



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

تحریر المجلد الثامن

من مؤلفات

امام

المفتی آیة اللہ

محمد رفیع الرحمن صاحب الفیاض

مطبعات

مکتبہ المدینہ و مکتبہ الصیغور آیة اللہ
طبران، قم،

جلد اول قسم (۲)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تحرير المجله

كاتب:

محمد حسين آل كاشف الغطاء

نشرت في الطباعة:

مكتبة المرتضويه

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٢٢	تحرير المجله المجلد ٢
٢٢	اشاره
٢٢	اشاره
٢٤	الكتاب الأول
٢٤	اشاره
٢٤	كلمه امام المقصود
٢٥	[اتمه كتاب البيوع]
٢٥	الباب الثالث في بيان المسائل المتعلقة بالثمن
٢٥	الفصل الأول في بيان المسائل المترتبه على أوصاف الثمن و أحواله
٢٥	[ماده: ٢٣٧] تسميه الثمن حين البيع لازمه، فلو باع بدون تسميه ثمن كان البيع فاسداً
٢٥	[ماده: ٢٣٨] يلزم ان يكون الثمن معلوماً
٢٥	[ماده: ٢٣٩] إذا كان الثمن حاضراً فالعلم به يحصل بمشاهدته و الإشاره اليه و ان كان غائباً يحصل ببيان مقداره و وصفه
٢٦	[ماده: ٢٤٠] البلد الذى يتعدد فيها نوع الدينار المتداول إذا بيع فيه شىء بكذا دينار و لم يبين نوع الدينار يكون البيع فاسداً
٢٦	[ماده: ٢٤٢] إذا بين وصف الثمن وقت البيع لزم المشتري ان يؤدي الثمن من نوع النقود التى وصفها
٢٧	الفصل الثانى في بيان المسائل المتعلقة بالبيع بالنسيئه و التأجيل
٢٧	اشاره
٢٨	[ماده: ٢٤٩] إذا باع نسيئه بدون مده تنصرف المده إلى شهر واحد فقط
٢٨	[ماده: ٢٥٠] يعتبر ابتداء مده التأجيل و التقسيط المذكورين في عقد البيع من وقت تسليم المبيع
٢٩	الباب الرابع في بيان المسائل المتعلقة في الثمن و المضمن بعد العقد
٢٩	اشاره
٢٩	الفصل الأول في بيان حق تصرف البائع و المشتري بالمبيع بعد العقد و قبل القبض
٢٩	[ماده: ٢٥٢] البائع له ان يتصرف بثمان المبيع قبل القبض مثلا لو باع ماله من آخر بثمان معلوم له ان يحيل بثمانه دائنه
٣٠	[ماده: ٢٥٣] للمشتري ان يبيع المبيع لآخر قبل قبضه ان كان عقارا و الا فلا
٣٠	الفصل الثانى

- ٣٠ (ماده: ٢٥٤) للبائع أن يزيد مقدار المبيع بعد العقد -
- ٣١ (ماده: ٢٥٦) حظ البائع مقدراً من الثمن المسمى بعد العقد صحيح و معتبر في موضع جازت فيه الزيادة إلخ -
- ٣٣ (الباب الخامس) في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم و التسلم -
- ٣٣ اشاره -
- ٣٣ الفصل الأول في حقيقه التسليم و التسلم و كفيتهما -
- ٣٣ (ماده: ٢٦٢) القبض ليس بشرط في البيع -
- ٣٤ (ماده: ٢٦٣) تسليم المبيع يحصل بالتخليه و هو ان يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسلم المشتري إياه -
- ٣٨ الفصل الثاني في المواد المتعلقة بحبس المبيع -
- ٣٩ الفصل الثالث في حق مكان التسليم -
- ٤٠ الفصل الرابع في مئونه التسليم و لوازم إتمامه -
- ٤١ الفصل الخامس في بيان المواد المترتبه على هلاك المبيع -
- ٤١ اشاره -
- ٤١ (ماده: ٢٩٥) إذا قبض المشتري المبيع برضا البائع ثم مات مفلساً قبل أداء الثمن ليس للبائع استرداد المبيع بل يكون مثل الغرماء -
- ٤٢ الفصل السادس فيما يتعلق بسوم الشراء و سوم النظر -
- ٤٤ (الباب السادس) في الخيارات -
- ٤٤ اشاره -
- ٤٦ الخيار -
- ٤٧ (خيار المجلس) -
- ٥٠ (الخيار الثاني) خيار الحيوان -
- ٥٢ الخيار الثالث خيار الشرط -
- ٥٢ اشاره -
- ٥٦ «ماده: ٣٠٥» إذا مضت مده الخيار و لم يفسخ أو لم يجز من له الخيار لزم البيع و ثم، -
- ٥٧ «ماده: ٣٠٦» خيار الشرط لا يورث فإذا كان الخيار للبائع و مات في مده ملك المشتري المبيع و إذا كان للمشتري فمات ملكته ورثته بلا خيار. -
- ٥٧ «ماده: ٣٠٧» إذا شرط الخيار للبائع و المشتري معاً فأيهما فسخ في أثناء المده انفسخ البيع و أهما أجاز سقط خيار المجيز فقط و بقي الخيار للآخر الى انتهاء المده. -
- ٥٧ «ماده: ٣٠٨» إذا شرط الخيار للبائع فقط لا يخرج المبيع عن ملكه بل يبقى معدوداً من جملة أمواله -
- ٦٠ بقي في المقام أمور يجدر التنبيه عليها. -

- الأول:- ان القدر المتيقن من مورد قاعده (التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له) هو الخيارات الزمانيه ٦٠
- الثاني:- ان مورد القاعده أيضاً هو البيع الشخصي فإنه هو الذى يتضح فيه حصول التلف و عدمه، ٦١
- الثالث:- في التنازع ٦١
- (استدراك و تكمله) ٦٢
- (الفصل الثاني) خيار الوصف ٦٣
- (ماده: ٣١٠) إذا باع مائلاً بوصف مرغوب فظهر خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ و ان شاء أخذه بجميع الثمن المسمى، ٦٣
- (ماده: ٣١١) خيار الوصف يورث إلخ .. ٧٠
- (ماده: ٣١٢) المشتري الذى له خيار الوصف إذا تصرف فى المبيع تصرف الملاك بطل خياره. ٧٠
- (الفصل الثالث) خيار النقد ٧١
- اشاره ٧١
- (ماده: ٣١٣) إذا تباعا على ان يؤدى المشتري الثمن فى وقت كذا و ان لم يؤده فلا بيع بينهما صح البيع و هذا يقال له خيار النقد. ٧٢
- (٣١٤) إذا لم يؤد المشتري الثمن فى المده المعينه كان البيع الذى فيه خيار النقد فاسداً، ٧٢
- (الفصل الرابع) خيار التعيين ٧٣
- اشاره ٧٣
- (ماده: ٣١٦) لو بين البائع أثمان شئيين أو أشياء من القيميات كلا على حده ٧٤
- انظر- ماده (٣١٩) خيار التعيين ينتقل الى الوارث ٧٥
- (الفصل الخامس) خيار الرؤيه ٧٦
- اشاره ٧٦
- (ماده: ٣٢٣) المراد من الرؤيه فى بحث خيار الرؤيه هو الوقوف على المال و المحل الذى يعرف به المقصود الأصلي من البيع. ٧٨
- (ماده: ٣٢٤) الأشياء التى تباع على مقتضى انموذجها يكفى الأنموذج عنها فقط. ٨٠
- (ماده: ٣٢٦) فى شراء الدار و الخان و نحوهما من العقار تلزم رؤيه كل بيت منها ٨٠
- (ماده: ٣٢٧) إذا اشترت أشياء متفاوتة صفقه واحده تلزم رؤيه كل واحد على حدته. ٨١
- (ماده: ٣٣٥) تصرف المشتري فى المبيع تصرف الملاك يسقط خياره. ٨٢
- اشاره ٨٢
- (فرع) لو نسج مقداراً من الثوب أو الحصريه فاشتره على ان ينسج الباقي كالحاضر قبل يبطل للجها له ٨٤
- (الفصل السادس) خيار العيب ٨٤

- ٨٥ ----- (ماده: ٣٣٦) البيع المطلق يقتضى سلامه من العيوب -
- ٨٨ ----- (ماده: ٣٣٨) العيب ما ينقص ثمن المبيع عند التجار و أرباب الخيره.
- ٩٢ ----- (ماده: ٣٣٩) العيب القديم -
- ٩٢ ----- (ماده: ٣٤٠) العيب الذى يحدث فى المبيع -
- ٩٢ ----- و (ماده: ٣٤١) إذا ذكر البائع ان للمبيع عيب كذا و كذا -
- ٩٢ ----- و (ماده: ٣٤٢) إذا باع مالا على انه برى ء من كل عيب ظهر فيه فلا يبقى للمشتري خيار عيب.
- ٩٢ ----- (ماده: ٣٤٣) من اشترى مالا و قبله بجميع العيوب لا تسمع منه دعوى العيب بعد ذلك، -
- ٩٣ ----- و (ماده: ٣٤٤) بعد اطلاع المشتري على عيب فى المبيع إذا تصرف فيه تصرف الملاك سقط خياره، -
- ٩٣ ----- اما مسقطات هذا الخيار -
- ٩٣ ----- اشاره -
- ٩٣ ----- اما مسقطات الرد -
- ٩٣ ----- اشاره -
- ٩٣ ----- الأول:- إسقاطه بعد العقد صريحاً قبل ظهور العيب أو بعده، -
- ٩٥ ----- الثانى:- التصرف فى المعيب سواء بعد ظهور العيب أو قبله -
- ٩٥ ----- الثالث:- تلف العين أو ما هو بحكم التلف كالعتق و الرهن و نحوهما -
- ٩٦ ----- الرابع:- من مسقطات الرد بالخصوص حدوث عيب عند المشتري -
- ٩٧ ----- اما مسقطات الأرش فقط -
- ٩٧ ----- اشاره -
- ٩٧ ----- الأول:- ما لو اشترى ربويًا بمثله فظهر فى أحدهما عيب، -
- ٩٨ ----- الثانى:- العيب الذى لا يوجب نقصاً فى قيمه بل قد تزيد به -
- ٩٨ ----- الثالث:- ما يسقط الرد و الأرش معاً، -
- ٩٨ ----- اشاره -
- ٩٨ ----- «أحدها» قبول المشتري كل عيب عند العقد -
- ٩٨ ----- «ثانيها» برأيه البائع من العيوب فى العقد تفصيلاً أو إجمالاً، -
- ٩٩ ----- «ثالثها» علم المشتري بالعيب -

١٠٠-----«خامسها» التصرف في المعيب بعد العلم بالعيب

١٠٠-----«السادس» و هو التصرف في المعيب الذي لم تنقص قيمته

١٠٠-----«سابعها» تأخير الرد و المطالبه بالأرش

١٠٢----- (ماده: ٣٤٦) نقصان الثمن يصير معلوماً باخبار أهل الخيره الخالين عن الغرض،

١٠٥----- (ماده: ٣٤٧) إذا زال العيب الحادث صار العيب موجبا للرد على البائع.

١٠٦----- (ماده: ٣٤٨) إذا رضی البائع أن يأخذ المبيع الذي ظهر به عيب قديم

١٠٩----- (ماده: ٣٥٠) إذا وجد مانع للرد ليس للبائع ان يسترد المبيع

١١٠----- (ماده: ٣٥١) ما بيع صفقه واحده إذا ظهر بعضه معيباً

١١٣----- (ماده: ٣٥٢) إذا اشترى شخص مقداراً معيناً من المكيلات و الموزونات

١١٤----- (ماده: ٣٥٣) إذا وجد المشتري في الحنطه و الشعير و أمثالهما من الحبوب المشتراه تراباً

١١٤----- (ماده: ٣٥٤) البيض و الجوز و ما شاكلهما إذا ظهر بعضها فاسداً

١١٥----- (ماده: ٣٥٥) إذا ظهر المبيع كله فاسداً لا ماليه له

١١٦----- إذا فتنحصر مسائل الخلاف في خيار العيب في ثلاث عناوين.

١١٦----- اشاره

١١٦----- أما الأول ففي مسائل.

١١٧----- اما الثانى و هو الاختلاف في المسقط

١١٨----- و أما الثالث و هو الاختلاف في الفسخ

١١٩----- (الفصل السابع) خيار الغبن و التفرير

١١٩----- اشاره

١١٩----- أما الأولى:- فأصله لغه الخدع

١١٩----- و لكن فقهاء الفريقين اعتبروا في تحقق موضوع الغبن المبحوث عنه اتصافه بشرطين.

١١٩----- الأول:- عدم علم المغبون بالقيمه

١٢٠----- الشرط الثانى:- ان يكون التفاوت فاحشا

١٢٤----- (ماده: ٣٥٨) إذا مات من أعر بغبن فاحش فلا تنقل دعوى التفرير الي وارثه.

١٢٤----- (ماده: ٣٥٩) المشتري الذي حصل له تفرير إذا اطلع على الغبن الفاحش ثم تصرف في المبيع تصرف الملاك سقط حقه.

١٢٤ ----- ان خيار الغبن يسقط بتلك المسقطات كسائر الخيارات

١٢٤ ----- (فالأول) إسقاطه بعد العقد بعد العلم بالغبن

١٢٥ ----- (الثاني) - اشتراط سقوطه في متن العقد

١٢٥ ----- (الثالث) تصرف المغبون بأحد التصرفات المسقطه للخيار بعد علمه بالغبن

١٢٦ ----- (الرابع) تصرف المغبون قبل العلم بالغبن تصرفاً متلفاً للعين أو بحكم التلف

١٢٧ ----- (الخامس من المسقطات) عند البعض التلف،

١٢٩ ----- (الثانيه) اختلف الفقهاء في ان هذا الخيار بعد العلم بالغبن هل هو على الفور أو على التراخي

١٣١ ----- (الفذلكه)

١٣٣ ----- خاتمه «أبواب الخيارات»

١٣٣ ----- اشاره

١٤١ ----- (فائده)

١٤٥ ----- الكتاب الثاني

١٤٥ ----- اشاره

١٤٧ ----- المقدمه (في الاصطلاحات الفقيهيه المتعلقه بالإجاره)

١٤٧ ----- اشاره

١٤٧ ----- الأجره و الكراء:

١٥٠ ----- (الباب الأول) «في الضوابط العموميه»

١٥٠ ----- (ماده: ٤٢٠) المعقود عليه في الإجاره هو المنفعه.

١٥٢ ----- (ماده: ٤٢١) الإجاره باعتبار المعقود عليه على نوعين

١٥٣ ----- (ماده: ٤٢٢) الأجير على قسمين،

١٥٥ ----- (ماده: ٤٢٣) كما جاز ان يكون مستأجر الأجير الخاص شخصا واحدا كذلك يجوز ان يكون الأشخاص المتعدده

١٥٦ ----- (ماده: ٤٢٤) الأجير المشترك لا يستحق الأجره إلا بالعمل.

١٥٧ ----- (ماده: ٤٢٦) من استحق منفعه معينه بعقد الإجاره له ان يستوفى عينها أو مثلها أو ما دونها

١٥٩ ----- (ماده: - ٤٢٩) يجوز للمالك ان يؤجر حصته الشائعه من الدار المشتركه لشريكه ان كانت قابله للقسمه أو لم تكن،

١٦١ ----- (ماده: ٤٣٠) الشيوع الطارى لا يفسد عقد الإجاره،

(ماده: ٤٣١) يسوغ للشريكين ان يؤجرا مالهما المشترك لآخر معا

١٦٢

١٦٣ الباب الثاني فى بيان المسائل المتعلقة بعقد الإجاره

١٦٣ اشاره

١٦٣ الفصل الأول فى بيان مسائل ركن الإجاره

١٦٣ (ماده: ٤٣٣) تنعقد الإجاره بالإيجاب و القبول كالبيع.

١٦٤ ماده [٤٣٥] الإجاره كالبيع أيضا تنعقد بصيغه الماضى

١٦٤ (ماده: ٤٣٦) كما ان الإجاره تنعقد بالمشافهه كذلك تنعقد بالمكاتبه و بإشاره الأخرس.

١٦٤ (ماده: ٤٣٧) تنعقد الإجاره بالتعاطى أيضا

١٦٥ (ماده: ٤٣٨) السكوت فى الإجاره يعد قبولا و رضاء،

١٦٦ (ماده: ٤٣٩) لو تقاولا بعد العقد على تبادل البديل أو تزييده أو تنزله يعتبر العقد الثانى.

١٦٦ (ماده: ٤٤٠) الإجاره المضافه صحيحه و تلزم قبل حلول وقتها

١٦٧ (ماده: ٤٤٢) لو ملك المستأجر عين المأجور بارت أو هبه يزول حكم الإجاره.

١٦٧ (ماده: ٤٤٣) لو حدث عذر مانع لإجراء موجب العقد تنفسخ الإجاره.

١٦٩ الفصل الثانى (فى شروط انعقاد الإجاره و نفاذها)

١٦٩ اشاره

١٧٠ (ماده: ٤٤٦) يلزم ان يكون الأجر متصرفا بما يؤجره أو وكيل المتصرف أو وليه أو وصيه،،،

١٧١ (ماده: ٤٤٧) انعقاد إيجار الفضولى موقوف على اجازة المتصرف،

١٧٢ (الفصل الثالث) فى شروط صحه الإجاره

١٧٢ (ماده: ٤٤٨) يشترط فى صحه الإجاره رضا العاقدين.

١٧٣ (ماده: ٤٤٩) يلزم تعيين المأجور

١٧٣ (ماده: ٤٥٠) يشترط ان تكون الأجره معلومه. (ماده: ٤٥١) يشترط فى الإجاره ان تكون المنفعه معلومه

١٧٣ (ماده: ٤٥٢) المنفعه تكون معلومه ببيان مده الإجاره

١٧٣ (ماده: ٤٥٣) يلزم عند استئجار الدابه تعيين المنفعه

١٧٣ (ماده: ٤٥٤) يلزم فى استئجار الأراضى بيان كونها لأى شىء استؤجرت

١٧٣ (ماده: ٤٥٥) تكون المنفعه معلومه فى استئجار أهل الصنعه ببيان العمل

١٧٤ (ماده: ٤٥٦) تكون المنفعه معلومه فى نقل الأشياء بالإشاره

(ماده: ٤٥٧) يشترط ان تكون المنفعة مقدوره الاستيفاء

١٧٤

١٧٤ الفصل الرابع في فساد الإجاره و بطلانها

١٧٤ اشاره

١٧٥ (ماده: ٤٦٢) فساد الإجاره ينشأ بعضه من كون البدل مجهولاً

١٧٧ الباب الثالث «في بيان المسائل التي تتعلق بالأجره»

١٧٧ اشاره

١٧٧ الفصل الأول عرفت ان البيع و الإجاره كليهما يقعان على العين

١٧٩ الفصل الثاني في بيان المسائل المتعلقة بسبب لزوم الأجره و كيفية استحقاق الأجر و الأجره

١٧٩ «ماده: ٤٦٦» لا تلزم الأجره بالعقد المطلق يعنى لا يلزم تسليم بدل الإجاره بمجرد انعقادها حالاً

١٨٠ (ماده: ٤٦٨) تلزم الأجره بشرط التعجيل،،،

١٨٠ (ماده: ٤٦٩) تلزم الأجره باستيفاء المنفعه

١٨٢ [ماده: ٤٧٥] يلزم على الأجر أو لا تسليم المأجور و على الأجير إيفاء العمل في الإجاره المطلقه

١٨٢ (ماده: ٤٧٦) ان كانت الأجره موقوته بوقت معين كالشهريه و السنويه مثلاً يلزم ايفاؤها عند انقضاء ذلك الوقت

١٨٤ (ماده: ٤٧٨) لو فات الانتفاع بالمأجور بالكليه سقطت الأجره

١٨٦ (ماده: ٤٧٩) من استأجر حانوتاً و قبضه ثم عرض للمبيع أو الشراء

١٨٧ (ماده: ٤٨٠) لو استأجر زورقاً على مده و انقضت في أثناء الطريق تمتد الإجاره إلى الوصول الى الساحل

١٨٧ أما (ماده: ٤٨١) لو اعطى أحد داره آخر على ان يرمها و يسكنها بلا اجره

١٨٩ الفصل الثالث في ما يصح للأجير ان يجبس المستأجر فيه في استيفاء الأجره و ما لا يصح

١٩٠ الباب الرابع في (بيان المسائل التي تتعلق بمده الإجاره)

١٩٠ (ماده: ٤٨٤) للمالك ان يؤجر ماله و ملكه لغيره مده معلومه قصيره كاليوم أو طويله كالسنيين

١٩٠ (ماده: ٤٨٥) ابتداء مده الإجاره تعتبر من الوقت الذي سمي أى عين و ذكر عند العقد

١٩١ (ماده: ٤٨٧) كما يجوز إيجار عقار على ان يكون لسنه في كل شهر أجرته كذا دراهم كذلك يصح إيجاره لسنه بكذا دراهم بدون بيان شهريته أيضاً

١٩٢ (ماده: ٤٩١) كما يعتبر الشهر الأول الناقص ثلاثين إذا اشترط

١٩٢ (ماده: ٤٩٢) لو عقدت الإجاره في أول الشهر لسنه

١٩٣ (ماده: ٤٩٤) لو استأجر عقاراً شهريته بكذا دراهم من دون بيان عدد الأشهر يصح العقد

١٩٤ (ماده: ٤٩٥) لو استأجر أحد أجيراً على ان يعمل يوماً يعمل من طلوع الشمس الى العصر

١٩٥ الباب الخامس فى الخيارات

١٩٥ اشاره

١٩٦ الفصل الأول «فى بيان خيار الشرط»

١٩٦ (ماده: ٤٩٧) يجرى خيار الشرط فى الإجاره كما جرى فى البيع

١٩٦ (ماده: ٤٩٨) كما ان الفسخ و الإجاره على ما بين فى ماده (٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٤) يكونان قولاً كذلك أيضاً يكونان فعلاً

١٩٧ (ماده: ٥٠٣) لو استؤجرت ارض على ان تكون كذا ذراعاً أو دونماً فخرجت زائده أو ناقصه تصح الإجاره

١٩٩ (ماده: ٥٠٤) لو استؤجرت ارض على ان كل دونم منها

١٩٩ (ماده: ٥٠٦) يصح ترديد الأجره على صورتين أو ثلاث فى العمل و العامل و الحمل و المسافه و الزمان و المكان

٢٠١ (الفصل الثانى) خيار الرؤيه

٢٠٢ (الفصل الثالث) فى خيار العيب

٢٠٢ (ماده: ٥١٣) فى الإجاره أيضاً خيار العيب كما يلحظ البيع

٢٠٣ (ماده: ٥١٥) لو حدث فى المأجور عيب فإنه كالموجود فى وقت العقد

٢٠٥ (ماده: ٥١٩) لو انهدم حائط الدار أو إحدى حجرها و لم يفسخ المستأجر الإجاره و سكن فى باقىها لم يسقط شىء من الأجره

٢٠٥ (ماده: ٥٢٠) لو استأجر أحد دارين بكذا دراهم و انهدمت إحداهما فله ان يترك الاثنتين معاً

٢٠٥ (ماده: ٥٢١) المستأجر بالخيار فى دار استأجرها على ان تكون كذا حجره و ظهرت ناقصه

٢٠٧ (الباب السادس فى بيان أنواع المأجور و احكامه

٢٠٧ اشاره

٢٠٧ الفصل الأول فى بيان مسائل تتعلق بإجاره العقار

٢٠٧ (ماده: ٥٢٢) يجوز استيجار دار أو حانوت بدون بيان انها سكنى لأحد

٢٠٧ (ماده: ٥٢٤) من استأجر أرضاً و لم يعين ما يزرعه فيها و لم يعمم

٢٠٨ (ماده: ٥٢٥) من استأجر أرضاً على ان يزرعها ما شاء فله ان يزرع مكرراً صيفاً و شتاء

٢٠٨ (ماده: ٥٢٦) لو انقضت مده الإجاره قبل إدراك الزرع فللمستأجر ان يبقى الزرع فى الأرض إلى إدراكه و يعطى اجره المثل

٢٠٨ (ماده: ٥٢٧) يصح استيجار الدار و الحانوت مع عدم بيان كونه لأى شىء، و اما كيفية استعماله فيرجع الى العرف و العاده

٢٠٩ (ماده: ٥٢٩) اعمال الأشياء التى تخل بالمنفعه المقصوده عائده إلى الأجر

٢١١ الفصل الثانى فى إجاره العروض

- (ماده: ٥٣٤) يجوز إجاره الألبسه و الأسلحه و الخيام و أمثالها من المنقولات لمده معلومه مقابل بدل معلوم. ٢١١
- (ماده: ٥٣٥) لو استأجر ثياباً على ان يذهب بها الى محل ثم لم يذهب و لبسها في بيته أو لم يلبسها يلزمه أجرتها. ٢١١
- الفصل الثالث «في إجاره الدواب» ٢١٣
- اشاره ٢١٣
- (ماده: ٥٣٩) لو استؤجرت دابه معينه إلى محل معين و تعيب في الطريق فالمستأجر يكون مخيراً. ٢١٣
- (ماده: ٥٤٠) لو اشترط حمل معين الى محل معين و تعبت الدابه في الطريق فالمكاري مجبور على تحميله على دابه أخرى و إيصاله الى ذلك المحل. ٢١٣
- (ماده: ٥٤١) لا يجوز استيجار دابه من دون تعيين. ٢١٣
- (ماده: ٥٤٢) لا يكفي في الإجاره تعيين اسم الخطه و المسافه. ٢١٤
- (ماده: ٥٤٣) لو استؤجرت دابه إلى مكان و كان يطلق على بلديتين فأيهما قصدت يلزم اجره المثل. ٢١٤
- (ماده: ٥٤٤) لو استكرت دابه الى بلده يلزم إيصال مستأجرها إلى داره. ٢١٥
- (ماده: ٥٤٥) من استكرى دابه إلى محل معين فليس للمستأجر ان يذهب بتلك الدابه إلى محل آخر فان تلفت الدابه يضمن. ٢١٥
- و مثل ماده (٥٤٨) ليس للمستأجر استعمال دابه أزيد من المده التي استأجرها. ٢١٥
- (ماده: ٥٥٣) لو استكرى دابه للركوب من دون تعيين من يركبها. ٢١٦
- (ماده: ٥٥٤) ليس للمستأجر ضرب دابه الكراء من دون اذن صاحبها و لو ضربها و تلفت يضمن. ٢١٦
- (ماده: ٥٥٧) لو اذن صاحب دابه الكراء بضربها فليس للمستأجر إلا الضرب على الموضع المعتاد. ٢١٧
- (ماده: ٥٥٨) يصح الركوب على دابه استكرت للحمل. ٢١٧
- (ماده: ٥٦٠) وضع الحمل على الدابه على المكاري. ٢١٨
- (ماده: ٥٦١) نفقه المأجور على الأجر. ٢١٨
- الفصل الرابع في إجاره الآدمي ٢١٩
- (ماده: ٥٦٢) يجوز إجاره الآدمي للخدمه أو لإجراء صنعه ببيان مده أو بتعيين العمل بصوره أخرى. ٢١٩
- و من هذا القبيل ماده (٥٦٤) لو قال أحد لآخر اعمل هذا العمل أكرمك و لم يبين مقدار ما يكرمه به فعمل العمل المأمور به استحق أجر المثل، ٢٢٠
- و منه ماده (٥٦٥) لو استخدم العمله من دون تسميه اجره تعطى أجرتهم ان كانت معلومه و الا فاجر المثل، ٢٢٠
- (ماده: ٥٦٦) لو عقدت الإجاره على ان يعطى للأجير شيئاً من القميات لا على التعيين يلزم أجر المثل. ٢٢١
- (ماده: ٥٦٧) العطيه التي تعطى للخدمه من الخارج لا تحسب من الأجره. ٢٢١
- (ماده: ٥٦٨) لو استؤجر أستاذ لتعليم علم أو صنعه فإن ذكرت مده انعقدت الإجاره على المده. ٢٢٢
- (ماده: ٥٦٩) من اعطى ولده الأستاذ ليعلمه صنعه من دون ان يشترط بينهما اجره. ٢٢٢

- (ماده: ٥٧٠) لو استأجر أهل قريه معلماً أو إماماً للصلاه أو مؤذناً أو في خدمته يأخذ من أجرته من أهل تلك القريه. ٢٢٢
- (ماده: ٥٧١) الأجير الذى استأجر على ان يعمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره، إلخ .. ٢٢٦
- [ماده: ٥٧٤] كل ما كان من توابع العمل و لم يشترط على الأجير يعتبر فيه عرف البلده و عاداتها ٢٢٦
- و ماده (٥٧٧) ان دور دلال مالا و لم يبعه ليس له اجره ٢٢٧
- (ماده: ٥٧٨) لو اعطى ماله للدلال و قال: بعه بكذا دراهم، فان باعه الدلال بأزيد من ذلك فالفاضل أيضاً لصاحب المال و ليس الدلال سوى الأجره. ٢٢٧
- (ماده: ٥٧٩) لو خرج مستحق بعد أخذ الدلال أجرته و ضبط المبيع أو رد بعيب لا تسترد اجره الدلال. ٢٢٧
- (ماده: ٥٨٠) من استأجر حصادين ليحصدوا زرعه الذى فى أرضه ٢٢٧
- (ماده: ٥٨١) كما انه للظئر فسخ الإجاره لو مرضت ٢٢٨
- الباب السابع فى وظيفه الأجر و المستأجر بعد العقد ٢٢٩
- اشاره ٢٢٩
- الفصل الأول فى تسليم المأجور ٢٢٩
- اشاره ٢٢٩
- (ماده: ٥٨٥) لو سلم الدار الا حجره وضع فيها اشياؤه يسقط من بدل الإجاره مقدار حصه تلك الحجره ٢٣٠
- (الفصل الثانى) فى تصرف العاقدين فى المأجور بعد العقد ٢٣١
- (ماده: ٥٨٦) للمستأجر إيجار المأجور لآخر قبل القبض ان كان عقاراً و ان كان منقولاً فلا ٢٣١
- (ماده: ٥٨٧) للمستأجر إيجار ما لا يتفاوت استعماله و انتفاعه باختلاف الناس لآخر. ٢٣٢
- (ماده: ٥٨٨) إن أجر المستأجر بإجاره فاسده المأجور لآخر بإجاره صحيحه يجوز ٢٣٢
- (ماده: ٥٨٩) لو أجر أحد ماله مده معلومه لآخر بإجاره لازمه ثم أجر أيضاً تلك المده تكررراً لغيره لا تنعقد ٢٣٢
- (ماده: ٥٩٠) لو باع الأجر المأجور بدون إذن المستأجر يكون البيع نافذاً بين البائع و المشتري و ان لم يكن نافذاً فى حق المستأجر. ٢٣٣
- الفصل الثالث فى بيان مسائل تتعلق برد المأجور و إعادته ٢٣٤
- الباب الثامن (فى بيان الضمانات) ٢٣٤
- اشاره ٢٣٤
- الفصل الأول فى ضمان المنفعه ٢٣٤
- (ماده: ٥٩٤) لو استعمل أحد مالا بدون اذن صاحبه فهو من قبيل الغاصب ٢٣٤
- (ماده: ٥٩٩) لو استخدم أحد صغيراً بدون اذن وليه أو وصيه ٢٣٨
- الفصل الثانى (فى ضمان المستأجر) ٢٣٩

٢٤٤ ----- و قد بقيت مسائل مهمه لم تتعرض لها أو أشارت إليها بصورة مجمله يلزم بيانها.

٢٤٤ ----- اشاره ..

٢٤٥ ----- الاولى:- ان صوره امتناع الانتفاع بالعين المأجوره و أنواعه كثيره

٢٤٦ ----- الثانيه:- لم تذكر (المجله) بطلان الإجاره أو عدمه بموت المؤجر أو المستأجر

٢٤٧ ----- الثالثه:- يجوز للمؤجر بيع العين المأجوره في أثناء مدته الإجاره

٢٤٨ ----- (الرابعه):- إذا تبين بطلان الإجاره قبل استيفاء شئ ء فلا اشكال

٢٤٩ ----- الخامسه:- ان (المجله) لم تتعرض لمسائل الخلاف و النزاع

٢٥٣ ----- الكتاب الثالث في الكفاله

٢٥٣ ----- اشاره ..

٢٥٥ ----- المقدمه (في الاصطلاحات الفقهيه الدائره بالكفاله)

٢٥٥ ----- اشاره ..

٢٥٥ ----- الكفاله:

٢٥٨ ----- الباب الأول في «عقد الكفاله

٢٥٨ ----- اشاره ..

٢٥٨ ----- الفصل الأول «في ركن الكفاله»

٢٥٨ ----- (ماده: ٦٢١) تنعقد الكفاله و تنفذ بإيجاب الكفيل فقط

٢٥٩ ----- [ماده: ٦٢٢] إيجاب الكفيل يعنى ألفاظ الكفاله هي الكلمات التي تدل على التعهد و الالتزام في العرف و العاده

٢٥٩ ----- (ماده: ٦٢٣) تكون الكفاله بالوعد المطلق أيضاً

٢٦١ ----- الفصل الثاني في (بيان شرائط الكفاله)

٢٦١ ----- (ماده: ٦٢٨) يشترط في انعقاد الكفاله كون الكفيل عاقلاً و بالغاً

٢٦٦ ----- (ماده: ٦٣٢) لا تجرى النيابة في العقوبات

٢٦٧ ----- (ماده: ٦٣٣) لا يشترط يسار المكفول عنه و تصح الكفاله عن المفلس أيضاً

٢٦٨ ----- (الباب الثاني) في (بيان أحكام الكفاله

٢٦٨ ----- اشاره ..

٢٦٨ ----- الفصل الأول في (بيان حكم الكفاله المنجزه و المعلقه و المضافه)

- ٢٦٨ (ماده: ٦٣٤) حكم الكفاله هو المطالبه يعنى للمكفول له حق مطالبه لمكفول به من الكفيل،
- ٢٦٨ (ماده: ٦٣٥) يطالب الكفيل في الكفاله المنجزه حالا ان كان الدين معجلا في حق الأصيل و عند ختام المده المعينه ان كان مؤجلا -----
- ٢٦٩ (ماده: ٦٣٦) اما في الكفاله التي انعقدت مضافه الى زمان مستقبل أو معلقه بشرط فلا يطالب الكفيل -----
- ٢٧٠ (ماده: ٦٣٧) يلزم عند تحقق الشرط تحقق الوصف و القيد أيضاً -----
- ٢٧٠ (ماده: ٦٣٨) في الكفاله بالدرك لو ظهر للمبيع مستحق لا يؤخذ الكفيل -----
- ٢٧٠ (ماده: ٦٣٩) لا يطالب الكفيل في الكفاله الموقته إلا في ظرف مده الكفاله -----
- ٢٧١ (ماده: ٦٤٠) ليس للكفيل ان يخرج من الكفاله بعد انعقادها -----
- ٢٧٢ (ماده: ٦٤١) من كان كفيلا برد المال المغصوب أو المستعار -----
- ٢٧٢ (ماده: ٦٤٢) (بيان حكم الكفاله بالنفس) -----
- ٢٧٤ (ماده: ٦٤٣) (بيان أحكام الكفاله بالمال) -----
- ٢٧٤ (ماده: ٦٤٤) الكفيل ضامن. -----
- ٢٧٤ (ماده: ٦٤٥) الطالب مخير في مطالبته -----
- ٢٧٤ (ماده: ٦٤٦) لو كفل أحد المبالغ التي لزمته ذمه الكفيل بالمال حسب كفالته -----
- ٢٧٥ (ماده: ٦٤٧) لو كان لدين كفلاء متعدده -----
- ٢٧٦ (ماده: ٦٤٨) لو اشترط في الكفاله برأيه الأصيل تنقلب إلى الحواله. -----
- ٢٧٧ (ماده: ٦٥٠) لو كفل أحد دين أحد على ان يؤديه من المال المودع عنده يجوز -----
- ٢٧٧ (ماده: ٦٥١) لو كفل أحد آخر عن نفسه على ان يحضره في الوقت الفلاني -----
- ٢٧٩ (ماده: ٦٥٢) إذا كان الدين معجلا على الأصيل في الكفاله المطلقه -----
- ٢٨٠ (ماده: ٦٥٥) لو أجل الدائن طلبه في حق الأصيل يكون مؤجلا في حق الكفيل و كفيل الكفيل أيضاً -----
- ٢٨١ (ماده: ٦٥٦) المديون مؤجلا لو أراد الذهاب الى ديار اخرى -----
- ٢٨٢ (ماده: ٦٥٧) لو قال أحد لآخر اكفلي عن ديني الذي هو لفلان -----
- ٢٨٤ (ماده: ٦٥٨) لو أغفل أحد آخر في ضمن عقد المعاوضه يضمن ضرره -----
- ٢٨٦ (الباب الثالث) في «البراءه من الكفاله» -----
- ٢٨٦ (ماده: ٦٥٩) اشاره -----
- ٢٨٦ (ماده: ٦٦٠) الفصل الأول في بيان الضوابط العموميه -----
- ٢٨٧ (ماده: ٦٦١) الفصل الثاني في البراءه من الكفاله بالنفس -----

- ٢٨٧ (ماده: ٦٦٣) لو سلم الكفيل المكفول به في محل يمكن فيه المخاصمه
- ٢٨٧ (ماده: ٦٦٤) يبرء الكفيل بمجرد تسليم المكفول به بطلب المطالب،
- ٢٨٨ (ماده: ٦٦٦) لو مات المكفول به كما يبرأ الكفيل من الكفاله
- ٢٨٩ الفصل الثالث في «البراءه من الكفاله بالمال»
- ٢٨٩ (ماده: ٦٦٧) لو توفي الدائن و كانت الوارثه منحصره في المديون يبرء الكفيل من الكفاله.
- ٢٨٩ (ماده: ٦٦٨) لو صالح الكفيل أو الأصيل الدائن على مقدار من الدين يبرأ ن
- ٢٩٠ [ماده: ٦٦٩] لو أحال الكفيل المكفول له على أحد و قبل المكفول له و المحال عليه يبرء الكفيل و المكفول عنه أيضاً.
- ٢٩٠ (ماده: ٦٧٠) لو مات الكفيل بالمال يطالب بالمال المكفول به من تركته.
- ٢٩٠ (ماده: ٦٧١) الكفيل بثمان المبيع إذا انفسخ البيع أو ضبط المبيع بالاستحقاق أو رد بعيب يبرء من الكفاله.
- ٢٩٠ (ماده: ٦٧٢) لو استؤجر مال الى تمام مده معلومه
- ٢٩٢ الكتاب الرابع في الحواله
- ٢٩٢ اشاره
- ٢٩٤ المقدمه في بيان الاصطلاحات الفقهيه المتعلقة بالحواله
- ٢٩٤ اشاره
- ٢٩٤ الحواله:
- ٢٩٤ الحواله المقيده:
- ٢٩٤ الحواله المطلقه:
- ٢٩٨ (الباب الأول) في بيان عقد الكفاله
- ٢٩٨ اشاره
- ٢٩٨ الفصل الأول (في بيان ركن الحواله)
- ٢٩٨ (ماده: ٦٨٠) لو قال المحيل لدائنه: حولتك على فلان، و قبل الدائن تنعقد الحواله.
- ٣٠٢ (ماده: ٦٨١) يصح عقد الحواله بين المحال له و المحال عليه وحدهما،
- ٣٠٤ (الفصل الثاني) (في بيان شرط الحواله)
- ٣٠٤ اشاره
- ٣٠٥ (ماده: ٦٨٦) لا يشترط ان يكون المحال عليه مديوناً للمحيل فتصح حوالته و ان لم يكن للمحيل دين على المحال عليه.
- ٣٠٥ (ماده: ٦٨٧) كل دين لا تصح الكفاله به لا تصح الحواله به.

٣٠٥ (ماده: ٦٨٩) كما تصح حوالة الديون المترتبة في الذمه أصالة كذلك تصح حوالة الديون التي تترتب في الذمه من جهتي الكفاله و الحوالة.

٣٠٧ (الباب الثاني) في بيان أحكام الحوالة

٣٠٧ (ماده: ٦٩٠) حكم الحوالة هو كون المحيل و كفيله من الكفاله

٣٠٧ (ماده: ٦٩١) لو أحال المحيل حوالة مطلقه فان لم يكن له عند المحال عليه طلب يرجع المحال عليه على المحيل بعد الأداء و ان كان له طلب يقاضيه به.

٣٠٨ (ماده: ٦٩٢) ينقطع حق مطالبه المحيل المحال به في الحوالة المقيدة و ليس للمحال عليه بعده ان يعطى المحال به للمحيل

٣٠٩ (ماده: ٦٩٣) لا تبطل الحوالة المقيدة بان يؤدي مما في ذمه المشتري للبائع من ثمن المبيع إذا هلك المبيع قبل التسليم و سقط الثمن

٣١٠ (ماده: ٦٩٤) تبطل الحوالة المقيدة بان يؤدي من مال المحيل الذي هو في يد المحال عليه امانه

٣١١ (ماده: ٦٩٥) إذا كانت الحوالة مقيدة بان يؤدي من مبلغ المحيل الذي هو في يد المحال عليه فهلك ذلك المال

٣١١ (ماده: ٦٩٦) لو أحال أحد دائئه على آخر بان يبيع مائلاً معيناً له و يؤدي الدين من ثمنه و قيل المحال عليه الحوالة بهذا الشرط تصح

٣١٢ (ماده: ٦٩٧) الحوالة المبهمة أى التي لم يبين فيها تعجيل المحال به و تأجيله

٣١٢ (ماده: ٦٩٨) ليس للمحال عليه ان يرجع على المحيل قبل أداء الدين

٣١٣ (ماده: ٦٩٩) كما يكون المحال عليه بريئاً من الدين بأداء المحال به أو بحوالتته إياها على الآخر

٣١٤ الكتاب الخامس في الرهن

٣١٤ اشاره

٣١٦ المقدمة (في بيان الاصطلاحات الفقهييه) (المتعلقه بالرهن)

٣١٦ اشاره

٣١٦ الرهن:

٣١٨ الباب الأول في (بيان المسائل المتعلقة بعقد الرهن)

٣١٨ اشاره

٣١٨ الفصل الأول في (بيان المسائل المتعلقة بركن الرهن)

٣٢١ الفصل الثاني في «بيان شروط انعقاد الرهن»

٣٢١ (ماده: ٧٠٨) يشترط ان يكون الراهن و المرتهن عاقلين و لا يشترط ان يكونا بالغين حتى جاز رهن الصبي المميز و ارتهانه.

٣٢١ (ماده: ٧٠٩) يشترط ان يكون المرهون صالحاً للبيع بناء عليه يلزم ان يكون موجوداً، و مالا متقوماً، و مقدور التسليم في وقت الرهن.

٣٢٣ (الفصل الثالث) في (زوائد الرهن المتصله و في تبديل الرهن و زيادته بعد عقد الرهن)

٣٢٣ (ماده: ٧١١) كما ان المشتتملات الداخلة في البيع بلا ذكر تدخل في الرهن

٣٢٤ (ماده: ٧١٢) يجوز تبديل الرهن برهن آخر،

٣٢٤ «ماده: ٧١٥» الزائد الذى يتولد من المرهون يكون مرهوناً مع الأصل.

٣٢٥ (الباب الثانى) فى (بيان مسائل تتعلق بالراهن) (و المرتهن)

٣٢٥ اشاره

٣٢٤ (ماده: ٧١٩) يجوز ان يعطى المكفول عنه رهناً لكفيله.

٣٢٤ (ماده: ٧٣٠) يجوز ان يأخذ الدائن من المديون رهناً ان كانا مشتركين فى الدين أولاً إلخ ..

٣٢٧ (الباب الثالث فى بيان المسائل التى تتعلق بالمرهون الرهن)

٣٢٧ اشاره

٣٢٧ (الفصل الأول فى (بيان مئونه المرهون)

٣٢٩ (الفصل الثانى فى الرهن المستعار)

٣٣١ (الباب الرابع فى (بيان احكام الرهن)

٣٣١ اشاره

٣٣١ (الفصل الأول)

٣٣١ (ماده: ٧٢٩) حكم الرهن هو ان يكون للمرتهن حق حبسه الى حين فكه، و ان يكون أحق من سائر الغرماء باستيفاء الدين من الرهن إذا توفى الراهن.

٣٣٢ (ماده: ٧٣٠) لا يكون الرهن مانعاً عن مطالبه الدين و للمرتهن صلاحيه مطالبته بعد قبض الرهن أيضاً.

٣٣٢ (ماده: ٧٣١) إذا أوفى مقدراً من الدين لا يلزم رد مقدار من الرهن الذى هو فى مقابله،

٣٣٣ «ماده: ٧٣٢» لصاحب الرهن المستعار أن يؤاخذ الراهن المستعير لتخليصه و تسليمه إياه،

٣٣٤ «ماده: ٧٣٣» لا يبطل الرهن بوفاه الراهن و المرتهن.

٣٣٥ (ماده: ٧٣٤) لو توفى الراهن المستعير حال كونه مفلساً مديوناً يبقى الرهن المستعار فى يد المرتهن على حاله مرهوناً

٣٣٥ «ماده: ٧٣٧» لو توفى المعير و دينه أزيد من تركته يؤمر الراهن بتأديه دينه و تخليص الرهن المستعار

٣٣٧ (الفصل الثانى) فى (تصرف الراهن و المرتهن فى الرهن)

٣٤٠ (الفصل الثالث) فى بيان احكام الرهن الذى هو فى يد العدل

٣٤٠ (ماده: ٧٥٢) يد العدل كيد المرتهن

٣٤٠ «ماده: ٧٥٣» لو اشترط حين العقد قبض المرتهن الرهن

٣٤٠ «ماده: ٧٥٤» إذا كان الدين باقياً فليس للعدل ان يعطى الرهن الى الغير

٣٤١ «ماده: ٧٥٥» إذا توفى العدل يودع الرهن عند عدل غيره

٣٤١ (الفصل الرابع) فى (بيع الرهن)

٣٤١ (ماده: ٧٥٦) ليس لكل من الراهن و المرتهن بيع الرهن بدون رضا صاحبه.

٣٤١ ----- (ماده: ٧٥٧) إذا حل وقت أداء الدين و امتنع الراهن عن أدائه .

٣٤٢ ----- (ماده: ٧٥٩) إذا خيف فساد الرهن فللمرتهن بيعه و إبقاء ثمنه رهناً في يده .

٣٤٢ ----- (ماده: ٧٦٠) إذا حل وقت أداء الدين يصح توكيل الراهن المرتهن .

٣٤٣ ----- (ماده: ٧٦١) «الوكيل ببيع الرهن يبيع الرهن إذا حل وقت أداء الدين و يسلم ثمنه الى المرتهن فان أوى الوكيل يجبر الراهن على بيعه .

٣٤٨ ----- (استدراكات و ملاحظات)

٣٥٦ ----- تعريف مركز

اشاره

شماره بازيابی : ۸۱۰۶۰-۵۱

وضعت نمايه سازى : اطلاعات ثبت

شماره کتابشناسی ملی : ۲۸۷۰۸۱۹

عنوان و نام پديد آور : تحرير المجله، تالیف آیهاله فقید محمدحسین آل کاشف الغطاء

مقطع و رشته تحصيلی : قضائی. عربی

ملاحظات: این کتاب در کتاب فروشی نجاح در تهران و کتابفروشی فیروزآبادی در قم افسست شده است.

مشخصات نشر : عراق. نجف اشرف، المكتبه المرتضويه. ۱۳۵۹. ج ۵

مشخصات ظاهري : ۱۱۴۶ ورق.

ص: ۱

اشاره

الكتاب الأول

إشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمه امام المقصود

ذكرنا اننا لما وجدنا مجله (الأحكام العدليه) هى المرجع الأعلى و التى عليها المعول من زمن الأتراك إلى اليوم ليس فى خصوص العراق بل فى عامه الأقطار العربيه و غيرها، و وجدناها لأول نظره فى أشد الحاجه الى التنقيح و التحرير كتبنا (الجزء الأول) و أجزنا للمطبعه نشره و تقديمه إلى (كلية الحقوق) و اساتذتها الاعلام و سائر علماء الحقوق و الفقه و نعباء الشرع و القانون و كافه رواد العلم و التحقيق من الطلاب و المعلمين و كانت محتويات (الجزء المتقدم) لا تعدو ان تكون واحده من ثلاث شرح. أو انتقاد. أو استدراك. يعنى شرح بعض مشكلاتها، و الإيماء الى عثراتها، و ضم بعض موادها إلى أخواتها و ليس الغرض من كل ذلك سوى ان نسد فراغاً و نكمل نقصاناً و نستدرك فائتاً، إتماماً للفائده، و إعظاماً للمنفعه فان أجدت فيما افدت فالمنه لله وحده، و الا فيكفى حسن النيه، و سمو المقصود، و ما توفيقى إلا بالله عز شأنه و من عنايته استمد التوفيق لإتمام بقيه الاجزاء على النهج المتقدم أو أقوم قيلا، و انهج سيلا، و قصار انا ان التمحيص و النقد أحب إلينا فيما نكتب من الإطراء و الحمد.

[تمه كتاب البيوع]

الباب الثالث فى بيان المسائل المتعلقة بالثمن

الفصل الأول فى بيان المسائل المترتبة على أوصاف الثمن و أحواله

[ماده: ٢٣٧] تسميه الثمن حين البيع لازمه، فلو باع بدون تسميه ثمن كان البيع فاسداً

هذا الحكم ضرورى بعد الذى عرفت من ان البيع مبادله مال بمال يعنى انه نسبه و اضافه بين مالين و هل يعقل تحقق الإضافه بدون طرفين و كذا لو كان فعلا و انفعالا فإنه فعل يتعلق بشيئين و جعل أحدهما مكان الآخر و عليه فحق التعبير ان يقال: لو باع بغير ثمن لم يقع بيع، لا- انه كان فاسداً و قد تكرر بيان ان الثمن و المثل من مقومات البيع و أركانه نعم لو كان الثمن مجهولاً كان بيعاً و لكنه فاسد، فتدبره كما فى.

[ماده: ٢٣٨] يلزم ان يكون الثمن معلوماً.

و قد عرفت اعتبار المعلوميه فيه و فى المثل فى خمسه أمور. الوجود و الحصول و الجنس و الوصف و القدر. فلو حصل الجهل بشىء منها كان البيع فاسداً.

[ماده: ٢٣٩] إذا كان الثمن حاضراً فالعلم به يحصل بمشاهدته و الإشاره اليه و ان كان غائباً يحصل ببيان مقداره و وصفه.

المشاهدة لا- تكفى إلا- إذا كان الثمن أو المثلن غير مكيل و لا- موزون و لا معدود و قد تقدم انه لو باع صبره حنطه لا يعلم مقدارها فالبيع عندنا باطل و مثله الكلام فى الثمن فلو اشترى منه وزنه حنطه بقبضه دراهم لا يعلم عددها كان باطلا، نعم عند أرباب (المجله) الذين يجوزون بيع الجزاف يكون صحيحاً و لكن لا معنى حينئذ لقولهم فى الماده السابقه و أمثالها مما سبق انه يلزم ان يكون الثمن معلوماً) و دعوى انه يصير بالمشاهده معلوماً واضح المنع، فليتدبر.

(ماده: ٢٤٠) البلد الذى يتعدد فيها نوع الدينار المتداول إذا بيع فيه شىء بكذا دينار و لم يبين نوع الدينار يكون البيع فاسداً.

هذا صحيح و الفساد جاء من جهه الجهاله و لكن يناقضه حكمهم فى الماده اللاحقه (٢٤١) إذا جرى البيع بعدد معلوم من القروش كان للمشتري ان يؤدى الثمن من اى نوع شاء إلخ .. إذ لا- فرق فى ذلك بين القروش و الدنانير إذا كانت أنواع كل منهما رائجه غير ممنوع تداولها سواء كانت متحده القيمه أم لا.

(ماده: ٢٤٢) إذا بين وصف الثمن وقت البيع لزم المشتري ان يؤدى الثمن من نوع النقود التى وصفها.

مثلا- لو عقد البيع على ذهب مجيدى أو انكليزى إلخ لزم ان يؤدى من النوع الذى وصفه.

هذا أيضاً صحيح و من الغريب ما فى ماده «٢٤٣» لا يتعين الثمن بالتعيين فى العقد مثلا- لو أدى المشتري للبائع ذهباً مجيدياً فى يده ثم اشترى بذلك الثمن شيئاً لا يجبر على أداء ذلك الذهب بعينه بل له ان

يعطى ذهباً مجيداً من ذلك النوع غير الذى أراه إياه.

إذا كان البيع من حيث الثمن شخصياً فلا- إشكال فى انه يتعين و إذا لم يدفعه بعينه كان للبائع الفسخ، نعم لو كان كلياً فله ان يدفع اى فرد شاء من ذلك النوع و لا يتعين الذى كان فى يده، و من هنا يعرف الحال فى ماده «٢٤٤» فإن البيع ان كان شخصياً تعين ما شخصه من الليرات مثلاً- أو أبعاضها و ان كان كلياً كان له دفع الأبعاض الا ان تنقص قيمتها عن الكل مثلاً- إذ اشترى بخمسه دنانير فله ان يدفع عشرين ربع دينار الا- ان يكون قيمتها أقل من خمسه دنانير مجتمعه كما يتفق ان الفرط مبدول و المجتمع عزيز و هو يختلف باختلاف الأزمان و البلدان و غيرها، فليلاحظ.

الفصل الثانى فى بيان المسائل المتعلقة بالبيع بالنسيئه و التأجيل

اشاره

قد سبق ان إطلاق العقد يقتضى كون الثمن نقداً و هذا هو الأصل فى العوضين كما فى ماده (٢٥١) و كان حقها ان تتقدم الا ان يقيد أو يكون عرف يقتضى التأجيل كما فى تلك ماده ثم ان جعل المثلث مؤجلاً فهو السلم و ان جعل التأجيل فى الثمن فهو النسيئه كما فى ماده (٢٤٥) البيع مع تأجيل الثمن و تقسيطه صحيح و يجرى هذا فى الكلى و فى الأعيان فيجوز ان يجعل الثمن عيناً من النقود أو غيرها و يشترط تأجيل دفعها الى سنه أو أقل أو أكثر و يلزم فى النسيئه تعيين المده

و ضبطها بالأشهر أو السنين كما فى قوله تعالى (إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى) فإذا جعله لمدته غير معلومه كمجىء الحاج أو هبوط الأمطار أو نحو ذلك بطل البيع من أصله لبطلان ركنه و هو الثمن و منه يعلم ماده «٢٤٧ و ٢٤٨» و من الجهاله المفسده ان يشترط المشتري دفع الثمن للبائع إذا باع ما اشتراه من الغير.

(ماده: ٢٤٩) إذا باع نسيئه بدون مده تنصرف المده إلى شهر واحد فقط

يصح هذا ان كان هناك عرف خاص فى بلد المتبايعين بحيث ينصرف الإطلاق اليه و الا فهو ممنوع أشد المنع و لا فرق بين الشهر و اليوم و السنه فيكون باطلا.

(ماده: ٢٥٠) يعتبر ابتداء مده التأجيل و التقسيط المذكورين فى عقد البيع من وقت تسليم المبيع

فلو حبسه البائع سنه اعتبر أول السنه التى هى الأجل من يوم تسليم و للبائع حينئذ ان يطالبه بالثمن الى مضى سنه من وقت التسليم أو سنتين من حين العقد.

هذا محل منع بل مقتضى القاعده اعتبار الابتداء من حين العقد سيما مع اشتراط تأجيل تسليم المبيع أو التماهل فى قبضه من المشتري الا ان يكون عرف خاص هناك، فليتدبر.

الباب الرابع فى بيان المسائل المتعلقة فى الثمن و الثمن بعد العقد**اشاره**

و يشتمل على فصلين

الفصل الأول فى بيان حق تصرف البائع و المشتري بالمبيع بعد العقد و قبل القبض

(ماده: ٢٥٢) البائع له ان يتصرف بثمان المبيع قبل القبض مثلا لو باع ماله من آخر بثمان معلوم له ان يحيل بثمانه دائنه.

الثمان اما ان يكون كليا فى الذمه أو يكون عينا شخصيه فإن كان كليا جاز ان يتصرف البائع به قبل قبضه و تعينه بان يبيعه أو يهبه من المشتري أو غيره غايته ان هبته للمشتري إسقاط و له ان يحيل دائنه عليه فيصير المشتري مشغول الذمه لدائن البائع و لا يعقل هنا التلف قبل القبض اما لو كان عينا شخصيه فإن تلفت قبل القبض كان التلف على المشتري كما عرفت سابقاً و ينحل العقد كما فى تلف المبيع قبل القبض و مع وجودها للبايع أن يتصرف بها كيف شاء قبل القبض و بعده لأنه قد ملكه بالعقد و لا تتوقف ملكيته على قبضه.

نعم هى ملكيه مترزله و لكنها لا تمنع من التصرف و بالتصرف تكون مستقره و لازمه كلزومها بالقبض.

(ماده: ٢٥٣) للمشتري ان يبيع المبيع لآخر قبل قبضه ان كان عقاراً و الا فلا.

لا فرق عندنا في صحه تصرفات المشتري في المبيع قبل القبض بين ان يكون عقاراً أو غيره كما عرفت من تحقق الملكيه بمجرد تماميه العقد و هي كافيه لصحه التصرف و أقصى ما يتصور في الفرق بين العقار و غيره ان العقار لا يعرضه التلف قبل القبض غالباً فتكون الملكيه مستقره بخلاف غيره و لكنك خبير ان هذا على فرض تسليمه لا يمنع من التصرف لان مصحح التصرف هو مطلق الملكيه لا الملكيه المطلقه و هو واضح.

نعم قد تقدم في بعض المواد ان الطعام بل مطلق المكيل و الموزون ورد النهى عن بيعه قبل قبضه و عمل أكثر أصحابنا بذلك و اختلفوا بين قائل بالتحريم فقط و بين قائل بالفساد أيضاً، و هذا أمر تعبدى و القواعد لا تقتضيه، فليتدبر.

الفصل الثانى**(ماده: ٢٥٤) للبائع أن يزيد مقدار المبيع بعد العقد**

فالمشتري إذا قبل في مجلس البيع الزيادة كان له حق المطالبه بتلك الزيادة و لا تفيده ندامه البائع فلو اشترى عشرين بطيخه بعشرين قرشاً ثم بعد العقد قال البائع أعطيك خمساً اخرى و قبل المشتري هذه الزيادة في المجلس أخذ خمساً و عشرين بطيخه بعشرين قرشاً، اما لو قبل بعد المجلس فلا يجبر البائع على إعطاء الزيادة.

هذا حكم كیفی و قول خرافی لا ینطبق علی شیء من الأصول و القواعد فان العقد إذا تم و وقع علی صورته فقد انتهى كل شیء و لیست الزیاده الخارجة عن العقد الا وعد مستقل له ان یفی به و له ان لا یفی، نعم حیث انهما ما دامتا فی مجلس العقد لهما خيار المجلس فیمکنهما حل العقد الأول و إیقاعه جدیداً بصیغه أخرى علی الخمسة و عشرين فیجب الوفاء به و لكنه خلاف الفرض فلیتدبر و مثله الكلام بعینه فی ماده «٢٥٥» من انه للمشتري زیاده الثمن و انه ملزوم بها و ان وقع العقد علی أقل منها، و الجمیع جزاف فافهم ذلك.

(ماده: ٢٥٦) حظ البائع مقداراً من الثمن المسمى بعد العقد صحيح و معتبر فی موضع جازت فيه الزیاده إلخ

جمیع هذه المواد من هذه المادة إلى آخر هذا الفصل ماده (٢٦١) لا مجال لها عندنا معشر الإمامیه أصلاً و العقد یلزم علی ما وقع علیه من مقدار الثمن و المثلن لا یزید بعد العقد و لا ینقص سواء حصل التقابض بینهما أم لا، و لیس الحظ من الثمن بعد العقد أو الزیاده فيه أو فی المثلن إلا هبه للزائد أو إسقاط من الثمن المسمى ای إبراء و هكذا، اما العقد الواقع الجامع للشرائط فلا- یتغیر و لا- یتبدل عما وقع علیه و لا- یحول و لا- یزول، نعم یمکن إزالته بالفسخ من جهة خيار المجلس أو غیره من أنواع الخيارات و یعقدون عقداً آخر علی الزائد أو الناقص، و لیس البیع بعد وقوعه یرقی کيفياً یتلاعب المتبايعان به کيف ما أرادا بل هو أمر إلزامی و تعهد دائمی، و علیه فقد سقط البحث فی جمیع تلك المواد المبنيه علی هذا

الأساس المتلاشى فتدبره جيداً.

و يترتب على ما ذكرناه من ان دفع الزيادة فى الثمن أو المثلثن يكون هبه ابتدائيه ان له الرجوع فيها فى المجلس و بعده قبل القبض و بعده الا ان يكون هناك أحد الملزمات للهبة المعروفه، اما حظ بعض الثمن أو كله فقد عرفت انه إسقاط و إبراء و انما يتحقق هذا حيث يكون الثمن كلياً فى الذمه اما لو كان عيناً خارجيه فلا معنى للحظ أصلاً، و لعل الى بعض هذا تشير ماده (٢٦٠) فتأملها جيداً.

(الباب الخامس) فى بيان المسائل المتعلقة بالتسليم و التسلم**اشاره**

و فيه ستة فصول

الفصل الأول فى حقيقه التسليم و التسلم و كيفيتهما**(ماده: ٢٦٢) القبض ليس بشرط فى البيع**

قد مر عليك ان العقد هو الإيجاب و القبول و إذا حصل بالشرائط المعتره فقد صار المبيع للمشتري و الثمن للبائع فيجب على كل منهما ان يدفع الى الآخر المال الذى انتقل اليه فالقبض و الإقباض أى التسليم و التسلم من آثار العقد و ثمراته لا من أركانه و مقوماته إلا فى موارد مخصوصه للدليل الخاص كبيع الصرف بالنسبه إلى التقدين و بيع المسلم بالنسبه إلى الثمن و الهبه فإن القبض فى هذه الموارد ركن لا تحصل الملكيه إلا به بخلاف سائر أنواع البيوع فإنها تحصل بالعقد و يكون المبيع فى يد البائع كأمانه يجب دفعها الى صاحبها و هكذا الثمن عند المشتري، و قد سبقت الإشاره إلى انه ليس أحدهما أولى بالمبادره بالدفع من الآخر فان تبرع أحدهما أو سبق وجب على الآخر الدفع و ان تشاحا أجبرهما الحاكم على التقابض و توهم بعض انه يجب على المشتري متى تم العقد ان يسلم الثمن إلى البائع أولاً ثم يسلم البائع المبيع اليه كما نصت عليه (المجله)

هنا، و بعضهم عكس فأوجب على البائع تسليم المبيع حتى يستحق قبض الثمن، و الحق ما عرفت من عدم ترجيح أحدهما على الآخر بعد حصول الملكيه لكل منهما دفعه واحده و لكل من الوجهين اعتبارات ظاهره و لكنها غير معتبره كما لا يخفى على المتدبر.

