

قوانین فقه اسلامی

الموجبات والعقود علی ضوء القوانين الحديثه

از استاد دکتر صبحی محمصانی

جلد دوم

باب چهارم در آثار عقود و حل آن

فصل اول

آثار عقود

عدم نفوذ و شرط الغاء صریح در عقود

مناسب است ضمن بحث در انحلال عقود و فسخ آن بحثی هم از استنکاف احداث متعاقدين از التزامات حاصله از عقد بشود قابل تردید نیست در اینکه طرفین عقد ملزم بانجام مفاد عقد میباشند و هر يك تخلف از انجام تعهدات حاصله نمایند حاکم او را اجبار میکند و علت اجبار متعهد هم لزوم عقدی است که طرفین بر آن اتفاق کرده اند و چنانچه اتیان بمفاد عقدهم برای يك طرف متعذر باشد باید بدل آنرا بدهد طبق قاعده کلی (۱) **اذا بطل الاصل یصار الی البدل** توضیح این اصل در قسمت بعد کتاب داده خواهد شد علاوه در عقود معاوضه هر يك از متعاقدين از ایفاء بتعهد خود امتناع نماید طرف معامله حق دارد از تسلیم عوض امتناع نماید مثل اینکه در ماده ۴۶۸ مقرر شده در عقد اجاره اگر اجرت نقد شرط شود موجر حق دارد قبل از دریافت اجرت از تسلیم عین مستاجر خودداری کند و همچنین در

(۱) تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست در این صورت بجای آن چیزی که تلف شده مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده میشود ماه ۲۸۶ قانون مدنی ایران .

ماده ۲۷۸ مقرر شده که بايغ حقدارد قبل از دريافت ثمن از تسليم مبيع خود داري کند مگر آنکه نسيه ضمير عقد شرط شده باشد و امثله ديگري در اين مسئله در مبحث حبس عين خواهد آمد. اين حق شبيهه است با آنچه در قوانين جديد دفع بسبب عدم تنفيذ ناميده ميشود در ماده ۳۲۰ قانون مدني آلمان مقرر شده که در عقود معاوضه اگر شخص در مقابل ديگري ملزم شده باشد جايز است تا در يافت عوض از تسليم معوض امتناع نمايد مگر آنکه ضمن عقد شرط شده باشد که قبل از دريافت عوض معوض تسليم شود لکن بحث در اين است که اگر وفا بعهد نمايد ويکي از طرفين عقد امتناع کند آيا جايز است که وفا کننده عقدا بعلت امتناع طرف فسخ نمايد و آنچه تسليم کرده مسترد نمايد مثلاً آيا جايز است بايغ پس از تسليم مبيع و امتناع مشتري از پرداخت ثمن عقد بيع را فسخ نمايد.

شکي نيست در اينکه شرط خيار فسخ در صورت تاخير در پرداخت ثمن جايز است اين اشتراط را فقهاي حنفي جايز دانسته اند بنا بر مختار ابو حنيفه و صاحب او محمد خيار نقد خياری است که بايغ در صورت تاخير در پرداخت ثمن از طرف مشتري دارد و عکس آن هم بفتح مشتري جايز است شرط شود که در صورت پرداخت ثمن وعدم تسليم مبيع اختيار فسخ با مشتري باشد تجويز اين اشتراط بنا بر مختار ابو حنيفه مبتني بر استحسان مي باشد نظر بمنع متعاملين از تسامح و ملاحظه در پرداخت ثمن و تسليم مبيع و اين رأی را بسياري از فقها اخذ کردند و لکن در مدت آن اختلاف است بعضي از فقها مانند ابو حنيفه مدت آن را سه روز گفته اند و بعضي ديگر بمدتهای مختلفی گفته اند و بعضي ديگر مانند محمد بن حسن بدون تجديد وقت قائل بجواز شده المجله هم رأی اخير را اختيار کرده و بعضي از فقها مانند شافعي و زفر قائل بعدم صحت خيار نقد مي باشند.

