

الفارق

دائرة المعارف عمومی حقوق

جلد اوّل

آ- ایقاع

اثر

دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی

الفارق / ۵

صفحه

آب	۱۱
آبونمان	۱۲
آناًماً	۱۴
اباحه	۱۶
ابراء	۲۴
إبضاع	۴۲
ابطال عقد	۴۳
ابقاء عقود	۴۴
اتلاف اموال	۵۴
اتلاف به عوض	۶۴
اتلاف حکمی	۶۴
اتلاف طلب	۶۵
اتلاف عرفی	۶۵
اتلاف مبيع	۶۶
اتلاف مثلی	۶۸
اتلاف منافع	۶۸
اثمان	۶۹
اجاره اعیان	۷۰
اجاره عمل	۱۰۰
اجاره فروش	۱۱۳
اجاره مرکب	۱۱۴
اجازه	۱۱۵
اجبار	۱۲۱
اجتماع	۱۲۱
اجتماع اجاره و بیع	۱۲۲
اجتماع اسباب تملک	۱۲۳

۶ / دائرة المعارف عمومی حقوق (۱)

اجتماع اسباب ضمان	۱۳۱
اجتماع الفاظ و اعمال	۱۳۳
اجتماع حقوق	۱۳۴
اجتماع دو تصرف	۱۳۶
اجتماع دو مالکیت	۱۳۷
اجتماع علمی و عملی	۱۳۸
اجتماع عوض و معوض	۱۳۸
اجتهاد	۱۴۰
اجرای تعهدات	۱۴۲
اجرت	۱۴۹
اجزاء	۱۵۰
اجل	۱۵۳
احاله به عرف	۱۵۴
احترام مال	۱۵۵
احتکار	۱۵۷
احسان	۱۶۰
احلال	۱۶۵
احیاء موات	۱۶۶
اختصاص	۱۶۸
اختلال رضا	۱۶۹
اختیار	۱۷۱
أخذ به سؤم	۱۷۳
إخوة	۱۷۴
اداره امور غیر (ولایت حسبه)	۱۷۶
اداره ترکه	۱۸۰
اداره عقد	۱۸۳
اداره عمل	۱۸۴

الفارق / ۷

۱۸۵	ادنی القیم
۱۸۵	اذا زال المانع عاد الممنوع
۱۸۶	اذن
۲۰۱	اراده
۲۰۳	ارث
۲۱۸	ارش
۲۳۰	ارفاق
۲۳۱	ارکان
۲۳۴	اسباب
۲۴۴	استبدال
۲۴۸	استبضاع
۲۴۸	استحسان
۲۶۳	استحطاط
۲۶۳	استحقاق
۲۶۵	استخدام
۲۶۵	استدعاء و اجابت
۲۶۷	استصحاب
۲۷۴	استصناع
۲۷۷	استقرار عقد
۲۸۳	استکبار
۲۸۴	استنابة
۲۸۵	استوثق بمالک
۲۸۶	استيفاء از عمل غیر
۲۹۳	اسقاط
۳۰۰	اشاعة
۳۰۷	اشتباه
۳۱۰	اصالة السّلامة

۸ / دائرة المعارف عمومی حقوق (۱)

۳۱۱	 اصالة الصّحة
۳۱۳	 اصالة اللزوم
۳۱۴	 اصل عدم
۳۱۵	 اضطرار
۳۱۶	 اعتبار
۳۱۸	 إعراض
۳۲۰	 آغلی القيم
۳۲۳	 اعیان
۳۲۵	 افراز
۳۲۷	 اقالة
۳۳۲	 اقباض
۳۳۳	 إقدام
۳۳۶	 اقرار
۳۵۰	 اقطاع
۳۵۱	 اکراه
۳۵۸	 الاوصاف لاتقابل بالاعواض
۳۶۱	 التزام
۳۶۳	 التلف فی زمن الخيار ممّن لاخيارله
۳۶۷	 إلباء
۳۶۷	 الحاق به عقد
۳۷۱	 الحرام لا یفسد الحلال
۳۷۵	 الخراج بالصّمان
۳۸۸	 الرّائل العائد
۳۸۹	 الزام
۳۹۰	 الزرع للزارع
۳۹۱	 الشرط لا یقسط علیه الثمن
۳۹۱	 العقود بالقصود