(ماده: ٢٦٣) تسليم المبيع يحصل بالتخليه و هو ان يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسلّم المشتري إياه

هذه المسأله (اعنى مسأله القبض) من مهمات مسائل البيوع أو أمهاتها و قد شاع فى كلمات فقهاء الفريقين ان القبض هو التخليه و هو من الغرابه بمكان فإن التخليه سواء من البائع للمبيع أو من المشتري للثمن غير القبض فكيف يفسر عمل شخص بفعل الآخر فتخليه البائع مبيعه غير قبضه للثمن و قبض المشتري غير تخليه بين البائع و بين الثمن ثم ان التخليه أشبه بأمر عدمى فإنها عباره عن عدم المنع أو عدم المانع فكيف يكون تفسيراً للقبض الذى هو أمر وجودى و هو التسلم و التسليم و «الحاصل» ان كلام الفقهاء فى التخليه مشوش لا يكاد يتضح وجهه و قد جرت (المجله) على هذا المجرى من غير إمعان و تمحيص، و تحقيق المقام ان كلا من البائع و المشتري يلزمه قبض و إقباض (أى يلزم البائع تسليم المبيع و تسلّم الثمن، و يلزم المشتري تسليم الثمن و تسلّم المبيع) حيث لا يكون كل منهما مقبوضاً أو بحكم المقبوض كما فى الدين و نحوه، و لكن القبض و الإقباض و ان شئت فقل التسليم و التسلم من كل منهما يختلف باختلاف ما يقع عليه البيع فقد يتحقق الإقباض بالتخليه و الاذن فقط و قد

لا يتحقق الا يوضعه فى يده أو فى صندوقه كما ان القبض قد يحصل بصرف علمه بالتخليه و قد لا يحصل إلا بأخذه بيده و بين هذين الحدين أنواع و اشكال يتحقق بها القبض و الإقباض و تندرج أنواع القبض تحت عنوان واحد و هو الاستيلاء على الشىء و السلطنه عليه كما يجمع جميع أنواع الإقباض التسليط و التمكين فقد يتحقق التسليط بصرف التخليه و قد يحتاج معها إلى شىء آخر، و لما اختلفت الأنواع المحققه للقبض و المحققه للإقباض اختلفت تعبيرات الفقهاء و كل واحد نظر الى جهه و ناحيه فعبّر بها حتى بلغت الأقوال فى بيان القبض حسب ما ذكره بعض اعلامنا المتأخرين على ما اتخبطه إلى ثمانية و عند التحقيق فهى من باب اشتباه المصداق بالمفهوم و لكل من القبض و الإقباض مفهوم انما الاختلاف و التعدد فى محققاته و مصاديقه المختلفه فإقباض أراضى الزراعه هو تخليتها و اعلام المشتري بتفريغها و هذا محقق لإقباضها و تسليط البائع كما ان علم المشتري و سكوته محقق لتسلمها و قبضها سواء تصرف فيها ببعض أنواع التصرف أم لا- و لكن هذا المقدار لا يكفى فى مثل الدار أو الدكان و الخان بل و البستان حتى يدفع اليه المفتاح مثلاً كما ان علم المشتري بتفريغها لا يكفى فى تسلمه و قبضه حتى يأخذ المفتاح أو يتصرف بنحو من التصرفات و هكذا الى ان يصل الأمر فى مثل الأمتعه و الدراهم و الدنانير التى لا يكفى فى إقباضها رفع اليد عنها بل لا بد من وضعها بين يدي المشتري، و تسلمه لها ان يقبضها بيده أو يضعها فى جيبه و نحو ذلك كما ان الدابه إقباضها دفع زمامها و تسليمها أخذ الزمام أو الركوب أو سوقها امامه أو أخذ اذنها و أمثال ذلك، و هكذا الكلام

فى المكىل و الموزون و لكن ثبت بالأدله الخاصه أن كىل الطعام قبض يعنى ان المشتري إذا قال للبائع كل لى وزنه حنطه فكالها كان ذلك بمنزله قبض المشتري فلو تلف بعد الكىل كان تلفها عليه لا على البائع و لو لا الأدله الخاصه لم نقل بأنه قبض بل قبض الطعام و المتاع عرفاً هو نقله و حمله من مكان البائع إلى مكان آخر يختاره المشتري و على كل فالبض الذى يترتب عليه ذلك الأثر المهم و هو برأيه البائع من الضمان هو عبارته عن التسلم و الاستيلاء الذى هو فعل المشتري لا التخليه التى هى من فعل البائع.

و «المراد» من القبض هنا هو القبض العرفى لا اللغوى الذى هو الإمساك باليد و ليس للشارع فيه اصطلاح خاص قطعاً فما هو الا القبض العرفى الذى قد عرفت جوهر معناه و جامع افراده، نعم يبقى الإشكال فى موارد الشك فى تحقق القبض و لا ريب ان الحكم هو عدم ترتب آثار القبض بمقتضى الاستصحاب، مثلاً- إذا اشترى مائتاً من دهن و نحوه و أخذ البائع يصبه فى وعاء المشتري فاتفق ان عرض للإناء ثقب فى أسفله و صار الدهن يسيل فى الأرض من غير علم و لا تفريط ففى مثل هذا يقع الشك فى تحقق القبض و عدمه نظراً الى ان صبه فى إناء المشتري تسليم فلا ضمان عليه أوان استيلاء المشتري لم يحصل بعد فهو تلف قبل القبض فىكون على البائع، و مثله لو قال بايع الدابه للمشتري: خذها، و أرسل الزمام من يده و قبل ان يأخذها المشتري أو يركبها شردت أو ماتت، و أقصى مبالغ الدقه فى هذه

الفروع و الفروض ان يقال: ان برأيه البائع من الضمان هل هى منوطه بتسليمه فقط أو بتسليمه و تسلم المشتري أيضاً أو ان تسلم المشتري يحصل بمجرد تسليط البائع و تمكينه أو يحتاج إلى عناية منه بتصرف أو استيلاء أو نحوه و حل هذه العقده و ان كان لا يخلو من صعوبه و تحتاج الى مزيد تتبع و استقراء للنصوص و كلمات الأصحاب و لكن من البعيد جداً اناطه ضمان شخص و عدمه بعمل شخص آخر و عدمه فتدبر ذلك.

اما قبض البعض فلا- ريب فى انه يترتب عليه حكمه فإذا تلف الباقي فى يد البائع كان عليه ضمانه و يثبت بعده خيار تبعض الصفقه و جميع مواد هذا الفصل تعود واضحه بعد البيان المتقدم، نعم ماده الأخيره (٢٧٧) قبض المشتري المبيع بدون اذن البائع قبل أداء الثمن لا- يكون معتبراً الا- ان المشتري لو قبض بدون الاذن و هلك فى يده أو تعيب يكون القبض معتبراً، فيها إجمال و تعقيد محل بالغرض المقصود، و تحريرها- أنه لما كان من المعلوم ان الغرض من تسليم البائع المبيع هو حصوله فى يد المشتري و لذا لو كان فى يده قبل البيع بعاريه أو وديعه سقط وجوب التسليم فكذا لو قبضه المشتري بدون اذن البائع و تسليمه فقد حصل الغرض المهم من التسليم و هو الحصول فى يد المشتري و سقط الضمان عن البائع و صار تلفه على المشتري فقد صار هذا القبض معتبراً من هذه الناحيه (أى ناحيه سقوط الضمان)، ثم ان هذا القبض العارى عن الاذن ان كان بعد دفع الثمن إلى البائع فهو قبض معتبر من جميع الجهات و جميع

تصرفات المشتري فيه تكون صحيحة نافذه، اما لو كان قبل دفع الثمن فالحبض المزبور و ان كان معتبراً من حيث إسقاط الضمان ولكنه غير معتبر من حيث نفوذ تصرفات المشتري فيه فلو باع أو رهن أو وهب وقف على إجازة البائع لأن له حق حبسه الى ان يقبض الثمن فيكون تصرفات المشتري موقوفه لأنها وقعت على متعلق حق الغير فهي أشبه بالفضولي و بيع الراهن للعين المرهونه و ان لم تكن منه.

هكذا ينبغي ان تحرر المسائل و لله المنه وحده.

الفصل الثاني في المواد المتعلقة بحبس المبيع

خلاصه هذا الفصل قد تقدمت في الأبواب السابقه حيث أوضحنا ان المشتري له ان يحبس الثمن حتى يقبض المبيع و للبائع ان يحبس المبيع حتى يقبض الثمن فان تبرع أحدهما فبادر الى التسليم وجب على الآخر الدفع و سقط حق الحبس و ان تشاحا أجبرهما الحاكم على التقابض، و حق الحبس طبعاً انما هو في غير بيع النسيئه بالنسبه إلى الثمن و في غير بيع السلف بالنسبه إلى المثل و في غير الموارد التي يكون الثمن مقبوضاً للبائع أو المبيع مقبوضاً للمشتري و إذا بادر أحدهما بالتسليم فان دفع الثاني فذاك و إلا فله استرجاع ما دفع لان حق حبسه لم يسقط بالكلية بل سقوطه مراعى بدفع الآخر فإذا لم يدفع كان له الاسترداد إلا إذا صرح بإسقاطه مطلقاً

و بهذا تظهر الخدشه فى ماده (٢٨١) إذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حق حبسه و ليس للبائع ان يسترد المبيع من المشتري، و باقى المواد واضحه.

الفصل الثالث فى حق مكان التسليم

تحرير هذا الفصل ان المتبايعين ان علم كل منهما ان المبيع الشخصى فى محل غير بلد العقد و أطلقا البيع فالإطلاق يقتضى تسليمه فى محل المبيع الا- ان تكون هناك قرينه أو عرف خاص يقتضى خلاف ذلك، و ان جهل كل منهما ذلك أو جهل المشتري فإطلاق العقد يقتضى تسليمه فى بلد العقد كما لو كان كلياً و الا كان للمشتري الخيار فيهما، هذا كله مع الإطلاق و الا فالشرط هو المتبع و ما ذكرناه هو حاصل المواد الثلاث (٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧) و من الغريب هنا الذى لا يعرف وجهه ما نقله بعض الشراح عن بعضهم من أنه- إذا باع البائع الحنطه و هى فى أرضه و اشترط تسليمها فى مكان معين صح البيع و لزمه تسليمها حيث شرط الا إذا اشترط حملها و نقلها الى دار المشتري فان ذلك يفسد البيع انتهى.

اما الثمن فان كان كلياً و أطلق فحقه التسليم فى بلد العقد و ان كان شخصياً فمثل ما تقدم فى المبيع الشخصى و يكون الخيار للبائع مع جهله، فتدبره.

الفصل الرابع فى مؤونه التسليم و لوازم إتمامه

ليس فى هذه الناحيه من البيوع قاعده مطرده يمكن الاعتماد عليها بقول مطلق و إيكال ذلك الى عرف البلد فى غير موارد الشرط أتقن و أحسن كما فى ماده (٢٩١) و حيث يكون هنالك عرف خاص أو عام أو شرط فلا إشكال إنما الإشكال حيث لا يكون هناك شىء من تلك الأمور التى يصلح الاعتماد عليها و تشاحا فيمكن ان يجعل المناط ان كلما يتعلق بالمبيع فهو على البائع و كلما يتعلق بالثمن فهو على المشتري و أحسن من ذلك ان يجعل المدار على المصلحه و المنفعه فإن كانت للبائع فمصارفه عليه و ان كانت للمشتري فعليه و يعرف صاحب المصلحه بطلبها و ان كانت لهما فعليهما و لعل منه ما شاع فى هذه العصور من ان اجره كتابه الأوراق و السجلات و الطوابع بل و تسجيل البيع فى (الطابو) كله على المشتري لأنه لمصلحته و إتقان ملكيته و هذه الضابطه و ان لم تكن مطرده كليه فلا إشكال فى أنها توافق الغالب و لا يشذ منها الا النادر.

الفصل الخامس فى بيان المواد المترتبة على هلاك المبيع

اشاره

تكرر ذكر هذا الحكم المستفاد من النبوى (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه) و قد مرت الإشاره إليه قريباً فى ماده (٢٧٧) و قد ذكرنا فى الجزء الأول معنى هذه القضييه و تطبيقها على القواعد و ان التلف يكشف عن انفساخ العقد قهراً حتى يرجع المبيع قبل التلف الى ملك البائع و يكون تلفه منه و مثله تلف الثمن و القاعده الكليه هنا هكذا- كل مال تلف فى يد مالكة قبل العقد فهو عليه كما ان تلفه بيد من ملكه بالعقد يكون عليه.

(ماده: ٢٩٥) إذا قبض المشتري المبيع برضا البائع ثم مات مفلساً قبل أداء الثمن ليس للبائع استرداد المبيع بل يكون مثل الغرماء

اتفقت الإماميه أن المفلس الذى لا تفى أمواله بديونه و حكم الحاكم بمنعه من التصرف فى أمواله ليقسمها على الغرماء بالنسبه فتوزع أمواله بالحصص الا الغريم الذى يجد عين ماله فإنه يأخذها عيناً و لا يضرب مع الغرماء و هذا و ان كان مخالفاً للقواعد و لكن النصوص و الفتاوى متطابقه عليه و يكون لازم ذلك انفساخ العقد كقضييه التلف قبل القبض، اما إذا مات الرجل و كانت تركته لا تفى بديونه و وجد بعض الغرماء عين ماله فإنه لا حق له بأخذها بل يضرب مع الغرماء، نعم لو كانت أمواله تفى بديونه

فله أخذ عين ماله إذا أراد، و منشأ الفرق هو النصوص الخاصه عندنا و عباره (المجله) مطلقه و الحق هو التفصيل كما ذكرناه.

الفصل السادس فيما يتعلق بسوم الشراء و سوم النظر

هذه القضية ليست من مسائل البيوع و لكنها من هوامش البيع و رتوشه و هى مسأله مهمه و تعرف عندنا بمسأله «المقبوض بالسوم» و حاصل ما افادته (المجله) ان المقبوض بالسوم (اى ما قبضه إنسان من المالك لينظر فيه) فاما ان يشتريه بالثمن الذى اتفقا عليه أو برده فلو اتفق أنه انه تلف فى يد القابض فإنه مضمون عليه لا- بالثمن الذى اتفقا عليه لعدم وقوع العقد حسب الفرض بل بالمثل ان كان مثلياً و بالقيمه ان كان قيمياً، و لا فرق عندنا فى الضمان بين ان يعينا قيمته أم لا فما ذكرته (المجله) بقولها (اما إذا أخذه بدون ان يبين و يسمى له ثمناً كان ذلك المال امانه فى يد المشتري فلا يضمن إذا هلك أوضاع بلا تعد مثلاً- لو قال البائع للمشتري ثمن هذه الدابه ألف قرش اذهب بها فإن أعجبتك اشتريها فأخذها ليشتريها فهلكت لزمه قيمتها للبائع، اما إذا لم يبين الثمن بل قال خذها فإن أعجبتك اشتريها فأخذها على انه إذا أعجبتك يقاوله و يشتريها فهذه الصوره إذا هلكت بلا- تعد لا- يضمن) لا- وجه له على التحقيق لوحده ملاك الضمان و هو قاعده اليد و من الوهم الزائف تخيل انها فى الصوره الثانيه

امانه فان البائع لم يقصد دفعها له بصفه الامانه و الوديعة، و قد سبق أول قواعد [المجله]- ان الأمور بمقاصدها- و القصارى ان كل إنسان قبض مال غيره ليشتريه سواء اتفقا على قيمته أم لا فهو مقبوض بالسوم و مضمون على القابض بقاعده اليد، فتدبره جيداً.

نعم لو برء القابض الذى يريد النظر للشراء من عهده الضمان و رضى المالك فلا ضمان لو تلف بغير تعد لان المالك قد أسقط حقه و لكنه مبنى على صحه إسقاط ما لم يجب كصحه ضمانه و هو محل بحث و نظر و ان كان الأصح عندنا صحته و مما ذكرنا يظهر البحث فى ماده (٢٩٩) ما يقبض على سوم النظر و هو ان يقبض مالا- لينظر اليه أو يريه لآخر سواء بين ثمنه أم لا فيكون امانه فى يد القابض فلا- يضمن إذا هلك بلا- تعد فان المقبوض على سوم النظر ان قبضه لينظر فيه ليشتريه فهو من المقبوض بالسوم يضمه مطلقا إذا تلف لانه قبض معاوضه اى مبنى على التعاوض و ان قبضه لا للشراء فلا ضمانه لأنه امانه و كذا قبض الدلال و السمسار لانه وكيل أو شبهه فلا ضمان مع عدم التعدى.

(الباب السادس) في الخيارات

اشاره

أعلم ان أبواب الخيار من أهم مباحث البيوع و هي المضممار الذى يتسابق فيه فرسان الفقاهه و مهرة التحقيق، و كثير من أعلام الإماميه أفرد لها كتباً مستقلة فى التأليف، ذاك لأن فيها المجال الواسع للدقه، و عمق النظر، و براعه الصناعه و التحقيق، حيث انها تبتنى على مزيج من الأدله من عقل و نقل، و عرف و تقاليد، يعنى. شرع و اعتبار و عاده و علماء الشرع رضوان الله عليهم منا و من الجمهور فى تعداد أنواع الخيارات بين مقل و مكثر، بين من ذكر ثلاثه و بين من زادها على عشرين، و المتوسطون بين من ذكر سبعة كما فى (شرائع) المحقق و بين من اقتصر على سبعة كالشهيد الأول فى (اللمعه دمشقيه) و «المجله» اقتصرت أيضاً على سبعة، و حيث ان الأصل و القاعده فى البيع بل فى عامه العقود عدا ما خرج بالنص القاطع هو اللزوم و عدم جواز فسخ العقد بعد وقوعه صحيحاً مستجمعاً بشرائطه، و لكن إحاطه علم الشارع الحكيم و رعايه الشريعة لدقائق الحكمه اقتضت تشريع الخيار فى العقود اللازمه قلعاً لمواد الفتنة بين البشر و قطعاً لأمراس الشجار و الخصومات فيما بينهم فإن الإنسان قد تدعوه خاطره الى بيع ماله فيجرى العقد عليه باختياره ثم يندم فيتطلب العلل و التخريجات من مضايقه العقد فقد يحدث النزاع و الشجار بين المتعاقدين فشرع الخيار لقطع ماده هذا الشجار، و افساحاً

لمجال التروى و التفكير فيما هو الصالح. و لكن تداركاً لذلك و لكى لا تذهب مكانه العقد، و تسقط قيمته بالتلاعب، حسب الخواطر و الأهواء جعل الخيار مقيداً بقيود، و محدوداً بحدود، لئلا يقع الاشتمار و الفوضى و تنعكس الآيه، و تنقلب الحكمة.

و مما لاخفاء فيه ان تعدد أنواع الخيار، و اختلاف أسمائه، و تغاير نسبه و إضافاته، انما هو لاختلاف أسبابه، و البواعث التى قضت بجعله بعد ان كان هو خلاف الأصل و العمومات كما عرفت.

و الأسباب كثيره و لكن يجمعها على التحقيق ثلاثه أنواع فان موجب الخيار اما لأمر يعود الى أحد العوضين كنقص و نحوه، و ذلك كخيار العيب و الغبن و الرؤيه و التأخير و نحوها و اما لأمر يعود الى العقد من حيث حدوثه، و أصل وجوده، و هو اما ان يكون يجعل الشارع كخيار المجلس و خيار الحيوان، و اما ان يكون بجعل المتعاقدين أو أحدهما كخيار الشرط أو شرط الخيار. و بعبارة أوجز ان الخيار اما ان يكون شرعياً أو طبيعياً أو وضعياً فالأول كخيار المجلس و الحيوان، و الثانى كخيار العيب و الغبن و نحوهما فإن طبيعه العقد تقتضيه و الثالث ما يكون بوضع المتعاقدين و جعلهما كخيار الشرط أو شرط الخيار، ثم الخيارات بجميع أنواعها اما ان يكون الخيار فيها لكل واحد منهما أو لواحد منهما أو لغيرهما منفرداً عنهما أو معهما أو مع أحدهما كما يجوز ان يكون الغير جماعه أو فرداً مجموعين أو متفرقين على نحو الاختيار أو الخيار أو الاستيمار، و لكل واحد من هذه الأنحاء احكام شخصيه و آثار ربما يأتى التنبيه عليها فى مواردنا إن شاء الله

الخيار

الخيار اسم مصدر من الاختيار، وأصل المادة الخير و ان اندك لحاظه فى أكثر مشتقاتها و هو- لغه و عرفاً- معنى يرجع الى حرية الإرادة و عدم الملزم بأحد طرفى الفعل و الترك و ان من له الخيار له الأخذ بخير الأمرين من الفسخ و الإمضاء، و- شرعاً- سلطنه على فسخ العقد، و أثره رجوع كل مال الى صاحبه فى باب المعاوضات و ما يتاخمه فى غيرها- أو حق استرداد العين و أثره و انحلال العقد و رجوع كل مال الى صاحبه و تظهر الثمره بين الاعتبارين فى مواضع: منها صورته تلف العين فعلى الأول يبقى الخيار لانه حق فى العقد و أثره حينئذ يظهر بدفع المثل أو القيمة و على الثانى يزول لزوال موضوعه، و لذا قد يعد التلف من مسقطات الخيار عند بعض كما يسقط حق الرجوع بالهبة عند الجميع.

و «الخيار» حق مالى يصح نقله و انتقاله كما يصح إسقاطه و المصالحة عليه كعامه الحقوق المالىه. و هذا هو حكمه العام الذى يلحقه من حيث كونه خياراً، كما ان لكل واحد من أنواعه أحكاماً تخصه من حيث خصوصيته مثل كونه خيار مجلس أو خيار حيوان أو غير ذلك.

و حيث ان خيار المجلس مقدم طبعاً على سائر الخيارات المجعوله شرعاً فالأنسب تقديمه وضعاً فنقول قد عرفت ان مستند

(خيار المجلس)

هو الحديث المستفيض عند عامه المسلمين (البيعان بالخيار ما لم يفترقا) و هو و غيره من أحاديثنا الخاصه مستند القول بخيار المجلس عند فقهاءنا إجماعا اما فقهاء المذاهب فقد انشطروا فى هذه القضية شطرين فأنكرته الحنفية و المالكية و تأول الأولون الحديث تأويلا- الطرح خير منه كاجتهاد فى مقابل النص حيث قالوا على ما نقل عنهم: خيار المجلس لا يثبت الا بالشرط فإذا ثم العقد بينهما من غير شرط الخيار أصبح لازما سواء أقاما بالمجلس أو تفرقا و انما الذى للعاقده فى المجلس بدون شرط هو خيار القول فإذا قال البائع بعتك فله ان يرجع قبل ان يجيبه المشتري انتهى و يحملون الحديث تاره على ان له خيار المجلس بالشرط و اخرى على ان له الرجوع قبل الإيجاب. و هذا من الغرابه بمكان فان الحديث يقول البيعان بالخيار لا البائع فقط ثم ما معنى اقحام التفرق و تعليق الخيار عليه و «بالجملة» فصراحه الحديث و وضوح معناه كاف فى درهم.

أما «المالكية» فقد اعترفوا بان الحديث صحيح بل و صريح و لكنهم قالوا ان عمل أهل المدينة على خلافه و عملهم مقدم على الحديث و ان كان صحيحاً و هذا شىء لا نعرفه و لا ندرى كيف عمل أهل المدينة يطرح الحديث أو ينسخه و عهدده ذلك عليهم، و قد زادوا على الحنفية حيث أفسدوا العقد

مع شرط الخيار فى المجلس و الحنفية أجازوه اما «الشافعية و الحنابلة» فقد عملوا بالحديث و اثبتوا لكل من المتبايعين بعد تماميه العقد خيارا فى المجلس الى ان يفترقا بالأبدان فإذا افترقا وجب البيع كما فى ذيل الحديث على ما فى بعض الروايات و أفرط الشوافع فى ثبوت هذا الخيار فقالوا لو اشترط عدمه بطل الشرط و العقد لانه من مقتضيات العقد و كل شرط ينافى مقتضى العقد باطل و مبطل و اعتدلت الحنابلة كالإماميه و قالوا انه يسقط باشتراط سقوطه فلو قال بعتك بشرط ان لا خيار لأحدنا فى المجلس فقال قبلت صح العقد و الشرط و دعوى كونه منافيا لمقتضى العقد ممنوعه و انما هو مناف لإطلاقه كما سبق تحقيق ذلك فى الجزء الأول و هذا اعنى شرط عدمه أحد مسقطات خيار المجلس عندنا و عند الحنابلة كما ان التفرق هو المسقط الثانى و التصرف هو المسقط الثالث عندنا و عند الشافعية و الحنابلة و التلف عند بعض هو الرابع ثم ان الشافعية قصرنا هذا الخيار على عقود المعاوضات بشرط ان يكون العقد مما يفسد بفساد أحد العوضين كالبيع و الإجاره لا النكاح الذى لا يفسد بفساد المهر و ان يكون على عين لازمه فيخرج الإجاره و ان لا يكون التملك قهريا فيخرج الشفعه فينحصر مورده بالبيع المطلق و السلم و الهبه المعوضه و الصلح فى بعض أنواعه.

أما عندنا فحيث ان خيار المجلس من المجعولات الشرعيه لا تقتضيه طبيعه العقد و لا اشترطه المتعاقدان فيتبع فى سعته و ضيقه الدليل و هو يقول «البيعان» فيختص بالبيع و لم يقل المتعاوضان و نحوها حتى يعم.

و كما يسقط هذا الخيار بشرط عدمه فى متن العقد كذلك يسقط

ياسقاطه بعد العقد قبل تفرقهما و لكن المسقط الأعمم لهذا الخيار- هو التفرق من المجلس اى مجلس العقد سواء كانا مجتمعين فيه أو متفرقين فى بناء أو صحراء متقاربين أو متباعدين فلو تبايعا واحدهما فى مصر و الآخر فى بغداد بالهاتف و نحوه كان لهما الخيار حتى يقوم أحدهما أو كل منهما من مكانه و كذا لو كان كل واحد منهما على مركوب من دابه أو سفينه أو سياره و جرى العقد بينهما فالخيار ثابت لهما حتى يصدق عرفا افتراقهما و لكن العبره بالتفرق الاختيارى لا القهرى فلو فرق بينهما ظالم قهرا فان منعهما أيضاً من التخاذل لم يسقط خيارهما الى ان يزول القهر عنهما فاما ان يفسخا العقد حينئذ أو يمضياه و ان لم يمنعهما و تفرقا بدون فسخ لزم العقد و سقط الخيار و لو أخذ أحدهما قهراً مع منعه و بقى الآخر فى مجلس العقد فهل يبقى خيار كل منهما أو يزول خيارهما معا أو يبقى خيار المقهور دون الآخر وجوه أو أقوال أقربها الأول و لو كان الموجب و القابل واحداً فالمدار لو قلنا بثبوت الخيار و عدم انصراف الدليل عن مثله على قيامه من مجلس العقد، اما لو عقد و هو باق فى مكانه فله ان يفسخ ان كان ذا سلطه على العقد و الفسخ هذه نبذه يسيره من خيار المجلس و احكامه و اختلاف الفقهاء فيه و لعلماء الإماميه فيه أبحاث طويله و تحقيقات جليله، لا مجال لسردها فى هذا المختصر

(الخيار الثانى) خيار الحيوان

و يظهر ان هذا الخيار من مختصات الإماميه لم أجد له ذكرا عند فقهاء المذاهب، و هو أيضا من المجعولات الشرعيه و أحاديث ائمه أهل البيت (ع) به مستفيضه مثل روايه على بن أسباط عن الرضا (ع) الخيار فى الحيوان ثلاثه أيام للمشتري و صحيحه ابن يسار قلت له ما الشرط فى الحيوان قال ثلاثه أيام للمشتري قلت و ما الشرط فى غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا، و من هنا ذهب الأكثر إلى اختصاص هذا الخيار بالمشتري و تكاد تكون نصاً فيه صحيحه ابن رثاب عن رجل اشترى جاريه لمن الخيار للمشتري أو للبائع أولهما كليهما قال الخيار لمن اشترى نظره ثلاثه أيام فإذا مضت ثلاثه أيام فقد وجب الشراء و لكن ذهب جماعه من الاعلام إلى ثبوته للبائع و للمشتري لصحيحه محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ثلاثه أيام فى الحيوان و فيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا و لعل المراد أن المنتقل اليه الحيوان بايعا كان أو مشتريا ثمنا أو مئنا يكون له خيار و بهذا يحصل الجمع بين الاخبار كما فى صحيحه أخرى لابن مسلم المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثه أيام فإن التعبير بصاحب الحيوان مشعر بعدم الاختصاص بمشتري الحيوان بل يعم بايع ماله بالحيوان و تكون تلك الاخبار خصت المشتري بالذكر لان

الغالب ان الحيوان مما يشتري لا مما يشتري به و على كل فأصالة اللزوم فى العقود تقضى بعدم ثبوت هذا الخيار لبائع الحيوان بغيره و الاخبار غير واضحه فيه ان لم تكن واضحه بخلافه و حكمه هذا الجعل و التشريع لا تقتضيه فإن الحكمه فى هذا الحكم ان خيار المجلس لما كان عاده لا- يكفى للاطلاع على خفايا مزايا الحيوان و خصوصيات صفاته فإن مشتري الفرس مثلاً لا يمكنه الاطلاع عاده على كونها حرونه أو ذلولاً و صعبه القيادة أو سهله إلى كثير من أمثال هذا الا باختبارها فى ركوبها و الغاره عليها و لا- يعرف مقدار أكلها و صبرها عن الماء الا- بيومين أو ثلاث على الأقل فلذلك جعل الشارع فى الحيوانات أعم من الإنسان كالعبد و الجاربه أو غيره من أنواع الحيوان خياراً زائداً على خيار المجلس افساحاً فى المجال لكشف الحال و تفصيلاً عما يوجب الندم و تداركاً لما يخشى من التورط و هذا كله إنما يأتى فى من انتقل اليه الحيوان لا من انتقل عنه و لا يذهب بك الوهم الى ان خيار العيب يغنى عن هذا الخيار فإن القضييه هنا ليست قضييه عيوب أو نقص فى الخلقه بل قضييه أوصاف تختلف بها الرغبات حسب اختلاف المشارب و الأذواق فرب شخص يرغب فى الجاربه السريعه الانتباه مثلاً و رب آخر يكره ذلك و هكذا و النظائر كثيره و قد اختلفوا فى ان مبدأ هذا الخيار من حين العقد أو من حين التفرق و على الأول فلو مضت ثلاثه أيام و لم يفترقا زال خيار الحيوان و بقى خيار المجلس و على الثانى لو افترقا بعد ثلاثه أيام كان له ثلاثه أخرى

و على الأول يكون قد انتهى الخيار ان و ظاهر الأدله قد يلوح منها الأول و الاعتبار أدل على الثانى. و يسقط هذا بشرط سقوطه فى متن العقد و بإسقاطه بعد العقد و بالتصرف الدال على الرضا بالعقد و إمضائه لا مطلق التصرف، و الفروع هنا أيضاً كثيره و المباحث واسعه و فيما ذكرنا مع اختصاره كفايه.

الخيار الثالث خيار الشرط

اشاره

و هذا الخيار مما اتفق عليه الفريقان و الأدله عليه عموماً و خصوصاً مستفيضه و يكفى من العمومات النبويان (الشرط جائز بين المسلمين) و (المؤمنون عند شروطهم) و أمثالها، و كان حق التعبير ان يعبروا عنه بشرط الخيار لا خيار الشرط لان المراد به هنا ان يشترط الخيار فى ضمن عقد البيع أو غيره بان يقول: بعتك بشرط ان يكون لى خيار الفسخ إلى ثلاثه أيام أو شهر مثلاً، فهو عباره عن اشتراط الخيار، اما خيار الشرط فهو عباره عن ان يشترط أحد المتعاقدين على الآخر شرطاً فلا يفى به فيكون له خيار تخلف الشرط فلو قال: بعتك بشرط ان تأتيني يوم الجمعه فقبل و لم يأته يوم الجمعه فإن للبائع الخيار ان يمضى العقد أو يفسخه فحق هذا ان يسمى خيار الشرط اى خيار تخلف الشرط و ما نحن فيه (شرط الخيار) و يعبر بعض فقهاءنا عن ذلك بخيار الاشتراط، و مهما كان فالأمر فى التسميه سهل. و المهم هنا (أولاً) ان

تذكر ما مرت الإشارة إليه سابقاً من ان الخيار فى العقد ليس معناه توقف العقد فى تأثيره الملكيه و النقل على انقضاء زمن الخيار كما قد ينسب الى بعض أعظم علمائنا وفقاً لبعض علماء الجمهور بل المتفق عليه عندنا ان العقد الصحيح إذا وقع انتقل المبيع إلى المشتري و الثمن إلى البائع غايته ان صاحب الخيار له ان يفسخ هذا العقد و يحله فتعود ملكيه كل مال الى صاحبه و عليه يترتب النماء و المنافع فى المده بين العقد و الفسخ فان نماء المبيع تلك المده إلى المشتري و نماء الثمن فيها للبائع، نعم لو اشترط كل منهما خلاف ذلك و ان تكون منافع كل مال لصاحبه الأول فيكون كما لو باعه- مسلوب المنفعه تلك المده أمكن الجزم بالصحه و سيأتى فى ماده (٣٠٨) ما ينافى ما ذكرناه من كون العقد التام هو المؤثر و (ثانياً) ان مده الخيار يجوز ان تتصل بالعقد فيشترط الخيار له من حين العقد إلى سنه، و يجوز ان تنفصل فيشترطه فى شهر بعد سنه من العقد و لا مانع من صيروره العقد جائزاً بعد لزومه فان الشروط تعمل أكثر من هذا، و «ثالثاً» يجوز ان يشترط الخيار لواحد منهما أو لكليهما أو لأجنبى معهما أو مع أحدهما على نحو الاستقلال أو الاشتراك أو المؤامره أى يكون الشرط ان له الأمر بأن يفسخ أو يمضيا لا ان يكون له ذلك بنفسه و الى بعض هذا أشارت (المجله) فى ماده (٣٠٠) يجوز ان يشترط الخيار بفسخ البيع أو إجازته مده معلومه لكل من البائع و المشتري أو لأحدهما دون الآخر، و أهم ما فى هذه ماده هو لزوم كون مده الخيار معلومه بعدد الأيام أو الأشهر أو السنين فلو لم يعين بطل الخيار

بل ربما يقال ببطلان العقد أيضاً كل ذلك للغرر وبيع الغرر باطل قطعاً و ما يقال من ان الغرر موضوع عرفى و ترى العرف بالوجدان يؤجلون ديونهم و كثيراً من معاملاتهم الى الحصاد و موسم التمر أو الرز أو غيرهما و لا يعدونه غرراً و تقدم العقلاء على مثله فى الكثير من المقامات مدفوع بان المعلوم من مجموع الأدله الشرعيه ان الشارع لا يصحح المعاملات التى يدخلها مثل هذه الجهاله و يتطلب المعلومه الحاسمه لكل مواد احتمال التشاح الخصومه و ان أقدم عليها العرف تسامحاً منهم ثم يقعون فى الخصومه و الندامه و بعد ذلك و قد نراهم يتشاحون فى اليوم أو اليومين فضلاً عن الشهر و الشهرين فى انقضاء الخيار و بقاءه و بقاء أجل الدين و انتهائه فهم يتورطون فى البدء تسامحاً و يتشاحون فى النهايه شحاً و حرصاً و الشارع الحكيم لا يرضى بمثل ذلك و أحكامه مبتنيه على الحكمة التامه، و المصلحه العامه، و اقدم العقلاء لا يخرجهم عن كونه غرراً فإنهم قد يقدمون على الغرر استرسالاً- و تختلف مراتب العقول و لذا العاقل الرصين لا- يقدم على مثل ذلك و كم للعقلاء العاديين من هفوات و خطيئات هى مثار الفتن و الخصومات و لعل هذا مراد جدنا (كاشف الغطاء) طاب ثراه حيث يقول «دائرته الغرر فى الشرع أضيق منها فى العرف» و الظاهر ان مراده أنها أضيق حكماً و الا فالشارع لا يجوز اى غرر كان و العرف ما أكثر ما يرتكبون مواضع الغرر، نعم قد يتسامح الشارع فى بعض المواضع التى يتسامح العرف بها أيضاً مثل اختلاف المكاييل و الموازين و الحبطين و الثلاث و أمثال ذلك مما لا يكون غالباً مثاراً للخصومه و التشاح

ولا- يعنى بنقصه و زيادته الضئيله عامه الناس فليس المدار على مطلق الجهاله بل الجهاله التى يتطرق منها احتمال الخصومه و الجدل و الا فإن مده خيار المجلس مجهوله و لم تقدح جهالتها لأنها ليست مظنه للتخاصم و يؤيد ما ذكرنا من مداقه الشارع فى موارد الجهاله و تشديده فى اعتبار المعلومه خبر غياث «لا بأس بالسلم فى كيل معلوم إلى أجل معلوم لا يسلم الى دياس أو الى حصاد» .. مع ان السلم الى الحصاد و الدياس هو المتعارف عند عامه الناس لا سيما الجاهلين بأحكام الشرع، و من هنا يتضح لك عدم الفرق فى الحكم بالبطلان بين عدم ذكر مده أصلا أو ذكر مده غير معينه فيقول: بعتك و اشترطت الخيار لى أو بذكر مده و لا- يعينها أصلا فيقول اشترطت الخيار لى فى مده أو يعينها بصفه مجهوله كمجىء الحاج و الحصاد و نحوها، و ذهب جمع من علمائنا إلى صحه الصورتين الأوليين و جعل مده الخيار فيها ثلاثه أيام و ادعوا ورود الاخبار بذلك و لم يعثر الباحثون فى كتب الحديث و المتخصصون بعلم الدرايه و الروايه على خبر واحد فضلا عن الاخبار و لعل أولئك حملوه على خيار الحيوان المقدر فى الأدله بثلاثه أيام و هو قياس لا يعملون به سيما مع وضوح الفرق بين المقامين نعم ورد من غير طرقنا ان حنان بن منقذ كان يخدع فى البيع لشجه اصابته فى رأسه فقال له النبى صلى الله عليه و آله و سلم «إذا بعت أو ابتعت فقل لا خلا به و جعل له الخيار ثلاثه أيام» و هو كما ترى ضعيف سنده و أضعف من ذلك دلالتة فالأصح البطلان فى الجميع.

اما ماده التى بعدها ماده (٢٠١) كل من شرط له الخيار فى البيع

يصير مخيراً بفسخ البيع أو إجازته في المدة المعينه للخيار. فكأنها بيان لصحة جعل الخيار لغيرهما و كان يكفى عنها ان يضم إلى المادة المتقدمه لفظه «أو لأ-جنبي» و نحوها و لا حاجه الى عقد ماده مستقله لها. و الخيار المجعول بالشرط للأجنبي تابع لجعلهما في الكم و الكيف و سائر الجهات على نحو الأصاله في نفسه أو الو كاله عنهما أو إصدار الأمر عليهما أو على أحدهما مع اعلامهما أو إعلام أحدهما بل حتى مع عدم علم كل واحد منهما بحضورهما أو حضور أحدهما أو حضور شخص آخر أو أشخاص أو عدم حضور أحد، و كما يحصل الفسخ بالقول كما في ماده «٣٠٢» يحصل بالفعل أيضاً كما لو باع البائع المبيع أولاً لشخص آخر مع قصد الفسخ و الا- كان لغواً كما في ماده «٣٠٣ و ٣٠٤» و لا- تمنع الزيادة المتصله من الفسخ طبيعياً كانت كالسمن و طول القامه و قوه البدن أو غير طبيعياً كالصبغ و غرس الأشجار و نحوها.

نعم لو فسخ البائع مثلاً كان للمشتري قلعها أو أخذ ثمنها من الفاسخ اما المنفصله فقد عرفت ان نماء المبيع قبل الفسخ للمشتري و نماء الثمن للبائع و إذا أجاز في البعض و فسخ في الآخر كان له خيار تبعض الصفقه.

«ماده: ٣٠٥» إذا مضت مدة الخيار و لم يفسخ أو لم يجز من له الخيار لزم البيع و نم،

سواء كان عالماً بانقضاء المده أو جاهلاً أو غافلاً و سواء تركه لعذر أو لغير عذر حتى لو جن أو أغمى عليه و أفاق بعد المده لم يكن له الفسخ لانه حق مقيد يزول بزوال موضوعه.

«ماده: ٣٠٦» خيار الشرط لا يورث فإذا كان الخيار للبائع و مات في مدته ملك المشتري المبيع و إذا كان للمشتري فمات ملكته ورثته بلا خيار.

الظاهر ان هذا قول الحنفية أما عندنا فجميع الخيارات تورث لأنها حق مالي فيشمله النص القائل «ما ترك الميت من حق فهو لوارثه) و الى هذا ذهب الشافعية و المالكية أما غيرهم فقد فصلوا فجعلوا الإرث لبعض الخيارات دون بعض و لم نجد لهذا التفصيل من دليل غير عليل.

«ماده: ٣٠٧» إذا شرط الخيار للبائع و المشتري معاً فأيهما فسخ في أثناء المده انفسخ البيع و أهما أجاز سقط خيار المجيز فقط و بقي الخيار للآخر الى انتهاء المده.

أوضح و أوجز من هذا ان يقال: إذا كان الخيار لكل من البائع و المشتري فاجازه أحدهما لا تسقط حق الآخر بل له الفسخ الى انتهاء المده.

«ماده: ٣٠٨» إذا شرط الخيار للبائع فقط لا يخرج المبيع عن ملكه بل يبقى معدوداً من جملة أمواله

فإذا تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه فلا يلزمه الثمن المسمى بل يلزم أداء قيمته للبائع يوم قبضه.

هذا إلغاء للسبب التام عن تأثيره من دون سبب و لا مانع، و قد عرفت ان الخيار لا يمنع العقد التام عن تأثيره، غاية انه يحدث الملكيه المترزله لا انه لا تأثير له أصلاً.

نعم هنا قاعده أخرى تقدم ذكرها في أوائل (الجزء الأول) و هي

ان التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له، فلو كان الخيار للبائع فقط و تلف المبيع فى يد المشتري فان تلفه يكون على المشتري، و قد ثبت هذا الحكم على خلاف القواعد بالنص الخاص و لا محيص من حملة على ان التلف يكشف عن تحقق الفسخ القهرى قبله فيرجع ملكيه المبيع إلى البائع و يكون مضموناً على المشتري بمثله أو قيمته و يأخذ ثمنه الذى دفعه و هذا تكلف و تعسف ألجاناً توجيه الدليل اليه، و لعل أرباب (المجله) تبعاً للحنفيه و غيرهم لما وجدوا ان ضمان الشىء للغير لا يجتمع مع ملكيته و كيف يمكن كون العين ملكاً لإنسان و هو يضمن مثلها أو قيمتها لغيره لذلك التزموا فى قضيه التلف فى زمن الخيار ان المبيع مثلاً لم ينتقل عن البائع إذا كان له خيار بل هو معدود فى أمواله و لهذا يضمنه المشتري لو تلف فى يده و يدفع للبائع المثل أو قيمه، و لكنهم بهذا التدبير فروا من سيئ الى أسوء و هو التزام كون العقد غير مؤثر مع انه عقد جامع للشرائط، فاقد للموانع بل و أسوء من هذا أيضاً هو ان العقد الواحد حينئذ يؤثر من ناحيه و لا يؤثر من أخرى، فإن الثمن يخرج من ملك المشتري الذى لا خيار له و يدخل فى ملك البائع و لكن المبيع لم يخرج من ملك البائع فوقعوا فى ثلاث مخالفات، عدم تأثير العقد الصحيح، و تأثيره من جهه دون اخرى، و اجتماع العوض و المعوض فى ملك شخص واحد و هو البائع، فإنه ملك الثمن و المثل أيضاً باق فى ملكه أو بقاء المال بلا مالك ان قلنا بخروج الثمن من ملك المشتري الذى لا خيار له و عدم دخوله فى ملك البائع كما قال به بعض فقهاءهم خلافا لصريح (المجله)

و على كل حال فلا دخل لهذا بقضيه بقاء المبيع على ملك البائع الذى له الخيار بعد صدور العقد الصحيح منه الذى هو حسب الفرض سبب تام للنقل و الانتقال كما مر توضيحه قريباً فليتدبر.

اما فقهاؤنا فقد عاجوا القضية بما أوردناه لك من الالتزام بالانفساخ القهرى فى توجيه الدليل قالوا «ان العقد يفيد الملكيه للبائع ذى الخيار بالنسبه إلى الثمن و للمشتري الذى لا خيار له بالنسبه إلى المثلن على حد سواء و لكن لو تلف المال فى يد من لا خيار له- أى المشتري- مثلا سقط خيار البائع و كشف التلف بحكم قاعده (التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له) عن الانفساخ القهرى و رجوع المبيع الى ملك البائع قبل التلف آنأ ما فيكون تلفه بيد المشتري مضمونا عليه و يدفع للبائع المثل و قيمه و يسترد ثمنه المسمى بحكم الفسخ المفروض و هكذا الكلام فى عكسها و كون الخيار مختصاً بالمشتري و تلف الثمن فى يد البائع و هذا كما قلنا لا يخلو من تعسف و لكن لا محيص منه و هو أهون بكثير مما التزم به أرباب (المجله) تبعاً لفقهاءهم و من هذا البيان كله اتضح الكلام فى ماده (٣٠٩) إذا شرط الخيار للمشتري فقط خرج المبيع من ملك البائع و صار ملكاً للمشتري فإذا هلك المبيع فى يد المشتري بعد قبضه أو هلك فى يد البائع بعد ان قبضه منه المشتري و أودعه عنده يلزمه أداء ثمنه المسمى للبائع فإن المبيع لما استقرت عليه ملكيه المشتري لعدم خيار للبائع كان تلفه عليه و يدفع للبائع الثمن المسمى، جريا على مقتضى العقد، هذا على طريقه القوم و لكن مقتضى قاعده (ان التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له) كون

التلف هنا على البائع الذى لا- خيار له و يسترد المشتري منه الثمن المسمى كل هذا فى التلف السماوى، اما إذا كان بإتلاف فالمتلف ان كان هو البائع و هو صاحب الخيار فهو فى الحقيقه تصرف عملى، و فسخ فعلى فيجب عليه ان يرد الثمن المسمى إلى المشتري، و ان كان الخيار للمشتري فخياره باق ان شاء فسخ و استرد المسمى من البائع و ان شاء أمضى و أخذ المثل و قيمه منه، و ان كان المتلف هو المشتري و الخيار له فقد أسقط خياره بإتلاف العين و لزم العقد و استقر ملك البائع للمسمى و ان كان الخيار للبائع فهو أيضاً على خياره فان فسخ رد المسمى و أخذ المثل أو قيمه و ان أمضى استقر له ملك المسمى و ان كان المتلف أجنبياً بقى الخيار لصاحبه فان كان هو البائع و أجاز ملك المسمى و رجع المشتري بقيمه المبيع على الأجنبى و لو فسخ رد المسمى إلى المشتري و رجع بالقيمه و هل يرجع بها على الأجنبى أو على المشتري أو يتخير وجوه يظهر مداركها بالتأمل كما يظهر الحال لو كان صاحب الخيار هو المشتري فسخ أو أجاز.

بقى فى المقام أمور يجدر التنبيه عليها.

الأول-: ان القدر المتيقن من مورد قاعده (التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له) هو الخيارات الزمانيه

أعنى مالها زمان تمتد فيه مثل خيار المجلس و الشرط و الحيوان أما غير الزمانيات كخيار العيب و الغبن و الرؤيه و أمثالها فيشكل جريان القاعده فيها سيما على القول بفوريه تلك الخيارات إذ ليس هناك زمان حتى يتصور وقوع التلف فيه و كلمات

أصحابنا فى المقام مختلفه بين من يظهر منه التعميم و بين مصرح بالتخصيص و بين متوقف، و بالرجوع الى الاخبار التى تحصلت منها القاعده يترجح منه عدم التعميم

الثانى:- ان مورد القاعده أيضاً هو البيع الشخصى فإنه هو الذى يتضح فيه حصول التلف و عدمه،

اما الكلى فلا معنى لتلفه و اما المصداق الذى يتحقق به قبض الكلى فهو و ان كان قابلاً للتلف و لكن ليس هو المبيع بل سقوط الكلى به من باب المعامله الضميه الارتكازيه فى قيامه مقام المبيع و ليس فى هذه المعامله خيار.

و (بالجمله) فما تعلق الخيار به لا يلحقه التلف و ما يلحقه التلف لا خيار فيه، اللهم الا ان يقال ان المصداق فى نظر العرف هو عين الكلى المبيع فمتعلق الخيار و التلف بنظر العرف شىء واحد و ان كانا بدقه الفلسفه شيئين فليتأمل.

و فى مطولات كتب الأصحاب فى هذه الأبواب بحوث سحيقه و تحقيقات دقيقه يضيق عن جرعتها لهوات هذه المختصرات.

الثالث:- فى التنازع

إذا ادعى أحدهما انه شرط خياراً أو ان مدته زائده أو ان صاحب الخيار امضى العقد و أنكر الآخر فالقول فى جميع ذلك قول المنكر و إذا اتفقا على الخيار و مقدار المده و اختلفا فى انقضائها لجهل تاريخ مبدئها يقدم قول مدعى بقائها للاستصحاب و إذا تنازعا فى الفسخ و الإجازة فإن كان فى المده قدم قول ذى الخيار لقاعده (من ملك شيئاً إلخ ..) و ان كان بعدها قدم قول المنكر.

(استدراك و تكمله)

خيار الشرط كما عرفت هو أن يشترط البائع أو المشتري خيارا لهما أو لأحدهما أو لثالث و هو اما ان يكون مطلقا و هو الذى تقدم الكلام فيه و اما ان يكون مقيدا بحال بان يقول اشترط ان يكون لى الخيار بعد شهر ان جاء ولدى من السفر فى هذا الشهر فان جاء كان له الخيار و الا فلا و من هذا النوع البيع المضاف الى خياره المسمى عند الإماميه (بيع الخيار) و عند فقهاء المذاهب (بيع الوفاء) و قد عقدت له (المجله) فصلا مستقلا سيأتى، و قد سبق انه بيع صحيح عندنا يترتب عليه آثار البيع سوى أنه عقد خيارى جائز، و اعتبار رد الثمن فى هذا الخيار يتصور على أنحاء (١) أن يكون الخيار تعليقا أو توقيتا منوط برد الثمن فلا خيار له قبل الرد و له الخيار بعده أى له حق الفسخ فلا يفسخ ان لم يفسخ و يكون الثمن قبله عند البائع كأمانه الى أن يفسخ فيملكه و المراد بالرد إيصاله إلى البائع أو وكيله أو وليه أو وصيه أو حاكم الشرع إذا امتنع (٢) ان يكون له الخيار فى كل جزء من المده المعينه مقارنة للرد و الفرق بينه و بين الذى قبله ان الخيار هناك بعد الرد فلا خيار قبله و هنا فى كل زمان و لكن مع الرد (٣) أن يكون الرد فسخا منه فعليا أو انفساخا قهريا بحيث متى ردا نفسخ اما لأنه إنشاء فسخ أو لأنه يفسخ قهرا نظير شرط المسبب و النتيجة (٤) أن يكون الرد شرطا لوجوب فسخ البائع فمتى رد المشتري وجب

على البائع أن يفسخ و يرجع الى الإقالة فان لم يفعل تسلط المشتري على الفسخ و حاصل الفرق بين هذا البيع الخيارى و شرط الخيار المعروف أى المطلق هو أن المشتري فى شرط الخيار يفسخ فيسترد الثمن و هنا يرد الثمن فيفسخ فالرد هنا سبب الفسخ و الفسخ هناك سبب للرد فتدبره، و فى هذه الرشفه من خضم مسائل هذا البحث كفايه عن الخوض فى لججها الزاخره اما تصويره و حقيقته عند القوم فسيأتى إن شاء الله.

(الفصل الثانى) خيار الوصف

(ماده: ٣١٠) إذا باع مالاً بوصف مرغوب فظهر خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ و ان شاء أخذه بجميع الثمن المسمى،

و يسمى هذا الخيار خيار الوصف، مثلاً لو باع بقره على أنها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً، و كذا لو باع فصاً ليلاً على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر تخير المشتري.

ليس لهذا الخيار ذكر فى كتب فقهاء الإماميه المتداوله و ليس هو إلا- شعبه من خيار الاشتراط التى مرت الإشاره إليه فىإن الوصف المذكور فى العقد ان ذكر نحو الشرط كان لازماً و تخلفه يوجب الخيار و ان ذكر لا على نحو الشرطيه بل على نحو التعريف أو الترغيب لم يكن تخلفه موجباً لشيء من خيار أو غيره و كان من قبيل الدواعى التى لا اثر

لحصولها أو عدمه أصلاً مثلاً لو اشترى أرضاً بداعى جعلها بستاناً يتخيل أنها صالحه لذلك فتبين أنها لا تصلح إلا للزراعة لم يكن له حق الفسخ بخلاف ما لو شرط ذلك في متن العقد و قال اشتريتها بشرط صلاحيتها للبستان فان له خيار تخلف الشرط لو ظهر عدم صلاحيتها لذلك و دليله أدله الشروط مثل (المؤمنون عند شروطهم) و غيره مما يدل على وجوب الوفاء بكل شرط مقدور لا- يخلف كتاب الله و لا- ينافى مقتضى العقد و نظراً لكون المقام يتأسس على دعائم الأوصاف و الشروط و فى من مباحث المعاملات المهمه و لم أجد حسب ما وقفت عليه من كتب الفريقين من أعطاهما حقها من البحث و التحقيق و وصل الى محدد الجهات من تخومها الشاسعه و دل على عروه اتصالها بالعقود و مكانتها منها و كيفية ارتباطها بها و الفرق بين الاولى و الثانيه فنقول و الله المستعان بلطفه.

ان الأوصاف هى عبارته عن الأعراض القائمه بموضوعاتها الخارجيه التى يعبر عنها الحكماء بما يكون وجودها فى أنفسها عين وجودها فى موضوعاتها المستقله فى أنفسها و ذلك كالكميات و الكيفيات من عوارض الأجسام و كالملكات و السجايا و الأحوال من عوارض النفوس و المدارك أما الشروط التى تستعمل فى هذه المسارب و تقرن بالعقود و الأوصاف فيراد منها تارة المعنى الأعم من الأوصاف و الأحوال و المبادئ و الأفعال و الغايات و أحوال الغايات و النتائج، و أخرى المعنى الأخص أعنى خصوص الاعمال، و قد مرت الإشاره فى أوائل (الجزء الأول) الى ان هذه الأوصاف هى الدواعى و البواعث إلى الرغبه فى اقتناء موصوفاتها

و هي و ان كانت لا تقابل بالاعواض و لكن باعتبارها تختلف الاعواض زياده و نقصاً بل بالنظر إليها تبذل الأعواض في الأعيان فالدار انما تشتريها باعتبار صلاحيتها للسكنى و الدابه للركوب أو النسل أو المنافع الأخرى من الصوف أو اللبن و لو تجردت عن كل ذلك لم تبذل بإزائها أى ثمن و لا تنبعث بك الرغبه إلى أخذها و لا مجاناً و هكذا جميع الموجودات انما تنبعث الرغبات إليها بالنظر الى صفاتها و حالاتها لا بالنظر الى ذاتها و هذه الأوصاف التى هي ملاك المالىه و منشأ حصول الرغبات فى الجده و الملك قد تذكر فى العقد على العين التى انبعثت الرغبه إليها باعتبار تلك الأوصاف و قد لا تذكر فان لم تذكر فى العقد كانت دواعى صرفه و أغراضاً مجردة لا- أثر لتخلفها و عدمه لا- فى خيار العقود و لا غيره (و إنما يحرم الكلام و يحلل الكلام) و ان ذكرت فى متن العقد على نحو الشرطيه أو على نحو التقييد فقد صارت جزء من المعاوضه الخاصه بمعنى ان الالتزام الخاص الوجدانى الذى أنشأه العاقد قد تعلق بالمعاوضه بين المالىن الخارجين و هما الدرهم و هذا الثوب المخيط أو العبد الكاتب مثلاً و ليست الكتابه و الخياطه هنا قد التزم بها بالتزام لنفسها بل بنفس الالتزام المتعلق بالمعاوضه الذى حصل بنفس العقد فلزوم مثل هذا الوصف أو الشرط لا يحتاج الى التمسك بعموم (المؤمنون عند شروطهم) بل يكفى فيه عمومات أدله البيع و وجوب الوفاء بالعقود و ليس مفاد العقد فيما نحن فيه الا تمليك المبيع المعين بالعوض المعين اى التزام البائع للمشتري بتمليك العبد و كونه كاتباً أو كون الثوب مخيطةً فإذا انكشف

عدم تحقق الوصف لم تبطل المعاوضه من رأس لأنها بين المالين المشخصين و هما حاصلان موجودان و انما يبطل اللزوم و وجوب الوفاء بالعقد لأنه إنما وقع على تلك الكيفيه الخاصه أعنى مبادله المالين و كون أحدهما بتلك الصفه الخاصه لا على نحو التقييد الوحدانى و لا على نحو الالتزام الاستقلالى حتى يبطل على الأول بقاعده (المقيد عدم عند عدم قيده) بلحاظ البساطه و يكون التزاما ثانيا على الثانى بل على نحو الالتزام أو وحده الالتزام و تعلقه بأمرين كوحده الدال و تعدد المدلول، و وحده الإشاره و تعدد المشار اليه و مع تخلف أحدهما لا تبطل الدلاله على الآخر. نعم حيث ان وجوب الوفاء ورد على ذلك العقد الخاص و بعد زوال الخصوصيه لا يبقى وجوب الوفاء و لكن المعاوضه التى حصلت فى ضمن ذلك العقد لا داعى لبطانها بعد تحقق أركانها، فتبقى جائزه و أمرها إلى المتعاقدين أو الى من له الشرط فسخاً و إمضاء. و رفعاً و إبقاء، و معنى رضا المشتري بغير الكاتب أو غير المخيط إسقاط حقه من الوصف الذى التزم له البائع به و قضيه الشروط و الأوصاف فى الاعراض تشبه قضيه تبعض الصفقه فى الأعيان فيكون كالتزام جديد بينهما يجب الوفاء به و لذا ليس له الفسخ بعد الرضاء و إمضاء العقد، و أما الإشكال بأنه لا معنى لتعلق الالتزام بالوصف فى العين الشخصيه لأنه اما حاصل فلا معنى لتحصيل الحاصل أو معدوم فيستحيل الالتزام بوجوده حين العقد، فمدفوع بان الالتزام هنا ليس بمعنى فعله و تحصيله بل بمعنى كونه فى العهده يعنى ان البائع يجعل على عهده كونه الوصف حاصلًا فى الخارج متحققاً فى الموصوف و أثر

هذا الالتزام يظهر فيما إذا انكشف عدم تحققه بتسلط المشتري على الفسخ و يستحق استرجاع ثمنه و لاحق له بمطالبه الأرش لما عرفت مكرراً من ان الأوصاف لا- تقابل بالاعراض و ان زادت بها قيمة العين بل هي قوام القيمة، أما العيوب و أخذ الأرش لها فذاك أمر آخر سيأتي تحقيق الكلام فيه إن شاء الله.

هذا كله فى الأوصاف بمعنى الإعراض، اما الأفعال و الغايات و هى الشروط بالمعنى الأخص كما لو باعه العبد و اشترط عليه ان يعتقه أو شرط عليه اعتاقه أو باعه الدار و اشترط عليه ان يملكه الكتاب أو يكون الكتاب ملكاً له فحقيقتها انها التزامان فى عقد واحد و بعبارة أجلى ان الألفاظ حينئذ قد دلت على التزام عقدى و التزام شرطى فالشرط فى ضمن العقد مثل قوله بعتك الدار و اشترطت لك ان أهبك الكتاب عبارة عن التزامين مختلفى الأسلوب و صورته متحدى الجوهر و الحقيقة بخلاف الوصف فإنه التزام واحد بأمرين و لما كان الشرط التزاماً خارجاً عن العقد لم يكف فى لزومه ما دل على وجوب الوفاء بالعقد بل كانت قاعدته التى يعتمد عليها أدله الشروط مثل (المؤمنون عند شروطهم) و بناء العقلاء و أمثالها، و هو و ان كان خارجاً عن الالتزام العقدى الا أنه مرتبط به أشد الارتباط و أثر هذا الربط ان العقد اللازم بدون حصول الشرط يعود جائزاً،، و سر ذلك ان لزوم العقد وقع منوط بحصول الشرط و مع عدم حصوله ينتفى لزومه و وصفه لا حقيقته و ذات و مرجع هذا التقييد فى الحقيقة إلى تعليق لزوم العقد على حصول الشرط

و أدله الشروط تقضى بلزوم هذا القيد و وجوب الوفاء به تكليفاً و وضعاً فلو امتنع من عليه الشرط من الوفاء به أو تعذر الشرط عليه كان لمن له الشرط ان يفسخ لارتفاع اللزوم بارتفاع قيده. و لو لا هذه النكته الدقيقه و السر العميق لكان مقتضى القواعد بادئ بدء ان يبطل العقد بتمامه عند عدم حصول شرطه لأنه وقع على المجموع المركب و الكل ينتفى بانتفاء بعض اجزائه فهو نظير الشرط فى باب العلل و الأسباب حيث يقولون (المشروط عدم عند عدم شرطه) و لكن من ذلك الطريق الدقيق و الوجه اللامع حكماً مع ارتفاع الشرط ببقاء العقد الذى حقه ان يرتفع بارتفاعه و يبطل ببطلانه، و من هنا جاز ان نقول ان فساد بعض الشروط لا يستلزم فساد ما أنيطت به من العقود لأن الشروط التزامات ثانويه فى التزامات العقود فالعقد و الشرط من حيث الالتزام لا هو هو و لا منفصل عنه بل متعلق فيه و مرتبط به أشد الربط، ثم ان كان الشرط فعلاً من الافعال و جب إيجاده و ان كان غايه و نتيجة كشرط صيروره العبد حراً و الكتاب وقفاً و الدار لك ملكاً و قلنا بصحة مثل هذه الشروط و جب الالتزام بتحقيقه و ترتيب آثاره و يكون العبد حراً كما لو أعتقه بالصيغه المخصوصه، لا ان يملكك و يعتق و يوقف و مثل هذه الشروط لا يتصور تخلفها مع قابليه الموضوع نعم تخلفها يكون بنحو آخر، و لبعض اعلامنا المتقدمين كلمه فى هذا البحث لعلها تشير الى بعض ما ذكرنا حيث يقول (و اشتراط ما سيوجد أمر منفصل عن العقد و قد علق عليه العقد) اهو لعل المراد علق عليه لزوم العقد و الا فالتعليق

فى العقود مبطل عند علمائنا كلمه واحده، فلا جرم ان المراد تعليق لزوم العقد و كثيراً ما يعبرون عن اللزوم بالعقد لارتباطهما و تلازمهما فى الغالب خصوصاً فى البيع،،. و كان حق هذا البحث ان يذكر فى مباحث الشروط و لكن ذكر الأوصاف التى تقابل الشروط سحبتنا اليه (و الألباس يتلألاً إنما وضع) ليس مكان أحق به من مكان، فتدبره و اغتنمه فإنك لا تجد هذه الرقائق فى غير هذه المهارج و المنه لله وحده.

و نعود الى بحث المادة التى فى متن (المجله) إذ تقول:- إذا باع بوصف مرغوب فظهر خالياً كان المشتري مخيراً إلخ .. و أقول لملك تفتنت الى ان قضيه الأوصاف لا دخل لها بالوصف المرغوب ان كان المراد المرغوبيه عند النوع و فى الغالب كما يظهر من تمثيلهم بالبقرة الحلوب فان باب الأوصاف و الشروط تدور مدار الرغبات الشخصيه فقد يكون لإنسان غرض فى الوصف الغير المرغوب عند العموم كما لو اشترط كون البقره غير حلوب لانه يريد لها للحرث أو السقى لا للبن و النسل مثلاً فإذا ظهر انها حلوب كانت على خلاف رغبته و نقيض شرطه فلا- يمكن إلزامه بها و قد التزم له البائع بغير هذا الوصف فلا محيص من ان يكون له الأختيار و مثل ذلك لو اشترى عبداً و اشترط كونه أميا و هو وصف غير مرغوب عند النوع فإن القراءه و الكتابه صفات كمال فى العبد و غيره و لكنه يريد أميا كى لا يطلع على إسراره و مراسلاته فلو ظهر أنه يقرأ و يكتب كان له الخيار طبعاً، فلا معنى بل لا وجه لتقييد الشروط و الأوصاف بكونها مرغوبه مع ان أدله الشروط عامه و الاعتبار يساعد

على عمومها فافهم ذلك و تدبره، و التقييد بكونه (ليلا) غالبي لا احترازي فإن المدار في ثبوت الخيار على عدم علم المشتري ليلا كان الشراء أو نهارا

(ماده: ٣١١) خيار الوصف يورث إلخ ..

