



تنظیم: سید حمید هاشمیان فلاح

جزوه متون فقه ۱ (کاردانی حرفه ای حقوق - شورای حل اختلاف)

این جزوه شامل مباحث تجارت، اجاره و وکالت از کتاب فقه استدلالی (ترجمه تحریرالروضه فی شرح اللمعه) می باشد.

بِسْمِ اللَّهِ

فهرست

تجارت	۲۴۲
اجاره	۳۸۷
وکالت	۴۰۳

♦ دعای مطالعه ♦

اَللّٰهُمَّ اَخْرِجْنِيْ مِنْ ظُلُمَاتِ الْوَهْمِ
وَ اَكْرِمْ نِيْ بِنُوْرِ الْفَهْمِ
اَللّٰهُمَّ افْتَحْ عَلَيْنَا ابْوَابَ رَحْمَتِكَ
وَاَنْشُرْ عَلَيْنَا خَزَائِنَ عُلُوْمِكَ
بِرَحْمَتِكَ يَا اَرْحَمَ الرَّاحِمِيْنَ

خدایا مرا بیرون آور از تاریکی های وهم، و به نور
فهم گرمی ام بدار، خدایا درهای رحمت را به
روی ما بگشا، و خزانه های علومت را بر ما باز کن
به مهربانی ات ای مهربان ترین مهربانان.

تجارت

اقسام موضوعات تجارت

موضوع تجارت که عبارت است از چیزی که با آن کسب صورت می‌گیرد و در مبحث تجارت از احکام شرعی عارض بر آن بحث می‌شود، به **حرام و مکروه و مباح تقسیم می‌گردد**. وجه حصر موضوع تجارت در این سه مورد، آن است که به موضوع کسب یا نهی تعلق گرفته، یا نهی تعلق نگرفته است. قسم دوم همان مباح است. اما قسم اول، یا نهی از آن مانع ارتکاب نقیض آن می‌شود، یا مانع نمی‌شود. قسم اول، حرام و قسم دوم مکروه است. مصنف، دو حکم دیگر، یعنی وجوب و استحباب را یادآور نشده است؛ زیرا آنها از عوارض خود تجارت هستند، نه از عوارض موضوع آن، چنان که در بحث اقسام تجارت خواهد آمد.

الف. محرمات

۱. **اعیان نجس، مانند شراب انگور و شراب خرما و سایر شرابها و آب جو** اگرچه مستکننده نباشد؛ زیرا آب جو نیز نوعی شراب است، ولی مردم به آن اهمیت نمی‌دهند و نیز هر مایع نجسی که قابل تطهیر نیست، خواه به دلیل این که نجاستش ذاتی است، مثل دنبه مردار، یا دنبه‌ای که از حیوان زنده کنده شده است و خواه به دلیل اینکه نجاست آن عرضی می‌باشد، مثل اینکه در آن مایع، نجاستی افتاده باشد، مگر تمام اقسام روغن که برای ایجاد روشنایی در فضای باز به کار می‌روند؛ نه زیر مکان مسقف و نظر مشهور فقها همین است؛ ولی روایات مربوط اطلاق دارند؛ بنابراین قول به جواز سوزاندن روغن در هر مکانی، ولو مسقف، وجیه می‌نماید. فتوای مشهور نیز براساس تعبّد محض است؛ نه به دلیل نجس بودن

دود آن روغن؛ زیرا دود حاصل از سوختن چیز نجس، به دلیل استحاله شدن، از نظر فقهای امامیه پاک است.

مراد از روغن در مسئله فوق، روغنی است که نجاست آن عَرَضی است، مثل روغنی که موش در آن مرده است و مانند آن. اما استفاده از روغنی که ذاتاً نجس است، مانند دنبه مردار، در هر حال حرام می‌باشد؛ زیرا به طور مطلق از استعمال آن نهی شده است.

و نیز مانند مردار و اجزایی از بدن مردار که روح دارد، نه اجزای بی‌روح آن و خون، اگرچه برای آن منفعتی حکمی، نه حقیقی فرض شود، مانند استفاده از خون در رنگرزی و مدفوع و ادرار حیوان حرام گوشت، حتی اگر برای آنها نفعی فرض شود و خوک و سگ صحرایی، چه منفعت حلال داشته باشد و چه نداشته باشد، مگر سگ شکاری و سگ گله و سگ مزرعه و سگ نگهبان.

۲. **ابزار لهو و لعب**، مانند دف و چنگ و نی و غیر آن.

۳. **بت** که برای پرستش کفار ساخته شده است و صلیب که از ابداعات مسیحیان است.

۴. **آلات قمار، مثل تخته نرد و شطرنج و بُقیری که وسیله بازی کودکان و مقداری خاک به هم چسبیده و کره‌ای شکل با خطوطی در اطراف آن است.**

۵. **فروختن اسلحه به دشمنان دین**، چه مسلمان باشند و چه کافر. همچنین راهزنان در حال جنگ از این جمله‌اند. اما اگر بخواهند با فروش سلاح به دشمنان دین آمادگی جنگیدن با کفار را پیدا نمایند، فروش سلاح به آنان حرام نخواهد بود.

۶. **اجاره دادن خانه و حیوان بارکش که توان حمل بار را دارد**، مانند شتر و به تبع آنها کشتی برای کارهای حرام، مانند شراب یا سوار شدن ستمگران و جای دادن ایشان برای اعمال ستم و مانند آن.

۷. **فروختن انگور و خرما و سایر محصولات که از آنها شراب تهیه می‌شود برای آنکه شراب درست کنند**؛ خواه درست کردن شراب را در قرارداد شرط کند و یا اینکه بنای آنان بر چنین کاری باشد و نیز فروختن چوب برای ساختن بت یا دیگر آلات حرام. اما فروختن چوب به کسی که از آن بت می‌سازد، بدون آنکه چوب را به این منظور فروخته باشد مکروه است، به شرطی که معلوم نباشد وی از آن بت درست می‌کند؛ در غیر این صورت، قول بهتر، حرمت این معامله است و گمان نیز مانند علم است. در مقابل، گفته شده است که فروختن چوب به

کسی که از آن بت می تراشد، در هر صورت حرام است.

۸. **ساختن صورت‌های مجسم** از جانداران؛ مصنف با آوردن قید «مجسم»، از صورتهایی که بر روی چیزهایی مانند بالش و کاغذ کشیده می شود احتراز کرده است؛ ولی قول قوی تر، حرمت تمام انواع صورت‌نگری می باشد. البته احتمال دارد که مصنف نیز همین نظر را داشته باشد، به این نحو که مجسم بودن را صفت صاحب صورت، نه خود صورت، بگیریم. [یعنی صورت‌نگری اجسام چه به صورت مجسمه و چه نقاشی حرام است.]

۹. **غنا**، که عبارت از کشیدن صدا به شکلی است که همراه با چرخاندن صدا در گلو است به گونه‌ای که طرب آور باشد، یا هر صدایی است که در عرف، «غنا» نامیده شود، حتی اگر طربناک نباشد؛ خواه در شعر باشد یا در قرآن یا غیر اینها. مصنف و برخی فقهای دیگر، آوازی را که ساربانان برای برانگیختن شتران می خوانند، از حکم غنا استثنا کرده اند. تعداد دیگری از فقها، از جمله خود مصنف در کتاب دروس، خواندن غنا توسط زن در مجالس عروسی را نیز تازمانی که باطلی بر زبان نراند و با آلات لهوی همراه نباشد و صدای او را مردان نامحرم نشنوند، استثنا کرده اند و این دو استثنا می تواند قابل قبول باشد.

۱۰. **کمک کردن به ستم ستمگران**، مانند نویسنده‌گی برای آنها، حاضر کردن ستم‌دیده نزد ایشان و مانند آن. اما یاری رساندن به آنها از طریق انجام کارهای حلال، مانند خیاطی، بدون اشکال است، اگرچه تجارت با مالی که از این راه به دست می آید مکروه می باشد.

۱۱. **نوحه سرایی به باطل**، یعنی میت را به ویژگی‌هایی وصف نمایند که در او نیست. ولی نوحه سرایی زنان به حق، به شرط اینکه بیگانگان صدای آنها را نشنوند، جایز است.

۱۲. **هجو کردن مؤمنین** و آن ذکر عیوب مؤمنان در قالب شعر است و فرقی میان مؤمن فاسق و غیر فاسق وجود ندارد؛ اما هجو غیر مؤمنین جایز است، همان طور که نفرین بر آنها نیز رواست.

۱۳. **غیبت کردن** و آن، گفتار یا چیزی در حکم آن است که درباره شخص مؤمن صادر می شود، به طوری که اگر بشنود در عین حال که متصف به آن است ناراحت می شود. اشاره با دست و سایر اعضای بدن نیز در حکم گفتن است؛ همچنین حکایت کردن از حال دیگری با حرف یا عمل، مانند راه رفتن شبیه فرد لنگ و نیز کنایه زدن مانند این که بگوید: «من دارای فلان صفت نمی باشم»، یا «خداوند را سپاس که مرا فلان گونه قرار نداد» در حالی که به

۱۴. **نگهداری کتب گمراه کننده [ضلال] و نسخه برداری از آنها و تدریس آنها**، چه برای خواندن یا مطالعه نمودن و یا بحث کردن بدون آنکه هدف، رد کردن آنها یا احتجاج نمودن علیه معتقدان به آن کتابها توسط افرادی که شایستگی آن را دارند و به وسیله مطالبی از آن که حق را اثبات یا باطل را نقض می کند باشد، یا از روی تقيه چنین کرده باشد. به جز موارد فوق و در صورتی که نتوان بخشهای گمراه کننده آن را جدا کرد، باید کتابهای مزبور را از بین برد؛ در غیر این صورت به همان بخشها بسنده می شود.

۱۵. **آموختن سحر و آن**، سخن یا نوشته‌ای است که با آن در جسم یا عقل کسی که جادو می شود، ضرری وارد می گردد. بستن مرد از همسرش [به گونه‌ای که قادر بر آمیزش با وی نباشد]، ایجاد دشمنی میان زن و شوهر و به کارگرفتن پریان و فرشتگان و حاضر کردن شیاطین برای کشف امور پنهان و مانند آن از مصادیق سحر است. بنابراین یادگرفتن و یاددادن تمام این امور، حرام و کسب درآمد از راه آن، باطل می باشد و کسی که آن را حلال بداند، کشته می شود.

حقیقت این است که سحر دارای اثر حقیقی است و چنان که بسیاری پنداشته اند، صرف خیال پردازی نیست؛ بلکه امری وجدانی می باشد. البته یادگرفتن سحر برای محافظت در برابر سحر یا دفع سحر کسی که ادعای پیامبری دارد، ایرادی ندارد و همان طور که جناب مصنف در کتاب دروس فرموده اند چه بسا یادگرفتن آن برای چنین مقاصدی، واجب کفایی نیز بشود.

۲۳. دریافت اجرت برای غسل دادن و کفن کردن مردگان و حمل جنازه تا غسلخانه و از آنجا تا قبر و کندن قبر و دفن کردن ایشان و خواندن نماز بر آنها و دیگر اعمالی که واجب کفایی می باشد. البته اگر انجام این کارها مشتمل بر امری مستحبی باشد، کسب درآمد از آن راه حرام نیست؛ مانند غسل دادن مردگان بیش از مقدار واجب، نظافت کردن و وضو دادن و کفن کردن آنها با قطعه هایی که مستحب است و کندن قبر بیش از مقدار واجب و منتقل کردن مرده به مکانی دورتر از محلی که امکان دفن او در آنجا وجود دارد.

۲۴. دریافت اجرت برای انجام کارهایی که هدفی عقلایی ندارد، مانند افعال بیهوده؛ از قبیل رفتن به مکانی دوردست، یا رفتن در دل تاریکی، یا بلند کردن یک صخره و مانند این کارها که نزد عقلا فایده قابل توجهی ندارد.

۲۵. دریافت اجرت در برابر زنا و لواط و مانند آنها؛

۲۶. رشوه گرفتن قاضی؛

۲۷. دریافت اجرت در برابر گفتن اذان و اقامه بنا بر نظر مشهورتر از دو نظر موجود؛ اما ارتزاق از بیت المال ایرادی ندارد. فرق میان گرفتن اجرت و ارتزاق از بیت المال این است که اجرت، نیازمند تعیین عمل و عوض و مدت و صیغه مخصوص است؛ ولی دادن اجرت از بیت المال به نظر حاکم بستگی دارد.

۲۸. دریافت اجرت برای قضاوت میان مردم؛ زیرا این کار، واجب است؛ خواه قاضی نیازمند اجرت باشد یا نباشد و خواه قضاوت بر او واجب عینی باشد یا چنین نباشد؛ ولی ارتزاق از بیت المال جایز است.

۲۹. دریافت اجرت بر آموزش تکالیف واجب؛ خواه واجب عینی باشد، مانند حمد و سوره و احکام عباداتی که وجوب عینی دارد، خواه واجب کفایی باشد، مانند کارشناسی در امور دین و مقدمات علمی و عملی آن و یاد دادن صیغه های عقود و ایقاعات و مانند آن به مکلفین.

ب) مکروهات

۱. صرافی کردن و در روایت چنین استدلال شده است که انجام دهنده آن از ربا ایمن نیست.

۲. کفن فروشی؛ زیرا انجام دهنده آن خواستار افزایش مرگ و میر و بیماری های کشنده ای مانند وبا می باشد.

۱۶. کهنات و آن کاری است که موجب فرمان برداری بعضی از پریان، از کاهن نسبت به دستورات او می شود. کهنات به سحر نزدیک یا اخص از آن است.

۱۷. قیافه شناسی و آن عبارت است از استناد کردن به نشانه ها و اماراتی که مبنای الحاق نسب و مانند آن واقع می شود. قیافه شناسی تنها در صورتی حرام است که عمل حرامی بر آن مترتب باشد، یا آنکه به مفاد آن قطع حاصل شود.

۱۸. شعبده بازی و مراد از آن بنا به تعریف مصنف، کارهای شگفت آوری است که با سرعت حرکت دست انجام می شود و در نتیجه واقعیت بر حواس بیننده مشتبه می گردد و آموزش شعبده بازی نیز همانند علوم و صنایع حرام، همین حکم را دارد.

۱۹. قمار بازی با آلاتی که برای قمار به کار می رود، حتی بازی با انگشتر و گردو و تخم مرغ؛ و مالی که از راه قمار به دست می آید به ملکیت در نمی آید، اگرچه از طرف شخص غیر مکلف انجام پذیرد و باید آن را به صاحبش رد نماید و در صورتی که شخص غیر مکلفی آن را قبض کند، ولی او باید آن را برگرداند و در صورتی که مالک مال را نشناسد، آن را از طرف وی صدقه می دهد و اگر منحصر در افراد معدودی باشد، باید ولو از راه صلح، از تمام آنها رضایت بطلبد.

۲۰. غش پنهانی، مانند آمیختن شیر با آب و قراردادن حریر در سرما تا سنگین تر شود؛ ولی غش با چیزی که پنهان نیست کراهت دارد، مثل مخلوط کردن گندم با خاک و گندم مرغوب با نامرغوب.

۲۱. تدلیس زن آرایشگر؛ یعنی زیبایی هایی را در زن بنمایاند که در او نیست، مانند گلگون نمودن چهره زن، افزودن بر موهای وی و مانند آن. اگر زن، بدون آرایشگر نیز این کار را انجام دهد همین حکم را دارد. البته اگر تدلیس نباشد، مثلاً آن زن، شوهر دار باشد، این عمل حرام نخواهد بود.

۲۲. آرایش کردن هر یک از زن و مرد به چیزی که بر او حرام است؛ مثلاً مرد، دست بند به دست کند و خلخال ببندد و لباسهایی که عادتاً به زنان اختصاص دارد، بپوشد. البته این امر به اختلاف زمان ها و مکان ها فرق می کند. آراستن با طلا توسط مرد، اگرچه اندک باشد و نیز آراستن با حریر به جز مواردی که استثنا شده است، از دیگر نمونه های این فرض است؛ و یا این که زن، لباس ویژه مردان، مانند کمر بند و عمامه را بپوشد.

۳. **احتکار مواد غذایی** و آن نگهداری خوردنی‌ها به امید افزایش قیمت است و قول قوی‌تر، حرام بودن این عمل است به شرط آنکه خود شخص از آن بی‌نیاز باشد و مردم به آن نیاز داشته باشند.

۴. **ذبح حیوانات**؛ زیرا به سنگدلی و بی‌رحمی می‌انجامد. البته کراهت این عمل، تنها در صورتی است که شخص آن را حرفه و کار خود قرار دهد؛ نه آنکه مجرد ذبح کردن مکروه باشد؛ همچنان که اگر محتاج تبدیل دیناری یا فروختن کفنی یا سربریدن گوسفندی و مانند آن گردد، کراهت ندارد. تعلیلی که در ضمن اخبار وارد ذکر نمودیم، ما را به این نکته رهنمون می‌شود.

۵. **نَسَاجی** و مراد از آن، اعم از پارچه‌بافی یا بافندگی است. روایات بسیاری در نهی از عمل مزبور و مبالغه در پستی آن و نقصان انجام‌دهنده‌اش وارد شده است و حتی از خواندن نماز در پشت سر چنین شخصی نهی شده است. ظاهراً کراهت نَسَاجی و پارچه‌بافی اختصاص به نخ ریسیده دارد؛ بنابراین بافتن برگ خرما و مانند آن مکروه نیست؛ بلکه در روایت آمده است که این عمل از کارهای پیامبران و اولیای خداوند می‌باشد.

۶. **حجامت** اگر مشروط به اجرت باشد، نه بدون آن و روایتی نیز بر این حکم دلالت دارد. ۷. **جهانیدن حیوان نر بر مادگان**، به این معنا که حیوان نر را جهت مقصود یادشده اجاره دهد و اجاره مزبور با تعیین یک یا چند نوبت، یا مدت مشخص، معین شده باشد ولی پولی که به عنوان انعام و سپاسگزاری از این کار به شخص داده می‌شود، کراهت ندارد.

۸. **کاسبی کردن با پولی که بچه به دست می‌آورد** و اصل آن مجهول است؛ زیرا در مورد چنین مالی شبهه وجود دارد که ناشی از جرأت کودک بر انجام کارهای حرام است؛ خواه به سبب جهل کودک باشد، یا علم او به اینکه مسئولیت از او برداشته شده است؛ ولی اگر معلوم باشد که از راه حلال به دست آورده است، کراهت ندارد؛ اگرچه بیشتر فقها این حکم را مطلق ذکر کرده‌اند؛ همان‌طور که اگر معلوم باشد که آن مال یا بخشی از آن را از راه حرام به دست آورده است، لازم است از تمام آن، یا آنچه که حرام بودنش معلوم است یا با حرام مشتبه شده است، اجتناب کند. موضوع این کراهت، کاسبی کردن ولی کودک با آن مال، یا گرفتن آن از کودک یا کاسبی کردن خود کودک با آن پول پس از رفع حجر از وی می‌باشد و نیز کاسبی کردن با پول فردی که در کسب خود از حرام بکاهد مکروه است.

مکاسبِ مباح بالمعنی الاخص^۱ کارهایی هستند که نه از جهت انجام و نه از جهت ترک آن رجحانی ندارند. منظور این است که نه راجحند، نه مرجوح تا اباحه بالمعنی الاخص محقق شود.

اقسام تجارت

اما تجارت، یعنی خود تکسب، براساس احکام پنج‌گانه به پنج قسم تقسیم می‌شود. تجارت واجب، کاری است که فراهم کردن مخارج خود فرد و اشخاص واجب‌النفعه‌اش متوقف بر آن است و نیز هر تجارتی که نظم جامعه بشری به آن وابسته است؛ زیرا چنین تجارتی واجب کفایی است، حتی اگر درآمد حاصله، از مخارج شخص بیشتر باشد.

تجارت مستحب، تجارتی است که به سبب آن امر مستحبی حاصل شود و آن عبارت است از فراهم آوردن آسایش هرچه بیشتر اهل و عیال و منافع مؤمنین و نیز هر نیازی که به حد ضرورت نرسیده است.

تجارت مباح، کاری است که باعث افزایش درآمد می‌شود، بدون آنکه جهت رجحان یا مرجوح بودن در آن باشد.

تجارت مکروه و حرام نیز کاسبی کردن با چیزهایی است که مکروه و حرام شمرده شده‌اند، چنان که ذکر آنها گذشت.

بیع و معاطات

این عقد، یعنی عقد بیع، ایجاب و قبولی است که دلالت بر انتقال ملکیت در ازای عوض معلوم می‌نماید.^۲ بنابراین معاطات کفایت نمی‌کند.^۳ معاطات آن است که هر یک از خریدار و فروشنده، مالی را که می‌خواهد به عنوان عوض شیء دریافت‌شده از دیگری به او بدهد، با توافق طرف مقابل، بدون عقد بخصوصی به او بدهد. بنابر نظر مشهور، بلکه نزدیک به اجماع فقهای امامیه، حکم مذکور هم در اشیای کوچک و هم اشیای بزرگ جاری است.

۱. اباحه به معنای اعم، شامل تمام احکام پنج‌گانه تکلیفی به غیر از حرمت می‌شود. اما اباحه بالمعنی الاخص، یکی از احکام پنج‌گانه تکلیفی می‌باشد.

۲. ماده ۳۳۸ قانون مدنی: بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم.

۳. ماده ۳۳۹ قانون مدنی: ... ممکن است بیع به داد و ستد نیز واقع گردد.

برطرف شود، این عقد تأثیر خود را خواهد داشت؛ مثل عقد فضولی که در آن قصد مدلول لفظ از سوی مالک مورد معامله وجود ندارد، ولی قصد لفظ عقد فی الجمله موجود است؛ بنابراین وقتی اجازه مالک به آن ملحق می‌گردد، اثر می‌کند و همزمان بودن رضایت با زمان انعقاد عقد نیز شرط نمی‌باشد؛ زیرا اصل، عدم اشتراط است؛ برخلاف عقدی که از اساس بدون اعتبار است؛ مثل عقدی که توسط کودک خوانده می‌شود که چنین عقدی را اجازه ولی و نیز رضایت خود طفل بعد از بلوغ ترمیم نمی‌کند.

۳. قصد انشاء؛^۱ بنابراین اگر فرد غافل یا خواب یا کسی که قصد شوخی دارد عقدی را منعقد نماید، لغو است، حتی اگر اجازه بعدی نیز به آن ملحق شود؛ زیرا برخلاف عقد مکره، از اساس، قصد لفظ عقد وجود ندارد.^۲

مصنف، مکره را در صورتی که به هیچ وجه قصدی نداشته باشد، از افراد فاقد قصد به شمار آورده است. در این صورت، در مورد عقد چنین فردی رضای بعدی نیز مؤثر نخواهد بود، چنان که درباره فرد غافل و شخص مست چنین است. این نظر به شرط تحقق چنین اکراهی پسندیده می‌باشد؛ ولی ظاهراً معنای اکراه این است که اکراه کننده، مکره را به انجام عملی وادار سازد و او نیز از بیم جان و مانند آن، در حالی که عقل و قوه تشخیصش فعال است، آن را انجام دهد.

اکراه مشروع

باید توجه داشت که بیع مکره تنها در صورتی که اکراه از روی حق نباشد متزلزل خواهد بود؛^۳ از این رو بیع شخص مکره در موارد بسیاری نافذ است، مانند کسی که قاضی او را مجبور می‌کند تا مالش را برای ادای دین خود، یا پرداخت نفقه افراد واجب‌النفقه‌اش بفروشد، و نیز فروش حیوان در جایی که مالک حیوان از تأمین مخارج آن خودداری می‌نماید، و فروش طعام در ایام قحطی، وقتی که خریدار آن کسی باشد که از تلف شدن می‌ترسد، و نیز اجبار

حکم معاطات

به سبب معاطات، تصرف هر یک از دو طرف در عوضی که دریافت می‌دارد مباح است؛ زیرا پرداخت عوض به این نحو توسط مالک آن، مستلزم اذن تصرف در آن است. اما آیا معاطات، اباحه یا عقدی متزلزل است؟ ظاهر عبارت مصنف قول به اباحه است؛ زیرا در آن از کلمه «اباحه» استفاده شده است. و در صورت بقای عین می‌توان رجوع کرد؛ زیرا این امر منافاتی با اباحه ندارد.

شرایط صیغه بیع

لازم است ایجاب و قبول به لفظ ماضی گفته شود؛ مانند: «بعثت؛ فروختم» از طرف فروشنده و «اشتریت؛ خریدم»^۱ از طرف خریدار و «شریت» از طرف هر دو؛ زیرا لفظ اخیر مشترک بین فروش و خرید است و در صورت ناتوانی از تکلم، اشاره‌ای که به روشنی دلالت بر رضایت نماید کافی است؛ ولی در صورت توانایی بر تکلم، کفایت نمی‌کند. بله، اشاره اگر صریحاً مفهوم را برساند، می‌تواند مفید معاطات باشد.^۲

تقدیم ایجاب بر قبول شرط نیست، اگرچه بهتر است؛ زیرا اصل، صحت معامله است و چنین توافقی نیز به حسب ظاهر عقد است؛ لذا باید به آن وفا کرد.

شرایط طرفین عقد

۱. اهلیت که به برطرف شدن حجر ایجاد می‌شود و جامع بلوغ و عقل و رشد می‌باشد.^۳
۲. اختیار؛^۴ مگر آنکه مکره پس از رفع اکراه رضایت دهد؛^۵ زیرا مکره بالغ و رشید می‌باشد و قصد انشای لفظ را دارد؛ نه مدلول آن را و مانع، فقط عدم رضایت است؛ بنابراین وقتی مانع

۱. ماده ۳۴۰ قانون مدنی: در ایجاب و قبول الفاظ و عبارات باید صریح در معنی بیع باشد.

۲. ماده ۱۹۲ قانون مدنی: در مواردی که برای طرفین یا یکی از آنها تلفظ ممکن نباشد اشاره که مبین قصد و رضا باشد کافی خواهد بود.

۳. ماده ۳۴۵ قانون مدنی: هر یک از بایع و مشتری باید علاوه بر اهلیت قانونی برای معامله، اهلیت برای تصرف در مبیع یا ثمن را نیز داشته باشد.

۴. ماده ۳۴۶ قانون مدنی: عقد بیع باید مقرون به رضای طرفین باشد و عقد مکره نافذ نیست.

۵. ماده ۲۰۹ قانون مدنی: امضاء معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است.

۱. ماده ۱۹۱ قانون مدنی: عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.

۲. ماده ۱۹۵ قانون مدنی: اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله بواسطه فقدان قصد باطل است.

۳. ماده ۲۰۳ قانون مدنی: اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگرچه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود.

محتکر، زمانی که شخص دیگری جز او وجود ندارد و مردم نیز به آنچه وی احتکار کرده است نیازمندند و مانند این نمونه‌ها.^۱

بیع فضولی

شرط نفوذ عقد، مالکیت هر یک از فروشنده و خریدار نسبت به عوضی است که به طرف مقابل منتقل می‌کند یا اینکه مالک اجازه نماید. بنابراین اگر مالکیت نباشد، نفوذ عقد بنابر نظر مشهور تر از دو نظر موجود، متوقف بر اجازه مالک خواهد بود؛ نه آنکه چنین عقدی از اساس باطل باشد.^۲

کشف و نقل

اجازه یعنی رضایتی که بعداً از طرف مالک صادر می‌شود، **کاشف از صحت عقد** از زمان عقد است؛ نه آنکه ملکیت را از زمان صدور اجازه منتقل کند؛ زیرا سبب انتقال ملکیت، عقد واجد شرایط است و تمام این شرایط، به جز رضایت مالک، در زمان انعقاد قرارداد فراهم بوده است؛ بنابراین وقتی این شرط نیز حاصل گردد، سببی که تا آنجا تأثیر خود را خواهد کرد؛ زیرا امر به وفای به عقد عمومیت دارد و این مورد را نیز در بر می‌گیرد؛ در حالی که اگر تأثیر عقد بر چیز دیگری متوقف می‌بود، لازم می‌آمد که وفای به صرف عقد لازم نباشد؛ بلکه وفای به عقد به همراه چیز دیگری لازم باشد. وجه احتمال دوم [ناقل بودن اجازه] این است که تأثیر عقد، متوقف بر رضایت است، پس حکم جزء سبب را دارد [و سبب، تنها پس از وجود آخرین جزء تأثیر می‌کند].

اثر این دو نظریه در نمائات ظاهر می‌شود؛ بنابراین اگر اجازه را کاشف بدانیم، نمای منفصل حاصل در فاصله میان عقد و اجازه که از مبیع به دست آمده است، به مشتری تعلق

۱. ماده ۲۰۷ قانون مدنی: ملزم شدن شخص به انشاء معامله به حکم مقامات صالحه قانونی اکراه محسوب نمی‌شود.

۲. ماده ۲۴۷ قانون مدنی: معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو این که صاحب مال باطناً راضی باشد. ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود.

دارد و نمای ثمن معین نیز متعلق به بائع می‌باشد؛^۱ اما اگر اجازه را ناقل بدانیم، این دو نما متعلق به مالکی است که اجازه می‌دهد.

ترتیب عقود بر بیع فضولی

اگر قرار دادهای متعددی بر روی ثمن یا مثن یا هر دوی آنها واقع شود و مالک، همه آنها را اجازه کند، تمام قراردادهای صحیح می‌باشند؛ ولی اگر فقط یکی از آن دو را اجازه دهد، در صورتی که متعلق اجازه، عقد فضولی واقع بر مبیع باشد، عقد مورد اجازه و تمام عقود بعد از آن صحیح خواهند بود و در صورتی که عقد فضولی واقع بر ثمن را اجازه نماید، آن عقد و عقود پیش از آن صحیح خواهند بود.

تفاوت فوق از این جهت است که اجازه مبیع باعث انتقال آن از مالکیت مالک اجازه دهنده به مشتری می‌شود؛ بنابراین عقود بعد از آن نافذ و عقود قبلی به دلیل نبودن اجازه باطل است. اما اجازه ثمن باعث انتقال آن به ملکیت اجازه دهنده می‌شود؛ بنابراین تصرفات بعد از آن، به دلیل اجازه نکردن آنها باطل و تصرفات پیش از آن صحیح می‌باشد؛ زیرا مالک شدن ثمن قرارداد میانی، متوقف بر صحت قراردادهای قبلی می‌باشد؛ در غیر این صورت، تملک ثمن ممکن نیست.

حکم اخیر در موردی است که در همه عقود، ثمنها مورد معامله قرار گیرد؛ اما اگر عقود فضولی، به طور مرتب بر همان ثمن اول واقع شوند، حکم ثمن مانند حکم مثن است و قراردادی که مالک آن را اجازه کرده است و معاملات بعد از آن صحیح خواهند بود. این قید بر عبارات مطلقه که همه فقها در این مسأله آورده‌اند وارد می‌باشد؛ چنان که ما نیز در ابتدای بحث به تفصیل یادآور شدیم.