الفارق / ۹

۳۹۲	الفاظ عقود
۳۹۳	القديم يترك على قدمه
۳۹۴	المبيع يملك بالعقد
۳۹۷	المسلمون عند شروطهم
۳۹۸	أمانة
۳۹۹	امانات و ضمانات
۴۳۵	إمتاع
۴۳۶	امر أمر قانونی
۴۳۶	امضائيات
۴۳۷	اناطة
۴۳۸	انحلال عقد
۴۴۲	انشاء
۴۴۴	انما يُحلّل الكلام و يُحرّم الكلام
۴۴۷	اوفوا بالعقود
۴۵۰	اولاد
۴۵۲	اولويّة سبق
۴۵۳	اولياء
۴۵۵	أولى رجل ذكر
۴۵۸	ايادی مترتبة
۴۵۹	ایتمان
۴۶۵	ایجاب و قبول
۴۷۲	ایفاء
۴۷۵	ایفاء تبرّع
۴۷۸	ایفاء على الحساب
۴۷۹	ایفاء ناروا
۴۸۰	ایقاع

آب

۱- مالکیت آب نزد امامیه و شافعیه و مالکیه صحیح است^۱ و از طریق ما نص صحیح دارد. حنفیه و حنابله در آن اختلاف کرده‌اند.^۲ دلیلی بر وجوب بذل آب زاید بر حاجت به دیگران (در آب مملوک) در دست نیست.^۳ دلیل وجوب مذکور، در آبهای مباح (مانند آب سیل) است.

صورت مسئله را که شامل ابعاد مذکور باشد احدی مطرح نکرده است الا فقه مالکیه. حتی علامه در تذکره هم وقوف بر انظار مالکیه نداشته است چه رسد به اتباع او. برای اهمیت صورت مسئله عبارت فقه مالکی^۴ را عیناً ضبط می‌کنم:

انّ المیاء التي تسقى علی ضربین:

(۱) ضربت لایملک اصله کالسیول و میاه الامطار.

(۲) و ضربت یملک اصله کالمیون و الآبار.

فاما ما یملک اصله فلا یخلو ان یکون طریق فی ارض مباحة او فی ارض یملکها رجل معین، او فی ارض یملکها رجال معینون... الخ

۲- درباره اینکه آب، مثلی است یا قیمی، در رابطه با ضمانات، گفته‌اند^۵ که آب قیمی است چونکه تحدید به کیل و وزن نمی‌شود. در این سخن مجال تأمل باقی

۱- جامع الشتات ۳۶/۶۱۸ + ۶/۶۱۹. تذکره ۱۳/۴۶۳. المجموع، ج ۹، ص ۲۷۸. المدونة الكبرى، ج ۴، ص ۸۶. المنتقى، ج ۶، ص ۳۳.
۲- بدایع، ج ۶، ص ۱۳/۱۵. الکفایة ۷۰۱. المغنی، ج ۴، ص ۱۵/۲۹۸، ج ۵، ص ۵۸۳. المجموع، ج ۱۱، ص ۱۹۲.
۳- المغنی، ج ۴، ص ۹۰ تا ۹۲ - ۲۰۰. مختلف ۲۸/۴۷۵.
۴- المنتقى، ج ۶، ص ۳۳.
۵- جامع الشتات، ص ۴۰/۵۸۵.

است.

با تصویب قانون آب،^۱ مشکلات بسیار حل شده است. این مختصر در تداوم فرهنگ، ضروری می نمود.

آبونمان^۲

۱- یکی از عقود معین است که از قلم انداخته اند. با وجود اینکه در عصر حاضر اقسام آبونمان بر ابعاد وسیع زندگی جامعه سایه انداخته است هنوز در کتب فقه جایی را به آن، اختصاص نداده اند. پس فقه باید برای رفع نیاز مردمان، تجدید حیات کند. شرحی در کتاب مبسوط^۳ آورده ام که متناسب طرح آن کتاب است و وجودش به از عدم است. اکنون به فراخور کتاب حاضر بسطی لازم است: نخست به ذکر عناصر آبونمان می پردازم که تاکنون این کار را نکرده ام:

عناصر آبونمان

۲- آبونمان از عناصر ذیل فراهم می آید:

اول - عقد معوض. عوض را عادةً وجه اشتراک می نامند. پس باید اصول سه گانه موازنه در آن رعایت شود، یعنی:

الف - موازنه در تملیک

ب - موازنه در تسلیم

ج - موازنه در ارزش

شرح اصول موازنه را در کتاب تئوری موازنه باید دید.

دوم - آبونمان از عقود تصویبی (= عقود اذعان) است که یک طرف عقد، نظرش را درباره خصوصیات عقد، قبلاً گرفته است؛ طرف دیگر فقط می تواند آن را بپذیرد

۱- مجموعه محشی قانون مدنی ص ۲۶

۲- abonnement

۳- واژه شماره ۱۳

الفارق / ۱۳

یا نپذیرد. اگر بپذیرد عقد بسته می شود.

۳- سوم - آبونمان از عقود مستمر است یعنی مدت دارد خواه مدت معین باشد یا مدت مطلقه باشد مانند آبونمان برق و آب و گاز. اما آبونمان روزنامه و مجله مدت دارد که مطلقه نیست.