شرط الغاء ضمنی در عقود

آنچه گذشت در فقه اسلامي شباهت دارد با آنچه در بعضي قوانين جديد آنرا شرط الغاء صريح در عقود ناميده اند فرقي که هست در قوانين جديد در صورت عدم

وجود شرط عدم تأخیر هم اختیار فسخ را در عقد مقدر میداند .
توضیح این مطلب بتصریح قانون موجبات لبنانی است باینکه وجود شرط
الغاء عقد در جمیع عقود متبادله مقدر است در صورتیکه احدا از متعاقدین بتعهد خود
وفانکند .

بنا بر مراتب مذکوره عقد در حالانی که ذکر شد بخودی خود ملغی و منحل
نمیشود بلکه طرفی که حق خود را دریافت نکرده مخیر است ممتنع را بوسیله
حاکم اجبار بايقاء نماید یا آنکه عقد را فسخ کند در هر صورت الزام طرف بانجام
تعهد منوط بحکم قاضی است قاضی پس از رسیدگی بسبب امتناع از لحاظ اهمیت امر
رأی در الغاء با نفوذ عقد میدهد حتی حقدار در صورت مصلحت مهلتی برای
وفای به تعهد مقرر دارد ماده ۲۴۱ قانون موجبات بطوریکه ملاحظه میشود قاضی
در این مورد آزادی کامل در امضاء و تنفیذ عقد دارد.

مقررات فقه اسلامی در مسئله

آیا نظریه فقهای اسلامی در این مسئله چیست این سؤال دقیقی است و
جواب آن این است که در شریعت اسلام با عدم تصریح در ضمن عقد قاعده کلی برای
الغاء بسبب عدم ایقاعی بعهد ثابت نیست بلکه الغاء عقد در بعض حالات معینه و
موارد خاصه که در آن موارد هم اختلافات بسیاری است ثابت است و اینک اهم آن
موارد بطور اختصار بیان میشود .

یک- حق فسخ عقد ثابت است در بعض حالانی که وفای بعهد مشکل باشد
چنانچه توضیح آن قریبا خواهد آمد مثلاً اگر بایع عاجز باشد از تسلیم مبیع برای
مشری اختیار فسخ است و همچنین در بیع سلم اگر در سر رسید مدت تسلیم مبیع برای
بایع متعذر باشد مشتری مخیر است بین فسخ و استرداد ثمن یا صبر نماید تا
سال آینده .

دو- گاهی در عقود معاوضه یکی از طرفین شرط وصفی در مبیع مینماید
در صورتیکه مبیع با آن وصف یافت نشود کسی که شرط بنفع اوست حق فسخ

معامله را دارد که از این خیار تعبیر بخیار تخلف وصف میشود چنانچه سابقا گذشت .

سه - جایز است گاهی فسخ عقد در صورت افلاس نزد بیشتر از فقها .
در حدیث شریف است که :

من ادرك ماله بعينه عند رجل او انسان قد افلس فهو احق به من غيره

باین حدیث شریف فقهای اسلامی مانند مالک و شافعی و ابن حنبل و داود ظاهری و اتباع آنها ببهوت خیار فسخ در عقود معاوضه استناد کرده اند در صورتیکه مال تسلیم کننده نزد طرف در حال افلاس موجود باشد بنابراین صاحب مال حق استرداد و فسخ عقد را دارد در این حالت چنانچه در مبحث حجر مدیون بیان شد در صورتیکه عین مال طلبکار در اموال مدیون مفلس موجود باشد میتواند مال خود را مسترد کند و سایر طلبکاران در آن شرکت ندارند

در این مسئله فقها شروط مفصلی ذکر نمودند که آن شروط باختلاف مذاهب مختلف میباشد ولیکن بعض فقها مانند امام مالک گفته اند در صورتیکه صاحبان طلب قبول کنند طلب صاحب سلعه را که بر ذمه مفلس است تماما پرداخت نمایند حق فسخ و استرداد سلعه از صاحب سلعه سلب میشود

مثلی که واضح میکند این است که اگر مشتری مفلس شود بعد از تسلیم مبیع و قبل از پرداخت ثمن بایع حق فسخ و استرداد مبیع را دارد با استناد حدیث شریفی که بیان شد عدم پرداخت ثمن موجب حق فسخ میباشد و بحکم قیاس بر عجز از تسلیم مبیع که موجب حق فسخ بایع است با استناد آنکه اصل در معاوضه تساوی است.