مثال: اگر فروشنده فضول، مال متعلق به دیگری را در برابر جامه‌ای بفروشد و آنگاه این جامه را به صد درهم به مشتری بدهد و سپس مشتری، آن را به دویست درهم به مشتری دیگری منتقل نماید و مشتری دوم نیز آن را در مقابل سیصد درهم به فروش رساند و آنگاه مالک مبیع، آخرین عقد را اجازه کند، این امر موجب اجازه معاملات قبلی نمی‌شود؛ بلکه

۱. ماده ۲۵۸ قانون مدنی: نسبت به منافع مالی که مورد معامله فضولی بوده است و همچنین نسبت به منافع حاصله از عوض آن اجازه یازد از روز عقد مؤثر خواهد بود.

باشد، به مالک تعلق دارد، خواه متصل باشد، خواه منفصل، هنوز باقی بوده یا تلف شده باشد که در فرض اخیر، برای دریافت عوض منافع به مشتری رجوع می‌کند، حتی اگر مشتری جاهل باشد. همچنین در صورتی که مبیع یا بعضی از آن در دست مشتری تلف شود، مالک، برای دریافت عوض آن به او مراجعه خواهد کرد، چه از روی تفریط تلف شده باشد و چه بدون آن. اگر مبیع تلف شده قیمی باشد، قیمت روز تلف ملاک است، به شرط آنکه تفاوت قیمت، ناشی از نوسانات بازار باشد؛ ولی اگر اختلاف قیمت در اثر زیاد شدن خود مال باشد، بالاترین قیمت [از زمان قبض تا تلف] معتبر است.

مشتری نیز در صورتی که عین ثمن باقی باشد، برای دریافت آن به بائع فضولی مراجعه می‌کند، خواه از فضولی بودن معامله آگاه باشد یا نباشد؛ زیرا ثمن، مال مشتری است و از طرف او سببی که باعث خروج ثمن از ملک او گردد، محقق نشده است؛ زیرا مشتری، ثمن را به عنوان عوض چیزی داده که تسلیم او نگریده است.^۱ اما اگر ثمن تلف شده باشد، نظر بیشتر فقها این است که مشتری با وجود علم به این که فروشنده، مالک یا وکیل مالک نیست، حق رجوع به ثمن را ندارد؛ زیرا مشتری با علم به استحقاق بائع فضولی نسبت به مبیع، او را بر اتلاف ثمن مسلط کرده است، از این رو مانند آن است که با این کار، ثمن را بر او مباح کرده باشد. بلکه ظاهر عبارت ایشان، عدم امکان رجوع در صورت علم و جهل است.

اما نظر فوق در صورتی که مشتری امید دارد اجازه شود، بعید می‌نماید؛ زیرا در چنین موردی، مشتری، ثمن را به طور مطلق بر بائع مباح نکرده است؛ بلکه چون امید داشت که ثمن، عوض مبیع قرار خواهد گرفت پرداخت کرده است؛ بنابراین، ضمان ثمن بر عهده بائع است. همچنین تصرف بائع فضولی در این ثمن ممنوع است؛ از این رو ضامن آن می‌باشد. در صورتی که ثمن هنوز باقی باشد، همان، عین مال مشتری است و با فرض قبول اباحه نیز سبب ملکیت حاصل نشده است؛ بنابراین قول به امکان رجوع مشتری به ثمن، خواه مشتری علم به فضولی بودن بائع داشته یا نداشته باشد، قوی می‌نماید، اگرچه قول نادری خواهد بود.

مشتری برای دریافت کلیه خسارات پرداختی به مالک، حق رجوع به بائع فضولی را دارد، حتی برای دریافت مابه‌التفاوت قیمت مبیع تلف شده نسبت به ثمنی که به مالک داده است؛

۱. ماده ۲۶۲ قانون مدنی: در مورد ماده قبل مشتری حق دارد که برای استرداد ثمن، عیناً یا مثلاً یا قیمتاً به بائع فضولی رجوع کند.

فقط همان عقد آخر نافذ است؛ و در صورتی که عقد میانی را اجازه نماید، آن عقد و عقود بعد از آن صحیح می‌باشد؛ مانند فرضی که معاملات متعددی بر روی مبیع انجام گرفته است. بده، اگر فضول [پس از فروش مال دیگری و دریافت جامه به عنوان ثمن،] جامه را در مقابل یک کتاب و کتاب را در مقابل یک شمشیر و شمشیر را در مقابل یک اسب به فروش برساند، در این صورت لازمه اجازه بیع شمشیر به اسب، اجازه قراردادهای قبل از آن است؛ زیرا زمانی مالک شمشیر می‌شود که مالک عوضی که شمشیر در برابر آن خریداری شده است، یعنی کتاب شده باشد و کتاب را نیز زمانی مالک می‌شود که عوضی که کتاب در مقابلش خریداری شده است، یعنی لباس به مالکیت او درآمده باشد؛ در این صورت عبارت فقها درست خواهد بود.

چگونگی اجازه

در صورتی که مالک از فضولی بودن معامله آگاه باشد، برای تحقق اجازه، سکوت کردن هنگام عقد یا هنگام ارائه پیشنهاد اجازه عقد به مالک، کافی نیست؛ زیرا سکوت، اعم از رضایت می‌باشد و بر آن دلالت ندارد؛ بلکه برای اجازه نیز همانند انشای عقد، به لفظ صریح نیاز است و گفتن: «اجازه دادم» یا «تفویض کردم» یا «امضا نمودم» یا «رضایت دادم» و مانند آن مثل «به عقد متعهد هستم» کافی می‌باشد.^۱

احکام بیع فضولی

اگر مالک عقد را اجازه نکند، مبیع را پس می‌گیرد؛ زیرا آن مال، عین مال مالک است و در صورتی که مشتری در مبیع تصرفاتی کند که برای آن اجرت در نظر گرفته می‌شود، مانند سکونت در خانه و سوار شدن مرکب، مالک می‌تواند برای دریافت اجرت به او مراجعه کند، بلکه حق دارد برای دریافت عوض منافع آن مال رجوع کند، اگرچه مشتری با وجود دسترسی به منافع، از آنها بهره‌برداری نکرده باشد؛ زیرا در صورت اجازه ندادن مالک، مشتری، اگرچه جاهل باشد، همانند غاصب خواهد بود^۲ و چنانچه در این مدت، عین مال، منفعی داشته

۱. ماده ۲۴۹ قانون مدنی: سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد اجازه محسوب نمی‌شود.

۲. ماده ۲۶۱ قانون مدنی: در صورتی که مبیع فضولی به تصرف مشتری داده شود هرگاه مالک، معامله را اجازه نکرد مشتری نسبت به اصل مال و منافع مدتی که در تصرف او بوده ضامن است اگر چه منافع را استیفاء نکرده باشد و همچنین است نسبت به هر عیبی که در مدت تصرف مشتری حادث شده باشد.

زیرا اقدام او به انجام معامله [با چنان ثمنی] برای این بود که مقدار اضافه برای وی رایگان باشد. اما مقداری از قیمت را که معادل ثمن است نمی‌تواند دریافت کند؛ زیرا عوض آن، یعنی مبیع، به او داده شده [و تلف گردیده] است؛ بنابراین دیگر نمی‌تواند میان عوض و معوض جمع نماید.^۱

در مقابل، گفته شده است که مشتری نمی‌تواند قیمتی را که به مالک داده است از فضول پس بگیرد، خواه آنچه را که در برابر اصل ثمن قرار می‌گیرد و خواه مقدار زیادی را؛ زیرا به شرط استقرار ضمان عین بر عهده خود، وارد معامله شده است؛ چنان که مقتضای بیع صحیح و فاسد در مثل موردی که عین [در دست مشتری] تلف شده است، همین می‌باشد. ایراد گفته فوق این است که ضمان مشتری نسبت به تأدیه مثل یا قیمت، امری زائد بر تلف عینی است که اقدام به ضمان آن [به اندازه ثمن] نموده است و در واقع، مشتری توسط بایع مغرور شده است و گمان کرده است که مجموع مبیع به ازای ثمن به وی تعلق دارد؛ نه بیشتر؛ بنابراین، مقدار زائد از ثمن، به منزله غرامتی است که مشتری به مالک پرداخته و برای دریافت آن به بایع فضولی رجوع کرده است، در حالی که در مقابل آن، نفعی نیز به او رسیده است. بلکه امکان رجوع به مبلغ زائد از ثمن، به طریق اولی ثابت است [زیرا در مقابل زیادی، چیزی نصیب او نشده است].

این حکم، در موردی است که در زمان انعقاد بیع، قیمت مبیع بیش از ثمن باشد. اما اگر افزایش قیمت، بعد از عقد پیدا شود، بنابر قول قوی‌تر، حکم نما را دارد؛ از این رو می‌تواند برای دریافت مبلغ اضافی از ثمن [که به مالک داده است] رجوع کند، مثل موارد دیگری که نفعی از مبیع برای مشتری حاصل گردیده [و مالک، پول آن را از مشتری دریافت کرده] است؛ زیرا مشتری مغرور شده و با این تصور اقدام به معامله کرده است که این نفع، رایگان می‌باشد. اما مخارجی که مشتری صرف مبیع کرده است و مانند آن، که در مقابلش نفعی نیز به مشتری نرسیده است، به طور قطع می‌تواند از فضول دریافت نماید، به شرط آنکه نداند فروشنده، مالک یا وکیل از طرف مالک است؛ یعنی بایع فضولی ادعا کند مالک مبیع بوده، یا اذن در معامله آن را دارد، یا اینکه سکوت کند و مشتری نیز از واقعیت آگاهی نداشته باشد.

۱. ماده ۲۶۳ قانون مدنی: هرگاه مالک، معامله را اجازه نکند و مشتری هم بر فضولی بودن آن جاهل باشد حق دارد که برای ثمن و کلیه غرامات به بایع فضولی رجوع کند و در صورت عالم بودن، فقط حق رجوع برای ثمن را خواهد داشت.

بیع مال خود به همراه مال غیر

اگر بایع، همراه با مال خود، مال متعلق به دیگری را به فروش رساند و مالک اصلی آن را اجازه نکند بیع نسبت به مبیعی که در ملکیت فروشنده است صحیح می‌باشد و نسبت به مالی که مالک آن نیست، متوقف بر اجازه مالک آن است؛ اگر آن را اجازه کند، بیع صحیح است و خیاری وجود ندارد و اگر رد کند، مشتری در صورت چهل به این امر، دارای خیار تبعض صفقه یا خیار شرکت خواهد بود. در صورتی که مشتری خیار خود را اعمال و عقد را فسخ کند، هر مالی که مالک آن باز می‌گردد و اگر راضی به چنین عقدی باشد، بیع نسبت به مقداری که متعلق به بایع است در برابر حصه‌ای از ثمن که در برابر آن قرار می‌گیرد است؛ و برای تعیین حصه مزبور، ابتدا هر دو مال با هم و پس از آن هر کدام به تنهایی قیمت‌گذاری می‌شوند، آنگاه نسبت قیمت هر کدام به قیمت مجموع سنجیده می‌شود و همان نسبت از ثمن، به آن مال اختصاص می‌یابد. قیمت این دو مال، تنها در صورتی با هم در نظر گرفته می‌شود که با هم بودن آنها تأثیری در افزایش قیمت هر یک نداشته باشد؛ مانند دو جامه. اما اگر مستلزم چنین امری باشد، مثل دولنگه یک در، با هم قیمت‌گذاری نمی‌شوند؛ زیرا مالک هر مال، تنها به طور جداگانه مالک آن می‌باشد؛ بنابراین هر کدام به تنهایی تخمین زده شده، قیمت هر یک با مجموع دو قیمت سنجیده می‌شود و به همان نسبت از ثمن کنار گذاشته می‌شود.

بیع مال قابل تملک همراه با مال غیر قابل تملک

حکم موردی که فروشنده، مال قابل تملک و غیر قابل تملکی مانند خوک و گوسفند را بفروشد نیز همین‌طور است و بیع در مورد مال قابل تملک به نسبت قیمت آن به مجموع دو قیمت از ثمن معامله صحیح می‌باشد و قیمت‌گذاری خوک نیز از دید کسانی که آن را حلال می‌دانند انجام می‌پذیرد. این حکم در موردی است که مشتری از مطلب آگاه نباشد تا قصد او نسبت به خرید هر دو شیء محقق شود. ولی اگر از بطلان بیع مال غیر قابل تملک آگاه باشد، در این صورت حکم به صحت چنین معامله‌ای مشکل است؛ زیرا این معامله به چهل نسبت به ثمن مبیع در زمان انعقاد بیع می‌انجامد. اما با وجود چهل مشتری، قصد وی به خریدن مجموع آن دو و اطلاع از مقدار ثمن مورد معامله کافی است، هر چند مقدار ثمنی را که به هر جزء اختصاص می‌یابد، نداند.

اگر برداشتن مال خود، جز به همراه مالی بیشتر از آنچه که حق دارد ممکن نباشد، تقاص جایز است. البته بنابر قولی، مقدار بیشتر، تا زمانی که بتواند آن را برگرداند، در دست او امانت است و هرگاه توانست، باید فوراً آن را برگرداند. چنانچه اخذ حق، متوقف بر سوراخ کردن دیوار یا شکستن قفلی باشد، این کار جایز است و به حسب ظاهر ضمانی نیز وجود ندارد.

مالی که به عنوان تقاص برداشته می‌شود، باید از مستثنیات دین نباشد.

اگر از مالی که به عنوان تقاص برداشته شده است، پیش از تملک آن چیزی تلف گردد، در اینکه آیا تقاص‌کننده ضامن است یا خیر، دو نظر وجود دارد.

برای تملک تقاص‌کننده، خواه به قیمت تقاص کرده باشد یا مثل، نیت کافی است.

در اینکه آیا می‌توان از مالی که امانت گذاشته شده است تقاص نمود یا نه، دو نظر وجود دارد. برطبق روایت، چنین کاری جایز نیست؛ ولی این حکم بر کراهت حمل شده است.

همچنین در امکان تقاص از مال غایب بدون آنکه تأدیه دین را مطالبه کند دو نظر است که نظر مناسب‌تر، عدم جواز چنین تقاصی می‌باشد، مگر این که غیبت مدیون آن قدر طول بکشد که موجب ضرر شود. در چنین فرضی اگر امکان رجوع به حاکم وجود داشته باشد، قول قوی‌تر، توقف تقاص بر مراجعه به حاکم است.

به عهده گرفتن دو طرف عقد

همه اشخاص فوق، یعنی تمام کسانی که دارای ولایت هستند، می‌توانند به جای هر دو طرف عقد قرار گیرند، به این نحو که مال مولی علیه را از طرف او به خودش بفروشد و یا مال [خودش] را به کسی که بر او ولایت دارد بفروشد، مگر وکیل و تقاص‌کننده که نمی‌توانند نقش هر دو طرف عقد را برعهده بگیرند؛ بلکه فقط می‌توانند مبیع را به شخص دیگری بفروشند، البته قول قوی‌تر این است که وکیل و تقاص‌کننده نیز مانند دیگر اولیا می‌باشند؛ زیرا ادله مربوط، عمومیت دارد و چیزی هم که شایستگی تخصیص داشته باشد وجود ندارد. اما اگر وکیل کسب اجازه کند، می‌تواند نقش هر دو طرف عقد را ایفا نماید؛ زیرا در این حالت، مانع برطرف شده است.

همین اشکال در مورد بایع نیز در صورتی که به غیر قابل تملک بودن آن مال آگاه باشد جاری است و بعید نیست که عقد از طرف یکی از آن دو صحیح و از طرف دیگری باطل باشد. احکام یادشده در موردی است که مشتری ثمن را نپرداخته، یا در صورت پرداخت، عین آن باقی باشد یا [در صورت تلف] جاهل به مسأله باشد؛ ولی اگر از فساد معامله آگاه باشد، همان تفصیلی که در بحث بیع فضولی از جهت امکان و عدم امکان رجوع به ثمن ذکر گردید، در اینجا نیز می‌آید.

اولیای عقد

همانطور که عقد مالک صحیح است، عقد جانشینان او نیز صحیح است که عبارت از شش گروه زیر می‌باشند^۱:

۱. پدر؛ ۲. جد پدری هر قدر بالا رود؛ ۳. وصی تعیین شده از طرف پدر یا جد پدری بر طفل و مجنون اصلی و کسی که پیش از بلوغ دچار جنون گردیده است؛ ۴. وکیل مالک یا فردی که دارای ولایت است به شرط آنکه حق تعیین وکیل را داشته باشد؛ ۵. حاکم شرع در صورتی که چهار گروه فوق نباشند؛ ۶. امین حاکم که از سوی وی برای این منظور، یا اعم از آن نصب شده است.

تقاص

کسی که حق تقاص دارد، به منزله حاکم می‌باشد و او فردی است که مالی در دست دیگری دارد، ولی بدهکار یا آن را انکار می‌کند، یا با آنکه لازم است پرداخت شود، از تأدیه آن به بدهکار خودداری می‌کند، در نتیجه او مستقلاً و به زور می‌تواند کالایی را که از جنس حق خودش است از اموال مدیون بردارد، به شرطی که چنین مالی را بیابد؛ در غیر این صورت می‌تواند معادل قیمت آن را از اموال وی بردارد. بنابر قول اشهر، برای تقاص کردن اجازه حاکم لازم نیست، حتی اگر دسترسی به حاکم به دلیل بودن او و نیز وجود بینة مورد قبول وی ممکن باشد.

۱. ماده ۲۴۷ قانون مدنی: معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست و لو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ است.

شرایط عوضین معامله^۱

۱. مبیع باید قابل تملک باشد؛ بنابراین فروختن انسان آزاد و چیزهایی که غالباً نفعی ندارند صحیح نیست، مانند بیع حشرات؛ زیرا نفعی که در برابر آنها مالی پرداخت شود ندارند، اگرچه در جای خود منافعی نیز برای آنها ذکر شده است، ولی این منافع اندک، با قید «غالباً» که مصنف آورده است خارج شده است، و نیز بیع زواید بدن آدمی، اگرچه پاک باشد، مگر شیر زن که بیع و معاوضه آن در حالی که با مقدار یا مدت معلوم تعیین شده است صحیح می‌باشد؛ زیرا انتفاع از شیر زن، قابل توجه است، و بیع مباحات قبل از حیازت؛ زیرا پیش از حیازت، مباحات به ملکیت در نیامده است و خریدار و فروشنده نسبت به آن، وضع یکسانی دارند و اگر در حیازت، نیت تملک را نیز شرط بدانیم، که قول بهتر نیز همین است، بعد از حیازت و پیش از تملک نیز بیع صحیح نیست.

و نیز بیع زمین «مفتوح عنوة»، یعنی زمینی که به قهر و غلبه فتح شده باشد، مانند سرزمین عراق و سوریه؛ زیرا چنین زمین‌هایی به تمام مسلمانان تعلق دارد و به ملکیت افراد خاصی در نمی‌آید، مگر به تبع آثاری که تصرف‌کننده در آن بر جای گذاشته است.

۲. مبیع باید قابل تسلیم باشد؛ بنابراین اگر کبوتر یا پرندگان دیگری را که به ملکیت در می‌آیند در هوا بفروشد، صحیح نیست، مگر این که به طور معمول آن کبوتر باز گردد که در این صورت فروش آن درست خواهد بود.

۳. مبیع باید «طلق» باشد؛^۲ بنابراین مالی را که وقف عام است به هیچ وجه نمی‌توان فروخت، مگر آنکه موقوفه به گونه‌ای مضمحل شود که به هیچ عنوان نتوان در جهت مقصود واقف از آن استفاده کرد و نیز شایستگی انتفاع دیگری را در محل وقوع موقوفه نداشته باشد. اگر در وقف خاص، بین موقوف‌علیهیم به گونه‌ای اختلاف شود که باقی‌ماندن وقف به خرابی آن منجر گردد، نظر مشهور جواز بیع چنین وقفی است. البته کم اتفاق می‌افتد که در این مسأله فتوای واحدی وجود داشته باشد. قول قوی‌تر در این باره، نظری است که در صحیح‌ه علی بن مهزیار از امام جواد^۳ بیان شده است و آن، جواز بیع مال وقف در صورتی

است که بین صاحبانش اختلاف شدیدی رخ داده باشد^۱ و امام^۴ دلیل آن را چنین ذکر می‌فرمایند: «ربما جاء فيه تلف الأموال و النفوس؛ چه بسا از رهگذر این اختلاف، اموال، خراب و جان‌ها از بین برود».^۲

در موردی که بیع موقوفه صحیح می‌باشد، با ثمن آن، مالی که خصوصیاتش به عین موقوفه نزدیکتر باشد خریداری می‌شود که در صورت امکان، آن مال نیز در همان جهت، وقف خواهد بود و اگر وقف ناظری داشته باشد، او عهده‌دار این کار خواهد بود؛ در غیر این صورت اگر موقوف‌علیهیم محصور باشند، همان افراد ناظر هستند، در غیر این صورت ناظری که حاکم تعیین می‌کند این وظیفه را دارد.

۴. آگاهی از مقدار و جنس و خصوصیات ثمن؛ بنابراین بیعی که اختیار تعیین ثمن آن به یکی از طرفین قرارداد یا شخص ثالثی داده شده باشد و نیز بیع مال در برابر ثمنی که مقدار آن مجهول است، حتی اگر مشاهده شده باشد، صحیح نیست؛ زیرا جهل به ثمن همچنان باقی است و غرری که معامله با آن نفی شده است وجود دارد و نیز معامله در برابر ثمنی که وصف و یا جنس آن مجهول است، اگرچه مقدار آن معلوم باشد باطل است؛ زیرا در تمامی این حالات، جهل وجود دارد؛^۳ بنابراین اگر با وجود چنین جهلی اقدام به فروش کند، عقد، فاسد است، هرچند قبض نیز حاصل شده باشد و حکم معاطات را نیز ندارد؛ زیرا شرط صحب معاطات، فراهم بودن تمام شرایط صحب بیع، به جز صیغه مخصوص است.

ضمان مقبوض به عقد فاسد

اگر مشتری، مبیع را در مقابل ثمن مجهول قبض نماید، ضامن آن می‌باشد؛ زیرا هر عقدی که صحیحش ضمان آور است، فاسد آن نیز موجب ضمان است و برعکس؛ در نتیجه بنا بر قول قوی‌تر، بایع می‌تواند برای استرداد مبیع و منافع متصل و منفصل آن و منافع استیفا شده و

۱. ماده ۳۴۹ قانون مدنی: بیع مال وقف صحیح نیست مگر در موردی که بین موقوف‌علیهیم تولید اختلاف شود به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد و همچنین در مواردی که در مبحث راجع به وقف مقرر است.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب الوقوف و الصدقات، باب ۶، ص ۳۰۵، ح ۶.

۳. ماده ۳۴۲ قانون مدنی: مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد است.

۱. ماده ۳۴۸ قانون مدنی: بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلانی ندارد و یا چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است مگر این که مشتری خود قادر بر تسلّم باشد.

۲. ملک طلق: ملکی که حق غیر مالک به آن تعلق نگرفته باشد.

استیفا نشده مبیع، مراجعه نماید.^۱

اما اگر مبیع تلف شده باشد، بنابر قول قوی تر، ضامن قیمت آن در زمان تلف است و نیز گفته شده است که ضامن قیمت آن در زمان قبض است؛ و نیز گفته شده که ضامن بالاترین قیمت از زمان قبض تا زمان تلف است که نظر خوبی است، به شرط آنکه تفاوت قیمت، ناشی از نقصی در عین یا زیادی در آن باشد؛ اما اگر در اثر نوسانات بازار باشد، قول اول بهتر است. در صورتی که مال، مثلی باشد، ضامن مثل آن است و اگر پرداخت مثل ممکن نباشد، بنا بر قول قوی تر باید قیمت آن را در زمان کمیاب شدن پرداخت نماید.

۵. اگر مبیع و ثمن از اموال مکمل یا موزون یا معدود باشد، باید برای اندازه گیری آنها از پیمانه، وزنه و شماره متعارف کمک گرفت؛ بنابراین پیمانه‌ای که مجهول است، حتی اگر طرفین عقد به آن راضی باشند، بسنده نمی‌کند و وزنه‌ای که مجهول است، مانند اعتماد به پاره‌سنگی معین، حتی اگر وزن تخمینی آن را بدانند، و نیز شماره مجهول کافی نیست؛ زیرا در تمام این موارد، غرری که شارع آن را نهی کرده است، وجود دارد.

کفایت مشاهده کردن

مشاهده، از توصیف کفایت می‌کند، حتی اگر مورد معامله در زمان قرارداد حاضر نباشد، به شرط آنکه از اموالی باشد که معمولاً تغییر پیدا نمی‌کند، مانند زمین و ظروف و آهن و مس و یا مدت زمانی که معمولاً در طی آن تغییراتی در مال پدید می‌آید سپری نشده باشد. کم و زیادی این مدت، با توجه به اختلاف کالا تفاوت پیدا می‌کند، مانند میوه و غذا و حیوان. بنابراین اگر مدتی که طی آن کالا معمولاً تغییر می‌کند سپری شود، بیع باطل است؛ زیرا به واسطه تغییر آن از حالت قبلی، نسبت به آن جهل حاصل می‌شود. بله، اگر احتمال تغییر و عدم تغییر داده شود، معامله به دلیل اصاله‌البقاء صحیح خواهد بود. حال چنانچه پس از مشاهده، خلاف آن آشکار شود و معلوم گردد بیشتر یا کمتر بوده است، در صورتی که این امر، ناچیز باشد و عرفاً از مانند آن چشم‌پوشی می‌شود، خیار فسخ وجود ندارد؛ در غیر این صورت طرف زیان‌دیده حق فسخ دارد.

اگر پس از وقوع معامله، طرفین آن در تغیر و عدم تغیر مبیع اختلاف پیدا کنند، قول مشتری به ضمیمه سوگند او مقدم می‌شود، به شرط آنکه مشتری، مدعی تغیر [و نقیصه]، و بایع، منکر آن باشد؛ زیرا بایع ادعا می‌کند که مشتری از این وصف آگاهی داشته است و مشتری این ادعا را انکار می‌کند. همچنین اصل، عدم وصول حق مشتری به وی می‌باشد و نیز اصل، بقای ید مشتری بر ثمن است. ممکن است گفته شود که قول بایع مقدم است؛ زیرا آن میزان از آگاهی که مجوز بیع باشد حاصل است و اصل، عدم تغیر است. اما اگر فرض فوق بر عکس باشد، [یعنی بایع، مدعی تغیر و زیاده و مشتری، منکر تغیر باشد] باز احتمال دارد که قول مشتری مقدم شود؛ زیرا اصل، عدم تغیر و لزوم بیع است. ولی ظاهراً در چنین فرضی، قول فروشنده مقدم است، به همان دلیلی که اگر مشتری، مدعی تغیر بود، ذکر گردید و اگر بخواهیم قول مشتری را در هر دو صورت مقدم نماییم، جمع بین دو امر متنافی هم از جهت ادعا و هم از جهت دلیل لازم می‌آید. اما چنانچه بایع و مشتری بر اصل تغیر اتفاق داشته باشند، ولی در مقدم و مؤخر بودن آن نسبت به بیع اختلاف کنند، در صورتی که قرآینی به نفع یکی از ایشان در میان باشد، بر طبق همان حکم می‌شود و اگر احتمال صحت هر دو ادعا داده شود، دو نظر در مسأله وجود دارد.

آداب بیع

۱. آگاهی دقیق از مقررات کسبی که عهده‌دار انجام آن است تا عقد صحیح را از باطل باز شناسد و از ربا‌ایمن بماند. در این باره، تقلید از مجتهد نیز کفایت می‌کند؛ زیرا مراد از دانستن احکام در اینجا، شناخت این مقررات تا حدودی است که بتواند معاملات خود را درست انجام دهد و حضرت علی علیه السلام نیز فرموده است: «مَنْ اتَّجَرَ بِغَيْرِ عِلْمٍ فَقَدْ ارْتَضَمَ فِي الرَّبَا، ثُمَّ ارْتَضَمَ؛ هَرَكْسٌ بِدُونِ آغَاةٍ تِجَارَتِ نَمَائِد، بِه طَوْر فَزَائِنْدَه دَر بَاتْلَاقِ رَبَا فَرُو مِی‌رُود».^۱
۲. انصاف را با تمام معامله‌کنندگان یکسان مراعات نماید و میان کسی که چانه می‌زند، یا کسی که این گونه نیست و نیز میان فرد متشخص با فردی که از طبقات پایین است، تفاوت نگذارد. بله، اگر براساس برخورداری از فضیلت و تدبیر میان ایشان فرق بگذارد، ایراد ندارد.
۳. اقاله کردن قرارداد با کسی که از انجام آن پشیمان شده است، در موردی که متبایعین از

۱. ماده ۳۶۶ قانون مدنی: هرگاه کسی به بیع فاسد، مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۱ از ابواب آداب التجاره، ص ۲۸۳، ح ۲.

احسان خواهم کرد» سود دریافت نکند و احسانی را که به او وعده داده است، همان ترک سود قرار دهد. امام صادق علیه السلام در این باره می‌فرماید: «إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ هَلُمَّ أُحْسِنْ بَيْعَكَ يَحْرُمُ عَلَيْهِ الرِّبْحُ؛ وَفَتَى فَرَدَى بِهِ دِيْغَرِيْ بَغْوِيْدُ: 'بِيَاكِهِ دَر بِيْعِ بَا تُو اَحْسَانِ مِيْ نَمَائِمُ'، گرفتن سود بر او حرام است»^۱؛ البته مراد از این حرمت، کراهت مؤکد است.

۱۳. زودتر از دیگران به بازار فروود و دیرتر از دیگران باز نگردد؛ بلکه برای تأمین نیاز خود به بازار بروود و از آنجا خارج شود؛ زیرا بازار جایگاه شیاطین است، چنان که مسجد جایگاه فرشتگان است؛ از این رو، حکم مسجد بر عکس بازار است. در این حکم میان تاجر و غیر تاجر و میان کسانی که در عرف، بازاری محسوب می‌شوند و غیر ایشان، تفاوتی نیست.

۱۴. با اشخاص فرومایه معامله نکند؛ منظور، کسی است که نیکی کردن به او موجب شادی‌اش و بد کردن به او باعث ناراحتی‌اش نمی‌گردد، یا کسی است که از اینکه چه می‌گوید، یا چه چیزی درباره او گفته می‌شود باکی ندارد و نیز با اشخاصی که از برکت به دور هستند و کسب آنها بابرکت نیست و همچنین با افرادی که اموالشان شبهه‌ناک است معامله نکند، مانند افراد ستم‌پیشه؛ زیرا شبهه اموالشان به اموال او نیز سرایت می‌کند.