۴- چهارم - آبونمان عقد لازم است به هریک از دو صورت ذیل:

الف - لازم الطرفین مانند آبونمان روزنامه در طول مدت اشتراک، و مانند آبونمان برای دریافت بریده روزنامه ها جهت اطلاعات مورد حاجت مشترکین.
ب - لازم از یکطرف مانند آبونمان برای مصرف برق و گاز و تلفن و استفاده از تلویزیون و ساتالایت.

۵- با وجود لزوم عقد آبونمان باید نکات ذیل را افزود:

یک - حق تغییر مقدار عوض از سوی ایجاب کننده: شرکت برق یکجانبه بهای مصرف برق را بالا می برد، صاحب امتیاز روزنامه یکجانبه بهای روزنامه را می افزاید.

دو - آبونمان به موت و جنون و سفه غالباً منحل نمی شود اما کلیت ندارد: پس اگر مشترک روزنامه بمیرد قرارداد آبونمان منحل می شود؛ چنین است مثال بریده روزنامه. اما اشتراک فاضلاب خانه با موت مالک از بین نمی رود و آنکه خانه را ارث می برد طرف آبونمان فاضلاب می شود.

موضوع قرارداد آبونمان

۶- موضوع آن دو صورت دارد:

الف - تملیک اعیان مانند اشتراک مطبوعات، یا آب و برق و گاز.
ب - دادن سرویس (خدمات) مانند اشتراک تلفن و فاضلاب.

طبع قرارداد آبونمان

۷- آبونمان در کدامیک از دو خانواده عقود ذیل قرار می گیرد:

الف - عقود مسامحه

۱۴ / دائرة المعارف عمومی حقوق (۱)

ب - عقود مخاطرة

از عقود مسامحه نیست زیرا اصول موازنه در آبونمان رعایت می شود و حال آنکه در عقود مسامحه اصول موازنه رعایت نمی شود مانند عقد رهن. شرح این نکته را در کتاب فلسفه اعلی (ص ۲۰۸ ش ۳۵۵) می توان دید.

از عقود مخاطرة هم نیست زیرا در عقد مخاطرة (مانند عقد بیمه) یکطرف از خطر استقبال می کند: باید دلی به دریا زد! در آبونمان استقبال خطر نمی شود پس آبونمان از عقود مخاطرة هم نیست. شرح این سخن را در کتاب فلسفه اعلی (ص ۲۰۵ ش ۳۴۸ - ۳۴۹) می توان دید.

این نخستین مدونه ای است در قرارداد آبونمان که عناصر و ابعاد مهم آن مورد بررسی قرار داده شد.

آناً

۱- یعنی یک آن و یک لحظه بسیار کوتاه. علامه در تذکرة از آن تعبیر به «جزء لایتجزی» کرده است (تذکره ۹/۵۶۰). این، یک بن بست اندیشه در استدلال است که بارها به آن چنگ زده اند. من به استقراء خویش چند نمونه را می آورم:

اول - تلف مبیع قبل از قبض: در حدیث^۱ است: «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه». بر اساس نصوص راجع به قاعدة «المبيع يملك بالعقد» گفته اند اگر پس از بیع و قبل از قبض، مبیع تلف شود:

اولاً - تلف به حساب بايع است بنابر آن حدیث.

ثانیاً - نمائات بین تاریخ بیع و تاریخ تلف، مال مشتری است چون او از زمان وقوع بیع، مالک بوده است به قاعدة «المبيع يملك بالعقد». پس بايع باید تمام ثمن را به خریدار رد کند و خریدار علاوه بر اخذ ثمن، مالک آن نمائات هم گردیده است! این نتیجه ای است که قبول کردن آن دشوار است، زیرا گفته اند: عقد بیع در زمان تلف مبیع (قبل از قبض) باقی است، پس مبیع در زمان تلف، ملک مشتری

۱- مدلول ماده ۳۸۷ ق.م. همین حدیث است.

الفارق / ۱۵

بوده و باید از دارایی او برود نه از دارایی بایع آنچنان که حدیث مزبور گفته است. برای رفع این مشکل گفته‌اند:

اولاً- بقاء عقد بیع را تا تاریخ تلف مبیع، استصحاب می‌کنیم. ثانیاً- از آنجا که این استصحاب، نتیجه‌ای می‌دهد (یعنی بقاء مالکیت خریدار تا تاریخ تلف مبیع) که با آن حدیث نمی‌سازد پس برای رفع مشکل، فرض می‌کنیم (فقط فرض و خیال) که به هنگام تلف، مبیع، یک آن (= آنأما) به مالکیت بایع در می‌آید و از همانجا غیبت می‌زند.^۱

۲- دوم - در فقه امامیه مشهور شده است که تصرف من علیه الخيار، در زمان خيار، درست است پس حق دارد مبیع را به ثالث منتقل کند، حتی اگر صاحب حق خيار، پس از دومین بیع، بیع اول را فسخ (به خيار) کند بیع ثانی، کماکان باقی می‌ماند. گروهی گفته‌اند: با انفساخ بیع اول، بیع ثانی، خودبخود منحل می‌شود. این گروه خود دو فرقه شده‌اند:

الف - بیع ثانی از تاریخ فسخ بیع اول منحل می‌شود (به طرفیت شخص ثالث یعنی مشتری بیع ثانی).

