

قوانین فقه اسلامی

ترجمه

الموجبات والمقود علی ضوء القوانین الحدیثه
تألیف استاد دکتر صبحی محمصانی

جلد دوم

قسمت دوم

ایجاب و قبول بقول و فعل و اشاره

صیغه ایجاب و قبول بکلام

در مقابل قاعده کلی العبرة فی العقود للمقاصد والمعانی لا للألفاظ والمبانی که اساس و مبنای عقود است بعضی از فقها و مذاهب اسلامی قواعد و ضوابط خاصه‌ای برای صیغه عقد وضع کرده و بحث نمودند در الفاظی که بوسیله آن الفاظ و صیغ مخصوص انعقاد حاصل میشود .
ما بر میخوریم بامثله از این قبیل در ابواب عقود مختلفه از المجله و سایر کتب فقهی و اینک بعض آن امثله که در باب بیع ذکر شده نقل میکنیم .

اولا صیغه ماضی

در ماده ۱۶۹ المجله مقرر شده که ایجاب و قبول واقع میشود بصیغه ماضی مانند فروختم و خریدم هر یک از این الفاظ اول ذکر شود ایجاب و کلام دوم قبول میباشد پس اگر بایع بگوید فروختم پس از آن مشتری بگوید خریدم اولی ایجاب و دومی قبول است یا اینکه مشتری بگوید خریدم و پس از آن بایع بگوید فروختم

بیع منعقد میشود و لفظ فروختن اولی ایجاب است و خریدم قبول و دومی بعکس و منعقد میشود بیع نیز بهر لفظی که مشعر بر انشاء تملیک و تملك باشد مانند اعطیت و ملک و گفتن مشتری بصیغ تملکت و رضیت و امثال اینها .

ماده مزبور مشعر است بر اینکه صیغه ماضی را در لغت عرب در الفاظ معاملات بمعنی انشاء استعمال میکنند بنابراین استعمال صیغه ماضی در انشاءات مستند باصطلاح لغوی و عرف و عادت میباشد .

ثانیاً صیغه مضارع

بصیغه مضارع - عقد بیع منعقد میشود بشرط آنکه از آن معنی حال اراده شود مانند میفروشم و میخرم و اگر از آن معنی استقبال اراده شود بیع منعقد نمیشود ماده ۱۷۰ المجله .

ثالثاً صیغه استقبال

در ماده ۱۷۱ المجله مقرر شده که بصیغه استقبال که بمعنی وعد مجرد باشد مانند خواهم فروخت و خواهم خرید بیع منعقد نمیشود . سبب عدم انعقاد بیع بصیغه استقبال که مفید وعد مجرد باشد این است که از آن معنی انشاء حاصل نمیشود و وعد مجرد بنا بر رأی مشهور لازم الوفا نمیباشد چنانچه در محل خود بیان آن خواهد آمد و لذا المجله تجویز نکرده صحت وعد را در بیع بخلاف قانون لبنانی و مدلول ماده ۶۴ اصول محاکمات حقوقی عثمانی .

رابعاً صیغه امر یاطلب

اگر بگویند یکتفر بدیگری بفروش بمن متاع را با بیع جواب بدهد فروختن بتو آیا باین لفظ بیع منعقد میشود در مسئله دو قول است بنا بر قول مالک و شافعی بیع صحیح است در مقابل فقهای حنفی قائل بعدم صحت بیع میباشد بنا بر قول دوم ماده ۱۷۲ المجله مقرر داشته که منعقد نمیشود بیع بصیغه امر مانند بع واشتر

مگر اینکه بطریق اقتضادالات بر معنی حال کند در اینصورت بصیغه امر بیع منعقد میشود پس اگر مشتری بگوید بفروش این مال را بمبلغ پنج تومان در مقابل با بیع بگوید فروختم باین مبلغ بیع منعقد نمیشود اما اگر با بیع بگوید خذ هذا المال بكذا من الدراهم مشتری هم بگوید اخذته یا بعکس قبلاً مشتری بگوید خریدم این مال را بفلان مبلغ فروشنده در مقابل بگوید مبارك است و امثال این کلمات بیع منعقد میشود .