قد عرفت ان جميع الخيارات عندنا موروثة و يحتاج كيفيه إرثها و أحكام إرث الخيار و تفاصيله الى بيان واسع ربما يأتي له محل آخر إن شاء الله

(ماده: ٣١٢) المشتري الذي له خيار الوصف إذا تصرف في المبيع تصرف الملاك بطل خياره.

تقدم في القواعد العامه ان كل تصرف دال على الرضا بالعقد و إمضائه فهو مسقط سواء كان من قبيل تصرف الملاك أم لا و هذا وسط بين من قال كل تصرف مسقط و من قال خصوص تصرف الملاك مثل بيعه أو رهنه أو وقفه و نظائرها مما يتوقف صحته على الملكيه أو اذن المالك. و لم تذكر (المجله) ان خيار الوصف هل هو على الفور أو التراخي يعنى هل أنه بمجرد علمه بفوات الوصف يلزمه اما الفسخ أو الإمضاء فإذا لم يبادر إلى أحدهما سقط خياره أم له ذلك متى شاء، و قد سبق ان الأصل هو الفوريه في جميع الخيارات الا- ما ثبت تراخيه بالدليل على التراخي سيما مع أنه لا يخلو من لزوم الضرر على البائع حيث يبقى الأمر مهملا- الى وقت غير معلوم، نعم الفوريه ليست على الدقه الحقيقه بل فوريه عرفيه لا- يقدر فيها الساعه و الساعتان.

(الفصل الثالث) خيار النقد**اشاره**

ذكرنا ان الفقهاء فى تعداد أنواع الخيارات بين مقل و بين مكثف فبعضهم قصرها على ثلاثة و بعضهم زادها على عشرين و لكن أكثرها متداخله ىدخل بعضها فى بعض فلو أرجعنا كل فرع إلى أصله لم تزد على ثمانية أو تسعه مما ذكروه و شاهد ذلك هذا الخيار الذى جعلوه أصلاً برأسه و هو على الصورة التى ذكروها ليس إلا- من فروع خيار الا-شتراط فإنه عبارة عن اشتراط أداء الثمن فى وقت معين و لذا لا يوجد فى شىء من كتب فقهاءنا فإنه بطبيعة إطلاق العقد مستغنى عنه ضروره ان الإطلاق يقتضى تسليم الثمن نقداً فان لم يدفعه كان له الخيار متى شاء فى المده المعينه و فى غيرها، نعم فى أخبار أئمتنا سلام الله عليهم فى هذا المقام خيار أصيل يعرف عند علمائنا (بخيار التأخير) و هو أن البائع مع إطلاق العقد و عدم تسليم المبيع و عدم قبض الثمن ينتظر المشتري الى ثلاثة أيام فهو فى هذه الثلاثة لازم عكس خيار الحيوان ثم يصير بعد الثلاثة جائزاً ان شاء فسخ و ان شاء بقى على الانتظار مع الخيار و خيار الحيوان يصير بعدها لازماً ففى روايه على بن يقطين عن الكاظم سلام الله عليه عن الرجل يبيع البيع و لا يقبضه صاحبه و لا يقبض الثمن، قال:- الأجل بينهما ثلاثة أيام فإن اقبضه بيعه و الا فلا بيع بينهما، و عنه عليه السلام أيضاً (من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيام و لم يجىء فلا بيع له) و مثلهما أخبار أخرى كثيره

و ظاهر قوله فلا بيع بينهما بطلان البيع رأساً بعد الثلاثه و لكن العلماء اجمع الأمن شد حملوه على ارتفاع لزوم البيع و قد قلنا انه كثيراً ما يعبر عن اللزوم بالبيع أو بالعقد للتناسب و التلازم الذى بينهما و الاعتبار و الحكمه من هذا الحكم تساعد على ذلك فإن إلتزام البائع بالصبر و الانتظار مع ان المبيع عنده و فى ضمانه و قد انتقل الى الغير و منافعه أيضاً للغير و لم يقبض الثمن ضرر و مشقه شديده، و تدارك ذلك يحصل بجعل الخيار فان رأى من صالحه الانتظار، و إلا فسخ بالخيار، فما أكرمها من حكمه ساميه و هذا الخيار لم أجده فيما وقفت عليه من كتب القوم و لم يعرفه فقهاء المذاهب على الظاهر، و العجب من (المجله) و غيرها من مؤلفاتهم يذكرون مثل خيار النقد و الخيانه و نحوها التى ليست بشىء و لا يذكرون مثل هذا الخيار الرصين، و فى مؤلفات أصحابنا لخيار التأخير مباحث واسع و تحقيقات جليله.

(ماده: ٣١٣) إذا تباعا على ان يؤدى المشتري الثمن فى وقت كذا و ان لم يؤده فلا بيع بينهما صح البيع و هذا يقال له خيار النقد.

مقتضى تعبير (المجله) فلا بيع بينهما كما فى أخبارنا- ان البيع يكون فاسداً عند عدم الأداء فى الوقت و صرحت (المجله) أيضاً فى ماده

(٣١٤) إذا لم يؤد المشتري الثمن فى المده المعينه كان البيع الذى فيه خيار النقد فاسداً،

فأين الخيار إذاً فإن العقد إذا فسد عند عدم أداء المشتري للثمن فى الوقت المعين لم يكن معنى لثبوت الخيار له و كيف يثبت الخيار بين الفسخ و الإمضاء لعقد قد فسد و انفسخ ثم ما معنى جعل الخيار للمشتري

مع ان الشرط للبائع على المشتري و ضرر الانتظار و الصبر عليه لا على المشتري و خيار المشتري الذى قد لا يفسخ و لا يؤدي الثمن بل يبقى على المماطلة لا يرفع ضرر البائع.

و (الحاصل) ان هذا كله مشوش مغشوش و خطأ فى خطل لا جسم فيه و لا روح، و لا جوهر و لا معنى، و أعجب من ذلك كله ماده (٣١٥) إذا مات المشتري المخير بخيار النقد فى أثناء مدته الخيار بطل البيع، فإنه إذا كان خياراً قاراً و حقاً ثابتاً، مثل خيار الوصف و الشرط فلما ذا لا- ينتقل الى الوارث و على تقدير كونه وصفاً قائماً بذات المشتري لا يقبل الانتقال الى غيره مع انه ممنوع، فلما ذا يبطل البيع و لما ذا لا يكون لازماً و يؤخذ الثمن من التركة و ينتقل المبيع إلى الورثة كسائر أموال مورثهم فتدبر هذه النقوش و الرتوش جيداً.

(الفصل الرابع) خيار التعيين

اشاره

هاهنا (كما يقول العوام) تسكب العبرات، و هذا هو المحزن المؤسف ان يسف العلم هذا الاسفاف، و ما ادري كيف اشتبه الأمر على أرباب (المجله) الأفاضل فخلطوا هذا الخلط الشاين، و خبطوا هذا الخبط المزرى فان الخيار الذى يبحث عنه الفقهاء فى باب المعاملات هو كما عرفت السلطنه على فسخ العقد و إبقائه لأحد المتعاقدين أو لكل منهما أو لا جنبى، و هذا الخيار الذى ذكره هنا و سموه خيار التعيين لا علاقه له بهذا المعنى أصلاً

اللهم الا تشابه الاسم فقط على انه فرق فى الاصطلاح بين الخيار و التخيير فان الخيار المزبور عبارته عن تخيير البائع ان يدفع أحد الأشياء المعينه أو يتخير المشتري ان يأخذ ما شاء منها فأى ربط لهذا بقضيه فسخ العقد أو إمضائه و لو صح لنا ان نعد هذا فى الخيارات لصح لنا ان نعد من جمله الخيارات خيار الكفاره فإن المكلف بالكفاره مخير بين العتق و الإطعام و الصيام، و خيار المديون فى أداء دينه و بائع الكلى مخير فى دفع اى مصداق من مصاديقه. و هلم جرا الى ما لا يحصى و لا يعد، و هذه لعمر الحق مهزله من المهازل عند أهل العلم المعقم و أرباب الفن الصحيح، و على كل، فان هذا تخيير لا خيار و لزوم فى العقد لا جواز كما هو واضح لأول نظره، هالك فانظر.

(ماده: ٣١٦) لو بين البائع أثمان شيئين أو أشياء من القيمات كلا على حده

على ان المشتري يأخذ أيا شاء بالثمن الذى بينه له و البائع يعطى أيا أراد كذلك صح البيع استحسانا و هذا يقال له خيار التعيين. الكلام هنا يتجه الى جهتين.

الاولى:- هل ان هذا خيار على غرار سائر الخيارات المذكوره فى أبواب العقود و المعاملات و قد عرفت انه أجنبى عن ذلك بالمره فلا فسخ و لا إمضاء و لا سلطنه على عقد و لا على عين، و اقحامه هنا كاقحام المسمار فى الجدار.

الثانيه:- على علته هل هو صحيح أو فاسد، و لعله مر عليك منا غير مره ان مثل هذا البيع باطل عند جمهور الإماميه و قد اتفقوا على ان بيع عبد

من عبيد باطل و ان تساويا فى جميع الصفات و الحيثيات و لا يقول بصحته منا الا الشاذ النادر (ان كان) كل ذلك لانه غرر و بيع الغرر باطل و قد عرفت قريباً ان دائره الغرر شرعاً اوسع منها عرفاً، بل الحق انهما متساويان و ليس للشارع فى الغرر اصطلاح خاص و وضع جديد و لكن العرف يتسامحون فيرتكبون و الشرع لا-يسامح و لا يتسامح، و سبق أيضاً ان المعلومه بالعين و المقدار و الوصف و الوجود و الحصول شرط فى البيع مطلقاً، إذأ فهو مضافا الى أنه أجنبى عن أنواع الخيار بالمره بيع فاسد عندنا ليس له أى أثر و اللازم ان يكون فاسداً عند أرباب (المجله) أيضاً بمقتضى ماده (٢١٣) المتقدمه بيع المجهول فاسد الى آخرها و هو ينطبق على ما نحن فيه تماماً بملا-ك مطلق الجهاله و ان كانت هناك أشد، و لكنهم هنا حكموا بالصحه و رتب بعض الشراح على المشتري أحكاماً تسعه و على البائع سبعة مثل ما فى ماده (٣١٧) يلزم فى خيار التعيين تعيين المده أيضاً، و ماده (٣١٨) من له خيار التعيين يلزم عليه ان يعين الشىء الذى يأخذه فى انقضاء المده التى عينت و لا نجد فائده فى التعرض لباقيها بعد ان كان أصل خيار التعيين لا أصل له و هو عندنا كما عرفت بيع فاسد للجهاله و لا علاقه له بمسائل الخيار بتاً.

انظر - ماده (٣١٩) خيار التعيين ينتقل الى الوارث

مثلا- لو أحضر البائع ثلاثه أثواب أعلى و أوسط و ادنى من جنس واحد و بين لكل منها ثمناً على حده و باع أحدها لا على التعيين على ان المشتري فى مده ثلاثه أيام أو أربعه أيام يأخذ أيها شاء بالثمن الذى تعين له و قبل المشتري على هذا

المنوال انعقد البيع و فى انقضاء المده المعينه يجبر المشتري على تعيين أحدهما و دفع ثمنه فلو مات قبل التعيين يكون الوارث أيضاً مجبوراً على تعيين أحدها و دفع ثمنه،،، و ليت شعري إذا كانت القضييه بهذه الصوره و تنتهى إلى الجبر فأين الخيار؟ ثم إذا كانت مثل هذه الجهاله غير ضائره فى صحه العقد فتخصيص الجواز فى القيميات تحكّم لا وجه له و تخصيص بعضهم له بثلاثه أشياء فقط كما نقل بعض الشراح أيضاً لا وجه له.

(الفصل الخامس) خيار الرؤيه

اشاره

هذا الخيار من الخيارات الاصيله و ان أمكن اندراجه ببعض الاعتبارات فى خيار الوصف أو خيار الاشتراط لأنه عباره عن حق فسخ العقد إذا اشترى عيناً غايته بالوصف ثم رآها على خلاف ما وصف البائع أو كان المشتري رآها قبل العقد فاشتراها على تلك الرؤيه فظهر بعد العقد انها قد تغيرت فبهذا اللحاظ يمكن درجه فى خيار الاشتراط ضروره ان الوصف أو الرؤيه السابقه كانت كشرط ضمنى فإذا ظهر فقدانه كان له خيار تخلف الشرط، و لكن الأصحاب تبعاً للأخيار جعلوه خياراً مستقلاً لأن الشرطيه غير صريحه فيه و ان كانت ضمنيه و سموه خيار الرؤيه ففى صحيحه جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام

فى رجل اشترى ضيعة و كان يدخلها و يخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال أبو عبد الله (ع) انه لو قلب منها و نظر الى تسعه و تسعين قطعه ثم بقى قطعه لم يرها لكان له فيها خيار الرؤية، اهو معلوم ان مورد هذا الخيار هو بيع العين الغائبه و قد عرفت فى القواعد العامه- قاعده- الوصف فى الحاضر لغو و فى الغائب معتبر- و ذكرنا هناك ان بيع العين الغائبه لا يصح الا بالوصف لرفع الجهاله كبيع الكلى فى السلم و غيره و لو باع بغير الوصف كان البيع باطلا من أصله و لو باع بالوصف صح فان ظهر موافقاً لزم و الا- كان له الخيار و من هنا يظهر لك الخلل فى عبارته (المجله) ماده (٣٢٠) من اشترى شيئاً و لم يره كان له الخيار الى ان يراه فإذا رآه ان شاء قبله و ان شاء فسخ البيع و يقال له خيار الرؤية فإنه ظاهر فى صحه شراء شىء بغير وصف و لا- رؤيه و هو قطعى البطلان حتى عندهم كما ذكروا فى بطلان بيع المجهول و من الغريب حكمهم ان هذا الخيار لا- يورث كما فى ماده [٣٢١] خيار الرؤية لا- ينتقل الى الوارث فإذا مات المشتري قبل ان يرى المبيع لزم البيع و لا خيار لوارثه.

لعمرك ان هذا من أحكام الجراف القاسيه التى لا يقبلها عقل و لا ذوق فضلاً عن الشرع و كيف يلزم الوارث المسكين بمبيع ما رآه مورثه و لا كان لازماً عليه فتجتمع على الورثه مصيبتان فقد مورثهم و إلزامهم بمال ربما لا يرغبون فيه و لا رغب مورثهم فيه و لا يكون من صالحهم كما لو كان قد اشترى ضيعة أو مزرعه أو نحو ذلك مما له شأن فى نظم

حياتهم، و من هنا نقول- و حقاً نقول- انه لو كان الخيار فى كل نوع من أنواعه لا يورث فهذا النوع أعنى خيار الرؤية يجب ان يكون موروثاً كيف و قد عرفت ان جميع أنواع الخيارات موروثه لأنها بأجمعها حق مالى فيشملة دليل [ما ترك الميت من حق فهو لوارثه] ثم ان دليل خيار الرؤية و ان كان قد ورد فى خصوص المشتري إذا اشترى ما لم يره أو ما تغير عما رآه و لكن الملاك يجرى حتى إلى البائع إذا باع ما لم يره ثم رآه على غير الوصف الذى وصفه هو أو وصفه الغير له، و لذا قال أكثر أصحابنا بعمومه للبائع و المشتري و هو معقول كالقول بشموله لغير البيع من عقود المعاوضات اللازمه مثل الإجاره و الصلح و القسمه و الخلع و غيرها و يجرى فى غير الموافق للوصف مطلقاً سواء كان أعلى أو أدنى لما عرفت من ان الرغبات و الحاجات يختلف الناس فيها أشد الاختلاف فإذا اشترى حنطه بصفه أنها حمراء أو سوداء ثم ظهرت بيضاء و هى أعلى لا يلزم بها لأن حاجته الخاصه ربما تكون فى السوداء و مما ذكرنا تعرف الخلل فى ماده (٣٢٢) لا- خيار للبائع و لو كان لم ير المبيع مثلاً لو باع رجل مالا دخل فى ملكه بالإرث و كان لم يره انعقد البيع بلا خيار للبائع.

(ماده: ٣٢٣) المراد من الرؤية فى بحث خيار الرؤية هو الوقوف على المال و المحل الذى يعرف به المقصود الأسمى من البيع.

هذه العبارة غير وافية ببيان المقصود و ذكر المحل هنا لا محل له من الاعراب (كما يقولون) كما ان ذكر المقصود الأسمى لا يتضح به المقصود و التحقيق فى المقام ان يقال ان المراد بالرؤية التى يصح معها البيع و يسقط

بها الخيار بالوصف الذى يقوم مقام الرؤيه فيصح معه البيع حتى مع عدم الرؤيه و يدور الخيار مداره وجودا و عدما هو ما يوجب العلم بالشىء و يرفع الجهاله عنه و الغرر و لا يرتفع الغرر من الأشياء الا بالاختبار و معرفه تحقق الغرض المقصود منها و الذى من أجله يتطلبه و يريد الحصول عليه و لما كانت المقاصد و الحاجات تختلف باختلاف الأجناس و الأنواع بل باختلاف كل صنف من كل نوع، مثلا البقر قد يريدونها المشتري للذبح و الاكل فيختبر سمنها و قد يريدونها للحرث فيعتبر قوتها و قد يريدونها للحليب فيختبر درتها و اخلافها بل أوسع من ذلك رب أشياء لا يرتفع الغرر برؤيتها بالبصر بل لا بد من شمها كالعطر من المسك و العنبر و شىء لا يكفى شمه كالسمن و الزبد و أمثالها بل لا بد من ذوقه أيضا و لو اشترى فاره مسك أو جونه عطر و لم يفتحها بل شمها و عرف وزنها و اشتراها (و لكن لم ير ما فيها ببصره) لم يكن له خيار الرؤيه بدعوى عدم رؤيه المسك بعينه فإن رؤيه كل شىء بحسبه و كثير من الأجناس لا يكفى رؤيتها و لا شمها و لا ذوقها بل لا بد من لمسها و كثير منها لا بد مع ذلك من كيلها و وزنها أو عدها و هكذا،، فليس المراد بالرؤيه خصوص المشاهده ابصريه بل المراد الاختبار الرافع للجهاله و اختبار كل شىء بحسبه، فإذا اشترت حقه سمن رأيتها بعينك و لكن لم تذوقها و لم تشمها كانت بحكم الشىء الذى اشتريته بغير رؤيه فلك الخيار بعد الاختبار إذا لم يكن موافقاً لمقصودك و كنت تريد مثلا سمن البقر فظهر أنه سمن الغنم فلك الفسخ و هذا باب واسع لا يمكن إعطاء الضابطه له الا بما قلنا

من أن المراد بالرؤية الاختبار و الاختبار يختلف باختلاف الأنواع و الأجناس بل و الأصناف و الأغراض فمن اشترى شيئاً أو باعه و قد اختبره بما يليق به من الاختبار الكاشف عن الغرض المقصود منه أى غرضه الخاص لا أغراض النوع و العامه فإن هذا كما عرفت لا يجدى فى باب المعاملات فلا خيار له بعد ذلك و إذا لم يختبره بما يحق له من الاختبار كان له الخيار و هذا هو مراد أرباب (المجله) و ان قصر التعبير عنه أو لا و لكن يتضح بقولها مثلاً- الكرباس و القماش الذى يكون ظاهره و باطنه متساويين يكفى رؤيه ظاهره و القماش المنقوش و المدرب يلزم رؤيه نقشه و دروبه و الشاه المشتره لأجل التناسل و التوالد يلزم رؤيه ثديها و الشاه المأخوذه لأجل اللحم يقتضى حس ظهرها و يتيها و المأكولات و المشروبات يلزم ان يذاق طعمها فالمشترى إذا عرف هذه الأموال على الصورة المذكوره ثم اشتراها ليس له خيار الرؤيه.

(ماده: ٣٢٤) الأشياء التى تباع على مقتضى انموذجها يكفى الأنموذج عنها فقط.

و حق التعبير ان يضم إليها الماده التى بعدها فيقول: فان ظهر موافقاً للأنموذج فلا خيار و الا كان له الخيار و لا حاجه الى ماده اخرى خلاصتها ذانك الكلمتان، كما ان هذا يعنى عن:-

(ماده: ٣٢٦) فى شراء الدار و الخان و نحوهما من العقار تلزم رؤيه كل بيت منها

الا انه إذا كانت بيوتها موضوعه على نسق واحد تكفى رؤيه بيت واحد و هكذا كل ما هو من هذا القبيل مثل الأقمشه و الاحديه

و نحوها فما يظهر مخالفاً له رده و استبداله و الالفه الخيار.

فان جميع هذه المواد يمكن ان تجمع فى ماده واحده موجزه، و لا حاجه الى الإكثار و التكرار.

(ماده: ٣٢٧) إذا اشترت أشياء متفاوتة صفقه واحده تلزم رؤيه كل واحد على حدته.

و يلزم ان يضم إليها ماده التى بعدها فإنها جزء متمم لها فيقال باختصار فان رأى بعضها و لم ير الباقي ثم وجده مخالفاً لما رآه فله الخيار اما بأخذ الجميع أو رد الجميع و ليس له أخذ ما رآه و ترك الباقي. و الأصح ان له ذلك و لكن يحدث للبائع خيار تبعض الصفقه فتدبره، و لا- يخفى ان الأعمى و البصير سواء فى هذه الاحكام فلا يصح للأعمى ان يشتري مجهولاً بل اما ان يختبره بنفسه بالنحو المستطاع له من الاختبار أو يوصف له و صفافاً يرفع الجهاله كما يوصف للبصير فى العين الغائبه و فى السلم بالنسبه إلى الكلى فإن طابق فلا شىء و الالفه الخيار و منه تعرف الخدشه فى ماده (٣٢٩) بيع الأعمى و شراؤه صحيح الا انه يخير فى المال الذى يشتريه بدون ان يعلم و صفه،، فإن شراه بدون وصف أو اختبار عندنا باطل و كان ينبغى ان يضم إليها المادتين اللتين بعدها (٣٣٠ و ٣٣١) بكلمتين و هما- فإذا اشترى بالوصف فلا خيار، يعنى مع المطابقه لا مطلقاً و يسقط خياره باختباره بلمس الملموسات، و ذوق المدوقات و هكذا يكون الشراء صحيحاً لازماً- اى مع المطابقه أيضاً.

عرفت سابقاً انه يصح الشراء بالرؤيه السابقه فإن ظهر التغيير كان له

الخيار كما فى ماده (٣٣٢) ثم ان الوكيل و الرسول ان كانا مفوضين على الرؤيه و العقد و القبض سقط خيار الموكل برؤيتها و الا فلا- و لا وجه لاعتبار رؤيه الأول دون الثانى كما فى مادتى (٣٣٣، ٣٣٤) الوكيل بشراء شىء و الوكيل بقبضه رؤيتهما كرؤيه الأصيل ثم قال: الرسول من المشتري لأخذ المبيع و إرساله فقط لا تسقط رؤيته خيار المشتري، و الأصح ان المدار فى الجميع على الاعتماد و التفويض و بدونه لا تجدى صرف الوكاله أو الرساله فتدبره.

(ماده: ٣٣٥) تصرف المشتري فى المبيع تصرف الملاك يسقط خياره.

اشاره

اعلم ان التصرف اما ان يكون قبل الرؤيه أو بعدها و على التقديرين فخيار الرؤيه اما ان يكون فورياً أو غير فورى فإن قلنا بفوريته فكل تصرف بعد الرؤيه يكون مسقطاً للخيار بالضروره و وجهه واضح و ان قلنا بعدم فوريته فلا يسقط الا بالتصرف الدال على الرضا بالعقد و إمضائه سواء كان من قبيل تصرف الملاك مثل الرهن و العتق و نحوهما أم لا اما التصرف قبل الرؤيه سواء دل على الرضا أم لا، و سواء كان من قبيل تصرف الملاك أم لا، ففى سقوط الخيار به و عدم سقوطه وجهان مبنيان على ان سبب الخيار هو العقد، و الرؤيه شرط، أو ان السبب هو الرؤيه و المخالفه شرط، فعلى الأول يكون التصرف الدال على الرضا مسقطاً للخيار و يكون مسقطاً فعليا كما لو أسقطه قولا، و على الثانى لا يكون التصرف مطلقاً مسقطاً لان الخيار بعد لم يحصل لعدم حصول سببه و هو الرؤيه

فكيف يسقط قبل تحققه و تحقق سببه و كذا لو أسقطه قولاً فإنه لا يسقط لذلك الوجه بعينه، هكذا ذكر الأصحاب ملخصاً و يمكن ان يقال لا مانع من سقوطه بالمسقط الفعلى فضلاً عن القولى حتى لو قلنا بان سبب الخيار هو الرؤيه فإنه يكفى لصحه إسقاطه بالقول أو الفعل وقوع العقد على العين الغائبه الذى فيه استعداد للحقوق الخيار بحصول سببه و هو الرؤيه فاستعداد العقد لحصول سبب الخيار بعده كاف فى صحه إسقاطه و يكون من قبيل الدفع لا الرفع، نعم لو شرط سقوطه فى العقد كما لو قال: بعتك العين الغائبه الموصوفه بكذا و اشترطت عليك سقوط خيار الرؤيه بطل الشرط قطعاً و لا يبعد بطلان العقد أيضاً فيكون من الشروط الفاسده المفسده و سر ذلك ان العقد على العين الغائبه المجهوله إنما صح بالوصف لها الرفع للغرر و الجهاله عنها و معنى اشتراط سقوط خيار الرؤيه إسقاط حق الوصف و إلغاء أثره و هو الخيار فتكون النتيجة أنه باع عيناً من غير مشاهده و لا وصف و هو من أوضح مواضع البطلان بخلاف ما لو أسقطه بعد العقد قبل الرؤيه فإن العقد وقع صحيحاً بالوصف و لم يقترن بما يبطله و كان فيه استعداد لإثبات حق و هو الخيار فلا مانع من إسقاط حقه فليتدبر و لم تذكر (المجله) مسائل الاختلاف هنا مع انها جد مهمه فلو اختلفا فى مخالفته الوصف و عدمها فقال البائع مثلاً: بعتك الحنطه الحمراء، و قال المشتري بل البيضاء أو قال المشتري تغيرت الدابه عما شاهدتها، و قال البائع: لم تتغير فالقول قول البائع فى المقامين اما الأول فلأن المشتري يريد ان يثبت له خياراً و الأصل عدمه، و اما الثانى فلذلك و لأصالة عدم

تغيرها فان التغير أمر حادث فإذا شك فيه فالأصل عدمه فليتأمل.

(فرع) لو نسج مقداراً من الثوب أو الحصريه فاشتراه على ان ينسج الباقي كالحاضر قبل يبطل للجهاله

وقيل يصح لانه بحكم الموصوف بل يحكم المشاهد، اما لو أعطاه مقداراً من الغزل على ان ينسجه كالموجود فيشترى الحاضر منه ويستأجره على نسج الباقي بتلك الكيفيه فلا ينبغي الإشكال في الصحه فلو لم ينسجه على الغرار كان له الخيار.

(الفصل السادس) خيار العيب

اشاره

اضافه الخيار الى العيب كاضافته الى الغين و الى الرؤيه و الى الشرط من باب اضافه المسبب الى سببه و إضافته إلى المجلس و الحيوان أشبه بإضافه الشىء إلى محله، و الأصل في دليل هذا الخيار و خيار الغبن هو قاعده الضرر فان لزوم العقد الواقع على المعيب ضرر على المشتري مثلاً و هو لا يعلم به و لم يقدم عليه و كل حكم ضررى مرفوع بقاعده (لا ضرر في الإسلام) فلزوم العقد على المعيب مرفوع و يمكن رده الى خيار الاشرط فان العقلاء غالباً لا يقدمون الا على ابتياع الصحيح السليم من الأعيان و انما لا يشترطون ذلك صريحاً في العقد اعتماداً على أصاله السلامه فالسلامه في نظر كل متعاقدين شرط ضمنى في العقود المطلقه التي لم

يؤخذ فيها البراءة من العيوب، فإذا انكشف وقوع العقد على غير السليم فقد تخلف الشرط و تخلف الشرط يوجب الخيار و عليه تحمل عبارته (المجله)

(ماده: ٣٣٦) البيع المطلق يقتضى سلامه من العيوب

يعنى ان بيع المال بدون البراءة من العيوب بلا ذكر أنه معيب أو سالم يقتضى ان يكون سالماً خالياً من العيب و لكن الأصح أن خيار العيب أصل برأسه و العيب موجب للخيار بنفسه لأمن باب تخلف الشرط الضمنى و لذا يعد اشتراط سلامه صريحاً فى العقد شرط مؤكد لإطلاق العقد وجوده كعدمه و خيار العيب يغنى عنه و قد أشرنا قبل ان طبيعه العقد عند الإطلاق تقتضى وقوعه على الصحيح و ظهور العيب أو وجوده يقتضى التدارك بالخيار فجعل الشارع الخيار تأكيداً لما تقتضيه طبيعه الشئ ذاتاً لا- تأسيس فى التشريع جعلاً كخيار المجلس و نظيره الغين فان طبيعه عقود المعاوضات تقتضى التبادل بين الأموال على نسب متعادله فى الريح و الخسران و الزيادة و النقصان مثلاً قاعده الريح عند العقلاء فى التجاره ان يكون الريح فى العشره اثنين أو ثلاثه و هذا هو المعدل التى تتراوح فيه الأرباح من الواحد الى الثلاث فلو زاد على ذلك عدته التجار و العرف و إجحافاً و غبناً، و لعل علم الاقتصاد أحق و اخرى من علم الفقه بضبط هذه الموازين و تحديد هذه المقاييس ثم ان العيب انما يوجب الخيار بشروط.

الأول:- ان يكون سابقاً على العقد أو حادثاً قبل قبض المشتري أو فى زمن خياره اما لو حدث بعد قبضه و بعد خياره فلا يكون العيب

موجباً للخيار.

الثانى:- ان يكون غير عالم بالعيب قبل العقد أو حين العقد أو قبل القبض فلو عقد عليه و هو عالم بعيبه أو قبضه مع علمه بالعيب فلا خيار.

الثالث:- ان لا يكون البائع قد برء من العيوب فلو برء و ظهر معيماً لم يكن للعيب أثر فى الخيار.

الرابع:- ان يكون العيب يوجب نقص قيمه فلو كان لا- يوجب نقصاً أو يوجب زياده ففى كونه موجباً للخيار خلاف و الأقرب عدم الخيار.

الخامس:- ان يكون العيب مما لا- يزول بسهولة فلو كان مثل الصداع الطارئ أو الحمى الخفيفه أو الدمى العادى لم يوجب الخيار السادس:- ان يعلم به حال وجوده فلو علم به بعد زواله لم يكن له اثر.

و قد اتفق فقهاء الفريقين أو أكثرهم على ان البراءه من العيوب تمنع من تحقق خيار العيب و يكشف هذا عن كون سبب الخيار هو نفس العيب لا- ظهوره و انكشافه و ليس حاله حال الرؤيه التى ذكروا انه لا- يصح إسقاط خيارها فى العقد أو بعده لأنها إسقاط ما لم يتحقق بعد و لا- ينبغى الريب ان نفس الغبن و العيب أسباب للخيار بوجودهما الواقعى لا بالعلم بهما و انما العلم كاشف و طريق لا- يترتب على الواقع أثره إلا- به و لعل تعبير أكثر الفقهاء ان الخيار يثبت بظهور العيب ناظر الى ما ذكرنا لا الى كون الظهور هو السبب كما تخيله بعض و من هذا القبيل عبارته (المجله) ماده (٣٣٧) ما بيع بيعاً مطلقاً إذا ظهر به عيب قديم يكون

المشترى مخيراً ان شاء رده و ان شاء قبله بثمنه المسمى، ثم أنه لا إشكال في ان هذا الخيار كسائر الخيارات عباره عن سلطنه على فسخ العقد و إبقائه و لكنه يمتاز بخصوصيه عن اترابه و هي ان المشتري مثلاً- كماله الفسخ بالعيب و استرداد الثمن له الإمساك و المطالبه بالنقيصه اى التفاوت ما بين الصحيح و المعيب المعبر عنه في كتب أصحابنا (بالأرش) و هو في أصل اللغه ديه الجراحات و استعمله الفقهاء في المال المأخوذ بدلا عن النقص المضمون في بدن أو مال و لم يقدر له الشارع مقداراً معيناً على خلاف في ذلك فالمشهور عند علمائنا ان العيب يوجب الخيار للمشتري في المبيع و للبائع في الثمن بهذا الترتيب ١:- الفسخ و التراد.

٢:- الإمساك بالأرش.

٣:- الإمساك مجاناً.

و خالفهم آخرون فقالوا: ليس لأحدهما المطالبه بالأرش مع إمكان التراد و انما تنتقل النوبه إلى الأرش إذا امتنع الرد لأحد الأسباب المانعه التي سيأتى ذكرها و هذا هو الظاهر من أكثر فقهاء المذاهب و عليه ينبغي ان تحمل عباره (المجله) و ان كانت مطلقه حيث يقول في آخر ماده و ليس له ان يمسك المبيع و يأخذ ما نقصه العيب ا ه ضروره ان استحقاق المطالبه بالأرش اى النقيصه متفق عليه في الجملة و لكن بين قائل به مع إمكان الرد و بين من خصه بصوره الامتناع فإطلاق عباره (المجله) غير مراد كما نصت عليه ماده (٢٥٠) الآتيه من انه إذا تعذر الرد له

المطالبه بنقصان الثمن.

(ماده: ٣٣٨) العيب ما ينقص ثمن المبيع عند التجار و أرباب الخبره.

قد ذكرنا أن أهم مباحث البيوع أبواب الخيارات. و أهم أنواع الخيار خيار الغبن و العيب، و أهم مباحث العيب و الغبن تعيين الضابطه و التعريف للعيب الموجب للخيار، و الغبن الذى هو على ذلك الغرار، و قد اضطرت كلمات علماء الفريقين فى ضابطه ذلك و الكلمه الدائره عند فقهاء المذاهب و تأثرتهم (المجله) فيه هى ان العيب ما ينقص القيمه و هى أبعد كلمه تقال فى هذا الموضوع ضروره أن الصفات الكماليه مثل كتابه العبد و جمال الجاربه و فراهه الفرس كلها تزيد فى قيمه موصوفاتها و عدمها ينقص القيمه مع ان عدم كتابه العبد ليست عيباً و ان كان وجودها كمالاً و بالجمله فخلل هذا التعبير لا يخفى و ان شاع فى كلمات القوم فإنه أبعد شىء عن الحقيقه، و أتقن ما يليق من التحقيق فى المقام ان يقال - لا- ريب اننا إذا اعمقنا الفكر فى الحقائق النوعيه من حيث وجوداتها الخارجيه، اعنى من حيث مصاديقها المتكثره و تحقيقاتها المتكرره، نجدها متقومه من أمرين.

موجودات متعدده محسوسه قد ارتبط بعضها ببعض حتى صارت كشىء واحد، و نسميها أجزاء أو أعضاء أو ما أشبه ذلك.

و معانى نتعلها فى الذهن و لا نجد الا آثارها فى الخارج و لا تحس بالحس الخارجى و انما تعرف بالحس الباطنى و نسميها أوصافاً و أحوالاً

ثم نجد في النظره الثانيه ان من تلك الاجزاء أو الأوصاف ما لا ينفك عن تلك الحقيقه فكل فرد يوجد منها فإنما يوجد ملتثما من تلك الأمور و إذا خلا فرد من بعض تلك الاجزاء يعد عند العرف و العقلاء شاذاً و خارجاً عن ناموس تلك الطبيعه فيعرف بذلك أن كل واحد من تلك الاجزاء هو من مقتضيات تلك الطبيعه و لوازم تلك الحقيقه بخلاف بعض الأجزاء التي قد توجد و قد لا توجد و عدم وجودها في بعض الافراد لا يوجب عده من شواذ الحقيقه و فلتأت الطبيعه و بذلك نعرف الأجزاء الأصلية أى ما تقتضيه الحقيقه و الماهيه من الاجزاء الزائده الفرعيه التي يقتضيها وجود الفرد بشخصيته لا وجود الماهيه من حيث هي فنقص جزء من هذه الاجزاء لا يعد عيباً و لا نقصاً في ذلك الفرد سواء زادت به القيمه أم نقصت بخلاف الاجزاء من النوع الأول فإن فقد شىء منها يعد نقصاً و عيباً سواء زادت القيمه بنقصه أم نقصت فنقص القيمه أجنبى عن قضيه العيب بالكلية، و هكذا الكلام بالنسبه إلى الأوصاف و الأحوال نوع منها لا تنفك افراد تلك الحقيقه عنه الا شاذاً نادراً فيحكم العرف بأنه من مقتضيات تلك الطبيعه و لوازمها، و نوع آخر قد يوجد و قد لا يوجد و حيث لا يوجد لا يعد الفاقده شاذاً خارجاً عن ناموسها العام،،، مثلاً:

ننظر في أجزاء الإنسان فنجد الشعر على العموم جزء منه لا تنفك افراد طبيعته عنه و لكنه في حاجبه و أشفار عينيه و نحوها جزء لازم في كل فرد الا الشاذ النادر، و أما في ناصيته من القذال أو الوفه و نحوها فغير لازم يوجد في بعض الافراد و لا يوجد في بعضها و لا يعد فقده شذوذاً

و ليس الأنزع كفاقد شعر الحاجيين طبعاً، و من هنا نعرف ان فقدان شعر الناصيه ليس عيباً لأنه ليس خروجاً عن مقتضى طبيعه بخلاف الأخص الذى لا ينبت الشعر على بدنه و مثل ذلك فى الأوصاف فإن أجسام البشر تقتضى حسب حقيقتها ان يكون للجسم لون واحد من بياض أو سمره أو سواد فلو وجد فرد جسمه كان ملمعاً بالبياض و السمره مثلاً كان خروجاً عن مقتضى طبيعه كالبرص و البهق و نحوهما و هكذا فى كل نوع من الأنواع و كل حقيقه من الحقائق لها اقتضاء خاص من حيث الأجزاء و الأوصاف نعم قد ينقلب الأمر و تنعكس القضية فتصير هناك حقيقه ثانويه وضعيه تغلب على الحقيقه الأوليه الطبيعه، مثلاً- الغلفه (يعنى عدم الختان) من مقتضيات طبيعه الذكور و من الاجزاء التى يولد الإنسان الذكر معها و لكن الوضع بل الشرع عند المسلمين اقتضى الخروج عن هذه الحقيقه (١)

١- و نظير هذا من أمثله الأوصاف و ان لم تكن من العيوب- اللحي- فان مقتضى طبيعه الإنسان الذكر ان تكون له لحيه إذا بلغ السن المخصوص و لكن انعكست القضية بالنظر الى الحقيقه الثانويه، و صار التواضع التقليدى على حلق اللحي بحيث أوشك أن يعد مقتضى طبيعه و الفطره و هو كون اللحي عيباً و إزالتها كمالاً، و من المستظرف هنا قول بعضهم. رأيت فى جلق غزالا تجار فى وصفه العيون فقلت ما الاسم قال موسى قلت نا تحلق الذقون نعم هذا زمان حلق الذقون. فانا لله و اليه راجعون.

فصارت الحقيقه الثانويه هي (الختان) و صارت الغلفه عيباً و يشهد لهذا التحقيق الرشيق من أخبار أهل البيت عليهم السلام- قصه القاضى ابن أبى ليلى- حيث جاءه رجل بخصم له فقال: ان هذا باعنى هذا الجاربه فلم أجد شعراً على ركبها (بفتح اوله و ثانيه- محل نبات الشعر من العانه) و زعمت انه لم يكن لها قط، فقال له ابن أبى ليلى: ان الناس يحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوه فما الذى كرهت، فقال له: أيها القاضى ان كان عيباً فاقض لى به، فقال حتى أخرج إليك فإنى أجد أذى فى بطنى، ثم دخل بيته و خرج من باب آخر فانى محمد بن مسلم (هو من خواص أصحاب الصادق و أبيه الباقر سلام الله عليهما) فقال: أى شىء تروون عن أبى جعفر فى المرأه لا- تكون على (ركبها) شعراً، أ يكون هذا عيباً، فقال محمد بن مسلم. اما هذا نصاً فلا أعرفه و لكن حدثنى أبو جعفر عن أبيه عن آبائه عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال (كلما كان فى أصل الخلقه فزاد أو نقص فهو عيب) فقال ابن أبى ليلى. حسبك هذا- فرجع الى القوم ففضى لهم بالعيب، اه.

و كل هذه الاعتبارات و المعانى حقائق قائمه بنفسها ليس لزياده قيمه و نقصها دخل فى صدق كونه عيباً أو غير عيب، ألا ترى ان الحب اى قطع آله التناسل عيب بلا- ريب لأنه خروج عن مقتضى حقيقه الإنسان الذكر و مع ذلك فهو مما يزيد قيمه المملوك قطعاً و لكن ذلك لا يخرججه عن كونه عيباً يوجب الخيار مع عدم العلم غايته انه لا موضع لطلب الأرش هنا إلا بتكلف ربما يأتى محل ذكره، و على كل حال فجعل

ضابط العيب هو زياده قيمه و نقصها و ان شاع فى كلمات كثير من فقهاء الفريقين و لكنه من الأوهام الشائعه و بعيد عن الحقيقه أشد البعد و قد عرفت ان جميع الصفات الكماليه وجودها يزيد فى قيمه و عدمها ينقصها طبعاً، و ليست هى بعيوب قطعاً.

(ماده: ٣٣٩) العيب القديم

هو ما كان موجوداً فى المبيع و هو عند البائع.

هذه ماده و ما بعدها:-

(ماده: ٣٤٠) العيب الذى يحدث فى المبيع

و هو فى يد البائع بعد العقد و قبل القبض حكمه حكم العيب القديم الذى يوجب الرد.

و (ماده: ٣٤١) إذا ذكر البائع ان للمبيع عيب كذا و كذا

و قبل المشتري مع علمه بالعيب فلا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب.

و (ماده: ٣٤٢) إذا باع مالا على انه برى ء من كل عيب ظهر فيه فلا يبقى للمشتري خيار عيب.

هذه المواد لبيان شروط تحقق خيار العيب و مع فقد واحده لا يثبت الخيار و هى مع الاختصار- كون العيب قبل العقد أو قبل القبض و جهل المشتري به حين العقد أو قبله و عدم برأيه البائع من العيوب، أما

(ماده: ٣٤٣) من اشترى مالا و قبله بجميع العيوب لا تسمع منه دعوى العيب بعد ذلك،

مثلا- لو اشترى حيواناً بجميع العيوب و قال قبلته محطماً مكسراً أعرج معيباً، فلا صلاحيه له بعد ذلك ان يدعى بعيب قديم فيه.

و (و ماده: ٣٤٤) بعد اطلاع المشتري على عيب في المبيع إذا تصرف فيه تصرف الملاك سقط خياره،

مثلاً- لو عرض المبيع للبيع كان رضا بالعيب، فلا يردده بعد ذلك.

هاتان المادتان لبيان مسقطات خيار العيب، وقد أنبأناك من قبل ان أهم مباحث الخيارات التي هي أهم أبواب البيوع- خيار الغبن و خيار العيب- و أهم مباحث خيار العيب ثلاث نواحي.

١- ضابطه العيب الذي يثبت به الخيار.

٢- مسقطات هذا الخيار.

٣- التنازع بين البائع و المشتري في وجود العيب و عدمه، و حدوثه و قدمه و أمثال ذلك.

و قد تقدم الكلام في الأولى على ابسط بيان و أتقنه، و هذا موضع القول في الناحية الثانية، و هي من ميادين السباق لفرسان التحقيق، و سيأتي الكلام على الثالثه قريباً إن شاء الله تعالى.

اما مسقطات هذا الخيار

اشاره

فهي ثلاثه.

مسقطات الرد فقط، و مسقطات الأرش فقط، و مسقطاتهما معاً،

اما مسقطات الرد

اشاره

فأمور.

الأول-: إسقاطه بعد العقد صريحاً قبل ظهور العيب أو بعده،

بأن يقول: أسقطت حق الرد لو ظهر عيب، ثم ان ظهر العيب يكون له الأرش فقط اما لو أسقط الخيار مطلقاً فالظاهر سقوطهما

معا.

اما لو أطلق الالتزام بالعقد فالأرش لا يسقط.

الثانى:- التصرف فى المعيب سواء بعد ظهور العيب أو قبله

بمطلق التصرف أو خصوص التصرفات الناقله اى الموقوفه على الملك كالبيع و الرهن و أمثالها أو خصوص ما دل على الرضا و الالتزام بالعقد احتمالات بل أقوال، فيها لتضارب كلمات العلماء أوسع مجال، و أحق ما ينبغى ان يقال هنا من التحقيق ان التصرف لا يخلو اما ان يبقى معه مجال لإمكان الرد أو ينقطع به إمكان الرد شرعاً أو عرفاً كما لو وطئ الجاريه أو أحبلها أو نجز وقفيه الدار أو جعلها مسجداً و نحو ذلك، و لا إشكال فى ان مثل هذه التصرفات مانعه من الرد قولاً واحداً و إذا ظهر العيب يتعين أخذ الأرش، و إذا بقى مجال للرد كما لو ركب الدابه أو لبس الثوب أو سكن الدار فان ظهر بهذا التصرف التزامه بالعقد و إسقاطه الرد- سقط و تعين الأرش و ان لم يظهر منه ذلك فالخيار باق بحاله ان شاء فسخ و ان شاء أمسك مجاناً أو بالأرش، و المرجح من الاخبار فى هذه القضيه مرسله جميل فى الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد به عيناً قال: ان كان الثوب قائماً بعينه رده على صاحبه و أخذ الثمن و ان كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ رجع بنقصان العيب، و الصحيح. أيما رجل اشترى شيئاً و به عيب أو عوار و لم يتبرأ اليه و لم ينبه فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً و علم بذلك العوار و بذلك العيب فإنه يمضى عليه البيع.

الثالث:- تلف العين أو ما هو بحكم التلف كالتعق و الرهن و نحوهما

فان الخيار يسقط هنا إجماعاً و ان لم نقل بالسقوط فى سائر الخيارات عند التلف فان الرد فى المرسله المتقدمه أنيط بقيام العين و أى قيام لها مع

التلف أو ما بحكمه بل لو انتقل الى الغير أو انعتق العبد قهراً فلا- رد لعدم قيام العين فان الظاهر منه اعتبار بقائها على ملك المشتري، نعم يمكن الحاقه بالتصرف لا بالتلف و على كل فلو عاد الى ملك المشتري فالظاهر ان الخيار لا يعود بقاعده (الساقط لا يعود) و قيل يعود و لا يخلو من وجه ثم ان الأصحاب اتفقوا على ان وطئ الجارية عيب يمنع من الرد بالعيب القديم و الأصل في ذلك أخبار خاصه منها خبر طلحه قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل اشترى جاريه فوطئها ثم رأى فيها عيباً قال: تقوم و هى صحيحه و تقوم و بها الداء ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما بين القيمتين، و فى أخرى. كان القضاء الأول فى الرجل إذا اشترى الأمه فوطئها ثم ظهر على عيب ان البيع لازم و له أرش العيب، و استثنوا من هذا- الحامل- فان الحمل عيب ترد به الأمه فلو وطئها و هى حامل جاهلاً أو مطلقاً بردها مع نصف قيمتها النكاحه إياها، و فى أخرى عشر قيمتها، و تحمل على البكر حيث يتحقق الحمل مع البكاره كما قد يتفق و يشهد له روايه ثالثة. ان كانت بكرة فعشر قيمتها و ان كانت ثيباً فنصف عشر قيمتها، و ربما يخص ذلك بالحامل من مولاهما فإنها أم ولد تشبث بالحرية فلا يجوز بيعها و التفصيل موكول الى محله.

الرابع :- من مسقطات الرد بالخصوص حدوث عيب عند المشتري

و تحرير ذلك ان العيب اما ان يكون قد حدث قبل العقد و بقى الى ما بعده و اما ان يكون حدوثه بعده اما قبل القبض أو بعده و الحادث بعد القبض اما ان يكون فى أثناء خيار المشتري أو فى أثناء خيار البائع أو فى

أثناء خيارهما و على جميع التقادير فاما ان يكون حدوثه بآفه سمائيه أو بمباشره بشر اما البائع أو المشتري أو أجنبي و يظهر حكم عامه هذه هذه الصور مما تقدم، و المقصود بالبيان هنا ان خصوص العيب الحادث عند المشتري بعد قبضه و انقضاء خياره مانع من الرد بالعيب المقارن للعقد سواء حدث فى حينه أو قبله، و لكن إذا كان العيب من فعل البائع أو أجنبي فهو مضمون عليه لا- على المشتري و لا- فسخ بل يستحق المشتري أرش العيب، و المراد هنا بالعيب الحادث المانع من الرد- هو الأعم من العيوب الموجبه للأرش الموجبه للخيار حسب ما سبق و من التغيرات الحسيه و المعنويه الموجبه نقصا فى المالىه- فمثل تبعض الصفقه و نسيان العبد الكتابه و خياطه الثوب و صبغه و قطع الأخشاب كلها مانعه من الرد ان أوجبت نقصا فى المالىه و ان لم تكن عيوباً اصطلاحيه أو عرفيه إلا- إذا قلنا بان العيب مطلقاً هو ما يوجب نقص قيمه أمثاله لو لا هذا الوصف و على كل فهى كما عرفت مانعه من الرد اتفاقاً الا ما نسب الى الشيخ المفيد قدس سره من ان العيب الحادث لا يمنع الرد مطلقاً و هو خلاف المتفق عليه عند أصحابنا بل و عند أكثر فقهاء الجمهور.

نعم لو رضى البائع به على عيبه فلا إشكال لأن الحق بينهما فإذا تراضيا فلا مانع،، هذا لب ما ينبغى ان يقال فى مسقطات الرد.

اما مسقطات الأرش فقط

اشاره

فأمران.

الأول-: ما لو اشترى ربويا بمثله فظهر فى أحدهما عيب،

مثلا- لو اشترى حنطه بمثلها وزنه بوزنه و ظهر فى إحداهن عيب فإن أخذ

الأرش لا يمكن لاستلزامه الربا و اجازته بعض فقهاءنا و نسبه الى بعض الشافعية بدعوى ان عدم الزيادة انما تعتبر فى المتماثلين فى ابتداء العقد و الأرش غرامه شرعيه لا تقدر فى العقد السابق حتى تغالى فجوز أخذ الأرش من جنس العوضين فضلا عن غيره و هو محل نظر فإن الأرش تدارك و صف الصحة فهو كجزء من المبيع و لذا قالوا: الأوصاف أجزاء عقيله، اللهم الا ان يقال ان الشارع فى الربويين قد ألغى و صف الصحة فصار سواء وجوده و عدمه و لذا لم يجوز وزنه رديه بنصف وزنه جيده و ان تساويا فى قيمه و إذا سقط و صف الصحة شرعا فليس الأرش سوى حكم خارجي، و المسأله معقده و قد التبس فى المقام العيب و الصحة بالوجوده و الرداءه، و هى محتاجه إلى ضرب آخر من التحقيق لا يتسع له المجال

الثانى:- العيب الذى لا يوجب نقصا فى قيمه بل قد تزيد به

و المثال المعروف له عند الفقهاء الخصاء فى العبيد و لا يخلو من مناقشه و يمكن ان يكون منه العنب إذا فسد فإنه قد يطلب بأكثر من قيمته عنباً للتخليل أو التخمير و الأمثله غير عزيزه.

الثالث:- ما يسقط الرد و الأرش معا،

اشاره

و هى أمور.

«أحدها» قبول المشتري كل عيب عند العقد

قديمه و حادثه و هو إسقاط لحقه فيما يقتضيه العقد على المعيب من الخيار.

«ثانيها» برأيه البائع من العيوب فى العقد تفصيلا أو إجمالا،

و مرجع البراءه هنا إلى إسقاط كلما للعيب من أثر من خيار أو أرش أو غيرهما أولاً و بالذات لا ثانياً و بالعرض فلو تلف المبيع بالعيب السابق فى خيار

المشترى لم يسقط ضمان البائع و ان توهم البعض ذلك، و لا ريب ان القدر المعلوم من صحه البراءه من العيوب السابقه على العقد، اما المتجدده الموجه للخيار كالعيوب الحادثه قبل القبض أو الحادثه فى العبد إلى سنه فيشكل صحه البراءه منها لأنها إسقاط ما لم يجب و يمكن تصحيحها بان العقد يقتضى الخيار عند حصولها و يكفى لصحه الاسقاط وجود المقتضى فليتأمل.

«ثالثها» علم المشتري بالعيب

فإن إقدامه على المعيب مع علمه يسقط حقه من الخيار لان الخيار انما جعل تداركا لجهله بالعيب فلا وجه له مع العلم.

ثم ان عد هذه الثلاثه من مسقطات الخيار مبنى على ان وجود العيب بذاته مقتضى للخيار فالبراءه تسقط اقتضائه، و الا فالعقد مع العلم بالعيب أو برأيه البائع منه أو قبول المشتري لم يثبت فيه خيار أصلا حتى يسقط بأحد الأمرين فهى من قبيل الدفع لا الرفع فليتدبر.

«رابعها» زوال العيب قبل العلم به

سواء كان بعد القبض أو قبله و هو بالنسبه إلى تأثيره فى سقوط الرد ظاهر لأن المتبادر هو رد المعيب حال الرد لا رد ما كان معيبا، اما الأرض فقد ثبت بوجود العيب حين العقد و زواله حدث فى ملك المشتري فسقوطه بعد ثبوته يحتاج الى دليل، و ربما تبنى المسأله على قاعده (ان الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد) فيسقط الرد و الأرض على الأول و لا يسقط شىء منهما على الثانى و لكن لا اثر لهذه القاعده عند فقهائنا بل يتبعون فى كل قضيه ما يستفاد من دليلها من الكتاب و السنه.

«خامسها» التصرف فى المعيب بعد العلم بالمعيب

فإنه يسقطهما معاً اما سقوط الرد فظاهر، و أما سقوط الأرش فلأن التصرف دليل على الرضا بالمعيب، و دعوى ان الرضا بالمعيب لا يدل على الرضا بالمعيب مدفوعه بأن ظاهر الرضا بالشئ ى قبوله على الإطلاق، أى من دون قيد الأرش و كذا.

«السادس» و هو التصرف فى المعيب الذى لم تنقص قيمته

فان الرد يسقط بالتصرف و الأرش ساقط بعدم النقص.

«سابعها» تأخير الرد و المطالبة بالأرش

بناء على فوريه هذا الخيار كما لا يبعد.

و قد تذكر مسقطات أخرى و لكن ما ذكرناه أشهرها و أظهرها و جدول المسقطات عموماً كما يلي مسقطات الرد فقط.

(١) إسقاط الرد فى العقد و التزام الأرش لو ظهر معيباً.

(٢) تصرف المشتري فى المبيع تصرفاً مانعاً من الرد.

(٣) تلف العين عند المشتري.

(٤) حدوث عيب عند المشتري و منه تبعض الصفقه.

مسقطات الأرش فقط.

(٥) العقد على ربويين و قد ظهر العيب فى أحدهما.

(٦) العيب الذى لا يوجب نقص القيمة.

مسقطاتهما معاً

(٧) العلم بالعيب قبل العقد (٨) برأيه البائع من العيوب فى متن العقد.

(٩) قبول المشتري بكل عيب فى متن العقد.

(١٠) زوال العيب قبل العلم به (١١) التصرف فى المعيب الذى لم ينقص العيب قيمته.

(١٢) حدوث العيب فى المعيب الذى لم ينقصه العيب.

(١٣) تأخير الأخذ بالخيار فسخاً أو أرشاً أو إمضاء.

و الى بعض هذه المسقطات أشارت (المجله) فى ماده (٣٤١) المتضمنه ان قبول المشتري مسقط و ماده (٣٤٢) المتضمنه برأيه البائع و ماده (٣٤٣) هى عين ماده (٣٤١) و ان تضمنت عدم سماع دعواه بعد قبوله بالمعيب و ماده (٣٤٤) المتضمنه ان التصرف بعد العلم بالعيب مسقط للخيار و ماده (٣٤٥) المشتمله على بيان ان حدوث العيب الجديد عند المشتري يسقط الخيار بالعيب القديم، فانتصرت على ذكر أربعة من المسقطات (القبول، البراءة، التصرف، حدوث العيب الجديد) و أهملت ذكر تسعه على أن الذى ذكرته لم تميز فيه بين مسقط الرد فقط من مسقط الأرش أو مسقطهما معاً، و هذه ومضه مما ذكره أصحابنا فى هذا المقام ليس لنا فيه الاطرافه البيان و حسن التحرير.

ثم ان التصرف كما أشرنا إليه سواء كان موجباً للتلف الحقيقى أو الحكمى أم لا، و سواء كان دالاً على الرضا أم لا، لا يوجب الا سقوط الرد و له المطالبه بالأرش فما فى (ماده ٣٤٤) لو عرض المبيع للبيع بعد اطلاعه

على عيب قديم فيه كان عرضه للبيع رضا بالعيب إلخ، غير منقح لما عرفت ان الرضا بالمعيب ليس رضا بالعيب فكان اللازم ان تقول لا برده و له المطالبه بالأرش.

(ماده: ٣٤٦) نقصان الثمن يصير معلوماً باخبار أهل الخبرة الخالين عن الغرض،

و ذلك بان يقوم الثوب سالماً ثم معيباً فما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب الى الثمن المسمى و على تلك النسبه يرجع المشتري على البائع بالنقصان إذا تسالم المتبايعان على وجود العيب القديم و على مقدار التفاوت بين الصحيح و المعيب فلا إشكال في انه ينقص من الثمن المسمى بمقدار ذلك التفاوت إذا كان المسمى مساوياً للقيمة كما لو كان قيمه الصحيح عشرين و هي المسمى و المعيب خمسة عشر فيرجع بالربع، اما لو كانت صحيحاً أزيد من المسمى و معيباً مساويه أو أقل، انقص من المسمى بتلك النسبه، و كذا لو كان سالماً و معيباً أنقص من المسمى، أو سالماً و معيباً أزيد من المسمى، و قد مثل لهذه الصور الأربعة في (المجله) بقوله:

مثلاً- لو اشترى ثوب قماش بستين قرشاً و بعد ان قطعه و فصله اطلع المشتري على عيب قديم فيه فقوم أهل الخبرة ذلك الثوب سالماً بستين قرشاً أيضاً و معيباً بالعيب القديم بخمسه و أربعين قرشاً كان نقصان الثمن بهذه الصوره خمسه عشر قرشاً فيرجع بها المشتري على البائع و لو أخبر أهل الخبرة ان قيمه ذلك الثوب سالماً ثمانون قرشاً و معيباً ستون قرشاً فيما ان التفاوت بين القيمتين عشرون قرشاً و هي ربع الثمانين قرشاً

فلمشتري أن يطالب بخمسه عشر قرشاً التي هي ربع الثمن المسمى و لو أخبر أهل الخبره ان قيمه ذلك الثوب سالماً خمسون قرشاً و معيياً أربعون قرشاً فبما ان التفاوت الذى بين القيمتين عشره قروش و هي خمس الخمسين قرشاً يعتبر النقصان خمس الثمن المسمى و هو اثنا عشر قرشاً.

اما لو اختلفا فى كونه معيياً أم لا أو اتفقا و اختلفا فى التفاوت بين الصحيح و المعيب فالمرجع فى المقامين الى أهل الخبره بتلك السلعه فى أصل العيب و فى قدر التفاوت، و المراد بأهل الخبره- العارف المتخصص بمزاولة تلك السلعه، الخبير بتلك الصنعه، بيعاً و شراءً أو عملاً كالبزازين فى الأقمشه و الصياغين فى الحلى و هكذا، ثم الرجوع اليه و الاعتماد على قوله اما ان يكون من باب الاخبار عن قيمه السوقيه، و ان هذه الحنطه تباع اليوم فى السوق بكذا فهو حينئذ اما من باب الشهاده فيعتبر فيها جميع ما يعتبر فى الشاهد من الحس و العداله و التعدد و ان كان من باب خبر الواحد و قلنا باعتباره فى الموضوعات كفى العدل الواحد و اما ان يكون اخباراً عن رأيه و انه بحسب معرفته و مزاولته لهذا النوع يعرف مزايا أصنافه و افراده و يقول: ان هذا ينبغى ان تكون قيمته كذا من دون نظر الى ان قيمته السوقيه كذلك أم لا- فهو حينئذ من باب الفتوى و نظير الاجتهاد فى باب الاحكام و تعيين حكم المفهوم الكلى لا- يلزم فيه التعدد و لا- الحس و تكفى العداله فقط أى حصول الاطمئنان بمعرفته ثم بقوله و أما ان يكون من باب التطبيق و تعيين المصداق فقط بان يكون احكام

الأنواع و الكليات فى السوق معلومه و انما الشك فى اندراج هذا الفرد بأى الأنواع فالعارف الخبير يعين أنه من النوع الفلانى و قيمته معلومه فىكون أشبه بباب الحكومه و القضاء فلا- يحتاج الى التعدد أيضاً، و يكفى الاطمئنان و الثقه، و خير هذه الوجوه الثلاثه أوسطها فإنه من باب رجوع الجاهل الى العالم، و يسمى فى الأحكام فتوى و اجتهاد و فى الموضوعات رجوع الى أهل الخبرة و الملاك فى المقامين واحد فليتدبر.

فلو اختلف المقومون فقليل يؤخذ بالأقل للأصل و قيل بالأكثر لأنه مثبت و قيل بالقرعه لأنها لكل أمر مشكل نظراً لعدم إمكان اليمين لجهل كل من المتبايعين بالواقع حسب الفرض، و يحتمل تعيين إلزام الحاكم لهم بالصلح، و الأصح لزوم الجمع و العمل بكلا القولين و لو فى الجملة فإذا قال أحدهما قيمته مثلاً ستة و قال الآخر أربعة أخذنا نصف الستة ثلاثه و نصف الأربعة اثنين و جعلنا قيمه خمس و هكذا، و مدرك تعيين هذه الطريقه أمران أحدهما (قاعده العدل) التى ذكرناها فى القواعد العامه.

ثانيهما:- (قاعده ان العمل بالدليلين المتعارضين) و لو فى الجملة أولى من طرح أحدهما تماماً و العمل بالآخر، و لذا حكموا بالتنصيف فيما لو تعارضت البيتان فى دار بيد رجلين يدعيها كل منهما و فيه جمع بين الحقين فى الجملة و حرمان واحد فى الواقع من بعض حقه أولى من ارتكاب ما يوجب حرمان صاحب الحق. تماماً و كل من هذين الدليلين مقنع و ان سالت أباطح الجدل باعناق

المناقشات و الإشكالات عليهما، ثم ان الاختلاف اما ان يكون فى قيمه المعيب فقط. أو فى قيمه الصحيح فقط. أو فيهما معا. فان كان الاختلاف مؤلفاً من اثنين جمعت القيمتان و أخذ النصف. و ان كان من ثلاثه أخذ الثلث و هكذا.

هذا بعد الاتفاق على العيب. اما لو اختلفا فيه فقال واحد انه صحيح لا عيب فيه. و قال الآخر: أنه معيب فلا ينبغي الإشكال فى أن قول مدعى الصحة مقدم الا ان تكون هناك قرائن مقاميه ترجح قول الآخر الذى هو على خلاف الأصل. و هاهنا أبحاث جمه. و تحقيقات مهمه. تطلب من مؤلفاتنا المبسوطه. و هذه ومضه من تلك البروق كافيه إن شاء الله.