اما فقهای حنفی در مسئله مذهبی اختیار کردند که مخالف با مذهب جمهور فقها میباشد. ماده ۲۹۵ چنین مقرر داشته اگر قبض کند مشتری مبیع را پس از آن بمرور در حال افلاس قبل از پرداخت ثمن بایع حق استرداد ثمن را ندارد بلکه مانند سایر اموال او جزء غرام محسوب است .

این نظریه فقهای حنفی شبیه است با آنچه ملاحظه میشود در قوانین روز در ماده

۶۱۲ قانون تجارت لبنانی که مقرر داشته اگر مشتری تحویل بگیرد مبیع را قبل از افلاس جایز نیست بایع آن را برداشت کند بدعوی فسخ و استرداد و کوچک ترین امتیازی با سایر اموال مفلس ندارد .

فقهای حنفی در مقابل مذهب خود استدلال کردند باینکه پس از انجام معامله ثمن دینی است که در ذمه مشتری مستقر شده و وصف اشتغال ذمه مانع از ایجاد حق فسخ میباشد و این استدلال خود را مستند بحديث دیگری نمودند باین مضمون که **ایمارجل افلس فوجدرجل عنده متاعه فهو اسوة غرمائه فیه** و پس از آن حدیثی را که قبلاً ذکر شد تفسیر نمودند باینکه مخصوص است بحالتی که ضمن عقد شرط خیار فسخ شده باشد برای بایع

ولکن استدلال فقهای حنفی از لحاظ حدیثی که نقل نمودند چندان محکم نیست زیرا حدیث اول که مستند جمهور فقها میباشد صحیح است بخاری و مسلم آنرا روایت کردند و عبارت آن هم عام و مطلق است و جایز نیست نقض آن بحديث ضعیف دیگر که در کتب احادیث معتبره نقل نشده .

خیار فسخ منحصر بعقد بیع نیست

خیار فسخ مزبور منحصر بعقد بیع نیست بنا بر مذهب جمهور فقها بلکه ثابت است در نوع عقود معاوضه مانند اجاره و قرض بنا بر این اگر اجاره کند کسی زمین یا چهارپائی را و قبل از گذشتن مدت اجاره و قبل از پرداخت اجرت مفلس شود

۱) بنا بر مذهب امامیه در صورتیکه برای پرداخت ثمن و تسلیم مبیع بین متبايعین مدتی مقرر نشده باشد و سه روز از تاریخ عقد بگذرد و تسلیم و تسلیم نسبت بثمن و مبیع بعمل نیامده باشد برای فروشنده اختیار فسخ معامله میباشد و این خیار را خیار یا خیر ثمن مینامند چنانچه ماده ۴۰۲ قانون مدنی مقرر داشته هر گاه مبیع عین خارجی یا در حکم آن بوده باشد و برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع بین متبايعین اجلی معین نشده باشد اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را ببایع بدهد بایع مختار در فسخ معامله میشود بمواد ۴۰۲ تا ۴۰۹ قانون مدنی ایران مراجعه شود خیار تاخیر ثمن فوریت ندارد و تا مدتی که تأخیر فسخ کاشف از رضای فروشنده نباشد خیار باقی است خیار تاخیر ثمن مختص ببایع و عقد بیع است و در سایر عقود ثابت نیست . مترجم

برای موجر حق فسخ اجاره میباشد زیرا عین مالش موجود است در اموال مفلس و مثل اینست اگر کسی قرض کند از کسی مالی را پس از آن مفلس شود قرض دهنده حق رجوع بعین مال خود را دارد.

چهارم - حق رجوع و استرداد که ثابت است بنظر بسیاری از فقهاء در صورت افلاس مدیون زنده بنظر امام شافعی در حال وفات مدیون مفلس نیز ثابت است بشرط آنکه افلاس او ثابت شده باشد ولی در این مسئله سایر فقها با شافعی مخالف میباشند .

اختلاف بین فقهای شافعی و سایر فقها ناشی از اختلاف روایاتی است که هر يك عقیده‌ای را تأیید می کند مثل اینکه روایت کردند امام مالك و ابو داود سبجستانی از پیغمبر (ص) که فرمود:

ایما رجل باع متاعا فافلس الذی ابتاعه منه ولم یقبض الذی باعه من ثمنه
شیئا فوجده بعینه فهو احق به وان مات الذی ابتاعه فصاحب المتاع فیه
اسوة الغرماء

روایت نموده امام شافعی در مسند خود از قاضی مدینه عمر بن خلاته که گفت:
جینا ابا حریره فی صاحب لنا قد افلس فقال هذا الذی قضی فیه رسول
الله (ص) ایما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده
بعینه .