۱۵. در صورتی که پیمانانه کردن یا وزن کردن را نیکو نمی‌داند، عهده‌دار آن نشود تا از زیادی و نقصان که به حرام منجر می‌شود پرهیز کرده باشد. در مقابل، گفته شده است که این عمل در فرض فوق حرام است؛ زیرا از این کار در روایات نهی شده است و این نهی بر تحریم دلالت دارد؛ ولی باید گفت که نهی یادشده بر کراهت حمل شده است.

۱۶. بهای کالا را به هنگام فریاد کردن دلال [برای جلب مشتری بیشتر] نیفزاید بلکه تا ساکت شدن دلال دست نگه دارد و سپس اگر خواست، بهای آن را افزایش دهد؛ زیرا حضرت علی علیه السلام فرمودند: «إِذَا نَادَى الْمُنَادِي فَلَيْسَ لَكَ أَنْ تَزِيدَ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ الزِّيَادَةُ النَّدَاءُ وَيَحِلُّهَا السَّكُوتُ؛ وَفَتَى دَلَالٌ فَرِيَادٌ مِيْ كُنْدُ، نَبَايْدَ قِيْمَتِ رَا زِيَادَ كُنِيْ؛ فَرِيَادَ كَرْدَنُ، اَفْزَايِشِ قِيْمَتِ رَا حَرَامٌ مِيْ كُنْدُ وَ سَكُوتِ اَن رَا حَلَالٌ مِيْ نَمَائِد.»^۲

۱۷. سَوْم، یعنی اشتغال به تجارت را در فاصله طلوع فجر تا طلوع خورشید ترک کند؛ زیرا حضرت رسول صلی الله علیه و آله از این عمل نهی فرمودند و نیز به دلیل اینکه زمان یادشده، وقت دعا و

مجلس عقد متفرق گردیده، یا شرط عدم خيار کرده‌اند؛ چرا که اگر مشتری حق خيار داشته باشد، می‌تواند با اعمال خيار، معامله را فسخ کند و دیگر نیازی به اقاله ندارد. اما آیا اقاله در زمان خيار نیز وجود دارد یا خير؟ پاسخ درست‌تر این است که آری؛ زیرا دلایل مربوطه به اقاله، این فرض را نیز شامل است. البته فایده‌ای بر اقاله در این فرض مترتب نیست، مگر آنکه بگوییم اقاله نیز بیع است که در نتیجه، برخلاف فسخ، احکام بیع مانند حق شفعه و غیر آن در اقاله نیز جاری می‌شود، یا اینکه بگوییم درخواست اقاله از سوی دارنده خيار، به معنای اسقاط خيار می‌باشد؛ زیرا اقاله بر التزام به بیع و برهم زدن آن دلالت دارد.

۴. نیاراستن کالا در جایی که هدف، تشویق افراد ناآگاه به خریدن آن باشد و هدف دیگری نیز برای این کار در بین نباشد. اما اگر آراستن کالا به منظور دیگری انجام پذیرد، مانند اینکه چنین اقدامی در عرف مطلوب باشد، ایرادی ندارد.

۵. بیان عیب موجود در کالا، اگر در آن عیبی وجود دارد؛ خواه آشکار باشد یا پنهان. دلیل آن، روایتی در این مورد است و نیز این که چنین عملی نشانه کامل بودن ایمان و خیرخواهی است.

۶. سوگند نخوردن برای فروختن و خریدن؛ پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: «وَيْلٌ لِلتَّاجِرِ مِنْ 'لَا وَاللَّهِ' وَ 'بَلَى وَاللَّهِ'؛ وَایِ بَر تَاجِرَانِ بَخَاطِرُ 'لَا وَاللَّهِ' وَ 'بَلَى وَاللَّهِ' كُفْتَنَاشَانِ!»^۱

۷. آسان گرفتن در خرید و فروش بویژه درباره اموری که مربوط به اطاعت پروردگار است؛ زیرا این عمل موجب برکت و فرونی مال است.

۸. سه بار تکبیر گفتن و دوبار شهادتین را بر زبان آوردن توسط مشتری بعد از خریدن کالا.

۹. قبول کردن مورد معامله در جایی که نقصی دارد و بازگرداندنش در جایی که اضافه‌ای دارد، به شرط آن که نقصان و اضافه موجب جهالت نشود.

۱۰. هیچ یک از طرفین قرارداد، از کالای خود تعریف نکند و بدی کالای طرف مقابل را ذکر ننماید. دلیل آن، خبری است که قبلاً ذکر شد و نیز اخبار دیگری که در این مورد است. اما اگر کالای خود را به نحوی که دروغ نباشد، نکوهش کند ایرادی ندارد.

۱۱. از مؤمنین سودی نگیرد مگر این که نیاز داشته باشد و در این صورت، به اندازه مخارج یک روز خود و خانواده‌اش را بر معامله کنندگان آن روز تقسیم کرده، از آنان دریافت کند.

۱۲. از کسی که به او وعده احسان داده است، یعنی به او گفته است: «نزد من بیا که به تو

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۹ از ابواب آداب التجاره، ص ۲۹۲، ح ۱.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۴۹ از ابواب آداب التجاره، ص ۳۳۷، ح ۱.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۲۵ از ابواب آداب التجاره، ص ۳۱۰، ح ۵ [با اندکی تفاوت].

راز و نیاز با خداست؛ نه هنگام تجارت کردن.

۱۸. مؤمن در خرید و فروش برادر مؤمنش پس از آن که طرفین به معامله رضایت داده‌اند، یا در شرف رضایت دادن هستند، داخل نشود؛ اما اگر دلیلی بر عدم تحقق چنین رضایتی به دست او آمد، کراهت ندارد و وارد شدن در معامله‌ای که دلالت در حال دلالتی آن است کراهت ندارد؛ زیرا دلالتی عرفاً به منظور تحصیل سود بیشتر انجام می‌شود، البته تا زمانی که دلالت در پی چنین امری است؛ بنابراین اگر دلالت و مشتری بر مبلغی توافق کردند، وارد شدن در این معامله کراهت دارد؛ و ترک معامله توسط کسی که این کار از او درخواست شده است نیز مکروه نیست؛ زیرا این عمل، تأمین نیاز برادر مؤمن است و چه بسا در موردی که درخواست‌کننده مؤمن است، این کار مستحب باشد. اما اگر طلب ترک معامله از مشتری را مکروه بدانیم، ممکن است قبول آن نیز مکروه باشد؛ زیرا وی با این کار، درخواست‌کننده را در انجام مکروه یاری داده است.

۱۹. شهر نشین، وکالت بادیه‌نشین را که بیگانه می‌باشد و به شهر آمده است نپذیرد. حضرت رسول اکرم ﷺ می‌فرمایند: «لا یتوکّل حاضر لباید؛ دَعُوا النَّاسَ؛ یَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ؛ شهری نباید از روستایی وکالت کند؛ مردم را به حال خود بگذارید؛ خداوند روزی بعضی را توسط بعضی دیگر تأمین می‌نماید».^۱ بعضی از فقها این نهی را بر تحریم حمل کرده‌اند که در صورت صحیح بودن حدیث، برداشت درستی است؛ در غیر این صورت، کراهت بهتر است؛ زیرا در ادله سنن تسامح راه دارد. کراهت این عمل مشروط به آن است که ابتدا شهری درخواست وکیل شدن کند. اما اگر شخص بیگانه از او چنین چیزی را بخواهد، ایرادی ندارد.

۲۰. به پیشواز قافله‌ها نرود، یعنی برای فروش جنس یا خرید کالا از قافله‌ای که به طرف شهر می‌آید، از شهر خارج نشود و محدوده آن چهار فرسنگ و کمتر از آن است؛ بنابراین در بیرون از این فاصله مکروه نمی‌باشد؛ زیرا سفری به قصد تجارت است. البته این کراهت، تنها زمانی است که به قصد پیشواز قافله از شهر خارج گردد؛ اما اگر خارج شدن او برای هدفی دیگر، باشد و اتفاقاً با قافله روبرو شود اشکالی ندارد و نیز به شرط آنکه فروشنده یا خریداری که به طرف شهر می‌آید، از قیمت کالا در شهر آگاه نباشد؛^۲

باشد، کراهت ندارد.

همچنین سزاوار است چنین کالایی را که شخصی استقبال‌کننده‌ای از قافله خریده است خریداری نکند؛ زیرا امام صادق علیه السلام فرمود: «لا تَلَقَّ ولا تَشْتَرِ ما یَتَلَقَّى ولا تَأْكُلُ منه؛ به پیشواز قافله نرو و چیزی را که از این راه به دست آمده نخر و مصرف نکن!».^۱ گروهی از فقها با تمسک به ظاهر نهی در این روایات، به حرمت چنین کاری قائل شده‌اند. البته بنا بر هر دو نظر یادشده، بیع صحیح است و جز در صورت غبن، هیچ یک از بایع و مشتری اختیار فسخ ندارند. ۲۱. احتکار نکردن؛ مراد از احتکار، جمع‌آوری و نگهداری طعام به امید افزایش قیمت است. قول قوی‌تر، حرمت این عمل در صورت نیازمندی مردم به آن طعام می‌باشد؛ زیرا روایتی که از رسول اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده و در آن از احتکار نهی فرموده‌اند، صحیح می‌باشد و آن روایت چنین است: «لا یَحْتَكِرُ الطَّعَامَ إِلَّا خَاطِئٌ؛ غذای مردم را جز فرد خطاکار احتکار نمی‌کند»^۲ و در روایت دیگری درباره‌ی محتکر فرموده است: «ملعونٌ؛ چنین فردی ملعون است».^۳ احتکار تنها در این موارد صادق است: گندم، جو، خرما، کشمش، روغن، روغن زیتون و نمک. این کراهت، تنها در موردی است که غیر از محتکر، فردی که این مواد غذایی را توزیع کند و نیاز مردم را در حد کفایت برآورده سازد، وجود داشته باشد؛ اما اگر غیر از او کسی نباشد، در صورت نیاز، فروش این اموال الزامی است و در چنین مواردی اگر محتکر بخواهد در تعیین نرخ اجحاف کند، کالای او قیمت‌گذاری شود؛ زیرا اجحاف در قیمت، اضرار است و اضرار در شرع نفی شده است؛ در غیر این صورت، قیمت‌گذاری نمی‌شود.

۲۲. ربانگرفتن در اموال شمردنی، بنا بر قول قوی‌تر؛ زیرا روایات صحیحی بر اختصاص ربا به اموال مکیل و موزون دلالت دارد. در مقابل، گفته شده است که ربا در این مورد نیز حرام است. دلیل این قول روایتی است که ظهور در کراهت دارد. همچنین ترک ربا در بیع اجناسی که ربا در آنها راه دارد به صورت نسبی و به شرط اختلاف جنس، مانند خرما به کشمش. علت کراهت ربا در این موارد، روایاتی است که از چنین معامله‌ای نهی کرده است، با توجه به این که ظهور معنای آن در کراهت بیشتر است؛ زیرا پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمودند: «إذا اختلف الجنس

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۳۶ از ابواب آداب التجاره، ص ۳۲۶، ح ۲.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۲۷ از ابواب آداب التجاره، ص ۳۱۴، ح ۸.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۲۷ از ابواب آداب التجاره، ص ۳۱۳، ح ۱ و ۳.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۳۷ از ابواب آداب التجاره، ص ۳۲۷. ۲

فبیعوا کیف شئتم؛ وقتی جنس عوضین مختلف بود، هر طور که می‌خواهید معامله کنید.^۱ بعضی نیز با استناد به ظاهر نهی سابق گفته‌اند که معامله‌ی اخیر حرام می‌باشد.

۲۳. نسبت ندادن سود و زیان به سرمایه، به این شکل که بگوید: «این کالا را در برابر یکصد درهم به تو فروختم و سود یکصدر درهم، ده درهم است - یا زیان آن ده درهم است»؛ زیرا از چنین معامله‌ای نهی شده است و نیز به دلیل این که شکل ربا را دارد. در مقابل، گفته شده است که ظاهر نهی، اقتضای حرمت آن را دارد.

۲۴. نفروختن کالای پیمان‌های و وزن‌کردنی در صورتی که قبض نشده است؛ زیرا در اخبار صحیح، از این عمل نهی شده است که این نهی، در اثر جمع میان این روایات با روایاتی که دلالت بر جواز چنین بیعی دارد، بر کراهت حمل شده است. ولی قول قوی‌تر، تحریم آن است که موافق نظر شیخ طوسی در کتاب مبسوط می‌باشد.

بیع میوه جات

فروش میوه یک سال درخت، یعنی آنچه که در طی یک سال می‌روید، اگرچه به مدت یک ماه یا کمتر باشد و نیز بنا بر قول صحیح‌تر بیش از آن مدت، قبل از آنکه ظاهر شود جایز نیست. منظور از ظهور میوه، اصل موجود شدن آن است، اگرچه داخل شکوفه یا غلافش باشد و در این حکم بین میوه درخت خرما و غیر آن فرقی نیست و نیز تفاوتی نمی‌کند چیز دیگری ضمیمه میوه گردد یا نه.

فروش میوه بعد از آنکه سلامتش معلوم شد، به اجماع فقها جایز است؛ ولی در اینکه آیا می‌توان آن را قبل از این زمان و پس از ظهور، بدون آنکه ضمیمه‌ای داشته باشد، یا پیش از یک سال باشد و یا همراه با خود درخت یا به شرط قطع آن باشد فروخت یا نه، اختلاف است که قول درست‌تر، کراهت چنین بیعی است.

فروختن سبزیجات پس از سبز شدن، اگرچه هنوز رشد خود را نکرده باشد، به تعداد یک یا چند بار چیدن، جایز است؛ چنان که خریداری میوه‌ای که آشکار گردیده، همراه با میوه‌ای که در آن سال و سال‌های دیگر پدید می‌آید مشروط به تعیین این سال‌ها جایز می‌باشد؛ زیرا میوه‌هایی که آشکار شده، به منزله ضمیمه کردن موجود به معدوم است، چه میوه‌های بعدی از جنس میوه‌های آشکار شده فعلی باشد، یا نباشد.

بیع میوه به میوه‌ای هم جنس آن

فروختن میوه به هم‌جنس آن میوه، یعنی همان نوع خاص از میوه، مانند فروختن انگور به انگور در حالی که بر روی درخت است جایز نمی‌باشد؛ اما پس از چیدن و جمع‌آوری میوه، به شرط مساوی بودن، صحیح است؛ خواه درخت خرما باشد یا غیر آن. همچنین فروش خوشه به ازای دانه‌ای از همان خوشه، یا از خوشه‌ای دیگر که همجنس با آن است، صحیح نیست.

حق عابران [مازه]

خوردن چیزهایی از قبیل میوه‌ها و زراعت که از کنار آنها عبور می‌شود، به شرط آنکه از روی قصد از کنارشان عبور نشده و افسادی نیز صورت نگیرد، جایز است. اصل جواز خوردن، مطابق نظر بیشتر فقها می‌باشد و شرط عدم قصد عبور نیز به دلیل آن است که ظاهر کلمه «مرور» دلالت بر آن دارد و مقصود این است که راه، در نزدیکی این محصولات قرار داشته باشد، به طوری که عرفاً عبور بر محصول بر آن صدق نماید؛ نه آنکه راه دقیقاً از کنار خود درخت بگذرد. و اما شرط عدم افساد، به دلیل روایتی است که عبدالله بن سنان از امام صادق^ع نقل کرده است که حضرت فرمود: «يَأْكُلُ مِنْهَا وَلَا يَفْسِدُ؛ می‌تواند از میوه‌ها بخورد؛ ولی نباید درخت را از بین ببرد»^۱؛ مراد این است که چندان از میوه‌های آن بخورد که اثر آشکاری بر درخت بگذارد، به طوری که در عرف بر آن «افساد» صدق نماید.

جایز نیست که چیزی از این میوه‌ها را با خود بردارد، حتی اگر اندک باشد؛ زیرا از این کار نهی شده است و اگر اصلاً آن میوه‌ها را رها کند، بهتر است؛ زیرا این مسأله مورد اختلاف است و روایتی نیز از این عمل نهی کرده است؛ علاوه بر آن که این نظر، بانقض قرآن نیز که بر نهی از خوردن اموال مردم از راههای باطل و بدون رضایت طرفین دلالت دارد تقویت گردیده است؛ و نیز به دلیل قبح تصرف در مال غیر و اینکه اخبار ناهیه، متضمن نهی می‌باشد و مقدم بر روایاتی است که دربردارنده اباحه و رخصت می‌باشد؛ همچنین بسیاری از فقها، عمل کردن به خبر واحد را در جایی که مفاد آن موافق با قاعده است منع کرده‌اند؛ چه رسد به چنین موردی که مفاد آن برخلاف قواعد نیز باشد!

۱. مستدرک الوسائل، کتاب التجاره، باب ۱۲ از ابواب الربا، ح ۴.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب التجاره، باب ۸ از ابواب بیع الثمار، ص ۱۷، ح ۱۲.

بیع صرف

بیع صرف، بیع اثمان یعنی طلا و نقره به یکدیگر است. در این بیع علاوه بر شروط سایر خرید و فروش ها، تقابض در مجلس عقد، یا در کنار هم بودن طرفین عقد به شکل متعارف در هنگام راه رفتن تا زمان قبض، اگرچه مجلس عقد را ترک کرده باشند شرط شده است و یا آن که مشتری رضایت دهد به این که آنچه بر ذمه دیگری یعنی بایع مدیون است، به استناد وکالتی که او در قبض مافی الذمه به بایع می دهد، قبض شده محسوب گردد و این رضایت، در صورتی است که مشتری کسی باشد که بر ذمه بایع، طلا یا نقره ای دارد، سپس در برابر آنچه که از بایع طلبکار است، طلا یا نقره دیگری را از او خریداری می کند؛ در این صورت، ثمن حکم مقبوض را پیدا می کند.

برای مثال، زید بر ذمه عمرو، یک دینار طلب دارد و در ازای آن یک دینار، مبادرت به خرید ده درهم بر ذمه عمرو می کند و او را وکیل می کند تا ده درهمی را که بر ذمه است [از طرف او] قبض نماید؛ یعنی رضایت می دهد که بر ذمه عمرو، ده درهم باشد [نه یک دینار]. در اینجا بیع و قبض به طور صحیح واقع شده است؛ زیرا آنچه که بر ذمه فرد است، به منزله آن است که توسط خود صاحب ذمه قبض گردیده است و زمانی که مشتری او را در قبض وکیل می کند، مانند این است که موکل، آنچه را که بر ذمه وکیل است قبض نموده باشد؛ بنابراین، پیش از به هم خوردن مجلس عقد، قبض ثمن و مبیع صدق می کند.

حال اگر پیش از جدا شدن از یکدیگر، فقط بخشی از ثمن به قبض درآید، عقد بیع نسبت به همان مقدار، صحیح و نسبت به باقیمانده، باطل است و هر دو طرف اختیار فسخ دارند و می توانند به دلیل تبعض صفقه، معامله را نسبت به مقداری که صحیح است امضا کنند، یا اینکه آن را فسخ نمایند، به شرط آنکه هیچ یک از طرفین عقد، در تأخیر قبض تفریط نکرده باشد. در صورتی که تأخیر قبض مستند به تفریط هر دو باشد، هیچ یک اختیار بر هم زدن معامله را ندارند و چنانچه فقط یکی از آن دو در قبض تأخیر کرده باشد، تنها اختیار او ساقط می شود و اختیار دیگری باقی است.

کسی که از هر دو طرف عقد یا یکی از آن دو، وکیل در قبض می باشد، باید در مجلس عقد و پیش از جدا شدن طرفین عقد، اقدام به قبض نماید. در این رابطه، جدا شدن وکیل و یکی از

متبایعین یا هر دوی آنها ملاک نیست؛ چنان که جدا شدن دو وکیل از هم نیز اعتباری ندارد. اما اگر وکیل در بیع صرف باشد، خواه وکیل در قبض نیز بوده یا نبوده باشد، جدا شدن وکیل معتبر است؛ نه مالک. به طور کلی ملاک این است که تقابض، پیش از جدا شدن طرفین عقد صورت گیرد، خواه مالک باشند یا وکیل.

در بیع صرف جنس واحد، نباید هیچ یک از ثمن و مثن، بر دیگری زیادتی داشته باشد؛ زیرا در این صورت، معامله هم حکم ربا و هم حکم بیع صرف را پیدا می کند؛ بنابراین از این جهت که بیع صرف است، تقابض در مجلس لازم است و برای این که ربا نشود، نباید یکی از عوضین بیشتر باشد، خواه از جهت مرغوب بودن و مرغوب نبودن و اوصاف یکسان بوده یا تفاوت داشته باشند؛ بلکه حتی اگر یکی از دو عوض، شکسته شود یا از جنس پستی باشد و دیگری سالم یا از جنس مرغوبی باشد نیز چنین است.

بیع سلف [سَلَم]

بیع سلف، بیع مال مضمون در ذمه و مضبوط، در برابر ثمن معلومی است که در مجلس عقد قبض شده و مدت تحویل مبیع مشخص گردیده است و با صیغه خاصی اجرا می شود. بیع سلف چنین منعقد می شود که «مُسْلِم»، یعنی مشتری می گوید: «در مقابل فلان مبلغ، فلان چیز را تا فلان مدت پیش خرید کردم» و مخاطب او که همان «مُسْلَم الیه» و فروشنده است قبول می نماید. اما اگر ایجاب از طرف فروشنده باشد، عقد می تواند به لفظ بیع و تملیک و نیز با این صیغه: «استلمت منك - یا - استلفت - یا - تسلّفت؛ به تو پیش فروش کردم» و مانند این صیغه ها منعقد شود.

شرایط بیع سلف

تمام شرایط خرید و فروش، شرایط بیع سلف نیز هستند و افزون بر آن، شرایط ویژه ای نیز دارد که عبارت اند از:

۱. ذکر جنس و وصف مبیع به گونه ای که بر طرف کننده جهالت باشد و اصناف مختلف آن نوع را از هم جدا کند. بنابراین، ذکر هر وصفی بسنده نمی کند؛ بلکه وصفی باید ذکر شود که به خاطر آن، ثمن آشکارا تفاوت می کند، به گونه ای که عرفاً از مثل چنان تفاوتی نمی توان گذشت.

شرط کردن اینکه مبیع از جنس مرغوب یا پست باشد، جایز است؛ زیرا به راحتی قابل تحصیل است و مقدار واجب، کمترین مرتبه‌ای است که عنوان «مرغوب» بر آن صدق کند و اگر درجه مرغوبیت از این حد بیشتر باشد، بهتر است. ولی شرط کردن اینکه مبیع مرغوب‌ترین یا پست‌ترین‌ها باشد، ممنوع است؛ زیرا قابل تعیین نیست؛ چه آنکه هیچ جنس مرغوبی وجود ندارد، جز آنکه مرغوب‌تر از آن نیز وجود دارد، چنان که در مورد جنس پست‌تر نیز وضع از این قرار است.

مالی که وصف آن قابل تعیین نیست، بیع سلم درباره آن ممکن نمی‌باشد؛ مانند جواهرات و مرواریدهای بزرگ؛ زیرا تعیین آنها غیرممکن است و بهای آنها با توجه به عواملی که تنها به مشاهده بستگی دارد متفاوت می‌باشد. همچنین بیع سلم حبوبات، میوه‌جات، سبزیجات، پیه، عطر و تمامی حیوانات جایز است.

۲. باید ثمن پیش از متفرق شدن قبض گردد، یا آنکه از طلبی که بر ذمه بائع یعنی «مُسَلَّم» دارد، محاسبه شود؛ البته به شرطی که این محاسبه در ضمن عقد سلف قید نشود و همان طلبی که بر ذمه بائع است، ثمن قرار داده نشود؛ و اگر چنین شرطی در ضمن عقد درج گردد، بیع باطل است؛ زیرا بیع دین به دین خواهد بود. اما دین بودن مُسَلَّم فیه [مبیع] آشکار است و اما ثمنی که بر ذمه است نیز دینی است که بر ذمه مُسَلَّم [بایع] است؛ بنابراین وقتی این ثمن، عوض مسلم فیه قرار داده شود، بیع دین به دین صدق می‌نماید؛ برخلاف آنجا که ثمن را پیش از متفرق شدن و بدون شرط در ضمن عقد، از آنچه بر ذمه بائع است محاسبه کنند؛ زیرا این عمل، حکم استیفای دین را قبل از متفرق شدن دارد، بدون آنکه موضوع عقد، دین باشد و کمتر از موردی نیست که متبایعین، ثمن را کلی و مطلق گذاشته، مشتری قبل از متفرق شدن، آن را حاضر می‌کند. البته محاسبه دین بابت ثمن، زمانی نیاز است که ثمن و دین از نظر جنس یا وصف با هم فرق داشته باشند؛ ولی اگر از این جهات یکسان باشند، تهاتر قهری واقع و عقد لازم می‌شود.

البته مصنف در کتاب دروس به صحت عقد در مواردی که مافی الذمه با ثمن از نظر جنس یا وصف تفاوت داشته باشد، اشکال کرده است، به این دلیل که لازمه آن، دین به دین بودن معامله است؛ ولی این اشکال وارد نیست؛ زیرا بیع دین به دین، تنها در جایی محقق می‌شود که هر دو دین با هم در ضمن خود عقد، عوضین معامله قرار داده شوند؛ در حالی که چنین حالتی

در فرض مورد بحث وجود ندارد؛ زیرا ثمن در اینجا امری کلی است و تعیین آن در فرد معینی بعد از عقد، دلیل بر آن نیست که آن ثمن، همان ثمنی باشد که موضوع عقد قرار گرفته است و مانند چنین تقاض و احتسابی، استیفای دین محسوب می‌شود؛ نه معاوضه. همچنین اگر بنا باشد چنین محاسبه‌ای موجب بطلان شود، باید در فرضی نیز که ثمن، مطلق و کلی بوده، سپس مشتری در همان مجلس مبادرت به پرداخت آن می‌کند عقد باطل گردد؛ زیرا در ابتدا، بیع دین به دین نسبت به آن صادق خواهد بود؛ بلکه صورت دوم، یعنی موردی که دین در ضمن خود بیع به عنوان ثمن قرار داده می‌شود نیز طرفدارانی دارد، با این توجیه که آنچه در ذمه است، حکم مقبوض را دارد.

۳. **تعیین مقدار کالا؛ منظور از کالا، همان مسلم فیه، یا اعم از مسلم فیه و ثمن است؛ چه از راه پیمانته کردن، یا وزن نمودن یا پیمانته و وزن معلوم باشد، یا شمردن در اموال شمردنی، به شرط آنکه تفاوت میان افراد آن مال شمردنی، اندک باشد، مانند صنف خاصی از گردو؛ ولی اگر این تفاوت زیاد باشد، آن چنان که در انار چنین است، تعیین مقدار آن جز از راه وزن کردن جایز نیست.**

۴. **تعیین دقیق زمان تسلیم مبیع، به طوری که اگر قصد وقوع بیع سلف وجود دارد، مدت مزبور کم یا زیاد نگردد.** ولی اگر از چنین عقدی، مطلق بیع قصد شده است، تعیین مدت شرط نیست، اگرچه معامله به لفظ سَلَم واقع شده باشد.

۵. **اگر مدت شرط شده است، کالا باید در سررسید مدت، در همان شهری که تسلیم کالا در آن شهر شرط شده، یا در شهر وقوع عقد یافت شدنی باشد؛ همان طور که اگر بیعی مدت‌دار باشد، وجود مبیع در زمان انعقاد قرارداد یا در فاصله میان عقد و رسیدن مدت، الزامی نیست.**

اگر در بیع سلف شرط شود که بخشی از ثمن مدت‌دار باشد، عقد نسبت به تمام ثمن باطل است. اما بطلان بیع نسبت به ثمن مؤجل روشن است؛ زیرا شرط صحت بیع سلف، قبض ثمن قبل از متفرق شدن است که با تأجیل ثمن منافات دارد و به فرض هم که به دلیل کوتاه بودن اجل چنین منافاتی نباشد، از جهت دیگری محظور دارد و آن اینکه چنین بیعی، بیع کالی به کالی خواهد بود؛ زیرا لغت دانان، بیع کالی به کالی را به بیع مبیع کالی مدت‌دار در مقابل ثمن کالی مدت‌دار تفسیر نموده‌اند. اما بطلان عقد نسبت به ثمن حال با این فرض که بیع را نسبت به ثمن مؤجل باطل بدانیم، به دلیل مجهول بودن مقدار مبیعی است که در برابر ثمن قرار

صحیحی که نهی را می‌رساند، بر معنای ظاهری نهی که حرمت است حمل می‌شود و سند روایت معارضی که این بیع را جایز دانسته است و موجب حمل روایت بر کراهت می‌شود، ضعیف است. از طرف دیگر، حدیثی که از بیع هر مالی که قبض نگردیده نهی کند، ثابت نشده است. البته بیع مُسلم فیه پیش از سرآمدن مدت جایز نیست؛ زیرا در این هنگام، مشتری هنوز مستحق مبیع نشده است؛ ولی اگر بر آن صلح کند، بنا بر قول قوی تر صحیح است.

در صورتی که با بیع کالای بهتری را تحویل دهد، واجب است مشتری قبول نماید؛ زیرا این کار مصداق خیر و احسان است و نپذیرفتن آن لجاجت محسوب می‌شود. ولی در مقابل، گفته شده است که به جهت مَتّی که در آن است، پذیرفتنش لازم نیست. اما اگر مبیع دارای صفتی پایین‌تر از آنچه که در قرارداد آمده است، باشد، قبول آن واجب نیست و چنانچه مشتری به همان فرد پست راضی شود، بیع، لازم می‌گردد؛ زیرا با این عمل، حق خود را نسبت به مقدار زائد ساقط کرده است؛ همان‌طور که اگر به جنس دیگری رضایت دهد، بیع، لازم می‌شود. اگر مبیع هنگام فرا رسیدن مدت، نایاب گردد، چنانچه بیع، مؤجّل و مبیع معمولاً پس از سپری شدن مدت، قابل حصول بوده و اتفاقاً نایاب شده باشد، مشتری مخیر است عقد را فسخ کرده، اصل مالی را که داده است پس بگیرد؛ به دلیل این که رسیدن به حقتش امکان ندارد و ضرر نیز در اسلام نفی شده است، یا اینکه صبر کند تا مبیع فراهم شود. همچنین می‌تواند نه عقد را فسخ کند، نه صبر پیشه سازد؛ بلکه قیمت مبیع را در زمان نایاب شدن دریافت دارد؛ زیرا این قیمت، حق وی است. بنا بر قول قوی‌تر، خیار مزبور فوری نمی‌باشد؛ بنابراین مشتری می‌تواند پس از صبر کردن اعمال خیار کند، یا قیمت مبیع را دریافت نماید، به شرط آنکه صریحاً خیار خود را ساقط نکرده باشد.