(ماده: ٣٤٧) إذا زال العيب الحادث صار العيب موجبا للرد على البائع.

حق المعنى الصحيح ان يقال: عاد الخيار بالعيب فاما الفسخ أو الإمساك مجاناً أو بالأرث، و هذا مبنى على القاعده المتقدمه فى ضمن القواعد العامه- إذا زال المانع عاد الممنوع و كان العيب الجديد مانعاً فإذا زال عاد الخيار بالعيب القديم. ثم ان من المعلوم أن ما ذكره من ان العيب الحادث عند المشتري يمنع من الرد بالعيب القديم أى الذى كان عند البائع و ان المشتري ليس له الا- المطالبه بالأرث. كل ذلك معناه أن المشتري لا حق له ان يلزم البائع بقبول المعيب بالعيب الجديد و حاصله أنهما تساويا فى السبب فسقط عن التأثير و ليس مراعاة أحدهما بأولى

من مراعاة الآخر، أما لو رضى البائع رد الثمن و أخذ المعيب الحادث و القديم، فذاك تنازل منه و ليس للمشتري أن يلزمه بالأرش بالضروره و هو الوجه فى

(ماده: ٣٤٨) إذا رضى البائع أن يأخذ المبيع الذى ظهر به عيب قديم

بعد أن حدث به عيب عند المشتري و كان لم يوجد مانع للرد فلا- يبقى للمشتري صلاحية الادعاء بنقصان الثمن بل يكون مجبوراً على رد المبيع إلى البائع أو قبوله،، أما لو كان قد حصل مانع من الرد كالإسقاط أو زوال العيب قبل العلم فلا رد بل و لا أرش، أو ما أشير إليه فى (المجله) بقولها: حتى ان المشتري إذا باع المبيع بعد الاطلاع على عيبه القديم فلا يبقى له حق فى أن يدعى بنقصان الثمن، مثلاً- لو أن المشتري قطع الثوب الذى اشتراه أو فصله قميصاً ثم وجد به عيباً و بعد ذلك باعه فليس له ان يطلب نقصان الثمن من البائع لأن البائع له أن يقول: كنت أقبله بالعيب الحادث، فبما أن المشتري باعه كان قد أمسكه و حبسه عن البائع.

و جدير هنا بان يتفطن بأنه لا- داعى لهذا التطويل الذى هو بغير جدوى و لا- طائل إذ قد عرفت فيما مر عليك أن تصرف المشتري بالمعيب بعد اطلاعه على العيب يسقط أصل خياره فلا فسخ و لا أرش و لا غير ذلك و صار العقد السابق لازماً فلو باعه المشتري مع علمه بعيبه فقد التزم به و مضى عليه و لا حاجة الى قول البائع إنى كنت أقبله بالعيب الحادث و عدم قوله، و هذا من قبيل ما يقول أهل المعقول من باب التعليل

بالعرضى مع وجود الذاتى فإن عدم حقه بالمطالبه بالنقيصه من جهه تصرفه بعد الاطلاع لا من جهه قول البائع و عدم قوله.

و قد ذكرت (المجله) فى بعض موادها المتقدمه قريباً ان تعريفه للبيع مع علمه مسقط لخياره فكيف بوقوع البيع منه، و قولنا ان حدوث العيب يمنع الرد و له المطالبه بالنقصان انما هو حيث لا تصرف، اما مع التصرف و العلم فقد انتهى كل شىء. فتدبره و لا تفوتك هذه المزايا فى الزوايا.

و «القصارى» أنه قد ظهر لك من المباحث السابقه جلياً أن موضع تعيين الأرش هو تصرف المشتري فى المعيب قبل العلم بالعيب تصرفاً يمنع من الرد. و التصرف المانع من الرد هو الذى لا يبقى معه صدق كون المعيب قائماً بعينه فان النص جعل قانون الرد هو قيام العين كما فى مرسله جميل المتقدمه: ان كان الثوب قائماً بعينه رده على صاحبه و ان كان قد قطع أو خيط أو صبغ رجع بنقصان العيب. اه. و هذا هو الذى تريد (المجله) بيانه فى ماده (٣٤٩) كل موضع لا يمكن للمشتري فيه ان يرد المبيع القائم فى ملكه للبائع بدون رضائه أو برضاه إذا أخرج المبيع عن ملكه (اي قبل علمه بالعيب) يرجع على بائعه بنقص الثمن، بناء عليه الزيادة المتصله الغير متولده. و هى ضم شىء من مال المشتري و علاوته الى المبيع تكون مانعا من الرد. مثلاً- ضم الخيط و الصبغ الى الثوب بالخياطه و غرس الشجر فى الأرض من المشتري مانع من الرد. و بناء على الضابطه التى عرفتها للرد و عدم الرد تعلم ان الزيادات تختلف فى ذلك من حيث

صدق قيام العين و عدم صدقه، و تحرير المقام يحصل بتنقيح ان الزيادة أما متصله أو منفصله، و المتصله إما لانضمام جسم خارجى إليها أو بنمو من نفسها و لو بسبب خارجى، و المنفصله اما متولده أو غير متولده، فالأولى كالصبغ و الخياطه و غرس الأشجار و كلها تمنع من الرد لعدم صدق قيام العين معها، أما الثانيه فهى مثل سمن الدابه و كبرها و قوتها، و هذه لا تمنع من الرد ضروره صدق قيام العين، أما الثالثه فمثل الشاه إذا ولدت و الجاربه إذا حملت. بناء على ان الحامل و الحمل كالمظروف و الظرف فهى مبتنيه على ان الحمل فى الجاربه عيب يوجب الرد كما هو المتفق عليه عند أصحابنا و حيثئذ يكون حدثه عند المشتري مانعاً من الرد بعيب آخر قديم و لكنهم مع اتحاد ملاك المسألتين اختلفوا هنا بين قائل بأنه مانع مطلقاً و بين من قيده بما إذا كان موجباً لنقص الجاربه، و قيل ليس بعيب كما هو الأشهر فى غير الجاربه كالشاه و نحوها من الحيوانات و «بالجمله» فالمسئله لا- تخلو من نظر و فيها خلاف مترامى الأطراف بين أصحابنا، و إذا رجعنا إلى الضابطه و هى صدق قيام العين نجدها أشكال لعدم وضوح ان هذا المقدار من التغيير يمنع صدق قيام العين أم لا كما ان صدق العيب عليه غير معلوم فبعض يقول إنه زياده، و آخر يقول انه زياده و لكنها فى المعنى نقيصه لأنها معرضه للخطر خصوصاً فى الجاربه التى يمنعها الحمل من كثير من الاعمال فضلاً عن خطر الولاده و الوضع هذا فى الحمل الذى ليس هو بتصرف المشتري، إماما كان بتصرفه فلا إشكال فى كونه مانعاً من الرد لأن الوطاء من التصرفات

المانعه اتفاقاً كما سبق و ان لم يكن مغيرا للعين فضلا عما إذا غيرها بالحبل و عند الشك في مورد فلا بد من الرجوع الى الأصول العامه المقرره للرجوع إليها عند الشك و عدم الدليل القاطع.

(أما الصورة الرابعه) أعنى الزيادة المنفصله كالحنطه من الأرض و التمر من النخل و الأجره من الدار و أمثال ذلك فلا ينبغي الإشكال في انها غير مانعه من الرد مطلقا لصدق قيام العين بالضروره و من هنا يظهر لك وجه تقييد (المجله) الزيادة المانعه من الرد بأنها هي المتصله الغير متولده فإنها هي القدر المتيقن من الزيادة اما ما عداها فبين ما هو محل خلاف و بين ما هو متيقن بعدم المنع فليتدبر.

(ماده: ٣٥٠) إذا وجد مانع للرد ليس للبائع ان يسترد المبيع

و لو رضى بالعيب الحادث بل يصير مجبوراً على إعطاء نقصان الثمن حتى انه بهذه الصورة لو باع المشتري المبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان له ان يطلب نقصان الثمن من البائع و يأخذه منه، مثلاً- ان مشتري الثوب لو فصل منه قميصاً و خاطه ثم اطع على عيب قديم فيه ليس للبائع ان يسترده و لو رضى بالعيب الحادث بل يجبر على إعطاء نقصان الثمن للمشتري و لو باع المشتري هذا الثوب أيضاً لا- يكون بيعه مانعاً له من طلب نقصان الثمن و ذلك لأنه حيث صار ضم الخيط الذى هو من مال المشتري للمبيع مانعاً من الرد و ليس للبائع فى هذه الحاله استرداد المبيع مخيطاً فلا يكون بيع المشتري حينئذ حبساً و إمساكاً للمبيع.

هذا البيان على طوله مشوش مختل و المعنى الصحيح فيه أنه إذا تصرف

المشترى فى المبيع قبل علمه بالعيب تصرفا مانعا من الرد فليس له إزام البائع بأخذه، و لا للبائع ان يلزمه برده بل الوظيفة المقرره هنا أخذ الأرش. فإذا طلبه المشتري صار البائع مجبوراً على دفعه، اما لو تراضيا و اتفقا على رده فلا إشكال فى صحته لأن الحق بينهما فيكون المشتري أسقط حقه من الأرش و البائع أسقط حقه من التصرف و تراضيا على الفسخ ورد كل مال الى صاحبه كالإقاله أو هى بنفسها، اما لو امتنع المشتري فليس للبائع جبره على رد العين، لا لقضيه ان ضم الخيط الذى هو مال المشتري صار مانعاً بل من أجل ان مثل هذه التصرفات أعنى مثل القطع و الخياطة و الصبغ تمنع صدق قيام العين الذى هو ملاك صحه الرد سواء باعه المشتري أم لا، فتدبر هذا جيداً.

(ماده: ٣٥١) ما بيع صفقه واحده إذا ظهر بعضه معيباً

فان كان قبل القبض كان المشتري مخيراً ان شاء رد مجموعه و ان شاء قبله بجميع الثمن و ليس له ان يرد المعيب وحده و يمسك الباقي و ان كان بعد القبض فإذا لم يكن فى التفريق ضرر كان له أن يرد المعيب بحصته من الثمن سالمًا و ليس له ان يرد الجميع حينئذ ما لم يرض البائع و اما إذا كان فى تفريقه ضرر رد الجميع أو قبل الجميع بكل الثمن مثلاً لو اشترى قلسوتين بأربعين قرشا فظهرت إحداهما معيبه قبل القبض بردهما معاً و ان كان بعد القبض يرد المعيبه وحدها بحصتها من الثمن سالمه و يمسك الثانيه بما بقى من الثمن، اما لو اشترى زوجى خف فظهر أحدهما معيباً بعد القبض كان له ردهما معاً للبائع و أخذ ثمنهما منه.

تحرير هذه المادة على وجه التهذيب و التنقيح، بحيث تنكشف الرغوه عن اللبن الضريع. يحتاج الى مقدار من البسط فى البيان فنقول و منه تعالى نستمد المعونه.

أن تبعض الصفقه لا يتحقق أو البيع صفقه واحده لا يتحقق موضوعه طبعاً الا بتحقق تعدد ما، و التعدد اما ان يكون فى الثمن أو المثلث و اما ان يكون فى البائع أو يكون فى المشتري فالصور اربع:-

اما (الاولى) و (الثانيه) و هو ما لو اشترى شيئاً واحداً بدرهم أو دنانير مثلاً و ظهر العيب فيه أو فى واحد منهما. أو اشترى أشياء بدينار فظهر العيب فيه أو فى واحد منها فليس للبائع أو المشتري تعدداً أو اتحداً ان يفسخ فى المعيب منها و يقبل الصحيح بنسبته من الثمن لأن العيب ان كان فى المبيع الواحد أو الثمن الواحد. فان فسخ فى جزء معين منه أو مشاع استلزم الشركه و هى عيب يمنع من الرد و حينئذ فاما ان يقبل الجميع و يطالب بالأرش. و ما ان يفسخ فى الجميع. و ان كان العيب فى واحد من الثمن المتعدد أو المبيع المتعدد فالفسخ فى المعيب المعين منها يستلزم التفريق على البائع و هو نقص مانع من الرد و قد يكون فى تفريق أمواله ضرر عليه سواءً كانا من قبيل المصراعين أو الخفين. أو من قبيل الثوبين أو الكتابين المتباينين فان الضرر لا ينحصر فى الأول غايته ان الضرر فيه أظهر و أكثر و لو قيل لا مانع من ان المشتري يجوز له الرد بخيار العيب و يجبر البائع دفعا لضرره بخيار تبعض الصفقه و يكون بهذا جمع بين الحقين قلنا ان هذه استحاله ظاهره فان

معنى ان للمشتري الرد بالخيار ان له سلطته إمساك الصحيح و رد المعيب فلو جعلنا للبائع أيضاً خياراً لكان معناه ان له سلب تلك السلطه فيكون من قبيل ما يقال هذا أمر- يلزم من وجوده عدمه- فسلب سلطنته من أول الأمر بمنعه من رد المعيب و إبقاء الصحيح فقط اولى و أقوم من هذا و أقوى ان تقول: ان القدر المعلوم من أدله خيار العيب عامه أو خاصه هو ان له الخيار فى رد الجميع أو إمساك الجميع مجاناً أو بالأرث، اما إمساك البعض و رد البعض فهذا مما لم ينهض عليه دليل أصلاً و أصله اللزوم فى العقود تدفعه بل تمنعه، نعم لو وقع العقد على شيئين بثمانين كما لو قال:

بعتك الثوب بدينار و الكتاب بدرهم و ظهر فى أحدهما عيب أمكن القول بجواز الفسخ و إمساك الآخر لأنه بحكم عقدين على شيئين و ان كان فى الظاهر عقداً واحداً، و مع ذلك فلو كان فى هذا التفريق ضرر على البائع و لو. نوعاً منعناه أيضاً، و قد تبنى المسأله على ان المعيب عرفاً أو حقيقه و لو بالاعتبار هل هو تمام المبيع و لو باعتبار جزئه فلا يجوز حينئذ إلا رد الجميع أو المعيب هو خصوص ما تعلق العيب به و هو البعض المعين فيجوز رده بخصوصه بخيار العيب و قاعده (المعيوب مردود) اما البعض الآخر و هو الصحيح فلا سبب فيه للرد و هذا الوجه و ان كان لا يخلو من وجاهه و لكنه لا يخلو من نقاش و الأصح فى وجه المنع ما ذكرناه و صرح بعض الاعلام انه لو رضى البائع يأخذ المعيب جاز لأن الحق لا يعدو هما و هذا يؤيد ما ذكرناه قريباً من ان البائع لو رضى بأخذ المعيب بالعيب الحادث صح و كان كالأقاله فتذكر

أما (الصورة الثالثة) فهي ما لو باع اثنان دارهما المشتركة و ظهر فيها عيب و أراد المشتري ان يفسخ حصه أحدهما فلا ينبغي الإشكال في جوازه إذ لا ضرر على أحدهما بل العقد في الحقيقه عباره عن عقدين فلا مانع من فسخ أحدهما دون الآخر و هو واضح.

أما (الصورة الرابعة) و هي إذا اشترى اثنان دار واحد و ظهر فيها عيب و أراد أحدهما الفسخ و هنا لا إشكال في لزوم تبعض الصفقة الواحدة على البائع الواحد و لزوم الضرر عليه في تبعض داره و دخول الشريك عليه فيها فالمنع فيها لعله أظهر من سائر الصور.

و قد تزيد الصور على ما ذكرنا بتركيب بعضها مع بعض و حكم الجميع يظهر مما ذكرناه.

و أحسب انك عرفت مواضع الخدشه في هذه المادة فإن التفصيل بين ما قبل القبض و ما بعده لا وجه له و الحكم في الجميع سواء، ثم التفصيل ثانياً بين ما هو من قبيل القلنسوتين أو الخفين أيضاً لا وجه له فان نفض التفريق و تبعض الصفقة عيب و ضرر في الغالب فهو من العيوب الحادثة المانعه من الرد و يصدق معه عدم قيام العين لأن المراد بالعين المبيع و هو المجموع لا أبعاضه فليتدبر.

و على هذه القاعده و الملاك تتمشى :-

(ماده: ٣٥٢) إذا اشترى شخص مقداراً معيناً من المكيلات و الموزونات

- بل و العدديات- و بعد قبضه وجد بعضه معيباً كان مخيراً ان شاء قبله جميعاً و ان شاء رده جميعاً.

اما رد المعيب و إمساك الصحيح فلا، لعدم مساعده الدليل عليه أولاً و للزوم الضرر على البائع ثانياً، و لعدم صدق قيام العين ثالثاً، و ان كان الحكم هو المنع فى المكيلات و أخواتها فجريانه فى غير المكيلات كالدار و العقار و الأقمشه بطريق أولى.

(ماده: ٣٥٣) إذا وجد المشتري فى الحنطه و الشعير و أمثالهما من الحبوب المشتراه تراباً

فان كان ذلك التراب يعد قليلا فى العرف صح البيع، و ان كان كثيراً بحيث يعد عيباً عند الناس يكون المشتري مخيراً هذه الماده و التى بعدها.

(ماده: ٣٥٤) البيض و الجوز و ما شاكلهما إذا ظهر بعضها فاسداً

فما لا- يستكثر فى العاده و العرف كالا-ثنين و الثلاثه فى المائه يكون معفواً و ان كان الفاسد كثيراً كالعشره فى المائه كان للمشتري رد جميعه للبائع و استرداد ثمنه كاملاً.

مرجعهما إلى العاده و العرف فإنهم يتسامحون بمثل هذه الأجناس تسامحاً بالصدق أو المصداق و لكن الى حد مخصوص فإذا تجاوز ذلك الحد و أخفاه البائع أو لم يعلمه المشتري كان عيباً بل ربما تنطبق عليه عناوين اخرى كالغبن و التغير و الغش و التدليس و الخديعه و أمثالها و كلها محرمة تكليفاً كما هى محرمة وضعاً أى ذات اثر وضعى و هو استحقاق الفسخ أو أخذ التفاوت.

و ليس فى الإسلام غش و لا خدع و لا خيانه، و من النبويات المشهوره (من غشنا فليس منا) و (لا غش فى الإسلام) و أمثالها كثير، و على

كل فالتسامح فى مثل الأطمعه و الجوز و البيض و البطيخ و القثاء و أمثالها مما لا اشكال فيه إذا كانت ذات كميه كثيره لا فى الواحده و الاثنتين و الثلاث، و لكن لا يمكن تحديد ذلك التسامح و تعيين ضابطه له بأنه ثلاثه فى العشره أو أقل أو أكثر و فى تراب الحنطه إنه ربع أو ثمن فى الحقه أو انقص أو أزيد بل يختلف ذلك باختلاف البلدان و الأشخاص و الأزمان، على ان تحقق التسامح العرفى فى مثل الجوز و البيض حتى فى الواحده و الاثنتين غير معلوم فإذا ظهرت فاسده قد يطلبون استبدالها إلا إذا كانت واطئه قيمه جداً كفلس أو أقل، نعم لا إشكال فى التسامح فى مثل التراب فى الحنطه و الماء فى اللبن، و يمكن ان نجعل الضابطه وجوده الاستقلالى و وجوده الفنائى فإذا كان التراب بحيث يرى و يشاهد بين الحنطه كان عيباً و إذا كان فانيا بحيث لا يرى الا بعد الغربله و التصفيه كان غير قاذح، و مع الشك و عدم معرفه حال العرف أو ترددهم فالمرجع إلى الأصول و هى تقتضى لزوم العقد و عدم الخيار و لكن له المطالبه بالنقيصه فليتدبر

(ماده: ٣٥٥) إذا ظهر المبيع كله فاسداً لا ماله له

فلا إشكال فى أن البيع من أصله فاسد لأنه يتقوم بالعوضين و مع فقد أحدهما لا بيع.

الى هنا انتهى كلام (المجله) فى مباحث خيار العيب و بقيت المسأله الثالثه من المسائل الثلاث التى ذكرنا أنها أهم ما فى مباحث هذا الخيار و هى مسأله الاختلاف و التنازع بين المتعاقدين لم تذكر (المجله) شيئاً منها مع أهميتها و كثره فروعها، و نحن نذكر رءوس مسائل الخلاف

كرءوس أقلام و ندع استخراج حكمها الى (طلاب الحقوق) كتمرين عملى على قوه الاستنباط فان هذه المسائل أعنى مسائل الخصومه و الخلاف على اختلاف إشكالها و أنحائها ليس فيها نصوص خاصه، و انما يستخرج الفقهاء أحكامها من القواعد العامه التى مر عليك أكثرها فى أوائل (الجزء الأول) فإن كنت أتقنت دراستها جيداً قدرت على استخراج هذه الفروع بقليل من التأمل إن شاء الله.

و المبحوث عنه من مسائل الخلاف هو خصوص ما يتعلق بالعيب، اما الخلاف فى مقدار المبيع أو جنسه أو قدر الثمن أو نوعه فهذه خلافات عامه فى مطلق البيوع ليس محل ذكرها هنا.

إذا فتنصر مسائل الخلاف فى خيار العيب فى ثلاث عناوين.

اشاره

الأول:- فى موجب الخيار و هو العيب.

الثانى:- فى مسقطه.

الثالث:- فى حصول الفسخ و عدمه.

أما الأول ففى مسائل.

الأولى:- لو اختلفا فى أصل حدوث العيب فادعاه المشتري و أنكره البائع، و حكمه واضح.

الثانيه:- فى كون الصفه الحادثه عيباً أو ليست بعيب كما لو صارت الدابه بطيئه السير أو العبد كثير النوم حيث لا يمكن الرجوع الى أهل الخبره، أو لم يكن عندهم حل هذه العقده، و هكذا فى سائر مواضع الخلاف.

الثالثه:- لو اتفقا على العيب و اختلفا أنه هل كان حدوثه عند البائع فيوجب الخيار أو عند المشتري فلا خيار، فاستخراج حكمها لا يخلو من غموض و في طيها صور فتاره يعلم تاريخ العقد و يجهل تاريخ الحدوث و اخرى بالعكس، و ثالثه يجهل تاريخهما معاً.

الرابعه:- لو اتفقا على ان هذه العين معيبه بعيب قديم و لكن البائع يقول: ليست هي العين التي بعثتها لك، و المشتري يقول: هي، و حكمها أيضاً غامض.

اما الثاني و هو الاختلاف في المسقط

ففي طي مسائل أيضاً.

الاولى:- لو اختلفا في علم المشتري بالعيب و عدمه و حكمه واضح.

الثانيه:- لو اختلفا في برأيه البائع و عدمها و هو أوضح، و فيه روايه ان القول قول مدعى البراءه، و لكنها ضعيفه و مختصه بموردها و هي مكاتبه جعفر بن عيسى.

الثالثه:- لو اختلفا في زوال العيب قبل العلم به و استخراج حكمه يحتاج إلى تأمل الرابعه:- لو اتفقا على زوال العيب و لكن البائع يقول: هو القديم و المشتري يقول هو الجديد، و هو كسابقه.

الخامسه:- لو اختلفا بعد الاتفاق على عيب قديم في عيب مشاهد انه قديم أيضاً أو حادث عند المشتري السادسه:- لو ادعى البائع رضا المشتري بالعيب بعد علمه به أو ادعى إسقاط الخيار أو تصرفه المسقط لخياره أو حدوثه عند المشتري و أنكر

المشترى كل ذلك.

و أما الثالث و هو الاختلاف فى الفسخ

ففيه أيضاً مسائل.

الأولى:- لو اختلفا فى الفسخ بعد انقضاء زمن الخيار أو فى أثنا فادعى المشتري أنه فسخ و أنكر البائع، و إذا لم يثبت الفسخ و الفرض أن العيب الموجب محقق فهل يستحق الأرش كى لا يخلو من الحقين أم ليس له ذلك لاعترافه بالفسخ، و احتمال بعض الاعلام ان له أقل الأمرين من الأرش و ما زاد من الثمن على قيمه إن كانت زياده لأنه بزعمه يستحق الثمن، و عليه رد قيمه ان كانت العين تالفه فيقع التقاص فى قيمه من الثمن و الزائد منه ان كان أقل من الأرش أخذه و الا أخذ الأرش، فليتأمل.

الثانية:- لو اختلفا بناء على فوريه خيار العيب فى ان الفسخ وقع فوراً أو تأخر و فى طيها أيضاً صور.

الثالثة:- لو اختلفا فى علم المشتري بالخيار و جهله أو علمه بفوريه هذا الخيار و عدم علمه و ذاك فيما لو ادعى المشتري بعد العلم بالعيب انه انما لم يفسخ لجهله بان له الخيار أو يعلم بان له خيار و لكن كان جاهلاً بفوريته و أنكر البائع ذلك، و عليك أيها الطالب بالتأمل التام فى هذا المقام فان مرجع أكثر الصور الى تعاقب الحالتين المجهولتى التاريخ أو ما تكون إحداهما معلومه التاريخ و الأخرى مجهوله، و الى الاستصحاب و أصاله تأخر الحادث و أشباه ذلك.

(الفصل السابع) خيار الغبن و التغير**اشاره**

و البحث فيه يقع من ثلاث نواحي - الموضوع، و الحكم، و الدليل معنى الغبن و مقداره، و تأثيره، و مدركه.

أما الأولى :- فأصله لغة الخدع

و وسطه يحرك فيكون في الرأي و يسكن فيكون في المال و المعامله، و بهذا المعنى استعمله الشارع و المتشرعه و قيدوه ببعض الاعبارات فقالوا: هو تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر، و هذا تعريف له من جهة الغابن، أما من جهة المغبون فيكون تملك مال بأزيد من قيمته و تخصيصه بجهل الآخر غير متجه مع انا تجد الاستعمال أوسع من ذلك عرفاً بل و لغة، الا ترى ان العارف بالشئ قد يخدعه غيره بلباقته فيضله على علمه و يخدعه على معرفته فيكون علمه معه فلا ينفعه،

و لكن فقهاء الفريقين اعتبروا في تحقق موضوع الغبن المبحوث عنه ائصافه بشرطين.**الأول :- عدم علم المغبون بالقيمه**

فلو كان عالماً و اشتراه بأكثر فلا غبن و لا خيار فيختص بالجاهل بسيطاً أو مركباً أو شاكاً أو ناسياً و يلحق به الظان على تأمل بل قيل ان الشاك الملتفت الى الضرر و لو احتمالاً إذا ارتكب فهو مقدم على الضرر و هو ممنوع بل ربما يرتكب برجاء النفع و أمل السلامه كما هو الغالب في أعمال البشر فان اليقين بالنجاح متعذر أو عزيز

نادر، و المدار على قيمه حال العقد فلا اثر لزيادتها بعده و لو قبل علمه لأنها حصلت فى ملكه و العقد وقع على غبن و لا عبره بالزيادة و النقيصه بعد العقد اتفاقاً و الأثر لعلم الموكل لا الوكيل الا ان يكون وكيلاً مطلقاً لا فى العقد فقط، ثم ان اعترف الغابن بجهل المغبون فلا اشكال و ان أنكر فإن كانت بينه فكذلك و الا فالقول قوله بيمينه لانه منكر و لأصالة عدم العلم الا ان يقيم الغابن بينه على علمه أو يمينه ان ردها المغبون عليه أو يكون المغبون من أهل الخبره بتلك السلعه بحيث يستبعد جهله بها فيتقدم الظاهر على الأصل على تأمل.

الشرط الثانى:- ان يكون التفاوت فاحشاً

اى بما لا- يتغابن الناس بمثله و اضطربت كلمات فقهاء الإماميه و فقهاء المذاهب أيضاً فى ضابطه التفاوت الفاحش حتى حكى عن مالك ان التفاوت بالثلث لا يوجب خياراً فان زاد ثبت الخيار، و هذا إفراط، و يقابله تفريط (المجله) فيما تقدم ماده (١٦٥) الغبن الفاحش غبن على قدر- ربع العشر فى الدراهم و نصف العشر فى العروض و العشر فى الحيوانات و الخمس فى العقار أو زياده، و كل هذه التقادير تحكيمات و افتراض بغير دليل، و لو ان زياده العشر و نصف العشر توجب الغبن لبطلت التجارات و تعطلت المكاسب و لم يرتزق الناس بعضهم ببعض و لكن (كلا- طرفى قصد الأمور ذميم) و الأ-حسن رد هذه الدعوى إلى محكمه العرف و أهل الاختصاص بتلك السلعه فهم يعرفون المقدار المعتدل فى الربح و ما زاد عليه أو نقص يكون غبناً على البائع أو على المشتري و لا يتحقق غبن

عليهما فى معامله واحده على شىء واحد نعم يجوز ذلك فى شيئين يباعان فى صفقه واحده و لكل واحد منهما ثمن كما أنبأناك فيما سبق، و لعل لعلماء الاقتصاد فى هذا المقام شأن لا ينبغى ان يغفل عنه.

و «الخلاصه» انه لو تحقق فى معامله زياده فإن علم حالها من غبن أو عدمه و لو بالرجوع الى العرف و أهل الخبره فذاك، و مع الشك فالمرجع إلى أصله لزوم العقد و عدم الخيار الا ان يكون هناك ضرر و لو شخصى لا نوعى فتكون قاعده الضرر حاكمه على أصله اللزوم و يكون له الخيار، هذا عصاره ما ينبغى ان يقال فى موضوع الغبن لغه و عرفاً و شرعاً اما «الحكم و الدليل» فإنهم جعلوا الغبن بواقعه أو عند ظهوره موجباً لخيار المغبون على حد سائر الخيارات فيتخير بين الفسخ و استرجاع تمام الثمن أو الإمضاء بكل الثمن و استدلووا له (أولاً) بقوله تعالى (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) بتقريب ان البيع تجاره دلت الآيه على مشروعيتها و جوازها و تكون لازمه بالتراضى و حيث ان المغبون غير راض واقعا بشرائه بأكثر من قيمته فيقع البيع جائزاً غير لازم لفقد شرط اللزوم و هو الرضا فله إمضاؤه و له فسخه،، و بقاعده الضرر (ثانياً) فان لزوم العقد على المغبون يستلزم الضرر و الخسران عليه و كل حكم يستوجب الضرر مرفوع بحكم القاعده فاللزوم مرفوع و هو معنى الخيار ثم أيدوا ذلك بالأخبار الكثيره الوارده بان غبن المسترسل سحت و غبن المؤمن حرام و فى روايه (لا- يغبن المسترسل فان غبنه لا- يحل) و هكذا و الانصاف ان هذه الأدله لا تنهض لإثبات تلك الدعوى لدى الفحص

و التمحيص، أما الآيه الشريفه فلا- تدل على أكثر من ان التجاره أى البيع و نحوه عن تراض نافذ مشروع و ليس أكلا- للمال بالباطل اما انه يغير تراض يكون مشروعاً و جائزاً فأجنبى عنها مضافاً الى ان المغبون قد رضى بالمعامله فى أولها و هو كاف و لا عبره بالرضا التقديرى على ما حقق فى محله، و اما القاعده فهى و ان دلت على ارتفاع اللزوم المستلزم للضرر و لكن لا تعين ان الوظيفه بعد اللزوم هو الخيار بين الفسخ أو الإمضاء بل لعل الأقرب فى مفادها ان الضرر مرفوع و الضرر انما جاء من جهه الزيادة أو النقيصه فلزوم العقد بالنسبه إلى الزيادة أو النقيصه مرفوع و لانزمه ان له حق استرداد الزيادة من البائع أو مطالبه المشتري بالنقيصه فيما لو باع بأقل من الثمن و يبقى العقد على لزومه بالنسبه إلى القيمه المطابقه فان لم يدفع الزيادة أو التكملة تسلمت المغبون بعدها على الفسخ و هذا المقدار المسترد تدارك له و جبر و بعباره أجلى إرجاع ماله المأخوذ منه بغير حق اليه أو التكملة لعوض ماله لا- غرامه خارجيه كما تخيله بعض الاعلام و لا هبه مستقله كما تخيله آخرون، و اثر هذا ان الغابن لو بذل التفاوت لم يكن للمغبون الفسخ و حل العقد و استرداد كل الثمن كما حكم به المشهور حيث جعلوا للمغبون سلطنه الفسخ مهما كان الأمر و هو رأى لا يعتمد على حجه ظاهره إذ ليس عندنا دليل يقول ان الغبن يوجب الخيار للمغبون حتى نأخذ بإطلاقه و ليس إلا- قاعده الضرر و قد عرفت ان الضرر يتدارك ببذل التفاوت و تبقى أصاله اللزوم فى العقود بحالها فلا خيار الا بعد الامتناع عن بذل التفاوت و مع البذل فلا حق له فى الفسخ، اما الاخبار الوارده

فى غبن المسترسل فهى أيضاً أجنبيه عن قضيتنا و هى إلى الأحاديث الأخلاقية أو المتكفله لبيان الأحكام التكليفية أقرب منها الى بيان الأحكام الوضعيه فالمراد منها بعد التدبر فيها حرمه غش المستنصح فى الرأى و خيانه المستأمن لك. الواثق بك، و هو المعبر عنه بالمسترسل فى تلك الاخبار اى المطمئن بك الغير متحذر منك. المرسل نفسه على سجيته لديك، اما السحت و ان كان فى الأموال و لكن الظاهر أن المراد منه فى الخبر ان غبن المسترسل حرام كحرمه مال السحت و الحاصل ان هذه الطائفه من الاخبار بمعزل عما نحن فيه، ثم ان الغبن و التغير مفهومان متغايران نعم هما متلازمان بحسب المعنى اللغوى العام فكل من غررته فقد خدعته و كل من خدعته غررته و لكن بحسب المعنى الخاص قد ينفك أحدهما عن الآخر فقد يتحقق الغبن و لا تغير كما لو كان جاهلاً فاشترى الشىء بأضعافه من دون ان يكون أحد دعاه أو حبذه له و قد يتحقق التغير دون الغبن كما لو غرره فى ارتكاب عمل ساقط فارتكبه فهنا تغير من غير غبن فعطف (المجمله) أحدهما على الآخر و تقييد الغبن بالتغير واهن غير سديد و أوهن من ذلك اعتبار التغير فى الغبن ثم استثناء المعامله على مال اليتيم و الوقف و بيت المال فان الغبن ان كان لا يؤثر إلا- بالتغير فهو عام و الا- فالغبن موجب للخيار فى الجميع و إخراج تلك المواضع تخصيص بلا- مخصص سوى الاستحسان، و باب العقود و المعاملات منوطه بقواعد عامه و أدله كليه يتساوى فيها اليتيم و غيره و التقى و الشقى و الوقف و الملك.

«و بالجمله» فالمتبع هو الدليل لا الرأى و الاستحسان فافهم ذلك و التزمه. هذا إذا غبن أحدهما الآخر أو وقع أحدهما فى الغبن من نفسه من دون أن يغبنه أحد- اما لو كان الغابن أجنبيا كالدلال و نحوه فالظاهر أنه لا يكون له خيار بل يرجع بالتفاوت على من غره بقاعده (المغرور يرجع على من غره) على تأمل أيضاً، فما فى ماده (٣٥٧) إذا غر أحد المتبايعين أو الدلال الآخر و تحقق ان فى البيع غبناً فاحشاً فللمغبون ان يفسخ البيع حينئذ محل نظر- فان عمل الدلال أو الأجنبى لا يصحح دخول الضرر على البائع مثلاً يفسخ بيعه رغماً عليه فالمسئله محل اشكال تحتاج إلى إمعان نظر أزيد من هذا.

(ماده: ٣٥٨) إذا مات من أقر بغبن فاحش فلا تنقل دعوى التغيرير الى وارثه.

بل تنقل على الأصح كما عرفت مكرراً.

(ماده: ٣٥٩) المشتري الذى حصل له تغيرير إذا اطلع على الغبن الفاحش ثم تصرف فى المبيع تصرف الملاك سقط حقه.

اشاره

هذه ماده و التى بعدها تشير (المجله) فيها الى مسقطات خيار الغبن و تحرير ذلك و تصويره باوفى بيان

ان خيار الغبن يسقط بتلك المسقطات كسائر الخيارات

(فالأول) إسقاطه بعد العقد بعد العلم بالغبن

بلا- اشكال بل و قبل العلم به و لا يرد عليه بأنه إسقاط ما لم يتحقق إذ يكفى تحققه الواقعى و اقتضاء العقد له كما فى إسقاط خيار العيب قبل ظهوره الذى تقدم أنه لا مانع منه كطلاق مشكوك الزوجيه و عتق مشكوك الحريه

الذى يدور مدار واقعه و كالبراءه من العيوب و بهذا الملاك يصح المصالحه عليه و ان لم يتحقق؟؟؟ و ان كان ضم شىء إلى الغبن المحتمل أولى.

(الثانى) - اشتراط سقوطه فى متن العقد

و لكن لا يذهبن عنك ان اشتراط السقوط فى العقد و ان صح بالنسبه إلى سائر الخيارات و لكن بالنسبه الى هذا الخيار كخيار الرؤيه حسب ما عرفت لا- يصح لأنه يستلزم الغرر من جهه الجهل بالقيمه و يمكن تصحيحه بان المدار فى الغرر المبطل ان يشتري الشىء بقيمه مجهوله القدر أو بشىء مجهول القيمه، اما إذا اشترى بقيمه معلومه و ان كانت زائده على القيمه الواقعيه المجهوله فلا غرر أصلا.

نعم يشكل ذلك فى خيار الرؤيه لأن العين الغائبه إنما صح بيعها بغير رؤيه لمكان الوصف القائم مقامها و مع تخلف الوصف يكون له الخيار فاشتراط سقوطه معناه إلغاء اعتبار الوصف الذى به صح العقد و بدونه تبطل المعامله لأنها تكون على عين غائبه بغير وصف و لا رؤيه و كيف كان فالظاهر ان اشتراط سقوط خيار الغبن فى العقد لا مانع منه فتدبر.

(الثالث) تصرف المغبون بأحد التصرفات المسقطه للخيار بعد علمه بالغبن

المدال على الرضا بالعقد و إمضائه جديداً و الالتزام به مع غبنه، اما التصرف قبل العلم بالغبن فلا اثر له لعدم دلالتة على ذلك و مع الشك فى ان تصرفه عن رضا و التزام أم لا فالمرجع الى استصحاب بقاء الخيار.

(الرابع) تصرف المغبون قبل العلم بالغبن تصرفاً متلفاً للعين أو بحكم التلف

كبيع أو عتق أو وقف و هو محل نظر بناء على ان التلف فى سائر الخيارات لا يقتضى سقوط الخيار فما وجه سقوطه هنا بهذه التصرفات التى لا تدل على الرضا بالعقد المغبون به لعدم علمه بالغبن حسب الفرض فإلحاقه بسائر الخيارات يقتضى انه مع قيام العين و بقائها عنده على حالها يتخير بين الرد و الفسخ على اسلوبهم، و مع التلف حقيقه أو حكماً يسقط الرد لزوال الموضوع و يتعين اما أخذ التفاوت كأخذ الأرش فى خيار العيب مع امتناع الرد أو الفسخ و دفع قيمه العين و استرجاع الثمن كما فى خيار الحيوان و الشرط و غيرهما و كلمات الأصحاب هنا غير منقحه و دليلهم غير واضح، و لهم مباحث ذات عرض عريض يكفيك منها، نخلنا لك لبابه، و فتحنا عليك بابه، و على كل فإلى هذين المسقطين أشارت (المجله) فى المادتين (٣٥٩، ٣٦٠) و لكنها خلطت فى الأخيره بين التلف السماوى بقولها: إذا هلك و بين حدوث العيب و بين التصرفات الغير متلفه كالبناء فى العرصه، و هذه الثلاثه ليست من نمط و أحد بداهه ان التلف و حدوث العيب مسقطات مطلقاً سواء حدثت بعد العلم بالغبن أو قبله. اما بناء العرصه فإنما يسقط إذا وقع بعد العلم فكان حقه ان يذكر مع أخواته فى الماده التى قبلها. و الحاصل ان تصرف المغبون ان كان قبل العلم بالغبن فالقاعدته تقتضى عدم تأثيره فى إسقاط خياره لو علم غايته ان العين ان كانت موجوده و فسخ ردها و ان كانت مفقوده رد المثل أو قيمه أو أخذ التفاوت و ان كان بعد العلم فان كان دالاً على

الرضا سقط الخيار مطلقاً سواء كان تلفاً أو بحكمه أم لا و سواء كان من قبيل تصرف الملاك أم لا هذا كله فى تصرف المغبون اما تصرف الغابن فلا ريب فى انه لا يسقط خيار المغبون فان فسخ و وجد عين ما له أخذها و ان لم يجدها و كان الغابن تصرف بها بيع أو شراء أو وقف أو نحو ذلك، فهل تبطل تلك التصرفات و يسترد العين أو ينتقل حقه الى المثل و القيمة أو يفرق بين العقد الجائز فيبطل و بين اللازم فيبقى و ينتقل الى المثل أو القيمة و مثله الكلام لو وجدها مستأجره فهل تنفسخ الإجاره أو يأخذها مسلوبه المنفعه أو يأخذ عوض المنفعه و كذا لو زاد فى الغبن غرساً أو صبغاً أو مزجها بغيرها و الفروع هنا كثيره و المسأله مشكله و الأقرب الرجوع الى المثل أو القيمة و إبقاء تلك العقود على حالها

(الخامس من المسقطات) عند البعض التلف،

و التلف اما ان ان يكون اتفاقياً أو بمتلف فان تلف ما فى يد المغبون و كان اتفاقياً فقد عرفت ان البعض (و لعله الأشهر) يسقطون الخيار معتلين بعدم إمكان الاستدراك اى زوال الموضوع و عرفت ان هذه العله عليه و ان التدارك يمكن بالمثل أو القيمة كما فى غيره من أنواع الخيارات التى لا يسقط شىء منها بالتلف، نعم قد تعترض هنا قاعده (ان التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له) فتزيل موضوع الخيار بانفساخ العقد قهراً، كما عرفت مفصلاً، و لكنها على الظاهر مختصه بخيار المجلس و الحيوان و الشرط، و لو تلف ما يد المغبون بمتلف فاما ان يكون المتلف هو المغبون فلا إشكال فى سقوط خياره حينئذ ضروره ان تصرفه الذى هو أهون من التلف مسقط فكيف

بالتلف، نعم يمكن الخدشه فيه بان التصرف المسقط هو الدال على الرضا فالاتلاف ان كان عن رضا و التزام بالعقد فهو و الا فلا. و اما ان يكون الغابن فخير المغبون بحاله فإن فسخ استرد من الغابن ما دفعه من المسمى و ان امضى أخذ منه غرامه العين- المثل أو قيمه- و ان كان المتلف أجنبياً و فسخ المغبون استرد من الغابن ثمنه المسمى و يرجع الغابن على الأجنبى بالمثل أو القيمه و ان امضى رجع على الأجنبى بالمثل أو القيمه و لو تلف ما فى يد الغابن فان كان اتفاقياً سماوياً و فسخ المغبون غرم له بدل الثمن المسمى و ان امضى غرم له القيمه أو المثل و ان كان بمتلف فان كان هو الغابن بنفسه فكذلك فى حالتى الفسخ و الإمضاء و ان كان المتلف هو نفس المغبون و فسخ رد العين و لا شىء له لأنه قد ألتف ماله و ان امضى غرم للغابن المثل أو القيمه و ان كان المتلف أجنبياً و امضى المغبون رجع على المتلف بالغرامه و ان فسخ تخير بين الرجوع على الغابن لأن يده كانت قد استقرت على ماله فان غرم الغابن له رجع على الأجنبى و بين الرجوع على الأجنبى لأنه هو المتلف و قرار الضمان عليه فإذا غرم له برئت ذمه الغابن لأن المال لا يضمن مرتين.

هذه صورته مصغره و جرعه يسيره من عين غزبره من فروع هذا الأصل و مصاريع هذا الباب و بقى من مسائل خيار الغبن مسألتان مهمتان تعرض لها بعض اعلامنا المتأخرين باوفى بسط من التحقيق و علقنا عليه جمله من الملاحظات و النقوش و هما قضيه جريان خيار الغبن فى غير البيع من عقود المعاوضات المالىة اللازمه كالإجاره و الصلح و الهبه

المعوضه و غيرها، و أدله هذا الخيار من الآيه و قاعده الضرر تقتضى الاطراد فى الجميع و لكن الأصحاب لم يذكروه إلا فى البيع و لكن هذا لا يقتضى الاختصاص مع عموم الدليل.

(الثانيه) اختلف الفقهاء فى ان هذا الخيار بعد العلم بالغبن هل هو على الفور أو على التراخى

و استدل الأول بما عرفت غير مره من أصاله اللزوم فى العقود و خرج منه لدفع الضرر ساعه علمه بالغبن على اليقين و يبقى ما عداه من المشكوك فى عموم أصل اللزوم و قد مر عليك فى نظائره انه هو الأقرب، و استدل الثانى باستصحاب الخيار الثابت حين العلم بالغبن على اليقين فيستصحب الى ما بعده من الأزمه المشكوكه أو الافراد المشكوكه و هذه المسأله أيضاً من المسائل المعقده و فيها تحقيقات عميقه وثيقه الارتباط بالقواعد الأصوليه و عنوانها ان العام الأفرادى - الزمانى أو الاحوالى - إذا تخصص بفرد أو زمان أو بحال قطعاً ثم شك فى الزمان الثانى أو الحال الثانى انه محكوم بحكم الخاص أو بحكم العام - أصاله العموم تقتضى الثانى و استصحاب حكم المخصص يقتضى الأول، مثلاً أصاله اللزوم تقتضى وجوب الوفاء بالعقد و الالتزام به فى كل زمان و كل حال خرج حال العلم بالغبن قطعاً و أدله خيار الغبن و نشك عند الحال الثانى فى بقاء الخيار كالحال الذى قبله أو انه فرد من العام يجرى عليه حكم العموم من وجوب الوفاء و اللزوم هذا عنوان المسأله و تحقيقها يحال الى محله من الموسوعات و لا يصلح هنا أكثر من هذا، و بخيار الغبن انتهت (المجله) أبواب الخيار السبعه، و قد عرفت ان كلا من خيار النقد

و الوصف يرجع الى خيار الشرط، و خيار التعيين لا- ربط له بباب الخيارات أصلاً، و هو تخيير لا خيار، و قد وقع في مثل هذا الوهم بعض شراح (المجله) فاستدرك عليها خياراً سماه (خيار الاستحقاق) و قال انه من جمله الخيارات الا ان (المجله) لم تبحث عنه و ان كثيراً من (الحكام) يقع في المشكلات العظيمه في دعاوى الاستحقاق و القانون المدنى الفرنسى بحث عن الاستحقاق بمواد كثيره، و فسره بما ملخصه:-

«ان المشتري إذا اشترى مبيعاً و قبل قبضه ادعاه آخر بالاستحقاق كلا أو قسماً و ضبطه كدابه ضبط نصفها أو دابتين و ضبط إحديهما و لم يجز البيع انفسخ البيع فى القدر المستحق و تخير المشتري مع عدم علمه بين الفسخ فى الباقي أو قبوله بنسبته من الثمن» انتهى.

و قد ذكر فقهاؤنا هذه الصوره فى باب (من باع ما يملك و ما لا يملك) و ان المالك إذا أجاز و قلنا بتعميم الفصولى لمثل هذا البيع ثم العقد و لا خيار للمشتري و ان لم يجز أو قلنا بأن إجازته لا تجدى صح البيع فيما يملك فقط و بطل من أصله فى غيره الا انه يفسخ و يكون للمشتري خيار بين الإمضاء فى الباقي و بين الفسخ فيه، و هذا هو خيار تبعض الصفقه بعينه و القضيه فرع من فروعها، و ليس هو خيار مستقل برأسه، أما ما غرمه المشتري على تقدير قبض العين الغير مملوكه للبائع و تصرفاته فيها من غرس و بناء و نحو ذلك فقد ذكروا أحكامها تفصيلاً فى باب (المقبوض بالعقد الفاسد) و جعلوا ضمانها على البائع ان كان المشتري جاهلاً و البائع

عالمًا، و ان كانا جاهلين أو المشتري عالمًا و البائع جاهلا فالضمان على المشتري و إذا كان مغروراً من أجنبي رجع على من غره، الى تحقيقات كثيره. و مباحث واسعه، طولا و عرضا.

ثم استدرك على (المجله) بخيار آخر سماه (خيار الخيانه) و هو ما إذا ظهرت خيانه البائع فى البيع بالمرابحه فللمشتري الخيار ان شاء ترك المبيع و ان شاء قبله بجميع الثمن المسمى، ا ه و لا ريب انك تطالب بدليل هذا الخيار فلا تجده و تلجأ إلى القاعده من صحه العقد و لزومه بمقدار الثمن الواقعى و تسقط الزيادة التى أنت من الخيانه اللهم الا ان تشبث بأذيال خيار الشرط و تقول ان الشرط كان بينهما ذلك و قد خالفه البائع فيتخير المشتري.

إذاً فهو من فروع خيار الشرط لا- خيار مستقل، و مثل ذلك الكلام فى بيع التوليه لو خان فى بيان مقدار الثمن فاعرف هذا و تدبره جيداً.

(الفذلكه)

ان المتحصل من خيارات (المجله) المتأصله خمسسه.

١- خيار الشرط.

٢- خيار الوصف، ان لم ترجعه الى الشرط على بعض الوجوه.

٣- خيار الرؤيه.

٤- خيار العيب.

٥- خيار الغبن و أضفنا الى هذه الأربعة ثلاثه أشرنا إليها باختصار

٦:- خيار المجلس.

٧:- خيار الحيوان.

٨:- خيار التأخير.

و عليها اقتصر أكثر أرباب المتون من فقهائنا بدون خيار الوصف و في (شرائع المحقق) ذكر خمسه، و أفرد العيوب في فصل منفرد، و ذكر عدده خيارات في تضاعيف أبواب البيع و أنواعه، أما الشهيد قدس سره في (اللمعه) فذكر أربعة عشر - السبعه المتقدمه و أضاف إليها سبعة.

١:- خيار الاشرط.

٢:- خيار ما يفسد ليومه.

٣:- خيار الشركه.

٤:- خيار تبعض الصفقه.

٥- خيار التفليس.

٦:- خيار التدليس.

٧:- خيار تعذر التسليم، فيما لو باع و هو قادر على التسليم ثم تعذر بعد العقد قبل القبض كما لو أبق العبد أو شردت الدابه.

□
و منه ما انقطع المسلم فيه عند الأجل فإن المشتري - كما سيأتى إن شاء الله - مخير بين الفسخ و استرجاع المسلم. (أى المسمى) و بين الإمضاء و أخذ القيمه.

و يمكن إرجاع بعض هذه الأربعة عشر الى بعض بتكلف كما أنه بقيت خيارات كثيره يذكرها الفقهاء في خلال أنواع البيع و بحوثه و لم

يذكروا شيئاً منها في الفصل الذى عقده لتعداد الخيارات.

«منها» باب السلم.

و «منها» باب المرابحه- لو بان ان البائع أخبر بما زاد على الثمن أو لم يخير بالأجل فإن المشتري مخير بين الفسخ و بين الإمضاء بالثمن الواقعى أو مع الأجل و قد عرفت ما فيه.

و «منها» خيار الورثه- إذا باع مورثهم أكثر من الثلث بأقل من ثمن المثل فإنهم مخيرون بعد موته بين الإجازة و الفسخ فيما زاد على الثلث و كذا الغرماء فيما لو استوعبت الديون التركة و نحو ذلك، و الانصاف أنها خيارات أصلية و لكنها خاصه بموردها لا تتعدى بخلاف مثل خيار المجلس و الشرط و أضرابها الكثيره الموارد الجاريه فى أكثر البيوع، و لذا لم يذكروها إلا فى موردها الخاص.

خاتمه «أبواب الخيارات»

إشاره

قد جرت طريقه فقهاءنا فى الغالب بعد استيفاء البحث فى كل نوع من أنواع الخيارات ان يذكروا احكام الخيار من وجهه عامه لا تختص بخيار دون خيار، و قد أغفلت (المجله) هذا البحث مع أنه من أهم مباحث الخيار و افسح أبواب البيع فى المجال، لدقه النظر فيه و سعه الخيال و قد تقدم ذكر جملة من أحكام الخيار استطراداً فى الفصول السابقه

على سبيل الإيجاز، مثل - ان (التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له) و عرفت ان اليقين من هذه القاعدة لا يتعدى الى أكثر من الخيارات الزمانية الامتداديه بطبيعتها كخيار المجلس و ثلاثه الحيوان و خيار الشرط اما مثل خيار الغبن و العيب و الرؤيه، سيما على القول بفوريه هذه الخيارات، فالقاعده لا تتمشى فيها، فلو علم المشتري بالعيب أو الغبن مثلاً. فان فسخ و تلفت العين فهى من مال البائع بالفسخ طبعاً لا بالقاعده و ان امضى أو لم يعمل بخياره فسقط كان التلف عليه لا على البائع لصيروره البيع لازماً و هكذا.

نعم لو تلفت العين فى يد المشتري ثم ظهر أنه كان مغبوناً فيها أو معيبه لم يسقط خياره و لا خيار البائع لو كان هو المغبون أو الثمن معيباً، اما التلف بعد القبض فالظاهر ان الشهره أو الاتفاق على انه لا يسقط الخيار و ان امضى كان التلف عليه و استقرت ملكيه البائع للمسمى.

هذا من بعض ما تقدم ذكره من احكام الخيار مختصراً.

و «منها» أيضاً إرث الخيار فقد تكرر منا بيان ان كل خيار فهو موروث لأنه حق مالى فينتقل إلى الورثه بقاعده (ما ترك الميت،،) خلافاً (المجله) فى أكثر الخيارات تبعاً لبعض فقهاء المذاهب و على كل فلا- إشكال فى الإرث على المجله. إنما الإشكال فى كيفية إرثهم و هى قضيه لا نخلو من غموض و صفوه الاحتمال أو الأقوال فى ذلك تتصور فى ثلاث صور.

الاولى:- ان يكون لكل وارث خيار مستقل فى الكل كمورثه

فلو أجازوا جميعاً و فسخ واحد من الورثه مضى الفسخ على الجميع فى الكل نظير حد قذف الجماعه الذى لو عفى الجميع الا واحد كان له استيفاء تمام الحد و يدعى القائل بهذا انه هو ظاهر القاعده المتقدمه المستفاده من النبوى فلا يجرى ذلك فى المال لعدم تعقل تعدد الملكيه على مال واحد بخلاف الحق.

الثانيه:- استحقاق كل واحد خياراً مستقلاً و لكن فى نصيبه فقط فلو اختلفوا فى الفسخ و الإجازة نفذ عمل كل واحد فى نصيبه و يأتى حينئذ خيار تبعض الصفقه لمن عليه الخيار نظير ما لو اشترى اثنان مبيعاً لهما خيار فيه فأجاز أحدهما و فسخ الآخر، الثالثه:- استحقاق مجموع الورثه لمجموع الخيار فليس لكل واحد منهم ان يجيز لا فى الكل و لا فى نصيبه بل اللازم على الكل ان يتفقوا اما على الفسخ أو الإجازة لأنه حق واحد انتقل إليهم و لا- يقبل التجزئه كالمال فلا محيص من جعله بتلك الكيفيه و أقرب الوجوه الوسط ثم الأخير و أبعدها الأول.

و هناك تصورات أخرى بعيده هى إلى الخيال أقرب منها إلى الحقيقه و لا يتسع المجال لأكثر من هذا، و من المسائل النظرية التى فيها عميق التحقيق فى هذا البحث إرث الزوجه للخيار فيما تحرم من إرثه عندنا كالأراضى و العقارات و لنا فيه رساله مفرده فريده فى بابها، و لو كان الخيار لأجنبى فمات فهل ينتقل الى وارثه- عموم الدليل - و إطلاقه يقتضيه و الاعتبار لا يساعد عليه، و يكفى الشك فى التوقف و الاقتصار على المتيقن و هكذا

الكلام فى العبد و ان خياره لمولاه أو لنفسه، و من أحكام الخيار التى تقدم ذكرها- سقوطه بالتصرف و كان الملحوظ هناك ان التصرف مسقط و الذى ينبغى ان يضاف اليه هنا ان التصرف كما يكون مسقطاً فيصير اجازته للبيع كذلك قد يكون فسخاً له و قد ذكر فقهاؤنا رضى الله عنهم ان تصرف ذى الخيار فيما انتقل عنه فسخ و فيما انتقل إليه اجازته و لكن كما ان التصرف لا يكون مسقطاً للخيار و اجازته إلا إذا كان دالاً على الرضا كما يستفاد من بعض أدلته كالصحيحه التى يقول فيها فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثه فذلك رضا منه و لا شرط له- اى لا خيار له- فكذلك يلزم تقييد التصرف المجعول فسخاً بما إذا كان قد قصد به الفسخ و كان له ظهور فيه لا مطلقاً، فاللازم اناطه الفسخ بالتصرف الدال عليه كإناطه الإجازة بالتصرف الدال على الرضا ضروره ان التصرف فى ماله المنتقل عنه قد يقع على وجه شتى غير قصد الفسخ و استرداد الملكيه، ثم ان بعض الاعلام استشكل فى ان الفسخ هل يحصل بنفس التصرف فيكون سبباً بذاته أو هو كاشف عن حصول السبب قبله و ذكر ان كلمات بعض الأصحاب يظهر منها الأول و من آخرين يظهر الثانى و «أقول» التحقيق عندنا أنه لا هذا و لا ذاك لا سبب مستقل و لا كاشف صرف بل هو جزء السبب للفسخ نظير العقد مع القصد فى تأثير النقل و الملكيه و سائر الصيغ الشرعيه. فالتصرف مع قصد الفسخ هو المؤثر فى تحقق الفسخ شرعاً بل و عرفاً لا القصد وحده و لا التصرف وحده

و كلمات الأصحاب لا تأبى من ذلك و انه مع القصد سبب تام لحل العقد كما فى سائر المقامات من عقود و إيقاعات، و عليه فهذا البحث مستدر ك بجملته، فليتدبر.

و عليه فلو باع ما انتقل عنه أو رهن أو أوقف تكون تلك الصيغ ذات أثرين هما:- فسخ فعلى، و تمليك عقدى جديد، و توهم الدور لأنها موقوفه على الملك و هو لا يحصل الا بعد الفسخ الذى لا يحصل الا بها.

و «بعبارة أحلى» البيع موقوف على ملكه. و ملكه موقوف على بيعه الذى به يتحقق عود الملك إليه لأن به يحصل الفسخ حسب الفرض مدفوع بأنه من قبيل ما يقال (دور معيه) و يكفى فى صحه البيع حصول الملكيه معه غايته أنه يملكه أولماً ثم يملكه (بالتشديد) ثانياً و يترتب الثانى على الأول ترتب المعلول على علته يتحدان زماناً، و يتقدم أحدهما على الآخر رتبه، و قد التزم بعض تفصيلاً من هذا المحذور بان قصد الفسخ الذى يتعقبه التصرف ببيع و نحوه موجب للفسخ و دخوله فى ملكه واقعاً فيصح البيع و هو وجيه أيضاً و ان كان الأول أوجه و عليه يبتنى سائر التصرفات من وطئ أو أكل أو بيع أو هبه أو غير ذلك، و فرعوا على هذا ما لو باع عبداً بجاريه ثم قال أعتقتها فهل هو إجازة إن قدمنا عتق الجاريه أو فسخاً ان قدمنا عتق العبد، و بناء على ما ذهبوا اليه من ان الفسخ مقدم على الإجازة يقدم الثانى و يلغو الأول و لكنه محل نظر، فليتأمل.

«و من أحكام الخيار» عند الأصحاب التى لم يتقدم لها ذكر- عدم جواز تصرف غير ذى الخيار تصرفاً يمنع من استرداد العين لو تحقق

الفسخ فقد قال الأكثر ان خيار البائع يمنع المشتري من التصرفات الناقله و لكن فى (شرائع المحقق) رضى الله عنه ما نصه:-

«و يصح الرهن فى زمن الخيار سواء كان للبائع أو للمشتري أو لهما لانتقال الميع بنفس العقد على الأشبه» اهـ.

و معلوم أنه إذا صح الرهن صح البيع و غيره من التصرفات لوحده الملاك، و اضطربت هنا كلمات الاعلام، فبين قائل بالمنع مطلقاً، و قائل بالجواز مطلقاً، و مفصل بين العتق الذى لا يمكن فسخه لأن الحر لا يعود رقاً و بين غيره من التصرفات التى يمكن فسخها كالبيع و نحوه مما يمكن فسخه لو فسخ المالك الأول فيفسخ الثانى بفسخه، و قد احتج كل فريق لما ذهب إليه بحجه قويمه و ردها الآخر كذلك، و البسط محال الى محله.

و «لباب التحقيق» فى هذا الباب و ما نصير اليه من الرأى- أن الخيارات الأصيله كالحيوان و المجلس و نحوها من المجعولات الشرعيه أصاله بناء على ما عرفت مكرراً من ان العقد الخيارى يؤثر الملكيه و يحصل به النقل و الانتقال كالعقد اللزومى لا فرق بينهما إلا بإمكان رفعها و اعاده الملكيه السابقه و لازم تحقق الملكيه المطلقه به جريان قاعده السلطنه فله ان يتصرف فى ملكه كيف شاء و لا وجه لمنعه من التصرف الا تعلق حق صاحب الخيار باسترداد العين فيكون حقه مانعاً من نقلها الى الغير أو جعلها بحيث لا- يمكن استردادها كالوقف و العتق و نحوهما و ليس هو بأضعف من حق الرهن المانع من التصرف، و هذا الحق و ان كان

مما لا مجال لدفعه و لكن اقتضائه المنع من التصرف ممنوع فإنه لا يقتضى أكثر من رد العين ان كانت موجوده ورد بدلها ان كانت تالفه أو بحكم التالفه، و محور القضييه يدور على ان العقد الخياري أثره الملكيه المطلقه، و السلطنه التامه أو الملكيه المقيدده و بناء على مالا ينبغى الريب فيه من الأول فإن الملكيه الحاصله بهذا العقد لا قصور فيها من حيث ذاتها و لا نقص أصلا و لا- تفترق عن أختها إلا- بإمكان إبقائها و رفعها و هى هى تلك الملكيه بحقيقتها إذاً فلا- مساغ لاحتمال عدم صحه بعض التصرفات معها فهو يتصرف بمقتضى ملكيته كيف شاء و صاحب الخيار حقه محفوظ يعمله متى شاء فان كانت العين موجوده أخذها و الا أخذ المثل أو القيمه كما لو كانت تالفه حقيقه، و هذا هو مقتضى التوفيق بين الأدله و الجمع بين الحقوق، هذا فى الخيارات الاصيله التى لا- تقييد فى أدلتها، أما غيرها من الخيارات الجعليه كخيار الشرط فغزاره غير ذلك الغرار. فان اشتراط البائع ان يكون له الخيار فى الوقت المعين معناه أنه يريد استبقاء العين حتى يسترجعها فكأنه شرط ضمناً إبقاء العين حتى يستردها، و هذا المعنى و ان كان ملحوظاً فى جميع الخيارات و لكنه فيها يشبه بالحكمه، و فى خيار الشرط يشبه ان يكون عله و قيده، فلا يصح للمشتري ان يتلف العين باختياره و يمنع البائع من حقه فى رد ذات العين الذى هو متعلق غرضه لا البدل من المثل أو القيمه بخلاف تلك الخيارات الاصيله التى جعلها الشارع فإنها لا تدل على أكثر من ان له الفسخ و حل العقد، اما ان العين يلزم

عليه إبقاؤها أو لا يلزم فلا تعرض فيها لذلك أصلاً فيبقى على القاعده و هي كما عرفت، و مقتضى صحة التصرفات من بيع و نحوه ان تكون واقعته على طبيعتها من اللزوم فلو فسخ البيع الأول لا يفسخ البيع الثاني بل يرجع الفاسخ (كما عرفت) الى المثل أو قيمه، و ما يقال من ان العقد الثاني قد قام على العقد الأول فإذا انهار بفسخ صاحب الخيار انهدم الثاني لانهدام أساسه مدفوع بأنه ان أريد ابتناؤه على استمرار ملكيه الأول فهو ممنوع، و ان كان المراد ابتناؤه على ملكيته في الجملة و لو حين البيع فهو حاصل.