خلاصه مطلب آنکه بین شریعت اسلام و قانون لبنانی فرق بسیاری است که ما آنرا در دو جمله خلاصه می کنیم .

اول - فقهای اسلامی با استثنای فقهای حنفی بر خلاف قانون تجارت لبنان حق فسخ و استرداد عقود معاوضه را با وجود افلاس مدیون ثابت می دانند .

دوم - آنکه علاوه بر حالت افلاس قانون موجبات لبنانی شرط الغاء ضمنی را مانند قاعده کلی ثابت می داند بر خلاف شریعت اسلام که چنین حقی را اعطا نکرده . بدیهی است این حکم در جایی است که استیفاء دین متعدد باشد یا مدیون غیر مفلس امتناع از پرداخت داشته باشد.

بنابراین در شریعت اسلام قاضی متعهد را اجبار با بقاء دین مینماید و غیر از

این حکمی نیست .

گرچه شرط الغاء ضمنی مانند يك قاعده کلی در شریعت اسلام در حالت تعدی یا امتناع مدیون معروف نیست لکن در حالت افلاس که خوف تلف مال دائن می‌رود و در فسخ و استرداد نفع عملی برای دائن موجود است بنا بر مذهب جمهور فقهاء حق فسخ و استرداد ثابت است با توجه باینکه در قوانینی که شرط الغاء ضمنی ثابت است موکول بحکم قاضی می‌باشد

عدم امکان ایفاء بتعهد بسبب آفت سماوی

گاهی عدم اجرای تعهد مربوط بفعال انسان است و گاهی مربوط باموری است که خارج از عمل انسانی است .

بحث در حالت اول نریا خواهد آمد بنا بر این اینک بحث ما منحصر است بحالتی که عدم اجرای تعهد بسبب امر خارج از فعل انسانی می‌باشد بین فقها و علمای حقوق جدید در نام این حالت اختلاف است در اصطلاح قوانین فرانسوی قوه قاهره که مراد حوادث غیر منتظره ایست که ناشی از فعل مدیون یا خطاء او نباشد قانون موجبات لبنانی کلمه قوه قاهره را بهمین معنی استعمال کرده . در این مقام اصطلاح قانون انگلستان (حوادث الهی) می‌باشد یعنی حوادثی که خارج از دخالت انسانی هست شبیه باین اصطلاح است عبارت (آفت سماوی) که اصطلاح فقه عربی است .

تعریف معنی مزبور بهر يك از اصطلاحات بطور کلی اینست که هر امری که از طرف خداوند یا حادثه که خارج از فعل و قدرت انسانی باشد می‌باشد.

در هر صورت و بهر اصطلاح استحاله ایفاء بتعهد قوه قاهره یا آفت سماوی چه اثری در عقد و متعاقدين خواهد داشت آیا موجب تزلزل عقد میشود یا آنکه خطر متوجه کسی است که قادر بایفاء تعهد نمی‌باشد یا طرف مقابل آن .

جواب- قانون موجبات لبنانی در این مسئله قانون کلی وضع نموده که در عقود معاوضه اگر بسبب قوه قاهره ایفاء تعهد غیر ممکن باشد التزام از متعهد ساقط میشود و قهر تعهد طرف دیگر عقد متقابلا ساقط خواهد بود.

اما در شریعت اسلام قاعده کلی در این مسئله وجود ندارد زیرا در فقه اسلامی عقد از نظر کلی مورد بحث قرار نگرفته چنانچه قبلاً اشاره باین مطلب شد و لکن در آفت سماوی در مواضع بسیاری که بیشتر در بیع ثمار و امثال آن میباشد بحث و تحقیق شده است و همچنین در بیع عادی و اجاره نیز در آفت سماوی بحث شده است که ما اجمالاً بر سیل مثال در این قسمت از عقود با بیان خلاصی که در مذاهب است و مقارنه آن امثله با قوانین جدید بحث خواهیم کرد

اولاً بیع ثمار

در سابق گذشت که جایز است بیع ثمار بشرط قطع آن قبل از بدو صلاح و شرط بقاء جایز نیست مگر بعد از بدو صلاح. (یعنی رسیدن میوه)
 در این صورت اگر کسی بفروشد ثمره را بعد از بدو صلاح پس از آن بآفت سماوی تلف شود آیا تلف از ضمان بایع است یا مشتری فقهای اسلامی در این مسئله اختلاف دارند.