خامساً استفهام و هزل

باین دو صیغه اصولاً بیع منعقد نمیشود بواسطه عدم وجود نیت التزام حاصل مطلب اینکه بطور کلی ایجاب و قبول در عقود صحیح میباشد بصیغه ماضی یا مضارع در صورتیکه بمعنی حال استعمال شود زیرا در این دو صیغه با اصطلاح عربی و لغوی و شرعی معنی انشاء موجود است ولی صحیح نیست عقد بصیغه استقبال بمعنی وعد مجرد و بصیغه امر زیر ادال بر حال بطریق اقتضا نمیشود و همچنین بصیغه استفهام و هزل عقد منعقد نمیشود .

بطوریکه ملاحظه میشود در تمام این تفصیل از عقود شکلی و تقیدی آثاری نیست ولو اینکه تفصیل مزبور بر اتفاق جمیع فقها نمیشود ولی آنچه مسلم است فقها در استفاده از معانی و تبادلات صیغ و الفاظ تابع عرف عربی میباشد و مؤید این مطلب مقررات ماده ۱۶۸ المجله است میگوید ایجاب و قبول در بیع عبارت از هر لفظ مستعملی است برای انشاء بیع در عرف بلد و نیز بهمین معنی در ماده ۶۲۲ در عقد کفالت مقرر داشته که عقد کفالت بهر لفظی که عرفاً دلالت بر تعهد و التزام نماید واقع میشود مانند کفالت یا انا کفیل یا انا ضامن و امثال اینها مضافاً باینکه بنا بر رأی مشهور فقها چنانچه ملاحظه خواهیم کرد تعاقد بلفظ تنها نیست بلکه عقد متحقق میشود بکتابت و داد و ستد (مطالعات) و اشاره و حتی بسکوت در معرض حاجت مثل اینکه رافعی تصریح نموده بصحت خرید و فروش اخرس با اشاره و کتابت از تمام این تفصیل مستفاد میشود صیغه بخصوصها داخل در بیع بخودی خود نیست و

بالجمله اختلاف فقها و تفاسیلی که در باب داده اند از نوع فرضیاتی است که بر حسب عادت متعرض میشوند و مقصود از جمیع این تفصیلات کشف نیت و قصد متعاقدين میباشد بهر طریق و لفظی که باشد کافی است و اعتباری بصورت و الفاظ و اشکال در عقود نیست مگر همان مقدار که کاشف از نیت متعاقدين باشد بنحو انشاء الزامی نه از نوع اخبار یا وعد مجرد این تفاسیل بطور کلی منافات با قاعده کلی **العبرة فی العقود للمعانی لا للالفاظ والمبانی** ندارد بلکه مؤید قاعده مزبور است بلکه باید گفته شود قاعده مزبور احتیاجی بتأیید ندارد زیرا مبتنی بر اساس شرعی و حدیث شریف **انما الاعمال بالنیات وانما لكل امرء ما نوى** میباشد.

اشاره

آیا اشاره مکفی و دال بر رضایت متعاقدين است و حکم عقد اخرس چیست و آیا اشاره اخرس حاکی از اراده او میباشد^۱.

اینها سئوالات دقیقی است که فقهای اسلامی متعرض میباشند و مورد بحث آنهاست. در شریعت اسلام برخلاف شریعت یهود اخرس^۲ از حق تعاقد محروم نیست بلکه بطور کلی عقود و تصرفات او معتبر و نافذ است و رضایت او بوسیله اشاره یا کتابت اعلام میشود.

نزد عموم فقهای اسلامی اشاره اخرس در جمیع تصرفات و عقود معتبر است سواى شهادت و حدود زیرا احتیاط و تحرز واجب است و در حکم اشاره اخرس میباشد کتابت او در اعتبار اشاره اخرس^۳ شرط نیست که قادر بکتابت نباشد در

۱ - در مذهب امامیه عقود و معاملات معتبر نیست مگر بلسان و الفاظ یا اشاره اخرس اگر کسی بخط و امضای خود بنویسد که خانه خود را فروختم و طرف هم بنویسد که آنرا خریدم حکم بانعقاد و صحت بیع نمیشود مگر این که فروشنده و خریدار اقرار نمایند یا اقامه بینه بر وقوع عقد بیع بشود یا آنکه مبیع و ثمن بتعاطی مبادله شده باشد که حکم معاطات در آن اجرا میشود. مترجم

۲ - المجله در ماده ۷۰ ضمن قواعد کلی مقرر داشته که اناره مهبود از اخرس در حکم بیان اوست بلسان در اشیاء و نظائر ذکر شده که اشاره اخرس معتبر است و قائم مقام کلام اوست در هر چیز المجله عقد بیع و اجاره و اقرار و یمین اخرس را منطبق با این قاعده نموده.