و «بعبارة اجلى» ان البيع الثاني وقع صحيحاً بملكيه البائع و لا يقدح انحلال العقد بعد ذلك الذي لا يؤثر في التصرفات السابقه لأنها وقعت جامعته مانعه من موجب كامل في محل قابل و حفظاً لحق الخيار يكون اثر فسخه أخذ البدل و إذا جاز البيع بل ما هو أشد منه من الوقف و العتق و نحوها فبالأولى جواز مثل الإجاره و العاريه و نحوها مطلقاً.

و لكن في عروه السيد الأستاذ قدس سره:-

لا يجوز للمشتري بيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع ان يؤجر المبيع أزيد من مده الخيار للبائع و لا في مده الخيار من دون اشتراط الخيار حتى إذا فسخ البائع يمكنه ان يفسخ الإجاره و ذلك لأن اشتراط الخيار من البائع في قوه اشتراط إبقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ فلا يجوز تصرف ينافى ذلك، اهـ-، و فيه ما لا يخفى إذ أقصى ما هناك ان يقال بأنه موقوف على الإجاره لا عدم الجواز مطلقاً بل و التحقيق

حسب ما عرفت الصحة مطلقاً غايته ان له المثل أو القيمه لو فسخ كما لو باع، فليتدبر.

نعم لو اشترط عليه ذلك اتجه المنع و لزم لوجوب الوفاء بالشروط

(فائده)

شروط الأسباب و الوسائل سواء كانت إيجابيه كشرط ان يبيع أو يوقف يعتق، أو سلبيه كشرط ان لا يبيع أو لا يؤجر أو لا يهب يترتب عليها حكمان، تكليفي يعنى لو خالف فعل حراماً، و وضعى فلو خالف وقع باطلا و تخلف الشرط هنا لا يوجب خياراً إذ لا- معنى للتخلف فى السلبيه لما عرفت من البطلان فى المخالفه، و لو امتنع عن الوفاء بالشروط الإيجابيه كما لو شرط عليه ان يوقف فلم يفعل يجبره الحاكم الشرعى، فإن تعذر من كل وجه إنجازة كان له الخيار فاعرف ذلك و تدبره.

و «من احكام الخيار عند بعض فقهاثنا و لم يتقدم له ذكر- انه لا يجب على البائع تسليم المبيع و لا على المشتري تسليم الثمن مده زمن الخيار و لو تبرع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره و له الاسترداد و لا يجبر الآخر على التسليم، و قيل ليس له الاسترداد بعد الدفع إلا إذا فسخ، و قد يدعى الإجماع على أنه لا يجب على ذى الخيار التسليم ابتداء، و بهذا قال أكثر فقهاء المذاهب أو كلهم، و لكن هذا الحكم مخالف لما مر عليك غير مره من تأثير العقد الخيارى ملكيه المشتري للمبيع و ملكيه البائع للثمن و انتقال كل مال الى الآخر و مقتضى قاعده السلطنه ان يدفع كل واحد الى الآخر ماله الذى انتقل اليه سيما مع المطالبه فكيف يجوز لكل منهما منع الآخر

عن ماله و (الناس مسلطون على أموالهم).

و «بالجملة» فهذا الحكم لا دليل عليه بل الدليل على خلافه واضح و الإجماع لم نتحققه.

و من جميع ما نضدناه من مباحث الخيار و أنواعه و أحكامه ظهر لك ان التلف لا يسقط الخيار فى جميع أنواعه، و من المعلوم ان المراد منه التلف بعد القبض. اما التلف قبله فقد عرفت انه يوجب الانفساخ القهرى فيزول موضوع الخيار بقاعده (كل مبيع ..) اما التلف بعد القبض فى زمن الخيار كتلف الحيوان بيد المشتري فى الثلاثه فإن جعلنا معنى قاعده (التلف ممن لا خيار له ..) كناية عن سلطنه المشتري على البائع فسخاً و إمضاء فلازم هذا بقاء خياره فإن أجاز استقر ملك البائع للمسمى و ان فسخ استرده و تلف المبيع من البائع فالتلف حينئذ لا يسقط الخيار و ان جعلنا معناها انه يفسخ العقد و يدخل المبيع فى ملك البائع و يتلف من ماله لم يبق وجه لبقاء الخيار بل يكون نظير التلف قبل القبض.

و «القصارى» ان هذا مبنى على ما ذكرناه فى أول الخيار من أنه ان كان سلطنه على العقد فالتلف لا يرفعه، و ان كان سلطنه على استرداد العين فلا معنى لبقائه بعد تلفها الا بتكلف بعيد عن الذوق و الاعتبار بل و عن الأدله.

نعم حتى لو قلنا بأنه سلطنه على العقد يمكن دعوى كون التلف يسقط الخيار فى الموارد التى علم ان المراد من تشريع الخيار رفع ضرر الصبر على العين كما فى خيار العيب فلو تلفت ارتفعت حكمه تشريعه و لم يبق

وجه للخيار لعدم إمكان الرد و لذا يتعين الأرش هناك أو الإمساك مجاناً و الفسخ و ان أمكن على ان يكون أثره المطالبه بالمثل أو قيمه و لكنه خلاف نص الأدله التي اناطت الرد بقيام العين و مع التلف فأين قيام العين حتى ترد لذا انحصرت القضيه بالأرش و فى الغبن برد التفاوت اما خيار الشرط أو خيار رد الثمن فظاهر هذين الخيارين ابتناؤهما على ان رد الثمن انما هو لاسترداد نفس العين فهو متقوم بردها ذاتاً فإذا امتنع ردها سقط الخيار طبعاً، فتلخص ان الخيارات تختلف مع التلف فبعضها يثبت معه و بعضها يسقط فلا بد من التأمل فى كل مورد بخصوصه. و بقول مطلق ان الخيار ان كان هو الرد فهو ساقط بالتلف طبعاً و قطعاً. و ان كان عباره عن الفسخ فان كانت العين موجوده أخذها و الا فالبدل و عليه فلا يسقط نوع من أنواعه بالتلف الا ما قام عليه الدليل كما فى خيار العيب و نحوه.

و «من أحكام الخيار أيضاً مما لم يذكر» انه لو فسخ ذو الخيار فالعين التي فى يده حسب الفرض قد دخلت فى ملك الآخر كما ان ما فى يد الآخر قد رجع الى ملكه فقاعده اليد تقتضى ضمان كل منهما العين التي فى يده الآخر و ليس هنا استيمان و نحوه حتى يسقط الضمان فالمقتضى موجود و المانع مفقود فى حق كل واحد منهما على صاحبه و بيان آخر ان العين فى يد كل منهما كانت مضمونه قبل الفسخ بالمسمى و لما بطل المسمى بالفسخ الحادث و لم يك ائتمان لا مالكي و لا شرعى لا قبل الفسخ و لا بعده فلا محاله ينتقل الضمان الى البدل الواقعى و هو المثل أو قيمه.

و لنكتف بهذه الشذرات من مباحث الخيارات فقد التقطنا لك نفاًس تلك المعادن المظموره فى كتب الأصحاب المغموره بتعقيد البيان و عدم افاده التعبير، و إجاده التحرير، فجلوناها لك بحمد الله تعالى كالوذيله الصقيه المرصعه باللؤلؤ الناصعه، من الرأى البكر، و التحقيق الطريف، المتدافع من منابع الوجدان، و منابع البرهان. و العلم السهل الممتنع، و المنه لله وحده.

الكتاب الثاني

إشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَ لَهُ الْحَمْدُ

(يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ)

المقدمه (فى الاصطلاحات الفقهيّه المتعلقه بالإجاره)**إشاره**

(ماده: ٤٠٤)

الأجره و الكراء:

بدل المنفعه، و الإيجاز هو الإعطاء بالكراء، و الاستيجار الأخذ بالكراء.

أصل هذه ماده الأجر الذى يفسر فى اللغه- بجزاء العمل- و هو ظاهر فى العمل الذى يكون جزاء للعمل، ثم اتسع فشمل المال الذى يقع عوض العمل، ثم اتسع فتناول عوض المنفعه- أى منافع الأعيان- و غلب استعماله و استعمال مشتقاته من المزيد كأجر و المجرّد كأجر و إيجار و اجاره فى المعنى العرفى المقتنص من ذلك المعنى اللغوى فصار يستعمل حتى تعين فى لسان الشرع و المتشرعه فى العقد الذى هو تملك المنفعه بالعوض المعلوم كما هو المعروف من تعريفها عند الإماميه و سائر فقهاء المذاهب و تستعمل الإجاره تاره اسما بمعنى الأجره و اخرى مصدر بمعنى الإيجار أو مصدر (أجر) المجرّد سماعاً أو (آجر) المزيد و على كل فالأقرب ان المراد من قولهم (كتاب الإجاره) و الإجات و نحوها هو الإيجار و ما يتحقق به هذه المعامله شرعاً و بيان أحكامها و الأجره و الكراء و ان اتحدا فى كونهما بدل المنفعه و لكن شاع و غلب

استعمال الكراء فى بدل منفعه الدواب و الأجره فى غيرها فىقال: كريت الدابه و اكثريتها، كما يقال آجرتها و استأجرتها، و استأجرت الدار و العبد، و لا يقال: كريت الدار، الا نادراً.

و لا- أهميه فى كل هذا انما المهم تعريف الإجاره شرعاً تعريفأ يطابق الحقيقه أو يقاربها، و قد عرفتها (المجله) ماده (٤٠٥) الإجاره فى اللغه بمعنى الأجره و قد استعملت فى معنى الإيجار أيضاً و فى اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعه المعلومه فى مقابله عوض معلوم.

استعمال البيع فى تعريف الإجاره يشبه ان يكون من قبيل تعريف الشىء بضده فان البيع مختص بنقل الأعيان و الإجاره بنقل المنافع و هما متباينان مفهوماً و مصداقاً و كان اللانزم أن يقال: هى تملك المنفعه المعلومه بعوض معلوم كما هو التعريف الشائع عند الأ-كثر فإن التملك جنس و بإضافته إلى المنفعه خرج البيع و غيره من العقود الناقله كالصلح و الهبه مما يحصل به تملك الأعيان، نعم ينتقض فى طرده بشموله للصلح على المنفعه و هبه المنافع هبه معوضه، و العاربه المعوضه كما قيل و الجميع مدفوع بأن حقيقه الصلح التسالم و هو يقع على المعاوضه و على غيرها و حقيقه الهبه تقوم بالمجانين و العوض ليس للعين الموهوبه بل لذات الهبه و العاربه إذا دخلها العوض كانت اجاره فى الجوهر سواء سميتها عاربه أو إجاره أو غيرهما، فإن الإجاره و العاربه يشتر كان فى أنهما تسليط على المنفعه فإن كان بعوض كان اجاره و ان كان مجاناً كان عاربه فالإجاره و العاربه فى المنافع كالبيع و الهبه فى الأعيان بل

التحقيق ان العاريه لا تملك فيها و لا تسليط أصلا لا على العين و لا على المنفعه بل هي إباحه الانتفاع لا تملك المنفعه و لذا لا يستطيع المستعير نقلها الى الغير بعقد أو غيره، و من هنا ينقذح الإشكال فى عدها من العقود و لا تحتاج إلى إيجاب و قبول بل هي بالإيقاع أشبه و ان شاع عندهم درجها فى العقود.

أما الإجاره فهى و ان كانت حسب الشائع عند الفقهاء عباره عن تملك المنفعه بعوض و لكنها بالنظر الا دق سلطنه على العين من حيث ملكيه منافعها فهى أيضاً من مقوله الملك و الجده ان أريد من الإجاره الأثر الحاصل و النتيجة و الغايه و ان أريد بها السبب و الوسيله فهى العقد الذى ينشأ به التسليط على العين باعتبار ملكيه منافعها و هذا هو المراد من قول الفقهاء (كتاب الإجاره) و (كتاب البيع) و نحوها. و عليه فاركان الإجاره ثلاثه- العوضان. العاقدان العقد- فيلزم البحث عن كل واحد منها و شرائطه و أحكامه و أحكام الإجاره.

اماما ذكر فى (المجله) فى مقدمه الإجاره المشتمله على الاصطلاحات الفقهيه فيها فهى مستدركه لا- حاجه الى شىء منها ضروره أنه ما من عربى عريق أو لصيق الا و هو يعرف المستأجر (بالكسر) و المستأجر (بالفتح) و المأجور و الأجير و الأجره و محل الاستغلال أى الموضع المعد للإيجار من غيره و المسترضع هو من استأجر ظئراً للرضاعه. فكل هذه المواد واضحات و توضيح الواضح من العبث فيلزم لو حررت (المجله) و نقحت حذف كل ما هو من هذا القبيل لذا لم نذكرها.

(الباب الأول) «فى الضوابط العموميه»**(ماده: ٤٢٠) المعقود عليه فى الإجاره هو المنفعه.**

لا يخفى ما فى هذا التعبير من التسامح بل الخلل فان عقد الإجاره يتسلط على العين و لكن باعتبار المنفعه لا على المنفعه مباشره فتقول: أجرتك الدار، و لا تقول: أجرتك المنفعه، و لو قلت: ملكتك المنفعه، فالمشهور و ان كان يظهر منهم الصحه و لكن صحته اجاره لا يخلو من نظر فإن حقيقه الإجاره تسليط على العين باعتبار المنفعه. فإن قلنا بصحته فهو عقد بنفسه.

و تحرير البحث هنا بالنظر الدقيق يتوقف على بيان أمرين مهمين.

الأول:- منافع الأعيان من عقار أو إنسان أو حيوان قبل العمل أو الاستعمال معدومه فى الخارج بالضروره، و المعدوم لا يصلح للعقد عليه أصاله و ان أمكن تبعاً و لكن المنافع مطلقاً و ان كانت معدومه حقيقه و لكن لها باعتبار العقلاء نحو من الوجود قائم بوجود الأعيان قيام المظروف بالظرف و الحال فى المحل يعنى قيام شىء فى شىء و ان كان

واقع أمرها أنها قيام شىء بشىء، يعنى قيام الصفه بالموصوف و العرض بالمعروض و لكن العرف قد يراها بمنظار مكبر انها موجودات متأصله مع الأعيان أو فى الأعيان فيصح بهذا الاعتبار لحاظها مستقلة و إيقاع العقد عليها مباشره بتمليك أو وصيه أو صدقه و هذه المعانى لا- ربط لها بالإجاره إنما الإجاره لحاظ المنافع بأحد الوجهين الأولين التى تلحظ بها المنافع قائمه بالعين قيام عروض أو قيام حلول و بهذا اللحاظ يقعون العقد على العين باعتبار تلك الشئون القائمه بها، و قد عرفت ان هذه الشئون و المنافع هى المقومه لماليه العين و لكن تاره تندك فى العين فيجرى العقد على العين مطلقه مرسله و أخرى على العين مقيده محصله، فالأول هو البيع و الثانى هو الإجاره، و يلحق بالأول و ان لم يكن من صميمه و حقيقته تمليك العين، و بالثانى كذلك تمليك المنفعه.

و من هنا يظهر لك التسامح فى تعريفهم الإجاره بأنها تمليك المنفعه و الخلل فى (المجله) ان المعقود عليه فى الإجاره هو المنفعه، بل المعقود عليه فى البيع و الإجاره شىء واحد و هو العين ليس الا، و لكن اللحاظ و الاعتبار مختلف. و هذه المعانى ارتكازيه عند العقلاء و ان كان لا- يحسن تحليلها و تفكيك عناصرها إلا- أنا أو أنت و يغفل الكثير عنها و الله ولى التوفيق للجميع.

الثانى:- لا يذهبن بك الوهم كما توهم جماعه ان المراد بالمنفعه هنا خصوص المعانى التى لا عين لها فى الخارج من الاعراض المقوليه كسكنى الدار و لبس الثوب و عمل الخياطه بل المنفعه تعم حتى الأعيان إذا كانت

نماء لأعيان أخرى مثل الشاه و صوفها و ثمره النخيل و الأشجار بل و يشمل نتاج الانعام و أولادها فيصح أن يؤجر الدابه و الشاه باعتبار جميع نماءاتها حتى أولادها و تؤجره النخيل باعتبار كل منفعه فيه حتى التمر و السعف و الكرب و لا يقدر في ذلك القاعده المشهوره في ضابطه (ما يصح إجارته) انه ما لا تستهلك عينه بالانتفاع به- أو ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فان جميع ذلك محفوظ فإن الإجاره تعلقت بالشاه و لبنها و صوفها منافع لها و ان كانت أعيانا و لا يضر استهلاكها مع بقاء عين الشاه و هكذا النخيل و الأشجار و أمثالها.

و من هنا ظهر ضعف ما توهمه بعض شراح (المجله) حيث يقول:-

الإجاره الواقعه على الحوض لاصطياد اسماكه أو أخذ مائه و على الحرش لقطع أشجاره أو لرعى الأغنام فيه أو على الأشجار لأخذ ثمارها ..

و الأغنام لأخذ صوفها و الأبقار لأخذ حليبها- باطله- بل الحق كما عرفت أنها جميعاً صحيحه و لا تزال السيره جاريه على إجاره الأرض لرعى الأغنام في نباتها و عشبها (شاه مرتع) و كأنه توهم ان المنفعه مختصه بالاعراض التي لا وجود لها في الخارج إلا في موضوعاتها و لم يعرف ان منفعه كل شىء بحسبه.

(ماده: ٢٢١) الإجاره باعتبار المعقود عليه على نوعين

(النوع الأول) الوارد على منافع الأعيان و يقال للشىء المؤجر عين المأجور و تنقسم إلى ثلاثه أقسام، الأول:- إجاره العقار، الثاني:- إجاره العروض كإيجار الملابس و الأواني، الثالث:- إجاره الدواب، (الثاني)

عقد الإجاره على العمل، و هنا يقال للمأجور أجير كاستئجار الخدمه و العمله و استئجار أرباب الحرف و الصنائع من هذا القبيل، حيث ان إعطاء السلعه للخياط مثلا ليخيط ثوباً يصير اجاره على العمل كما ان تقطيع الثوب على ان السلعه من الخياط استصناع.

سكنى الدار و ركوب الدابه كعمل الإنسان من بناء أو حياكه أو صياغه و غيرها و كثمره البستان و نحوها- كلها تندرج فى المنفعه و يجمعها انها فوائد أعيان لا نهلك العين باستهلاكها و يستعمل فى عمل الإنسان انه أجير و فى الدابه و الدار مستأجره و مأجوره و ليس الاستصناع كما عرفت فى مثل خياطه الثوب و تقطيعه إلا إجاره على عمل. و كل عين يجوز إيجارها و استيجارها باعتبار فائده تحصل منها مع بقائها و لا يخرج الا ما ينحصر استيفاء فائدته بزوال عينه كالمأكولات و المشروبات و الزرع من حيث هو لا من حيث الأرض و هكذا.

(ماده: ٤٢٢) الأجير على قسمين،

القسم الأول هو الأجير الخاص الذى استؤجر على أن يعمل للمستأجر فقط كالموظف. و القسم الثانى. هو الأجير المشترك الذى ليس بمقيد بشرط ان لا يعمل لغير المستأجر كالحمال و الدلال و الخياط و الساعاتى.

هذا التقسيم غير عام و لا- مستوعب و التقسيم الجامع العام فى المقام ان الإجاره بجميع أنواعها لعين من الأعيان أو لحيوان أو إنسان. اما ان تكون شخصيه أو كليه. و الشخصيه اما ان تكون مشخصه من كل جهه أو من جهه دون أخرى- فالأقسام ثلاثه- كليه. كما لو استأجرته

على خياطه كلى معين بالوصف أو خياطه هذا الثوب المعين، و هذا واسع يدخل فيه أكثر الإجازات و منه الأجير المشترك المذكور فى (المجله) الذى لم يقيد بشرط ان لا يعمل لغير المستأجر كالحمال و الدلال و الخياط و الساعاتى فإنهم مأجورون على عمل كلى و هو خياطه الثوب و إصلاح الساعه مطلقاً من حيث المباشر و من حيث الوقت فلا ينافية ان يكون مستأجراً لمتعدين كما ان صاحب الزورق و أمثاله يؤجر نفسه لإيصالك الى المحل الفلانى فى زورقه فلا يقدر تعدد الإجاره فإن الإجاره وقعت على كلى فى الذمه، و الذمه واسعه لا تراحم فيما تشتمل عليه مهما تعدد (الثانى) المشخصه من جهه أو جهات مخصوصه لا من كل جهه و هذه أيضاً ملحقه بالكلى، و لكن الكلى المقيد كما لو استأجره على خياطه هذا الثوب و لكن بالنحو الخاص أو الوقت المعين و مهما تكثرت القيود و الشروط لا يخرج عن كونها كليه.

(الثالث) المشخصه من كل جهه كما لو استأجره على خياطه هذا الثوب بنفسه فى هذه الساعه المعينه أو فى اليوم المعين و أمثال ذلك، و هذه هى الإجاره الشخصيه التى لا مجال فيها للتعدد، و الأجير هو الأجير الخاص الذى لا يجوز ان يعمل لغيره فى ذلك الوقت المعين و سيأتى إن شاء الله حكم الأجير الخاص لو خالف ما استؤجر عليه، و من هذا القبيل المستأجر على الخدمه شهرا معينا أو سنه معينه أو سنين هذا بالنسبه إلى عمل الإنسان و نظيره بالنسبه إلى الأعيان من عقار أو حيوان فإنك تاره تؤجره دابه أو داراً موصوفه بأوصاف معينه فيجب ان تدفع له

دارا بتلك الأوصاف تكون مصداقا لذلك الكلى الذى وقعت اجارتك عليه و تاره تؤجره هذه الدابه المعينه أو الدار المعينه فهذه اجاره شخصيه فلو آجرتها من غيره ثانيا وقعت باطله أو فضوليه موقوفه على إجاره المستأجر الأول لأنه ملك منافع هذه الدار المعينه، فقد ظهر من كل هذا ان الضابطه العامه و التامه هو ان الإجاره اما شخصيه أو كليه و باختلافهما تختلف الاحكام و ليس المدار على الأجير الخاص أو الأجير المشترك بل على نحو الإجاره و كفيته.

و منه ظهر ما فى ماده (٤٣٢) الأجير على قسمين، الأجير الخاص الذى استؤجر على ان يعمل للمستأجر فقط كالخادم الموظف الى آخر ما ذكر، فان عدم جواز عمله للغير انما هو من جهه ان الإجاره شخصيه و ان يعمل بنفسه فى الوقت المعين و لو استأجره على حصول الخدمه و قضاء حوائجه المعينه فى العقد جاز ان يقيم مقامه عاملا و هو يعمل للغير.

(ماده: ٤٢٣) كما جاز ان يكون مستأجر الأجير الخاص شخصا واحدا كذلك يجوز ان يكون الأشخاص المتعدده

الذين هم فى حكم شخص واحد مستأجرى أجير خاص، بناء عليه لو استأجر أهل القرية راعيا على ان يكون مخصوصا لهم بعقد واحد يكون الراعى أجيلا خاصا و لكن لو جوزوا ان يرعى دواب غيرهم كان الراعى أجيلا مشتركا.

لا- معنى للتجوز هنا الا- ان يكونوا قد استأجروه على حصول العمل الخاص و هو الرعى إما مقيدا بمباشرته أو مطلقا فتكون الإجاره كليه و له ان يعمل للغير اما لو استأجروه على ان يجعل منفعه هذا الشهر أو السنه

مقصوره على رعى غنمهم كانت الإجاره شخصيه و لا يجوز ان يرعى غنم غيرهم بل و لا يجوز له اى عمل آخر.

(ماده: ٤٢٤) الأجير المشترك لا يستحق الأجره إلا بالعمل.

من الواضح ان التسليم و التسلم لا زمان فى الإجاره كلزومهما فى البيع و لكن يمكن تحققهما بجلاء فى البيع الذى هو معاوضه فى الأعيان بخلافه فى الإجاره التى هى تعويض على المنافع و هى لكونها تدريجيه الحصول و من الاعراض الغير قاره لا يمكن تسليمها و تسلمها دفعه كالأعيان إذا فلا بد ان يكون نحو التسليم و التسلم فيها بطور آخر و هو تسليم العين التى وقعت الإجاره على منافعها فإذا استأجرت الدابه للركوب فتسليم منافع الدابه أو الدار تسليم عينها ليستوفى المنفعه منها فيسلمك الدابه و تسلمه الأجره على نحو التقابض فى البيع و ان كانت الأجره على عمل فتسليمه ان يهيئ معدات العمل فيحضر هو أو من يتحصل به العمل و بذلك بتحقق التسليم و يستحق الأجره و لكن جرت العاده فى باب إجاره الأعمال نظرا الى احتمال عروض الموانع من الاستمرار على العمل الى تمامه ان تدفع الأجره بعد استكماله و حقه ان يستلمها عند التهيؤ و الشروع فان الشخص هنا كالعين هناك فكما أنه إذا سلم الدار المستأجره يستحق الأجره كذلك هنا إذا سلم نفسه أو نفس المستأجر على العمل يستحق الأجره و لا فرق فى ذلك بين الأجير المشترك أو الخاص و عباره (المجله) فى هذه ماده مجمله لا يعلم هل المراد ان الأجير المشترك لا يستحق الأجره إلا بالعمل اى بعد العمل أو عند الشروع بالعمل و لكن

يظهر ان المراد الأول من مقابلته بالأجير الخاص فى ماده (٤٢٥) الأجير الخاص يستحق الأجره إذا كان فى مده الإجاره حاضراً للعمل ولا يشترط عمله بالفعل و لكن ليس له ان يمتنع عن العمل و إذا امتنع فلا يستحق الأجره.

و «التحقيق» ما أوضحناه لك من عدم الفرق بين الأجيرين من حيث أصل الاستحقاق بمقتضى العقد و ان جرت العاده نظرا الى تلك الملاحظه على الفرق بينهما فافهم ذلك و تدبره.

(ماده: ٤٢٦) من استحق منفعه معينه بعقد الإجاره له ان يستوفى عينها أو مثلها أو ما دونها

و لكن ليس له ان يستوفى ما فوقها مثلا لو استأجر الحداد حانوتا على ان يعمل فيه صنعه الحداده له ان يعمل فيه صنعه مساويه فى المضره لصنعه الحداد و لو استأجر دارا ليسكنها فله ان يضع أشياء فيها و لكن ليس لمن استأجر حانوتا للعطاره ان يصنع فيه صنعه الحداد.

هذه ماده مشوشه غير وافية بإيضاح المراد و إعطاء الضابطه و كان يلزم ان تضم إليها ماده التى بعدها (٤٢٧) كل ما اختلف باختلاف المستعملين يعتبر فيه التقييد مثلا- لو استكرى أحد دابه لركوبه ليس له ان يركبها غيره.

و «تحرير هذا البحث بيان ينجلي به وجه الحقيقه.

انه يلزم فى عقد الإجاره كما عرفت تعيين المنفعه أو العمل المستأجر عليه بنحو تنحسم به كل خصومه محتمله و رافع لكل غرر و جهاله، فلو

استأجر دابه- فكما يلزمه تعيين الزمن لركوبها و المسافه و من اين و إلى اين كذلك يلزمه ان يعين من الذى يركبها و هل هى شخصيه فلا يستوفيه الا هو أو شخص معين، أو كليه يملكها هو و يستوفيه هو أو من يشاء و إذا كانت للحمل لا للركوب و جب عليه تعيين الوزن و جنس المحمول من قطن أو جديد أو طعام و كذلك إذا استأجر حانوتا يلزمه ان يعين المهنة التى يزاولها من حداده أو نجاره أو غيرها من الصنائع التى تختلف تأثيراتها على العقارات و على الابنيه و هى الأعمال التى يعتبر فيها التقييد و التعيين فإن أوضح و قيد فى متن العقد تعين و ان أطلق يعنى استأجر هذا الحانوت سنه معينه أو هذه السنه و لم يذكر ما يشتغل فيه أو استأجر هذه الدابه للحمل من (النجف) الى (بغداد) و لم يعين الوزن و الجنس فان كان هناك عرف ينصرف إليه الإطلاق، أو قرينه مقالیه أو حالیه يبنى العقد عليها فى تقييد تلك الجهات و تحديدها، تعينت و صارت بحكم المذكور فى العقد، و ان لم يكن عرف أشكل صحه العقد للجهاله و الغرر الذى هما ماثرا للخصومه و النزاع و تفكك الأوضاع، و لكن لو عينا صنعه أو صفه فتجاوزها فاما ان يكون التجاوز إلى صنعه أخرى تغايرها بالحقيقه كما لو عينا الحداده فتجاوزها إلى النجاره أو استأجر الدابه لحمل وزنه من الخشب فحمل عليها وزنه من الشعير مثلا ففيها تفصيل يأتى بيانه و ان تجاوزها الى ما يغيرها بالكم فقط فان زاد كما لو حمل عليها من الخشب وزنتين كان ضامنا و لصاحب الدابه الخيار بين ان يفسخ فيأخذ أجره المثل على الوزنتين و بين الإمضاء و يأخذ

أجره المثل للوزنه الثانيه، و ان حمل عليها الأنقص كما لو حمل عليها نصف وزنه صحت و ليس للمستأجر المطالبه بأجره الباقي لأنه قد فوته باختياره و قد ظهر مما ذكرنا- ان من استأجر الحانوت لصنعه من حداده أو غيرها ليس له ان يشتغل فيه بصنعه مساويه للحداده فى المضره أو زائده عليها أو ناقصه منها، نعم لو كان الاختلاف فى المقدار فقط فان نقص صح و لا شىء و ان زاد فالخيار الذى عرفت، كما ان قول (المجله) فى ماده (٤٢٧) لو استكرى أحد لركوبه دابه ليس له ان يركبها غيره، انما يتم فى الإجاره الخاصه الشخصيه لا مطلقا و منه يستبين الخلل أيضا فى ماده (٤٢٨) كل ما لم يختلف باختلاف المستعملين فالتقييد فيه لغو، مثلا- لو استأجر أحد دارا على ان يسكنها له ان يسكن غيره فيها.

فان المالك إذا اشترط ان يسكنها المستأجر اما وحده أو مع عياله و لا يسكن غيره فيها لزم الشرط و صح التقييد سواء كان يختلف باختلاف المستعملين أم لا و أدله الشروط عامه، فلو خالف كان للمالك الخيار بين الفسخ ورد المسمى و أخذ أجره المثل و بين الإمضاء و المطالبه بالزائد- ان كان ثمه زياده- نعم فى الإجاره الكليه التى يملك فيها منفعه الدار المطلقه لا المنفعه الخاصه لا مانع من ان يسكنها من يشاء و لكن بالمقدار المتعارف أيضا بالنسبه الى ما تتحملة تلك الدار، فقول (المجله) ان مالا يختلف- فالتقييد فيه لغو- على إطلاقه غير صحيح

(ماده:- ٤٢٩) يجوز للمالك ان يؤجر حصته الشائعه من الدار المشتركه لشريكه ان كانت قابله للقسمه أو لم تكن،

و ليس له ان

يؤجرها لغيره و لكن بعد المهايأه له ان يؤجر نوبته للغير و «تحرير البحث» فى إجاره المشترك أى المشاع- ان المشاع ان آجر الشريكان حصتهما لثالث أو آجر أحدهما على الآخر فلا اشكال و ان آجر كل واحد منهما حصته لا جنبى فإن كان المشاع يتسع للمستأجرين فلا إشكال أيضا فى صحه الاجارتين و انتفاعهما معا و لا تراحم و ان كان لا يتسع فإن أمكن قسمته و لا ضرر يجيران عليها أو يتفقان على الإجاره لأحدهما و قسمه الإجاره بينهما و ان كان فى قسمته ضرر فاما ان يتفقا على الإجاره الواحده أيضا و إبطال الأخرى أو يجبر الحاكم المستأجرين على المهايأه الزمنيه فان لم يوافق الشريكان أو المستأجران على شىء من ذلك اجبر الحاكم الشريكين على أحد الأمرين من بيع المشاع على ثالث أو شراء أحدهما حصه الآخر، و ليكن هذا أحد أنواع ازاله الشيوخ الشائع فى المحاكم الرسميه فى هذه العصور و هو الأمر الواقع الذى لا محيص عنه فى مثل هذه الخصومات و يطرد فى كل ما لا يمكن قسمته من مثل الرحى و الطاحونه و مكينه الماء و مكينه الخياطه و أمثالها و مما ذكر عرفت القدح فى قول (المجله) و ليس له- أى الشريك- ان يؤجر حصته لغير شريكه، فإنه لا مانع من إيجار الشريك حصته لمن شاء بقاعده (الناس مسلطون،،،) غابته ان كلا من الشريكين لو آجر لأجنبى فحال المستأجرين حال المالكين لا يتصرف أحدهما بالمشاع إلا برضا الآخر فان اتفقا فذاك و ان اختلفا و تشاحا فالميزان ما ذكرنا من المهايأه أو إبطال احدى الاجارتين أو ازاله الشيوخ بأمر الحاكم

على اختلاف الصور هذا كله فى إجاره الشريكين معا أو إجاره أحدهما الآخر، و اما إجاره أحدهما فقط لأجنبى فلا يخلو اما ان يؤجر حصته من المشاع فقط أو يؤجر تمام المشاع فى الصوره الأولى يقوم المستأجر مقام المالك الشريك تماماً فاما انتفاعهما بالعين معا أو المهايأه أو ازاله الشيوع أو القسمة على اختلاف أنحاء العين المشاعه حسب ما أشرنا له، و فى الثانيه تمضى الإجاره فى حصته لزوما و تبقى فى حصه شريكه موقوفه على الإجازة فإن حصلت نفذت و الا- بطلت ثم المستأجر يكون حاله مع الشريك حال شريكه الآجر و يجرى ما سبق، فتدبر هذا و اغتتمه و «الضابطه العامه» فى المقام أنه متى حصل التشاح و النزاع بين لشريكين فى المشاع فى أنفسهما أو فى اجيريهما فالمرجع هو الحاكم ليجد حلا مشروعاً لقطع مشاجرتهما و رفع خصومتها، و يختلف باختلاف الظروف و الأحوال و البيئه و الرجال.

(ماده: ٤٣٠) الشيوع الطارى لا يفسد عقد الإجاره،

مثلا- لو آجر أحد داره ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الإجاره فى نصفها الآخر الشائع هذا ليس من الشيوع الطارى أصلاً بل هو من الشيوع القديم و يمكن ان يجعل من الشيوع الطارى ما لو آجر داره ثم باع نصفها أو آجر فمات فانتقلت إلى الورثه بناء على الأصح عندنا من عدم بطلان الإجاره يموت المؤجر كعدم بطلانها بموت المستأجر، و على كل فقد عرفت ان الشريك إذا آجر تمام المشاع فهو فضولى بالنسبه إلى حصه الشريك

الآخر ان شاء أجاز و ان شاء فسخ سواء كانت الإشاعه معلومه من أول الأمر أو ظهرت بعد ذلك.

(ماده: ٤٣١) يسوغ للشريكين ان يؤجرا مالهما المشترك لآخر معا

مثل ماده (٤٣٢) يجوز إيجار شىء واحد لشخصين.

و كلاهما من الواضحات.

الباب الثانى فى بيان المسائل المتعلقة بعقد الإجاره

اشاره

و يشتمل على أربعة فصول

الفصل الأول فى بيان مسائل ركن الإجاره

(ماده: ٤٣٣) تنعقد الإجاره بالإيجاب و القبول كالبيع.

عرفت قريبا ان تحقق معنى الإجاره و أثرها و هو تملك المنفعه بالمال يقوم على ثلاثه أركان ١-: العقد ٢-: العاقدين - المؤجر و المستأجر - ٣-: العوضين - المنفعه و الأجره.

اما العقد- فهو الإيجاب و القبول كما فى البيع و لكن الصيغه الصريحه هى: آجرت و كريت، و القبول هو: استأجرت و قبلت و ما أشبه ذلك من الألفاظ الصريحه، اما مثل: بعتك المنفعه، أو: صالحتك أو ملكتك فهو و ان صح و كان نتيجه الإجاره و لكن ليس هو منها بشىء فضلا عن مثل: أعرتك و وهبتك و أضرابها و ان سبق الى و هم كثير

من شرح (المجله) دخولها فى الإجاره، و قد سبق ما يوضح لك ذلك فتدبره.

كما أنك عرفت فى [الجزء الأول] ان الصيغه الصريحه فى عامه العقود هى صيغه الماضى دون الأمر و الاستقبال كما أوضحت ذلك

ماده [٤٣٥] الإجاره كالبيع أيضا تنعقد بصيغه الماضى

و لا تنعقد بصيغه المستقبل.

[ماده: ٤٣٦] كما ان الإجاره تنعقد بالمشافهه كذلك تنعقد بالمكاتبه و بإشاره الأخرس.

قد تقدم فى مباحث البيع أن العقود لا تصح بالكتابه، و الكتابه حاكيه لا منشئه، فهى تحكى عن الألفاظ و الألفاظ تحكى عن المعانى، إما إشاره الأخرس فمع عدم إمكان التوكيل تكفى إذا أفهمت و لا يقع شىء من العقود بالرسول و لا بالرساله إلا إذا كان الرسول وكيلا.

(ماده: ٤٣٧) تنعقد الإجاره بالتعاطى أيضا

كالركوب فى بأخره المسافرين و زوارق الشوارع و دواب الكراء من دون مقاوله فإن كانت الأجره معلومه أعطيت و الا اجره المثل.

إذا كانت الأجره معلومه أو اتفقا على أجره معينه كانت إجاره معاطاتيه و الا لم تكن لا من الإجاره العقديه و لا المعاطاتيه لما عرفت فى البيع من ان المعاطاه يلزم ان تكون واجده لكل ما يعتبر فى البيع سوى العقد، نعم إذا استوفى المنفعه بغير تواطؤ على الأجره و لا معلوميه لزم اجره المثل من باب الضمان و الغرامه فتدبر.

(ماده: ٤٣٨) السكوت فى الإجاره بعد قبولاً و رضاه،

مثلاً- لو استأجر رجل حانوتا فى الشهر بخمسين قرشا و بعد ان سكن فيه مده شهر اتى الآجر و قال ان رضيت بستين فأسكن و الا فاخرج و رده المستأجر و قال لم ارض و استمر ساكنا يلزمه خمسون قرشا كما فى السابق و ان لم يقل شيئا و لم يخرج من الحانوت و استمر ساكنا يلزمه إعطاء ستين قرشا كذلك لو قال صاحب الحانوت مائه قرش و قال المستأجر ثمانين و أبقى المالك المستأجر و بقى هو ساكنا أيضا يلزمه ثمانون و لو أصر الطرفان فى كلامهما و استمر المستأجر ساكنا تلزمه اجره المثل.

لعمر ك انه حكم غريب لا يساعده الوجدان و لا البرهان فان المالك إذا قال أنا لا أرضى بان تسكن دارى بستين فى الشهر فان رضيت و الا فاخرج فقال الساكن لا ارضى و استمر ساكنا كيف يلزم المالك قبول الخمسين و قد صرح بعدم رضاه الا بستين.

و «بالجمله» فالمدار على قول المالك لا على رد المستأجر، فإن السكوت انما يكون رضا حيث لا يكون مسبقا بالرد الصريح و المفروض ان المالك صرح بعدم رضاه الا بالستين و قد أمره بالخروج ان لم يرض و أى دلالة أصرح من هذا فهل يعقل ان يكون السكوت مزيلا لهذا البيان المعتمد على قاعدتى (لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه) و (الناس مسلطون على أموالهم).

و «بالجمله» فهذا ليس من موارد السكوت الذى يعتمد عليه و يستند اليه بل يجب عليه فى الفرض ان يدفع الستين و هكذا فى نظائره.

نعم، الرجوع الى أجره المثل في الصورة الأخيره متجه كما لا يخفى و فى الصورة السابقه له وجه، اما ما يقوله المستأجر فلا يلزم به المؤجر قطعاً فليتدبر.

(ماده: ٤٣٩) لو تقاولا بعد العقد على تبديل البدل أو تزييده أو تنزله يعتبر العقد الثانى.

المقاوله بعد تماميه العقد الأول لا تجدى و لا ترفع ما وقع عليه ذلك العقد، نعم لو فسخا العقد الأول و عقداً ثانياً يعتبر العقد الثانى و لغا الأول

(ماده: ٤٤٠) الإجاره المضافه صحيحه و تلزم قبل حلول وقتها

بناء عليه ليس لأحد العاقدين فسخ الإجاره بمجرد قوله ما آن وقتها تقدم اصطلاحهم على ان الإجاره المنجزه هى الإجاره التى يتصل استحقاق المنفعه بها بزمان العقد، و المضافه هى التى يتأخر الاستحقاق فيها عن زمان العقد كما لو أجره الدار السنه التى بعد هذه السنه أو بعد هذا الشهر و هكذا، و لا ريب عندنا فى صحتها و لزومها كالمنجزه، و كل إجاره إذا وقعت صحيحه لا يسوغ لأحدهما فسخها كما فى ماده (٤٤١) الإجاره بعد ما انعقدت صحيحه لا يسوغ للآخر فسخها بمجرد ضم الحارج على الأجره لكن لو أجر الوصى أو المتولى عقار اليتيم أو الوقف بأنقص من أجره المثل تكون الإجاره فاسده و تلزم أجره المثل.

اما انفساخ اجاره عقار اليتيم و الوقف إذا كانت أقل من ثمن المثل فيمكن ان يكون وجهه هو ان أجره المتولى أو الولى و الوصى منوطه بالمصلحه فإذا لم توافق المصلحه تكون باطله و لكن مع البطلان فان

استوفى المستأجر المنفعة يستوفى منه اجره المثل و الا فتؤجر بما فيه الغبطه لليتيم أو الوقف فلعلما يحصل راغب بأكثر من اجره المثل فلا وجه للقول بها على الإطلاق.

(ماده: ٤٤٢) لو ملك المستأجر عين المأجور بإرث أو هبه يزول حكم الإجاره.

أوضح مثال لهذا الفرع ما لو استأجر دارا ثم اشتراها. ثم ان شراءه لها لا يخلو اما ان يكون بعد استيفاء تمام المنفعة أو بعضها أو قبل استيفاء شىء منها، اما الاولى فلا إشكال فى صحه البيع و الإجاره و يستحق المالك ثمن العين و اجره المنفعة و هو واضح، و أما الثانيه و الثالثه فقد يقال ببطلان الإجاره فيهما بالنسبه إلى الجميع فى الأخيره و الثانى فى الثانيه بزعم ان الإنسان لا يدفع اجره على الانتفاع بملكه و هو واضح الضعف فإنه لم يدفع اجره على الانتفاع بملكه بل على منفعه ملك غيره فإنه قد تملك المنفعة ما كان يملك العين و حين ملك العين لم يبق فيها منفعه بل ملكها مسلوبه المنفعة كما لو اشترى دارا مأجوره لغيره.

و (الخلاصه) ان البيع اللاحق لا يزاحم الإجاره الصحيحه السابقه و لا يبطلها بل كلاهما صحيحان مؤثران، هذا بالنسبه العين و ذاك بالنسبه إلى المنفعة فحكم (المجله) ببطلان الإجاره لا وجه له.

(ماده: ٤٤٣) لو حدث عذر مانع لإجراء موجب العقد تنفسخ الإجاره.

المقصود بهذه ماده بيان أسباب انفساخ الإجاره و بطلتها بعد وقوعها

صحيحه، وقد أحسنت «المجله» فى ضابطه الانفساخ إجمالاً- وهى العذر المانع من اجراء موجب العقد و تفصيل ذلك ان الانفساخ أما زوال العين التى هى محل الإجاره أو زوال المستأجر الخاص على العمل، مثلاً- لو استأجر هذه الدابه المعينه فماتت أو استأجره لقلع ضرسه فبرأ أو سقط أو استأجر الشخص المعين للعمل فمرض أو مات فلا إشكال فى ان الإجاره تبطل فى جميع هذه الفروض، و كذا لو استأجر الدكان فانهدم. ثم إن كان زوال الموضوع قبل استيفاء شىء من المنفعه فلا إشكال فى انها تنفسخ و يسقط تمام الأجره و ان كان بعد استيفاء مقدار منها فبالنسبه كما لو ركب الدابه فماتت فى منتصف الطريق فيمكن القول باستحقاق نصف الأجره على تأمل، و لعل المقامات تختلف فيلزم التأمل فى كل مورد بخصوصه و مع التخاصم فالرجوع الى الحاكم اجرى و احكم و الله اعلم.

و (من موارد الانفساخ) ما ذكر فى (المجله) من الأمثله لو استأجر طباحاً للعرس و مات أحد الزوجين، و يمكن المناقشه فى المثال فان موت أحد الزوجين لا يستلزم سقوط الطبخ فليكن الطبخ للعزاء لا للهناء، نعم المثال الثانى صحيح و هو- من كان فى سنه الم فاستأجر على إخراجة فزال الا لم تنفسخ الإجاره و كذلك وفاه الصبى أو الظئر لا بوفاه المسترضع و هذا البحث واسع و ستأتى له أمثله و فروع كثيره.

الفصل الثانى (فى شروط انعقاد الإجاره و نفاذها)**أشاره**

شروط انعقادها هى شروط الصحه، و الإجاره عندنا إذا صحت لزمتم و ليس فيها خيار ذاتى كخيار المجلس فى البيع و خيار الحيوان و خيار التأخير- نعم تجرى فيها الخيارات العامه كخيار العيب و الغبن و نحوها كما سيأتى.

أما شرائط الصحه فتاره بالنسبه إلى العقد و اخرى إلى المتعاقدين و ثالثه إلى الأجره و المنفعه، اما العقد فقد سبق القول فيه فى الفصل الأول، و كان ينبغى ان تخصص (المجله) هذا الفصل لشرائط المتعاقدين و تخصص الأول بشرائط العقد و لكنها أدخلت بعضا فى بعض و خلطت فى الفصلين بين شرائط هذا و ذاك ففاتها حسن التحرير و متانه التأليف، ففى ماده (٤٤٤) يشترط فى انعقاد الإجاره أهليه العاقدين يعنى، كونهما عاقلين مميزين، ذكرت شرائط العاقدين من العقل و التمييز و أهليه التصرف بالملك أو الوكاله أو الولاية أو الوصيه عن المالك و لكنها أقحمت فى خلال ذلك ماده (٤٤٥) المشتمله على ما هو من شرائط العقد و هو اشتراط موافقه الإيجاب و القبول و اتحاد مجلس العقد و كان حق هذا ان يذكر فى الفصل الأول.

و كيف كان فلا ريب فى فساد عقد المجنون حال جنونه عند الجميع و هو

عند الإمامية من الشرائط العامه المعبره فى صحه كل عمل من عباده أو معاملته و أولها العقل، و ثانيها البلوغ، و لكن بعض فقهاء المذاهب يكتفون بالتمييز عن البلوغ فتصح عندهم معامله الصبى المميز، أما الإمامية فبين قائل بالبطلان مطلقاً و هم الأكثر و بين قائل انها موقوفه على اجازة الولى فيشبه الفضولى من هذه الجهة و ان كان العاقد مالكا، و هذا القول سديد و لعل القائل به كثير حتى من فقهاء المذاهب كالأحناف و غيرهم و قيل بنفوذ مطلقاً أو فى خصوص الوصيه و نحوها مما ورد النص به و القائل به منا قليل.

اما توافق الإيجاب و القبول فهو شرط ضرورى و ركنى فلو وقع القبول على غير ما وقع الإيجاب عليه لم يقع عقد أصلاً، اما اتحاد مجلس العقد فغير لازم لا- هنا و لا فى البيع انما اللازم فيهما كما مرت الإشاره إليه فى البيع- الموالاه بين الإيجاب و القبول- و تحصل بحفظ الهيئه الاتصاليه بينهما بحيث لا يعد القبول مبتوراً عن الإيجاب ككلام مستقل و قد أوضحناه فى (الجزء الأول) مفصلاً فراجع، فإذا حصل التوالى بين الإيجاب و القبول صح العقد من هذه الجهة سواء اتحد مجلس العقد أم تعدد فلو أوجب المؤجر فى غرفه ثم قاما مصطحبين إلى غرفه قريبه و قبل المستأجر حصل التوالى و ان تعدد مجلس العقد و هو واضح.

(ماده: ٤٤٦) يلزم ان يكون الأجر متصرفاً بما يؤجره أو وكيل المتصرف أو وليه أو وصيه،،،

هذه ماده لبيان أهم شرائط الإجاره كما كانت أهم شرائط البيع و هى اعتبار ملكيه المؤجر أو وكالته أو ولايته عن

المالك و لكن قولها بناء عليه يلزم ان يكون الأجر إلى الآخر- لا يظهر وجهه فان هذا شرط برأسه لا علاقته له بالماده السابقه عليه و هى موافقه الإيجاب و القبول و كان حق المعنى و التعبير ان تقول: يلزم ان يكون الأجر له حق التصرف فى المأجور بملك أو ولاية أو كاله أو وصيه، و أنواع الولاية سته.

١:- ولاية الأب و الجد على الصغير.

٢:- ولاية القيم المنسوب منهما.

٣:- ولاية الوصى على الثلث.

٤:- متولى الوقف.

٥:- الحاكم الشرعى و منصوبه على الصغير الذى لاولى له من أب أو جد أو منصوبهما و على الغائب و المجنون و الممتنع.

٦:- ولاية الامام على الأراضى الخراجيه و الأنفال و نحوها.

اما الأمانات فإذن لا ولاية فتدبرها.

و هذه الولايات بعضها مع بعض قد تكون طويله و قد تكون عرضيه فإذا اجتمع وليان أو أكثر كأب و جد نفذ تصرف السابق منها و بطل اللاحق و إذا اقترنا بطلا حيث لا يمكن الجمع.

و من العى فى البيان قولهم يلزم ان يكون الأجر متصرفاً أى مالكا للتصرف فتدبره.

(ماده: ٤٤٧) انعقاد إيجار الفضولى موقوف على اجازة المتصرف،

فان كان المتصرف صغيراً أو مجنوناً فالولى أو الوصى بشرط ان يكون

قد أوجر بأجر مثله، لكن يشترط في صحه الإجازة قيام و بقاء أربعة أشياء- العاقدين، و المال المعقود عليه، و بدل الإجازة ان كان من العروض و إذا عدم أحد هؤلاء فلا تصح الإجازة.

يعنى انها موقوفه على اجازة المالك فلو كان المالك صغيراً أو مجنوناً فالولى أو الوصى إذا كانت الإجازة ببدل المثل- و الاولى ان يقال إذا كانت الإجازة موافقه للغبطه و المصلحه إذ قد تكون الغبطه فبما دونه، و على كل فيعتبر في صحه الإجازة و نفوذها بقاء أمرين فقط- المنفعه و الأجره- إن كانت عيناً خارجيه لا ديناً في الذمه اما العاقد الفضولى فلا أثر لبقائه و عدمه إذ هو آله للتلقظ فقط، و أما المعقود له الأصل فالأصح أيضاً اعتبار بقاءه على الأهليه من الحياه و العقل و غيرها و ان أمكن المناقشه في ذلك فليتدبر.

(الفصل الثالث) في شروط صحه الإجازة

[ماده: ٤٤٨] يشترط في صحه الإجازة رضا العاقدين.

حق هذا الشرط و لو احقه من القصد و الاختيار و نظائرها أن يذكر في الفصل المتقدم الذى ذكر فيه بعض شروط العاقدين من العقل و التمييز و لا- بحسن هذا التبعر و الخلل في النظام و كان ينبغى قصر هذا الفصل على شرائط المنفعه و العوض كما هو أكثر مواد بل كلها عدا الاولى.

ثم ان جميع مواد هذا الفصل قد اشتملت على شرطين من شروط

المنفعة و العوض - و هما: التعيين أولاً و تعيين كل شىء بحسبه و الغرض المهم منه بيان كل ما يكون الإخلال به موجباً للغرر أو التشاجر بين المستأجر و المؤجر، و القدره على تسليم المنفعة أو العين المؤجره ثانياً، فلا تصح إجاره الدابه الشارده و العبد الآبق و أمثال ذلك.

و جميع مواد هذا الفصل قويه متينه و نحن نوردها عليك درجاً تبعاً لوضوحها و عدم حاجتها الى تعليق أو تحرير.

(ماده: ٤٤٩) يلزم تعيين المأجور

بناءً عليه لا يصح إيجار أحد الحانوتين من دون تعيين.

(ماده: ٤٥٠) يشترط ان تكون الأجره معلومه. (ماده: ٤٥١) يشترط فى الإجاره ان تكون المنفعه معلومه

بوجه يكون مانعاً للمنازعه.

(ماده: ٤٥٢) المنفعه تكون معلومه ببيان مده الإجاره

فى أمثال الدار و الحوانيت و الظئر.

(ماده: ٤٥٣) يلزم عند استئجار الدابه تعيين المنفعه

بكونها للركوب أو للحمل أو إركاب من شاء من التعميم مع بيان المسافه أو مده الإجاره.

(ماده: ٤٥٤) يلزم فى استئجار الأراضى بيان كونها لأى شىء استؤجرت

مع تعيين المده فإن كانت للزرع يلزم بيان ما يزرع فيها أو تخيير المستأجر بأن يزرع ما شاء من التعميم.

(ماده: ٤٥٥) تكون المنفعه معلومه فى استئجار أهل الصنعه ببيان العمل

يعنى بتعيين ما يعمل الأجير أو تعيين كيفيه عمله فإن أريد صبغ الثياب

يلزم إراءتها للصباغ أو بيان لونها أو إعلام رقتها.

(ماده: ٤٥٦) تكون المنفعة معلومه فى نقل الأشياء بالإشاره

و بتعيين المحل الذى ينقل اليه مثلا- لو قيل للحمال انقل هذا الحمل الى المحل الفلانى تكون المنفعة معلومه لكون الحمل مشاهد و المسافه معلومه.

(ماده: ٤٥٧) يشترط ان تكون المنفعة مقدوره الاستيفاء

بناء عليه لا يصح إيجاره الدابه الفاره.

الفصل الرابع فى فساد الإجاره و بطلانها

اشاره

الفساد عندهم- غير البطلان- كما سبق فى البيع فيريدون من بطلانها الخلل فى أركانها، و من فسادها عدم استجماع شرائطها، و من هذا يظهر التسامح فى ماده (٤٥٧) تبطل الإجاره ان لم يوجد أحد شروطها مثلا- إيجار المجنون و الصبى غير المميز كاستيجارهما باطل لكن لا تنفسخ الإجاره بجنون الآجر بعد انعقادها.

،، فان فقد العقل و التمييز فقد ركن لا فقد شرط، نعم لو وقعت الإجاره صحيحه ثم عرض لأحدهما الجنون أو فقد التمييز أو الموت لم تبطل لأن الأهليه شرط حدوثا لا استدامه، و على كل حال فان هذا الاصطلاح اعنى الفساد و البطلان عديم الفائده فاقد الأثر، ضروره ان الإجاره سواء كانت فاسده أو باطله ان علم المستأجر قبل الاستيفاء حرم عليه التصرف

و لو تصرف ضمن اجره المثل و لو علم بعده لم يكن عليه الأجره المثل مطلقاً فأى فرق بين الفاسده و الباطله فى الأثر العملى، أما الأجره المسماه فلا تلزم أيضاً على كلا التقديرين و انما اللزم اجره المثل بعد الاستيفاء مطلقاً و لا فرق فى ذلك بين مال الكبير و الصغير و الملك و الوقف و العاقل و المجنون فالكل سواء امام القاعده و القانون و القضايا الكليه، و عليه فلا وجه لماده (٤٥٩) لا- تلزم الأجره- أى المسماه- فى الإجاره الباطله بالاستعمال و لكن يلزم المثل ان كان مال الوقف أو اليتيم و المجنون بحكم اليتيم.

فإن أجره المثل لازمه فى الباطله و الفاسده و فى اليتيم و غيره و ظهر أيضاً سقوط مادتي (٤٦٠، ٤٦١) الإجاره الفاسده نافذه لكن الآجر يملك فى الإجاره أجره المثل و لا يملك الأجر المسمى.

فان النفوذ لا معنى فيه و لا اثر له هنا و الفاسده و الباطله متساويان فى استحقاق بدل المثل.

(ماده: ٤٦٢) فساد الإجاره ينشأ بعضه من كون البديل مجهولاً

و بعضه عن فقد شرائط الصحه الآخر ففى الصوره الأولى يلزم أجر المثل بالغاً ما بلغ و فى الصوره الثانيه يلزم أجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الأجر المسمى.

هذا التفصيل غير مطرد ففى صوره جهل البديل لا ريب فى لزوم اجره المثل اما فى الثانيه فإن كان فساد الإجاره من جهه عدم الرضا كما لو كان مكرهاً أو غافلاً أو هازلاً فاللزم بالاستعمال اجره المثل أيضاً، نعم لو كان الفساد من جهه عدم التعيين كما لو قال له: آجرتك أحد

الحانوتين أو إحدى الدابتين بخمسه دراهم، فان اللازم هنا أقل الأمرين منها و من بدل المثل فلو كان بدل المثل سبعة لزمتم الخمسه فقط لأنه قد رضى بها حسب الفرض و لو كان بدل المثل ثلاثه تعينت هى لا الخمسه لفساد عقد الإجاره بعدم التعيين و ليس هذا من جهه الفرق بين الفساد و البطلان بل من جهه الرضا بالأقل مع بطلان العقد فتدبره جيداً، و تأمل.

الباب الثالث «فى بيان المسائل التى تتعلق بالأجره»

اشاره

«و يحتوى على ثلاثه فصول»

الفصل الأول عرفت ان البيع و الإجاره كليهما يقعان على العين

و لكن البيع من حيث ذاتها و رقبتهما و الإجاره من حيث منافعتها و غلتها، و قوام المعاملات- بل العالم كله، بالحيثيات و لو لا
الحيثيات «كما قيل» بطلت الحكمه، فالمعوض فى البيع هو العين لا غير، و فى الإجاره المنفعه فقط، اما العوض فكل مال سواء
كان عيناً أو منفعه، عروضاً أو نقوداً، فكما يصح بيع الدار بمنفعه دار اخرى كذلك يصح اجاره دار بمنفعه دار اخرى.

و (الضابط العام) فى بدل الإجاره ان يكون مالا معلوماً مملوكاً طلقاً مقدوراً على تسليمه، و هذا كما يصلح ان يكون ثمناً فى
البيع يصلح ان يكون عوضاً فى الإجاره سواء بسواء و من كل هذا يظهر الخلل فى ماده «٤٦٣» ما صلح ان يكون بدلا فى البيع
يصلح ان يكون بدلا فى الإجاره، و يجوز ان يكون بدلا فى الإجاره- الشىء الذى لم يصلح ان يكون ثمناً، مثلاً- يجوز ان
يستأجر بستاناً فى مقابله دابه أو سكنى دار.

اى ان عوض الإجاره يقع منفعه كسكنى الدار كما يقع عيناً مثل الدابه و هذا متجه واضح و لكن الذى لا يتجه كون بعض ما
يصلح بدلا فى

الإجاره لا يصلح ان يكون ثمنًا، بل الحق ما عرفت من ان كل ما يصلح عوضاً فى الإجاره يصلح ثمنًا فى البيع و بالعكس فتدبره.

اما:- ماده (٤٦٤) و ماده (٤٦٥) فالمقصود منهما أمر واحد و هو اعتبار معلوميه بدل الإجاره و قد عرفت سابقاً ان معلوميه العوضين اللانزمه فى البيع تعتبر فى خمس جهات:- الوجود، و الحصول، و المقدار، و الجنس، و الوصف، فان كان من المكيلات أو الموزونات عرف مقداره بكيله و وزنه و ان كان من المعدودات فبعده و الا فبمشاهدته و هكذا، و كل هذا يجرى فى بدل الإجاره و بدون معلوميته بذلك النحو تقع الإجاره باطله، و كان يلزم الاكتفاء عنهما بماده واحده فإن الثانيه تغنى عن الأولى فإنها مستدرکه فيقال هكذا:- يلزم ان يكون بدل الإجاره معلوما بتعيين مقداره و وصفه ان كان من العروض أو المكيلات أو الموزونات أو العدييات المتقاربه و يلزم تسليم ما يحتاج الى الحمل و المئونه فى المحل الذى شرط تسليمه فيه و ان لم يبين مكان التسليم فالمأجور ان كان عقاراً يسلم فى المحل الذى هو فيه و ان كان عملاً ففى محل عمل الأجير و ان كان حموله ففى مكان لزوم الأجره، و اما فى الأشياء التى ليست محتاجه إلى الحمل و المئونه ففى المحل الذى يختار للتسليم.

هذه القضييه أيضاً لا تختص بباب الإجاره و لعله سبق فى مباحث البيع الإشاره الى ان ما يحتاج الى حمل و مئونه سواء كان ثمنًا أو مئونه و هنا أيضاً سواء كان مأجوراً أو أجره فإن أطلق فالمتبع عرف البلد و ان لم يكن عرف فاللازم التعيين فى العقد فان لم يعيننا كان باطلا للجهاله و كل هذا

انما يجىء في الأشياء المنقولة و ما يحتاج نقله إلى مؤونه اما غير المنقول فلا يدخل في البحث أصلاً و كذلك المنقول الذي لا مؤونه في نقله كالنقود، فقول (المجله) اما في الأشياء التي ليست محتاجه إلى الحمل و المؤونه ففي المحل الذي يختار للتسليم، غير سديد كما لا يخفى، اما العمل فينصرف عند الإطلاق إلى محل العمل ان كان له محل كالدار و البستان و الا فما يقع عليه الشرط.

الفصل الثاني في بيان المسائل المتعلقة بسبب لزوم الأجره و كيفية استحقاق الأجر و الأجره

«ماده: ٤٦٦» لا تلزم الأجره بالعقد المطلق يعني لا يلزم تسليم بدل الإجاره بمجرد انعقادها حالاً.

عرفت مكرراً ان كلا من العوضين في البيع و الإجاره يملكه الآخر بمجرد العقد و يجب على كل منهما دفع ما في يده الى الآخر فلو تشاحا أجزهما الحاكم و يكفي في إجاره الأعيان تسليم العين لاستيفاء منفعتها و في العمل التهيؤ أو تسليم العامل نفسه و بهذا يظهر ان الملكيه لا- تتوقف على التسليم و القبض، نعم استقرارها يتوقف عليه فمن المتجه ما في ماده «٤٦٧» يلزم الأجره بالتعجيل، و لكن غير متجه قولها: يعني لو سلم المستأجر الأجره نقداً ملكها الأجر، فإن الملكيه كما عرفت لا تتوقف على التسليم بل يكفي العقد في تحققها، نعم انما تلزم بالتسليم و التسلم

(ماده: ٤٦٨) تلزم الأجره بشرط التعجيل،،،

يعنى لو شرط إعطاء بدل الإجاره نقداً يلزم المستأجر تسليمه ان كان عقد الإجاره وارداً على منافع الأعيان أو على العمل ففى الصوره الأولى للآجر ان يمتنع عن تسليم المأجور و لكن الخيار لمن له الشرط لا لمن هو عليه فجعل الخيار لهما فى الماده غير سديد و فى الصوره الثانيه للآجير ان يمتنع عن العمل الى ان يستوفى الأجره.

و على كلتا الصورتين لهما مطالبه الأجره نقداً فان امتنع المستأجر عن الإيفاء فلهما فسخ الإجاره، هذا كله عملاً بمقتضى الشرط و إذا لم يف بشرطه كان للآخر خيار تخلف الشرط إذا كان الشرط فى متن العقد.