شاقعی در مذهب قدیم خود و ابن حنبل و مالک و عمر بن عبدالعزیز گفته اند که تلف بعهده بایع است و مشتری حق رجوع بایع دارد در آنچه تلف شده مالک تلف را بعهده بایع دانسته بشرط اینکه تلف بمیزان ثلث یا بیشتر باشد این جماعت در مقابل نظریه خود استناد کردند بروایتی از نبی اکرم ص که فرمود لو بعت من اخیک ثمر افاصا بته فلا تحل لک ان تأخذ منه شیئاً بم تأخذ مال اخیک بغیر حق.

ابوحنیفه و شافعی در مذهب جدیدش ولیث بن سعد و داود ظاهری و بعضی دیگر خلاف نظریه پیش را اختیار کردند و گفته اند تلف بعهده مشتری است و حق رجوع بایع ندارد و سنت نبی ص را که مستند فقهای مخالف است منحصر ببیع ثمره قبل از بدو صلاح دانسته اند و امامعنی جائحه که در حدیث نبوی و اصطلاح فقها میباشد آفتی است که قدرت آدمی در آن دخالت نداشته و توانائی دفع آن و احتراز از آن را نداشته باشد و آن عبارت از هر حادثه مفسدی اعم از باران و سرما و تگرگ و باد و آتش سوزی میباشد و داخل در قوه قاهره نزد بعضی از فقها فتنه و غصب و سرقت نیز هست. در دو مذهب حنفی و شافعی شرط انتقال ضمان از بایع

بمشتري قبض است بنابراین اگر مبيع دريد بايع قبل از قبض تلف شود هلاك و تلف بعهده بايع است و در اين صورت بيع منقسخ ميشود و مشتري ملزم بپرداخت ثمن نميباشد .

ولي اين نظريه و شرط را مالك و ابن حنبل قبول ندارند و در هر صورت ضمان هلاك را بعهده مشتري ميدانند مستندا باینكه ضمان تابع ملك است . نظريه مالك و ابن حنبل موافق با قانون فرانسه و قانون موجبات لبناني ميباشد در اين مسئله .

بنابراين طبق نظريه دوم لازم است بين دو حالت فرق گذارده شود حالت اول آنست كه مبيع از مكيلات و موزونات و معدودات باشد در اينصورت ضمان بايع باقي است تا قبض بعمل آيد و مشتري آنرا تحويل بگيرد .

حالت دوم آنستكه مبيع عين معين يعنى مكيل و موزون و معدود نباشد در اين حالت اگر مبيع بقوه قاهره تلف شود ضمان با مشتري است و مشتري مسئول پرداخت ثمن ببايع ميباشد زيرا بايع اجازه تصرف و قبض را بمشتري داده ولو اينكه تصرف نكرده باشد در حيازت و اختيار او بوده و بعبارت روز مشتري بمجرد عقد مالك مبيع گرديده و هر مخاطره كه باشد بر مالك است .

ثانيا عقد اجاره

اگر تحويل عين مستاجره از طرف موجر غير ممكن باشد مانند مرگ دابه مستاجره يا انهدام خانه مورد اجاره و امثال اين حوادث آيا موجب فسخ عقد ميشود يا خير .

از فقهای اسلامی ابو ثور گفته است اجاره فسخ نمیشود و تا آخر مدت اجاره بقوت جود باقی است و اجرت هم واجب است بر مستاجر كه پرداخت کند (۱) ولي باقي فقهای اسلامی برخلاف گفته ابو ثور فتوی داده اند باینكه در چنین صورتی اجاره فسخ ميشود و تلف از ضمان موجر است و تعهد مستاجر از اجرت ساقط

(۱) بنا بر فقه امامیه چنانچه عين مستاجره بواسطه عيب قابل انتفاع نباشد و رفع عيب آن ممكن نباشد اجاره باطل است و چنانچه رفع عيب ممكن باشد موجر الزام بر رفع عيب ميشود . مترجم .