اقسام بیع

بیع از جهت اعلام و عدم اعلام ثمن، چهار قسم می‌شود:

۱. **بیع مساوئه؛** و آن بیعی است که دو طرف قرارداد بر آن اتفاق داشته باشند، بدون اینکه با بیع خبر دهد که آن کالا را به چه قیمتی خریده است؛ خواه مشتری به این امر آگاه باشد یا نباشد. این بیع، با فضیلت‌ترین اقسام بیع است.
۲. **بیع مراتبه؛** در این بیع، لازم است هر یک از با بیع و مشتری از بهایی که با بیع بابت مبیع

می‌گیرد، اگرچه میزان هریک از دو ثمن مؤجّل و حال معلوم باشد، مانند مؤجّل بودن پنجاه درهم از تمام یکصد درهم ثمن؛ زیرا مقدار مبیعی که در برابر ثمن نقد و حال است، بیشتر از مقدار مبیعی است که در برابر ثمن مؤجل واقع می‌شود؛ زیرا قسمتی از ثمن در برابر اجل قرار می‌گیرد و این مقدار، هنگام قرارداد مجهول است. در مقابل ممکن است گفته شود که در این فرض، بیع صحیح است؛ زیرا علم به مجموع ثمن وجود دارد و تقسیط آن نیز مانع نمی‌باشد؛ چنان که منعی ندارد که شخص، مال خود را به همراه مال غیر به فروش برساند و مالک، آن را اجازه نکند.

اگر شرط شده باشد که کالا در مکان معینی تحویل داده شود، عمل به آن لازم است؛ زیرا باید به شرط مشروع وفا کرد؛ در غیر این صورت، اطلاق عقد اقتضا دارد که تسلیم در محل وقوع عقد انجام شود؛ چنان که در دیگر اقسام بیع که مبیع، مؤجّل است وضع از این قرار است.^۱ قول دیگر این است که تعیین محل تسلیم در هر بیعی شرط است؛ زیرا به اختلاف محل تسلیم، اغراض نیز متفاوت می‌شود و این امر، موجب اختلاف در ثمن و میل به معامله می‌گردد و اگر دیده می‌شود که چنین شرطی در بیع نسیه لازم نیست، به دلیل آن است که اجماع این بیع را از حکم فوق خارج نموده است. بدون تردید تعیین محل تسلیم در هر حال بهتر است. در بیع سلف، شرط کردن هر امر مشروعی جایز است؛ مانند شرط حمل مبیع تا نقطه‌ای معین، یا تسلیم آن در محلی معین، یا شرط دادن رهن، یا معرفی ضامن و یا این که محصول، از فلان زمین باشد و مانند آن.

و نیز جایز است مشتری پس از فرا رسیدن مدت و پیش از قبض مبیع، آن را به با بیع یا غیر او بفروشد، اگرچه کراهت دارد؛ زیرا پیامبر اکرم ﷺ در روایتی از این کار نهی کرده‌اند: «لَا تَبِيعَنَّ شَيْئاً حَتَّى تَقْبِضَهُ؛ چیزی را نفروش مگر آن را قبض کرده باشی!»^۲ و مانند این روایت که بر کراهت حمل شده‌اند. بعضی فقها، این کراهت را خاص اموال پیمانه‌ای و وزن‌کردنی و بعضی دیگر ویژه طعام می‌دانند. دسته‌ای دیگر از فقها، معامله یادشده را در ارتباط با مکیل و موزون و طعام حرام می‌دانند که قول قوی‌تر نیز همین است؛ زیرا روایات

۱. ماده ۳۷۵ قانون مدنی: مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آنجا واقع شده است مگر این که عرف و عادت مقتضی تسلیم در محل دیگر باشد و یا در ضمن بیع، محل مخصوصی برای تسلیم معین شده باشد.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۱۶ از ابواب احکام العقود، ص ۳۹۱، ح ۲۱ [با اندکی تفاوت].

پرداخته است و سودی که دریافت می‌دارد و خسارت‌ها و هزینه‌هایی که متحمل شده و به ثمن اضافه نموده است، آگاهی داشته باشند. واجب است بائع در بیان ثمنی که پرداخته و هزینه‌هایی که تحمل نموده و عیبی که عارض مبیع گردیده و مدتی که شرط شده و مواردی از این قبیل، راستگو باشد. در صورتی که بائع در مبیع افزایشی به وجود نیاورده باشد، می‌گوید: «آن را به فلان مبلغ خریده‌ام»، یا «فلان مبلغ برای من تمام شده است»، یا «قیمت آن، برای من فلان مبلغ شده است».

اما اگر بائع بی‌آنکه هزینه‌ای را تحمل نماید، با کار خود، افزایشی در کالا به وجود آورده باشد، واقعیت را بیان می‌کند، به این نحو که می‌گوید: «این کالا را به فلان مبلغ خریده‌ام و روی آن، کاری انجام داده‌ام که فلان مقدار ارزش دارد» و اگر بائع با اجیر گرفتن برای انجام آن کار، سبب افزایش شده باشد، اجرت پرداختی را نیز به بهای کالا می‌افزاید و چنین می‌گوید: «فلان مبلغ برای من تمام شده است»؛ نه اینکه بگوید: «آن را به فلان مبلغ خریده‌ام»؛ زیرا خریدن، فقط شامل ثمن می‌شود؛ برخلاف اینکه گفته شود: «فلان مقدار برای من تمام شده است»؛ چرا که در عبارت اخیر، هم ثمن، و هم اجرت پیمانه‌کننده و دلال و نیز سایر هزینه‌هایی که مورد نظر است داخل می‌شود؛ مگر اینکه بگوید: «[به فلان مبلغ خریده‌ام] و فلان مبلغ، اجرت داده‌ام»؛ زیرا در این هنگام، به دلیل تصریح به اجرت، اجرت به ثمن ضمیمه می‌گردد.

در صورتی که عیبی عارض مبیع شده باشد، ذکر آن واجب است؛ زیرا با وجود عیب، مبیع نسبت به زمان خریداری ناقص گردیده است و اگر بائع ارزش گرفته باشد، آن را از بهای کم می‌کند؛ زیرا ارزش، جزء ثمن است و مانند آن است که بائع، کالا را به بهایی منهای ارزش خریداری کرده است.

بائع نباید اجزای مبیع را قیمت‌گذاری کند و از بهای هر جزء به مقداری که تقسیط ثمن اقتضا دارد خبر دهد، حتی اگر اجزا با هم مساوی باشند؛ بلکه باید واقعیت را به مشتری بگوید؛ زیرا مبیعی که در برابر ثمن قرار گرفته، مجموع مبیع است، نه اجزای آن، اگرچه در مواردی نیز این ثمن بر اجزای مبیع تقسیط می‌شود؛ مثل موردی که بعضی از مبیع تلف شود، یا معلوم شود متعلق حق غیر است.

چنانچه با بینه یا اقرار روشن شود که بائع در اخبار از مقدار ثمن و یا آنچه در حکم ثمن است [سایر هزینه‌ها] و یا در بیان جنس ثمن یا اوصاف آن، دروغ گفته، یا اشتباه کرده است،

مشتری خيار فسخ دارد؛ زیرا فریب خورده است. ولی آیا در ثبوت چنین خیاری برای مشتری، لازم است مبیع همچنان در ملکیت او باقی باشد یا خیر؟ در این باره دو نظر است که قول بهتر، عدم چنین شرطی است؛ زیرا اصل، بقای خيار است؛ افزون بر آنکه مقتضای ثبوت خيار وجود دارد و صرف انتقال دادن مبیع از ملک خود، شایستگی مانع شدن را ندارد؛ بنابراین در صورت تلف مبیع یا انتقال آن از ملک مشتری به شکل لازم، اگر مشتری معامله را فسخ نماید، مثل یا قیمت مبیع به بائع برمی‌گردد.

جایز نیست بائع از مبلغی که به منظور فریب دادن، بابت خرید کالا از خدمتکار یا فرزند خود یا غیر اینها، پرداخته است خبر دهد؛ زیرا این عمل، خدعه و تدلیس است. حال اگر چنین کند گناهکار محسوب می‌شود؛ ولی بیع صحیح است. اما اگر مشتری متوجه شود، مخیر است معامله را فسخ و مبیع را رد کند، یا همان را به عنوان ثمن بپذیرد، چنان که اگر دروغ بودن سخن بائع روشن گردد، همین حکم جاری است. بیه، اگر از آغاز، کالا را از فرزند یا غلام خود خریداری کند، بدون آنکه قبلاً به آنها فروخته باشد و یا بر پرداخت قیمت اضافه تبانی کرده باشند، ایرادی ندارد؛ زیرا در این فرض، مانع، مستفی است؛ چرا که معامله با افراد یادشده، به خودی خود منعی ندارد.

۳. بیع مواضعه؛ این بیع در لزوم اخبار از ثمن به ترتیبی که گذشت، احکام بیع مرابحه را دارد، جز آنکه در این بیع، کالا به مقدار معینی، کمتر از سرمایه فروخته می‌شود؛ بنابراین بائع چنین می‌گوید: «این کالا را به قیمتی که خریده‌ام - یا قیمتی که برای من تمام شده است - و به این مقدار ضرر می‌فروشم».

۴. بیع تولیه؛ و آن عبارت است از دادن کالا در برابر سرمایه، به این صورت که پس از آگاهی دو طرف از ثمن و ملحقات آن، بائع می‌گوید: «این قرارداد را به نحو تولیه با تو منعقد نمودم» و پس از قبول مشتری، باید همان مقدار ثمن را از جهت جنس و اندازه و وصف به بائع بپردازد. شریک کردن نیز جایز است؛ یعنی بائع، سهمی از مبیع را در مقابل بخشی از ثمن که مقابل آن است به مشتری اختصاص می‌دهد و می‌گوید: «تو را در نصف مبیع شریک کردم به نسبت آنچه خریده‌ام». البته دو طرف قرارداد باید از مقدار ثمن پرداختی بائع مطلع باشند. این بیع در حقیقت، بیع جزء مشاع در برابر سرمایه است.

ربا

مورد ربا دو مال هم جنس است، به شرط آنکه با پیمانه یا وزن کردن معین گردیده، مقدار یکی از آن دو از دیگری بیشتر باشد، حتی اگر این زیادی، ناشی از مدت دار بودن یکی از آن دو باشد. ربا اکیداً حرام است و از گناهان کبیره محسوب می شود، به طوری که گناه یک درهم ربا، از هفتاد بار زنا که تمامی آنها با محارم است سنگین تر است.

معیار «جنس» در اینجا، مالی است که تحت یک لفظ خاص قرار می گیرد، مانند خرما و کشمش و گوشت. از این رو خرما، برای تمامی اصناف خرما، یک جنس است و کشمش، جنسی دیگر است و بنابر قول مشهور، گندم و جو در اینجا یک جنس محسوب می شوند، اگرچه دو لفظ مختلف دارند و شامل اصناف گوناگونی هستند؛ زیرا روایات صحیح و بدون معارضی بر متحد بودن گندم و جو دلالت دارد، و گوشتها نیز تابع حیوان می باشند؛ بنابراین گوشت میش و بز یک جنس به شمار می آیند، زیرا لفظ «عَظْم» بر هر دو صدق می کند.

بنابر صحیح ترین نظر از دو نظر موجود، در اموال شمردنی، چه نقد معامله شوند چه نسبه، ربا وجود ندارد؛ البته مکروه است و نیز بین پدر و فرزندش ربا نیست؛ بنابراین، مطابق نظر صحیح تر، هر یک از پدر و فرزند می توانند از دیگری زیادی بگیرند. قول بهتر این است که حکم فوق، به فرزند نسبی و پدر اختصاص دارد و شامل فرزند و مادر، یا فرزند و جد، اگرچه پدری باشد و نیز شامل فرزند رضاعی نمی شود؛ زیرا در حکم جواز، باید تنها به مورد یقینی بسنده کرد. اما احتمال جواز ربا در مورد فرزند رضاعی با پدر و فرزند با جد نیز هست؛ زیرا از نظر شرع، در این دو مورد به شخص، «فرزند» گفته می شود. همچنین بین شوهر و همسرش ربا وجود ندارد و بنابر اظهر تفاوتی بین عقد دائم و موقت نیست و نیز بین مسلمان و کافر حربی ربا نیست، به شرط آنکه زیادی را مسلمان دریافت کند؛ ولی میان مسلمان و کافر ذمی بنابر قول مشهور تر ربا ثابت است و گفته شده است که در این مورد نیز همانند کافر حربی ربا وجود ندارد. همچنین در تقسیم کردن نیز ربا راه ندارد؛ زیرا تقسیم، بیع و معاوضه نمی باشد؛ بلکه تمیز حق فرد از حق دیگری است. ولی کسی که تقسیم را مطلقاً، یا در فرضی که مشتمل بر رد باشد بیع می داند، ربا را نیز در آن می پذیرد.

حیله های ربا

هرگاه فروش یکی از دو کالای همجنس در مقابل دیگری منظور باشد، برای فرار از ربا راههای زیر وجود دارد:

۱. **ضمیمه کردن چیزی به عوضی که کمتر است**، یا ضمیمه کردن چیزی به هر دو عوض در مواردی که معلوم نیست کدام یک کمتر است؛ در این صورت، مقدار زیادی، در مقابل آنچه ضمیمه شده است قرار می گیرد.

لازم نیست چیزی که ضمیمه می شود شایستگی واقع شدن در برابر مقدار زیادی را داشته باشد؛ بنابراین اگر یک دینار را به هزار درهم که به عنوان ثمن در برابر دو هزار درهم قرار گرفته است ضمیمه کند، جایز است؛ زیرا روایتی در این باره وارد شده است و نیز به این دلیل که هنگام مقابله، جنس ضمیمه با مقدار اضافی متفاوت است و اینکه در بعضی موارد [مانند مستحق للغير در آمدن ضمیمه] ثمن را بر مبیع و ضمیمه آن به طور جداگانه تقسیم می کنند ضرر نمی رساند؛ زیرا این تفاوت، با تقسیم پیدا می شود، نه با بیع؛ چرا که بیع بر مجموع مبیع به ازای مجموع ثمن واقع شده است؛ بنابراین نه تقسیم ملاک می باشد و نه به آن نیاز است.

۲. **بیاع، مبیع را به مقدار مساوی با آن بفروشد و زیاده را ببخشد**؛ خواه در همان عقد بیع این کار را انجام دهد، یا بعد از آن چنین کند، بدون آنکه در عقد بیع، انجام هبه شرط شده باشد؛ زیرا اگر شرط کند، آن شرط زیاده ای خواهد بود که به عوض همراه آن ضمیمه شده است.

۳. **هر یک از دو طرف قرارداد، عوض متعلق به خود را به دیگری قرض دهد و پس از این که با قبض نمودن، مالک آنچه قرض نموده اند شدند و عوض آن بر ذمه قرار گرفت، یکدیگر را بریء الذمه نمایند.**

۴. **شبهه مورد قبل**، به این که هر یک از دو طرف، عوض متعلق به خود را به دیگری هبه کند.

این ایراد که در تمام راههای فوق، قراردادها ذاتاً مقصود طرفین نمی باشند، در حالی که قراردادها تابع قصد متعاقدين می باشند، وارد نیست؛ زیرا قصد فرار از ربا که تنها به وسیله قصد انجام بیع صحیح یا قرض صحیح و مانند آن شکل می گیرد، کافی است تا این قراردادها مقصود باشند؛ به این دلیل که فرار از ربا بر صحت عقد مترتب می شود و مقصود نیز می باشد؛ پس می توان آن را انگیزه عقد محسوب کرد؛ زیرا قصد تمام انگیزه هایی که بر عقد مترتب است لازم نمی باشد.

فروختن خرما تازه به خرما خشک جایز نیست. دلیل این حکم، روایتی است که علت بطلان چنین عقدی را کم شدن خرما پس از خشک شدن آن ذکر می کند. **فروختن هر جنسی**

که با خشک شدن کم می‌شود همین حکم را دارد، مانند انگور به کشمش. زیرا علتی که در روایت آمده است به مواردی که در چنین علتی مشترک هستند، سرایت می‌کند.

خيارات^۱

خيار چهارده قسم است:

۱. خيار مجلس^۲

خيار مجلس ویژه عقد بيع است و در ديگر قراردادهاي معاوضی راه ندارد، حتی اگر به جای بيع به کار روند، مانند صلح. خيار مزبور، مادام که متبايعين متفرق نشده‌اند باقی است و با وجود حائل میان ایشان از بين نمی‌رود؛ زیرا با وجود حائل نیز متفرق نشدن صادق است و نیز با ترک مجلس عقد توسط هر کدام از دو طرف عقد در حالی که با يکديگر همراه باشند، از بين نمی‌رود، اگرچه زمان زیادی طول بکشد، به شرط آنکه فاصله‌ای که در زمان عقد میان ایشان برقرار بود، زیادت‌تر نگردد.

مسقطات خيار مجلس

۱. شرط کردن سقوط خيار مجلس در ضمن عقد که به حسب شرط می‌تواند از طرف هر دو، یا یکی از آن دو باشد.

۲. اسقاط خيار مجلس پس از عقد به این که دو طرف عقد بگویند: «خيار مجلس را اسقاط نمودیم»، یا «بيع را لازم نمودیم».

۳. جداسدن اختیاری یکی از متبايعين از دیگری، اگرچه به یک قدم باشد. بنابراین اگر جداسدن هر دو طرف یا یکی از آن دو از روی اکراه باشد، خيار مجلس ساقط نمی‌شود، به شرط آنکه از اعمال خيار جلوگیری شده باشند و به دنبال از بين رفتن اکراه، در همان مجلسی

۱. ماده ۳۹۶ قانون مدنی: خيارات از قرار ذیلند: ۱- خيار مجلس. ۲- خيار حيوان. ۳- خيار شرط. ۴- خيار تأخير ثمن. ۵- خيار رؤیت و تخلف وصف. ۶- خيار غبن. ۷- خيار عيب. ۸- خيار تدليس. ۹- خيار تبعض صفقة. ۱۰- خيار تخلف شرط.

۲. ماده ۳۹۷ قانون مدنی: هر یک از متبايعين بعد از عقد، فی المجلس و مادام که متفرق نشده‌اند اختيار فسخ معامله را دارند.

که اکراه زایل شده است خيار فسخ خواهند داشت. اما اگر از استفاده از حق خيار جلوگیری نشده باشند، عقد لازم است.

اگر یکی از متبايعين ملتزم به عقد گردد، فقط خيار وی ساقط می‌شود؛ زیرا حق یکی از آن دو در فسخ عقد، ارتباطی با حق طرف ديگر ندارد و اگر یکی از آن دو، عقد را فسخ و دیگری اجازه کند، فسخ کننده مقدم می‌شود، اگرچه پس از اجازه باشد؛ زیرا هدف از قرارداد خيار، قدرت بر فسخ عقد است؛ در حالی که اجازه چنین نیست؛ چرا که طبیعت عقد اقتضای بقا دارد و در هر خيار مشترکی همین حکم جاری است و فسخ کننده بر اجازه کننده مقدم می‌گردد؛ زیرا علت یادشده، در تمام این موارد مشترک است.

اگر یکی از دو طرف عقد، دیگری را [میان فسخ و عدم فسخ] مخیر کند و او سکوت کند، در این صورت، خيار هر دو باقی است. اما عدم سقوط خيار شخص ساکت روشن است؛ زیرا از ناحیه او چیزی که دلالت بر سقوط خيار نماید، حاصل نگردیده است. و اما ساقط نشدن خيار طرفی که این اختیار را داده، از این رو است که مخیر کردن طرف مقابل توسط او، اعم از التزام خود او به عقد است؛ پس دلالتی بر خصوص التزام به عقد ندارد.

۲. خيار حيوان

خيار حيوان بنابر قول مشهور فقط برای مشتری ثابت است^۱ و گفته شده است: این خيار برای هر دو طرف است و روایت صحیحی نیز در این باره وارد شده است. البته اگر مبيع، حيوان در برابر حيوان باشد، قول به ثبوت خيار برای بايع و مشتری تقویت می‌گردد؛ چنان که اگر فقط ثمن، حيوان باشد، قول به ثبوت خيار برای خصوص بايع قوی می‌نماید.

مدت این خيار بنابر قول قوی تر تا سه روز از حین عقد است و اجتماع دو خيار یا بیشتر ایرادی ندارد. در مقابل، گفته شده است: مبدأ این سه روز از زمان متفرق شدن متبايعين است چنانچه قائل شویم ملکیت، پس از متفرق شدن حاصل می‌گردد.

مسقطات خيار حيوان

۱. شرط سقوط این خيار در ضمن عقد.

۲. اسقاط این خيار پس از عقد.

۱. ماده ۳۹۸ قانون مدنی: اگر مبيع حيوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختيار فسخ معامله را دارد.

برخلاف مقتضای عقد است؛ پس باید به مفاد شرط رجوع شود؛ ولی التزام به عقد، متوقف بر دستور مشاور نیست و خود مشاور نیز نه حق فسخ عقد و نه التزام به آن را دارد؛ بلکه فقط اظهار نظر و صدور دستور به عهده اوست؛ برخلاف کسی که حق اختیار برایش جعل شده است. البته باید مدت مشاوره به شکل معینی شرط گردد تا غرر به وجود نیاید؛ ولی نظر شیخ طوسی برخلاف این مطلب است.

اختیار تأخیر

مراد از تأخیر، تأخیر در تحویل دادن ثمن و مبیع به مدت سه روز از تاریخ عقد است و در مورد کسی است که مبادرت به بیع نموده، ولی ثمن را قبض نکرده و نیز مبیع را تحویل نداده و شرط تأخیر نیز قرار نداده است؛ بایع پس از این سه روز می تواند معامله را فسخ نماید.^۱ قبض قسمتی از ثمن، مانند قبض نکردن است؛^۲ زیرا در این حالت می توان گفت که قبض ثمن و به قبض دادن مبیع رخ نداده است؛ چه قبض بعض ثمن به همراه بعض مثن باشد و یا فقط قبض بعض ثمن باشد. بنابراین اگر تمام ثمن را دریافت کند، یا تمام مبیع را تحویل دهد اختیار فسخ نخواهد داشت، اگرچه دوباره ثمن به دست مشتری و مبیع به دست بایع برگردد. قبضی که مانع اعمال اختیار است، باید به اذن مالک باشد؛ بنابراین قبض بدون اذن مالک اثر ندارد. همچنین اگر معلوم شود تمام یا قسمتی از ثمن مقبوض، متعلق حق غیر است، اختیار باقی است و نیز این اختیار با مطالبه ثمن از سوی بایع پس از سه روز ساقط نمی شود، اگرچه این امر قرینه رضایت به عقد باشد.

اگر مشتری پس از سه روز و پیش از فسخ عقد، ثمن را بپردازد، در سقوط اختیار دو نظر وجود دارد. منشأ این دو قول، از یک طرف استصحاب اختیار سابق و از طرفی برطرف شدن ضرر است. تلف مبیع در هر حال بر عهده بایع است، چه در این سه روز باشد، یا بعد از آن؛ زیرا مبیع قبض نشده است و به طور کلی هر مبیعی که پیش از قبض تلف شود، از مال بایع خارج می گردد. مصنف با آوردن قید «مطلقاً» به اختلاف یکی از فقهای امامیه اشاره کرده است که

۱. ماده ۴۰۲ قانون مدنی: هرگاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع بین متبایعین اجلی معین نشده باشد، اگر ۳ روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به بایع بدهد بایع مختار در فسخ معامله می شود.
۲. ماده ۴۰۷ قانون مدنی: تسلیم بعض ثمن یا دادن آن به کسی که حق قبض ندارد اختیار بایع را ساقط نمی کند.

۳. تصرف ذوالخیار، یعنی کسی که اختیار دارد؛ خواه تصرف لازم باشد، مانند بیع، یا غیر لازم، مانند هبه قبل از قبض؛ بلکه مطلق انتفاع از حیوان نیز همین طور است، مانند سوار شدن بر حیوان، اگرچه در مسیر بازگرداندن آن به بایع باشد. به طور خلاصه هر کاری که عرفاً تصرف محسوب شود، مانع اعمال اختیار است؛ در غیر این صورت اختیار باقی است.

۳. اختیار شرط

این اختیار، مطابق شرط دو طرف قرارداد است به شرط آنکه مدت آن معین باشد، خواه این مدت، متصل به عقد باشد یا منفصل از عقد. بنابراین اگر مدت اختیار، منفصل از عقد باشد، عقد پس از آنکه به دنبال متفرق شدن از مجلس لازم گردید، جایز می شود. این اختیار را می توان برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص دیگری غیر از آن دو شرط کرد؛ خواه شخص دیگر از طرف هر دو اختیار داشته باشد، یا از طرف یکی از متبایعین و نیز می توان این اختیار را برای یکی از متعاقدين و شخص اجنبی از سوی همان طرف، یا از سوی هر دو و یا [برای اجنبی] و هر دو طرف قرارداد. قرارداد اختیار برای شخص اجنبی، تحکیم است، نه توکیل از طرف کسی که از جانب او اختیار دارد؛ از این رو با وجود اختیار شخص اجنبی، خود آن طرف، حتی برهم زدن معامله را ندارد.

شرط مؤامره [مشاوره، نظرخواهی]

می توان انجام مشاوره را شرط نمود؛ به این معنا که شرط شود دو طرف قرارداد یا یکی از آن دو، در زمانی معین با کسی که نام او را می برند مشورت کرده، به نظر او عمل کنند. در این صورت، بیع از طرف متبایعین لازم و متوقف بر دستور مشاور خواهد بود؛ اگر عقیده او فسخ عقد باشد، مشروط له مجاز است به این نظر ترتیب اثر داده، عقد را فسخ کند.

به حسب ظاهر، عمل به نظر مشاور بر مشروط له واجب نمی باشد؛ زیرا مفاد شرط مزبور، تنها مشورت کردن است؛ نه ملتزم شدن به نظر مشاور. البته اگر مشاور دستور ملتزم شدن او را به عقد بدهد، به طور قطع وی نباید عقد را فسخ کند، اگرچه فسخ کردن اصلح باشد؛ زیرا عمل به شرط مزبور چنین اقتضا دارد و نیز به دلیل اینکه او برای خود، اختیار [مستقلی] قرار نداده است.

می توان چنین نتیجه گرفت که فسخ عقد، متوقف بر دستور مشاور است؛ زیرا فسخ

گمان کرده است به دلیل انتقال مبیع به بائع و این که تأخیر برای رعایت منافع مشتری است، تلف مبیع در این سه روز بر عهده مشتری است. ولی این نظر در برابر قاعده کلی یادشده که با نص و اجماع ثابت گردیده است، قابل پذیرش نیست.

خيار «ما یفسد لیومه»

این خيار پس از رسیدن شب ثابت می‌شود. این نظر، موافق مدلول روایات است؛ ولی اشکال آن این است که جعل خيار برای دفع ضرر است و اگر ثبوت این خيار متوقف بر رسیدن شب باشد و در عین حال، فاسد شدن کالا در روز رخ دهد، ضرر وارده دفع نمی‌شود؛ بلکه این ضرر تنها با فسخ عقد پیش از فاسد شدن متاع بر طرف می‌گردد. مصنف در کتاب دروس این خيار را «خيار ما یفسد المبیع» نامیده است. این سخن با آن که با مضمون روایات منافات دارد، اما برداشت خوبی است؛ زیرا این مخالفت، با حدیث «لا ضرر» جبران می‌شود. همچنین مصنف حکم این خيار را به هر کالایی که سریعاً فاسد می‌شود سرایت داده و هنگام ترس از فساد، خيار را ثابت دانسته، به فرار رسیدن شب نیز مقید نموده است و برای تحقق فساد نیز نقص صفات و از دست دادن رغبت مشتری را کافی می‌داند، همان طور که در سبزیجات چنین است. به این بیان ایراد شده است که در مواردی، تأخیر در تحویل باعث از دست دادن بازار می‌شود، بدون آنکه سبب فساد متاع گردد. بنابراین، اگر کالا از اموالی باشد که پس از دو روز فاسد می‌شود، خيار نیز از شب اول تازمانی که بیم فساد آن برود، عقب می‌افتد. تمام این احکام قابل پذیرش است، اگرچه خارج از مدلول روایتی است که دلالت بر چنین خياری می‌کند؛ زیرا روایت مزبور از جهت دلالت و سند، در بیان حکم ناتوان می‌باشد و از طرف دیگر، حدیث لا ضرر که مورد پذیرش همه فقها است، در تمام صور یادشده، خيار را ثابت می‌کند.

۶. خيار رؤیت

این خيار برای کسی ثابت است که مال را ندیده و آن را فقط با توصیف کردن فروخته یا خریده است.^۱ همچنین هرگاه به اعتماد رؤیت پیشین، مالی را بخرد و بعد معلوم شود آن اوصاف را

۱. ماده ۴۱۰ قانون مدنی: هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف بخرد بعد از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر شده است نباشد مختار می‌شود که ببع را فسخ کند یا به همان نحو که هست قبول نماید.

ندارد، اختیار فسخ خواهد داشت.^۱ البته تنها در صورتی خيار ثابت می‌شود که در طرف بائع، زیادتى، یا در طرف مشتری نقصی حاصل شود.

در اینکه آیا این خيار، فوری است یا مدت دار است، دو نظر وجود دارد که بهترین آن دو، فوری بودن است.^۲

در این مورد یعنی ببع مالی که خيار رؤیت بر آن مترتب می‌شود - یا همان عین معین غایب - باید جنس و وصف مبیع به گونه‌ای که رفع جهالت نماید ذکر گردد و به عین معینی اشاره شود. در نتیجه اگر کالا توصیف نشود، ببع باطل است و اگر اشاره در بین نباشد، مبیع کلی بوده، در فرض عدم انطباق با آنچه داده شده است خيار ثابت نمی‌شود؛ بلکه باید آن را تبدیل کند.^۳

هرگاه یکی از طرفین عقد مقداری از کالا را دیده و بقیه را به وصف معامله کرده باشد، در صورت عدم مطابقت می‌تواند تمام کالا را برگرداند و نمی‌تواند معامله را تنها نسبت به مقداری که ندیده است فسخ نماید؛ زیرا مورد معامله، یک جنس بیشتر نیست.^۴

۷. خيار غبن

مراد از غبن، در اینجا فروش یا خرید مال به غیر قیمت آن است. این خيار برای هر یک از بائع و مشتری در جایی که نسبت به قیمت جهل داشته باشد ثابت است، به شرط آنکه تفاوت به گونه‌ای باشد که غالباً از آن مقدار غبن چشم‌پوشی نمی‌شود و نسبت به آن مسامحه صورت نمی‌گیرد.^۵ تشخیص این امر با عرف است؛ زیرا مقدار آن در شرع معین نشده است.^۶

۱. ماده ۴۱۳ قانون مدنی: هرگاه یکی از متبایعین مالی را سابقاً دیده و به اعتماد رؤیت سابق معامله کند و بعد از رؤیت معلوم شود که مال مزبور اوصاف سابقه را ندارد اختیار فسخ خواهد داشت.