۳ - صحت اشاره اخرس که مفید عقد باشد بین فتنهای امامیه اتفاقی است چنانچه در عبادات و نکاح و طلاق و وصیت اشاره اخرس کافی است ولی مشروط بآنست که اشاره اخرس اقاده قطعی بر اراده او بنماید. مترجم.

هر صورت اعم از اینکه قادر بکتابت باشد یا نباشد اشاره او معتبر است و لکن آیا اشاره در غیر اُخرس هم اعتبار دارد یا خیر جواب این سؤال منفی است نزد اکثر فقها مگر در بعض مستثنیات چون اعتبار اشاره اُخرس از باب ضرورت است ولی غیر اُخرس مجبور باستعمال اشاره نیست چنانچه ماده ۱۵۸۶ المجله مقرر داشته که اقرار اُخرس با اشاره معهود معتبر است و لکن اقرار ناطق با اشاره معتبر نیست .

باین قول مالکی‌ها مخالفت کردند و گفته‌اند غیر اُخرس هم در اشاره مانند اُخرس است و یا هر لفظ و اشاره که مفید ایجاب و قبول باشد بیع و سایر عقود از اُخرس و غیر اُخرس لازم میشود و این قول نیکو و معقولی است که نه حرجی در اوست و نه تقیدی .

معاطات

همانطوریکه الفاظ و گفتار صریح در رضا میباشد افعال هم برضایت دلالت دارد امثله رضای فعلی در عقود معاطاتی واضح است .

ماده ۱۷۵ المجله مقرر داشته که چون مقصد اصلی از ایجاب و قبول تراضی طرفین است بیع بمبادله فعلیه که دلالت بر رضایت طرفین نماید منعقد میشود و باین نوع از داد و ستد در اصطلاح بیع تعاطی میگویند مثل اینکه مشتری پولی بخیار میدهد خیار هم مقدار معینی نان باو میدهد بدون اینکه تلفظ با ایجاب و قبول نمایند بیع منعقد میشود .

عقود معاطاتی^۱ نزدیکتر از فقها صحیح است زیرا داد و ستد عرفاً دلالت بر

۱- در معاطات و مقصود بین فقهای امامیه اختلاف شدیدی است بعضی آنرا مفید اباحه میدانند بعضی دیگر مفید ملک میدانند بعضی دیگر هیچیک از این دو قصد را مورد ملاحظه قرار نداده و آنرا مجرد از قصد اباحه و تملیک دانسته‌اند و نیز در حکم معاطات از حیث صحت و فساد و جواز اختلاف زیادی است بعضی اصولاً بیع معاطات را فاسد میدانند بعضی دیگر صحیح و لازم و نزد بعضی معاطات صحیح و جایز است و این قول اقرب بقواعد میباشد و مشهور است در هر صورت معاطات اعم از اینکه مفید ملک باشد یا اباحه در غیر بیع در سایر عقود لازمه جاری است باستثناء نکاح .

انشاء تملیک ناچار از امر خارجی است که الت انشاء و تحقق آن باشد .

الفاظ اَلت و ادوات تفاهم مقاصد میباشد و در درجه دوم افعال میباشد که ممکن است بقیه در زیر صفحه بعد

رضایت متعاملین از طیب نفس دارد لکن شافعی در این مسئله مخالفت کرده میگوید افعال دلالت وضعی بر مقاصد اشخاص نمیکند چون مقاصد مختلف است . از بعضی فقهای شافعی مانند ابن سریح و بعض فقهای حنفی مانند قدروی نقل شده که معاملات معاطات در اموال کم بها جایز است و در اشیاء و اموال پر بها جایز نیست .

ولی رای مشهور فقها بر جواز عقد معاطاتی است علی الاطلاق در بیع و دیگر از عقود اینک نصوصی از المجله :

۱- ماده ۴۳۷ در عقد اجاره مقرر داشته اجاره منعقد میشود بتعاطی مثل سوار شدن بر کشتی کرایه و همچنین زورق و دواب کرایه بدون قرارداد قبلی در اینصورت اگر اجرت بطور کلی تعیین شده همان پرداخت میشود و اگر تعیین نشده اجرت المثل پرداخت میکند .