میگردد بطوریکه ملاحظه میشود رأی فقهای اسلامی موافق است با آنچه در قانون موجبات لبنانی مقرر شده که در صورت عدم امکان تحویل سلعه خطر متوجه مدیون میباشد و مسئولیتی بعهده دائن نیست .

و همچنین است حکم مسئله نزد اکثر فقهاء در حالت عدم امکان ایفای بتعهد بسبب قوه قاهره مانند اینکه کسی استیجار کند طبایخی را برای عروسی و یکی از زوجین بمیرد یا اینکه با دندان ساز قرار داد کند و قبل از عمل طبیب رفع درد از دندان بشود یا آنکه بمیرد طفل شیرخواری که در اجاره مرضه است در تمام این موارد و امثال اینها اجاره بسبب عدم امکان وفای بعهد منفسخ میشود .

در خاتمه بمناسبت موضوع اشاره بمقررات قانونی اعشار عثمانی میشود . (این عمل در زمان دولت سابق عثمانی بوده)

در مقررات مزبور منصوص است بامور جمع آوری مالیات اعشاری (که سهمی از جنس گرفته میشود) اگر بسبب قوه قاهره مانند حرب و عصیان قادر بجمع آوری مقدار زیادی از مالیات نشوند میتوانند تخفیف بدهند مقدار خسارت را از اصل بیدل و قیمت آنرا دریافت کند .

حکم عدم انجام تعهد مستند بفعل مدیون

تاکنون بحث ما در عدم انجام تعهد بسبب قوه قاهره یا افات سماوی بود که از قدرت مدیون خارج میباشد اینک باید دانست حکم عدم اجرای تعهد که مستند بفعل مدیون باشد چیست .

در قانون موجبات لبنانی و نظائر آن از قوانین بدون شك عاقدی که محروم از عوض متفق علیه بسبب فعل مدیون شده است حق فسخ عقد و دریافت خسارت ناشیه از عمل مدیون را بموجب شرط الغاء ضمنی که قبلاً توضیح داده شد دارد . اما شریعت اسلام در مسئله تفصیل بین عقود در مذاهب است که اینک شرح آن تفصیل بیان میشود .

اولا در عقد بیع .

اگر هلاك شود مبيع بفعل بايع چه تأثیری در عقد بیع خواهد داشت بین

فقه‌های اسلامی در مسئله دو نظر میباشد يك نظر مربوط با بوحنیفه و شافعی است نظر دوم از مالک و ابن حنبل میباشد .

بنا بر مذهب اول عقد منفسخ میشود بهلاك مبيع اعم از اینکه بسبب فعل بايع يا آفت سماوی باشد و لذا در المجله فرقی بین دو حالت نیست بنا بر این بنظر این دسته از فقها مبيع مضمون بٹمن میباشد و در صورتیکه بايع مبيع را تلف کند ٹمن ساقط میشود اما بنا بر مذهب دوم عقد فسخ نمیشود ولی مشتری حقدارد بايع را مجبور کند بر تسلیم مثل مبيع در صورتیکه از مثلیات باشد و بر قیمت آن اگر از قیمیات باشد و بنا بر مذهب ابن حنبل مشتری مختار است که عقد را فسخ و مطالبه ٹمن را نماید یا اجبار بیدل کند .

بطوریکه ملاحظه میشود فرق بین دو مذهب واضح است در صورت فسخ بايع مجبور است ٹمن را برگرداند اما در صورت عدم فسخ بايع مجبور است مثل مبيع یا قیمت حقیقی آنرا بدهد و بنا بر مذهب و نظریه دوم مراد ردعوض بر مشتری آنست که خسارات وارده بر مشتری را اعم از قیمت یا مثل و خساراتی که بسبب اتلاف مبيع از طرف بايع بوجود آمده پرداخت نماید و این نظریه شبیه بنص قانون موجبات لبنانی در ماده ۴۱۵ میباشد .

ثانیاد عقد اجاره

اگر در عقد اجاره عدم ایفای بتعهد ناشی از قوه قهریه یا آفت سماوی نباشد آیا عقد منفسخ میشود یا خیر .