۲. ماده ۴۱۵ قانون مدنی: خيار رؤیت و تخلف وصف بعد از رؤیت، فوری است.

۳. ماده ۴۱۴ قانون مدنی: در ببع کلی خيار رؤیت نیست و بائع باید جنسی بدهد که مطابق با اوصاف مقرر بین طرفین باشد.

۴. ماده ۴۱۲ قانون مدنی: هرگاه مشتری بعضی از مبیع را دیده و بعض دیگر را به وصف یا از روی نمونه خریده باشد و آن بعض، مطابق وصف یا نمونه نباشد می‌تواند تمام مبیع را رد کند یا تمام آن را قبول نماید.

۵. ماده ۴۱۶ قانون مدنی: هر يك از متعاملین که در معامله، غبن فاحش داشته باشد بعد از علم به غبن می‌تواند معامله را فسخ کند.

۶. ماده ۴۱۷ قانون مدنی (اصلاحی ۷۰/۸/۱۴) غبن در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد.

همچنین برای تعیین غبن، قیمت مال در زمان معامله ملاک است.

اگر غابن تفاوت قیمت را به مغبون بپردازد، خیار غبن ساقط نمی‌شود، اگرچه سبب پیدایش آن از بین رفته است؛ زیرا خیاری که پیش از این ثابت شده است استصحاب می‌شود. البته اگر دوطرف قرارداد در برابر دریافت عوض، نسبت به اسقاط خیار غبن توافق کرده باشند، همانند انواع دیگر خیار، ساقط است.^۱

همچنین خیار غبن با تصرف ساقط نمی‌شود؛ خواه متصرف، غابن باشد یا مغبون و خواه به واسطه تصرف، آن مال از ملکیت خارج شده باشد، مانند بیع، یا مانعی از رد آن جلوگیری کند، یا چنین نباشد؛ مگر آنکه شخص مغبون، مشتری بوده، مبیع را از ملک خود خارج نموده باشد که در این صورت، خیار او ساقط است؛ زیرا دیگر نمی‌تواند آنچه را که انتقال داده است پس گرفته، ثمن خود را دریافت نماید.

نظر فوق با اشکال مواجه است؛ زیرا در مواردی که مشتری در مبیع تصرفی نموده که مانع از رد آن است، اگر بگوییم خیار او به سبب این تصرف ساقط می‌گردد، در صورت جهل به غبن یا خیار، باعث ورود ضرر به مشتری می‌شود در حالی که به حکم حدیث لا ضرر، ضرر نفی شده است؛ بلکه اساساً دلیل خیار غبن همین روایت است؛ زیرا در خصوص خیار غبن روایتی وارد نشده است. بنابراین در چنین مواردی که مشتری مبیع را از ملک خود خارج کرده، یا کاری که مانع رد می‌شود انجام داده و جاهل بوده است، باز هم فسخ معامله امکان دارد و در این صورت، از باب جمع بین حق مشتری و خریداری کننده کالا از او، مشتری باید اگر مبیع، قیمی است قیمت آن را یا اگر مثلی است مثل آن را پرداخت کند.

در صورتی که عین مال تلف شود نیز همین حکم جاری است، چنان که اگر متصرف، مشتری و مغبون، بایع باشد، باز هم حکم فوق ثابت است، به این بیان که اگر بایع، معامله را فسخ کند و [به دلیل انتقال مبیع توسط مشتری،] عین مبیع را نیابد، مثل یا قیمت آن را می‌گیرد. این احتمال وجهیه است؛ ولی قائلی را برای آن سراغ ندارم. البته بدون تردید اگر مبیع دوباره به سبب فسخ یا اقاله یا غیر این دو به ملک مشتری درآید، می‌تواند عقد را فسخ کند، به شرط آنکه با فوری بودن اِعمال خیار، منافات نداشته باشد.

۱. ماده ۴۲۱ قانون مدنی: اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد خیار غبن ساقط نمی‌شود مگر این که مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد.

۸. خیار عیب

عیب عبارت از زیاده یا نقصانی است که در خلقت اصلی پدید می‌آید، خواه آن زیاده و نقصان، عینی باشد، مانند اضافه بودن یک انگشت بر پنج انگشت یا کم بودن آن و خواه در صفت باشد. پس هرگاه چنین عیبی در مبیع پیدا شود، چه باعث کاهش قیمت آن شود چه افزایش آن - چه رسد به زمانی که در قیمت تأثیری ندارد - در این صورت، مشتری با جهل به عیب در هنگام خرید، میان رد معامله و گرفتن ارش مخیر است.

محاسبه ارش

ارش، جزئی از ثمن است که نسبت آن به ثمن، مانند نسبت میان تفاوت دو قیمت می‌باشد و پس گرفته می‌شود؛ بدین گونه که مبیع یک مرتبه در حالی که صحیح است و یک مرتبه در حالی که معیوب است، قیمت می‌شود و به همان نسبت، از اصل ثمن کم می‌گردد.^۱ باید توجه داشت که اختلاف قیمت میان صحیح و معیوب را از ثمن نمی‌کاهند؛ زیرا ممکن است مقدار اختلاف، به اندازه ثمن یا افزون بر آن باشد و در نتیجه، مشتری هم عوض را دریافت کرده باشد و هم معوض را؛ مانند موردی که مشتری کالا را به ۵۰ درهم می‌خرد، در حالی که قیمت آن در حالت معیوب بودن، ۵۰ درهم و در حال صحیح بودن، ۱۰۰ درهم یا بیشتر برآورد می‌شود. در این مثال، بنابراین که مبنای محاسبه را نسبت میان صحیح و معیوب قرار دهیم، مشتری ۲۵ درهم $[25 = 50 \times \frac{50}{100}]$ از بایع پس می‌گیرد و در سایر موارد نیز به همین ترتیب عمل می‌شود. اگر قیمت‌ها متعدد باشند، خواه به دلیل اختلاف میان کارشناسان، یا تفاوت قیمت مصادیق آن کالا، یک قیمت که نسبت مساوی با همه قیمت‌ها دارد [معدل آنها] معتبر خواهد بود.^۲ بنابراین، از دو قیمت متعدد،^۱ آنها گرفته می‌شود و سایر موارد نیز به همین ترتیب

۱. ماده ۴۲۷ قانون مدنی: اگر در مورد عیب، مشتری اختیار ارش کند تفاوتی که باید به او داده شود به طریق ذیل معین می‌گردد: قیمت حقیقی مبیع در حال بی‌عیبی و قیمت حقیقی آن در حال معیوبی به توسط اهل خبره معین می‌شود. اگر قیمت آن در حال بی‌عیبی مساوی با قیمتی باشد که در زمان بیع بین طرفین مقرر شده است تفاوت بین این قیمت و قیمت مبیع در حال معیوبی مقدار ارش خواهد بود. و اگر قیمت مبیع در حال بی‌عیبی کمتر یا زیادتر از ثمن معامله باشد نسبت بین قیمت مبیع در حال معیوبی و قیمت آن در حال بی‌عیبی معین شده و بایع باید از ثمن مقرر به همان نسبت نگاه داشته و بقیه را به عنوان ارش به مشتری رد کند.

۲. ماده ۴۲۸ قانون مدنی: در صورت اختلاف بین اهل خبره حد وسط قیمت‌ها معتبر است.

تفاوتی نمی‌کند که تصرف، باعث انتقال مالکیت مبیع شده باشد یا نشده باشد، یا به واسطه تصرف، عین مبیع تغییر کرده باشد یا نکرده باشد، یا پس از خارج شدن آن از ملک مشتری، دوباره به ملکیت او درآمده باشد یا در نیامده باشد.

۲. **حادث شدن عیبی در مبیع پس از قبض آن**، به طوری که ضمان عیب مزبور بر عهده مشتری باشد، خواه حدوث عیب از ناحیه مشتری باشد یا نباشد. با آوردن قید «بر عهده مشتری بودن عیب»، از موردی که مبیع، حیوان بوده، تا سه روز پس از عقد، عیبی از غیر ناحیه مشتری در آن حادث شده باشد، احتراز جسته‌ایم؛ زیرا در چنین فرضی، این عیب، مانع از ردّ مبیع و ارجش نمی‌باشد؛ زیرا ضمان آن بر عهده بایع است. اما در صورتی که [با وجود حدوث عیب پس از قبض مبیع] بایع با گرفتن ارجش یا بدون آن به ردّ مبیع رضایت دهد، جایز است.

۳. در صورتی که در یک معامله چند چیز را خریداری کند و معلوم شود معیوب بوده است و یکی از آنها تلف گردد.

۴. در صورتی که دو نفر در یک معامله کالایی را بخرند و یکی از آنها از ردّ معامله خودداری کند که در این مورد، طرف دیگر نیز حق ردّ کردن ندارد و تنها می‌تواند ارجش بگیرد، خواه مورد معامله یک شیء باشد یا چند شیء، و خواه آن را میان خود تقسیم کرده باشند یا نکرده باشند.

۵. اگر دو یا چند چیز را خریداری کند و یکی از آنها معیوب از کار درآید، مشتری حق ردّ آن را ندارد؛ بلکه یا باید هر دو را رد کند، یا آنکه هر دو را نگه داشته، ارجش بگیرد.

۶. مشتری با اختیار ارجش یا بدون آن، حق ردّ خود را ساقط کند.

مسقطات ردّ و ارجش

۱. **آگاهی از عیب قبل از عقد**؛ زیرا اقدام به معامله در حالی که علم به عیب وجود دارد، رضایت به مبیع شمرده می‌شود.
۲. **رضایت به عیب بعد از عقد**، بدون آنکه این رضایت مقید به گرفتن ارجش باشد.
۳. ساقط کردن اختیار.

۴. **تبری کردن بایع از عیوب**،^۱ حتی اگر به نحو اجمالی باشد؛ مثلاً بگوید: «هیچ عیبی را به

۱. ماده ۴۳۶ قانون مدنی: اگر بایع از عیوب مبیع تبزی کرده باشد به این که عهده عیوب را از خود سلب کرده

هستند. ضابطه محاسبه این قیمت، چنین است که قیمتی از مجموع تمام قیمت‌ها به دست می‌آوریم که نسبتش با مجموع، مساوی نسبت عدد «یک» به تعداد قیمت‌ها باشد؛ زیرا هیچ یک از قیمت‌ها بر دیگری ترجیح ندارند. روش به دست آوردن قیمت مذکور چنین است که قیمت‌های متعدد مبیع، در حال سلامت و در حال معیوب بودن، جداگانه با هم جمع می‌گردد و نسبت آن دو به یکدیگر محاسبه شده، به همان نسبت از ثمن معامله کم می‌شود. در این روش، تفاوتی نمی‌کند که کارشناسان، هم در قیمت صحیح کالا و هم در قیمت معیوب آن اختلاف داشته باشند، یا فقط در قیمت یکی از دو حالت اختلاف نظر داشته باشند.

اما در مقابل، گفته شده است که برای به دست آوردن ارجش، قیمت معیوب را با قیمت صحیح خودش سنجیده، نسبت‌ها را با هم جمع می‌کنیم و از مجموع نسبت‌ها یک قیمت اخذ می‌نماییم. در بیشتر موارد، این دو شیوه دارای نتیجه یکسان هستند و گاهی ممکن است به مقدار ناچیزی با هم اختلاف داشته باشند؛ مانند اینکه یکی از دو بینه بگوید: قیمت کالا در حال صحیح بودن، ۱۲ درهم و در حال معیوب بودن، ۱۰ درهم است و بینه دوم بگوید: در حال صحیح بودن، ۸ درهم و معیوب بودن، ۵ درهم است. در این صورت، [مطابق روش مشهور] تفاوت قیمت‌های کالا در حال صحیح بودن و معیوب بودن، $\frac{1}{4}$ مجموع قیمت‌های صحیح خواهد بود $[20 \times \frac{1}{4} = 5 = (10 + 5) - (12 + 8)]$ ؛ بنابراین اگر ثمن را ۱۲ درهم در نظر بگیریم، $\frac{1}{4}$ آن که سه درهم است، باید بابت ارجش گرفته شود. اما بنابر شیوه دوم، تفاوت قیمت صحیح و معیوب را در برآورد اول محاسبه می‌کنیم که نسبت به قیمت صحیح آن، $\frac{1}{6}$ خواهد شد $[12 \times \frac{1}{6} = 2 = 12 - 10]$ و همین محاسبه را در مورد برآورد دوم انجام می‌دهیم که $\frac{3}{8}$ می‌شود $[8 \times \frac{3}{8} = 3 = 8 - 5]$ و مجموع این دو نسبت، $\frac{6}{5}$ درهم از ۱۲ درهم خواهد شد که نصف آن، $3\frac{1}{4}$ درهم می‌شود؛ بنابراین، تفاوت محاسبه ارجش در این دو شیوه به دست می‌آید.

مسقطات ردّ مبیع^۱

۱. **تصرف کردن در مبیع**؛ خواه تصرف، قبل از علم مشتری به عیب باشد یا بعد از آن، و نیز

۱. ماده ۴۲۹ قانون مدنی: در موارد ذیل مشتری نمی‌تواند بیع را فسخ کند و فقط می‌تواند ارجش بگیرد: ۱- در صورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل کردن آن به غیر. ۲- در صورتی که تغییری در مبیع پیدا شود اعم از این که تغییر به فعل مشتری باشد یا نه. ۳- در صورتی که بعد از قبض مبیع عیب دیگری در آن حادث شود مگر این که در زمان اختیار مختص به مشتری حادث شده باشد که در این صورت مانع از فسخ ورد نیست.

عهده نمی‌گیرم». در این حکم، بین علم بایع و مشتری نسبت به عیوب، یا جهل هر دو، یا علم یکی و جهل دیگری تفاوتی نیست و نیز میان حیوان بودن مبیع و غیر آن، عیوب باطنی و عیوب ظاهری، موجود بودن عیب در حال عقد و حدوث آن پس از عقد - البته در جایی که ضمان آن بر عهده بایع است - تفاوتی وجود ندارد؛ زیرا خیار ناشی از عیب، به نفس عقد ثابت می‌شود، اگرچه به هنگام عقد، هنوز ضمان ناشی از عیب متوجه بایع نگردیده است.

۹. خیار تدلیس^۱

تدلیس یعنی تاریکی؛ گویی تدلیس کننده، واقعیت را تاریک می‌کند و آن را مبهم می‌گرداند تا غیر واقع را واقع قلمداد کند. از مصادیق تدلیس، شرط کردن صفتی از سوی بایع یا مشتری است که وجود ندارد.

هر گاه صفتی که برای کالا کمال محسوب می‌شود شرط شده باشد، یا مشتری خیال کند آن صفت واقعاً در کالا وجود دارد و سپس خلاف آن آشکار گردد، مشتری میان فسخ عقد و امضای آن با همان ثمن مخیر است و نمی‌تواند ارزش بگیرد؛ زیرا ارزش، مخصوص عیب است، در حالی که در کالا واقعاً عیبی وجود ندارد؛ بلکه تنها صفتی زاید موجود نیست.

۱۰. خیار اشتراط

هر امری جایزی را می‌توان در عقد شرط کرد، منوط به آنکه جهالت نسبت به مبیع یا ثمن را در پی نداشته باشد، یا کتاب و سنت آن را ممنوع نکرده باشد.^۲ مانند این که به تأخیر انداختن تحویل مبیع که در دست بایع است یا ثمن که در دست مشتری قرار دارد تا هر زمان که هر یک از بایع و مشتری بخواهند شرط شود؛ زیرا قرارداد دادن مهلت برای ثمن، در مقدار آن تأثیر دارد؛ از این رو وقتی اجل، مجهول باشد، ثمن نیز مجهول می‌گردد و همین حالت در

۱- یا با تمام عیوب بفروشد مشتری در صورت ظهور عیب، حق رجوع به بایع نخواهد داشت و اگر بایع از عیب خاصی تبری کرده باشد فقط نسبت به همان عیب حق مراجعه ندارد.

۱. ماده ۴۳۹ قانون مدنی: اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری.

۲. شهید ثانی در شرح لمعه می‌فرماید: با وجود قید «جایز بودن»، قید عدم مخالفت با کتاب و سنت تکلف است.

مورد مبیع نیز وجود دارد.

همچنین شرط کردن امری که برای مشروط علیه مقدور نباشد، باطل است؛^۱ مانند شرط باردار شدن چهارپا در آینده، یا به حدّ خوشه رسیدن زراعت، خواه بر مشروط علیه شرط شده باشد که با عمل او به آن حد برسد، یا آنکه به فعل پروردگار عالم چنین شود؛ زیرا هر دو فرض، غیر مقدور هستند و در صورتی که زمین یا زراعت، بدون دیگری فروخته شود، اگر شرط شود که زراعت تا هنگام خوشه‌دار شدن در زمین باقی بماند، این شرط جایز است؛ زیرا انجام چنین کاری در توان مشروط علیه است بدون آنکه نیازی به تعیین زمان باقی ماندن زراعت بر روی زمین باشد و مدت چنین شرطی، زمانی که به طور معمول لازم است قرارداد داده می‌شود؛ زیرا زمان متعارف، مشخص می‌باشد.

بنابر نظر صحیح‌تر از دو نظر موجود، اگر امر نامشروعی شرط شود، شرط باطل است و عقد را نیز باطل می‌کند؛ زیرا عقد بدون شرط مزبور باقی نمی‌ماند؛ چه آنکه عقد، بدون شرط مقصود نبوده است و به آنچه که مقصود بوده، عمل نشده است. همچنین به دلیل اینکه شرط در تعیین ثمن نقش دارد؛ بنابراین وقتی شرط باطل شود، ثمن مجهول می‌ماند. در مقابل، گفته شده است که تنها شرط باطل می‌شود؛ زیرا آنچه از نظر شرع ممتنع می‌باشد، شرط است نه بیع و نیز به دلیل اینکه تراضی، به هر یک از بیع و شرط تعلق گرفته است. ولی این نظر ضعیف است؛ زیرا عقد، به تنهایی قصد نشده است و آنچه شرط صحت است، قصد است.

حکم تخلف شرط

هر شرطی که برای مشروط‌له عمل نشود، موجب می‌شود مشروط‌له میان فسخ عقدی که شرط مزبور در ضمن آن آمده است و امضای عقد، مخیر گردد و انجام شرط بر مشروط‌له واجب نیست؛ زیرا اصل، عدم وجوب است و تنها فایده این شرط، در معرض زوال قراردادن بیع از طریق فسخ آن در صورت سالم‌نماندن شرط و لزوم آن در صورت انجام دادن شرط است. اما در مقابل، گفته شده است که وفای به شرط، واجب است و مشروط‌له حق فسخ عقد را ندارد، مگر اینکه نتواند به شرطی که به نفع او شده است نایل آید. دلیل این حکم، عموم امر به

۱. ماده ۲۳۲ قانون مدنی: شروط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست: ۱- شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد. ۲- شرطی که در آن نفع وفایده نباشد. ۳- شرطی که نامشروع باشد.

حالاتی مشتری مخیر است عقد را به استناد عیب حاصل از شرکت فسخ کند، یا عقد را امضا کرده، به همان نسبت شریک شود. گاهی به مورد اول «خیار تبعض صفقه» نیز گفته می‌شود. **گاهی شرکت مجازاً «عیب» نامیده شده است؛** زیرا به سبب شرکت در مبیع نقصی حاصل می‌شود و از این جهت شبیه عیب است؛ چه آنکه موارد شرکت و عیب، در ناقص شدن وصفی از اوصاف مبیع مشترک هستند. نقص حاصل از شرکت این است که مشتری نمی‌تواند هر طور که می‌خواهد در مبیع تصرف نماید؛ بلکه تصرف او متوقف بر اذن شریک می‌باشد؛ بنابراین تسلط وی بر مبیع، تسلط کاملی نیست، از این رو در نبودن وصفی از اوصاف مبیع، مانند عیب است و این عیب، با خیار جبران می‌شود. اما دلیل این که نامیدن شرکت به عیب، مجاز است، این است که مبیع، به سبب شرکت از خلقت اصلی اش خارج نمی‌گردد؛ زیرا به حسب ذات خود قابل تملک به صورت منفرد و مشترک می‌باشد؛ پس نقصی در خلقت آن وجود ندارد، بلکه تنها در وصف مبیع به شرحی که گذشت، نقص راه دارد.

۱۲. خیار تعدّر تسلیم

اگر مشتری به گمان اینکه با بایع می‌تواند مبیع را تسلیم کند آن را بخرد، به این معنا که مثلاً مبیع پرنده‌ای باشد که معمولاً باز می‌گردد، یا چهارپایی باشد که رها شده است، ولی بعداً نتواند آن را تسلیم کند، به این نحو که چهار پا فراری شود و پرنده مراجعت نکند و مانند آن، مشتری می‌تواند معامله را فسخ نماید؛ زیرا ضمان مبیع قبل از قبض آن توسط مشتری، بر عهده بایع مستقر است؛ ولی چون این مورد، به دلیل امکان بهره‌برداری از مبیع در بعضی حالات، به منزله تلف نیست، از این رو [به جای انحلال بیع، عدم دسترسی به مبیع] با خیار جبران می‌شود. اگر مشتری التزام به عقد را انتخاب کند، عقد صحیح است؛ ولی آیا می‌تواند چیزی از بایع دریافت کند؟ ممکن است بتواند؛ زیرا قبض نشدن، نقصی است که قبل از قبض نسبت به مبیع حادث شده، پس ضمان آن بر عهده بایع است. ولی این احتمال تضعیف می‌شود؛ زیرا ارش برای جبران هر نقصی نیست؛ چرا که اصل برائت و لزوم عمل به مقتضای عقد چنین اقتضا می‌کند و ارش تنها در برابر عیب تشریع شده است که در اینجا وجود ندارد.

۱۳. خیار تبعض صفقه

مانند اینکه مشتری دو کالا را خریداری کند و معلوم شود یکی از آنها مال دیگری است. در اینجا مشتری می‌تواند نسبت به کالای دیگر، در برابر مقداری از ثمن که به آن تعلق می‌گیرد،

وفای به عقد است که دلالت بر وجوب دارد و نیز این سخن پیامبر ﷺ که فرمود: «المؤمنون عند شروطهم إلا من عصى الله» مؤمنین به شروط خود پایبند هستند، مگر کسی که بخواهد نافرمانی خدا کند.^۱ بنابراین اگر مشروط علیه از انجام شرط خودداری کند و اجبار او نیز ممکن نباشد، مشروط‌له نزد حاکم طرح دعوا می‌کند تا حاکم او را به انجام شرط وادار کند، البته به شرط آنکه مبنای حاکم نیز چنین باشد و در صورت تعدّر، اگر مشروط‌له بخواهد، می‌تواند عقد را فسخ نماید.^۲

مصنف در بعضی از تحقیقات خود در مورد این مسأله تفصیلی دارند و آن این است که شرط واقع در ضمن عقد لازم، اگر به گونه‌ای باشد که نفس عقد برای تحقق آن کافی است و پس از عقد نیازی به صیغه جداگانه ندارد، در این صورت چنین شرطی لازم است و نمی‌توان در آن اخلال کرد، مانند شرط وکالت در ضمن عقد. اما اگر پس از عقد نیازمند امر دیگری غیر از ذکر آن در عقد باشد، مانند شرط عتق [که نیازمند انشای عتق است]، عمل به چنین شرطی لازم نیست؛ بلکه باعث می‌شود عقد لازم، به عقد جایز تبدیل گردد. ایشان دلیل تفصیل خود را این طور بیان نموده است که شرط چیزی که نفس عقد برای تحقق آن کافی است، همچون بخشی از ایجاب و قبول می‌باشد و در لزوم و جواز، تابع آن دو است؛ ولی شرط کردن امری که در آینده محقق می‌شود، امری جدای از عقد است که عقد بر آن معلق شده است و عقدی که بر امر ممکن معلق گردد، خود نیز ممکن است و معنای تبدیل عقد لازم به جایز همین است. البته قول قوی‌تر، لزوم عقد در هر دو فرض فوق است، اگرچه تفصیل مصنف نسبت به آنچه که در اینجا برگزیده است بهتر می‌باشد.

۱۱. خیار شرکت

خواه شرکت مقارن با عقد باشد، مانند موردی که چیزی را بخرد و بعد معلوم شود که بخشی از آن به دیگری تعلق دارد، یا پس از عقد و پیش از قبض کردن تحقق یابد، مانند موردی که مبیع با چیز دیگری آمیخته گردد، به گونه‌ای که قابل جداسازی از هم نباشند؛ در چنین

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۱۶ از ابواب الخیار، ص ۳۵۳، ح ۲ [به همین مضمون].

۲. ماده ۲۳۷ قانون مدنی: هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را بجا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفاء شرط بنماید.

شده است و اجماع بر فساد آن وجود دارد.

عدم تعیین مدت برای پرداخت ثمن به این معنی است که ثمن، حال است و اگر فوری بودن پرداخت ثمن در ضمن عقد شرط شود، تأکیدی بر این امر است؛ زیرا این مهم، بدون شرط نیز حاصل است. حال اگر برای فوری بودن پرداخت ثمن، زمان خاصی را معین کند، به این صورت که مثلاً شرط کند که حتماً در همان روز پرداخت شود، در صورتی که ثمن در همان زمان یاد شده پرداخت نشود، بایع حق فسخ عقد را خواهد داشت؛ ولی اگر برای پرداخت ثمن معجل، زمانی را تعیین نکند، بنابر نظر مشهور، ذکر فوری بودن پرداخت ثمن، تأکیدی بیش نخواهد بود و چنانچه گفته شود: در صورت مطلق گذاردن زمان پرداخت ثمن، اگر مشتری ثمن را در اولین زمان ممکن نپردازد، خیار ثابت می‌شود، قول نیکویی است؛ زیرا به شرط عمل نشده است.

اگر مدت دار بودن را شرط کند، باید مدت را تعیین نماید. در این صورت، مدت نباید به چیزی که احتمال زیادی و کمی در آن می‌رود، مانند رسیدن محصول، معلق شود؛ همان طور که نباید به امری که میان دو یا چند چیز مشترک است، مانند ماه ربیع که بین ربیع الاول و ربیع الثانی مشترک می‌باشد، معلق گردد؛ در غیر این صورت، عقد به سبب عدم تعیین مدت، باطل می‌شود.

در مقابل، گفته شده است که عقد، صحیح است و در تمامی موارد فوق به فرد اول حمل می‌شود؛ زیرا مدت را به اسم خاصی معلق نموده است که با اولین فرد محقق می‌شود. اما دو طرف قرارداد، باید پیش از عقد متوجه این امر باشند تا قصد آنها به مدتی معین تعلق بگیرد. بنابراین در صورت جهل دو طرف عقد یا یکی از آنها به این امر، ثابت شدن آن در شرع به تنهایی بسنده نمی‌کند و در صورت قصد نیز ایرادی در صحت عقد وجود ندارد؛ هر چند اطلاق، منصرف به فرد اول نباشد. در مقابل، احتمال دارد برای صحت، به آنچه که شرع اقتضا می‌کند اکتفا شود؛ خواه طرفین عقد آن را قصد کرده باشند یا نکرده باشند؛ زیرا مدتی را که متعاقبین تعیین نموده‌اند، از نظر شرع ذاتاً معین است و مطلق گذاشتن مدت، بر حقیقت شرعیه حمل می‌گردد.

اگر بایع برای بیع نقدی، یک ثمن و برای مدت دار آن ثمنی دیگر معرفی کند، یا بین دو مدت، از جهت ثمن تفاوت قرار دهد، به این ترتیب که بگوید: «آن را به تو به صورت نقدی در

به مفاد قرارداد پایبند باشد، یا آنکه معامله را فسخ نماید.^۱ در خیار تبعض صفقه تفاوتی ندارد که مورد معامله یک کالا بوده، فقط بخشی از آن متعلق به دیگری باشد، یا همان طور که مصنف در اینجا مثال زده است، چند کالا باشد؛ زیرا ملاک تحقق این خیار، بیع واحد است.

۱۴. خیار تفلیس^۲

اگر طلبکار شخص مفلس کالای خود را بیابد، مخیر است [معامله را فسخ و] مقدم بر سایر طلبکاران، آن را تصاحب کند، یا برای دریافت ثمن کنار سایرین قرار گیرد. تفصیل این مسأله بزودی در کتاب دین خواهد آمد. طلبکار میت نیز در جایی که ترکه برای ادای دین کفایت می‌کند، مانند طلبکار ورشکسته می‌باشد. اما در مقابل، گفته شده است که حتی اگر اموال میت کفایت دین او را نکند نیز چنین است. البته مناسب این بود که مصنف این خیار را قسمی جداگانه قرار می‌داد؛ زیرا قصد وی در اینجا آوردن تمام اقسام خیار که دیگران نیاورده‌اند، بوده است.

احکام بیع

بیع نقد و بیع نسیه

باید توجه داشت که بیع، از جهت فوری بودن و مدت دار بودن ثمن و مبیع یا یکی از آن دو، چهار قسم است: ۱. نقد؛ ۲. کالی به کالی؛ ۳. نسیه؛ ۴. سلف.

همه اقسام فوق به جز بیع دوم صحیح می‌باشند؛ زیرا از بیع کالی به کالی در روایات نهی

۱. ماده ۴۴۱ قانون مدنی: خیار تبعض صفقه وقتی حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند؛ و ماده ۴۴۲ قانون مدنی: در مورد تبعض صفقه قسمتی از ثمن که باید به مشتری برگردد به طریق ذیل حساب می‌شود: آن قسمت از مبیع که به ملکیت مشتری قرار گرفته منفرداً قیمت می‌شود و هر نسبتی که بین قیمت مزبور و قیمتی که مجموع مبیع در حال اجتماع دارد پیدا شود به همان نسبت از ثمن را بایع نگاه داشته و بقیه را باید به مشتری رد نماید؛ و ماده ۴۴۳ قانون مدنی: تبعض صفقه وقتی موجب خیار است که مشتری در حین معامله عالم به آن نباشد ولی در هر حال ثمن تقسیت می‌شود.

۲. ماده ۳۸۰ قانون مدنی: در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند.