۲- در ودیعه ماده ۷۷۳ مقرر داشته اگر کسی داخل شود در خانه دیگری و بگوید کجا مر کوپ خود را جای دهم صاحبخانه محلی با او ارائه دهد صاحب مر کوپ آنرا در همان جا ببرد عقد ودیعه منعقد میشود .

۳- ماده ۸۰۴ المجله مقرر داشته که اعاره منعقد میشود با ایجاب و قبول و تعاطی .

۴- در ماده ۸۳۹ مقرر داشته که هبه به تعاطی منعقد میشود .

۵- در ماده ۱۴۵۱ تصریح شده که رکن وکالت ایجاب و قبول است باینکه موکل بگوید و کلنک، بهذا پس از آن وکیل بلفظ قبلت یا کلام دیگری که مشعر بقبول باشد قبول نماید وکالت منعقد میشود و همچنین اگر وکیل قبول قولی نکند لکن با اجرای امر مورد وکالت مشغول شود تصرفات از نافذ است و بهمان اجرای عمل قبول وکالت نموده .

مقصود را بآن وسیله فهمانید در اینصورت همانطوریکه متعاملین بوسیله الماظ انشاء عقد را اعلام مینمایند ممکن است بوسیله فعل که داد و ستد است اعلام کنند بنا بر این انشاء معامله بفعل در تائیر و صدق مانند انشاء لفظی است و لکن ادله لزوم عقد قاصر است که شامل افعال هم بشود و منصرف بقعود لفظی میباشد و بهمین جهت است که نزد علمای امامیه معاطات عقدی است جایز و هر یک از متعاملین حق رجوع و بهم زدن آنرا دارند مگر باتلف عوضین یا یکی از عوضین .

قسمت سوم

حکم سکوت - کلیات

احتیاجی بتعریف سکوت یعنی حرف نزدن نداریم لکن محتاج بمعرفت احکام آن در عرف معاملات میباشیم مخصوصاً در تصرفات قولی و عقود که آیا در این موارد برای سکوت اثر شرعی هست یا خیر و آیا سکوت دلالت بر رضا و قبول میکند یا آنکه دلالت بر ترك و انکار دارد .

پاسخ این سؤالات علمای حقوق معاصر را مشغول داشته چنانچه قبل از این هم مورد بحث فقهای مسلمین بوده و بر این مسئله نتایج عملی بسیاری مترتب است. گرچه از امثال معروف در شرق و غرب است که (سکوت رد جواب است) و نیز در امثال است که (اگر کلام نقره باشد سکوت طلا است) این قبیل امثال اهمیت فراوانی بسکوت داده و معانی بسیاری دارد که ربطی بمسائل شرعی و قانونی ندارد. بطور کلی سکوت در مسائل قانونی و شرعی و بوجه خاصی در تصرفات قولی و عقود اعتباری ندارد .

و در عقود و آنچه ملحق بعقود است اساس آن نیت و رضایت است در دو جزء عقد که ایجاب و قبول میباشد .

اما در ایجاب که عرضه عمل بطرف دیگر باشد سکوت مجرد نمیتواند منشأ نتیجه قرار گیرد .

و هم در قبول که حاکی از اراده طرف در رد یا قبول ایجاب است سکوت تأثیری ندارد .

با همه این احوال اصل عدم اعتبار سکوت در شرایط و احوالی که قرائنی هم موجود باشد مستثنیاتی دارد که در آن موارد بر شخص لازم است ترك ایجاب یا

اعتراض بر آن یا اهتمام بر آن امر در این حالات سکوت حاکی از اراده ساکت است و بمنزله قبول ضمنی تلقی میشود .

این نظریه بطور کلی در قوانین جدید و اجتهادات قضائی علماء حقوق جدید میباشد لکن انطباق این نظریه بر فروع بیک نحوه واحدی در جمیع قوانین نیست .

در بعض قوانین دائره اعتبار سکوت بسیار محدود است مانند قانون انگلستان و در بعضی دیگر دائره اعتبار سکوت وسیع است و بعضی دیگر در حد وسط قرار گرفته اند .