بنا بر مذهب حنفی اجاره بعذرهایی مانند مرض مستاجر یا افلاس مستاجر یا سرفت مال او یا سوختن مالش فسخ میشود لکن جمهور فقها این نظریه را قبول ندارند بلکه میگویند عقد اجاره بقوت خود باقی و موجر مکلف است مال الاجاره را پرداخت کند .

احوال خاصه دره-الاك

حکم عدم ایفای بتعهد به مستند آفت سماوی و بفعل مدیون بیان شد و لکن دو مسئله

باقی است بیان احوال خاصه که متعلق - بعقد بیع می باشد که در مورد هلاک مبیع مستند بفعل دائن یا اجنبی باشد و همچنین حکم هلاک جزئی در مبیع پس از آن باقی می ماند حکم هلاک مبیع در مدت شرط خیار در عقد و اینک بیان مطلب در هر یک از احوال مزبور
اولاً هلاک مبیع مستند بفعل مشتری .

تأثیر عمل مشتری در هلاک مبیع مثلاً اگر کسی از دیگری مالی را بخرد و قبل از قبض بسبب عمل مشتری مبیع هلاک و تلف شود اتلاف مشتری بمنزله تصرف و قبض است و حق فسخ عقدا ندارد زیرا ملک خودش را تلف کرده .

این مطلب واضح و معقول است و بهمین معنی ماده ۴۱۶ قانون موجبات لبنانی تصریح کرده که اگر مبیع هلاک یا معیوب شود بسبب فعل یا خطاء مشتری قبل از قبض مشتری ملزم بقبول آنست بهمان حالت و مکلف برداخت تمام ثمن آن می باشد .

ثانیاً هلاک مبیع مستند بفعل اجنبی .

اگر شخص ثالثی تلف کند مبیع را قبل از قبض مشتری خلافی نیست در این که مشتری حق دارد عقدا تنقید و از متلف مطالبه قیمت یا مثل مال تلف شده را بنماید .

۱) ماده ۳۰۸ المجله (اگر برای بایع شرط خیار بشود مبیع از ملکیت بایع خارج نشده بلکه از جمله اموال او محسوب است بنا بر این اگر تلف شود مبیع در بدمشتری پس از قبض ملزم برداخت ثمن المسمی نیست بلکه باید قیمت یوم القبض را پرداخت کند)
المجله تبعیت از فقهای حنفی نموده و فقهای مزبور عقد خیاری را سبب تأم برای ملکیت ندانسته اند و حال آنکه وجود خیار در عقد تأثیری در تمامیت عقد ندارد لکن نهایتاً عقد لازم را مبدل به مترزل خیاری مینماید .

در این مورد قاعده ای وجود دارد که (التلف فی زمن الخیار من لاخیار له) تلف در زمان خیار بعهدہ کسی خواهد بود که خیاری نداشته باشد بموجب این قاعده اگر خیار برای بایع تنها باشد و مبیع در دست مشتری تلف شود بعهدہ مشتری است .

این قاعده متخذ از نص خاص است و نزد عامه و خاصه ثابت و مسلم است لکن برخلاف قواعد می باشد که عینی ملک باشد و همان شخص مالک ضامن مثل باقیمت مملوک خود در مقابل غیر باشد نظریه فقهای حنفی باینکه مبیع خیاری بمشتری منتقل نشده برای فرار از این اشکال است لکن غافل از اینکه دچار مجذور و اشکالی اشد از آن اشکال شدند و آن عبارت از التزام باین است که عقدا وجد شرایط صحت مؤثر نباشد و مشکل تر از این آنکه عقدا واحد از ظرفی مؤثر باشد و از ظرفی مؤثر نباشد زیرا فرض اینست که ثمن از ملک مشتری که خیاری ندارد خارج و داخل ←

و بعقیده جمع کثیری از فقها مشتری در این مورد حق فسخ و استرداد ثمن را دارد در این صورت با بایع حق رجوع بمتلف و دریافت قیمت یا مثل مبیع را دارد .

ثالثاً هلاك مبيع جزئی ،

اگر هلاك مبيع مستند بفعل مشتری نباشد قبل از قبض ازاله با بایع است در این صورت مشتری حق فسخ عقد یا امضاء آن را دارد در صورت امضاء عقد حق رجوع بمتلف برای دریافت قیمت نقص دارد امکنه اتلاف مستند بفعل با بایع یا اجنبی باشد .