(ماده: ٤٦٩) تلزم الأجره باستيفاء المنفعه

مثلاً- لو استأجر أحد دابته على ان يركبها الى محل ثم ركبها و وصل الى ذلك المحل يستحق آجرها الأجره.

يراد من هذه الماده و التى بعدها- (ماده: ٤٧٠)- بيان أمر واضح و هو أن الأجره التى تملك بالعقد عندنا تصير لازمه بأمرين (الأول) استيفاء المنفعه (الثانى) القدره على الاستيفاء، فمن استأجر داراً سنه أو شهراً و صارت فى يده الى تمام السنه لزمه الأجره سواء سكنها أم لا لان فوات المنفعه بيده بمنزله الاستيفاء- فكان يلزم جعلهما ماده واحده بأوجز مما ذكره بكثير بل و تنضم إليهما ماده (٤٧١) لا يكفى

فى الإجاره الفاسده التمكن على استيفاء المنفعه و لا تلزم الأجره ان لم يحصل الانتفاع حقيقه.

و سر ذلك ظاهر فإن الفاسده أو الباطله ليس لها أى اثر عقدى غايته انه ان استوفى المنفعه لزمه اجره المثل ضمناً و غرامه لا عقدا و معامله فإذا لم يستوف المنفعه فأى حق عليه؟، اما مع العقد و عدم الاستيفاء كما فى الصوره المتقدمه فالعقد الزمه بالأجره و هو قد فوت المنفعه على نفسه. ه- و (الحاصل) ان كل من استولى على مال غيره عيناً أو منفعه بغير عقد معه و لا رضا منه فهو ضامن له بمثله أو قيمته سواء كان المال معدا للاستغلال أو لا و سواء صدق عليه عنوان الغصب أم لا طالبه المالك بالأجره أم لا، و من هنا يظهر الخلل فى ماده (٤٧٢) و من استعمل مال غيره من دون عقد طالبه المالك بالأجره فإن كان معدا للاستغلال تلزمه اجره المثل و الا فلا، لكن لو استعمله بعد مطالبه صاحب المال الأجره و ان لم يكن معداً للاستغلال يلزمه إعطاء الأجره لأنه باستعماله فى هذا الحال يكون راضياً بإعطاء الأجره.

فإن الأجره لازمه على كل حال و لا وجه للفرق بين ما هو معد للاستغلال و بين غيره و لا بين المطالبه بالأجره و بين عدمها فان مال الغير لا- يحل إلا- بإحراز الرضا و مع عدم إحراز الرضا فهو ضامن مطلقاً، و الرضا اللازم هو رضا المالك لا رضا مستوفى المنفعه، و الظاهر ان حكم (المجله) بعدم الأجره فى صوره عدم العقد مستند إلى القاعده المعروفه [الأجر و الضمان لا يجتمعان] ماده (٨٤) و هى من القواعد المسلمه عند الحنفيه و خالفهم

فيها الإماميه و الشافعيه و قد تقدم فيها البحث مفصلاً و سيأتى أيضاً فى ماده [٥٩٦] و- هب- أننا سلمنا بالقاعده تماشياً و لكن ما وجه الفرق بين المعد للاستغلال و غيره و بين المطالبه بالأجره، و عدم المطالبه و الكل سواء بحكم القاعده؟ فاما عدم الضمان مطلقاً على أصول الحنفيه و أما الضمان كذلك مطلقاً على أصول الباين فتدبره جيداً.

(ماده: ٤٧٣) قد تقدمت عيناً فى ماده (٤٦٨) كما أنها تغنى و لو أحقها عما بعدها ماده (٤٧٤) إذا شرط تأجيل البدل يلزم على الأجر أولاً تسليم المأجور و على الأجير إيفاء العمل و الأجره لا تلزم الا بعد انقضاء المده التى شرطت.

[ماده: ٤٧٥] يلزم على الأجر أولاً تسليم المأجور و على الأجير إيفاء العمل فى الإجاره المطلقه

التى عقدت من دون شرط التعجيل و التأجيل على كل حال، يعنى ان كان عقد الإجاره على منافع الأعيان أو على العمل.

قد عرفت ان حال الإجاره فى العوضين حال البيع فكما يجب التقابض بينهما فى البيع و ليس أحدهما بأولى من الآخر فى السبق بعد فرض استحقاق كل منهما ما على الآخر و ان تشاحا أجزههما الحاكم فكذلك فى الإجاره فلزوم تسليم المأجور أولاً على المؤجر و إيفاء العمل بعد على الأجير لا وجه له إلا مع الشرط كما فى:-

(ماده: ٤٧٦) ان كانت الأجره موقوته بوقت معين كالشهريه و السنويه مثلاً يلزم ايفاؤها عند انقضاء ذلك الوقت.

فان المتبع فى جميع هذه الفروع و الفروض هو الشرط، اما المطلقة فالحكم فيها التقابض و التعجيل من الطرفين كل بحسبه، و كذا مبدأ الوقت فى الموقته يتبع الشرط فان جعله من وقت التسليم لزم كذلك و إلا فمن وقت العقد، فلو قال استأجرت دارك سنه بدينار ادفعه بعد شهر، فالإطلاق يقتضى شهراً بعد العقد لا بعد التسليم، نعم لو لم يسلم لم يستحق الأجره و لكن لو سلم استحق الأجره بعد شهر عن السنه التى هى من حين العقد لا من حين التسليم، غايته ان المستأجر له الرجوع على المؤجر بقيمه ما مضى من المده و يكون كالعاصب و لا- يبعد ثبوت الخيار له، و من هنا يظهر الخلل فى ماده (٤٧٧) تسليم المأجور شرط فى لزوم الأجره يعنى تلزم الأجره اعتباراً من وقت التسليم فعلى هذا ليس للأجر مطالبه اجره مده مضت قبل التسليم و ان انقضت مده الإجاره قبل التسليم لا يستحق الأجر شيئاً من الأجره، يعنى ان الإجاره تبطل لفوات محلها و يحتمل الصحه و الرجوع عليه بالقيمه.

و خلاصه التحقيق هنا- و ان مرت الإشارة إليه غير مره- ان كلاً من البائع و المشتري و الأجير و المستأجر عند تماميه العقد يستحق على الآخر ما وقع العقد عليه و يصير ملكاً له و لكن مترزلاً فإذا وقع القبض و الإقباض استقرت الملكيه و لازمها ان لكل منهما مطالبه الآخر بالمال المنتقل منه اليه سواء أقبض أحدهما الآخر و سلمه أم لا فان استحقاق المطالبه من لوازم ذات العقد لا من لوازم تسليم أحدهما و عدم تسليمه.

و من هنا ظهر تسامح تعبير السيد الأستاذ قدس سره فى عروته إذ يقول:

و لكن لا يستحق المؤجر مطالبته الا بتسليم العين أو العمل كما لا يستحق المستأجر مطالبتهما الا بتسليم الأجره كما هو مقتضى المعاوضه، ا ه بل التعبير الصحيح أن كلا منهما يستحق مطالبه الآخر سواء سلم هو أم لا و هو واضح.

(ماده: ٤٧٨) لوفات الانتفاع بالمأجور بالكلية سقطت الأجره

مثلاً- لو احتاج الحمام الى التعمير و تعطل في أثناء تعميره تسقط حصته تلك المده من الأجره و كذلك لو انقطع ماء الرحي و تعطلت تسقط الأجره اعتبارا من وقت انقطاع الماء و لكن لو انتفع المستأجر بغير صوره الطحن من بيت الرحي يلزمه إعطاء ما أصاب حصه ذلك الانتفاع من بدل الإجاره.

هذا البحث الأثيل لم توفه (المجله) حقه مع انه من أهم مباحث الإجاره وقعاً، و أعمها نفعاً، و أوسعها فرعاً، و تحريره بتنقيح و اختصار- ان امتناع الانتفاع بالعين المستأجره لا يخلو إما ان يكون لأمر قهري (أرضى أو سمائي) أو لسبب اختياري بشرى أو لحدث اتفاقي اعتباري، و على جميع التقادير فاما ان يحدث بعد العقد قبل القبض أو بعده، قبل استيفاء شىء من المنفعه أو بعد استيفاء مقدار منها فيتخرج من ذلك عده صور.

الأولى:- ان يحدث المانع بعد العقد قبل القبض فان كان يعد تلفاً فلا إشكال في البطلان اما لقاعده (كل مبيع تلف قبل قبضه ..) ان قلنا بأنها على القاعده فتجرى في غير البيع و الا فالخيار من جهه تعذر التسليم كما سيأتى.

الثانيه:- ان يحدث بعد القبض قبل استيفاء شىء من المنفعة فإن كان تلفاً أو بحكمه كموت العبد و تشرذ الدابه و سقوط الانيه فى البحر كان له خيار تعذر التسليم فان المستأجر و ان قبض العين و استلام العين استلام لمنافعها فيكون التلف عليه كما فى البيع لو تلف المبيع فى يد المشتري و لكن حيث ان المنافع تدريجيه الحصول فلا يكون استلام العين استلاماً لها الا بعد مضى تمام المده فتكون من هذه الجبهه بحكم غير المقبوض و ان كان قبضاً من حيث صيروره الأجره به لازمه كلزوم العقد الذى هو من آثار قبض المنفعه التى وقعت الأجره عنها فان اختلاف الحثيه كما عرفت يصحح اختلاف الحكم، و حينئذ فيما الحكم بالانفساخ بقاعده (التلف قبل القبض،،) بناء على عمومها لغير البيع أو الخيار لتعذر التسليم، و إذا لم يكن تلفاً أو بحكمه كمطر أو جب انهدام الدار كلا أو بعضاً أو سيل أو جب غرق المزرعه فلا تصلح للزرع و ما أشبه ذلك، كان للمستأجر خيار العيب و لو قلنا بأنه يلزم المالك بالمبادره إلى إصلاحه فإن أمكن بحيث لا يفوت من المنفعه زمن معتد به و جب و لا خيار و الا كان له الخيار.

الثالثه:- ان يحدث بعد استيفاء مقدار من المنفعه فإن كان المانع مما يعد تلفاً بالنسبه إلى الباقي جاءت قاعده (التلف قبل القبض،،) بناء على عمومها و جاء التقسيط و يكون الانفساخ حينئذ من حين حدوث المانع و استتقرب السيد الأستاذ قدس سره كون الانفساخ من حين العقد فيرجع المسمى إلى المستأجر و يدفع أجره المثل للمؤجر عن مقدار ما استوفاه من المنفعه و يدفعه أصاله اللزوم فى العقد و وجوب الوفاء به

حسب الإمكان، و إن لم يكن تلفاً فالخيار اما للعيب أو لتعذر التسليم.

الرابعه:- ان يكون المانع من فعل بشر و هو اما المؤجر نفسه أو المستأجر نفسه أو أجنبي فإن كان هو المؤجر فالمستأجر بالخيار بين الفسخ و استرجاع المسمى و بين الإمضاء و يأخذ منه بدل مثل المنافع التي استحقها بعقد الإجاره، و ان كان هو المستأجر لزم العقد و كان بمنزله استيفاء المنافع و ضمن للمؤجر العين و ان كان هو الأجنبي تخير المستأجر بين الفسخ و استرجاع المسمى لتعذر التسليم أو إمضاء العقد و الرجوع على الأجنبي ببدل المثل و على كلا التقديرين يضمن المتلف العين للمالك مسلوبه المنفعه و يدخل فى هذا النوع غصب الغاصب، و تسلط الظالم، و انتزاع الجائز و الغاشم، و ما الى ذلك من أنواع الاستيلاء العدواني.

الخامسه:- ان يكون المانع من الانتفاع حادث اتفاقى اعتبارى كما لو استأجر حانوتا فى سوق ثم سقط استعمال ذلك السوق و صار الرواج فى سوق آخر أو هجرت القرية التي كان بها ذلك السوق أو صار إضراب و نحوه مما يوجب سد الحوانيت مده شهراً أو أكثر و أمثال ذلك من الحوادث الاتفاقية فالمسئله هنا مشكله و لا تخلو من غموض فإنه و ان لم يكن تلفاً و لكن يشبه ان يكون بحكم التلف، و إذا لم يكن عيباً فيشبه ان يكون بمنزله العيب و مع ذلك كله فالظاهر أو الصريح من (المجله) لزوم الأجره:-

(ماده: ٤٧٩) من استأجر حانوتاً و قبضه ثم عرض للمبيع أو الشراء

كباد ليس له ان يمتنع عن إعطاء كراء تلك المده بقوله ان الصنعه ما راجت و الدكان بقى مسدوداً.

و عقده الاشكال ما ذكرنا من ان قبض المنافع نظراً لكونها تدريجيه لا يحصل بمجرد قبض العين بل لا بد من انتهاء المده فلو تعطلت المنافع فى بعض المده كان بمنزله التلف قبل القبض يفسخ العقد بالنسبه اليه و يأتى التقسيط عند المشهور و الانفساخ القهرى فى الجميع عند السيد فى العروه، و وجه الأول ان العقد ينحل الى عقود، و وجه الثانى بساطه العقد، أو ان الانفساخ من حين المانع عندهم و من حين العقد عنده، و قد عرفت ان الأصح الأول، و ثمره المسأله لا تزال فى غلاف من الخفاء و من كل ما ذكرنا ظهر لك انه لو احتاج الحانوت أو الدار أو الحمام و ما أشبهها إلى إصلاح فى المده فهى على المؤجر، فاما تسقط من الأجره بحسابها أو يستوفى أياماً اخرى بمقدارها و من هذا الباب:-

(ماده: ٤٨٠) لو استأجر زورقاً على مده و انقضت فى أثناء الطريق تمتد الإجاره إلى الوصول الى الساحل

و يعطى المستأجر أجر مثل المده الفاضله.

و التعبير بامتداد الإجاره تسامح بل الإجاره تنتهى بانتهاء مدتها و لكنه مأذون بالإذن الشرعى لضروره حفظ النفس أو المال الى استعمال الزورق الى ان ينتهى إلى الساحل بأجره المثل و تظهر الثمره ان للمالك المؤجر ان يطالب بأجره المثل عن الأيام الزائده على المده لو كانت زائده على اجره المسمى بخلاف ما لو قلنا بامتداد الإجاره فتدبر.

أما (ماده: ٤٨١) لو اعطى أحد داره آخر على ان يرمها و يسكنها بلا اجره

ثم رامها و سكنها ذلك الآخر كان من قبيل العاريه و مصارف

الأمانات لم يكن له ذلك سيما مع مطالبه المالك و كذا فى عقد الإجاره فإن للمؤجر ان يحبس العين حتى يقبض الأجره مع انه قد تعلق به حق الغير و هو المنفعه و لكنه معاوضى لا- يستحقه الا- بالعوض و لصاحب الحق ان يحبسه حتى يقبض العوض، فالعامل فى العين سواء كان لعمله أثر كالخياطه فى الثوب أو لا- اثر له كحمل الطعام له ان يحبس الطعام أو الثوب حتى يقبض حقه، و اثر ذلك انه لو حبس العين لاستيفاء حقه بغير تعد و لا- تفريط لا- ضمان عليه فى الصورتين بل لا يبعد صحه إزمائه بالأجره و ان تلفت العين لأنها قد استقرت عليه و التلف لا يصلح لان يكون مسقطاً كما هو ظاهر، و هو نظير ما لو تلفت العين فى يده بعد العمل و قبض الأجره بغير تفريط فكما انه ليس له ان يرجع بها كذلك يجب عليه هنا دفعها و التلف لا- اثر له فى المقامين و من هنا ظهر الخلل فى ماده (٤٨٣) ليس للأجير الذى ليس لعمله اثر كالحمال و الملاح ان يحبس المستأجر فيه و بهذا الحال لو حبس الأجير المال و تلف فى يده يضمن و صاحب المال فى هذا مخير ان شاء ضمنه محمولاً و اعطى أجرته و ان شاء ضمن غير محمول و لم يعط أجرته.

التعمير عائده اليه و ليس لصاحب الدار ان يطالبه تلك المده بشىء من الأجره- خارجه عن مباحث الإجاره، فإنها عاريه مشروطه بل إباحه مقيده و لا يختص هذا بالدار بل قد يعبره الدابه للركوب و يشترط عليه علفها، بل يمكن ان يقال: ان نفقه المستعار مطلقاً على المعير إلا إذا شرط انها على المالك على ان لزوم مثل هذه الشروط الواقعه فى العقود الجائزه كالعاريه أو فى ما يشبه الإيقاع كالإباحه محل نظر و لتحقيق ذلك مقام آخر.

الفصل الثالث فى ما يصح للأجير ان يحبس المستأجر فيه فى استيفاء الأجره و ما لا يصح

(ماده: ٤٨٢) يصح للأجير الذى لعمله اثر كالخياط و الصباغ و القصار ان يحبس المستأجر لاستيفاء الأجره ان لم يشترط نسيئتها و بهذا الوصله لو حبس ذلك المال و تلف فى يده لا يضمن و بعد تلفه ليس له ان يستوفى الأجره.

العين المأجوره لاستيفاء منفعتها أو للعمل فيها- كالدابه للركوب أو الثوب للخياطه أو الطعام للحمل- كلها امانه فى يد المستأجر و العامل لكن ليس على حد سائر الأمانات بل يده عليها يد أمانه معاوضه يعنى انها مقبوضه بالمعامله و العوضيه إما بالمثل أو القيمه أو المسمى و لذا جاز للبائع ان يحبس المبيع حتى يقبض الثمن و يتقابضا و لو كان على حد سائر

الباب الرابع فى (بيان المسائل التى تتعلق بمدته الإيجار)

(ماده: ٤٨٤) للمالك ان يؤجر ماله و ملكه لغيره مدته معلومه قصيره كاليوم أو طويله كالسنين.

هذا مما لا اشكال فيه لأن الإنسان حر فى ملكه يتصرف كيف شاء و (الناس مسلطون على أموالهم) فلو أراد الرجل المسن ان يؤجر داره مائه سنه كان له ذلك سواء كانت الغبطه فيه أم لا و لكن هذا فيما هو ملكه اما ما هو ملك غيره و له الولاية عليه مثل مال الوقف و مال اليتيم و مال الغائب الذى لا وكيل له و أمثال ذلك فلا يبعد القول بان تصرف الولي فيها منوط بالمصلحه فربما لا- تكون المصلحه بإجارتها أكثر من سنه أو سنتين و الحاصل ان الأولياء ليس حالهم فيما لهم الولاية عليه كحالهم فى أموالهم الخاصه بهم و هو واضح.

(ماده: ٤٨٥) ابتداء مدته الإجاره تعتبر من الوقت الذى سمي أى عين و ذكر عند العقد.

عرفت انه لا- بدّ من تعيين المدته فى إجاره المنافع بل و اجاره الأعمال فإن عين ابتدائها بعد شهر أو يوم أو غير ذلك فى متن العقد تعين و ان أطلق كان الابتداء من بعد العقد بلا فصل كما فى ماده (٤٨٦) إذا

لم يذكر ابتداء المده حين العقد يعتبر من وقت العقد، فهاتان المادتان عبارته عن ماده واحده تؤدى بأخصر عبارته و أقل ألفاظ من إحديهما.

و (ماده: ٤٨٧) كما يجوز إيجار عقار على ان يكون لسنة فى كل شهر أجرته كذا دراهم كذلك يصح إيجاره لسنة بكذا دراهم بدون بيان شهرته أيضاً

- فهى واضحه لا تحتاج الى بيان.

و (الضابطه) انه كلما كانت الأجره و المنفعه و المده معلومه صحت الإجاره، و يتفرع على لزوم تعيين المده انه لو أجره كل شهر بكذا أو كل سنه بكذا و لم يعين مقدار الأشهر أو السنين لم تصح الإجاره لجهاله المده، و من هذا يظهر فساد ما فى ماده (٤٩٤) لو استأجر عقاراً شهرته بكذا دراهم من دون بيان عدد الأشهر يصح العقد، بل الأصح أنه يبطل عند أكثر فقهاء الإماميه، ثم ان إطلاق السنه عند المسلمين ينصرف إلى الهلاليه الهجرية الا ان يكون المتعارف فى بلد غير هذا فيحمل الإطلاق عليه كما ان منصرف الشهر هو الهلالى و عليه ماده (٤٨٨) إذا عقدت الإجاره فى أول الشهر على شهر واحد أو أزيد من شهر انعقدت مشاهره، و بهذه الصوره يلزم دفع أجره شهر كامل و إن كان الشهر ناقصاً عن ثلاثين يوماً.

و «الضابطه» ان الشهر عند الإطلاق هو الهلالى فان لم يمكن حمله عليه فهو العددى كما فى ماده (٤٨٩) لو اشترط على ان تكون الإجاره لشهر واحد فقط و كان قد مضى من الشهر جزء يعتبر الشهر ثلاثين.

يعنى فى الإجاره المنجزه لا المضافه التى تدور مدار التعيين عددياً أو

هالليا كما هو واضح، و عليه أيضا تبني ماده (٤٩٠) لو اشترط ان تكون الإجاره لكذا شهر و كان قد مضى من الشهر بعضه يتم الشهر الأول الناقص على ان يكون ثلاثين يوماً من الشهر الأخير و توفي في اجره باقى الأيام بحساب اليوميه و تعتبر الشهور التي بينها بالأهله- مثلا لو قال: في نصف رجب- أجزتك الدار ثلاثة أشهر احتسب شعبان و رمضان هلالين ناقصين كانا أو كاملين و أكمل رجب من شوال ما يتم به ثلاثين على أنه شهر عددي و لا حاجه الى حساب اليوميه لأن الغرض ان الأجره على الشهور لا على الأيام، و يمكن ان يقال: انه يكمل الشهر على واقعه فان كان ناقصاً أكمل تسعه و عشرين و ان كان تاماً أكمل ثلاثين و له وجه و الأول أوجه.

(ماده: ٤٩١) كما يعتبر الشهر الأول الناقص ثلاثين إذا اشترط

كذا دراهم من دون بيان عدد الأشهر عند مضى بعض الشهر كذلك تعتبر سائر الشهور التي ستأتي ثلاثين يوماً على هذا الوجه،، في هذه ماده من التعقيد و التطويل ما أضع المقصود، و حاصله انه إذا أجز شهرياً من دون تعيين عدد الأشهر و كان في أثناء الشهر فالأشهر كلها تحسب عدديه ثلاثين ثلاثين، و لكن هذه الإجاره عندنا فاسده و لا بدّ من تعيين عدد الأشهر، و الحكم بصحتها في الشهر الأول و فسادها في الباقي كما سيأتي، و ينسب الى بعض فقهاء المذاهب تحكم صرف لا دليل عليه.

(ماده: ٤٩٢) لو عقدت الإجاره في أول الشهر لسنة

تعتبر اثني

عرفت ان الشهر عند المسلمين بإطلاقه يحمل على الأشهر الهلاليه كما ان السنه اثني عشر هلالى كما يدل عليه كريمه (إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا) و (يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ) نعم لو كان المتعارف فى بلدهم السنه الشمسيه فلا شك ان الإطلاق يحمل عليها لان العرف الخاص يقدم على العرف العام و على العرف الشرعى فى هذه الموضوعات، و على ما ذكرنا تبنتى ماده (٤٩٣) لو عقدت الإجاره لسنه و كان قد مضى من الشهر بعضه يعتبر منها شهر أياماً و باقى الشهور الإحدى عشر بالهلال، و هو مسلم لا كلام فيه، انما الكلام فى ان الشهر العددى هل يحسب ثلاثين أو يحسب على ما اتفق من حال الشهر الأول من ثلاثين أو تسعه و عشرين و كما سبق قريباً.

(ماده: ٤٩٤) لو استأجر عقاراً شهريته بكذا دراهم من دون بيان عدد الأشهر يصح العقد

لكن عند ختام الشهر الأول يصح لكل من الأجر و المستأجر فسخ الإجاره فى اليوم الأول و ليلته من الشهر الثانى الذى يليه.

و قد عرفت ان هذا تحكم صرف لا دليل عليه فاما يبطل فى الجميع أو يصح فى الجميع و لا فرق بين قبض الأجره و عدمه فإنه إذا لم يعين عدد الأشهر أو السنين أو الأيام تقع الإجاره مطلقاً و كلما ذكر فى هذه الماده من الذبول و الفروع و التقاسيم عاريه عن الدليل سيما قوله: و ان كان قد قبضت اجره شهرين أو أزيد فليس لأحدهما فسخ اجاره الشهر المقبوض أجرته، فإن

قبض الأجره لا يرفع ما وقع العقد عليه من الإجمال و هذا أيضاً من أحكامهم الكيفيه التي يرجعون فيها الى الاستحسان مع عدم مساعده الأدله الشرعيه.

(ماده: ٤٩٥) لو استأجر أحد أجيراً على ان يعمل يوماً يعمل من طلوع الشمس الى العصر

أو الى الغروب على وفق عرف البلده في خصوص العمل.

هذا مع الإطلاق اما مع التعيين فهو المتبع.

(ماده: ٤٩٦) لو استؤجر نجار على ان يعمل عشره أيام

تعتبر الأيام التي تلى العقد و ان كان قد استؤجر في الصيف على ان يعمل عشره أيام لم تصح الإجاره ما لم يعين العمل اعتباراً من اى شهر و اى يوم.

لا فرق بين الصيف و غيره في ان الإطلاق يقتضى الانصراف إلى الأيام التي تلى العقد الا ان تكون هناك قرينه خاصه من حال أو مقال تمنع هذا الانصراف أو عرف خاص في البلد يقتضى خلافه، اما كون الوقت صيفاً أو شتاءً فلا اثر له في لزوم التعيين و لا في عدمه فتدبره.

الباب الخامس فى الخيارات

اشاره

(و يشتمل على ثلاثه فصول) لعلك علمت من مباحث الخيار فى البيع ان الخيار تاره يثبت من دليل خاص و اخرى يقتنص من الأدله العامه كقاعده الضرر و عمومات الشروط و نحوها فما قام الدليل على ثبوته فى البيع اقتصر عليه و لم يتعد الى غيره من المعاملات لما عرفت من ان الخيار على خلاف الأصل و ما استفيد من العمومات أطرده فى كل معامله انطبق عليها ذلك الدليل، و حيث ان مثل خيار المجلس و الحيوان و التأخير كانت أدلتها وارده فى البيع فهى مقصوره عليه و لا- يجرى فى إجاره و لا غيرها، و اما بقيه الخيارات المستفاده من الأدله العامه و ان أيدها الأدله الخاصه فهى تجرى فى الإجاره كما تجرى فى البيع، و إليك بيانها و عنوانها.

١- خيار الشرط- و منه شرط الخيار عند رد العوض أى الأجره.

٢- خيار العيب.

٣- خيار الغبن.

٤- خيار الاشتراط.

٥- خيار تبعض الصفقه.

ص: ١٧٤

٦-: تعذر التسليم ٧-: التفليس.

٨-: التدليس.

٩-: الشركه.

١٠- ما يفسد ليومه.

١١- خيار الوصف.

١٢- خيار الورثه فيما زاد على الثلث

الفصل الأول «في بيان خيار الشرط»

[ماده: ٤٩٧] **يجرى خيار الشرط في الإجاره كما جرى في البيع**

و يجوز الإيجار و الاستيجار على ان يكون أحدهما أو كلاهما مخيراً كذا أيام.

خيار الشرط في الإجاره كخيار الشرط في البيع يصح ان يجعلاه لأحدهما أو لكليهما أو لأجنبي على نحو المؤامره أو المشاوره أو الاستقلال متصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه في يوم أو أيام أو أكثر حسب ما يتفقان عليه من توزيع الأجره لو حصل الفسخ في الأثناء أو ردها تماماً، اما مع عدم التعيين فالتوزيع - كل ذلك لعموم أدله الشروط.

(ماده: ٤٩٨) **كما ان الفسخ و الإجاره على ما بين في ماده (٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٤) يكونان قولا كذلك أيضاً يكونان فعلا**

- بناء عليه لو كان الآجر مخيراً و تصرف فى المأجور بوجه من لوازم التملك فهو فسخ فعلى و تصرف المستأجر المخير فى المأجور كتصرف المستأجرين إجازة فعلية.

إذا كان للمؤجر خيار فأجر العين ثانياً من مستأجر آخر فان كان فى غير زمن خياره فهو فضولى عن المستأجر و ان كان فى زمن خياره فهو فسخ للإجاره الاولى، و ان كان الخيار للمستأجر و تصرف فى العين المستأجره أيام الخيار على نحو تصرف المستأجرين فهو إجازة منه لان التصرف أماره نوعيه على الرضا و الالتزام، و هذا واضح و ضوح ماده (٥٠٠) لو انقضت مده الخيار قبل فسخ المخير أو إنفاذه الإجاره يسقط الخيار و تلزم الإجاره و ماده (٥٠١) مده الخيار تعتبر من وقت العقد، يعنى مع الإطلاق، و لكن ماده (٥٠٢) ابتداء مده الإجاره يعتبر من وقت سقوط الخيار- مبنى على ما سبق فى البيع من ان المبيع مع خيار البائع لا- يملكه المشتري إلا- بعد انقضاء زمن الخيار، و عرفت انه ممنوع عند جمهور فقهاء الإماميه و شد من نسب إليه الرأى المتقدم الذى عرفت فيما سبق ضعفه من حيث القواعد.

[ماده: ٥٠٣] لو استؤجرت ارض على ان تكون كذا ذراعاً أو دونماً فخرجت زائده أو ناقصه تصح الإجاره

و يلزم الأجر المسمى لكن المستأجر مخير حال نقصانها، له ان يفسخ الإجاره ان

هذه القضية فرع يبتنى على أصل كثير الفروع، و كلى متوفر المصاديق و هو باب الكميات المتصلة و المنفصله و قد مر نظير ذلك فى البيع أيضاً مثل ما لو باع قطعه قماش أو منقله حديد أو آجر داراً على انها خمس غرف أو سياره بناء على انها رقم كذا فتبين الخلاف فى الجميع زياده أو نقصاً فان العدد المخصوص ان كان على سبيل القيديه و التعيين و (المقيد عدم عند عدم قيده) فالإجاره ان كانت شخصيه تقع باطله و ان كانت كليه صحت و طالب بالمصداق فى صورته النقص ورد الزائد فى صورته الزياده و ان كان على سبيل الشرطيه و تعدد المطلوب صحت مع المخالفه ان كانت شخصيه و كان له خيار تخلف الشرط و ان كانت كليه طالب بالمصداق أو رد الزائد.

هذا كله قبل الاستيفاء اما بعده فعليه اجره مثل ما استوفاه و يطالب بالمصداق أو يرد أو يفسخ على اختلاف الصور، و يظهر من (المجله) ان له الخيار فى صورته النقص و له الزائد فى صورته الزياده و هو غريب و لا ندرى بأى وجه يتملكها مع ان العقد وقع على الأقل منها، و قد تقدم فى ماده (٢٢٦) الى (٢٢٨) ما لعله ينفع هنا أيضاً فراجع.

ثم ان حال الزمان فى الزياده و النقصان حال المقادير و الأوزان فى الأجناس و الأعيان فلو اكرت منه دابه على ان يوصله بها الى [بغداد] فى أول رجب أو أعطاه ثوباً ليخطه و يدفعه له ليله العيد فتأخر عن ذلك فان كان على نحو القيديه لم يستحق الأجير شيئاً أصلاً لأنه لم يأت بالمأجور عليه و لا بشىء منه لانه بسيط لا تركيب فيه

و ان كان على نحو الشرطيه كان له الفسخ فان فسخ استحق الأجير بدل المثل و ان امضى فالمسمى، و بهذا يظهر الخلل فى ماده (٥٠٥) يجوز عقد الإجاره على عمل عينت أجرته و شرط ايفاءه فى الوقت الفلانى يكون الشرط معتبراً مثلاً- لو اعطى أحد إلى الخياط ثيابا على ان يفصلها و يخيطنها هذا اليوم أو لو استكرى أحد ذلولاً بشرط ان يوصله فى عشره أيام إلى مكه تجوز الإجاره و الأجر ان اوفى الشرط استحق الأجر المسمى و الا استحق أجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الأجر المسمى.

(ماده: ٥٠٤) لو استؤجرت ارض على ان كل دونم منها

بكذا دراهم يلزم إعطاء الأجره بحساب الدونم إذا كانت الدونمات معلومه العدد،، هذا إذا كانت الدونمات معلومه العدد و الا فهى باطله كما عرفت مكرراً، و لو قلنا بالصحه فهو واضح لا يحتاج الى بيان.

(ماده: ٥٠٦) يصح ترديد الأجره على صورتين أو ثلاث فى العمل و العامل و الحمل و المسافه و الزمان و المكان

و يلزم إعطاء الأجره على موجب الصوره التى تظهر فعلاً، مثلاً- لو قيل للخياط ان خطت دقيقاً فلئك كذا و ان خطت خشناً فلئك كذا، فأى الصورتين عمل له أجرتهأ أو لو استؤجر حانوت بشرط ان اجرى فيه عمل العطاره فأجرته بكذا و ان اجرى فيه عمل الحداده فبكذا فأبى العمل اجرى فيه يعطى أجرته التى شرطت، و كذا لو استكرت دابه بشرط ان حملت حنطه فأجرته بكذا و ان حملت حديداً فبكذا، فأيهما حمل يعطى أجرته التى عينت، أو لو قيل للمكارى استكرت منك

هذه الدابة إلى (چورتى) بكذا و إلى (ادرنه) بكذا و إلى (فلبه) فإلى أيهما ذهب المستأجر يلزمه أجره ذلك، و كذا لو قال الآخر أجزت هذه الحجره بكذا و هذه بكذا فبعد قبول المستأجر يلزمه أجره الحجره التي سكنها، و كذلك لو ساوم أحد الخياط على ان يخط له (جبه) بشرط ان خاطها اليوم فله كذا و ان خاطها بكره فله كذا تعتبر الشروط.

ذكر فقهاؤنا فى أكثر مؤلفاتهم نظير هذه الفروض بما صورته: إذا قال: ان خطت هذا الثوب فارسياً اى (بدرز) فلك درهم و ان خطته رومياً اى (بدرزين) فلك درهمان فان قصد الإجاره بطل للجهاله و ان قصد الجعاله صح، و كذا لو قال: إذا صبغت ثوبى اليوم فلك درهم و ان صبغته غداً فنصف و القول بصحتهما إجاره أو التفصيل ضعيف و لو عمل فى صوره البطلان استحق أجره المثل.

ثم ذكروا فرضاً آخر و هو- ما لو استأجر من رجل دابته على ان يوصله الى المحل المعين فى زمن معين، أو يرسل كتابه الى زيد كذلك فلم يوصله فان كان لعدم سعه الوقت و عدم إمكان الوصول فالإجاره باطله لعدم القدره، و ان كان الزمان واسعاً فان كان عدم الإيصال عن تقصير منه فلا يخلو اما ان يكون أخذ الإيصال الخاص على نحو القيديه بمعنى وحده المطلوب أو على نحو الشرطيه- أى التعدد- فعلى الأول البطلان و لا يستحق شيئاً، و على الثانى الصحه و الخيار، و مع الفسخ فاجره المثل، و مثله لو استأجره لصوم الخميس فصام السبت و ان لم يكن

عن تقصير بل لحدوث مانع فان كان عاماً كتلج أو مطر شديد أو محاربه فى الطريق فهى باطله، و مثله ما لو كان المانع خاصاً كمرض أو ظالم أو عدو و نحو ذلك و كانت الإجاره شخصيه مقيده بالمباشره، اما لو لم تكن شخصيه فهى صحيحه و يوجه غيره للعمل و الاستيفاء و تلزمه الأجره على كل حال.

و «بالجمله» فالمانع العام حكمه حكم التلف السماوى و كذا الخاص مع قيد المباشره.

و بهذا تستطيع استخراج الفروع الكثيره التى هى من هذا القبيل.

(الفصل الثانى) خيار الرؤيه

[ماده: ٥٠٧] للمستأجر خيار الرؤيه.

(ماده: ٥٠٨) رؤيه المأجور كرؤيه المنافع.

(ماده: ٥٠٩) لو استأجر أحد عقاراً من دون ان يراه يكون مخيراً عند رؤيته.

حال خيار الرؤيه فى الإجاره كحالها فى البيع فلو آجره داراً غاييه بالوصف ثم انكشف الخلاف كان له الخيار. اما لو رآها و استأجرها بتلك الرؤيه فلا خيار بعد الاختبار إلا إذا تغيرت بعد الرؤيه و قبل

العقد عليها، و لكن حيث ان المنافع كما عرفت غير مجتمعه الاجزاء فى الوجود فلا يمكن رؤيتها لذلك صارت رؤيه العين تقوم مقام رؤيه المنفعه فيسقط الخيار برؤيه العين و ان لم ير المنفعه كما فى ماده (٥٠٨) و ماده (٥١٠) من استأجر داراً كان قد رآها من قبل ليس له خيار الرؤيه إلا لو تغيرت رؤيتها الاولى بانهدام محل يكون مضرراً للسكنى فحينئذ يكون مخيراً، بل و حتى لو لم يكن مضرراً، و كما يكون للمستأجر خيار الرؤيه كذلك يكون للأجير فى محل عمله حيث يكون مما تختلف مصاديقه أو أصنافه كما فى ماده (٥١١) كل عمل يختلف ذاتاً باختلاف المحل فلأجير فيه خيار الرؤيه، مثلاً- لو ساوم أحد الخياط على ان يخط له (جبه) فالخياط بالخيار عند رؤيه (الجوخ) أو (الشال) الذى يخطه، بخلاف ما لم يكن فيه اختلاف كنقل الطعام من مكان معين الى معين أو كما ذكر فى ماده (٥١٢) كل عمل لا يختلف باختلاف المحل الى الآخر.

(الفصل الثالث) فى خيار العيب

[ماده: ٥١٣] فى الإجاره أيضاً خيار العيب كما يلحظ البيع

و لكن العيب فى الإجاره لا يكون فى ذات المنفعه لأنها ليست من

الأمر المستقله فى الوجود و انما يكون فيما تقوم به المنفعه و هو العين فكل عيب فى العين يوجب نقصاً فى المنفعه المقصوده بالإجاره فهو سبب لثبوت الخيار فيها كما ذكر فى ماده «٥١٤» العيب الموجب للخيار فى الإجاره هو ما يكون سبباً لفوات المنافع المقصوده بالكلية أو إخلالها كفوات المنفعه المقصوده من الدار بالكلية بانهدامها و من الرحى بانقطاع ملئها، أو كإخلالها بسقوط سطح الدار أو بانهدام محل مضر للسكنى أو بانجراح ظهر الدابه فهؤلاء من العيوب الموجهه للخيار فى الإجاره و اما النواقص التى لا- تخل بالمنافع كانهدام بعض محال الحجرات بحيث لم يدخل الدار برد و لا مطر، و كانقطاع عرف الدابه أو ذيلها فليست موجهه للخيار فى الإجاره.

(ماده: ٥١٥) لو حدث فى المأجور عيب فإنه كالموجود فى وقت العقد.

يفترق العيب فى الإجاره عنه فى البيع بأنه متى ظهر أوجب الخيار فى الإجاره حتى بعد القبض و استيفاء بعض المنافع بخلافه فى البيع فإنه لا اثر له بعد القبض و انقضاء الخيار فالموجود قبل العقد و الحادث بعده و الحادث بعد القبض و بعد الاستيفاء كلها توجب الخيار بين فسخها فى الباقي و إمضاؤها و إعطاء تمام الأجره كما فى ماده (٥١٦) لو حدث فى المأجور عيب فالمستأجر بالخيار ان شاء استوفى المنفعه مع العيب و اعطى تمام الأجره و ان شاء فسخ الإجاره.

يعنى انه ليس له المطالبه بالأرش كما فى البيع مطلقاً أو فى بعض

الصور، و لكن التحقيق انه لا مانع منه هنا بناء على ان المطالبه بالأرث و عدم الفسخ على مقتضى قاعده أصاله اللزوم بالعقود و انه يجب الوفاء بالعقد حسب الإمكان و الأرث غرامه للوصف أو الجزء الفائت و كذا لو زال العيب من نفسه أو ازاله المؤجر قبل فوات شىء معتد به من المنفعه سقط الخيار كما فى ماده (٥١٧) إن أزال الآجر العيب الحادث قبل فسخ المستأجر الإجاره لا يبقى للمستأجر حق الفسخ.

(ماده: ٥١٨) ان أراد المستأجر فسخ الإجاره قبل رفع العيب الحادث الذى أخل بالمنافع فله فسخها فى حضور الأجر و الا فليس له فسخها فى غيابه و ان فسخها فى غيابه من دون ان يخبره لم يعتبر فسخه و كراء المأجور يستمر كما كان، و اما لو فاتت المنافع المقصوده بالكليه فله فسخها فى غياب الأجر أيضاً و لا تلزمه الأجره ان فسخ أو لم يفسخ كما بين فى ماده (٤٦٨) مثلا- لو انهدم محل يخل من الدار المأجوره فللمستأجر فسخ الإجاره لكن يلزم عليه ان يفسخها فى حضور الأجر و الا فلو خرج من الدار من دون ان يخبره يلزمه إعطاء الأجره كأنه ما خرج و اما لو انهدمت الدار بالكليه فمن دون احتياج الى حضور الأجر للمستأجر فسخها و على هذا الحال لا تلزم الأجره.

هذا أيضاً من الحكم الجزافى، و القول بلا دليل، فإنه متى حصل سبب الفسخ كان له ان يفسخ فى حضور الأجر أو غيابه، نعم يجب عليه لو فسخ وجوباً تكليفاً اعلام المؤجر دفعاً لما يحتمل من دخول

الضرر عليه لو لم يعلمه بالفسخ فيبقى ملكه عاطلاً و تفوته اجره تلك المده و لكن ليس معناه ان فسخه يكون باطلا و لا اثر له مع الغياب فى الأول دون الثانى.

و «بالجمله» فوجوب الاخبار لا علاقه له باعمال الخيار، و لا يتوقف أحدهما على الآخر فليتدبر.

نعم لو تعطلت الدار بالكليه انفسخت انفساخاً قهرياً لعدم الموضوع كما عرفت.

(ماده: ٥١٩) لو انهدم حائط الدار أو إحدى حجرها و لم يفسخ المستأجر الإجاره و سكن فى باقىها لم يسقط شىء من الأجره.

فإن الانهدام و ان أوجب الخيار و لكن سكوته و سكنه فيها دليل على رضاه بالعقد و إمضائه.

[ماده: ٥٢٠] لو استأجر أحد دارين بكذا دراهم و انهدمت إحداهما فله ان يترك الاثنتين معاً.

يعنى يكون له الخيار ان شاء ترك الاثنتين و استرد الأجره و ان شاء أمضى فى واحده و استرد ما يخص الثانى المنهدمه لأن الإجاره فيها باطله ذاتاً فلا معنى لإجاره العقد بل اما الفسخ فيهما أو الإجاره فى الصحيحه، فليتدبر.

و من هذا يظهر الخلل فى :-

(ماده: ٥٢١) المستأجر بالخيار فى دار استأجرها على ان تكون كذا حجره و ظهرت ناقصه

إن شاء فسخ الإجاره و ان شاء قبلها بالمسمى و لكن

ليس له إيفاء الإجاره و تنقيص مقدار من الأجره.

فإن القواعد تقتضى ان يكون له الخيار، و الخيار فى منطقته هنا اما الفسخ فى كل الدار أو الإجاره بنسبه الحجر الموجوده و تنقيص مقدار ما يخص الناقصه لأن الأجره تتوزع على الحجر حسب الشرط فتنحل الى عقود متعدده كما فى نظائرها.

نعم لو كان اللحاظ فى الإجاره المذكوره على نحو البساطه كان لما ذكرته (المجله) وجه و لكنه خلاف ما عليه التحقيق فى نظائره.

(الباب السادس فى بيان أنواع المأجور و احكامه

اشاره

و يشتمل على أربعة فصول

الفصل الأول فى بيان مسائل تتعلق بإجاره العقار

(ماده: ٥٢٢) يجوز استيجار دار أو حانوت بدون بيان انها سكنى لأحد.

نعم هذه هى الإجاره الكليه التى يملك بها المستأجر المنفعه مطلقه غير مقيده فله ان يستوفيه بنفسه أو بمن يفوضه عليها بإجاره أو غيرها.

و من الواضح الذى لا- حاجه الى بيانه ماده (٥٢٣) من آجر داره أو حانوته و كانت فيه أمتعه و اشيائه تصح الإجاره و يكون مجبوراً على تخليته فان هذا من ضروريات الإجاره و لوازم التسليم فلا حاجه الى بيانه.

اما- (ماده: ٥٢٤) من استأجر أرضاً و لم يعين ما يزرعه فيها و لم يعمم

على ان يزرع ما شاء فإجارته فاسده و لكن أو عين قبل الفسخ و رضى الأجر تنقلب إلى الصحه.

و هذا صحيح لما عرفت من لزوم التعيين و عدم الإجمال فى الإجاره لكنها إذا فسدت للإجمال لم ينفع فى صحتها التعيين أخيراً و لا يعقل ان

ينقلب الشىء عما وقع عليه و يصير ما وقع فاسداً صحيحاً الا بعقد جديد فتدبره جيداً.

(ماده: ٥٢٥) من استأجر أرضاً على ان يزرعها ما شاء فله ان يزرع مكرراً صيفاً و شتاء.

هذا أيضاً من فروع الإجاره الكليه كما عرفت.

(ماده: ٥٢٦) لو انقضت مده الإجاره قبل إدراك الزرع فللمستأجر ان يبقى الزرع فى الأرض إلى إدراكه و يعطى اجره المثل.

هذا إذا كان فى قلع الزرع ضرر على صاحبه اما مع عدم الضرر فلصاحب الأرض ان يجبر صاحب الزرع على قلعه بل و حتى فى صوره الضرر على المستأجر ليس له ان يجبر صاحب الأرض على اجره المثل بل اللازم إرضاءه و لو بأزيد من اجره المثل بالاستيجار ثانياً.

(ماده: ٥٢٧) يصح استيجار الدار و الحانوت مع عدم بيان كونه لأى شىء، و اما كيفية استعماله فيرجع الى العرف و العاده.

هذا أيضاً من فروع الإجاره الكليه يستوفى المنفعه كيف شاء و حسب المتعارف فى كل صنعه و مهنة على موازينها و عليه بيتنى ماده (٥٢٨) كما انه يصح لمن استأجر داراً مع عدم بيان كونها لأى شىء ان يسكنها بنفسه كذلك يصح له ان يسكنها غيره أيضاً و له ان يضع فيها أشياءه و له ان يعمل فيها كل عمل لا يورث الوهن و الضرر للبناء و لكن ليس له ان يفعل ما يورث الضرر و الوهن للبناء إلا بإذن صاحبها و اما فى خصوص ربط الدواب فعرف البلده و عاداتها معتبر

و مرعى و حكم الحانوت على هذا الوجه.

(ماده: ٥٢٩) اعمال الأشياء التى تخر بالمنفعه المقصوده عائده إلى الأجر

مثلا- تطهير الرحى على صاحبها و كذلك تعمير الدار و طرق البناء و إصلاح منافذه و إنشاء الأشياء التى تخر بالسكنى و سائر الأمور التى تتعلق بالبناء كلها لازمه.

الملحوظ بهذه ماده و ما بعدها الى آخر هذا الفصل هو بيان حكم الأحداث التى يحدثها المستأجر فى العين المأجوره أو ما يلزمه من نفقاتها بالذات أو بالعرض، و تحرير هذا البحث الذى هو من مهمات بحوث الإجاره ان النفقات اللازمه على أنواع الأول:- ما يتوقف بقاء تلك العين عليها كعلف الدابه و سقيها و نفقه العبد و مداواه عله أو جرح الدابه و ما أشبه ذلك، و لا ريب فى ان جميع ذلك ان لم يشترطها المؤجر على المستأجر فهى عليه فان دفعها و الا أنفق المستأجر و رجع بها على المؤجر اذن أو لم يأذن فإن امتنع جبره الحاكم على غرامتها.

الثانى:- الأحداث القائمه بالعين التى يتوقف الانتفاع بها كلا أو بعضاً عليه كنقر الرحى و تنظيف مجرى الماء أو بيت الماء أو تعمير مثل الدرج أو الباب أو نحو ذلك من مرافقها الضروريه، و لا ينبغى الاشكال انه على المالك المؤجر أيضاً.

الثالث:- الجهات الكماليه، و المحسنات الاعتباريه كتنظيف غرف الدار و صيغ أبوابها و ما الى ذلك، و لا ينبغى الربب أيضاً فى انها على

المستأجر الا ان يشترطها على المؤجر، و ان انتهت المده فإن أمكن قلعها من دون ضرر أخذها و الا كان له أخذها بعد تدارك الضرر سواء وضعها بإذن المؤجر أو بدونه، و يلحق بهذا ما يحدثه المستأجر فى المأجور من غرس أو بناء أو شبه ذلك.

الرابع:- الآلات الخارجه عن العين اللازمه عرفاً و عادة لاستيفاء المنفعه منها كالسرج و الرحل و اللجام و أمثالها للدابه، و المفتاح و القفل للدار و الحانوت و كثير من نظائرها، فالمتبع فى ذلك عرف البلد و عادة قوم المتعاملين، فان اختلفوا أو لم يكن هناك عرف و لا عادة فهى على المستأجر إلا مع الشرط، و من هذا القبيل آلات الحياكه و الخياطه و الكتابه و ما على هذا المثل من الصنائع و الاعمال حتى فى مثل الخيوط و الأصباغ و البنود و نحوها، ثم ان فى كل مورد و جب على المؤجر الصرف و الإنفاق و لم يفعل و لم يقتدر الحاكم على إلزامه أو لم يكن حاكم فللمؤجر ان يفسخ عقد الإجاره و يسترد الأجره إلا إذا كان قد رآها و استأجرها بذلك الحال و لم يطلب بادئ بدء إصلاحها فلو أصلحها المستأجر حين لا حق له على المؤجر كان تبرعاً منه و لا حق له بالرجوع عليه بها.

هذا كل ما ينبغى ان يقال فى هذه الناحيه من الإجاره و منه تعلم ما يوافق (المجله) منها و ما يخالفها فى ماده (٥٣١) لو أحدث المستأجر بناء فى العقار المأجور أو غرس شجره فالآجر مخير عند انقضاء مده الإجاره ان شاء قلع البناء و الشجره و ان شاء أبقاهما و اعطى قيمتها قليله

كانت أو كثيره،، بل المستأجر لا الأجر مخير ان يقلع أو يقيهما للأجر فتكون ملكا له مع أرضه و هو واضح.

الفصل الثاني في إجاره العروض

(ماده: ٥٣٤) يجوز إجاره الألبسه و الأسلحه و الخيام و أمثالها من المنقولات لمدته معلومه مقابل بدل معلوم.

اجاره كليه أو شخصيه، مقيده أو مطلقه، مضافه أو منجزه:

(ماده: ٥٣٥) لو استأجر ثياباً على ان يذهب بها الى محل ثم لم يذهب و لبسها في بيته أو لم يلبسها يلزمه أجرتها

لا يختص هذا بالمنقولات بل كل مأجور إذا سلمه المؤجر للمستأجر لزمه الأجره سواء استوفى منفعتة أو عطلها فلو استلم الدار أو الدابه و لم يركب و لم يسكن. أو الإنسان المستأجر و لم يستعمله لزمته الأجره في الجميع، كما ان ماده (٥٣٤) من استأجر ثياباً على ان يلبسها بنفسه فليس له ان يلبسها غيره، لا تختص بالثياب بل يطرد ذلك في كل إجاره شخصيه مقيده بالمباشرة، إنما الإشكال المعضل في المقام ما لو استوفى المنفعه غير المستأجر الخاص فهل يستحق المؤجر أجره المثل مع اجره المسمى بناء على إمكان منفعتين متضادتين في وقت واحد كما مال

اليه أو قال به السيد الأستاذ في عروته في نظائر المقام أو عدم الإمكان فتبطل الإجاره و يستحق بدل المثل على من استوفى المنفعه لفوات المحل كما هو الأقوى عندنا لاستحاله ان يكون للشىء الواحد منفعتان متضادتان في وقت واحد، فلو استأجر دابه لا داره الرحى يوم الجمعه فركبها الى (بغداد) لا يعقل ان يكون لتلك الدابه تلك المنفعتان و يستوفى المالك أجرتين المسمى و اجره المثل بل المعقول بطلان اجره اداره الرحى المسماه و يستحق اجره المثل، اما استحقاقهما معاً فبأى وجه يكون؟

و يلحق بهذا فروع كثيره من هذا القبيل مثل ما لو استأجر دابه لركوبه بنفسه فأجرها من غيره فعلى الأول يستحق المالك الأجرتين - الأولى و هى المسماه و الثانيه أجره المثل من المستأجر الثانى. و على ما اخترناه تبطل الأولى للتفويت و يستوفى من الثانى أجره المثل أو أكثر الأمرين منها و من المسماه و نظائر هذا كثيره.

و عكس هذا النوع اعنى ما تسقط فيه كلا الأجرتين ما لو استأجر؟

على خياطه ثوبه فى ساعه معينه أو يوم معين فاشتغل ذلك اليوم بعينه ببناء دار المستأجر أو نحوها مع علمه فإنه لا يستحق أجره الخياطه لعدم الإتيان بها و لا اجره البناء لانه متبرع لم يؤجر عليها فتدبر هذه الفرائد و اغتتمها.

الفصل الثالث «فى إجاره الدواب»

أشاره

عرفت ان التعيين فى الإجاره شرط ركنى فإذا آجرك الدابه فلا بد من تعيين الدابه و المحل و الزمان و الأجره، و من هذا يظهر التسامح فى ماده (٥٣٨) كما يصح استكراء دابه معينه يصح الاشرط على المكارى الا يصل الى محل معين،، فان استكراء الدابه المعينه لا بد معه من تعيين المحل و بدونه فالإجاره باطله.

(ماده: ٥٣٩) لو استؤجرت دابه معينه إلى محل معين و تعيب فى الطريق فالمستأجر يكون مخيراً

اما بانتظارها حتى تستريح أو نقض الإجاره و دفع اجره ما مضى من المسافه من المسمى بالنسبه و لا يجرى فيه.

(ماده: ٥٤٠) لو اشترط حمل معين الى محل معين و تعبت الدابه فى الطريق فالمكارى مجبور على تحميله على دابه أخرى و إيصاله الى ذلك المحل

لأن الدابه هنا غير شخصيه فله ان يحمله على اى دابه شاء بل له ان يحمله على اى مركوب آخر من (عربه) أو (سياره) أو غيرهما

(ماده: ٥٤١) لا يجوز استيجار دابه من دون تعيين

و لكن ان عينت بعد العقد و قبل المستأجر يجوز و أيضاً لو استؤجرت دابه من

نوع على ما هو المعتاد بلا تعيين يجوز و يصرف على المتعارف المطلق مثلاً- لو استؤجرت دابه من المكارى إلى محل معلوم على ما هو المعتاد بلا تعيين يلزم المكارى إيصال المستأجر على دابه الى ذلك المحل على الوجه المعتاد.

قد تكرر منا بيان ان الإجاره بدون التعيين باطله، و التراضى بعد العقد على دابه معينه لا يجعلها مرتبطه بالعقد بل هو تراض مستقل لنفسه و يكون كإباحه و مطالعات، نعم لو كان هناك انصراف أو عرف أو عاده قام مقام التعيين و صح العقد كما ذكر فى ذيل هذه ماده

[ماده: ٥٤٢] لا يكفى فى الإجاره تعيين اسم الخطه و المسافه

الا ان يكون اسم الخطه علماً متعارفاً لبلده مثلاً- لو استؤجرت دابه إلى العراق لا يصح ان يلزم تعيين البلده و لكن لفظ الشام و ان كان اسم قطعه تعورف إطلاقه على بلده دمشق إلخ ..

تعيين اسم المسافه يكفى على نحو الكليه فيجعلها فى أى جهه شاء و على نحو الشخصيه فيعينها فى جهه مخصوصه فلو استؤجرت الدابه ليسير عليها مائه فرسخ فله ان يسير بها من الشام الى العراق و الى اى بلده يريد من العراق.

(ماده: ٥٤٣) لو استؤجرت دابه إلى مكان و كان يطلق على بلدين فأيهما قصدت يلزم اجره المثل.

إذا قصد إحداهما و عينه صح و تعين المسمى و الا فسدت الإجاره و تعيين بدل المثل لو استوفى المنفعه.

(ماده: ٥٤٤) لو استكرت دابه الى بلده يلزم إيصال مستأجرها إلى داره.

هذا غير لازم أصلاً بل اللازم اتباع عرف البلد و تواضعهم فان اختلف فلا بد من التعيين في متن العقد فان لم يعين فلا حق في الإيصال إلى الدار بل الى طرف البلد و يدخلها.

(ماده: ٥٤٥) من استكرى دابه إلى محل معين فليس للمستأجر ان يذهب بتلك الدابه إلى محل آخر فان تلفت الدابه يضمن.

الضمان هنا بقاعده اليد بعد خروجه عن الأمانه فإن تلفت ضمن العين و المنافع من حين التجاوز الى حين التلف خلافاً للحنفيه القائلين بأن (الأجر و الضمان لا يجتمعان) بل عندنا يضمن المنافع مطلقاً تلفت العين أم لا.

و هذه الماده تغنى عن جملة من المواد التي بعدها مثل - ماده (٥٤٧) لو استؤجر حيوان الى محل معين و كانت طرقة متعدده فللمستأجر أن يذهب بأي طريق شاء من الطرق التي يسلكها الناس و لو ذهب من غير الطريق الذي عينه صاحب الدابه و تلفت فان كان أصعب من الطريق الذي عينه ضمن و ان كان مساوياً أو أسهل فلا،، بل الصحيح انه يضمن بالتجاوز مطلقاً و لا مستند لما ذكره سوى الاستحسان و الاعتبار الذي يذهب جفاء امام القاعده و الدليل.

و مثل ماده (٥٤٨) ليس للمستأجر استعمال دابه أزيد من المده التي استأجرها

و ان استعمالها و تلفت في يده يضمن،، فإنها تكرر محض لما

سبق، و هكذا ماده (٥٤٩ و ٥٥٠ و ٥٥١ و ٥٥٢) فان الجميع فضول و تكرار بلا فائده يلزم درجها جميعاً فى ماده أو مادتين عند التحرير.

[ماده: ٥٥٣] لو استكرى دابه للركوب من دون تعيين من يركبها

و لا- التعميم على ان يركبها من شاء تفسد الإجاره و لكن لو عين و بين قبل الفسخ تنقلب إلى الصحه و لا يركب على تلك الدابه غير من تعيين.

هذه ماده متهافته متدافعه من جميع نواحيها فإن الإجاره إذا كانت فاسده فما معنى الفسخ، ثم كيف ينقلب الفاسد صحيحاً و الشىء لا ينقلب عما وقع عليه.

و «التحقيق» ان الإجاره المزبوره اى الخاليه من التعيين و التعميم صحيحه و هى على حد سائر الإجازات الكلبيه فإنه يستأجر الدار و الدابه شهراً معيناً ليستوفى تمام منافعها اى يملك كل منفعه يمكن استيفاؤها من تلك الدار أو الدابه بأى نحو اما بنفسه أو بايجارها لغيره أو غير ذلك، كل هذا جائز و صحيح، و هذا هو مفاد كل إجاره مطلقه فإذا أرادا غير ذلك وجب التعيين و إذا لم يعينا فليس معناها انها فاسده بل تكون مطلقه عامه ان لم يكن عرف خاص ينصرف إليه الإطلاق كما فى ماده (٥٥٤) و ماده (٥٥٥) و كله واضح.

[ماده: ٥٥٦] ليس للمستأجر ضرب دابه الكراء من دون اذن صاحبها و لو ضربها و تلفت يضمن.

بل له ان يضربها على المتعارف و ان لم يأذن صاحبها.

(ماده: ٥٥٧) لو اذن صاحب دابه الكراء بضربها فليس للمستأجر إلا الضرب على الموضع المعتاد

مثلاً- لو كان المعتاد ضربها على عرفها فضربها على رأسها و تلفت يلزم الضمان.

إذا استند التلف الى الضرب المزبور و لم يكن مأذوناً به بخصوصه اما لو استند الى سبب آخر لو لم يعلم السبب أو كان مأذوناً به فلا ضمان.

(ماده: ٥٥٨) يصح الركوب على دابه استكرت للحمل.

لعل وجه ذلك عندهم ان الركوب أخف من الحمل و هو استحسان ممنوع صغرى و كبرى، و الأصح انه مع التقييد بالحمل فقط لا يجوز له الركوب و لو ركب فتلفت ضمن و اجاره الحمل بطلت و عليه اجره المثل للركوب.

و من هذا القبيل من الاستحسان الغير حسن ماده (٥٥٩) لو استكرت دابه عين نوع حملها و مقداره يصح تحميلها حملاً مماثلاً له أو أهون منه فى المضرة و لكن لا يصح تحميل شىء أزيد فى المضرة مثلاً من استكرى دابه على ان يحملها خمسة اكيال حنطه كما يصح له ان يحملها من ماله أو مال غيره اى نوع كان خمسة اكيال حنطه كذلك يجوز ان يحملها خمسة اكيال شعير- و لكن لا يجوز العكس- يعنى لأن الحنطه أصلب من الشعير، و يتضح بالمثال الثانى من [المجله] كما لا يصح ان تحمل مائه وقيه حديد دابه استكرت على ان تحمل مائه أوقيه قطن.

فان ثقل كل واحد منهما و ان كان واحداً و لكن ثقل الحديد

يجتمع على رقعته صغيره من ظهرها فيهدده و يبعضه بخلاف القطن فإنه ينتشر على ظهرها فيهون و لا يؤذيها فإنك قد عرفت عدم جواز التجاوز عن نص موضوع العقد فان هذه الطريقه تجعل العقد واهيا و توجب الفوضى فى العقود التى ما شرعت الا للضبط و الإلتقان بما لا يبقى معه مجال للتلاعب و التحوير حسب تبدل الأهواء و الأغراض هذا مضافاً الى ما أنبأناك عنه غير مره من ان القصود تختلف أشد الاختلاف فقد يكون قصد صاحب الدابه أى المؤجر تحميلها الأثقل كالحديد ليروضها و لا يرضى بوزنه من القطن لانه خلاف غرضه.

و مثل هذه المأجوريات عند الناس لا تحرز بالقياس و لا تدرك بالاستحسان، فالجمود على نص العقود هو المتعين و الا بطلت الفائده وضاع الغرض المهم فتدبر هذا و اغتتمه.

(ماده: ٥٦٠) وضع الحمل على الدابه على المكارى.

لأن المتعارف فى بلادنا ذلك و قد يتعارف فى بلاد خلافه فيكون هو المتبع.

(ماده: ٥٦١) نفقه المأجور على الآجر.

و قد تقدم قريباً توضيح هذا الموضوع و حكمه و ان الموجر إذا لم يدفع نفقه الدابه و لا اذن بها للمستأجر أى لو استأذنه فلم يأذن يجبره حاكم الشرع فان لم يمكن و لم يحصل الغرض ينفق المستأجر و يرجع بها على الموجر و له حبس العين بعد المده حتى يأخذ حقه.

نعم لو أنفق متبرعاً فلا معنى للرجوع حينئذ، و من هذا يظهر الخلل فى

بقية هذه المادة (و لكن لو اعطى المستأجر علف الدابه بدون اذن صاحبها تبرعاً ليس له أخذ ثمنه من صاحبها بعد)

الفصل الرابع فى إجاره آدمى

(ماده: ٥٦٢) يجوز إجاره آدمى للخدمه أو لإجراء صنعه بيان مده أو بتعيين العمل بصورة أخرى.

هذا البيان غير كاف و لا- شاف، و تحرير هذا البحث ان إجاره الإنسان حراً أو عبداً اما ان تقع على الخدمه، و بعبارة اجلى يستأجره على ان تكون كل منافعه له فيستعمله فى كل ما يريد من حوائجه و لا محيص فى مثل هذه الإجاره من تعيينها بالمده سنه معينه أو شهراً معيناً منجزه أو مضافه.