است؛ زیرا انتقال دوم متوقف بر تحقق انتقال اول است. همچنین فقها اتفاق نظر دارند که اگر دو طرف قرارداد چنین شرطی را در ضمن عقد نیاورند، عقد صحیح است، حتی اگر قصد آنها برگرداندن مبیع توسط مشتری به بایع باشد، در حالی که می‌دانیم عقد، تابع قصد است. بر این اساس، مصحح عقد همان است که گفتیم؛ یعنی قصد رد مبیع از سوی مشتری به بایع پس از مالک شدن مشتری، به هیچ عنوان با قصد بیع مال توسط بایع به مشتری منافات ندارد و مانع، تنها عبارت است از قصد نکردن اصل انتقال مالکیت مبیع به مشتری به طوری که بر مبیع، آثار ملکیت مشتری بار نشود.

اگر مشتری در [بیع نقدی] ثمن را به بایع بپردازد، گرفتن آن واجب است و در بیع نسبی پس از سررسید واجب است ثمن را دریافت کند؛ نه پیش از آن؛ زیرا قبل از انقضای مدت، بایع استحقاق دریافت ثمن را ندارد و ممکن است بایع از تأخیر قبض ثمن تا سررسید، غرضی داشته باشد؛ زیرا اغراض آدمیان در معاملات قابل تعیین نیست و در صورتی که بایع از دریافت ثمن در جایی که گرفتن آن واجب است خودداری کند، در صورت وجود حاکم شرع، حاکم ثمن را قبض می‌کند. اما اگر قبض ثمن توسط حاکم ممکن نباشد، خواه به دلیل سختی بسیار در راه دسترسی به حاکم باشد و یا خودداری وی از قبض، ثمن در دست مشتری به امانت خواهد ماند و اگر بدون تعدی و تفریط او تلف شود، ضامن آن نخواهد بود و به طور کلی حکم هر فردی که از دریافت حق خود امتناع نماید، همین است. با این وجود سزاوار است که مشتری حق تصرف در ثمن را نداشته و نمای آن نیز متعلق به بایع باشد و چه بسا گفته شود که ثمن در ملک مشتری باقی می‌ماند، اگرچه تلف آن به حساب بایع نوشته می‌شود.

در صورتی که مشتری قیمت کالا را بداند، بر بایع و مشتری در خرید و فروش آن به بیشتر از قیمت و کمتر از آن اشکالی وارد نیست؛ همچنین اگر به قیمت آگاه نباشد؛ زیرا به اجماع فقها بیع غبنی صحیح است. گویا منظور مصنف از بی اشکال بودن، صحت معامله است به گونه‌ای که خیاری در پی نداشته باشد؛ از این رو بیع کالا به کمتر از قیمت آن یا به چند برابر قیمت جایز است، مگر آنکه به سفاهت بایع یا مشتری بینجامد که در این صورت بیع باطل خواهد بود. سفه‌ی بودن یک معامله نیز با تعلق غرض صحیح به زیادتى یا نقصان ثمن برطرف می‌شود، خواه به دلیل کمیاب بودن کالا در بازار باشد، یا هر غرض دیگری که در برابر چنین معامله‌ای وجود دارد.

برابر ۱۰۰ درهم و به طور مدت‌دار تا دو ماه به ۲۰۰ درهم فروختم» یا بگوید: «به صورت مدت‌دار تا یک ماه به ۱۰۰ درهم و تا دو ماه به ۲۰۰ درهم فروختم»، بیع باطل است؛ زیرا ثمن معامله، به دلیل مردد بودن مجهول می‌باشد.

اگر بخش معینی از ثمن را مدت‌دار کند و باقیمانده را مطلق بگذارد، یا نقدی قرار دهد، بیع به دلیل معین بودن اجل، صحیح است. همچنین اگر در یک عقد، دو کالا را به ثمنی بفروشد که یکی نقد و دیگری نسبی باشد، بیع صحیح است.

اگر فروشنده، کالایی را که به موجب بیع اول، نسبی بوده است بخرد، چه پیش از انقضای مدت باشد و چه پس از آن، و چه آن را به جنس ثمن خریداری کند و چه به غیر آن، و چه بیشتر از ثمن اول باشد و چه کمتر از آن، بیع دوم صحیح است؛ زیرا در تمامی این موارد، مانع صحت عقد وجود ندارد و عموم ادله مربوط نیز دلالت بر جواز چنین عقدی دارد، مگر آن که این عمل، یعنی فروش دوباره آن به خودش را در عقد اول شرط کند که در این صورت، بنابر نظر مشهور، بیع اول باطل است، خواه بدون مدت باشد یا مدت‌دار، و خواه شرط کند مشتری آن را بعد از پایان مدت به بایع بفروشد، یا قبل از آن. دلیل نظر مشهور روشن نیست؛ زیرا علت آن چنین ذکر شده است که این شرط، مستلزم دور است؛ چرا که بیع مشتری به بایع، متوقف بر ملکیت مشتری نسبت به مبیع است، در حالی که ملکیت وی نیز [به حسب فرض] متوقف بر بیع مال به بایع می‌باشد.

اشکال بیان فوق این است که آنچه متوقف بر تحقق شرط است، لزوم بیع می‌باشد؛ نه انتقال مبیع به ملکیت مشتری. اساساً چگونه غیر از این تصور شود، در حالی که شرط کردن انتقال مبیع به ملکیت بایع توسط مشتری، مستلزم آن است که مبیع از قبل به ملکیت مشتری درآمده باشد. نهایت مطلب این است که تملک بایع متوقف بر تملک مشتری باشد؛ اما تملک مشتری متوقف بر تملک بایع نیست. دلیل دیگر اینکه دور یادشده در سایر شروط نیز می‌آید، بویژه وقتی بایع شرط کند که مشتری، مبیع را به دیگری بفروشد، در حالی که به اجماع فقها شرط مزبور صحیح است. دلیل دیگری که برای بطلان بیع اول ذکر شده است این است که [با وجود چنان شرطی] قصد انتقال مبیع از سوی بایع وجود ندارد. اشکال این دلیل نیز آن است که هدف بایع، حصول قصد ملکیت مشتری است و آنچه بر ملکیت مشتری مترتب شده است، تنها انتقال دوباره آن به بایع است؛ بلکه شرط کردن انتقال دوم، مستلزم قصد انتقال اول

مدت‌دار کردن بیع نقدی با افزودن به ثمن یا بدون آن جایز نیست، مگر آنکه مدت در ضمن عقد لازمی شرط شود که در این صورت وفای به آن لازم است. اما تبدیل بیع مؤجل به حال با کاستن از ثمن از راه ابراء یا صلح، جایز است.

ذکر کردن مدت پرداخت ثمن بر کسی که کالا را به صورت مدت‌دار خریده است و می‌خواهد آن را بفروشد، در غیر بیع مساومه واجب است و بدون ذکر مدت، مشتری بین فسخ معامله و رضایت به آن به طور نقدی مخیر است؛ زیرا چنین عملی تعدیس است و بر طبق روایتی مشتری حق دارد طی همان مدت، ثمن را پرداخت نماید.

قبض

مطلق‌گذاشتن عقد، مقتضای قبض عوضین است. پس اگر هر دو طرف عقد از پیشقدم شدن خودداری نمایند، با هم به قبض و اقباض اقدام می‌کنند؛^۱ خواه ثمن، عین باشد یا دین. علت اینکه هیچ یک از متعاقدین سزاوار پیشقدم شدن در امر قبض نیست، مساوی بودن هر دو حق در وجوب تسلیم هر کدام به مالک آن است. اما بر طبق قولی نخست بایع به اقباض و ادار می‌شود؛ زیرا ثمن تابع مبیع می‌باشد. ضعف این بیان آن است که نقش عقد در افاده ملکیت هر دو طرف، مساوی است. حال اگر هر دو امتناع کنند، حاکم در صورت امکان، هر دو را با هم و ادار می‌نماید، همان‌طور که کسی را که از دریافت مالش خودداری می‌کند و ادار می‌سازد و اگر اجبار ممکن نبود، حکم دینی را دارد که مدیون، آن را می‌پردازد، ولی دائن از دریافت آن سرپیچی می‌کند.

همان‌طور که شرط تأخیر در پرداخت ثمن جایز است، شرط به تأخیر انداختن تحویل مبیع تا زمانی معین و بهره‌برداری از آن به نحوی معین نیز جایز است؛ زیرا شرطی مشروع است و در عموم ادله وفای به شرط داخل می‌شود.

قبض اموال منقول، به انتقال آن است و قبض اموال غیر منقول، به برطرف کردن موانع موجود بین کالا و مشتری پس از رفع ید از آن است. علت این که قبض شیوه‌های مختلفی دارد، آن است که شارع شکل آن را معین نکرده است؛ از این رو برای تشخیص آن به عرف

مراجعه می‌شود و حکم عرف همان است که ذکر شد.^۱

با قبض کردن، ضمان مال به مشتری منتقل می‌شود، به شرط آنکه مشتری خیار مختص به خود، یا مشترک میان خود و شخص ثالث را نداشته باشد. بنابراین اگر خیار، میان بایع و مشتری مشترک باشد، تلف مبیع بعد از قبض و در زمان خیار، همچنان بر عهده مشتری خواهد بود.

تلف مبیع قبل از قبض

اگر مبیع قبل از قبض تلف گردد، از مال بایع خواهد بود^۲ چه خیار بین مشتری و بایع مشترک باشد و چه به مشتری اختصاص داشته باشد و در عین حال، نمائات منفصلی که در فاصله بین عقد و تلف ایجاد می‌شود، به مشتری تعلق دارد. این حکم بعید نیست؛ زیرا تلف مبیع، بیع را از اساس آن باطل نمی‌کند؛ بلکه باعث فسخ عقد از هنگام تلف می‌گردد، مانند موردی که بیع به سبب اعمال خیار فسخ شده است. حکم فوق در موردی است که تلف مبیع مستند به خداوند باشد؛ اما اگر مستند به شخص ثالث یا بایع باشد، مشتری همانند فرض قبل، مخیر است ثمن را پس بگیرد و یا از تلف‌کننده، مثل یا قیمت مبیع را مطالبه نماید. اما اگر تلف به دست مشتری باشد، حکم قبض مبیع را دارد.^۳

اگر بعضی از مبیع به سببی سماوی، یا به دست بایع تلف یا معیوب شود، مشتری میان التزام به عقد با گرفتن ارزش و فسخ عقد مخیر است^۴ و چنانچه عیب از ناحیه شخص ثالث

۱. ماده ۳۶۷ قانون مدنی: تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد و قبض عبارت است از استیلاي مشتری بر مبیع؛ و ماده ۳۶۸ قانون مدنی: تسلیم وقتی حاصل می‌شود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد اگرچه مشتری آن را هنوز عملاً تصرف نکرده باشد؛ و ماده ۳۶۹ قانون مدنی: تسلیم، به اختلاف مبیع به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند.

۲. ماده ۳۸۷ قانون مدنی: اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهماال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد مگر این که بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود.

۳. ماده ۳۸۹ قانون مدنی: اگر در مورد دو ماده فوق تلف شدن مبیع یا نقص آن ناشی از عمل مشتری باشد مشتری حقی بر بایع ندارد و باید ثمن را تأدیه کند.

۴. ماده ۳۸۸ قانون مدنی: اگر قبل از تسلیم در مبیع نقصی حاصل شود مشتری حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید.

۱. ماده ۳۷۷ قانون مدنی: هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود.

پدید آمده باشد، وی باید در صورت التزام مشتری به عقد، ارش را به او و در صورت فسخ عقد، ارش را به بایع بپردازد.

اگر قبل از آنکه بایع، مبیع را تسلیم مشتری کند مبیع از دست وی غصب شود، ولی سریعاً به او برگردد، به گونه‌ای که از نظر عرف، منافع قابل توجهی از آن فوت نشده باشد، یا امکان بیرون آوردن فوری مبیع از دست غاصب برای بایع وجود داشته باشد، مشتری حق فسخ عقد را ندارد؛ زیرا دلیلی برای ثبوت خيار وجود ندارد؛ در غیر این صورت اگر مشتری ثمن را پرداخته باشد، میان فسخ عقد و رجوع به بایع برای دریافت ثمن و التزام به عقد و انتظار کشیدن برای تحصیل مبیع مختار است. حال اگر مبیع در دست غاصب تلف گردد، از مصادیق تلف قبل از قبض بوده، بیع باطل می‌شود، حتی اگر به صبر کردن نیز راضی باشد. البته احتمال دارد راضی بودن مشتری به صبر، قبض محسوب شود [و ضمان به مشتری منتقل گردد]، همان‌طور که اگر مشتری راضی باشد که مبیع در دست بایع باقی بماند، چنین احتمالی داده می‌شود.

در این مدت که مبیع در دست غاصب بوده است اجرتی به عهده بایع نیست، اگرچه ضمان عین بر عهده او بوده است؛ زیرا اجرت، به منزله نمای حاصل شده پس از عقد است که مورد ضمان نمی‌باشد. در مقابل، گفته شده است که بایع ضامن اجرت مزبور است؛ زیرا اجرت، در حکم نقصی است که پیش از قبض در مبیع پیدا شده است و در واقع مانند نمای متصل است که بایع ضامن آن می‌باشد. ولی قول قوی‌تر این است که فقط غاصب ضامن اجرت می‌باشد؛ مگر آنکه جلوگیری از قبض، مستند به عمل بایع باشد که در این صورت، چنانچه به ناحق جلوگیری کرده باشد، غاصب است. بنابراین اگر بایع، مبیع را حبس کند تا قبض و اقباض از ناحیه بایع و مشتری با هم تحقق یابد، یا در جایی که مقدم بودن قبض ثمن شرط شده است مبیع را نگه دارد تا ثمن را دریافت نماید، اجرتی بر عهده بایع نخواهد بود؛ زیرا به موجب شرع، اجازه نگهداری مبیع را داشته است و هر جا که حبس مبیع جایز باشد، هزینه نگهداری آن با مشتری است؛ زیرا مبیع ملک مشتری است. بنابراین اگر مشتری از پرداخت مخارج یادشده خودداری کند، بایع می‌تواند نزد حاکم شرع طرح دعوا نماید تا حاکم، او را وادار به انجام این کار کند و در صورتی که چنین امکانی فراهم نباشد، خود بایع این هزینه‌ها را با قصد رجوع به مشتری پرداخت کرده، برای دریافت آن به وی مراجعه می‌کند، چنان که در نظایر این مورد، وضع از این قرار است.

اگر مشتری پس از قبض مبیع کم بودن مبیع را ادعا کند، سوگند می‌خورد، به شرط آنکه به هنگام برآورد کالا، حاضر نبوده باشد؛ زیرا اصل، عدم رسیدن مشتری به حق خود است. در غیر این صورت، یعنی اگر مشتری در زمان برآورد کالا حاضر بوده است، بایع را سوگند می‌دهد؛ زیرا به حسب ظاهر، وقتی دارنده حقی در زمان برآورد حشش حاضر است، احتیاط لازم را به عمل می‌آورد و مراقب میزان حق خود خواهد بود. البته می‌توان به شکلی اصل را نیز مطابق ظاهر دانست، به این صورت که چون مشتری حق خود را دریافت کرده است، در حکم آن است که اعتراف دارد حق خود را به طور کامل گرفته است؛ بنابراین وقتی بعداً کم بودن آن را ادعا می‌کند، ادعای چیزی را می‌کند که خلاف اصل است. البته مثل این حالت برای فرض اول پیش نمی‌آید؛ زیرا چون مشتری مطابق فرض مزبور در زمان برآورد کالا حاضر نبوده، پس اعتراف نداشته که به حق خود رسیده است؛ زیرا از آن آگاهی نداشته است.

اگر مشتری در جایی که ادعای وی مبنی بر کم بودن مبیع مسموع نیست، ادعای خود را تغییر داده، مدعی تحویل داده نشدن تمامی مبیع گردد، اعم از آنکه متعرض حضور و عدم حضور خود در وقت برآورد کالا بشود یا نشود، باید قسم بخورد؛ زیرا اصل، عدم رسیدن مشتری به حق خود می‌باشد به شرط آنکه پیش از این ادعا، ادعای اول را مطرح نکرده باشد؛ زیرا در این صورت، دعوای دوم به جهت تناقض دو ادعا با هم مسموع نیست. شیوه یادشده یکی از حیل‌هایی است که حکم شرعی بر آن مترتب می‌شود؛ مانند ادعای برائت ذمه نسبت به حق کسی که مدعی است آن را قبلاً بدون گرفتن دو شاهد عادل پرداخت نموده است؛ زیرا اگر به واقع اعتراف کند [و بگوید: بدهکار بوده‌ام؛ ولی دین خود را پرداخته‌ام]، ملزم به پرداخت حق خواهد شد.

توابع مبیع

در تعیین توابع مبیع، ضابطه آن است که معنای لغوی عبارت به کار رفته در عقد و نیز عرف عام یا خاص، مراعات می‌شود؛^۱ همچنین نظر شرع به طریق اولی ملاک عمل واقع می‌شود؛

۱. ماده ۳۵۶ قانون مدنی: هر چیز که بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قرائین دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگرچه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگرچه متعاملین جاهل بر عرف باشند؛ و ماده ۳۵۷ قانون مدنی: هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده نشود داخل در بیع نمی‌شود مگر اینکه صریحاً در عقد ذکر شده باشد.

البته آنجا که در اصل مدت دار بودن بیع متفقند - از این رو اگر خلاف این فرض رخ دهد و بایع به دلیل غرضی که به عقب افتادن ثمن تعلق می گیرد، مؤجل بودن معامله یا طولانی بودن مدت را ادعا کند، به دلیل مطابقت با اصل یادشده، قول مشتری مقدم خواهد شد.

همچنین اگر متبایعین در مقدار مبیع اختلاف نمایند، همین حکم جاری است و قول بایع به دلیل مطابقت با اصل، مقدم می گردد. در مورد مشتری نیز اگر روایتی وجود نمی داشت، مناسب آن بود که در صورت اختلاف در مقدار ثمن، به نحو فوق حکم شود. حکم فوق در مواردی است که در مقدار ثمن اختلاف نداشته باشند؛ مانند اینکه بایع بگوید: «این پیراهن را به تو در برابر هزار درهم فروختم» و در مقابل، مشتری بگوید: «آن پیراهن را به همراه پیراهنی دیگر به دو هزار درهم فروخته‌ای» که در این صورت، قول به تحالف قوی می باشد؛ در این حالت، چیزی که مورد اتفاق هر دو باشد و بتوان به آن اخذ نمود [و زیادتى را با آن سنجید] وجود ندارد.

در صورت اختلاف در تعیین مبیع، هر دو سوگند می خورند؛ زیرا هر یک چیزی را ادعا می کند که دیگری آن را نفی می نماید، به گونه ای که بر امری اتفاق ندارند تا در مازاد بر آن اختلاف داشته باشند و ضابطه تحالف نیز همین است. بنابراین، هر کدام بر نفی ادعای طرف مقابل خود، یک سوگند می خورد؛ نه آنکه بر اثبات مدعای خود، یا اثبات ادعای خود و نفی مدعای دیگری سوگند یاد کند. پس از آن که هر دو نفر سوگند خوردند، عقد منفسخ گردیده، هر یک از بایع و مشتری به عین یا بدل مال خود رجوع می نماید.

در صورت وقوع تحالف، عقد از حین تحالف باطل می شود؛ نه از زمان انعقاد عقد. بنابراین، نمائات منفصله ثمن که در فاصله بین عقد و تحالف به وجود می آید، به بایع تعلق دارد؛ اما تعلق نمائات مبیع به مشتری با ایراد مواجه است؛ زیرا [به حسب فرض] مبیع متعین نیست.

و در صورتی که بایع و مشتری در وجود و عدم شرطی که مفسد عقد است اختلاف کنند، قول مدعی صحت عقد مقدم می شود؛ زیرا در اعمال مسلمان، اصل، صحت آنها است. همچنین در صورتی که ورثه متبایعین با هم اختلاف کنند، هر کدام به منزله مورث خود قلمداد می شود. بنابراین اگر در مقدار مبیع، مقدار مدت، اصل مدت و مقدار ثمن باقی عین آن اختلاف شود، ورثه بایع قسم می خورند و اگر اختلاف در مقدار ثمن بوده، عین آن تلف شده باشد، ورثه مشتری سوگند یاد می کنند.

بلکه نظر شرع بر لغت و عرف نیز مقدم می باشد و شاید مصنف نظر شرع را جزو عرف قرار داده باشد؛ زیرا شرع، عرف خاص به شمار می آید. حال اگر میان ملاکهای یادشده هماهنگی باشد، اشکالی پیش نمی آید؛ در غیر این صورت ابتدا بر طبق نظر شرع، سپس نظر عرف و در آخر بر طبق معنای لغوی عمل می شود.

به عنوان مثال، باغ، زمین و درختان به طور قطع، و نیز بنا مانند دیوار و آنچه شبیه آن است، مثل موانعی که در زمین کوبیده می شود تا از حرکت خاک جلوگیری کند، در بیع باغ، جزء مبیع محسوب می شوند؛ ولی در اینکه آیا ساختمان مسکونی و مانند آن جزء توابع مبیع می باشد یا خیر، دو نظر وجود دارد که نظر بهتر، لزوم تبعیت از حکم عرف است و محل عبور و مجرای آب نیز جزء باغ است؛ زیرا عرف چنین اقتضا دارد.^۱

اختلاف بایع و مشتری

بنابر نظر مشهور، در صورت اختلاف در مقدار ثمن، اگر عین آن باقی باشد، بایع سوگند می خورد و اگر تلف شده باشد، مشتری سوگند یاد می کند. مستند این حکم، روایتی مرسله است. در مقابل، گفته شده است: در هر صورت، قول مشتری مقدم می گردد؛ زیرا وی منکر زیادتى در ثمن است و اصل نیز عدم زیادتى ثمن و نیز براءت ذمه مشتری از مقدار زاید است. این نظر به شرط آنکه اجماعی برخلاف آن ثابت نشود، نظری قوی می باشد. همچنین گفته شده است: بایع و مشتری هر دو سوگند می خوردند؛ زیرا هر یک، هم مدعی و هم منکر محسوب می شوند، چه آنکه عقد با هر یک از ثمنهای ادعایی، تحقق و تشخیص می یابد.

اگر بایع و مشتری در نقدی بودن ثمن و مقدار ثمن در صورتی که اجمالاً در اصل مدت دار بودن اتفاق داشته باشند و نیز در شرط دادن رهن یا معرفی ضامن توسط بایع اختلاف کردند، بایع سوگند می خورد؛ زیرا اصل، عدم تمامی این موارد است.

حکم فوق مبتنی بر فرض غالب است که بایع مدعی نقدی بودن و یا کوتاهی مدت است

۱. ماده ۳۵۸ قانون مدنی: نظر به دو ماده فوق در بیع باغ، اشجار و در بیع خانه، ممر و مجری و هر چه منصرف به بنا باشد به طوری که نتوان آن را بدون خرابی نقل نمود متعلق به مشتری می شود و برعکس زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت و حمل در بیع حیوان متعلق به مشتری نمی شود مگر اینکه تصریح شده باشد یا بر حسب عرف از توابع شمرده شود. در هر حال طرفین عقد می توانند به عکس ترتیب فوق تراضی کنند.

مصنف با آوردن عبارت «در حق متعاقدين» به اختلاف نظر عامه توجه داده است که اقاله را نسبت به دو طرف عقد، بيع می‌دانند و با آوردن «و شفيع» نیز بر مخالفت دسته دیگری از ایشان اشاره می‌کند که اقاله را تنها نسبت به شریک بيع می‌دانند، نه متعاقدين که در این صورت برای شریک حق اخذ به شفعه ثابت می‌شود.

مزد دلالی دلال برای انعقاد بيع، با اقاله از بین نمی‌رود؛ زیرا استحقاق دلال برای دریافت مزد، به سبب بيع سابق است؛ بنابراین فسخ بعدی آن را باطل نمی‌سازد. مزد وزن‌کننده و پیمانه‌کننده و شمارنده نیز بعد از آنکه این کارها صورت پذیرد، همین حکم را دارد؛ زیرا سبب استحقاق مزد این امور فراهم است.

اقاله با افزودن یا کاستن ثمن که بيع سابق، براساس آن منعقد گردیده، صحیح نخواهد بود؛ زیرا اقاله، فسخ است و معنای فسخ، بازگشت هریک از عوضین به مالک خود می‌باشد؛ بنابراین اگر در ضمن اقاله شرطی شود که خلاف مقتضای ذات اقاله است، آن شرط فاسد بوده، به تبع آن، اقاله نیز فاسد می‌گردد.

با اقاله، هر عوضی در صورت موجود بودن به مالک آن برمی‌گردد و نمائات متصل، تابع عوض است. اما به نمائات منفصل رجوع نمی‌شود، حتی اگر حملی باشد که به دنیا نیامده است.^۱ اما اگر عوض، تلف شده باشد، در صورتی که مثلی باشد به مثل آن و اگر قیمی باشد یا تهیه مثل، متعذر گردد، به قیمت آن در روز تلف [یا روز تعدّر مثل] مراجعه می‌شود و چنانچه عوض، معیوب شده باشد، حق گرفتن ارزش آن را از طرف دیگر دارد؛ زیرا جزء یا وصفی که در اثر عیب از بین رفته است، حکم تلف را دارد.

در صورت معین نکردن نوع پیمانه و وزن و پول، هر مورد به آنچه که در محل وقوع عقد متعارف است منصرف می‌شود، به شرط آنکه عرف واحدی در آنجا حاکم باشد. اما اگر، پیمانه و وزن متعارف، تعدد داشته باشد، موردی که استفاده و نیز استعمال لفظ در آن رایج‌تر است ملاک خواهد بود، و چنانچه میان کاربرد و نامیدن هر یک اختلاف باشد، در اینکه کدام مقدم شود مشکل وجود دارد و اگر در کاربرد نیز یکسان باشند، تعیین نوع مورد نظر واجب است و اگر معین نگردد، بيع باطل می‌شود.

مزد برآورد مبیع از طریق پیمانه کردن یا وزن نمودن یا شمردن، بر عهده بايع و مزد برآورد ثمن بر عهده مشتری می‌باشد.^۱ و مزد دلال نیز بر عهده سفارش‌دهنده است.

دَلال، ضامن کالاهایی که از دست او تلف می‌شود نیست، مگر این که تفريط کرده باشد؛ بنابراین اگر بر ضد او ادعای تفريط صورت پذیرد، بر عدم تفريط سوگند خورده قولش مقدم می‌گردد؛ زیرا دَلال، امین است؛ بنابراین قول او مبنی بر عدم تفريط پذیرفته می‌شود. حال اگر در حق دَلال، تفريط ثابت شود و ضمان قیمت مال تلف شده به عهده‌اش بیاید، در صورتی که بايع با او اختلاف پیدا کند و ادعا کند که قیمت مال، بیش از مقداری است که دلال اعتراف دارد، نسبت به مقدار قیمت، سوگند می‌خورد، زیرا اصل، برائت ذمه دلال از مقدار زاید است و تفريط وی نیز اگرچه سبب گناه شده است، ولی با این اصل، منافات ندارد؛ همان طور که بنا بر نظر درست‌تر از دو نظر موجود، قول غاصب نیز نسبت به قیمت مال غصبی پذیرفته می‌شود.

اقاله

اقاله از نظر فقه‌ای امامیه بيع نیست؛ بلکه فسخ عقد است که نسبت به دو طرف عقد و نیز شفيع ثابت است؛^۲ خواه آن را به لفظ فسخ انشا نمایند، یا به لفظ اقاله. مراد از شفيع نیز شریک است [نه معنای اصطلاحی آن]؛ زیرا در اینجا، به سبب اقاله، شفعه ثابت نمی‌شود و از آنجا که اقاله فسخ است نه بيع، بنابراین، به سبب آن، حق اخذ به شفعه برای شریک به وجود نمی‌آید؛ زیرا شفعه به بيع اختصاص دارد.

۱. ماده ۳۸۱ قانون مدنی: مخارج تسلیم مبیع از قبیل اجرت نقل آن به محل تسلیم و اجرت شمردن و وزن کردن و غیره به عهده بايع است. مخارج تسلیم ثمن بر عهده مشتری است.

۲. ماده ۲۸۳ قانون مدنی: بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند.

۱. ماده ۲۸۷ قانون مدنی: نمائات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می‌شود مال کسی است که به واسطه عقد مالک شده است ولی نمائات متصله مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می‌شود.

اجاره

ماهیت اجاره

اجاره عقدی مبنی بر تملک منفعتی معلوم در برابر عوضی معلوم می‌باشد.^۱ در این تعریف، عقد به منزله جنس است و شامل دیگر عقود نیز می‌شود. با تعلق عقد به منفعت، بیع و صلح متعلق به اعیان، و نیز با قید «عوض»، وصیت به منفعت خارج گردید و با قید «معلوم»، مهریه قرار دادن منفعت خارج شد؛ زیرا در مقابل تعیین مهریه، عوض معلومی وجود ندارد؛ بلکه عوض یادشده، «بُضْع» است. اما تعریف، مانع اغیار نیست؛ زیرا شامل صلح بر منفعت در برابر عوض معلوم نیز می‌شود؛ زیرا بنابر اینکه صلح را عقدی مستقل بدانیم، این پدیده، اجاره نمی‌باشد.

صیغه اجاره

ایجاب اجاره عبارت است از: «أَجْرْتُكَ، یا أَكْرَيْتُكَ، یا مَلَكْتُكَ مِنْفَعَتَهَا سَنَةً؛ به مدت یک سال به تو اجاره دادم، یا کرایه دادم یا تو را مالک منفعتش کردم». مصنف، تملیک را مقید به منفعت نمود تا از مواردی که اجاره با لفظ «ایجار» و «اکراء» منعقد می‌شود، احتراز نموده باشد؛ چرا که اجاره و کرایه، تنها به عین تعلق می‌گیرند؛ بنابراین اگر اجاره دادن و کرایه دادن را مقید به منفعت کند و بگوید: «منفعت این خانه را به تو اجاره دادم»، برخلاف تملیک، عقد صحیح نیست؛ زیرا فایده تملیک انتقال چیزی است که به آن تعلق گرفته است؛ بنابراین اگر بر اعیان

۱. ماده ۴۶۶ قانون مدنی: اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر، مالک منافع عین مستأجره می‌شود، اجاره دهنده مالک عین آن می‌ماند.

وارد شود، انتقال عین را خواهد رساند، در حالی که مورد اجاره، نقل عین نیست؛ زیرا عین در ملکیت موجر باقی می‌ماند؛ پس در مواردی که از اجاره با تملیک تعبیر می‌شود، باید ملکیت را همراه با منفعت بیان کرد تا انتقال آن را به مستأجر برساند.