متمایل بدسته سوم میباشد اجتهادات قضائی علمای حقوق فرانسه در قوانین فرانسه قاضی میتواند سکوت را در شرایط خاصی تفسیر بقبول نماید شبیه بقانون فرانسه است مقررات ماده ۱۸۰ و قانون موجبات لبنانی که مقرر داشته در معاملات جاری بین دو تاجر عدم جواب قبول محسوب است در صورتیکه مال التجاره بمشتری عرضه شده باشد سکوت مشتری پس از تحویل قبول محسوب است .

اما شرع اسلام بدون شك از شرایعی است که برای سکوت مجال وسیعی قرار داده زیرا پس از اثبات اصل عدم اعتبار سکوت استثناء نموده آن حالاتی را که لازم است بیان در آن احوال در این موارد سکوت را بمنزله تعبیر ضمنی از اراده ساکت تلقی نموده و در این حالات سابقه معاملات هم بین متعاقدین شرط نیست بنحویکه در قانون موجبات لبنانی شرط گردیده پس در اینصورت مستثنیاتی در شرع اسلام اوسع از قانون موجبات لبنانی نیز میباشد که ضمن امثله که ذکر خواهیم کرد ملاحظه خواهد شد .

المجله ضمن قواعد کلی در ماده ۶۷ مقرر داشته که بساکت قولی نسبت داده نمیشود لکن سکوت در معرض حاجب بیان است یعنی نسبت گفتاری بساکت داده نمیشود لکن سکوت در جائی که سخن گفتن لازم است اقرار محسوب است این قاعده شامل دو قسمت است اول قاعده کلی عدم اعتبار سکوت دوم مستثنیات آن در

اینصورت هر يك از این دو قسمت با بعضی امثله در باب برای توضیح بیان میشود .

قاعده کلی

لاینت الی ساکت قول این قاعده از امام شافعی منقول است و در المجله و اشباه و نظائر مذکور است بدون شك این قاعده دارای بلاغت و درعین ایجاز مبین مقصود است این قاعده وضع سلبی ساکت را در عدم اعتبار و عدم دلالت بر معنی و مقصودی روشن و مصور نموده زیرا ممکن نیست فی حد ذاته برای ساکت معنی معینی در نظر گرفت چون مرجع آن اسباب متعدده باطنی است .

سکوت قابلیت حمل بر قبول و انکار و استهزا و عدم توجه و امثال این معانی را دارد .

برای توضیح مطلب امثله از المجله و سایر کتب فقه حنفی نقل میکنم .

۱ - اگر کسی استعاره نماید مالی از دیگری مالک در مقابل سکوت نماید

قبول محسوب نمیشود ماده ۸۰۵ المجله مقرر داشته که سکوت معیر قبول محسوب نمیشود و اگر مستعیر در این حال تصرف در مال نماید غاصب است بنا بر این بطریق اولی اگر طلب کند کسی از دیگری مالی را بعنوان اعاره و صاحب مال سکوت نماید یا اینکه طلب کند از کسی فروش مالی را یا بخشش مالی را یا اجاره نمودن مالی را و طرف ساکت شود قبول محسوب نمیشود مگر از طرف عملی که بمنزله قبول باشد صادر گردد یا قرائنی که حاکی از قبول باشد در بین نبوده باشد در هر يك از این حالات سکوت بمنزله بیان است و قبول محسوب میشود در غیر این صورت و حالات اعتباری بسکوت نیست و منشأ التزامی قرار نمیگیرد .

۲ - هنگام مرافعه در محضر قاضی اگر مدعی علیه اصرار بر سکوت داشته

باشد و در مقابل سئوالات قاضی یا مدعی پاسخ مثبت یا منفی ندهد انگار محسوب

است مادتين ۱۸۱۶ و ۱۸۲۲ .

۳ - صغیر و مجنون با الذات مجبور از تصرف در اموال خود میباشند چنانچه

قاضی ملاحظه کند که صغیر یا مجنون معامله میکنند و ساکت باشد سکوت قاضی

اذن محسوب نمیشود در تجارت .