و اما ان تقع على عمل معين مخصوص من كتابه أو خياطه أو حياكه فلا بد هنا من تحديد العمل و محل العمل اى ما يعمل فيه من خياطه ثوب أو (جبه) أو غير ذلك، اما الزمان فان عينه تعين و ان أطلق انصرف الى المتعارف و ان لم يكن فاللازم ان يعمل بعد العقد بلا فصل و يكون له الاشتغال بمقدار ما يقدر له أهل الصنعه مثلا صياغه القلاده فى أسبوع و صياغه الخاتم فى يوم و هكذا فان لم ينضبط بذلك بطل كونه اجاره و صح جعله بالمسمى فان لم يكن جعله استحق لو عمل اجره

المثل كما فى ماده (٥٦٣) لو خدم أحد آخر على طلبه من دون مقاوله أجره فله أجره المثل، لانه بعدم تعيين الأجره لم يقع إجاره ولا جعله فله أجره المثل سواء كان ممن يخدم بالأجره أو لا، ولا وجه لتقييده بالأول كما فى (المجله) فان عمل المسلم محترم و هو غير متبرع حسب الفرض.

نعم لو خدم بغير طلب لم يكن له حق المطالبه بالأجره لأنه متبرع سواء كان كبيراً أو صغيراً خلافاً لبعض من الزم بها فى الثانى دون الأول و هو تحكم، و لو اختلفا فى الطلب فادعاه الخادم و أنكروه المخدوم حلف و لا حق الا إذا أقام الأول البينه كما فى نظائرها، اما لو اعترف بالطلب و قال: قصدت ان تعمل لى متبرعاً، و قال الآخر: انا ما عملت بقصد التبرع بل يقصد الأجره يحلف لأنه أعرف بقصده الذى عليه المدار لا على قصد الطالب و يأخذ الأجره.

و من هذا القبيل ماده (٥٦٤) لو قال أحد لآخر اعمل هذا العمل أكرمك و لم يبين مقدار ما يكرمه به فعمل العمل المأمور به استحق أجر المثل،

لما عرفت من انه ليس إجاره و لا جعله.

و «الضابطه العامه» ان كل عمل متقوم لشخص أو فى مال شخص عن اذن منه فللعامل أجره المثل إلا إذا كان إجاره أو جعله فالمسمى و ان كان تبرعاً فلا شىء.

و منه ماده (٥٦٥) لو استخدم العمله من دون تسميه أجره تعطى أجرتهم ان كانت معلومه و الا فاجر المثل،

لأن الإطلاق مع المعلوميه ينصرف إليها و ان كان لا يخلو من نظر و معامله من يماثلهم على هذا

(ماده: ٥٦٦) لو عقدت الإجاره على ان يعطى للأجير شيئاً من القميات لا على التعيين يلزم أجر المثل

مثلاً- لو قال الأجر لآخر ان خدمتني كذا أياماً أعطيتك بقرتين لا يلزم البقر للجها له و يلزم اجره المثل، و لا فرق بين هذا و بين استئجار الظئر- و هي المرضعه- فلو استأجرها على ان يعمل لها ألبسه لا يصح الا إذا وصف الألبسه بما يرفع جهالتها كما يصح فى الفرع المتقدم لو وصف البقرتين و ان لم توصف الألبسه و لم تعرف كانت باطله و لو أرضعت بهذه الصوره كان لها أجر المثل، و قول (المجله) يلزم من الدرجه الوسطى لا- وجه له، و من اقيسه امام الحنفية انه قال: يجوز استئجارها بألبسه مجهوله و عوض مجهول لأن محبه الآباء الزائده لأبنائهم تجعلهم يحنون على الظئر فيعطونها أكثر مما تستحق، لأن الإجاره لا تفسد للجها له بل للجها له الموجه للنزاع و الجها له هنا لا توجب نزاعاً، اهـ.

و هذا نظير ما يقولون: سبك مجاز بمجاز و غلط فى غلط، و هو ممنوع صغرى و كبرى، فان الآباء و ان كانوا يحبون أولادهم و لكنهم يجازفون بأموالهم و يتنازعون على ما هو أقل من ذلك و الشارع قد منع من مطلق الجها له حمايه للحمى حتى لا يصل الأمر إلى الجها له الموجه للنزاع فتدبره جيداً.

(ماده: ٥٦٧) العطيه التى تعطى للخدمه من الخارج لا تحسب من الأجره.

هذا واضح لا حاجة الى بيانه لأنها عطيه للخادم لا للمخدوم و ان كانت على حسابه.

(ماده: ٥٦٨) لو استؤجر أستاذ لتعليم علم أو صنعه فإن ذكرت مده انعقدت الإجاره على المده

و الأستاذ يستحق الأجره بكونه حاضراً أو مهياً للتعليم قرأ التلميذ أو لم يقرأ، و ان لم تذكر مده انعقدت فاسده و على هذه الصوره ان قرأ التلميذ فالأستاذ يستحق الأجره و الا فلا.

يعنى يستحق اجره المثل على تعليمه، و على هذا فاستتجار المعارف طائفه من المعلمين براتب شهري و ان لم يكن المده معلومه بأجمعها يمكن تصحيحه بأن الإجاره حسب القصد الارتكازى و التعامل الجارى يكون على كل شهر برأسه فتكون المده بهذا معلومه و يكون دفع الراتب عن أشهر العطله كشرط ضمنى.

و «الحاصل» ان الإجاره تقع على كل حصه من الزمن فيكفى معرفه الحصه و يقدر عدم معرفه جميع الحصص من المستقبل.

(ماده: ٥٦٩) من اعطى ولده الأستاذ ليعلمه صنعه من دون ان يشترط بينهما اجره

فبعد تعلم الصبى يعمل بعرف البلده و عاداتها و ان لم يكن عرف فاجر المثل.

(ماده: ٥٧٠) لو استأجر أهل قريه معلماً أو إماماً للصلاه أو مؤذناً أو فى خدمته يأخذ من أجرته من أهل تلك القريه.

هذا مما لا اشكال فيه فيجمعونها من افرادهم على حسب العاده فيما بينهم أو على مقدار سعه كل واحد منهم إنما الإشكال فى صحه مثل هذه

الإجاره و هى مسأله معروفه بالإشكال و من معضلات الفن عند الفقهاء و هى مسأله أخذ الأجره على الواجبات و حيث ان [المجله] لم تتعرض لهذا البحث مع انه من مهمات مباحث الإجاره و كان حقه ان يذكر هنا أى فى إجاره الآدمى أو فى شرائط العمل المستأجر عليه، و موجز القول فيه ان الواجب لا يخلو اما ان يكون عينياً أو كفاثياً و كل منهما لا يخلو اما ان يكون تعبدياً أو توصلياً و كل منهما لا يخلو اما ان يكون وجوبه أصلياً أو عرضياً و كل منهما اما ان يكون واجباً عليه أو على غيره، فالواجبات التوصليه بجميع أنواعها سواء وجبت عليه أو على غيره، يجوز أخذ الأجره عليها مطلقاً لأن معنى التوصلى هو الذى يطلب وجوده فى الخارج كيف اتفق و من اى داع و سبب كان فيجوز ان يستأجر ك غيرك لتطهير ثوبه أو ثوبك للصلاه و غيرها كما يجوز ان تستأجره لذلك أيضاً و كذا الكلام فى سائر التوصليات و اما التعديات و هو ما لا يصح الا بنيه القربه أى لا يحصل امتثاله إلا بإتيانه بداعى التقرب اليه تعالى فى امثال امره فلا يصح أخذ الأجره عليه حسب القاعده لأن الإتيان به بداعى القربه يتنافى مع الإتيان به بداعى الأجره سواء كان عينياً أو كفاثياً كصلاه الظهر أو الصلاه على الميت و كذا؟؟؟؟ أو تغسيل الميت فلا معنى لاستئجار شخص يصلى عنك صلاه الظهر و يصلى على ميتك أو يغسله و الإجاره تكون باطله لاغيه.

نعم يستثنى من ذلك أخذ الأجره للصوم و الصلاه و الحج نيابه عن

الميت الذى ثبت بالدليل من إجماع وغيره صحته، وقد أعضل على الأساطين تطبيق هذا الحكم على القواعد و تخريج وجه للجمع بين داعى القربه الذى تتقوم به روح العباده و داعى الأجره الذى لم يأت بالعمل عن الغير لولاها و هما متنافيان بالضروره فكيف الجمع بينهما و الشرع لا يصح المستحيل؟ و قد ذكروا لذلك وجوهاً متعدده لا يخلو أكثرها من نظر و هى موكوله إلى محلها.

و يلحق بهذا المستحبات التعبدية مطلقاً كصلاه النوافل و قراءه القرآن فلا يصح ان تستأجر من يصلى النافله عنك أو عن نفسه أو يقرأ القرآن له أو لك أو لو لديك و لكنهم جوزوا النياه عن الغير حى أو ميت فى عامه المستحبات حتى الحج و لم يمنعه إلا فى الصوم و الصلاه عن الحى فلا يصح ان تستأجر من يصوم عنك شهر رجب أو شعبان أو يصلى لك صلاه النافله أو صلاه التراويح.

نعم يجوز استيجاره ليزور عنك أو يحج أو يقرأ القرآن و هكذا سائر المستحبات التى تصلح فيها النياه.

أما الواجبات الكفائيه و المستحبات الكفائيه فقد أشير لك انها أيضاً على قسمين، تعبدية كصلاه الميت و تغسيله، و توصليه دينيه كتعليم الاحكام و تبين مسائل الحلال و الحرام و اقراء القرآن و أمثالها، و توصليه دنيويه كالصنائع و العلوم مثل علم الطب و سائر ما تتوقف عليه الحياه الاجتماعيه من الحرف و المهن و الصناعات فان الجميع واجب كفائى و لكنه توصلى دنيوى ضروره ان غرض الشارع وجوده على اى نحو اتفق ليستقيم به

نظام الهيئه الاجتماعيه، و قد عرفت ان الأول أعنى - التعبدى - لا يجوز أخذ الأجره عليه مطلقاً، نعم تجوز الأجره على مقدماته أو مستحباته الغير العباديه كما يجوز أخذ الأجره على قسم التوصليات منه مطلقاً، و قد اتضح لك بهذا البيان ان أخذ الأجره على تعليم أهل القرية و امامه الصلاه و الأذان للإعلام بالوقت لا لصلاه نفسه جائز و الإجاره صحيحه على الأقرب فى رأى و ان منع منه جماعه من العلماء و هو الا وفق بالاحتياط.

فان قيل: انه يجب قيام العالم و المؤذن و المقرئ بمثل هذه الشعائر الدينيه و لو لا ذلك لذهب الدين و تعطلت الاحكام.

قلنا: نعم لا- ريب فى وجوب كل ذلك و لكن وجوباً كفايئاً توصلياً لان الغرض حفظ الدين و نشر الاحكام و لا ينافيه أخذ الأجره بعد ان كان المهم نفس وقوعها، نعم هو مكروه كراهه شديده سيما فى تعليم القرآن لقوله عليه الصلاه و السلام (أقروا القرآن و لا تأكلوا به) سواء كان من باب الفعل أو الافعال، و أشد منه إمامه الجماعه بل لا تخلو صحه الصلاه معه من اشكال، نعم لا- كراهه لمن دفع ولده لمن يعلمه القرآن ان يكرمه و يحسن اليه و لكن لا بنحو الأجره و يجوز للمعلم الأخذ خصوصاً إذا كان فقيراً و لا- مهنه له سوى ذلك، و كذلك قراءه القرآن لأرواح الأموات فينبغى للناس ان يعطوهم و ينبغى بل يجب على هؤلاء القراء و المعلمين ان لا يماكسوهم.

□
و قد حررنا هذا البحث على جرى القلم من دون تجديد مراجعه و استقراء فعليكم ايها الطالب الاستقصاء التام فى مظانه، و الله ولى

(ماده: ٥٧١) الأجير الذى استأجر على ان يعمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره، إلخ ..

قد تكرر بيان هذا و انه من الإجاره الشخصيه فلو تجاوز منطوقها، و تعدى عن نصها لم يستحق الأجره و كان ضامناً لو تلفت العين المستأجر على العمل بها، و هى قضيه مطرده سياله فى جميع الأعمال مقيده تاره و مطلقه أخرى و لكل حكمه، و قد أشار الى المطلقه فى ماده (٥٧٢) لو أطلق حين الاستئجار فللمستأجر أن يستعمل غيره، و ماده (٥٧٣) قول المستأجر للأجير اعمل هذا الشغل إطلاقاً، فلو قال للخياط: خط هذه (الجبه) بكذا، عن دون تقييد بنفسك أو بالذات و خاطها الخياط بخليفته أو خياط آخر يستحق المسمى و ان تلفت بلا تعد لا يضمن.

حيث لا تكون هناك قرينه حال أو مقال بإرادته نفس الخياط كما لو كان استاداً ماهراً أو ما أشبه ذلك و الا ضمن بدفعها للغير.

[ماده: ٥٧٤] كل ما كان من توابع العمل و لم يشترط على الأجير يعتبر فيه عرف البلده و عاداتها

كما ان العاده ان الخيط على الخياط، و مثله فى ان المتبع هو العرف و العاده ماده (٥٧٥) يلزم الحمال إدخال الحمل الى الدار و لكن لا يضعه فى محله مثلاً- ليس على الحمال إخراج الحمل الى فوق الدار و لا وضع الذخيره فى الأنبار.

و مثلها- ماده (٥٧٦) لا يلزم المستأجر إطعام الأجير الا ان يكون عرف البلده كذلك.

و ماده (٥٧٧) ان دور دلال مالا و لم بيعه ليس له اجره

و إذا باعه دلال آخر كانت له الأجره فقط.

(ماده: ٥٧٨) لو اعطى ماله للدلال و قال: بعه بكذا دراهم، فان باعه الدلال بأزيد من ذلك فالفاضل أيضاً لصاحب المال و ليس الدلال سوى الأجره.

و لكن الدلال فى بيعه بالزائد الغير مأذون به يكون فضولياً يحتاج إلى الإجازة و تفسد الإجاره. و يستحق اجره المثل على بيعه، و قد ورد فى حديث عروه البارقي نظير هذا حيث دفع له النبي صلى الله عليه و آله و سلم درهمين ليشتري له بهما شاه فاشترى شاتين، نعم يمكن خروجه عن الفضولى بدعوى العلم بإذن الفحوى و ان المالك يرضى ببيع ماله بالزائد.

(ماده: ٥٧٩) لو خرج مستحق بعد أخذ الدلال أجرته و ضبط المبيع أو رد بعيب لا تسترد اجره الدلال.

إلا إذا كان الدلال عالماً بأنه مستحق للغير فإنه لا يستحق الأجره على معامله باطله بل ربما تكون حراماً لأنها اعانه على الإثم كما لو باع مال الوقف مع علمه بوقفيته الى كثير من أمثاله.

(ماده: ٥٨٠) من استأجر حصادين ليحصدوا زرعته الذى فى أرضه

و بعد حصادهم مقداراً منه لو تلف الباقي بنزول الحالوب (البرد) أو بقضاء آخر فلهم ان يأخذوا من الأجر المسمى مقدار حصه ما حصده و ليس لهم أخذ أجر الباقي.

هذه المسأله سياله كثيره الفروع موضوعها الكميات المتصله و المنفصله اى القاره و غير القاره التى مرّ نظيرها فى البيع و انها تنحل الى عقود متعدده فتصح فى الموجود الممكن و تبطل فى المفقود المتعذر بخلاف ما لو كان عقداً واحداً بسيطاً فان الكل يعدم بانعدام بعض اجزائه.

و من هذا القبيل لو استأجره على خدمه سنه فخدمه سته أشهر و تمرض فإنه يستحق نصف الأجره و هكذا لو استأجره على خياطه الثوب فخاط نصفه بخلاف ما لو استأجره على كون الثوب مخيطاً فإنه أمر بسيط فلو خاط بعضه لم يستحق شيئاً و يتضح هذا فى مثل السفر فتاره يستأجره على المسير إلى المدينه و اخرى على كونه فى المدينه، و أوضح من هذا ان يستأجره على الحج و أداء المناسك و اخرى على تفرغ ذمه أبيه من الحج الذى اشتغلت به ذمته، و مع ذلك فتميز أحد النوعين عن الآخر فى بعض المقامات من اعقد المشكلات.

(ماده: ٥٨١) كما انه للظئر فسح الإجاره لو مرضت

(و تستحق اجره ما مضى) كذلك للمسترضع فسحها إذا مرضت أو حملت أو ظهر بها أحد العيوب إلخ ..

و هو واضح.

الباب السابع فى وظيفه الأجر و المستأجر بعد العقد

إشاره

و يشتمل على ثلاثه فصول

الفصل الأول فى تسليم المأجور

إشاره

تسليم العين المأجوره هو بعينه تسليم العين المبيعه الذى قد عرفت الكلام فيه فى (الجزء الأول) مفصلاً و ان أكثر الفقهاء فسروه بالتخليه و ذكرنا ما فيه من الخلل و التسامح و انه يختلف باختلاف الأعيان المبيعه و قد عرفت قريباً ان الإجاره أيضاً تتعلق بالعين و لكن من حيث المنفعه و تسليم المنفعه لا- يكون الا- بتسليم العين و هو يختلف باختلاف الأعيان أيضاً و (المجله) هنا قد تسامحت أيضاً حيث فسرتة بما الى التخليه أو الاذن و هو لا يطرد فى جميع المستأجرات فان تسليم مثل الحلى و الحلل لا يتحقق إلا بإقباضه يداً بيد كالتقود و هكذا فى أكثر المنقولات، نعم يتم ما ذكروه فى الدور و العقارات و نحوها. و بهذا يتضح القصور فى ماده [٥٨٢]

(تسليم المأجور هو عبارته عن اجازته الأجر و رخصته للمستأجر ان ينتفع به بلا مانع.)

و من توضيح الواضحات ماده (٥٨٣) إذا انعقدت الإجاره الصحيحه على المده و المسافه فيلزم تسليم المأجور للمستأجر على ان يبقى فى يديه مستمراً الى انقضاء المده أو ختام المسافه.

فإن هذا من لوازم الإجاره و بدونه لا- يبقى لها معنى محصل و لا حاجه الى المثال بالكروسه و وصولها الى المحل كما ان من لوازم الإجاره و ملكيه منفعه العين المأجوره تسليمها فارغه من كل ما يشغلها على ما فى ماده (٥٨٤) لو أجر أحد ملكه و كان فيه ماله لا تلزم الأجره ما لم يسلمه فارغاً الا ان يكون قد باع المال للمستأجر أيضاً.

(ماده: ٥٨٥) لو سلم الدار الا حجره وضع فيها اشياءه يسقط من بدل الإجاره مقدار حصه تلك الحجره

و المستأجر مخير فى الدار (بخيار تبعض الصفقه) و ان أخلى الأجر الحجره و سلمها قبل الفسخ تلزم الإجاره يعنى لا- يبقى للمستأجر حق الفسخ.

اي حيث لا يمضى زمان متقوم لعدم تسليم الحجره و الا فاخلؤها بعد زمان معتد به لا يسقط خياره.

(الفصل الثانى) فى (تصرف العقادين فى المأجور بعد العقد**(ماده: ٥٨٦) للمستأجر إيجار المأجور لآخر قبل القبض ان كان عقاراً و ان كان منقولاً فلا**

و ذكروا فى وجه الفرق بينهما ان احتمال هلاك المنقول غالب و احتمال هلاك العقار نادر، و النادر لا يعتبر فى الأحكام الشرعيه، و هو كما ترى قياس و استحسان لا يستقيم به الميزان، فان احتمال الهلاك لا يصلح فارقاً فإنه ان هلك قبل القبض و جرت فيه قاعده (التلف قبل القبض) انفسخ العقد فيهما و الا نفذ العقد فيهما و كان تلف العين على المؤجر و تلف منافعها على المستأجر و يذهب الثمن المسمى عليه سواء كان عقاراً أو منقولاً، و مقتضى ملكيته للمنفعه ان له إيجاره مطلقاً من المؤجر و من غيره، و منع بعضهم إيجاره من المؤجر لا وجه له، كما ان له بيع المبيع ثانياً للبائع و لغيره كما يجوز بيع بدل المنفعه إذا كان عيناً من المستأجر و من غيره، و إذا كان ديناً يجوز بيعه منه أيضاً و من غيره بناء على جواز بيع الدين مطلقاً كما يجوز هبته للمستأجر فيكون إبراء و من غيره بناء على تمطى الهبه من العين الى الدين و عدم اختصاصها بالأعيان فيكون

(ماده: ٥٨٧) للمستأجر إيجار ما لا يتفاوت استعماله و انتفاعه باختلاف الناس لآخر.

يعنى انه لو استأجر دكانا أو حماما أو سفينه يجوز ان يؤجره لغيره كما يجوز إعارته للغير، اما ما يتفاوت الناس باستعماله كالدابه و الثياب فلا يجوز.

و قد عرفت مكرراً ان الملاك ليس قضيه التفاوت فى الاستعمال مضافاً الى انه مما لا ضابطه له فان الدار أيضاً مما يتفاوت الناس باستعمالها فيستعملها بعض بمداراه و بعض بغير مبالاة، بل الميزان العدل فى ذلك هو الإجاره الكليه فيجوز أو الشخصيه فلا يجوز فالعبره بالإطلاق و التقيد لا غير فتدبره.

(ماده: ٥٨٨) إن أجر المستأجر بإجاره فاسده المأجور لآخر بإجاره صحيحه يجوز

عرفت ان الإجاره الفاسده و الباطله سواء، و إذا كانت الإجاره فاسده لم يترتب الأثر عليها و هو تملك المنفعه و إذا لم يملكها كيف يصح تملكها لغيره و الفاسد لا يترتب عليه الا الفاسد لا الصحيح؟

(ماده: ٥٨٩) لو أجر أحد ماله مده معلومه لآخر بإجاره لازمه ثم أجر أيضاً تلك المده تكراراً لغيره لا تنعقد

و لا تنفذ الإجاره الثانيه و لا تعتبر.

احترز باللازمه عما لو كانت الإجاره جائزه لخيار شرط فيها و نحوه

فإن إيجاره ثانياً ملك المدة بعينها من آخر يعد فسخاً للأولى، و لكن مع ذلك كان ينبغي ان تقول: انها لا تنفذ بل تبقى موقفه على إيجاره المستأجر الأول و يكون المؤجر فضولياً بالنسبه إلى المستأجر الأول لا أنها لا تنعقد أصلاً فتدبر.

اما لو آجر غير تلك المدة فلا مانع من توارد الإجازات المتعاقبه على العين الواحده باختلاف الأزمنه.

(ماده: ٥٩٠) لو باع الآجر المأجور بدون إذن المستأجر يكون البيع نافذاً بين البائع و المشتري و ان لم يكن نافذاً في حق المستأجر.

هذا البيان قاصر ناقص، و تحرير البحث ان المؤجر إذا باع العين المأجوره وقع النظر من جهتين.

جهه البائع و المشتري.

و جهه البيع و الإجاره، أو المؤجر و المستأجر.

اما من الجهه الأولى فإن كان المشتري عالماً حين العقد بان المبيع مأجور لزم البيع عليه و لا خيار له أصلاً و لزم عليه الصير الى انتهاء مدة الإجاره و بعدها يستلم العين لانه قد اشتراها مسلوبه المنفعه، و البيع المتأخر لا يبطل الإجاره المتقدمه، و ان كان جاهلاً بها ثم علم كان له الخيار ان شاء امضى البيع و صبر و ان شاء فسخ و لا حق له في فسخ الإجاره أصلاً.

و اما من الجهه الثانيه فقد ظهر لك انه لا تراحم بين الإجاره السابقه و البيع اللاحق أصلاً و لا سبيل للمشتري على فسخها كما لا سبيل للمستأجر

على فسخ البيع بل يقضى مدته ثم يدفع العين إلى المشتري.

إذاً فما معنى قول (المجله) و ان لم يكن نافذاً في حق المستأجر؟ و كان حقه ان تقول: و ان لم يكن نافذاً في حق المشتري لو كان جاهلاً، و لا حازه بل و لا فائده فيما فرعته على ذلك بقولها. حتى انه بعد انقضاء مده الإجاره يلزم البيع في حق المشتري و ليس له الامتناع إلخ ..

يعنى إذا كان عالمًا.

الفصل الثالث فى بيان مسائل تتعلق برء المأجور و إعادته

أكثر مواد هذا الفصل مع وضوحها و كونها غنيه عن البيان مكرره متداخله يغنى بعضها عن بعض مثلاً- ماده (٥٩١) يلزم على المستأجر رفع يده عن المأجور عند انقضاء الإجاره- هى عين ماده (٥٩٢) ليس للمستأجر استعمال المأجور بعد انقضاء الإجاره، و لا- اختلاف بينهما إلا فى العبارة، فإن رفع اليد عبارة ثانيه عن عدم الاستعمال، كما ان ماده (٥٩٣) لو انقضت الإجاره و أراد الأجر قبض ماله يلزم المستأجر تسليمه إياه تكفى عنها و تدل عليها ماده (٥٩٤) لا- يلزم المستأجر رد المأجور و يلزم الأجر أن يأخذه عند انقضاء الإجاره إلخ.

و كذا ماده (٥٩٥) إن احتاج رد المأجور الى الحمل و المئونه فاجره

نقله على الآخر، و «بالجملة» فحق حسن التحرير يقضى بإلغاء هذا الفصل و جمع جميع مواده فى ماده واحده فيقال: العين المأجوره امانه فى يد المستأجر و هى أمانه مالكيه لا يجب ردها بل يجب تسليمها عند طلبها و على المؤجر تسليمها و لو احتاج ردها إلى أجره فعلى المالك و لا يجوز بعد انقضاء المده استعمالها إلا بإذن جديد فلو استعمالها بدون اذن و تلفت و لو بغير تفريط ضمن و لو تلفت بغير استعمال و غير تفريط قبل الطلب فلا ضمان. الا ان يشترط على المستأجر ردها و نفقتها فيكون عليه ضمانها لو قصر فى ردها أو نفقتها.

و من الغريب قول بعض الشراح: إذا اشترط ان يكون أجره اعاده المأجور على المستأجر فسدت الإجاره لأنه شرط مفيد للمؤجر و الشرط المفيد لأحد العاقدين يفسد الإجاره ا هـ.

و ما ادرى كيف صار الشرط المفيد لأحد العاقدين مفسداً للإجاره مع ان كل من يشترط شرطاً فإنه يشترطه باعتبار انه مفيد له، فهل يريد هذا القائل ان الشرط الصحيح هو ما يكون لغواً لا فائده فيه، أو يحصره فى المفيد لهما معاً و الكلا بحكم و جزاف يحكم عموم أدله الشروط.

الباب الثامن (فى بيان الضمانات)**اشاره**

و يحتوى على ثلاثه فصول)

الفصل الأول فى ضمان المنفعه**(ماده: ٥٩٦) لو استعمل أحد مالا بدون اذن صاحبه فهو من قبيل الغاصب**

لا يلزمه أداء منفعه و لكن إذا كان مال وقف أو يتيم فعلى كل حال يلزم أجر المثل و ان كان معداً للاستغلال فعلى ان لا يكون بتأويل عقد أو ملك يلزم ضمان المنفعه يعنى أجر المثل مثلاً- لو سكن أحد فى دار آخر مده بدون عقد اجاره لا تلزمه الأجره لكن ان كانت تلك الدار وفقاً أو مال يتيم فعلى كل حال يعنى ان كان ثم تأويل ملك و عقد أو لم يكن يلزم أجر مثل المده التى سكنها و كذلك ان كانت دار كراء و لم يكن ثم تأويل ملك و عقد يلزم أجر المثل و كذا لو استعمل أحد دابه الكراء بدون اذن صاحبها يلزم أجر المثل.

قد مرّ عليك كثير من فروع هذا الباب و نظائر هذا الغرض المبتنى على القاعده الاساسيه عند الحنفيه من ان (الأجر و الضمان لا يجتمعان) و خالفهم الشافعيه و عامه الإماميه و القاعده المزبوره مع انها لا- تستند الى اى دليل شرعى و لا- مدرك سوى الاستحسان و ان معنى ضمان العين دخولها فى الملك و إذا دخلت العين فى ملك إنسان ملك منافعها فإذا

استوفاهـا لا يضمن لانه قد ضمن عينها و هو كما ترى ممنوع صغرى و كبرى فلا الضمان ملك و لا ملك العين مستلزم ملك المنفعه و لو سلمت كل هذه الأباطيل فما وجه استثناء الوقف و مال اليتيم فلو غصب الوقف أو مال اليتيم ألا يكون ضامناً للعين فما وجه ضمان المنفعه مع ضمان العين، و هل هذا الا من قبيل ما يقال:

سطح بهواءين ثم سلمنا كل هذه التحكمات فما وجه استثناء المعد للاستغلال أيضاً إذا لم يكن بتأويل عقد أو ملك فإذا كان بتأويل الملك فلا ضمان.

أفليس من الحكم الجزاف و الكلام الكيفى ما فى ماده (٥٩٧) لا- يلزم ضمان المنفعه فى مال استعمل بتأويل ملك و ان كان معداً للاستغلال مثلاً- لو تصرف أحد الشركاء مده فى المال المشترك بدون اذن شريكه مستقلاً فليس للشريك الآخر أخذ حصته لانه استعمله على انه ملكه، و هذا جزاف كما ترى فى صغراه و كبراه فان الشريك حين يتصرف فى كل الدار المشتركه لا يلزمه ان يقصد ان الدار بأجمعها ملكه و لو قصد فليس لقصده اى أثر فضلاً عن هذا الأثر الشديد و هو إسقاط حق شريكه من منافع حصته.

«و حقاً» ان الأحناف قد تطرفوا بهذه الفتوى مدى بعيداً، و فتحوا لجليه غصب أموال الناس باباً واسعاً، حيث صار بوسع كل أحد ان يستأجر داراً أو حانوتاً أو غير ذلك ثم ينوى به الملكيه فيكون غاصباً و ينتفع به مده حسب إرادته ثم يرده الى المالك بلا اجره و لا بدل المثل و يكون ذلك حلالاً له، و هذا حكم لا يسيغه ذوق إنسان و لا يقره عقل و لا وجدان، فكيف تقره الشريعه الإسلاميه المقدسه؟

و مثلها بل أسوء منها ماده (٥٩٨) لا يلزم ضمان المنفعه فى مال استعمل بتأويل عقد و ان كان معداً للاستغلال مثلاً- لو باع أحد لآخر حانوتا ملكه مشتركا بدون اذن شريكه و تصرف فيه المشتري ثم لم يجز البيع الشريك و ضبط حصته ليس له ان يطالب بأجره حصته و ان كان معداً للاستغلال لأن المشتري استعمله بتأويل العقد يعنى حيث انه تصرف فيه بعقد البيع لا يلزم ضمان المنفعه كذلك لو باع أحد لآخر رضى على انه ملكه و سلمها ثم بعد تصرف المشتري لو ظهر لها مستحق و أخذها من المشتري بعد الإثبات و الحكم ليس له ان يأخذ أجره لتصرفه فى المده المذكوره لأن فى هذا أيضاً تأويل عقد.

فإن تأويل العقد و شبهه الملكيه لا تسقط الحق الصريح و ملكيه الشريك القطيعه و بأى وجه مشروع أو معقول يستتبع المشتري منافع حصه الشريك الذى لم يجز العقد على ماله بغير اذنه؟ و هل هذا الا أكل مال بالباطل؟ و الشرع ينادى (لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه- الا ان تكون تجاره عن تراض) و المنافع أموال بل هى ملاك ماله الأعيان و لذا تقابل بالأموال.

و هذه الفتوى الجائره، و الأحكام المجازفه- كلها انما جاءت من آفه العمل بالقياس، بل و القياس الوهمى أو القياس مع الفارق، أو الاستحسان المخالف للنص الصريح، و الدليل الواضح، عصمنا الله و إخواننا المسلمين من الزلل فى القول و العمل.

(ماده: ٥٩٩) لو استخدم أحد صغيراً بدون اذن وليه أو وصيه

فإذا بلغ رشده يأخذ أجر مثل خدمته و لو توفي فلورثته ان يأخذوا أجر مثل تلك المده من ذلك الرجل.

من المعلوم ان استخدام الصغير بدون اذن وليه غير جائز، و المعامله معه باطله، فلو استخدمه أحد فعل حراماً بلا إشكال إنما الإشكال في ضمان تلك المنافع إذا كان الصغير حراً كما هو فرض المسأله بناء على ان منافع الحر لا تضمن اما مطلقاً أو التفصيل بين الكسوب و غيره أو تضمن مطلقاً كما هو الأقرب في رأينا لأن الحر و ان لم يكن مالا و لكن لا مانع من ان منافعه عند حصولها أو العقد عليها تكون أموالا و بهذا صح ان يؤجر نفسه، و عليه فمنافع الصغير ان استوفاهما أحد بوجه مشروع أو غير مشروع تضمن و يدفع بدلها لوليه أو له بعد بلوغه و رشده أو لورثته بعد موته و لا يجوز إعطاؤها له في حال صغره و لا تحسب له و كذا لو أنفقها عليه لباساً و طعاماً فإنه يكون متبرعاً إلا إذا اذن وليه بذلك.

الفصل الثاني (في ضمان المستأجر)

عرفت ان العين المأجوره أمانه مالكيه في يد المستأجر و من حكم الأمانات مطلقاً عدم الضمان بغير تعد و تفريط و قد أحسنت (المجله) في ماده (٦٠٠) المأجور امانه في يد المستأجر ان كان عقد الإجاره

صحيحاً أو لم يكن.

و لكنه إذا قبضه بإذن المؤجر فى الفاسده اما لو قبضها بدون اذنه فهو ضامن مع الفساد مطلقاً و يتفرع على هذه ماده- ماده (٦٠١) لا يلزم الضمان إذا تلف المأجور فى يد المستأجر ما لم يكن بتقصيره أو بتعديه أو بمخالفته المأذونيه.

يعنى ان أسباب الضمان ثلاثه.

١:- إتلافه بالتعدى.

٢:- تقصيره فى حفظه حتى تلف.

٣:- مخالفته للإذن و شروط الإجاره.

فلو اشترط عليه ان لا- يحمل على الدابه أكثر من وزنه فحمل عليها الأكثر فهلكت و لو بسبب آخر ضمن لانه بمخالفته الشرط خرج عن الامانه، و كان ينبغى ان يضم إلى أسباب الضمان سبب رابع و هو شرط الضمان مطلقاً و ان كان فى صحه مثل هذا الشرط بحث و لكن الأقوى الصحه، و قد ذكرت (المجله) السبب الأول فى ماده (٦٠٢) يلزم الضمان على المستأجر لو تلف المأجور أو طراً على قيمته نقصان بتعديه، مثلاً- لو ضرب المستأجر دابه الكراء فماتت منه أو ساقها بعنف و شده فهلكت لزمه ضمان قيمتها.

و من هذا القبيل ماده [٦٠٣] حرکه المستأجر على خلاف المعتاد تعد تفریطاً و يضمن الضرر و الخسار الذى يتولد منها مثلاً- لو استعمل الألبسه التى استكراها على خلاف عاده الناس و بليت يضمن- و كذلك

احتراق الدار بسبب إشعال النار أزيد من عادة سائر الناس.

و أشارت إلى السبب الثاني في ماده (٦٠٤) لو تلف المأجور بتقصير المستأجر في المحافظه أو طراً على قيمته نقصان يلزم الضمان، مثلاً- لو ترك المستأجر دابه الكراء خاليه الرأس و ضاعت يضمن لأنه أمين مكلف بحفظ الامانه فيضمن إذا قصر بالحفظ المعتاد.

و أشارت الى الثالث في ماده (٦٠٥) مخالفه المستأجر مأذونيته بالتجاوز الى ما فوق المشروط توجب الضمان، و اما مخالفته بالعدول الى ما دون المشروط أو مثله لا- توجبه، مثلاً- لو حمل المستأجر خمسين أقه حديداً على دابه استكراها لان يحملها خمسين أقه سمناً و عطبت يضمن و اما لو حملها حموله مساويه الدهن في المضره أو أخف و عطبت لا يضمن.

أما ماده (٦٠٦) فهي من توابع ما تقدم في ماده (٥٩١) و (٥٩٢) و ماده (٦٠٠) و حقها ان تذكر في إحدى تلك المواد.

الفصل الثالث (في ضمان الأجير)

هذا الفصل معقود لتلف المستأجر فيه و الذى قبله كان لبيان تلف المأجور، و حيث ان الملاك في المقامين متحد كان الأنسب بالتحريير جمعهما في مقام واحد فان تلك الأسباب بعينها هي أسباب ضمان المستأجر فيه فإذا أعطيت

الخياط ثوباً ليخيطه فأتلفه أو قصر في حفظه حتى تلف، أو تعدى الإذن أو الشرط كان ضامناً و كذا لو غرّه و قال يتسع لصنعه قباء فظهر خلايف ذلك، و لا- فرق في ذلك بين الأجير الخاص و المشترك و لا- حاحه الى تكثير الأمثله و تكرار المواد و الفصول، و لا نجد وجهاً مقبولاً أو معقولاً للفرق بينهما، و ما يقال من أننا لو قلنا: بأن الأجير المشترك لا يضمن التلف الحاصل من عمله- يباشر بتقبيل اعمال فوق طاقته و يضر بالمستأجرين، ففساده غنى عن البيان، و تنقيح القول على الإجمال في ضمان الأجير ما يعمل فيه ان القاعده تقتضى عدم ضمانه كالمستأجر بالنسبه إلى العين الا مع التعدى و التفريط أو التغرير- فالقصار و النجار و البيطار و الخياط و الصائغ و سائر أرباب المهن و الصنائع حتى الحمال و المكارى للنقل و الحمل لا يضمنون ما يتلف أو يعاب بأيديهم من أموال الناس الا- بالأتلاف أو الشرط أو التفريط أو الحفظ أو التقصير في العمل أو التغرير بان يقول له المستأجر: ان كان هذه القطعه من القماش تكفى جبه ففصلها، فقال: نعم تكفى ففصلها فظهر انها لا تكفى و لا فرق بين ان يشترط عليه أو يسأله فيقول نعم، إذا كان مغوراً منه، اما مع عدم شىء من هذه الأسباب فلا ضمان لأنه أمين كالعين في يد المستأجر لاستيفاء المنفعه و لكن ذهب أكثر الفقهاء الى ان الخياط و القصار إذا أفسد الثوب ضمن، و كذا الختان و الحجام و الكحال و البيطار و كل من آجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده كان ضامناً و ان كان بغير قصده لعموم (من أتلف ..) و للصحيح عن الصادق (عليه السلام) في الرجل يعطى الثوب ليصبغه،

فقال «عليه السلام» (كل عامل أعطيته على ان يصلح فأفسد فهو ضامن) و يظهر منهم إطلاق الضمان حتى مع عدم التعدى و التفريط بل قالوا بضمان الطيب المباشر للعلاج إذا أضر و ان كان حاذقاً الا مع أخذ البراءة و عدم التقصير و افرطوا حتى قالوا بضمان الحمال إذا عثر و زلق فوق و انكسر ما كان يحمله كل ذلك لقاعده الإلتلاف، و صدق الإلتلاف فى كثير من هذه الموارد مشكل و الصحيح ناظر الى من أفسد عن تقصير و تسامح و لذا لم يحكموا فى ما لو استأجر دابه لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص بضمان صاحبها إلا إذا كان هو السبب فى عثرتها بضرب زائد أو نخس و كذا فى السفينه لو غرق متاعها و سرق و إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن الامع مع التقصير فى الحفظ أو الشرط.

نعم لو غلبه النوم فسرق قد يعد ذلك تقصيراً فيضمن لكنه مشكل، و على كل حال لو سرق لم يستحق الأجره ان كانت الإجاره على الحفظ، اما لو كانت على النظاره و النظاره و لو لداعى الحفظ و قد قام بهما على العاده استحقها، كما ان صاحب الحمام لا يضمن الثياب لأن الأجره انما هى للحمام فقط لا له و للحفظ، نعم لو وضعها الى جنبه بصفه الامانه و جب عليه حفظها فلو قصر فى الحفظ ضمن.

و «القصارى» انك عرفت ان كلا من المستأجر و الأجير بالنسبه إلى العين و محل العمل أمين و قاعده [الائتمان عدم الضمان] إلا إذا خرج عن الأمانه بأحد الأسباب المتقدمه فالأصل الاولى الذى يرجع

إليه فى موارد الشك هو عدم الضمان حتى يتحقق حصول السبب و من جميع ذلك يتضح القول فى مواد هذا الفصل.

اما- ماده (٦٠٧) لو تلف المستأجر فيه بتعدى الأجير أو تقصيره يضمن، فلا اشكال فيها كما لا إشكال فى ماده [٦٠٨] تعدى الأجير هو ان يعمل عملاً أو يتحرك حركه مخالفين لأمر الآجر صراحه كان أو دلالة إلخ .. و مثلها ماده [٦٠٩] تقصير الأجير هو قصور فى محافظه المستأجر فيه بلا عذر مثلاً- لو فرت الشاه و لم يذهب الراعى لقبضها تكاسلاً و إهمالاً يضمن حيث انه يكون مقصراً و ان كان عدم ذهابه قد نشأ عن غلبه احتمال ضياع الشاء الباقيات عند ذهابه يكون معذوراً و لا يلزم الضمان.

انما الاشكال و المنع فى المادتين الأخيرتين- ماده (٦١٠) الأجير الخاص أمين حتى انه لا يضمن المال الذى تلف فى يده بغير صنعه و كذا لا يضمن المال الذى يعمله بلا تعد أيضاً.

و- ماده (٦١١) الأجير المشترك يضمن الضرر و الخسار الذى تولد عن فعله و صنعه ان كان بتقصيره أو لم يكن.

فإن الأجير الخاص إذا كان لا- يضمن لأنه أمين فالاجير المشترك أمين فحقه ان لا يضمن أيضاً فما وجه التفصيل بالضمان بينهما؟ كما عرفته قريباً موضحاً.

و الى هنا انتهت مواد (المجله) من مباحث الإجاره

و قد بقيت مسائل مهمه لم تتعرض لها أو أشارت إليها بصوره مجمله يلزم بيانها.

اشاره

الاولى-: ان صورته امتناع الانتفاع بالعين المأجوره و أنواعه كثيره

و حيث ان أكثرها قد تقدم متفرقاً في عدة مواد وجدنا من حسن التحرير ان ننظم شتاتها في سلك واحد كعقد متلائم فنقول: ان امتناع تمام الانتفاع اما ان يكون لتلف العين أو لتعييبها أو لسبب آخر مع سلامتها.

اما التلف فان كان سماوياً فهو موجب للفسخ بجميع أنواعه بعد القبض أو قبله في الأثناء أو قبل الشروع في الاستيفاء، غايته انه لو كان في الأثناء وزعت الأجره المسماه على الماضي و الباقي بالنسبه فأخذ المستأجر حصه ما بقي و دفع للمؤجر حصه ما مضى و يمكن الفسخ في الجميع و أخذ بدل المثل عن الماضي، و ان كان بإتلاف متلف فان كان هو المؤجر ضمن المثل أو قيمه للمستأجر- يعنى قيمه المنفعه- و لو قيل ان للمستأجر الخيار بين الفسخ و استرداد الأجره المسماه أو الإمضاء و أخذ قيمه كان سديداً، و ان كان هو المستأجر ضمن العين و لزمته الأجره المسماه و كان إتلافه بمنزله الاستيفاء، و ان كان المتلف أجنبياً ضمن العين للمؤجر و المنفعه للمستأجر، اما في العمل فتبطل الإجاره مطلقاً لزوال الموضوع، و ان كان المانع هو العيب فهو موجب لخيار المستأجر مطلقاً سواء كان قبل العقد أو بعده قبل القبض أو بعده فلو فسخ في أثناء المده دفع من الأجره المسماه بالنسبه عما مضى، اما لو كان المانع غير التلف و العيب فاما ان يكون من المؤجر بامتناعه من تسليم العين و عدم التمكن من جبره بحاكم أو نحوه أو سلمها ثم انتزعها أو حال بين المستأجر و بين

الانتفاع فهو فى الجميع ضامن للمنفعه بالمثل أو القيمه و لو قيل بالخيار للمستأجر كان أصوب، و اما ان يكون من المستأجر فإن كان لعذر كمرض يمنعه الركوب مثلاً أو زوال مرض كما لو استأجره على قلع حرسه فزال الألم و أمثال ذلك فالمسئله مشكله و القول بالبطلان فى الابتداء أو فى الأثناء للتعذر و تنزيل العذر الخاص منزله العام قريب جداً و ان كان لا يخلو من نظر، اما لو تركها لا- لعذر فقد لزمته الأجره، و اما لو كان المانع أجنبياً كظالم أو غاصب أو غيرهما فان كان قبل القبض تخير بين الرجوع على المؤجر بالأجره أو الرجوع على الظالم بالبدل، و ان كان بعده فلا رجوع له على المؤجر و تعين الرجوع على الأجنبى، و ان كان المانع عذراً عاماً كتنزول ثلج أو قيام حرب و ما الى ذلك فالبطلان ابتداءً أو فى الأثناء و تتوزع الأجره.

هذا هو التحرير الشافى المستوعب لجميع فروع القضييه باختصار و يجوز ان يكون قد فاتنا شىء و لمن يستدركه علينا المحمده و الشكر و بالله التوفيق.

الثانيه-: لم تذكر (المجله) بطلان الإجاره أو عدمه بموت المؤجر أو المستأجر

مع أنها من مواضع الخلاف بين فقهاء المذاهب كاختلاف فقهاءنا فيها و لكن استقرت فتوى المتأخرين منا على عدم بطلانها أصلاً بموت أحدهما و لا بموتهما و تنتقل الأجره إلى ورثه المؤجر لو مات و المنفعه إلى ورثه المستأجر.

نعم فى الإجاره المقيده بالمباشره تبطل من حين الموت لا من أصلها

و تتوزع الأجره، و كذا لو أجر المرتزقه العين الموقوفه وقفاً ترتيباً و ماتوا في أثناء المدّه فإن إجارتهم تبطل لانتقال الحق إلى البطن اللاحق و ملكيتهم محدوده، إلا- إذا كان إيجارهم لمصلحه الوقف فإنها تبقى الى تمام مدتها و كذا لو اوصى لرجل بالمنفعه مدته حياته و مات في أثناء الإجاره، اما الأجره على العمل فلا تبقى بل يجب على الورثه الإتيان بالعمل المستأجر عليه، اما لو اشترط عمله بنفسه أو سكناه بذاته فمات فللمؤجر الخيار و لو كان على نحو التقييد بطلت، و لو أجر الولي الصبي مدته و بلغ في أثنائها و صار رشيداً فيحتمل البطلان في الزائد و يحتمل الصحه و يحتمل وقفها على الإجاره و هو الأقرب إلا إذا كانت مصلحته في ذلك الوقت تقتضى إجارته تلك المده المعينه فإنها تلزم و لاحق له في فسخها، و يشبه ذلك ما لو أجر العبد و أعتقه في أثناء المده أو أجر الدار و باعها في الأثناء كما سيأتى أو آجرت المرأه نفسها ثم تزوجت فان الجميع لازم لا فسخ فيه و نفقه العبد في تلك المده اما على المولى الذى استوفى منافعها فيها أو فى كسبه إن امكنه الكسب مع الخدمه أو على ذمته أو من بيت المال أو على المسلمين كفايه أو على مستأجره و يستوفيه منه بعد انتهاء المده و هو الأقرب، اما الزوجه فنفتها على الزوج مع التمكين و ان كانت الخدمه لغيره،

الثالثه-: يجوز للمؤجر بيع العين المأجوره في أثناء مدته الإجاره

فالمشترى يملك رقبه العين مسلوبه المنفعه تلك المده و المستأجر يملك المنفعه و لا تراحم بينهما و لكن لو كان المشترى جاهلاً بالإجاره كان له الخيار لانه نقص فى العين معنى و ان لم يكن نقصاً صورته و ليس هو عيباً و لذا

ليس له المطالبه بالأرش بل اما الإمضاء و اما الفسخ كسائر الخيارات غير خيار العيب، و لو كان عالماً و أقدم فلا خيار، أما لو اعتقد أنها مثلاً سنه ثم بان انها سنتان كان له الخيار على اشكال، و لو فسخ المستأجر رجعت المنفعه إلى البائع لا إلى المشتري.

نعم لو اعتقد البائع و المشتري بقاء المده ثم انكشف انقضاؤها فالأقوى أنها للمشتري لتبعيته المنفعه للعين سواء شرطاً كونها مسلوبه المنفعه أو تبايناً عليه و لا يثبت للبائع خيار الا مع الغبن، هذا كله لو بيعت على غير المستأجر اما لو بيعت عليه فهل تنفسخ الإجاره أم تبقى؟ وجهان و تظهر الثمره حينئذ في أمور أظهرها استحقاق الأجره و الثمن معاً للبائع و عدمه، (ثانيها) بقاء ملكيته للمنفعه لو فسخ البيع بأحد أسبابه، (ثالثها) إرث الزوجه من المنفعه فيما لا- ترث من عينه، (رابعها) رجوع المشتري بالأجره لو تلفت العين قبل القبض و قبل انقضاء مده الإجاره فإن تلف العين في الإجاره يوجب الرجوع بالأجره، اما لو قلنا ببطانها بالبيع فلا- رجوع بل يرجع بالثمن فقط، و لو وقع البيع منه و الإجاره من وكيله في وقت واحد فالأقوى صحتها معاً لقاعده اعمال السببين و يثبت للمشتري الخيار.

(الرابعه) -: إذا تبين بطلان الإجاره قبل استيفاء شيء فلا اشكال

و ان كان بعد الاستيفاء كان للمالك المؤجر بدل المثل عما استوفاه المستأجر من المنفعه أو ما عمله من عمل، هذا إذا كان المؤجر جاهلاً، اما لو كان عالماً فالمشهور عندنا انه لا شيء له لأنه بتسليمه مع علمه بالفساد قد سلطه و أسقط حرمه ماله و هذه عند أصحابنا قضيه سياله و قاعده مطرده فيما كل

ما هو من هذا القبيل مثلاً- لو سلم البائع المبيع مع علمه بفساد البيع فان كان موجوداً استرده و ان أتلّفه المشتري استرد الثمن من البائع و لا يرجع عليه بشيء لأنه سلطه على إتلاف ماله، و على هذا السبيل نهجوا في سائر العقود، و هي لعمر الحق طريقه غير مستقيم، بل عليه سقيمه، فإن البائع هناك و المؤجر هنا ما سلط المشتري و المستأجر على إتلاف المال مجاناً و انما سلطاه بالعوض و كون الشارع لم يمتنع تلك المعامله لا يقلب الواقع عما هو عليه من انهما لم يسلطا الا بالعوض.

و «بالجمله» فقاعده احترام مال المسلم و أنه (لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه) تقتضى غرامه المال على من أتلّفه إلا مع التسليط المجانى المفقود في باب المعاوضات بالضروره و ان كانت فاسده فالحق عندنا الضمان بالبدل في جميع العقود الفاسده حتى لو باع المسلم ماله بالخمير و الخنزير و هكذا ذكروا في الأجره و ان المستأجر إذا دفعها عالماً بالفساد فان كانت موجوده أخذها و ان كانت تالفه و أتلّفها المؤجر فلا رجوع و العامل إذا عمل في الإجاره الفاسده قالوا: لا يستحق المسمى لفساد الإجاره و لا بدل المثل لأنه متبرع، و هذا عندي غريب لأن المتبرع هو الذى يقول أو يقصد ان يعمل بلا اجره لا الذى يعمل بقصد الأجره و الشارع يفسدها و احكام الشارع بالصحه و الفساد لا يقلب الموضوعات الخارجيه عما هي عليه، فتدبره و اغتتمه فإنه من نفائس التحقيق، و بالله التوفيق.

الخامسه-: ان (المجله) لم تتعرض لمسائل الخلاف و النزاع

المستأجر و المؤجر مع أن مسائل الشجار بين المتعاقدين من أهم مباحث العقود سيما فى الإجاره لكثيره الوقوع و عموم البلوى و نحن نذكر ذلك على نحو الاختصار، و النزاع فيها يقع على أنحاء.

(الأول) لو تنازعا فى أصل الإجاره قدم قول منكرها يمينه فان كان قبل استيفاء شىء من المنفعه أو العمل فلا شىء و ان كان بعده أو بعد شىء منه فان كان المنكر المالك كان له اجره المثل و لا يستحق الزائد عليها من المسمى الذى يدعيه مدعى الإجاره و ان وجب عليه باعترافه و حسب اعتقاده ان يوصله الى المالك و لو من حيث لا يعلم، و ان كان المنكر هو المتصرف قدم قوله و وجب عليه ان يدفع بدل المثل للمالك فان زاد على المسمى الذى يدعيه لم يجز له أخذه و لزم على المتصرف ان يوصله إليه بأى نحو كان.

(الثانى) لو اتفقا على ان المتصرف مأذون باستيفاء المنفعه و المالك يدعى الإجاره و الآخر يدعى العاريه و أصله الاحترام اى عدم البذل و الاذن بلا عوض تقضى بتقديم قول الأول و أصله براءه ذمه المتصرف تقضى بتقديم قوله فيتحالفان و تثبت بعده اجره المثل على قاعده باب التداعى.

(الثالث) لو تنازعا فى قدر الأجره أو قدر المأجور أو مده الإجاره أو فى أصل الشرط أو فى قدره يقدم قول منكر الزيادة و منكر شرط مع يمينه إلا إذا كان الشرط مما يقتضيه عقد الإجاره كالمحافظه على العين من لص أو ذئب و نحوه.

(الرابع) لو تنازعا في تلف العين و عدمه قدم قول منكر التلف بيمينه على قاعده المنكر و المدعى، و لكنهم قدموا هنا قول المستأجر إذا ادعى التلف لأنه أمين، و لو تنازعا ان التلف كان عن تعد أو تفريط قدم أيضاً قول منكره مع اليمين أيضاً.

(الخامس) لو تنازعا في ان المأجور هذه الدار أو تلك أو انه دار أو دكان أو بغل أو فرس و هكذا أو ان حمل المتاع الى (بغداد) أو (البصرة) أو ان الخياطه على قباء أو قميص فكل ذلك من باب التداعي يتحالفان و تثبت اجره المثل ان كان بعد العمل و الا فلا شىء.

نعم لو اختلفت صورته الدعوى كما لو حمل المتاع الى بلد فأنكر المالك ان يكون هو المستأجر عليه فالقول قوله بيمينه أو خاط الخياط القماش قميصاً فأنكر الاذن أو الإجاره على ذلك فالقول أيضاً قوله و يضمن المتصرف كل نقص أو ضرر، اما لو كان قبل العمل فهو من التداعي كما ذكرنا.

(السادس) لو تنازعا في صحه الإجاره أو فسادها بعد الاتفاق على وقوع العقد قدم قول مدعى الصحه كما فى سائر العقود.

(السابع) إذا اختلفا في رد العين المأجوره فمقتضى قضيه ان المستأجر أمين ان يقدم قوله فى الرد كما قدم فى دعوى التلف و كلاهما خلاف الأصل و لكنهم هنا حكموا بتقديم قول المؤجر عملاً بأصالة عدم الرد اى استصحاب بقائها عند المؤجر و لم يعملوا بهذا الأصل فى قضيه التلف مع ان الأمانه فى المقامين ثابتة و الأصل فيهما جار و استخراج وجه

الفرق بينهما يحتاج الى مزيد تأمل.

(الثامن) لو اختلفا في المال المردود فقال المستأجر هذا مالك، و قال المؤجر. ليس هذا مالي، فالقول قوله بيمينه و ان قال بل مالي ذلك الشىء كان من باب التداعى، و صور النزاع و الخلاف كثيره ربما يتعسر ضبطها على التفصيل و لكن «الضابط» انه كلما كان النزاع بالأقل و الأ-كثر أو دائر بين النفي و الإثبات فالقول قول منكر الأكثر و قول النافي لا المثبت، و مدعى الأكثر يحتاج إلى إثبات من بينه و غيرها إلا- إذا كان أميناً فيقدم قوله بيمينه و كل ما كان النزاع بين متباينين فهو باب التداعى و التحالف.

(التاسع) مقتضى القواعد الأوليه ان من استؤجر على عمل كخياطه أو كتابه أو صوم أو صلاه و بقيه شئون هذه المباحث موكوله الى (كتاب القضاء) كما انه قد بقيت من (كتاب الإجاره) عدده مسائل جد مهمه ذكرها فقهاؤنا في مؤلفاتهم المتوسطه فضلا عن الموسوعات رأينا ان ذكرها يخرج بنا الى البسط الذى ربما لا يكون مرغوباً فى هذه العصور التى توفرت فيها العلوم، و تكثرت الفنون، و ازدحمت الاعمال، حتى ضاق مجال الفكر و الخيال، على سعته عن استيعابها، و لنكتف بهذا المقدار من مباحث الإجاره سائلين الحق جل شأنه أن يوفقنا لتحرير باقى كتب (المجله) بمنه و كرمه.

اللهم عليك توكلنا و إليك أنبنا و إليك المصير.

□
(و يتلوه كتاب الكفاله إن شاء الله)

ص: ٢٣١

الكتاب الثالث فى الكفاله

اشاره

و يشتمل على مقدمه و ثلاثه أبواب

ص: ٢٣٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَ لَهُ الْحَمْدُ

المقدمه (فى الاصطلاحات الفقيهه الدائرہ بالكفاله)

اشاره

(ماده: ٦١٢)

الكفاله:

ضم ذمه إلى ذمه، فى مطالبه شىء يعنى أن يضم أحد ذاته الى ذات آخر و يلتزم أيضاً المطالبه التى لزمتم فى حق ذلك.

قد اجتهد نفسه هذا المعرف ليفصح عن المعنى المقصود فلم يستطع و بقيت العبارة معقده غير وافية بالمراد.

و (تحرير البحث) ان فقهاءنا يعبرون عن هذا الكتاب (بكتاب الضمان) و يخصون (كتاب الكفاله) يتعهد النفس، و إحضار الشخص، اما تعهد المال فهو الضمان، و عرفت فى (الجزء الأول) ان الضمان يستعمل فى لسان الشرع أو المتشرعه فى معنيين.

الأول:- غرامه التالف و منه (من أتلف مال غيره فهو له ضامن) و قول الحنفية (الأجر و الضمان لا يجتمعان).

الثانى:- ضم ذمه إلى ذمه- أى جعل ذمه مشغوله بما اشتغلت به ذمه

أخرى، بحيث يصير لصاحب الحق مطالبه أيهما شاء، و أيهما دفع تبرأ ذمته و ذمه الآخر، هذا عند فقهاء المذاهب.

اما عند الإماميه فهو نقل المال من ذمه إلى أخرى بحيث تبرأ ذمه الأول و تبقى ذمه الآخر هي المشغولة، و قد أوضحنا لك فيما سبق ان الجميع يرجع الى معنى واحد، و أصل حقيقه الضمان هو العهده و التعهد، فغرامه التالف عباره عن دخول البدل في عهده المتلف و اشتغال ذمته به و هو ضمان العهده و ضم ذمه إلى أخرى أو نقل المال من ذمه إلى ذمه و هو جعل الحق في عهده اما معاً على سبيل البدليه كما عند القوم، أو نقلًا و تحويلاً كما عند الإماميه، و كفاله النفس أيضاً ترجع أيضاً الى ضمان العهده يعنى انك تتعهد بإحضار الشخص في الوقت المعين أو متى شاء صاحب الحق كما في ماده (٦١٣) الكفاله بالنفس هي الكفاله بشخص واحد، و ما بعدها من ماده (٦١٤) إلى ماده (٦٢٠) مكررات واضحات و ماده (٦١٧) سيأتي تفصيلها في مادتي (٦٢٣) و (٦٢٤) و (الخلاصه) ان الكفاله أي الضمان نسبه و اضافته تتقوم بأربعة أطراف.

(١) الكفيل - و هو الضامن المتعهد.

(٢) المكفول - و هو المضمون عنه أو معه.

[٣] المكفول له - و هو صاحب الحق المضمون و يعبر عنه بالمضمون له.

[٤] الحق المضمون - و هو المال أو النفس.

و هي عند أصحابنا عقد يتوقف على الإيجاب من الضامن و القبول

من المضمون له و هو صاحب الحق، اما المضمون عنه اى من عليه الحق فقيل: يعتبر قبوله أيضاً فتتقوم بإيجاب و قبولين، و قيل: لا يعتبر، اما عند أصحاب (المجله) فيكفى إيجاب الكفيل كما سيأتى.

الباب الأول فى «عقد الكفاله»

اشاره

و يحتوى على فصلين»

الفصل الأول «فى ركن الكفاله»

(ماده: ٦٢١) تنعقد الكفاله و تنفذ بإيجاب الكفيل فقط

و لكن ان شاء المكفول له ردها فله ذلك و تبقى الكفاله ما لم يردھا المكفول له و بهذه الصوره لو كفل أحد و طلب المكفول له فى غيابه و مات قبل وصول خبر الكفاله اليه و يطلب الكفيل بكفاله هذه و يؤاخذ بها.

ذهب جماعه من متأخرى فقهاءنا إلى كفايه الإيجاب و عدم لزوم القبول العقدى من المضمون له اى المكفول له بل يكفى رضاه سابقاً أولاً حقاً أو مقارناً و حينئذ فلا يلزم فيه ما يلزم فى سائر العقود اللازمه من صيغه خاصه و توالى الإيجاب و القبول و غير ذلك و هذا هو المعنى المعقول و لعله هو مراد أرباب (المجله) و ان كانت العبارة قاصره عنه فان رضا صاحب الحق اى المكفول له لا بد منه و لا يكفى عدم رده

و لا- يلزم الكفيل بها مع عدم إحراز رضا المكفول له فلو مات قبل العلم برضاه فالكفيل غير مشغول الذمه و قولهم: ان الكفيل يطالب بكفاله و يؤخذ بها غير سديد كما هو واضح بأقل تأمل، بل قد يكون فى بعض الظروف و الاعتبارات رضا المكفول اى المضمون عنه معتبراً أيضاً كما لو كان من ذوى الشأن و يكون عليه حازه فى ضمان هذا الضامن الذى هو أحط منه درجه عند الناس فلا ينتقل الحق من ذمته الا برضاه.

[ماده: ٦٢٢] إيجاب الكفيل يعنى ألفاظ الكفاله هى الكلمات التى تدل على التعهد و الالتزام فى العرف و العاده

مثلا لو قال كفلت أو انا كفيل أو ضامن الكفاله،، عقد الضمان أو الكفاله له صيغ خاصه عليه صراحه و بالمطابقه و هى - كفلت و ضمننت، و انا متعهد و انا ضامن - و له صيغ تدل عليه بالالتزام كقوله: حقك على فلان هو على و أنا مشغول لك به، و أشباه هذا، و الجميع كاف على حد سائر العقود اللازمه عندهم و ان كان الأحوط بل الأقوى لزوم الاقتصار على الصيغ الصريحه أو القريبه منها.

اما المجازات البعيده و استعمال ألفاظ عقد فى آخر كما لو استعمل لفظ الحواله و أراد منه الكفاله بقريته أم بغير قريته فالأصح عدم انعقاد تلك المعاملات الخاصه بها و عدم تحقق تلك الحقائق باستعمالها.

(ماده: ٦٢٣) تكون الكفاله بالوعد المطلق أيضاً

انظر ماده (٨٤) مثلا لو قال: ان لم يعطك فلان طلبك فانا أعطيك تكون كفاله فلو

لم يعطه يطالب الكفيل.