اگر لفظ بیع را به کار ببرد و از لفظ بیع، اجاره را قصد نماید، چنانچه لفظ را در مورد عین به کار برده باشد و بگوید: «این خانه را برای یک ماه در برابر فلان مبلغ به تو فروختم»، عقد باطل است؛ زیرا مفید نقل عین است و این امر با اجاره منافات دارد. اما اگر بگوید: «سکونت در این خانه را برای یک سال به تو فروختم»، در اینکه چنین عقدی صحیح است یا خیر، دو نظر است. مبنای این دو نظر آن است که از طرفی بیع، برای نقل اعیان وضع شده است و منافع نیز تابع اعیان است؛ بنابراین اگر مجازاً تنها در نقل منافع به کار رود، افاده ملکیت نمی‌کند، اگرچه با آن اجاره را قصد کرده باشد؛ و از طرف دیگر فی الجمله مفید نقل منفعت نیز هست، اگرچه به تبع نقل عین باشد؛ بنابراین اگر از لفظ بیع قصد اجاره شده باشد، مانند لفظ اجاره خواهد بود. ولی قول صحیح‌تر ممنوع بودن این نوع اجاره است.

لزوم اجاره

اجاره نسبت به هر دو طرف عقدی لازم است و جز با اقاله یا یکی از موجبات فسخ که به بعضی از آنها اشاره خواهد شد، از بین نمی‌رود.

اگر به دنبال اجاره، بیع منعقد شود، اجاره باطل نمی‌گردد؛^۱ زیرا بین این دو عقد منافاتی وجود ندارد؛ چه آنکه اجاره به منافع، و بیع به عین تعلق گرفته است؛ اگرچه تا آنجا که ممکن است منافع نیز از عین تبعیت می‌کنند؛ خواه مشتری همان مستأجر باشد یا غیر او؛ اگر مشتری همان مستأجر باشد، بنابر قول قوی تر اجاره باطل نمی‌شود؛ بلکه باید اجرت و ثمن را با هم بدهد؛ و اگر غیر او باشد و مشتری عالم به اجاره باشد، باید تا پایان مدت اجاره صبر کند و در عین حال، این امر مانع پرداخت فوری ثمن نیست؛ و اگر جاهل به اجاره باشد، می‌تواند بیع را فسخ کند، یا آن را مجاناً و بدون آنکه تا پایان مدت اجاره منفعتی داشته باشد، امضا نماید و اگر اجاره فسخ شود، منفعت آن به بایع می‌رسد؛ نه مشتری.

۱. ماده ۴۹۸ قانون مدنی: اگر عین مستأجره به دیگری منتقل شود اجاره به حال خود باقی است مگر این که موجر حق فسخ در صورت نقل را برای خود شرط کرده باشد.

عذر مستأجر اجاره را باطل نمی‌کند، اگر چه به اندازه‌ای باشد که با وجود آن، انتفاع از عین برای او غیر ممکن شود، مانند اینکه مغازه‌ای را اجاره نماید و سپس کالای او به سرقت رود و نتواند به جای آنها کالاهای دیگری تهیه کند؛ زیرا عین مستأجره سالم و قابل انتفاع است بنابراین لزوم عقد استصحاب می‌شود. اما اگر عذر، همگانی باشد، مانند برفی که مانع پیمودن مسیری شود که مثلاً برای طی کردن آن، چهارپایی را اجاره کرده است، قول درست‌تر، جواز فسخ عقد توسط هر یک از متعاقدين است؛ زیرا اساساً مقتضی برای استیفای منفعت مورد نظر وجود ندارد؛ بنابراین چنانچه با خیار جبران نگردد، موجب ضرری می‌شود که در شرع نفی شده است. همچنین اگر مانعی شرعی عارض شود، همین حکم وجود دارد؛ مثلاً از پیمودن راه بترسد؛ زیرا سفر در چنین حالتی حرام است، یا آن که زنی برای جارو کردن مسجد اجیر شود و سپس حائض گردد و مدت اجاره نیز معین باشد و در بین مدت، عذر زن پایان یابد. همچنین در تمامی این موارد، انفساخ عقد نیز محتمل است؛ چرا که عذر به منزله تلف عین قلمداد می‌شود.

اجاره با مرگ باطل نمی‌شود، همان طور که لزوم عقد مقتضی آن است؛ خواه مرگ موجر باشد یا مستأجر؛ مگر آنکه عین مورد اجاره، بر موجر و نسلهای بعدی وقف شده باشد و وی آن را برای مدتی اجاره دهد و پیش از سرآمدن مدت اجاره فوت کند که در این صورت اجاره باطل می‌شود؛^۱ زیرا حق به دیگری منتقل می‌گردد و آن شخص نیز فقط در زمانی که استحقاق داشت، می‌توانست در آن عین تصرف کند و به همین دلیل قادر به انتقال و یا تلف آن نبوده است. همچنین اگر موجر بر مستأجر شرط کند که تنها خود مستأجر استیفای منفعت کند، با مرگ او اجاره باطل می‌شود.

موضوع اجاره

هر چیزی که بهره‌برداری از آن با بقای عین آن ممکن باشد، عاریه و اجاره‌دادنش صحیح است. عکس این مطلب در مورد اجاره، برخلاف عاریه، به طور کامل صحیح است؛ زیرا عاریه حیوان برای بر خورداری از شیر آن جایز است، در حالی که شیر حیوان که مقصود

۱. ماده ۴۹۷ قانون مدنی: عقد اجاره به واسطه فوت مؤجر یا مستأجر باطل نمی‌شود ولیکن اگر مؤجر فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستأجره بوده است اجاره به فوت مؤجر باطل می‌شود و اگر شرط مباشرت مستأجر شده باشد به فوت مستأجر باطل می‌گردد.

اصلی از اجاره است باقی نمی‌ماند و به همین دلیل اجاره‌دادن آن صحیح نیست. **مورد اجاره می‌تواند مفروز یا مشاع باشد؛^۱** زیرا مشاع بودن، مانع صحت اجاره نیست؛ به این دلیل که با موافقت شریک، امکان استیفای منفعت وجود دارد و از نظر فقهای امامیه، بین اینکه آن را به شریک خود اجاره دهد یا به فرد دیگری، فرقی وجود ندارد.

ضمان مستأجر

مستأجر جز در صورت تعدی یا تفریط، ضامن مورد اجاره نیست؛ زیرا عین مستأجره به دلیل حقی که مستأجر دارد، با اذن مالک قبض شده است. در این حکم میان مدت اجاره و بعد از آن و نیز پیش از طلب مالک و بعد از آن تفاوتی نیست، به شرط آنکه پس از درخواست مالک، از روی اختیار تأخیر نینداخته باشد.^۲

شرط ضمان و خیار

اگر در عقد اجاره ضمان عین مستأجره بدون تعدی و تفریط شرط شود، اجاره باطل می‌شود؛ زیرا چنین شرطی به دلیل مخالفت با شرع و مقتضای اجاره، باطل است.

شرط خیار برای موجر و مستأجر یا یکی از آن دو برای مدتی معین جایز است؛ زیرا دلیل «المؤمنون عند شروطهم» عام است و از نظر فقهای امامیه، میان اجاره مُعین و مطلق فرقی نیست. البته وکیل و وصی نمی‌توانند چنین کنند و برای مستأجر یا اعم از او شرط خیار نمایند، به طوری که هرگاه اراده کرد، عقد را فسخ کند، مگر آن که اذن یا مصلحتی در فسخ وجود داشته باشد که در این صورت، اگر موجر برای خودش خیار قرار داده باشد، می‌تواند عقد را فسخ کند؛ اما وکیل، بدون داشتن اذن و وصی، بدون وجود مصلحت چنین حقی را ندارند؛ زیرا اطلاق وکالت در امر اجاره باعث نمی‌شود تا وکیل بتواند خیار را اضافه کرده، از طریق آن بر باطل ساختن اجاره مسلط شود؛ چنان که وصیت نیز این گونه است؛ زیرا عمل وصی متوقف بر وجود مصلحت است.

۱. ماده ۴۷۵ قانون مدنی: اجاره مال مشاع جائز است لیکن تسلیم عین مستأجره موقوف است به اذن شریک.

۲. ماده ۴۹۳ قانون مدنی: مستأجر نسبت به عین مستأجره ضامن نیست به این معنی که اگر عین مستأجره بدون تفریط یا تعدی او کلاً یا بعضاً تلف شود مسئول نخواهد بود ولی اگر مستأجر، تفریط یا تعدی نماید ضامن است اگر چه نقص در نتیجه تفریط یا تعدی حاصل نشده باشد.

شرایط صحت عقد اجاره

متعاقدين بايد اهليت داشته باشند و بتوانند در مال خود تصرف نمايند؛ بنابراین اجاره کودک، اگرچه ممیز باشد یا ولی به او اذن داده باشد و اجاره مجنون، چه ادواری و چه دائمی، و نیز اجاره سفیه بدون اذن ولی یا کسی که در حکم ولی است، باطل می‌باشد. همچنین منفعت مقصود از مورد اجاره و نیز مال الاجاره باید معلوم باشند.

آگاهی از منفعت، با مشاهده عین مستأجره که متعلق منفعت است، یا با توصیف آن به گونه‌ای که برطرف‌کننده جهالت باشد، محقق می‌شود و در جایی که منفعت عین مستأجره متعدد باشد و تمام آنها مقصود نباشد، با تعیین نوع منفعت حاصل می‌شود و آگاهی از اجرت، با پیمان‌کردن، وزن نمودن یا شمردن آن فراهم می‌آید، به شرط آنکه اجرت از اموالی باشد که در بیع آنها این امور معتبر است، و اگر از این اموال نیست، از طریق مشاهده آن آگاهی پیدا می‌شود.

در صورتی که اجرت از اموری باشد که با یکی از سه راه فوق تعیین می‌شود، قول درست‌تر آن است که مشاهده اجرت نمی‌تواند از اندازه‌گیری آن به یکی از آن راهها کفایت کند؛ زیرا اجاره، معاوضه‌ای لازم است که در آن مغبون شدن راه دارد؛ بنابراین نباید نسبت به هر دو عوض اجاره، غبنی در کار باشد.

احکام اجاره

تملك اجرت، با عقد صورت می‌گیرد؛ زیرا لازمه صحت معاوضه، انتقال هر یک از دو عوض به طرف دیگر است؛ ولی تسلیم اجرت قبل از انجام عمل واجب نیست. فایده این مهم، در ثبوت اصل ملکیت است؛ در نتیجه مالکیت نمائات متصل و منفصل از آن پیروی می‌کند.

به مجرد تسلیم عین مورد اجاره، تسلیم اجرت واجب می‌شود^۱ و چنانچه اجاره برای انجام کاری باشد، تسلیم اجرت پس از انجام آن واجب می‌گردد؛ نه قبل از آن؛ به طوری که اگر مستأجر، وصی یا وکیل باشد، نمی‌تواند پیش از انجام عمل توسط اجیر، مبادرت به تسلیم

اجرت نماید، مگر آنکه صریحاً اذن داشته باشد یا قرآنی که بر اجازه دلالت می‌کنند وجود داشته باشد. اما اگر انجام عمل، مانند حج، متوقف بر اجرت باشد و مستأجر از تحویل آن امتناع کند، اجیر حق فسخ دارد.

ظهور عیب در اجرت

اگر در اجرت عیبی پدیدار گردد، در صورت تعیین اجرت در عقد، اجیر می‌تواند عقد را فسخ کند، یا ارزش بگیرد؛^۱ زیرا اطلاق عقد، منصرف به فرد سالم، و تعیین اجرت، مانع دریافت بدل آن است، همان طور که در بیع چنین است؛ بنابراین عیب مزبور با خییار جبران می‌شود و چنانچه تعیین نشده باشد، اجیر بدل آن را مطالبه می‌کند؛ زیرا فرد معیوب، به عنوان [تنها فرد] اجرت تعیین نگردیده است. حال اگر به درخواست اجیر پاسخ مثبت داده شود [و مستأجر بدل را بدهد] مطلوب حاصل است؛ در غیر این صورت اجیر می‌تواند عقد را فسخ کند، یا به همان فرد معیوب رضایت دهد و ارزش بگیرد؛ زیرا به سبب تعذر بدل، اجرت پرداخت شده متعین در عوض می‌شود.

در مقابل گفته شده است که اجیر در اجرت کلی به طور مطلق حق فسخ دارد و این نظر همان طور که گفتیم، در صورت عدم امکان تهیه بدل، درست‌تر است؛ اما با وجود بدل آن، این گونه نیست؛ زیرا حق اجیر در این فرض منحصر به فرد معیوب نمی‌باشد.

تعدد اجرت

هرگاه مستأجر برای دو فرض مختلف، دو اجرت قرار دهد، نظر درست‌تر صحت آن است؛ مانند این که برای انتقال کالا در فلان روز یک اجرت و در روز دیگر اجرتی دیگر قرار دهد، یا برای دوختن جامه به روش اهل روم، یک اجرت و برای دوختن آن به روش اهل فارس اجرت دیگری مقرر دارد؛ زیرا هر دو عمل و نیز اجرت هر یک معلوم است و واقع نیز از آن دو فرض خالی نیست؛ همچنین اصل، جواز است.

اشکال بیان فوق آن است که مورد اجاره معلوم نیست؛ زیرا مورد اجاره نه مجموع هر دو

۱. ماده ۴۷۸ قانون مدنی: هرگاه معلوم شود عین مستأجره در حال اجاره معیوب بوده، مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند ولی اگر مؤجر رفع عیب کند به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد مستأجر حق فسخ ندارد.

۱. ماده ۴۷۶ قانون مدنی: مؤجر باید عین مستأجره را تسلیم مستأجر کند و در صورت امتناع مؤجر اجبار می‌شود و در صورت تعذر اجبار، مستأجر خیال فسخ دارد.

کار است و نه هر یک به تنهایی؛ در غیر این صورت انجام هر دو واجب بود؛ بنابراین مورد اجاره یک عمل غیر معین می‌باشد و این امر «غرر» به شمار می‌آید و اجاره را باطل می‌کند و مانند بیع به دو ثمن بنابر دو فرض می‌باشد و چنانچه مثل چنین غرری قابل تحمل باشد، باید در بیع به دو ثمن نیز بتوان مانند آن را پذیرفت؛ زیرا بیع و اجاره در اینکه عقد معاوضی لازمی هستند، مشترک می‌باشند. البته اگر این عقد به نحو جعاله منعقد گردد، صحت آن موجب خواهد بود؛ زیرا عقد جعاله جهالتی را که در اجاره راه ندارد، تحمل می‌کند.

اگر در مسأله انتقال کالا در دو روز، برای یکی از دو فرض، عدم اجرت شرط شود، اجاره باطل است و بنابر نظر مشهور، اجرت‌المثل ثابت می‌شود. مستند این دو حکم دو روایت است که یکی از نظر سند صحیح می‌باشد، ولی صراحتی در مطلوب ندارد و دیگری از نظر سند، ضعیف یا نهایتاً موثق است؛ از این رو مراجعه به قواعد شرعی در این دو مورد سزاوارتر است.

ولی در حکم اخیر باید تأمل کرد؛ زیرا مقتضای هر اجاره‌ای منع از نقیض آن است؛ چه آن که مقتضای اجاره در برابر اجرتی مخصوص در زمانی معین، آن است که اگر اجیر در آن زمان کالا را منتقل نکند و یا در زمانی دیگر این کار را انجام دهد، استحقاق چیزی را نداشته باشد. بنابراین آنچه شرط شده است، همان لازمه عقد اجاره است؛ از این رو در مسأله انتقال کالا یا غیر آن که در این ویژگی، یعنی «شرط عدم اجرت در فرض مخالفت کردن با مقتضای اجاره مخصوص» با آن مشترک است، اجاره باطل نمی‌باشد؛ بلکه نهایتاً اگر اجیر به مورد شرط، یعنی انتقال کالا در روزی معین عمل نکند، بطلان اجاره منسوب به اجیر است؛ زیرا به شرط عمل نکرده است و در نتیجه مستحق چیزی نیست و ناشی از خود عقد نمی‌باشد؛ بنابراین حکم به بطلان اجاره و اثبات اجرت‌المثل در چنین فرضی وجهی ندارد؛ بلکه آنچه لازم می‌آید، عدم ثبوت چیزی است، حتی اگر کالا را در غیر زمان مقرر به مکان معین شده منتقل کند؛ زیرا کاری را انجام داده که به آن امر نشده و برای آن اجیر نگردیده است.

هیچ یک از فقهای امامیه متعرض این اشکال نشده‌اند و ایرادی موجه نیز به نظر می‌رسد؛ جز آنکه این سخن تنها در صورتی صحیح است که مورد اجاره، انجام کاری در زمانی معین باشد و کار خارج از آن زمان، خارج از اجاره بماند، در حالی که ظاهر روایت وارد شده و کلمات فقهای ما این است که مورد اجاره، شامل هر دو فرض است.

شرایط منفعت مورد اجاره

برای صحت اجاره به عنوان یک عقد لازم، باید منفعت، ملک موجر یا مولای او، یعنی کسی که به سبب بنوّت یا وصایت یا حکم حاکم، تحت ولایت موجر است باشد، خواه این ملکیت، بالاصاله باشد، مانند موردی که چیزی را اجاره می‌کند و در نتیجه، از اصل، مالک منفعت می‌گردد، نه آنکه به تبع عین، مالک منفعت گردد، و سپس آن را اجاره می‌دهد یا به آن برای دیگری وصیت می‌کند، یا به تبع مالکیت او نسبت به عین باشد.^۱

مستأجر می‌تواند چیزی را که اجاره کرده است به دیگری اجاره بدهد، مگر این که شرط شده باشد که تنها خود مستأجر از منفعت آن بهره‌برداری کند که در این هنگام نمی‌تواند آن را اجاره دهد.^۲ اما اگر مستأجر اول بر مستأجر دوم شرط کند که خود مبادرت به استیفای منفعت برای مستأجر دوم کند، جایز است آن را اجاره دهد؛ زیرا چنین اجاره‌ای با شرطی که موجر اول کرده است منافات ندارد؛ چه آنکه استیفای منفعت توسط مستأجر اول، اعم از آن است که برای خود استیفا کند یا برای دیگری.

در صورت جواز اجاره دادن عین مستأجره به دیگری، آیا تسلیم عین، منوط به اجازه مالک آن است؟ گفته شده است: آری؛ زیرا لازمه این که مستأجر، استحقاق استیفای منفعت و اذن در تحویل گرفتن عین مستأجره را دارد، این نیست که بتواند آن را به غیر خود تحویل دهد؛ بنابراین اگر بدون اذن، مبادرت به تسلیم عین نماید، ضامن است.

در مقابل، گفته شده است که تسلیم عین مستأجره بدون آنکه ضمانتی بر عهده داشته باشد، جایز است؛ زیرا قبض عین از ضروریات اجاره عین است و اجاره نیز جایز شمرده شده است و اذن در شیء، اذن در لوازم آن است و این نظر قوت دارد.

اگر فضول مال دیگری را اجاره دهد، قول درست‌تر آن است که متوقف بر اجازه مالک باشد، چنان که سایر قراردادهای فضولی چنین هستند. اینکه مصنف، صحت اجاره فضولی را به نظر اقرب [که مشعر به وجود نظر مخالفت است] نسبت داده، به دلیل عدم ورود نص خاصی در این باره است؛ بر خلاف بیع؛ زیرا گفته شده است که جواز معامله فضولی

۱. ماده ۴۷۳ قانون مدنی: لازم نیست که موجر، مالک عین مستأجره باشد ولی باید مالک منافع آن باشد.

ماده ۴۷۴ قانون مدنی: مستأجر می‌تواند عین مستأجره را به دیگری اجاره بدهد مگر این که در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد.

اختصاص به بیع دارد؛ اما قول اشهر این است که عقد فضولی مطلقاً متوقف بر اجازه است. **منفعت مورد اجاره باید معلوم باشد، خواه به زمان، البته در مواردی که تنها به زمان مشخص می‌شود، مانند سکونت در منزل و شیر دادن به اطفال، و خواه به زمان یا به مسافت** در مواردی که تعیین آن به هر یک از این دو صورت می‌پذیرد، **مانند سواری حیوان؛** چه آنکه تعیین آن هم با زمان ممکن است، مثل سوار شدن به مدت یک ماه و هم با مسافت، مانند سوار شدن تا رسیدن به شهری معین **و خواه به زمان یا به عمل، مانند خیاطی؛** زیرا خیاطی را هم می‌توان با زمان معین کرد، مانند خیاطی کردن در طول یک ماه و هم با کار، مانند دوختن جامه‌ای معین.

اجیر خاص و اجیر مطلق

اجیر خاص، یعنی کسی که اجازه شده است تا خودش در مدتی معین کاری را انجام دهد، نمی‌تواند برای غیر مستأجر کار کند، مگر با اذن او؛ زیرا منفعت اجیر در مدت زمانی که معمولاً مشغول به کار است، مانند روز، منحصر در عمل مورد اجاره است و به جهت همین انحصار، «اجیر خاص» نامیده شده است؛ زیرا در مدت زمان تعیین شده نمی‌تواند کسی غیر از مستأجر را شریک او در کار قرار دهد؛ بنابراین اگر بخواهد در وقت اختصاصی مستأجر، برای غیر او کاری انجام دهد، یا باید در قالب اجازه باشد، یا جعاله و یا به صورت تبرّعی انجام دهد. در صورت اول، مستأجر مخیر است به دلیل از بین رفتن تمام یا قسمتی از منافعی که موضوع عقد بوده است، عقد خود را فسخ نماید و یا اینکه آن را باقی نگه دارد. چنانچه فسخ عقد را برگزیند و این کار قبل از انجام عملی توسط اجیر باشد، مستأجر موظف به پرداخت چیزی نیست و اگر بعد از انجام عملی باشد، اجازه تبعیض می‌شود و باید به نسبت عمل انجام شده از اجرت المسمی بپردازد و اگر اجازه را نگه دارد، می‌تواند اجازه دوم را فسخ کند یا آن را اجازه نماید؛ زیرا منفعت اجیر ملک او می‌باشد؛ از این رو عقد کسی که آن منفعت را موضوع عقد قرار داده است فضولی می‌باشد. حال اگر عقد دوم را فسخ کرد، مستأجر می‌تواند برای دریافت اجرت المثل مربوط به مدت زمان فوت شده، به اجیر مراجعه نماید؛ زیرا مبلغ مزبور قیمت کاری است که وی به سبب عقد اجازه مستحق آن گردیده است، ولی بر ضرر او تلف شده است و مستأجر [اول] مخیر است برای دریافت اجرت المثل به اجیر رجوع

کند؛ زیرا او مباشر در اتلاف منفعت بوده است، یا آنکه به مستأجر [دوم] رجوع نماید؛ زیرا وی مبادرت به استیفای منفعت کرده است. اما اگر عقد دوم را اجازه کند، اجرت المسمای آن عقد برای او ثابت می‌شود؛ بنابراین اگر قبل از قبض اجرت توسط اجیر عقد را اجازه کند، باید آن را از مستأجر [دوم] مطالبه نماید؛ زیرا اجیر در اینجا حکم فضولی را دارد که ملک غیر را فروخته و مالک اجازه کرده است و از شخص فضول مطالبه نمی‌شود؛ و اگر عقد را پس از دریافت اجرت المسمی اجازه نماید و اجرت نیز معین باشد، آن را از کسی که اجرت در دست او می‌باشد طلب می‌کند و اگر کلی باشد و مستأجر [اول] قبض اجرت را نیز اجازه دهد، از اجیر مطالبه می‌شود و اگر اجازه نکند، از مستأجر [دوم] مطالبه می‌شود و مستأجر [دوم] نیز در صورتی که جاهل به فضولی بودن اجازه باشد، یا عالم بوده، عین اجرت نیز موجود باشد، می‌تواند اجرتی را که پرداخته است از اجیر مطالبه کند.

اگر عقد دوم در قالب جعاله باشد، مستأجر در صورتی که اجازه اش را فسخ نکند، مخیر است جعاله را اجازه نموده، اجرت تعیین شده [جعل] را دریافت کند، یا آن را اجازه نکند و به اجرت المثل رجوع نماید.

اما چنانچه اجیر به طور مجانی برای دیگری کار کند و عمل انجام شده عرفاً دارای اجرت باشد، مستأجر در صورت فسخ نکردن اجازه خود، می‌تواند از هر یک از آن دو که مایل است اجرت المثل طلب کند؛ در غیر این صورت، استحقاق چیزی را ندارد. کار اجیر برای خودش نیز حکم عمل تبرّعی برای غیر را دارد. همچنین اگر اجیر یکی از مباحات را به نیت تملک حیازت نماید، مالک آن می‌شود و حکم مدت زمانی که صرف آن نموده است، همان است که بیان کردیم [یعنی باید اجرت المثل آن را به مستأجر بدهد].

اجیر مطلق می‌تواند برای دیگری کار کند و او اجیری است که بدون قید مباشرت برای انجام عملی اجیر می‌شود و مدت آن نیز تعیین می‌گردد؛ مانند اینکه یک روز برای او دوزنگی کند؛ یا اجیری است که بدون قید مدت و با شرط مباشرت وی اجیر می‌شود؛ مانند این که خودش برای مستأجر جامه‌ای را بدوزد، بدون اینکه زمان عمل معین شده باشد؛ یا اجیری است که بدون قید مباشرت و مدت اجیر می‌شود، مانند دوختن جامه‌ای بدون تعیین زمان. علت مطلق خواندن چنین اجیری آن است که منفعت اجیر منحصر در شخص معینی نیست؛ از این رو می‌تواند برای خود و دیگری کار کند.

هرگاه مستأجر، مورد اجاره را تحویل بگیرد و مدت زمانی که امکان انتفاع در آن مدت وجود دارد سپری شود، پرداخت اجرت بر عهده او مستقر می‌شود، اگرچه اگر عین استفاده نکرده باشد و چنانچه موجر عین مستأجره را تسلیم کند، ولی مستأجر آن را نگیرد تا اینکه مدت سپری شود، یا مدتی که استیفای منفعت در آن ممکن است بگذرد، حکم تسلیم عین را دارد و موجب استقرار اجرت است.

منفعت مورد اجاره باید مباح باشد؛ بنابراین اگر وی را اجیر کند تا عقاید کفرآمیز یا غنا یا دیگر دانستنی‌های باطل را آموزش دهد یا مفسکری را حمل نماید، عقد اجاره باطل است و نیز تسلیم عین باید مقدور باشد؛^۱ زیرا چنین اجاره‌ای همراه با غرر است. البته اگر چیزی را که ارزش مالی دارد به موضوع اجاره ضمیمه نماید، ممکن است اجاره صحیح به شمار آید، چنان که در بیع چنین است؛ ولی نه به دلیل قیاس؛ بلکه به علت این که چنین اجاره‌ای به طریق اولی جایز خواهد بود؛ زیرا در اجاره غرری راه دارد که در بیع راه ندارد. وجه ممنوع بودن این اجاره نیز فقدان نصی است که آن را در اینجا تجویز کند؛ بنابراین باید به مورد نص که بیع است بسنده نمود؛ افزون بر آن، اولویتی در کار نیست. حال اگر مورد اجاره را به کسی اجاره دهد که قادر بر تحصیل آن است، این اجاره بدون نیاز به ضمیمه صحیح است. همچنین، اگر مورد اجاره شیء غصبی باشد و مالک، آن را به غاصب یا فردی که می‌تواند آن را تحویل بگیرد، اجاره دهد، همین حکم جاری است.

عارض شدن مانع بهره‌برداری

اگر انتفاع عین مستأجره نسبت به آنچه که برای آن اجاره شده است با مانع روبه‌رو شود، چنانچه این مانع، پیش از قبض عین باشد، مستأجر می‌تواند عقد را فسخ نماید؛ زیرا عین، پیش از قبض در ضمان موجر است؛ بنابراین در صورت تعذر بهره‌برداری، مستأجر می‌تواند عقد را فسخ و اجرت‌المسمای پرداخت شده را از موجر مطالبه کند؛ زیرا منفعت مورد اجاره از بین رفته است. همچنین می‌تواند به اجاره رضایت داده، منتظر برطرف شدن مانع بماند، یا اگر غاصبی مانع شده است، از او اجرت‌المثل بخواهد؛ بلکه می‌تواند برای دریافت اجرت‌المثل به سراغ موجر نیز برود؛ زیرا ضمان عین مستأجره تا زمان قبض آن، بر عهده

موجر می‌باشد. اختیار میان فسخ عقد و انتظار کشیدن، با زوال مانع در اثنای مدت اجاره ساقط نمی‌گردد؛ زیرا اصل، بقای آن است.

اما اگر مانع پس از قبض مورد اجاره عارض گردد، چنانچه مانع، تلف عین باشد، اجاره باطل می‌شود؛^۱ زیرا تحصیل منفعت موضوع اجاره ممکن نیست و اگر غصب باشد، باطل نمی‌گردد؛^۲ زیرا عقد اجاره با قبض مستقر می‌شود و اصل، براءت موجر [از ضمان] است و عین نیز موجود و امکان تحصیل منفعت از آن فراهم است و مانع، تنها بر آن عارض شده است و مستأجر برای دریافت اجرت‌المثل منفعتی که در دست او فوت شده است به غاصب رجوع می‌کند و در این هنگام، میان وقوع غصب در آغاز مدت و یا در خلال آن، تفاوتی وجود ندارد؛ همچنین به حسب ظاهر میان اینکه غاصب موجر باشد یا غیر او، تفاوتی نیست.

ظهور عیب در منفعت

چنانچه در منفعت عیبی پدیدار گردد، مستأجر می‌تواند فسخ نماید؛ زیرا به سبب عیب، قسمتی از ارزش مالی مورد اجاره از بین رفته است و این، با خیار جبران می‌شود و نیز صبر بر عیب، ضرری است که در شرع نفی شده است و در ثبوت ارش در صورتی که بقای عقد را برگزیند، تأمل وجود دارد؛ زیرا از طرفی عقد اجاره بر مجموع این شیء واقع شده است که هنوز هم باقی است؛ بنابراین مستأجر یا آن را فسخ می‌کند، یا به تمامی آن رضایت می‌دهد، و از طرفی نیز جزء یا وصفی از دست‌رفته، مقصود مستأجر بوده که حاصل نگردیده است و این امر، مستلزم نقص منفعت که یکی از دو عوض است می‌باشد و با ارش جبران می‌گردد و این نظر، نیکو می‌باشد. شیوه تعیین ارش چنین است که اجرت‌المثل عین، در حال سلامت و معیوبی تعیین می‌شود و نسبت بین معیوب و صحیح را از اجرت‌المسمی دریافت می‌کند.

اما اگر فسخ را برگزیند، در صورتی که پیش از سپری شدن بخشی از مدت اجاره فسخ

۱. ماده ۴۸۱ قانون مدنی: هرگاه عین مستأجره به واسطه عیب، از قابلیت انتفاع خارج شده و نتوان رفع عیب نمود اجاره باطل می‌شود.