ب - بیع ثانی از تاریخ وقوع بیع (که بعد از بیع اول و پیش از تاریخ فسخ مذکور است) منحل می‌گردد به این دلیل که فسخ (به حق خيار) مال مورد عقد را از مالکیت مفسوخ علیه بدر می‌کند نه از مالکیت ثالث (= مشتری در بیع دوم). پس با اعمال خيار، باید بیع دوم از تاریخ وقوع خود منحل گردد تا فسخ مزبور به طرفیت مشتری بیع اول، صورت گیرد. در واقع این فرقه ثانی به نظر فرقه اول ایراد دارند از این رو که فسخ عقد به طرفیت ثالث صورت می‌گیرد نه به طرفیت مفسوخ علیه که من علیه الخيار در بیع اول است.

برای رفع این اشکال، فرقه اول گفته‌اند: در زمان فسخ به خيار، یک آن (= آنأما) بیع دوم منحل می‌گردد و مبیع به مالکیت مشتری اول در می‌آید و فسخ کننده، مبیع را بموجب فسخ خود، از این مالکیت آنی تلقی می‌کند!^۲

۱- صد مقاله در روش تحقیق، مقاله ۱۴ + مقاله ۸۵، ش ۲. کتاب تئوری موازنه، ص ۵۷، شماره ۶/۳

به بعد.

۲- صد مقاله در روش تحقیق، ص ۱۹۲، ش ۴ به بعد.

۳- سَوَم - در موارد مالکیت مافی الذمه گفته‌اند: یک نفر نمی‌تواند از خودش طلبکار باشد زیرا اجتماع دو وصف دائن و مدیون در یک نفر محال است. پس برای رفع مشکل متوسل به «آنأما» شده‌اند و گفته‌اند فقط یک لحظه مالک ذمه خود می‌شود و بلافاصله ذمه او ساقط می‌گردد (رک. بیع دین، ش ۸ - ۹). نمونه‌های دیگر^۱ هم هست، فعلاً برای تمرکز این بحث، این سه مثال زبده بس است.

۴- نمونه‌ای از «آنأما» از آخر قرن اول هجری یافتیم در سخن محمد بن حسن شیبانی شاگرد ابوحنیفه و امام مالک در مورد عقودی که قبض مورد عقد، شرط انتقال آن است و معقودله پیش از قبض آن، مال معقود علیه را به ثالث هبه کند (یا نزد آن ثالث، رهن بگذارد) و به آن ثالث بگوید: برو و آن مال را قبض کن؛ آن ثالث که قبض می‌کند، آن مال بر اثر قبض او نخست وارد مالکیت آن امر می‌شود در یک آن، و از همانجا غیبتش می‌زند و وارد مالکیت قبض کننده (مأمور) می‌گردد:

«وجه قول محمد بن الحسن: انَّ صحَّةَ هذه العقود بالتبض؛ فاذا امره بالتبض فقد انابه مناب نفسه في التبض، فصار بمنزلة الوكيل له؛ فاذا قبض بامرهِ يصير قابضاً عنه أولاً بطريق النيابة، ثم لنفسه ثانياً فيصح...

شرح بیشتر این مطلب را زیر واژه استحسان (ش ۳۰) می‌توان دید.

۵- نایینی^۲ به قید حصر، سه مورد برای «آنأما» ذکر کرده است که از چهار نمونه‌ای که ذکر کردم فقط نمونه دوم را آورده است! از باقی اطلاع نداشته است.

اباحه

۱- تاکنون مطالب مسائل مربوط به اباحه را احدی مدوّن نکرده است. اگر کسی در مورد ایقاعات کتابی نویسد و مسائل اباحه را مدوّن نکند سوال انگیز است. باید قبل از تعریف اباحه به هر صورت، نمونه‌های معروف آن را به استقراء پیدا کرد و شرح مختصر داد تا با توجه به آن نمونه‌ها بتوان تعریفی از اباحه به دست داد، نه

۱- مکاسب، ص ۲۹/۸۳ + ۱۴/۷۹. حاشیه سید ۱۲/۵۶.

۲- منية الطالب، ج ۱، ص ۱۲/۷۲