مستثنیات از قاعده

عطف بقاعده **لا ینسب الی الساکت قول** در المجله قاعده کلی برای موارد استثنائی مقرر داشته که **السکوت فی معرض الحاجة بیان** و این قاعده از قواعد مجامع کلیه است که المجله آنرا تفسیر کرده باینکه سکوت درجائی که تکلم لازم است اقرار و بیان محسوب میشود و بعبارت دیگر در شرع اسلام مواردی است که جایز نیست شخص در آن احوال و موارد سکوت اختیار کند بلکه در آن احوال لازم است بر شخص که تکلم نموده و تکلیف را معین کند در چنین مواردی سکوت را اقرار ضمنی یا تعبیر ضمنی از آنچه لازم بود تکلم نماید تلقی نمودند .

در جای دیگر اهمیت سکوت در اصول فقه اسلامی بیان شد که چگونه از حال ساکت تحصیل دلیل میشود. سکوت پیغمبر (ص) و امام از ادله تشریح است . یکی از ادله تشریح در اسلام که خلافی در آن نیست سنت تقریری است و آن عبارتست از سکوت پیغمبر (ص) در مقابل امری که مشاهده فرموده و یا بعرض رسیده است از حوادث واقعه و همچنین حکم سکوت صحابه در بعض موارد .

در باب معاملات هم امثله بسیاری است از احکام سکوت که در جامع الفصول سی (۳۰) مسئله نقل کرده که آن مسائل را ابن نجیم باضافه هفت مسئله دیگر که از کتب فقه حنیفه تحصیل نموده در کتاب اشباه و نظائر نقل نموده و مسائل دیگری هم در المجله در این باب یافت میشود لکن تمامی این مسائل متعلق بعقود و تصرفات قولیه نمیشد بلکه بعض از آن مسائل خارج از باب عقود و تصرفات قولی است ما اهم آن مسائل را از المجله و بعض کتب فقه حنفی اخذ و بطور اختصار نقل میکنم با علم باینکه در بعض مذاهب حکم این مسائل مختلف است .

بنابراین سکوت بمنزله قبول در عقود و مسقط در اسقاطات در بعض حالات قرار میگیرد .

سکوت بمنزله قبول است در بعض عقود

در المجله مقرر شده سکوت در اجاره قبول شمرده میشود مثل اینکه مردی دکانی را اجاره کرده باشد در هر ماهی پنجاه قرش و پس از آنکه مستاجر در آن

مدتی سکونت کرد موجر بگوید اگر مایلی در هر ماه شصت قرش بدهی سکونت کن والاخراج شواگر مستاجر پیشنهاد او را رد کرد و بسکونت خود ادامه داد حکم اجاره سابق جاری است و ملزم پرداخت پنجاه قرش سابق میباشد لکن اگر پاسخی بموجر ندهد و بسکونت خود ادامه دهد این سکونت بمنزله قبول است و ملزم پرداخت شصت قرش میباشد و اگر پیشنهاد موجر یکصد قرش باشد و مستاجر هشتاد قرش قبول کند ملزم پرداخت هشتاد قرش میباشد و اگر اصرار کند طرف در کلام خود و مستاجر بسکونت خود ادامه دهد مستاجر ملزم پرداخت اجرت - المثل میباشد^۱ ماده ۴۳۸ و نیز ماده ۷۷۳ المجله مقرر داشته در باب ودیعه که اگر کسی مالی را در دکان دیگر بگذارد و برود و آنرا صاحب دکان ملاحظه کند و ساکت باشد این مال نزد صاحب دکان ودیعه است .

و همچنین ماده ۶۲۱ المجله چنین مقرر داشته که کفالت منعقد میشود بایجاب کفیل بنهایی و برد مکفول له مردود میشود مراد از این ماده آنست که سکوت مکفول له و عدم رد ایجاب بمنزله قبول مکفول له میباشد .