و اگر تلف در این فرض مستند بقوه قهریه و آفت سماوی باشد و مشتری امضاء کند عقدا در این که مشتری حق دارد مابه التفاوت بیع صحیح و ناقص را مطالبه کند تفصیلی است که اینک مجال بیان آن نیست .

رابعاً هلاك مبيع در زمان خیار .

اگر در عقد بیع شرط خیار شود و پس از تصرف مشتری مبیع درید مشتری در

۱- ملك با بایع شده ولی از طرف دیگر ملك با بایع بملکیت او باقی است بنا بر این فقهای حنفی برای فرار از يك محذور خود را در سه محذور قرار دادند .

۱- عدم تأثیر عقد .

۲- تأثیر عقد از جهتی و عدم تأثیر آن از جهت دیگر .

۳- اجتماع عوض و معوض در ملك شخص واحد که با بایع است زیرا ملك ثمن است در حالیکه مبيع از ملك او خارج نشده .

و اگر گفته شود که ثمن از ملك مشتری خارج شده ولی داخل در ملك با بایع نگردیده چنانچه بعضی فقهای مالکی گفته اند لازم آن بقاء ملك بدون مالك است .

نظریه فقهای امامیه

فقهای امامیه برای رفع این محذور ملتزم بانفاسخ قهری شده اند میگویند عقد بیع مفید ملکیت است برای با بایع ذوالخیار نسبت بثمن و برای مشتری که برای او خیار نیست نسبت بثمن و از این جهت بین با بایع و مشتری تفاوتی نیست و مساوی میباشد ولی اگر مال در دست مشتری که خیار ندارد تلف شود خیار با بایع هم ساقط میشود و بحکم قاعده التلف فی زمن الخیار ممن لاخیار له تلف کاشف از انفساخ قهری است با این معنی که مبیع قبل از تلف آنرا ماداخل در ملك با بایع شده و با این جهت تلف آن در دست مشتری دامنگیر مشتری میشود و باید مثل یا قیمت آنرا بدهد و همچنین است حکم مسئله در عکس قضیه که خیار مختص بمشتری باشد و ثمن در دست با بایع تلف شده باشد . مترجم .

زمان خیار تلف شود حکم مسئله در این حالت چیست و ضمان هلاک بر عهده کیست. در این مسئله خلاف است شافعی گفته بیع خیاری اعم از اینکه خیار برای بایع یا مشتری باشد بیع تمام محسوب نیست بنابراین اگر مبیع در زمان خیار تلف شود ثمن متفق علیه لازم نیست بلکه قیمت یوم القبض مناط حکم است ، اوزاعی و مالک و لیث گفته اند در بیع خیاری مبیع از ملکیت بایع خارج نشده (در زمان خیار) بنابراین هلاک از مال بایع میباشد وید مشتری بامانت است بنابراین بدون تقصیر و تعدی ضامن نیست اما المجله و ابوحنیفه و ابن حنبل در یکی از دو روایت فرق گذاشته اند در مسئله بین اینکه بایع یا مشتری باشد اگر خیار شرط با بایع باشد مبیع از ملکیت او خارج نشده و از اموال بایع محسوب است اگر درید مشتری تلف شود بعد از قبض ثمن مسمی لازم نیست بلکه قیمت یوم القبض مورد حکم است چنانچه ماده ۳۰۸ المجله مقرر داشته در این حالت امام شافعی با عقیده حنفی موافق است .

لکن در فرض دوم که اگر شرط خیار با مشتری باشد مبیع از ملکیت بایع خارج و داخل در ملک مشتری است و در صورت هلاک مبیع بعد از قبض باید ثمن المسمی پرداخت شود چنانچه ماده ۳۰۹ المجله مقرر داشته شافعی مخالف است . خلاصه مطلب آنکه حکم مسئله در المجله اینست که اگر با بایع باشد مبیع از ملکیت بایع خارج نشده و هلاک از مال بایع است و اگر خیار با مشتری باشد مبیع از ملکیت بایع خارج است و هلاک از مال مشتری است و محکوم پرداخت ثمن المسمی است .