۲. ماده ۴۸۸ قانون مدنی: اگر شخص ثالثی بدون ادعای حقی در عین مستأجره یا منافع آن، مزاحم مستأجر گردد در صورتی که قبل از قبض باشد مستأجر حق فسخ دارد و اگر فسخ ننمود می‌تواند برای رفع مزاحمت و مطالبه اجرت‌المثل به خود مزاحم رجوع کند و اگر مزاحمت بعد از قبض واقع شود حق فسخ ندارد و فقط می‌تواند به مزاحم رجوع کند.

کند، چیزی بر عهده موجر نیست؛ در غیر این صورت، موجر باید به مقدار مدتی که سپری شده نسبت به مجموع مدت، از اجرت المسمی^۱ بپردازد.

هرگاه عیب بعد از عقد باشد، مانند این که مسکن ویران شود، باز هم مستأجر حق فسخ دارد،^۱ اگرچه بعد از استیفای چیزی از منفعت باشد و این نکته که تصرف، باعث سقوط خيار است مانع تحقق خيار نیست؛ زیرا تصرفی خيار را ساقط می‌کند که در برابر عوض معیوبی که معاوضه به آن تعلق گرفته واقع شود و عوض در اینجا منفعت است که به تدریج به دست می‌آید و تازمانی که مستأجر استیفا نکرده است، تصرف نسبت به آن صدق نمی‌کند.

اختیار مستأجر در فرض انهدام مسکن در صورتی است که انتفاع از آن، هر چند به مقدار کم، ممکن باشد یا بتوان مانع را برطرف کرد؛ در غیر این صورت عقد اجاره باطل است. حال اگر موجر، به سرعت عین مستأجره را به حالت اول برگرداند، به گونه‌ای که مقدار قابل توجهی از منفعت مستأجر فوت نشود، در اینکه خيار مزبور از بین می‌رود یا خیر، تأمل است؛ زیرا از یک طرف مانع منتفی شده است و از سوی دیگر، خيار با ویران شدن خانه به وجود آمده و استصحاب می‌شود و نظر اخیر قوی‌تر است.

مستحب است که مستأجر، از آغاز، اجرت کسی را که به کار می‌گمارد به او اعلام کند؛ زیرا در روایات به آن امر شده است، چنان که از امام صادق علیه السلام نقل گردیده است: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعمل أجيراً حتى يعلمه ما أجره؛ هر کس به خدا و روز قیامت ایمان دارد، نباید اجیری را به کار گمارد جز آنکه دستمزد او را به وی اعلام نماید»^۲ و نیز اینکه پس از فارغ شدن اجیر از کار، اجرت او را به طور کامل پرداخت نماید. از امام صادق علیه السلام درباره حمال و اجیر روایت شده است که: «لا يجُزَّف عَرَقُهُ حَتَّى تُعْطِيَهُ أَجْرَتَهُ؛ پیش از آنکه عرق او خشک شود، باید اجرت او را بپردازد»^۳.

اجاره عین مورد اجاره

مسئله اول: بنابر نظر درست‌تر، کسی که انجام کاری را می‌پذیرد، می‌تواند آن را به کمتر از آنچه که پذیرفته است به دیگری بسپارد؛ زیرا اصل، جواز این عمل است و روایاتی که بر

۱. ماده ۴۸۰ قانون مدنی: عیبی که بعد از عقد و قبل از قبض منفعت در عین مستأجره حادث نشود موجب خيار است و اگر عیب در اثناء مدت اجاره حادث شود نسبت به بقیه مدت خيار ثابت است.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۳، باب ۳ از ابواب احکام الإجاره، ص ۲۴۵، ح ۲.

نهی از این کار دلالت می‌کند، به سبب جمع با اخباری که دلالت بر جواز دارد، حمل بر کراهت شده است. این حکم در صورتی است که انجام عمل توسط خود وی شرط نگردیده باشد؛ در غیر این صورت، بدون تردید چنین حقی را ندارد.

مسئله دوم: اگر چیزی را اجاره کند، می‌تواند به بیشتر از آنچه اجاره کرده است اجاره دهد؛ زیرا اصل، جواز این عمل است و عموم امر وفای به عقد نیز شامل آن می‌شود.

ضمان مورد اجاره

هرگاه مستأجر نسبت به عین مستأجره تفریط نماید، ضامن قیمت عین در روز تفریط است؛ زیرا ضامن عین در این روز بر ذمه او تعلق گرفته است، چنان که غاصب، ضامن قیمت شیء مغضوب در روز غصب است. این، نظر اکثر فقها است و نظر درست‌تر این است که ضامن قیمت روز تلف باشد؛ زیرا این روز، روز انتقال به قیمت است، نه قبل از آن، اگرچه ضامن آن باشد؛ چه آنکه حسب فرض، عین باقی است؛ از این رو ضامن منتقل به قیمت نمی‌شود. اختلاف فوق در جایی است که اختلاف قیمت، به سبب نوسانات بازار باشد؛ اما اگر به دلیل نقصی در عین مستأجره باشد، بدون تردید ضامن نقص است.

هزینه نگهداری حیوان مورد اجاره با مالک آن است؛ نه مستأجر؛ زیرا این هزینه تابع ملک و اصل نیز عدم وجوب آن بر غیر مالک است. حال اگر مستأجر با قصد رجوع به مالک نفقه حیوان را بدهد، در صورتی که گرفتن اذن از مالک یا حاکم ممکن نباشد، صحیح است.

اگر اجیری را اجاره نماید تا نیازهای او را برطرف کند، بنابر نظر مشهور، خرجی او بر عهده مستأجر است. دلیل این حکم، روایت سلیمان بن سالم از حضرت رضا علیه السلام می‌باشد و نیز اینکه مستأجر مستحق منافع اجیر است و این امر مانع ثبوت نفقه بر عهده خود اجیر می‌باشد. ولی قول قوی‌تر این است که مانند دیگر اجیرها، نفقه اجیر جز با شرط واجب نمی‌گردد و روایت مزبور نیز به فرض سلامت سند آن، به موردی که شرط شده باشد حمل می‌شود و استحقاق مستأجر نسبت به منافع اجیر نیز مانع از آن نیست که نفقه او در مال خودش که اجرت از جمله آن است، باشد. حال اگر نفقه چنین اجیری یا حیوانی که اجاره شده است بر مستأجر شرط شود، باید مقدار و وصف آن بیان شود؛ برخلاف موردی که گفته شود تأمین آن از آغاز بر مستأجر است؛ زیرا در صورت اخیر، تأمین آنچه که عادةً باید به چنین شخصی پرداخت شود، کافی می‌باشد.

اسقاط منفعت

اسقاط منفعت معین یعنی ابراء از آن جایز نیست؛ زیرا ابراء، اسقاط ما فی الذمه است؛ بنابراین نمی تواند به اعیان و نیز منافعی که متعلق به آن است تعلق گیرد؛ ولی **اسقاط منفعت کلی** که بر ذمه تعلق دارد جایز است، اگرچه مستأجر مستحق مطالبه آن نباشد و اجرت نیز چنین است و اسقاط آن در صورتی صحیح است که بر ذمه تعلق گرفته باشد؛ نه آن که عین باشد.

اختلاف طرفین عقد

اگر دو طرف عقد در وجود عقد اجاره با هم اختلاف داشته باشند، منکر اجاره سوگند می خورد، خواه وی مالک باشد یا غیر مالک؛ زیرا اصل، عدم اجاره است. حال چنانچه این اختلاف پیش از استیفای مقداری از منفعت باشد، هر عوضی به صاحب آن بر می گردد؛ ولی اگر پس از استیفای قسمتی از منفعت یا تمام آن باشد و منکر نیز مالک باشد و سوگند بخورد، مستحق اجرت المثل خواهد بود، حتی اگر اجرتی که دیگری ادعا می کند بیشتر باشد و چنانچه منکر، شخص متصرف باشد و سوگند یاد نماید، باید اجرت المثل را بپردازد و اگر اجرت المثل افزون بر اجرتی باشد که مالک ادعا می کند، در صورتی که آن را پرداخت کرده است، نمی تواند مقدار زاید را از مالک مطالبه کند؛ زیرا اعتراف دارد که مالک مستحق آن است و چنانچه نپرداخته باشد، باید آن را بپردازد و از سوی دیگر، مالک نیز حق گرفتن زیادی را ندارد؛ زیرا معترف است که پیش از اجرت المسمی استحقاق ندارد، و اگر اجرت المسمی افزون بر اجرت المثل باشد، منکر می تواند در صورتی که مقدار زاید را پرداخته است، دریافت کند و اگر نپرداخته است از ذمه او ساقط می گردد و ضمان عین مستأجره در اینجا بر عهده متصرف نیست؛ زیرا مالک اعتراف دارد که به سبب اجاره، عین، امانتی در دست او بوده است. همچنین اگر دو طرف در مقدار عین مورد اجاره با هم اختلاف نمایند، یعنی موجر بگوید: «اتاق را به تو در برابر ۱۰۰ درهم اجاره دادم» و در برابر، مستأجر اظهار کند: «بلکه تمام خانه را به این قیمت اجاره دادی»، نفی کننده مقدار زاید قسم می خورد؛ زیرا اصل، عدم وقوع اجاره نسبت به مازاد آن چیزی است که بر آن توافق دارند. در مقابل، گفته شده است: هر دو سوگند یاد می کنند و اجاره باطل می شود؛ زیرا هر کدام هم مدعی است و هم منکر.

چنانچه دو طرف در بازگرداندن عین نزاع کنند، مالک قسم می خورد؛ زیرا اصل، عدم رد عین است و مستأجر آن را برای نفع خود قبض نموده است؛ بنابراین قول وی در این باره مسموع نمی باشد، بویژه آنکه با اصل عدم رد نیز مخالف است.

هرگاه نسبت به از بین رفتن کالایی که برای آن اجیری گرفته شده است نزاع شود، اجیر سوگند می خورد؛ زیرا وی امین است و نیز امکان صدق او در این امر وجود دارد و اگر قول او پذیرفته نشود، لازم می آید برای ابد در حبس بماند. همچنین بین اینکه تلف ادعایی به سبب امر آشکاری مانند غرق شدن، یا امری پنهان مانند سرقت باشد، تفاوتی وجود ندارد.

اگر اختلاف در نوع اجازه در انجام عمل باشد، مانند نزاع در دوختن قبا با پیراهن، به این نحو که خیاط پارچه را برای دوختن قبا بریده باشد و مالک بگوید: «از تو خواسته بودم پیراهن بدوزی»، مالک قسم می خورد؛ زیرا او منکر تصرف خیاط در مال خود است و اصل نیز عدم وقوع اذنی است که خیاط ادعا می کند و نیز به دلیل این که قول مالک در اصل اذن پذیرفته می شود و در ویژگی آن نیز پذیرفته خواهد شد؛ زیرا بازگشت این نزاع، به نزاع در اذن خاص است. در مقابل، گفته شده است: خیاط قسم می خورد؛ زیرا مالک ادعایی بر ضد او مطرح کرده است که موجب ثبوت ارش است و اصل، عدم ارش است.

بنابر نظر مختار، اگر مالک قسم بخورد، خیاط باید اختلاف قیمت پارچه ای را که برای پیراهن بریده شده و پارچه ای که برای قبا بریده شده است بپردازد، و مستحق اجرت نیز نمی باشد. اما اگر در میزان اجرت نزاع داشته باشند، مستأجر قسم یاد می کند؛ زیرا اصل، عدم زاید است و گفته شده است که مانند اختلاف در مقدار مورد اجاره، هر دو قسم می خورند؛ زیرا هر دو هم مدعی هستند و هم منکر. ولی این گفته، ضعیف است؛ زیرا هر دو بر وقوع عقد و عین مورد اجاره و مدت، توافق دارند و تنها در مقدار زاید از آنچه بر آن توافق کرده اند اختلاف دارند؛ بنابراین منکر زیادی سوگند یاد می کند.

وکالت

ماهیت وکالت

وکالت، نایب‌گرفتن بالذات در تصرفات است.^۱ قید «بالذات» برای آن است که نایب‌گرفتن در امثال مضاربه و مزارعه و مساقات داخل تعریف نشود و با قید «نایب‌گرفتن» نیز وصیت به تصرف خارج گردید؛ زیرا چنین وصیتی ایجاد ولایت است؛ نه نایب‌گرفتن؛ و با قید «تصرف»، ودیعه خارج شد؛ زیرا ودیعه، تنها نایب‌گرفتن در نگهداری مال است.

صیغه وکالت

وکالت به ایجاب و قبول نیاز دارد؛^۲ زیرا یکی از عقود است، اگرچه جایز می‌باشد. ایجاب وکالت عبارت است از: «وَكَلْتُكَ؛ تو را وکیل کردم»، یا «اسْتَنْبْتُكَ؛ تو را جانشین خود کردم» و مانند آن، اگرچه دارای خصوصیتی که در الفاظ عقود دیگر معتبر است، نباشد و یا به وسیله درخواست ایجاب و ایجاب منعقد می‌شود، مانند این که بگوید: «مرا در انجام فلان کار وکیل خود کن» و طرف مقابل به او بگوید: «تو را وکیل خود کردم»، و یا به وسیله امر کردن به خرید و فروش است.

قبول وکالت، هم به لفظ است، مانند «قبول کردم»، و هم به فعل، مانند اینکه کاری را که موکل از او خواسته است انجام دهد و در قبول وکالت، فوریت شرط نیست؛ بلکه عقب‌انداختن قبول از ایجاب جایز است، اگرچه زمانی طولانی باشد؛ زیرا غایب را نیز

۱. ماده ۶۵۶ قانون مدنی: وکالت عقدی است که بموجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید.

۲. ماده ۶۵۷ قانون مدنی: تحقق وکالت منوط به قبول وکیل است.

می‌توان وکیل نمود و قبول او بعداً محقق می‌گردد. ظاهراً جواز وکیل کردن غایب، مورد اتفاق فقها می‌باشد و به همین دلیل مصنف آن را شاهد بر جواز تأخیر قبول از ایجاب قرار داد؛ و گر نه این امر، فرع مدعا خواهد بود.

تعلیق وکالت

وکالت باید منجز باشد؛ بنابراین اگر وکالت، معلق بر شرطی محتمل الوقوع، مانند بازگشت مسافر، یا صفتی قطعی الحصول، مانند طلوع خورشید گردد، صحیح نیست و در اینکه پس از تحقق شرط یا صفت، تصرفات وکیل به استناد اذن ضمنی صحیح است یا خیر، دو نظر وجود دارد که منشأ آنها این امور است:

۱. چیزی که با چنین تعلیقی باطل می‌شود، تنها خود عقد است؛ اما اذن که مجرد اباحه تصرف می‌باشد از بین نمی‌رود؛ مانند موردی که موکل، عوض مجهولی را در وکالت شرط می‌کند و می‌گوید: «فلان کالا را بفروش، به شرط آنکه $\frac{1}{10}$ ثمن آن برای خودت باشد» که در اینجا وکالت باطل است؛ اما اذن باطل نیست.

۲. وکالت، چیزی افزون بر اذن نمی‌باشد و اموری مانند حق الوکاله، امری زاید بر وکالت به شمار می‌آیند؛ زیرا بدون حق الوکاله نیز عقد صحیح است؛ بنابراین معقول نیست که وکالت، باطل و اذن صحیح باشد.

تعلیق تصرف

با وجود منجز بودن وکالت، **تعلیق تصرف صحیح است**، به این ترتیب که موکل می‌گوید: «تو را در انجام فلان کار وکیل قرار دادم؛ ولی حق تصرف نداری مگر پس از گذشتن یک ماه»؛ زیرا شرط مزبور، امری جایز است و بعد از آنکه وکالت، تمام شرایط صحت و از جمله تنجیز را دارا بوده، به آن اضافه شده است، اگرچه این امر، در حکم تعلیق خود عقد می‌باشد؛ زیرا عقود که از ناحیه شارع رسیده است، منوط به رعایت ضوابط آن است؛ بنابراین بدون رعایت این ضوابط، عقدی محقق نمی‌شود، اگرچه فایده عقدی را بدهد که رعایت ضوابط در آن شده است. [در اینجا نیز همین که خود عقد منجز باشد، کافی است و مجرد این مطلب که تعلیق در تصرف، همان اثر عقد معلق را دارد، خللی به صحت آن وارد نمی‌سازد.]

جایز بودن وکالت

وکالت نسبت به هر دو طرف عقد جایز است؛ بنابراین هر یک از آن دو می‌تواند وکالت را در حضور دیگری یا در غیاب وی باطل نماید. حال اگر وکیل، خود را عزل کند، عقد وکالت مطلقاً باطل می‌شود؛ اما اگر موکل او را عزل نماید، بطلان وکالت مشروط به آگاهی وکیل از عزل می‌باشد؛ بنابراین مطابق صحیح‌ترین نظرها، وکیل بدون حصول این آگاهی منعزل نمی‌گردد.^۱ مراد از آگاهی در اینجا، رسیدن خبر عزل به وکیل توسط کسی است که خبر او قابل پذیرش است، اگرچه یک نفر عادل باشد و بنابر قول قوی‌تر، برای منعزل شدن وکیل، شاهد گرفتن توسط موکل مبنی بر عزل وکیل کفایت نمی‌کند.

پایان یافتن وکالت

از آنجا که وکالت عقدی جایز است، با مرگ، جنون یا بیهوشی وکیل یا موکل باطل می‌شود؛^۲ خواه زمان بیهوشی طولانی یا کوتاه باشد و خواه جنون دائمی باشد یا ادواری و خواه موکل سبب بطلان علم به سبب بطلان داشته باشد یا نداشته باشد و نیز با محجور شدن موکل به دلیل عدم رشد یا ورشکستگی از انجام آنچه که در آن وکالت داده است باطل می‌شود؛^۳ زیرا منع موکل از انجام کار توسط خودش، موجب می‌شود که از وکالت دادن برای انجام آن نیز ممنوع باشد. وکالت، با انجام متعلق وکالت توسط موکل باطل می‌شود؛ مانند موردی که موکل، کسی را برای فروش چیزی وکیل کند و سپس خودش آن را بفروشد. همچنین انجام عملی از سوی موکل که منافعی با وکالت است، مانند اتلاف مورد وکالت، همین حکم را دارد.^۴

۱. ماده ۶۸۰ قانون مدنی: تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است.

۲. ماده ۶۷۸ قانون مدنی: وکالت به طرق ذیل مرتفع می‌شود: ۱- به عزل موکل. ۲- به استعفاء وکیل. ۳- به موت یا به جنون وکیل یا موکل.

۳. ماده ۶۸۲ قانون مدنی: محجوریت موکل موجب بطلان وکالت می‌شود مگر در اموری که حجر مانع از توکیل در آنها نمی‌باشد و همچنین است محجوریت وکیل مگر در اموری که حجر مانع از اقدام در آن نباشد.

۴. ماده ۶۸۳ قانون مدنی: هرگاه متعلق وکالت از بین برود یا موکل، عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد یا بطور کلی عملی که منافعی با وکالت وکیل باشد بجا آورد مثل این که مالی را که برای فروش آن وکالت داده بود خود بفروشد وکالت منفسخ می‌شود.

مورد وکالت

وکالت تنها نسبت به اموری صحیح است که غرض شارع به انجام آن توسط مباشر معینی تعلق نگرفته باشد، مانند طلاق و بیع و دیگر عقود و ایقاعات؛ نه در مواردی که غرض شارع به انجام آن توسط مباشر معینی تعلق گرفته است. تشخیص اینکه غرض شارع به چه چیزی تعلق گرفته است، با مراجعه به روایات به دست می‌آید.

شرایط طرفین عقد

۱. اهلیت دو طرف عقد که از بلوغ و عقل ناشی می‌شود؛ بنابراین صغیر و دیوانه در هیچ شرایطی نمی‌توانند وکیل یا موکل شوند.

۲. جایزالتصرف بودن موکل؛ بنابراین شخص محجور نمی‌تواند در کاری که خود مجاز به انجام آن نیست، وکالت دهد. علت اینکه مصنف این شرط را فقط به موکل اختصاص داده، این است که شخص محجور علیه، مانند غیر رشید و ورشکسته، فی‌الجمله می‌تواند برای کارهایی که از تصرف در آنها ممنوع است وکیل گردد، بدون آنکه به گرفتن اذن نیاز باشد.

وکالت دادن وکیل به دیگری

وکیل نمی‌تواند دیگری را وکیل کند، مگر با اذن صریح، اگرچه به لفظی عام باشد؛ مثلاً موکل به او بگوید: «هر چه می‌خواهی انجام بده»، یا با اذن فحوی.^۱ مانند وسیع بودن متعلق وکالت، به گونه‌ای که قراین موجود، بر اذن وکیل در توکیل دلالت کند؛ مانند کشاورزی در زمینهای دور از یکدیگر که انجام آن جز با کمک گرفتن میسر نیست؛ و نیز بالابودن منزلت وکیل، به حسب عرف و عادت، از انجام کاری که در آن وکیل شده است؛ زیرا در این حالت، وکیل کردن چنین شخصی، به دلالت فحوی بیانگر مأذون بودن او در توکیل است.

هرگاه موکل به وکیل اذن در توکیل دهد، چنانچه صراحتاً به وکیل خود بگوید که وکیل وکیل، وکیل از طرف خود وکیل یا وکیل شخص موکل است، وکیل دوم، حکم کسی را دارد که

۱. ماده ۶۷۲ قانون مدنی: وکیل در امری نمی‌تواند برای آن امر به دیگری وکالت دهد مگر این که صریحاً یا به دلالت قرائن، وکیل در توکیل باشد.

او را وکیل نموده است؛ بنابراین در صورت اول، با انزال وکیل اول، وکیل دوم نیز منعزل می‌شود؛ زیرا وکیل دوم، فرع وکیل اول است، و نیز با عزل هر یک از موکل و وکیل اول نیز عزل می‌گردد؛ و در صورت دوم، وکیل دوم تنها با عزل موکل یا وقوع امری که وکالت دوم را باطل می‌سازد، منعزل می‌شود. حال اگر موکل اذن در توکیل را مطلق بگذارد، در این که آیا وکیل دوم، از سوی وکیل وکالت دارد یا از سوی موکل، یا اینکه وکیل اول مختار است او را وکیل هر کدام از آنها که مایل است قرار دهد، چند نظر وجود دارد و نیز اگر وکالت در توکیل، از اذن فحوی به دست آمده باشد همین احتمالات وجود دارد، اگرچه در این فرض، وکیل دانستن دوم از سوی وکیل اول، بهتر است.

حدود وکالت

وکیل نمی‌تواند از حداقل یا حداکثر محدوده‌ای که برای او تعیین شده است تجاوز نماید، مگر این که عرف شهادت دهد که محدوده مورد تجاوز، داخل در اذن است، مانند افزودن ثمن کالایی که در فروش آن وکیل گردیده است، یا کاستن از ثمن کالایی که در خرید آن به ثمن معینی وکیل شده است؛ زیرا غالباً اوضاع و احوال، شاهد بر وجود رضایت نسبت به چنین کاری است.^۱

اثبات وکالت

وکالت با دو شاهد عادل ثابت می‌شود، چنان که دیگر حقوق مالی و غیر مالی نیز با دو شاهد عادل ثابت می‌گردد. برای اثبات وکالت، شهادت زنان به تنهایی پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا همان طور که در کتاب شهادات گذشت، شهادت زنان به تنهایی، به وصیت و مواردی که آگاهی مردان از آن مشکل است اختصاص دارد و نیز شهادت زنان همراه با مردان پذیرفته نمی‌گردد، زیرا قبول شهادت زنان همراه با شهادت مردان، به مال و آنچه در حکم مال است اختصاص دارد؛ در حالی که وکالت، اگرچه مال نیز مترتب بر آن است، ولی ولایت بر تصرف است؛ زیرا مال مقصود اصلی نمی‌باشد و به همین دلیل با یک شاهد و یک سوگند نیز ثابت نمی‌شود؛ مگر آنکه وکالت، مشتمل بر هر دو جهت [ولایت در تصرف و مال] باشد؛ چنان که اگر شخصی نسبت به دیگری ادعا کند که در برابر حق الوکاله‌ای، وکیل او می‌باشد و یک شاهد

مرد و دو شاهد زن را نیز اقامه کند، یا افزون بر آوردن یک شاهد مرد، قسم نیز بخورد، بنابر قول قوی‌تر، تنها حق الوکاله ثابت می‌گردد؛ نه وکالت؛ و نیز با تصدیق مدعی علیه مبنی بر اینکه مدعی وکالت، وکالت داشته است حقی را از او برای دیگری بستاند، ثابت نمی‌شود؛ زیرا تصدیق مدعی نسبت به حق غیر محسوب می‌شود.

ضمان وکیل

وکیل، امین است و جز در صورت تعدی و تفریط ضامن نیست^۱ و این حکم مورد اتفاق فقها می‌باشد. بر وکیل واجب است که هرگاه از او خواسته شد، آنچه را که در دست دارد به موکل تسلیم نماید. مصنف با آوردن عبارت «هرگاه از او خواسته شد» به این نکته توجه داده است که پیش از درخواست موکل، تحویل آن بر او واجب نیست؛ بلکه تنها با وجود درخواست و نیز امکان تسلیم از نظر شرع و عرف واجب می‌شود، همان طور که در ودیعه چنین است؛ بنابراین اگر با وجود امکان تسلیم، آن را به تأخیر اندازد، ضامن می‌باشد. همچنین وکیل می‌تواند از تسلیم امتناع کند تا آنکه شاهد بگیرد که موکل حق خود را تحویل گرفته است تا به این وسیله از انکار موکل و در نتیجه ضامن شدن خودش در برابر وی برای بار دوم یا ملزم شدن به ادای سوگند جلوگیری کرده باشد.

اختلاف دو طرف عقد

هرگاه متعاقدین در اصل وکالت با هم اختلاف نمایند، منکر قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم وکالت است، خواه منکر وکالت، موکل باشد یا وکیل.

اگر متعاقدین در رد موضوع وکالت با هم اختلاف کنند، موکل قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم رد است. در مقابل، گفته شده است که وکیل قسم می‌خورد، مگر آنکه وکالت در برابر عوض باشد که در این صورت موکل قسم می‌خورد. اما دلیل قسم خوردن وکیل در فرض تبرعی بودن وکالت، این است که وی امین می‌باشد و مورد وکالت را برای تأمین مصلحت مالک قبض کرده است؛ از این رو همانند مستودع، جز احسان عملی انجام نداده است. اما دلیل قسم خوردن موکل در فرض تبرعی نبودن وکالت این است که وکیل، مورد وکالت را

۱. ماده ۶۶۳ قانون مدنی: وکیل نمی‌تواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است انجام دهد.

۱. ماده ۶۶۶ قانون مدنی: هرگاه از تقصیر وکیل خسارتی به موکل متوجه شود که عرفاً وکیل، مسبب آن محسوب می‌گردد مسؤول خواهد بود.

جهت تأمین منافع خود قبض نموده است، مانند عامل در عقد مضاربه و یا مستأجر.

چنانچه متعاقدين در تلف مورد وکالت با هم اختلاف کنند، وکیل قسم می‌خورد؛ زیرا وی امین است و چون در بعضی موارد، اقامه بیّنه بر تلف ناممکن است، از این رو به گفته او بسنده می‌شود، اگرچه ادعای او مبنی بر تلف، مخالف اصل عدم تلف است. در این حکم، میان فرضی که وکیل ادعا می‌کند تلف به سبب امر آشکاری و یا امر پنهانی بوده است، تفاوتی وجود ندارد. همچنین اگر در وقوع تفریط و یا در مقدار قیمت در فرض ثابت شدن ضمان اختلاف داشته باشند، همین حکم جاری است و وکیل قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم زاید است.

اگر شخصی به ادعای داشتن وکالت از جانب دیگری، زنی را به عقد او درآورد، ولی زوج منکر وکالت باشد، زوج قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم وکالت است و وکیل باید نصف مهریه را بپردازد. دلیل این حکم روایت است و نیز این که انکار زوج، حکم فسخ پیش از نزدیکی را دارد؛ از این رو مانند طلاق باعث ثبوت نصف مهریه می‌شود و آن زن نیز می‌تواند با دیگری ازدواج نماید؛ زیرا با انکار وکالت از سوی زوج، نکاح باطل شده است. ولی چنانچه زوج در واقع وکالت در تزویج را داده باشد، باید به حکم آنچه که میان او و خداوند وجود دارد، زن را طلاق دهد؛ زیرا زن در این هنگام زوجه او است و انکار زوجیت او و قراردادن وی در معرض ازدواج با دیگری، امری حرام است و باید نصف مهریه را نیز به وکیل بپردازد.

اما در مقابل گفته شده است که عقد نکاح، به حسب ظاهر باطل است و تاوانی بر عهده وکیل نیست؛ زیرا عقدی ثابت نگردیده است تا به ثبوت مهریه یا نصف آن حکم شود. همچنین به فرض ثابت شدن نکاح، تنها زوج ملزم به پرداخت مهریه می‌گردد؛ زیرا مهریه در برابر حق کامجویی از زن است، و وکیل، زوج نیست؛ همچنین روایت مزبور از نظر سند ضعیف می‌باشد و استدلال به فسخ نیز فاسد است؛ در نتیجه قول اخیر قوی می‌باشد.

اگر متعاقدين در اصل تصرف وکیل نزاع نمایند، به این نحو که وکیل بگوید: «فروختم»، یا «قبض نمودم»، یا «خریدم»، وکیل قسم می‌خورد؛ زیرا او امین و قادر بر انشای عقد است و انجام تصرف نیز با او می‌باشد و بازگشت نزاع، به عمل اوست و او نسبت به آن آگاه‌تر از دیگران است؛ و گفته شده است: موکل قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم تصرف و نیز باقی ماندن مال در ملکیت مالک است. با این حال قول اول، قوی‌تر می‌باشد.

همین اختلاف در موردی که نزاع متعاقدين در مقدار ثمنی است که کالایی با آن خریداری شده است، وجود دارد؛ مانند اینکه وکیل می‌گوید: «کالا را در برابر ۱۰۰ درهم خریدم» و فرض می‌شود که به حسب واقع نیز آن کالا ۱۰۰ درهم ارزش دارد تا بتوان به صحت بیع حکم نمود و در مقابل، موکل می‌گوید: «آن را به ۸۰ درهم خریده‌ای» که در اینجا قول وکیل مقدم است؛ زیرا او امین بوده و اختلاف فوق نیز ناظر به عمل او می‌باشد و ظاهر نیز دلالت می‌کند که کالا به قیمت خودش فروخته شده است و همین نظر قوی‌تر است. در مقابل، گفته شده است که قول موکل مقدم است؛ زیرا اصل، برائت ذمه او از پرداخت مقدار زاید است.