و همچنین گاهی وکالت بسکوت واقع میشود مثل اینکه دختر حضور داشته باشد و ملاحظه کند که پدرش مهریه او را از زوجش دریافت کند و سکوت نماید این سکوت بمنزله اذن و تفویض امر پدرش میباشد و بموجب ماده ۱۴۵۲ المجله اذن و اجازه را توکیل دانسته و سکوت در مواردی بمنزله اذن است مانند سکوت مولی هنگامیکه ملاحظه میکند بنده او تجارت و خرید و فروش میکند این سکوت نزد فقهای حنفی بمنزله اذن است و معاملات بنده نافذ است بخلاف فقهای شافعی که سکوت مولی را در این مورد بمنزله اذن تلقی نمیکند مثل اینکه ولی صغیر ملاحظه

۱ - در فرضیه المجله در مقابل پیشنهاد موجر و اعلام عدم رضایت او مگر بشصت قرش مستاجر مکلف پرداخت شصت قرش میباشد زیرا مالک عدم رضایت خود را با پنجاه قرش اعلام کرده سکوت مادامی بمنزله قبول تلقی میشود که مسیوق برد نباشد و مفروض این است که مالک تصریح بعدم رضایت کرده مگر بشصت قرش در این صورت معقول نیست سکوت مزیل بیان صریح مالک بوده باشد بموجب دو قاعده لایحل مال امری الاطیب نفس و قاعده مسلم تسلیط مدار قول مالک است نه رد مستاجر بلی در فرضیه اخیر و رجوع باجرت المثل منطبق با قواعد میباشد مترجم .

کند که صغیر ممیز معامله انجام میدهد و ساکت باشد نیز نزد فقهای حنفی بمنزله اذن تلقی میشود ماده ۹۷۱ .

و اخیراً از مواردی که سکوت در حکم قبول است در بیع تلجئه یا مواضعه میباشد و مراد از آن این است که طرفین عقد مواضعه بر صحت بیع کنند باین معنی که یکی از متبایعین بدیگری بگوید بر من معلوم شده که این بیع صحیح است دیگری ساکت بماند بعضی این سکوت را نیز بمنزله قبول تلقی نمودند و پس از آن از طرفین حق ابطال بیع سلب میشود .

در مواردیکه سکوت بمنزله قبول است در اسقاطات

قبلاً ملاحظه کردیم در مباحث پیش که اسقاطات محتاج بقبول نیست ولی برد طرف مردود است و بیان شد که قبول در اسقاطات مفهوماً مأخوذ است و لذا سکوت در اسقاطات بمنزله قبول است .

مثلاً اگر کسی زمه مدیون خود را بری نماید قبول مدیون شرط براءت زمه او نیست ولی ابراء برد مدیون مردود است چنانچه ماده ۱۵۶۸ المجله مقرر داشته و بعبارت دیگر پس از اسقاط اگر مدیون تصریح برد نکندین اسقاط شده و براءت حاصل است و حتی اگر مدیون بعد از مجلس اسقاط بخواهد اسقاط را رد کند دیگر اثری ندارد و براءت حاصل شده .

و همچنین اگر ملکی بمصلحت شخصی وقف شود اگر موقوف علیه ساکت باشد ورد وقف نکند سکوت او بمنزله قبول است .

سکوت در بعض موارد مستقط حق است .

بسیار اتفاق میافتد که شرعاً حقی برای شخص ثابت است لکن شرط بقای حق ممارست ذیحق و احقاق آنست در وقت و مهلت معین در صورت عدم ممارست و عدم احقاق حق و سکوت ذیحق آنحق ساقط میشود مانند حق الشفعه چنانچه

شفیع پس از علم بمبایعه از مطالبه و اخذ بشفعه ساکت بماند حق شفعه ساقط و باطل میشود^۱.

بایع حقدار قبل از دریافت ثمن از تحویل مبیع خودداری کند در این صورت چنانچه مشتری مبیع را قبض و تصرف نماید و بایع سکوت کند حقی که بایع راجع بعدم تحویل داشت ساقط میشود.

از آنجمله حق خیار بلوغی که زوجه صغیره در نکاح دارد چنانچه زوجه پس از بلوغ اخذ بخیار نکند و سکوت نماید حق خیار ساقط میشود و شبیه است بامثله گذشته اگر مدعی قسم را عرضه کند بر مدعی علیه و حاکم بر مدعی علیه تکلیف کند قسم را و در مقابل عرضه مدعی و تکلیف حاکم مدعی علیه سکوت نماید سکوتش بمنزله نکول از قسم تلقی میشود.



۱- حقیقت ابراء اسقاط مال یا حق مالی است که کسی بر دیگری دارد و اسقاط از ایقاعات میباشد از عقد نیست تا آنکه محتاج بایجاب و قبول باشد مگر آنکه بطریق صلح واقع شود و پس از اسقاط دیگر قابل رجوع نیست. مترجم.