ذكرنا فى تلك المادة ان المواعيد عندنا غير لازمه، نعم يستحب الوفاء بالوعد استحباً شرعياً و يجب الوفاء به وجوباً اخلاقياً، فقوله:

ان لم يعطك فلان فانا أعطيك، و عدلا التزام و لا عقد لازم و ليس بكفاله و لا ضمان انما الضمان ان يقول: انا ملتزم أو متعهد أو ضامن و ما الى ذلك من الألفاظ الصريحه بالعهد و إشغال الذمه.

هذا فساد من هذه الناحيه و فساد من ناحيه أخرى و هى ان العقود اللازمه بل مطلقاً عند الفقهاء لا تحتل التعليق سيما الضمان فلا يصح ان يقول: انا ضامن ان رضى أبى، و انا ضامن ان لم يعطك المديون، بل يشترطون فى الضمان التنجيز كما سيأتى، و استدلوا له بالإجماع تاره- و تحققه غير معلوم- و بمنافاه العقد للتعليق أخرى لأن أثر العقد يلزم ان يكون متصلًا به غير منفك عنه، و فيه ان الأثر الخاص- اعنى الالتزام أو التعهد- فى ذلك التقدير أيضاً متصل بالعقد غير منفك عنه فكما يجوز التوقيت فى الضمان كقوله: انا ضامن بعد شهر أو بعد سنه يلزم جواز انا ضامن ان قبل أبى أو ان لم يعطك غريمك فيكون نظير ضمان العهده فى الأعيان فإنه ضمان فى الحقيقه ضمان معلق على التلف كما مرت الإشاره إليه فى قاعده اليد فتدبره.

و الى الضمان الموقت أشارت ماده (٦٢٤) لو قال: انا كفيل من اليوم الى الوقت الفلانى تنعقد منجزه حال كونها كفاله موقته، و ماده (٦٢٥) كما تنعقد الكفاله مطلقه تنعقد بقيد التعجيل و التأجيل يعنى

مقيده بالحال أو بالوقت الفلاني- كل ذلك لإطلاق أدلتها المقتضى لجوازه كما يقتضى جواز تعدد الكفلاء عرضيين كما لو كفل شخصاً واحداً جماعة، و طوليين كما لو كفل الكفيل كفيل و هكذا و يكون حال أولئك و هؤلاء حال الواجب الكفائي ان ادى واحد سقط عن الجميع و الا فالجميع ذمهم مشغوله على نحو البديله و كما فى تعاقب الأيدى على العين الواحده كما حقق فى محله و اليه أشار بماده (٦٢٦) يصح ان يكون للكفيل كفيل و ماده (٦٢٧) يجوز تعدد الكفلاء.

الفصل الثانى فى (بيان شرائط الكفاله)

(ماده: ٦٢٨) يشترط فى انعقاد الكفاله كون الكفيل عاقلا و بالغاً

بناء عليه لا تصح كفاله المجنون و المعتوه و الصبى، و لو كفل حال صبوته و أقربها بعد البلوغ لم يؤخذ بها.

العقل و البلوغ- بل و الرشده- عندنا من الشرائط العامه التى لا يصح عقد الا باجتماعها، و اما أرباب (المجله) فقد اکتفوا- فى صحه البيع و الإجاره و هما من أقوى العقود اللانزمه و أكثرها تداولا- بالعقل و التمييز فقط اى لم يعتبروا البلوغ فاعتباره هنا و عدم اعتباره هناك لا يخلو من

غرابه و على كل فيشترط فى صحه الكفاله اى الضمان.

١:- الإيجاب و القبول.

٢:- صدورهما من عاقل بالغ.

٣:- كونه مختاراً فلا اثر لضممان المكره.

٤:- غير محجور عليه لسفه، اما الحجر عليه لفلس فلا يمنع، لأن الحجر فى الفلس يتعلق بمنعه من التصرف فى أعيان أمواله لا فى ذمته فهو كما لو اقترض على ذمته، و كذا يشترط عدم كون المضمون له مفلساً أو سفيهاً اما المضمون فلا يشترط فيه شىء من ذلك.

٥:- ان لا يكون مملوكاً غير مأذون من مولاه، و عن بعض فقهاثنا جواز ضمانه مطلقاً كجواز دينه و يتسع به بعد العتق، و نفى القدره عنه فى قوله تعالى (عَبْدًا مَّملُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ) منصرف إلى الأعمال المنافيه لحق المولى و ليس هذا القول و ان كان المشهور على خلافه ببعيد، و لو اذن له المولى و عين فى ماله أو مال عبده- ان قلنا بأنه يملك أو فى ذمته تعين، و ان أطلق ففى كونه على المولى أو على ذمه العبد يتبع به بعد العتق أو فى كسبه فعلا و جوه أوجهها الأول لأن الاذن فى الشىء اذن فى لوازمه بعد ان كان العبد لا مال له أصلاً أو محجور عليه فهو كما لو اذن له بالتزويج حيث ان المهر و النفقه على المولى و ان لم يقيد و كما لو اذن له فى الاستدانه لنفقته و دعوى الفرق ممنوعه.

٦:- التنجيز عند المشهور فلو علق الضمان على شرط بطل عندهم

اما لو علقه على وصف اى على أمر محقق الوقوع كالتوقيت صح، وقد عرفت التحقيق قريباً.

٧:- كون المضمون حقاً ثابتاً فى ذمه المضمون عنه سواء كان مستقراً كالفرض و العوضين فى البيع المنجز، أو مترزلاً كأحد العوضين فى البيع الخيارى و كالمهر قبل الدخول فلو قال: أقرض فلاناً و انا ضامن أو بعه نسيئه بضمانى لم يصح عند المشهور بل ادعى الإجماع عندنا على بطلان قوله: مهما أقرضت فلاناً فهو فى ضمانى مع انهم اتفقوا ظاهراً على الصحة فيما لو قال عند خوف غرق السفينه: ألق متاعك فى البحر و على ضمانه، و ذهب جماعه إلى صحة ضمان مال الجعالة قبل العمل مع انه حق غير ثابت فالأقوى كفايه مقتضى الثبوت و عليه فيصح ضمان النفقه المستقبلة للزوجه لأن نفس الزوجيه تقتضى ثبوتها و ان لم يثبت فعلا بل يمكن القول بما هو أوسع و هو ضمان الأعيان و عدم قصره على الحق الثابت فى الذمه فيصح ضمان العين المغصوبه و المقبوض بالسوم و بالعقد الفاسد و ضمان درك الثمن لو ظهر المبيع مستحقاً و درك المبيع لو ظهر الثمن مستحقاً و كل هذا من ضمان العهده المستفاد من قاعده اليد فيتلقى الضمانان- ضمان العقد و ضمان اليد- فى أصل واحد و فسيله فارده.

٨:- ان لا يكون الضامن مشغول الذمه للمضمون عنه بمثل المال المضمون فإنهم ذكروا: ان التعهد اما بمال أو بنفس و الثانى هو الكفاله و الأول- اما من برئ- و هو الضمان- و اما من مشغول الذمه و هو الحواله.

و يمكن الخدشه فيه بان ملاك الفرق بين الضمان و الحواله ليس هو البراءه.

و الاشتغال بل ان المتعهد ان ابتداء بالتعهد و لو ياذن المتعهد عنه فهو ضمان سواء كان مشغولاً أو بريئاً و ان كان بتوجيه المتعهد عنه ماله من الحق إلى غيره فهو الحوالة.

و «الحاصل» ان الضمان و الحوالة معنيان متباينان بحسب الجوهر و ان اشتركا في بعض اللوازم فالضمان تعهد أعم من ان يكون بطلب أو ابتداء و ان كان الغالب الثاني، و الحوالة توجيه و تسليط على ذمه الغير فذاك تعهد ذمه لأخرى و هذه تسليط ذمه على ذمه فتدبره فإنه لا يخلو من دقه، و حينئذ فلو ضمن مشغول الذمه فإن كان ياذن المضمون عنه و بمثل ماله من الحق حصل التهاتر القهرى و الا فالحق باق في ذمته كما في الضمان التبرعى.

٩-: ان لا يكون في المضمون له و الحق المضمون و المضمون عنه ترديد عند الضامن و إبهام فلا يصح ان يضمن أحد الدينين و لو لشخص واحد أو على واحد و لا- أحد الشخصين و لو عن دين واحد و لكن لا- يلزم معرفه الدين و مقداره و لا معرفه المضمون له أو المضمون عنه بشخصه بل يكفى معرفه الإجماليه و الإشارة إلى واقعه على ما هو عليه و ان لم يعلمه الضامن تفصيلاً فيصح لو قال: ضمنت ما عليك من دين و ان لم يعلم قدره و لا من له الدين كما يجوز ان يقول ضمنت مالك على الناس من ديون أو كل من له دين على زيد فانا ضامن له و هكذا و اليه أشارت (المجله) فى ماده (٦٣٠) ان كان المكفول به نفساً يشترط ان يكون معلوماً و ان كان مالا لا يشترط ان يكون معلوماً بناء عليه

لو قال: انا كفيل عن دين فلان الذى هو على فلان تصح الكفاله و ان لم يكن مقداره معلوماً، بل قد عرفت صحه ما هو أوسع من هذا فى الجهاله.

و «الضابطه» للصحه ان يقصد شيئاً له واقع يشير اليه و لو إجمالاً- بخلاف ما لو لم يكن له واقع معين كأحد الدينين أو أحد الشخصين فان واقعه التردد لا التعيين.

و الى الشرط السابع أشارت (المجله) بماده (٦٣١) يشترط فى الكفاله بالمال ان يكون المال المكفول به مضموناً على الأصيل يعنى ان إيفائه يلزم الأصيل بناء عليه تصح الكفاله بثمان المبيع و بدل الإجاره و سائر الديون الصحيحه كذلك تصح الكفاله بالمال المغصوب،، يتضح لك من تحريرنا القريب ضعف هذا البيان الذى لم يميز فيه بين ضمان الذمم و الأعيان فإن ثمن المبيع تاره يكون كلياً و هو المورد المتفق على صحه ضمانه و اخرى يكون شخصياً و هو مما لا معنى لضمانه عند المشهور من الفريقين إذ لا- وجه عندهم لضمان العين الموجوده فى الخارج و لكننا قد خرجنا لضمانها وجهاً على نحو ضمان اليد فى المغصوب و نحوه الذى يتضمن نوعاً من التعليق محصله وجوب رد العين مع وجودها، و رد بدلها مع فقدها.

و قد أشارت (المجله) هنا الى ضمان الدين صريحاً و ضمان العين بذكر المغصوب و بقى بدل الإجاره و ثمن المبيع صالحاً للأمرين و وافقت المشهور عندنا فى لزوم كون المضمون حقاً ثابتاً فعلياً و لا يكفى

و يتحصل منها ان ضابطه ما يصح ضمانه- الدين الثابت فى الذمه أو العين المضمونه ضمان يد أو ضمان معاوضه فتخرج الأمانات لأنها غير مضمونه أصلاً كالعاريه و الرهن فضلاً عن الوديعه و الإجاره، و كذلك يخرج المبيع قبل القبض فإنه فى ضمان البائع فلا دين و لا يد.

نعم يصح ضمانه بمعنى أوسع و هو التعهد بتسليمه و لو أتلّف الأمين الامانه و اشتغلت ذمته ببدلها صح الضمان لانه دين، و بهذا يتضح بقيه ما فى هذه ماده من الأمثله حيث تقول: و كذلك تصح الكفاله بالمال المقبوض على طريق سوم الشراء ان كان قد سمى ثمنه- و هذا من قبيل ضمان العين- و لكن لا تصح الكفاله بعين المبيع قبل القبض لانه لو تلف عين المبيع فى يد البائع يفسخ البيع و لا- يكون مضموناً على البائع الا- انه يلزم عليه رد ثمنه ان كان قد قبضه، و كذلك لا تصح الكفاله بعين المال المرهون و المستعار و سائر الأمانات لكونها غير مضمونه على الأصيل و لكن بعد إضاعه المكفول عن هؤلاء و استهلاكها لو قال: أنا كفيل، تصح الكفاله و أيضاً تصح الكفاله بتسليم هؤلاء و بتسليم المبيع و عند المطالبه لو لم يكن للكفيل حق حبسها من جهه يكون مجبوراً على تسليمها الا- انه كما ان فى الكفاله بالنفس يبرأ الكفيل بوفاء المكفول به كذلك لو تلفت هذه المذكورات لا يلزم الكفيل شىء .

(ماده: ٦٣٢) لا تجرى النيابة فى العقوبات

بناء عليه لا تصح الكفاله بالقصاص و سائر العقوبات و المجازات الشخصيه و لكن تصح الكفاله

بالأرش و الديه الذين يلزمان الجارح و القاتل.

يعنى ان مورد الكفاله اما مال أو نفس اما القصاص و الحدود فهى حقوق إلهيه و احكام شرعيه و لا معنى لضمائها، نعم يتصور فيها ضمان الشخص و تسليمه لا قامه الحد عليه أو القصاص فيكون من ضمان النفس و لا مانع منه و ان لم يصرحوا به، و لكن تصح الكفاله بالأرش قطعاً و الديه لا للذين يلزمان القاتل و الجارح لأنهما مال و الذمه مشغوله به و ان كان سببه الجنايه.

(ماده: ٦٣٣) لا يشترط يسار المكفول عنه و تصح الكفاله عن المفلس أيضاً.

هذا مما لا كلام فيه و لا حاجه الى بيانه انما الكلام فى اعتبار يسار الكفيل- اى الضامن- و لكن مع رضا المضمون له يسقط هذا البحث و لكن لو كان معسراً أو مفلساً و رضى المضمون له به لعدم علمه بفقره و فلسه لا يبعد بل المتعين، ان يكون له الخيار.

(الباب الثانى) فى (بيان أحكام الكفاله)

اشاره

و يحتوى على) (ثلاثه فصول)

الفصل الأول فى (بيان حكم الكفاله المنجزه و المعلقه و المضافه)

(ماده: ٦٣٤) حكم الكفاله هو المطالبه يعنى للمكفول له حق مطالبه لمكفول به من الكفيل،

على البدل كما هو عند فقهاء المذاهب، و على التعيين عند الإماميه لأن حكم الضمان الصحيح أى الكفاله برأيه المضمون عنه من الحق و اشتغال ذمه الضامن به.

(ماده: ٦٣٥) يطالب الكفيل فى الكفاله المنجزه حالا ان كان الدين معجلا فى حق الأصيل و عند ختام المده المعينه ان كان مؤجلا

مثلا:-

لو قال: أحد انا كفيل عن دين فلان فللدائن ان يطالب الكفيل فى الحال

ان كان معجلا و عند ختام مدته ان كان مؤجلا.

و هذا- أى مطابقه الضمان الدين- واضح غنى عن البيان و انما الحرى بالذكر جواز المخالفه فيجوز ضمان المؤجل حالا و ضمان الحال مؤجلا بذلك الأجل أو انقص أو أزيد كل ذلك لإطلاق أدله الضمان فلا وجه لما يحكى عن بعضهم من اعتبار الأجل فى الضمان كالسلم و عدم صحته حالا، و لا لقول آخر من انه لا يصح ضمان المؤجل لأنه من ضمان ما لم يجب.

(ماده: ٦٣٦) اما فى الكفاله التى انعقدت مضافه الى زمان مستقبل أو معلقه بشرط فلا يطالب الكفيل

ما لم يحل الزمان أو يتحقق الشرط مثلا لو قال. ان لم يعطك فان طلبك فانا كفيل بأدائه، تنعقد الكفاله مشروطه و عند المطالبه ان لم يعطه ذلك الرجل دينه يطالب الكفيل و الا لا يطالب الكفيل قبل المطالبه من الأصيل كذا لو قال: ان سرق فلان مالك فانا ضامن، تصح الكفاله و ان ثبت سرقة ذلك الرجل يطالب الكفيل، و كذا لو كفل بشرط ان يمهل كذا أياماً اعتباراً من الوقت الذى يطالب المكفول له و أمهل من وقت المطالبه مقدار تلك الأيام فلمكفول له ان يطالب الكفيل بعد مرور الأيام المذكوره أى وقت شاء، و كذا لو قال: انا كفيل بطلبك الذى يثبت فى ذمه فلان أو بالمبلغ الذى ستقرضه فلانا أو بالشىء الذى يغصبه فلان و بضمن المال الذى ستبيعه لفلان فلا يطالب الكفيل الا بعد تحقق هذه الأحوال يعنى لا يطالب الكفيل الا بعد ثبوت الطلب و الافراض و تحقق الغصب و وقوع البيع و التسليم، و كذا لو قال: انا كفيل بإحضار فلان فى

اليوم الفلانى لا يطالب الكفيل بإحضار المكفول به قبل حلول ذلك اليوم.

أكثر هذه الأمثلة المذكوره فى هذه ماده هى من باب ضمان ما لم يجب و المشهور عند فقهاثنا بطلانها جميعاً و التحقيق فيها التفصيل فمثل قوله: ان لم يعطك طلبك فانا ضامن، صحيح، و مثل قوله: ان سرق فلان مالك فانا ضامن. أو بالمبلغ الذى ستقرضه فلاناً أو بالشيء الذى يغصبه فلان و بضمن المال الذى ستبيعه لفلان- كلها باطله و لا اثر لها حتى بعد القبض و الغصب و البيع و السرقة فان لم يكن ثابتاً وقت الضمان لا حقيقه و فعلا و لا اقتضاء و قوه بخلاف الضمان بعد البيع و الضمان على فرض عدم الدفع أو ضمان درك الثمن على فرض ظهور استحقاق المبيع و أمثالها مما يكون الحق بين ما هو ثابت فعلا- اى حين الضمان و بين ما هو ثابت بالقوه لتحقق مقتضيه و هو البيع المقتضى لضمان الدرك.

[ماده: ٦٣٧] يلزم عند تحقق الشرط تحقق الوصف و القيد أيضاً

مثلا- لو قال كلما حكم على فلان فانا كفيل بأدائه و أقر ذلك بكذا دراهم لا يلزم أداء الكفيل ذلك ما لم يلحقه حكم الحاكم.

(ماده: ٦٣٨) فى الكفاله بالدرك لو ظهر للمبيع مستحق لا يؤخذ الكفيل

ما لم يحكم بعد المحاكمه على البائع برد الثمن.

(ماده: ٦٣٩) لا يطالب الكفيل فى الكفاله الموقته إلا فى ظرف مده الكفاله

مثلا- لو قال انا كفيل من هذا اليوم الى شهر لا يطالب الكفيل إلا فى ظرف هذا الشهر و بعد مروره يبرأ من الكفاله.

هذا الحكم انما يتم بناء على ان الضمان ضم ذمه إلى ذمه اما بناء على انه نقل المال من ذمه إلى أخرى بحيث تبرأ الذمه الاولى بمجرد تحقق الضمان فلا يتم بل لا يتحصل له معنى كما هو واضح.

نعم يتصور التوقيت على الطريقه الثانيه بمعنى استحقاق المطالبه و تنجز الحق لا بمعنى انه بعد مرور المده يبرء من الكفاله و ان لم يدفع فتدبره.

(ماده: ٦٤٠) ليس للكفيل ان يخرج من الكفاله بعد انعقادها

و لكن له ذلك قبل ترتب الدين فى ذمه المديون فى الكفاله المعلقه و المضافه مثلاً- كما انه ليس لمن كفل أحداً عن دينه منجزاً ان يخرج من الكفاله كذلك لو قال: كلما يثبت لك دين فى ذمه فلان فانا كفيله.

تريد هذه ماده بيان حال ان عقد الكفاله من حيث الجواز و اللزوم و ان هل للكفيل الخروج و التخلي بعد انعقادها، و تحرير هذه الناحيه ان عقد الضمان من العقود اللازمه من طرف الضامن و المضمون عنه سواء كان بإذنه أو لا.

نعم قد عرفت قريباً ان المضمون له إذا كان غير عالم بإعسار الضامن حين الضمان كان له الفسخ كما انه لو اشترط الضامن أو المضمون له أو هما معاً الخيار صح على نحو لا يوجب الغرر و الجهاله لعموم أدله الشروط و المدار على اليسار الإعسار حال عقد الضمان فلو كان معسراً فى ذلك الحال ثم أيسر لم يسقط الخيار و لو انعكس الأمر لم يكن له خيار.

هذا بعد تحقق الدين و صحه الضمان، اما المذكور فى المتن من الكفاله المعلقه التى هى قبل ترتب الدين فهى باطله عندنا كما عرفت قريباً، و على تقدير صحتها فيلزم الاطراد فى منجزها و معلقها و مضافها و الحكم فى اللزوم فى بعض و الجواز فى آخر تحكم لا وجه له سوى الاستحسان.

و أى فرق فى قوله: كلما يثبت لك دين فى ذمه فلان فانا كفيله بين ان يكون الدين ثابتاً فلا- رجوع أو يثبت مؤخرًا فيجوز الرجوع فليتدبر.

(ماده: ٦٤١) من كان كفيلا برد المال المغصوب أو المستعار

و تسليمهما لو سلمهما الى صاحبهما يرجع بأجره نقليتهما على الغاصب و المستعير.

هذا فى صورته الإطلاق اما مع التقييد و الانصراف فلا.

الفصل الثانى فى (بيان حكم الكفاله بالنفس)

(ماده: ٦٤٢) حكم الكفاله بالنفس هو عبارته عن إحضار المكفول به أى لأى وقت كان قد شرط تسليم المكفول به يلزم إحضاره

على الكفيل بطلب المكفول له ذلك الوقت فإن أحضره فيها و الا يجبر على إحضاره.

هذه العبارة كما ترى على طولها مختله التركيب متفككه كعبارة تركيه أو هنديه و حق البيان ان يقال: ان الكفاله بالنفس عبارة عن التعهد و الالتزام بإحضار إنسان فى وقت معين أو عند طلبه من إنسان آخر و يحصل بالإيجاب من الكفيل و القبول من المكفول له و يشترط فيه ما يشترط فى غيره من صدورهما من بالغين رشيدين مختارين غير سفيهين و فى الفلس و جهان يظهران بالتأمل و يعتبر رضا الكفيل و المكفول له قطعاً بل و رضا المكفول على الأحوط بل الأقوى و إذا تم هذا العقد كان أثره وجوب إحضار الكفيل المكفول فى الوقت المعين أو ما عليه من الحق ان أمكن فى المكان المعين أو فى بلد الكفاله مع الإطلاق و لو امتنع أجيره الحاكم و لو سلم المكفول نفسه أو مات أو أبرئه المكفول له سقطت الكفاله.

هذا موجز ما ينبغى ان يقال فى عقد الكفاله و هنا تفاصيل و بحوث لا يتسع لها المجال.

الفصل الثالث فى (بيان أحكام الكفاله بالمال)

(ماده: ٦٤٣) الكفيل ضامن.

يعنى انه متعهد بدفع المال اما مطلقاً كما هو عندنا أو على البدل كما هو عندهم.

(ماده: ٦٤٤) الطالب مخير فى مطالبته

ان شاء طالب الأصيل و ان شاء طالب الكفيل و مطالبته من أحدهما لا يسقط حق مطالبته من الآخر و بعد مطالبته من أحدهما له ان يطالب الآخر و منهما معاً.

فيها من سوء البيان و التكرار الواهن ما يمجّه الذوق العربى، و هذا من لوازم الكفاله بالمعنى المعروف عند القوم من كونها عباره عن ضم ذمه إلى اخرى، اما بالمعنى الذى عندنا فلا مجال لهذا القول و لا حق له الا بمطالبه الكفيل إما الأصيل فقد برء تماماً، و قوله و منهما معاً- اى على ان يدفع له أحدهما لا ان يدفع معاً كما هو واضح.

(ماده: ٦٤٥) لو كفل أحد المبالغ التى لزمته ذمه الكفيل بالمال حسب كفاله

فللدائن ان يطالب من شاء منهما هذا أيضاً من لوازم صحه ترامى الكفاله فلو كفل الكفيل كفيل

آخر كان للمكفول له مطالبه من شاء منهما و هذا واضح بعد البناء على انها ذمم ينضم بعضها الى بعض و اللاحق لا يسقط السابق، و عليه يتفرع أيضاً ماده (٦٤٦) المديونون من جهه الاشتراك لو كان كل واحد منهم كفيلاً للآخر يطالب كل منهم بمجموع الدين،،، اي للمكفول له مطالبه كل واحد بمجموع الدين فان كل واحد بكفالاته قد صير الدين كله فى ذمته.

(ماده: ٦٤٧) لو كان لدين كفلاء متعدده

فإن كان كل منهم قد كفّل على حده يطالب كل منهم بمجموع الدين و ان كانوا قد كفّلوا معاً يطالب كل منهم بمقدار حصته من الدين و لكن لو كان قد كفّل كل منهم المبلغ الذى لزم فى ذمه الآخر فعلى هذا الحال يطالب كل منهم بمجموع الدين مثلاً- لو كفّل أحد آخر بألف ثم كفّل ذلك المبلغ غيره أيضاً فللدائن ان يطالب من شاء منهما، و اما لو كفّلوا معاً يطالب كل منهما بنصف المبلغ المذكور الا- ان يكون كل منهما قد كفّل المبلغ الذى لزم ذمه الآخر فعلى ذلك الحال يطالب كل منهما بالألف.

هذه ماده أيضاً مختله البيان مع التطويل و التكرير المخل، و تحرير هذا البحث ان تعدد الكفلاء اما ان يكون على نحو العموم الأفرادى البدلى نحو جثنى بأى رجل كان، أو على نحو العموم المجموعى نحو وزع هذه المائة على هؤلاء العشره، أو على نحو العموم الترتيبى مثل خصال الكفار المرتبه، و على النحو الأول يتجه ما ذكرته (المجله) بقولها: فان كان كل منهم قد كفّل على حده يطالب اى المكفول

له كلاً- منهم بمجموع الدين يعنى على سبيل البدل، و على النحو الثانى ينطبق قولها: و ان كانوا قد كفلوا معاً يطالب كلاً منهم بمقدار حصته من الدين اى يتوزع الدين عليهم بالحصص.

و الى هنا كمل بيان القسمين و ما بقى فى هذه المادة تكرار و اعاده لهما مع تطويل ممل و بلا فائده كما هو واضح بأدنى مراجعه، و بقى القسم الثالث لم تشر إليه أصلاً و هو العموم الترتيبي و هو ما لو قال كل واحد منهم: انا كفيل لفلان ان لم يدفع هو، أو ان لم يدفع كفيله الى الوقت الفلاننى و هكذا و هذا هو الضمان المتسلسل المترتب و قد يدور حتى يرجع الى الأول فتدبر.

(ماده: ٦٤٨) لو اشترط فى الكفاله برأيه الأصيل تنقلب إلى الحواله.

يعنى يشترط الضامن فى الضمان على المضمون له ان يبرء ذمه المضمون عنه الأصيل تبرأ و تنقلب الكفاله حواله لأنها تحويل المال من ذمه إلى ذمه و هذا على مذهب الجماعه واضح و أما على مذهب الأصحاب فهذا الشرط تأكيد لا تأسيس لان طبيعه الكفاله- أى الضمان تقتضى ذلك بذاتها و لو لم يشترط، و لا تنقلب إلى الحواله لأن الحواله عند المشهور لدى فقهاءنا تحويل المال من ذمه مشغوله إلى ذمه أخرى بخلاف الضمان فإنه تحويل إلى ذمه فارغه، و قد مرت الإشارة إلى انتقاد هذا الرأى و سيأتى أيضاً تحقيقه فى الحواله ان شاء الله.

و مما ذكرنا تتضح وجهه البحث فى ماده (٦٤٩) الحواله بشرط

عدم برأيه المحيل كفاله بناء عليه إلخ .. فإنه يصح عندهم و يكون كفاله اى ضماناً و لا يصح عندنا لان لازم الحواله برأيه المحيل و لازم الضمان ان يكون الضامن غير مديون.

(ماده: ٦٥٠) لو كفل أحد دين أحد على ان يؤديه من المال المودع عنده يجوز

و يجبر الكفيل على أدائه من ذلك المال و لو تلف المال لا يلزم الكفيل شىء و لكن لو رد ذلك المودع بعد الكفاله يكون ضامناً.

تطبيق هذا الفرع على القواعد المحكمه، و العقود المقرره المعروفه مشكل و باب الضمان و أخواته من الكفاله و الحواله هو تعهد الذمم على نحو الكلى لا- التعهد فى المال المعين الخارجى و يشبه ان يكون توكيلا من المودع للودعى ان بقى دينه من وديعته التى عنده فلو تلفت الوديعه فالدين باق و الكفيل- اى الوكيل- لا شىء عليه طبعاً الا مع التعدى أو التفريط.

(ماده: ٦٥١) لو كفل أحد آخر عن نفسه على ان يحضره فى الوقت الفلانى

و ان لم يحضره فى الوقت المذكور فعليه أداء دينه فإذا لم يحضره فى الوقت المعين المذكور يلزمه أداء ذلك الدين، و إذا توفى الوكيل فان سلمت الورثه المكفول به الى الوقت المعين أو المكفول به ان سلم نفسه من جهه الكفاله لا يترتب على طرف الكفيل شىء من المال و ان لم يسلم الورثه المكفول به أو هو لم يسلم نفسه يلزم أداء المال من تركه الكفيل و لو حضر الكفيل المكفول به و اختفى المكفول له أو تغيب فليراجع الكفيل الحاكم لينصب و كيلا عوضاً عنه و يستلمه.

تضمنت هذه ماده عده أحكام.

١-: انه لو كفل ان يحضر نفساً فان لم يحضره فى الوقت المعين دفع ما عليه من الحق و هذا مما لا اشكال فيه عند جمهوره فقهاء الإسلام بل لعله من مقتضيات عقد الكفاله و ان لم يشترطه كما سبق، و لكن مع كل هذا الوضوح قد حاول التشكيك فيه البعض بان ذلك ليس من مقتضيات عقد الكفاله بالنفس فلو لم يرض المكفول له الا بإحضار النفس طبقاً لصريح نصها كان له ذلك و لا- سبيل إلى إلزامه بقبول المال عن النفس سيما لو كان له غرض بحضور ذات الشخص أو لم يكن هناك حق ثابت بل يريد حضوره للمرافعه معه أو التفاهم أو غير ذلك من من الأغراض الخاصه، و كل ما يقال فى هذا المجال و ان أمكن دفعه و الجواب عنه و لكن الإنصاف ان مثل هذه الحوادث الشخصيه و الخصومات الخصوصيه لا يمكن إعطاء الحكم الكلى لها بل الأسد و الأصوب إرجاعها إلى الحاكم لينظر فى خصوصياتها المقاميه و يحكم بما يقتضيه العدل و الاستنباط النظرى من القواعد الشرعيه المنطبقه على المورد الخاص فتدبره تجده ألمع من نجمه الصباح فى أفق التحقيق.

٢-: إذا توفى الكفيل فان سلمت الورثه المكفول به الى الوقت المعين أو المكفول به ان سلم نفسه من جهه الكفاله لا- يترتب على الكفيل شىء من المال و ان لم يسلم الورثه المكفول به إلخ .. و هذه الجمل تشتمل على أمرين.

الأول-: ان الكفاله حق على الكفيل للمكفول له ينتقل بعد موته فيكون على وارثه فلكمكفول له ان يطالبهم بإحضاره.

الثانى :- انهم إذا لم يحضروه أو لم يسلم هو نفسه وجب على الورثة دفع المال من تركه مورثهم الكفيل و فى كلا الأمرين مجال للبحث و النظر يرتكز على ان هذا الحق أو لا- ليس بحق مالى حتى يتعلق بالوارث له أو عليه و ثانياً لو سلم كونه حقاً مالياً فهو حق خاص متعلق بذات الكفيل كحق القذف و حق القصاص و أمثالها و ملاك القضييه هنا انه ثبت بالدليل العام ان كل حق مالى للميت فهو ينتقل بموته الى وارثه و لم يثبت بوجه العموم ان كل حق عليه يكون بموته على وارثه و الأصل عدم الانتقال الا ما قام عليه الدليل فى كل مورد بخصوصه.

٣:- و لو احضر الكفيل المكفول به و اختفى المكفول له أو تغيب فليراجع الكفيل الحاكم لينصب و كيلاً عوضاً عنه و يستلمه، لان مثل هذه الأمور العامه مرجعها الى الحاكم العام- و المراد بالأمور العامه ما يتبلى أحياناً به عامه الناس و ليس لها مرجع خاص يقوم بحل عقدها فكان من الحكمة و حفظ النظام جعل مرجع لتمشيتها و هو الحاكم.

نعم يمكن ان يقال هنا انه لا- يلزم الرجوع الى الحاكم بل يشهد الكفيل شاهدين عدلين على انه أحضره فى الوقت المعين و يسقط بذلك حق المكفول له المتغيب فليتدبر.

(ماده: ٦٥٢) إذا كان الدين معجلاً على الأصيل فى الكفاله المطلقه

ففى حق الكفيل أيضاً يثبت معجلاً و ان كان مؤجلاً يثبت مؤجلاً. و مثلها ماده (٦٥٣) و قد رجع بهما إلى أحكام كفاله المال و لا شك ان ضمان الدين مع

الإطلاق ينطبق على وصف الدين من سائر جهاته و خصوصياته فان كان معجلاً و جب على الضامن دفعه كذلك، و ان كان مؤجلاً- بقى على الضامن بهذا الوصف، نعم يصح ضمان المؤجل حالا و الحال مؤجلاً حسب الشرط كما يصح فى المؤجل تأجيله إلى أجل آخر. كما فى ماده (٦٥٤) كما تصح الكفاله مؤجله بالمده المعلومه التى أجل بها الدين كذلك تصح مؤجله بأزيد من تلك المده.

[ماده: ٦٥٥] لو أجل الدائن طلبه فى حق الأصيل يكون مؤجلاً فى حق الكفيل و كفيل الكفيل أيضاً

و التأجيل فى حق الكفيل الأول تأجيل فى حق الكفيل الثانى أيضاً و اما تأجيله فى حق الكفيل فليس بتأجيل حق الأصيل.

و ذلك واضح لأن الأصيل هو الأصل و الكفيل تابع و التابع فرع و الفرع يتبع الأصل و الأصل لا يتبع الفرع و لذا لا يتم هذا الا على معنى الضمان بمعنى الضم، اما بناء على معنى النقل و التحويل فلا يأتى شىء من ذلك ضروره أن الفرع قد انقلب أصلاً و لم يبق له بعد براهه ذمته أى علاقته له مع غريمه فلا معنى لتأجيله و عدمه فى حق الكفيل و لا كفيل الكفيل.

نعم يبقى الكلام فى ان تأجيل الدين فى حق الكفيل على رأى الأول كيف يتصور مع عدم سرايته إلى الأصيل مع ان الدين واحد؟ و توجيه ذلك يمكن ان يكون بتصوير ان ذمه الأصيل هى المشغوله بالدين حقيقه و ليس على الكفيل الا حق المطالبه فإذا تأجل أصل الدين تأجلت المطالبه طبعاً اما لو تأجلت المطالبه كما لو أجل الكفيل فالدين باق على حاله من

تعجيل أو تأجيل، و تأجيل الكفيل أقصى أثره انه لا يطالب هو بالدين و لا ينافى ذلك ان غيره يطالب به فتدبره جيداً فإنه يحتاج الى لطف قريحه.

(ماده: ٦٥٦) المديون مؤجلاً لو أراد الذهاب الى ديار اخرى

و راجع الدائن الحاكم و طلب كفيلاً يكون مجبوراً على إعطاء الكفيل.

فى هذه المادة إجمال و إبهام و تحرير هذا البحث ان المديون لو أراد السفر من بلاد فيها دائنه فالدين لا يخلو اما ان يكون حالاً أو مؤجلاً فإن كان حالاً فقد وجب عليه دفعه ان كان ملياً فان طالبه الدائن و لم يدفع مع عدم العذر الشرعى كان للدائن أن يرفع امره الى الحاكم كى يمنعه من السفر حتى يؤدى دينه، بل لا- يبعد انه لو يسافر و الحال هكذا كان سفره معصيه لا يجوز فيه التقصير.

و (بالجملة) لا- يجوز له السفر الا- بإرضاء دائنه بالدفع أو بالكفيل أو بغيرهما، اما لو كان الدين مؤجلاً فليس له حق المطالبة بالدين و لا بالكفيل و لا بغيره، فإطلاق (المجمله) انه يكون مجبوراً على إعطاء الكفيل غير سديد، اللهم الا ان يكون رأيهم- و لو استحسنانا- ان له ذلك حتى مع عدم حلول أجل الدين مخافه ان يحل الأجل و هو مسافر فيتأخر أداء الحق فليتأمل.

و لعل ما ينسب إلى الحنفية من عدم الحق للدائن أن يحبس المديون عن السفر إلا فى نفقه الزوجه ناظر الى الدين قبل حلول اجله و يبقى الاستثناء على ظاهره متصلاً، و وجهه ان نفقه الزوجه بالنسبه إلى الأيام المستقبله

و ان كانت من قبيل المؤجل و لكن لقرب اجله و حاجه الزوجه إليه فى الغالب و أهميته يكون كالحال بل أشد منه فليتدبر.

(ماده: ٦٥٧) لو قال أحد لآخر اكفلنى عن دينى الذى هو لفلان

فبعد ان كفل و أدى عوضاً عن الدين بحسب كفالتة لو أراد الرجوع على الأصيل يرجع بالشيئ الذى كفله و لا اعتبار للمؤدى، و اما لو صالح الدائن على مقدار من الدين يرجع ببدل الصلح و ليس له الرجوع بمجموع الدين مثلاً- لو كفل بالمسكوكات الخالصة و ادى مغشوشه يأخذ من الأصيل مسكوكات خالصة و بالعكس لو كفل بالمسكوكات المغشوشه و ادى خالصة يأخذ من الأصيل مغشوشه كذلك لو كفل مقداراً من الدراهم و أداها صلحاً بإعطاء بعض أشياء يأخذ من الأصيل المقدار الذى كفله من الدراهم و لكن لو كفل ألفاً و ادى خمسمائه صلحاً يأخذ من الأصيل خمسمائه.

هذه أيضاً من مهمات مسائل الضمان و هى مسأله رجوع الضامن على المضمون عنه و متى يرجع و بأى مقدار يرجع عليه؟ و تحرير هذا المقام على وجه الإيضاح و الاختصار ان الضامن لا يستحق الرجوع على المضمون الا بشرطين.

(الأول) ان يكون الضمان باذنه كما أشارت إليه (المجله) لو قال أحد لآخر اكفلنى عن دينى فلو كفل من غير اذنه لم يستحق الرجوع عليه لانه متبرع، نعم يبقى الكلام فيما لو كفله بغير اذنه و اطلع هو و لم يصرح بالرضا و الاذن و لم يمنع فهل السكوب من الرضا أو الأصل برأيه

ذمته من الحق؟ المسأله مشكله تحتاج إلى التأمل.

(الثانى) انه لا يستحق الرجوع الا بعد الأداء فلا حق له بمطالبته المضمون عنه قبل ان يدفع الحق للمضمون له سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً كلياً أو جزئياً.

ثم بعد تحقق الشرطين يستحق الرجوع و لكن بمقدار ما دفع لا بمقدار ما ضمن فلو صالح الضامن المضمون له بأقل من دينه لم يستحق الا مقدار الصلح لا بأصل الدين فلو صالحه عن الألف بخمسائه لا يأخذ منه الا الخمسمائه و هذا الحكم ثبت بالدليل الخاص على خلاف القاعده و الا فإن ذمه المضمون عنه حسب الفرض قد اشتغلت للضامن بمقدار الدين كما ان ذمه الضامن قد اشتغلت للمضمون له بذلك و الصلح أو الإبراء بين الضامن و المضمون معامله أخرى جديده بينهما لا علاقته لها بقضيه الضمان.

و «بالجمله» فبعد ان اشتغلت ذمه المضمون عنه للضامن بالمقدار المعين بعقد الضمان كيف ينقلب الى البعض بالصلح بين الضامن و المضمون له و هى معامله أخرى أجنبيه فلا بد من الالتزام بأن الذمه و ان اشتغلت بالمقدار و لكن لا يستقر و لا يلزم الا بالأداء فيستقر ما يؤدى و يسقط ما عداه و قبل الأداء يبقى مراعى و ليس هذا بعزيز النظر و ان كان مخالفاً للقاعده فإن المهر تشتغل به ذمه الزوج و يبقى مراعى بالدخول فيلزم الجميع أو الطلاق أو الموت قبله فيسقط النصف فلا محيص من المصير اليه بعد ورود الدليل، و يتفرع على المراعاة سقوطه عن المضمون

عنه اجمع لو أبرأ المضمون له الضامن من أصل الدين و هو أيضاً مخالف للقاعده و لذا لو وهبه أو ورثه أو باعه بأقل لا يتسرى الحكم المزبور لانه على خلاف القاعده فنقتصر على موردده الخاص و هو ما إذا صالحه عنه ببعضه، اما لو صالح عنه أو باعه بعين هي أقل قيمه فلا فضلاً عن الهبه و الإرث كما انه لا يجرى في الحواله و هو المراد من قول (المجله) كذلك لو كفل مقداراً من الدراهم و أداها صلحاً بإعطاء بعض أشياء يأخذ من الأصيل المقدار الذي كفله من الدراهم و لكن لو كفل ألفاً وادى خمسمائه صلحاً يأخذ من الأصيل خمسمائه، اهـ.

و تأتي هنا شبهه الربا فليتأمل.

(ماده: ٦٥٨) لو أغفل أحد آخر في ضمن عقد المعاوضه يضمن ضرره

مثلاً- لو باع أحد لآخر عرصه و بعد إنشاء بناء فيها لو ظهر لها مستحق و ضبطها فللمشترى أن يأخذ قيمه البناء حين التسليم ما عدا أخذ قيمه العرصه كذلك لو قال أحد لأهل السوق: هذا الصغير ولدى بيعوه بضاعه فاني آذنته للتجاره ثم بعد ذلك لو ظهر ان الصبي ولد غيره فلاهل السوق ان يطالبوه بضمن البضاعه التي باعوها للصبي.

هذه القضيه أجنبيه عن (كتاب الضمان) الذي هو بمعنى ضم ذمه إلى ذمه أو تحويله من ذمه إلى أخرى و انما هو هنا بمعنى الخساره و الغرامه أو التدارك و هما و ان كانا يرجعان إلى أصل واحد و لكن الاحكام تختلف باختلاف الخصوصيات فضلاً عن الفصول، و سبب الضمان أي الغرامه هنا قاعده الغرور (المغرور يرجع على من غره) و أهل السوق

و ان كان لهم حق الرجوع على من غرهم لو أتلف الصبي أموالهم و لكن قرار الضمان على الصبي المتلف بقاعده (من أتلف)
يؤخذ منه بعد بلوغه.

(الباب الثالث) فى «البراءه من الكفاله

اشاره

و يحتوى على ثلاثه فصول»

الفصل الأول فى بيان الضوابط العموميه

(ماده: ٦٥٩) لو سلم المكفول به من طرف الأصيل أو الكفيل الى المكفول له يبرء الكفيل من الكفاله.

(ماده: ٦٦٠) لو قال المكفول له أبرأت الكفيل أو ليس لى عند الكفيل شىء يبرأ الكفيل.

(ماده: ٦٦١) لا تلزم برأيه الأصيل ببراءه الكفيل.

(ماده: ٦٦٢) برأيه الأصيل توجب برأيه الكفيل.

هذه المواد مع وضوحها قد تقدم أكثرها، و اتضحت مداركها، و ان برأيه الأصيل تستلزم برأيه الفرع دون العكس، و ذلك محصل هذه المواد الأربع.

الفصل الثانى فى البراءه من الكفاله بالنفس

(ماده: ٦٦٣) لو سلم الكفيل المكفول به فى محل يمكن فيه المخاصمه

كالمصر أو القصبه إلى المكفول له يبرء الكفيل من الكفاله سواء قبل المكفول له أو لم يقبل و لو كفل على ان يسلمه فى مجلس الحاكم و سلمه فى الزقاق لا يبرأ من الكفاله و لكن لو سلمه بحضور ضابط يبرأ.

العباره كما يتذوقها صاحب الذوق السليم العربى - مشوهه الخلقه و التركيب، و حاصلها ان محل تسليم الكفيل المكفول للمكفول له مع الإطلاق - بلد أو قصبه يمكن فيه المخاصمه لوجود حاكم أو محكمه أو حكومه أو ما أشبه ذلك فلو سلمه فى بلد هى كذلك براء، أما مع اشتراط تسليمه فى بلده معينه فلا يبرء حتى يسلمه فيها أو فى مجلس الحاكم أو غيره حسب الشرط، و الأصح انه مع الشرط هو المتبع و مع الإطلاق فالبلده التى وقع عقد الكفاله فيها سواء كان فيها حكومه أو حاكم أم لا.

(ماده: ٦٦٤) يبرء الكفيل بمجرد تسليم المكفول به بطلب المطالب،

اما لو سلمه بدون الطلب فلا يبرء ما لم يقل: سلمته بحكم الكفاله.

هذا حكم أشل بل تحكم محض فان الكفيل لا يلزمه أكثر من

تسليمه المكفول للمكفول له فى الوقت المعين و الزمن المخصوص ان شرط شىء منهما فى العقد و لا اثر للطلب وجوداً و لا عدماً الا مع الشرط أيضاً كما لا اثر لقول انه سلمه بحكم الكفاله، و أغرب من هذا ما فى ماده (٦٦٥) لو كفل على ان يسلمه فى اليوم الفلانى و سلمه قبل ذلك اليوم يبرء من الكفاله و ان لم يقبل المكفول له،، و ما أبعد ما بين المادتين فالأولى جعلت ما ليس بمشروط شرطاً و الثانى جعلت الشرط كغير المشروط، و ما ادرى كيف صار هذا الشرط لغواً مع انه شرط سائغ و قد يتعلق به غرض عقلاى و يكون له فائده مهمه بإحضاره فى اليوم المعين فلو أحضره فى غير ذلك اليوم لم يحصل غرضه؟

و كيف يلزم به مع عدم قبوله؟ و هذا واضح جداً.

(ماده: ٦٦٦) لو مات المكفول به كما يبرأ الكفيل من الكفاله

كذلك يبرأ كفيل الكفيل، كذلك لو توفى الكفيل كما برء هو من لكفاله كذلك يبرأ كفيله أيضاً و لكن لا يبرأ الكفيل من الكفاله بوفاه المكفول له و يطالب وارثه.

موت المكفول يوجب بطلان الكفاله لزوال الموضوع فيبرأ الكفيل و كفيل الكفيل، و هكذا موت الكفيل فان زواله يوجب زوال ذمته و تعهده و ليس هو حق مالى مباشره حتى ينتقل كالدين على ورثته أو على تركته.

نعم لو مات المكفول له بقى الحق على الكفيل ان يسلمه الى ورثته فإنه حق مورثهم فينتقل الى ورثته بموته.

الفصل الثالث في «البراءة من الكفالة بالمال»

(مادة: ٦٦٧) لو توفى الدائن و كانت الوارثة منحصره فى المديون يبرء الكفيل من الكفاله.

و هذا أيضاً من قبيل زوال الموضوع أو بحكم وصول الحق فلا موضوع للكفاله، اما لو كان له وارث آخر غير مديون لم يبرء من حصه الوارث الآخر الغير مديون و هو واضح.

(مادة: ٦٦٨) لو صالح الكفيل أو الأصيل الدائن على مقدار من الدين يبرآن

اشترطت برائتهما أو برأيه الأصيل فقط أو لم يشترط شىء و ان اشترطت برأيه الكفيل فقط يبرء الكفيل فقط و يكون الطالب مخيراً ان شاء أخذ مجموع دينه من الأصيل و ان شاء أخذ بدل الصلح من الكفيل و الباقي من الأصيل.

الكفاله- أى الضمان- و ان جعلناه كما عند القوم ضم ذمه إلى ذمه، و لكن الأصل فيه هو الأصيل أى المديون المضمون عنه و الكفيل فرع له فلو أن الدائن أبرأ الأصيل أو صالحه أو أمهله سرى كل ذلك الى الفرع- اى الكفيل الضامن- بمعنى انه إذا أبرأ الدائن ذمه

المضمون عنه (المدين) برئت قهراً ذمه الكفيل لسقوط الدين و زوال الموضوع، و كذا لو صالحه على مقدار منه يبرآن معاً من الزائد عن مال المصالحه، و هذا يترتب قهراً سواء اشترطا برائتهما أو لم يشترطا فان هذا من اللوازم القهريه للإبراء و الاسقاط و الصلح، نعم لو أبرأ الكفيل فقط لم يبرء الأصيل لما عرفت من ان الأصل لا يتبع الفرع و برأيه الكفيل لا تستلزم برأيه الأصيل، فلو صالح الدائن الكفيل على مقدار أخذه و طالب الأصيل بالباقي أو أخذ الجميع منه لان ذمته فى الأصل هى المشغوله.

[ماده: ٦٦٩] لو أحال الكفيل المكفول له على أحد و قبل المكفول له و المحال عليه يبرء الكفيل و المكفول عنه أيضاً.

□
يعنى يبرء الأصيل و الكفيل لان تحويله مع قبوله بحكم الأداء كما سيأتى فى باب الحواله إن شاء الله.

(ماده: ٦٧٠) لو مات الكفيل بالمال يطالب بالمال المكفول به من تركته.

لانه حق مالى كالدين فإذا بطلت ذمه الكفيل بالموت انتقل الحق و صار فى أمواله كسائر الديون.

(ماده: ٦٧١) الكفيل بضمن المبيع إذا انفسخ البيع أو ضبط المبيع بالاستحقاق أو رد بعيب يبرء من الكفاله.

كل ذلك لسقوط الحق المضمون فتسقط كفالته و التعهد به.

(ماده: ٦٧٢) لو استؤجر مال الى تمام مدته معلومه

و كفل أحد

بدل الإجاره التي سميت تنتهى كفالفته عند انقضاء مده الإجاره.

هذا مع الإطلاق و بناء على ان استحقاق الأجره يكون عند انتهاء المده و الا- فيتبع الشرط و مع الإطلاق فعند تسليم العين المستأجره فتدبره جيداً.

و اما قوله: فان انعقدت اجاره جديده بعد ذلك على ذلك المال- لا تكون الإجاره شامله لهذا العقد- فهو مستدرك واضح لا حاجه الى بيانه.

ص: ٢٧٠

الكتاب الرابع فى الحواله

اشاره

و يشتمل على مقدمه و بايين

ص: ٢٧١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَ لَهُ الْحَمْدُ

المقدمه فى بيان الاصطلاحات الفقهيہ المتعلقة بالحواله

اشاره

(ماده: ٦٧٣)

الحواله:

نقل الدين من ذمه إلى ذمه أخرى.

بعد ان كان الضمان عندهم ضم ذمه إلى أخرى يتجه تعريف الحواله بالتعبير المزبور، و أوضح منه تعبیر بعضهم: بأنها نقل الدين من ذمه إلى أخرى بدين مماثل له، اما بناء على ان الضمان هو نقل المال من ذمه إلى ذمه كما هو عند الإمامیه فقد قيدوا الحواله للفرق بينها و بين الضمان بأنها تحويل المال من ذمه إلى ذمه مشغوله- أو تحويل المديون دائنه على مديونه، و ان أجزنا الحواله على البرى قلت: احاله المديون دائنه على غيره.

و «تحرير هذا البحث» القائم على وجه يتضح به فلق الحق و التحقيق - انه كما ان الضمان أو الكفاله باصطلاحهم كان يبتنى على أربعة أركان- الضامن، و المضمون له، و المضمون عنه، و المال المضمون- فكذلك الحواله تبتنى على مثلها- المحيل، و المحال عليه، و المحال، و الحق المحال به- فالمحال عليه فى باب الحواله يوازى الضامن فى باب الضمان سوى ان الضامن عندهم- كما عرفت سابقاً- يلزم ان يكون غير مشغول الذمه بما يضمه بخلاف المحال عليه حيث يلزم ان يكون مشغول الذمه بما أحيل عليه، و جعلوا هذا هو الفرق بين الضمان و الحواله بعد تساويهما فى نقل المال من ذمه إلى أخرى و لكن فى الضمان إلى ذمه بريئه و فى الحواله إلى ذمه مشغوله، و قد سبقت الإشارة إلى الخدشه فى هذا الفرق و ان الضمان و الحواله متباينان أو متغايران من حيث الجوهر و الذات و الفرق بينهما بالنحو المذكور عند الأصحاب يشبه ان يكون من قبيل التعليل بالعرضى مع وجود الذاتى فإن حقيقه الضمان تعهد و التزام اى جعل الإنسان سلطنه على نفسه سواء كان مشغول الذمه أو بريئاً، و حقيقه الحواله إزاله السلطنه عن نفسه و جعل سلطنه لغيره على غيره سواء كان أيضاً مشغول الذمه أو بريئاً و على مشغول الذمه أو برىء، فالقضية ليست قضيه اشتغال أو برأيه و ان كان الغالب فى الضمان البراءه و فى الحواله الاشتغال، بل قضيه الفرق بين العقدين ترجع الى جوهر الحقيقتين و ان اتفقا فى أكثر الأثر، و على كل حال ففى التعريفات المزبوره للضمان أو للحواله تسامحات واضحه، و يهون

الأمر ان الغرض منها الإشارة إلى الشئ ء من بعض وجوهه لا الإشارة إليه من حيث حقيقته و كنهه أو كل وجوهه فليتدبر.

اما المواد من (٦٧٤) إلى (٦٧٧) فهي واضحة لا يتماسك عليها اى تعليق.

(ماده: ٦٧٨)

الحواله المقيدة:

هى التى قيدت بأن تعطى من مال المحيل الذى هو فى ذمه المحال عليه أو فى يده.

بناء على تعريفهم الحوالة بأنها نقل المال من ذمه إلى أخرى يخرج منها التحويل على مال المحيل الخارجى الذى هو فى يد المحال عليه بل هو فى الحقيقه ليس له أى علاقته بالحواله و انما هو وكاله على الدفع و التسليم لا نقل مال من ذمه إلى أخرى كما هو واضح.

و اما ماده (٦٧٩)

الحواله المطلقة:

هى التى لم تقيد بأن تعطى من مال المحيل الذى هو عند المحال عليه.

هذا مبنى على جواز الحوالة على البرى، و تحرير البحث ان المحال عليه اما ان يكون مشغول الذمه للمحيل أولاً، و الثانى هو الحوالة على البرى و الأول اما ان يحيل على ذلك المال الذى له فى ذمه المحال عليه أو بمال آخر مغاير، و الأول هو القدر المتيقن و المتعارف من الحوالة، و الثانى اما ان يكون الملحوظ بالمال المحول المال الذى له فى ذمه المحال عليه أولاً و الأول كما لو قال: أحلتك عليه بعشره دراهم من الدنانير التى لى عليه، و يظهر من بعض اساتيدنا بطلانها و الأصح الصحه فيكون كوفاء الدين بغير الجنس كما لو كان له دنانير فوفاه بدراهم فإنه يكون كمعامله ضمينه

مطويه يعنى انه باعه الدراهم بالدنانير التى فى ذمته، و كذا فى المقام فإنه استبدل الدينار أو الدينارين بعشره دراهم و أحال عليها و رضى الثلاثه بذلك فما المانع من صحته؟ اما لو أحال عليه بمال آخر من دون نظر الى المال الذى له بدمته فيكون كل من المحيل و المحال عليه مشغول الذمه لصاحبه فيتحاسبان فاما التهاتر أو يرد كل واحد منهما الزائد للآخر، و لو أحال عليه بمثل ما عليه جنساً و قدرأ من دون نظر الى ما فى ذمته فالتهاتر قهراً.

(الباب الأول) فى بيان عقد الكفاله

اشاره

و يتسم الى فصلين

الفصل الأول (فى بيان ركن الحواله)

(ماده: ٦٨٠) لو قال المحيل لدائنه: حولتك على فلان، و قبل الدائن تنقذ الحواله.

المراد بهذا بيان ان الحواله عقد يتركب من إيجاب المحيل بلفظ - حولتك - و قبول المحال و هو دائن المحيل و يكفى هذا فى انعقاد الحواله و كأنها تشير الى عدم اعتبار رضا المحال عليه و هو أحد الأقوال فى المسأله عندنا و لكن المشهور عند فقهاء الإماميه اعتبار رضا الثلاثه بل قيل انه يعتبر قبول المحال عليه مع قبول المحال فيتركب العقد من إيجاب

و قبولين، و المتحصل من الأقوال هنا أربعة.

١-: اعتبار رضا الثلاثة بالإيجاب من المحيل و القبول من المحال و رضا المحال عليه و لعله المشهور.

٢-: الإيجاب من المحيل و القبول من الآخرين.

٣-: إيجاب المحيل و قبول المحال و عدم اعتبار رضا الثالث و لا قبوله، و هو ظاهر هذه المادة.

٤-: كفايه إيجاب المحال له و المحال عليه و عدم التوقف على رضا المحيل أو قبوله كما هو صريح المادة اللاحقة.

هذا كله بناء على كون الحوالة عقداً بل من العقود اللازمة و الظاهر اتفاق جميع المذاهب على ذلك و لكن خالف فيه سيدنا الأستاذ قدس سره في عروته و جعلها هي و الضمان و الوكالة و الجعالة إيقاعات لا عقوداً فقال في (كتاب الحوالة) ما نصه:

و لكن الذى يقوى عندي انها من الإيقاع غايه الأمر اعتبار الرضا من المحتال أو منه و من المحال عليه، و هذا لا يصيره عقداً و ذلك لأنها نوع من وفاء الدين و ان كانت توجب انتقال الدين من ذمته إلى ذمه المحال عليه فهذا النقل و الانتقال نوع من الوفاء و هو لا يكون عقداً و ان احتاج الى الرضا من الآخر كما فى الوفاء بغير الجنس فإنه يعتبر فيه رضاء الدائن و مع ذلك هو إيقاع، و من ذلك يظهر ان الضمان أيضاً من الإيقاع فإنه نوع من الوفاء و على هذا فلا يعتبر فيهما شىء مما يعتبر فى العقود اللازمة و يتحققان بالكتابه و نحوها، بل يمكن دعوى ان الوكالة

أيضاً كذلك كما ان الجعالة كذلك و ان كان يعتبر فيهما الرضا من الطرف الآخر الا ترى انه لا فرق بين ان يقول: أنت مأذون في بيع دارى أو قال: أنت وكيل، مع ان الأول من الإيقاع قطعاً، اهـ.

و فى هذا الكلام مواقع للنظر بارزه، و مخالقات للقواعد جاهزه، و بيان ذلك يستدعى تمهيد مقدمه و هى ان الضابطه التى يمتاز بها العقود عن الإيقاعات و هى: ان كل معامله أو عمل ذى أثر شرعى ان توقف ترتب أثره عليه على طرفين فهو عقد و ان كفى طرف واحد فهو إيقاع فالبيع و الإجاره و نحوهما عقود لان أثرها و هو ملكيه الثمن للبائع و المبيع للمشتري لا يتحقق إلا بطرفين و هما المشتري و البائع - اما العتق و الطلاق فلما كان ترتب الأثر من كل منهما لا يتوقف على طرفين بل يكفى فى حصوله طرف واحد فيترتب الأثر قهراً رضى الآخر أم لا، جعلنا كل واحد منهما إيقاعاً.

و على هذه الضابطه فالضمان و الحواله و الوكاله لما كان بالضروره و الإجماع لا يكفى فى حصول آثارها - و هو انتقال المال من ذمه إلى ذمه بعمل واحد بل لا بدّ من رضا الاثنين أو الثلاثة فهى عقد لا محاله، و لبت السيد رحمه الله جاءنا بضابطه غير هذه حتى نجعلها معياراً للفرق و التمييز و نحكم بموجها على تلك المعاملات - هى عقود أم إيقاعات؟

إذا اتضح هذا نقول:

أولاً- ان جعل الحواله نوعاً من وفاء الدين ممنوع صغرى و كبرى ضروره ان حقيقه الحواله انتقال الحق من ذمه إلى أخرى كما عرفت،

و حقيقه وفاء الدين استيفاء الحق لا نقله و وفاء الدين معامله بين الدائن و المدين و الحوالة بينهما و بين أجنبي ثالث بينهما ثم لو سلم انها من وفاء الدين فقد ينفرد بعض الأنواع عن بعض بحكم أو أحكام و كون بعض الوفاء إيقاعاً لا يستلزم ان يكون كل وفاء كذلك الا ترى انه لو باع المديون لدائنه طعاماً مثلاً أو غيره بالدين الذى عليه و دفعه له كان وفاءً لدينه و لكنه بنحو البيع و العقد لا بنحو الإيقاع.

ثانياً:- ان جعل الوفاء من الإيقاع أيضاً مما لا-محصل له فإنه على التحقيق لا عقد و لا إيقاع بل هو عمل واجب و حق لازم الأداء، نعم أصل القرض عقد و لكن الوفاء من توابعه و آثاره كوجوب دفع العين المبيعه بعد البيع الذى هو من آثار العقد و ليس هو عقد و لا إيقاع.

ثالثاً:- ان جعل النقل و الانتقال من الوفاء واضح الضعف فان الوفاء عمل المكلف و النقل و الانتقال أثر توليدى للعقد يترتب عليه قهراً.

رابعاً:- ان الوفاء بغير الجنس - عند تدقيق النظر فيه - ليس إلا معامله ضمنيه، و عقد مطوى، و الا فكيف يعقل ان يكون الطعام مثلاً وفاء للدراهم أو بالعكس مع ان الوفاء يلزم ان يكون بالمثل فلا بد ان يكون هناك مبادله بين المالين برضا صاحبي الحقين؟

خامساً:- لو سلمنا ان هذه المعاملات إيقاعات فان الإيقاع أيضاً له صيغه خاصه لا يترتب الأثر المطلوب الا بها كالطلاق و العتق و غيرهما، و الظاهر اتفاق الأصحاب على ان الإيقاع كالعقد لا يتحقق بالكتابة

و لا الإشارة الا من الأخرس الذى لا يستطيع الكلام.

و [بالجمله] فجعل الضمان و الحواله من الإيقاع و هم و دعوى تحققهما بالكتابه و هم فى وهم.

سادساً:- ان دعوى عدم الفرق بين ما لو قال أنت مأذون ببيع دارى أو قال أنت وكيل فى بيعها مع ان الأول من الإيقاع قطعاً- غريبه جداً أما (أولاً) فإن الإذن ببيع الدار أو غيرها ليس عقداً و لا إيقاعاً بل هو رخصه و إباحه بخلاف الوكاله فإنها عقد يتوقف على طرفين و الفرق بينهما جلى ألا- ترى انه لو اذن له و المأذون رد و لم يقبل ثم باع كان البيع صحيحاً اما لو وكله ورد ثم باع كان بيعه باطلا فسنخ الأول سنخ الحكم و سنخ الثانى سنخ الحق و ما أبعد البون بينهما و (ثانياً) لو سلم التساوى بينهما و عدم الفرق و لكن تساويهما فى جهه لا يوجب تساويهما فى جميع الجهات ألا ترى ان هبه الدين و الإبراء سواء و ان كان الأول عقداً اتفاقاً من القائلين بصحته و الثانى إيقاعاً بلا ريب، فتدبر هذه النتف فإنها من الطرف و بالله التوفيق.

(ماده: ٦٨١) يصح عقد الحواله بين المحال له و المحال عليه و حدهما،

مثلاً- لو قال أحد لآخر: خذ مالى على فلان من الدين و قدره كذا قرشاً حواله عليك، فقال له الآخر: قبلت، أو قال له: اقبل الدين الذى لك بدمه فلان و قدره كذا قرشاً حواله على، فقبل تصح الحواله حتى انه لو ندم المحال عليه بعد ذلك لا تفيد ندامته.

يعنى يكون المحال هو المحيل كما فى المثال الأول أو المحال عليه كما فى

المثال الثاني فيتقوم العقد من اثنين فقط، وهذا كلام غير موضح ولا منقح فان المحال عليه في المثاليين ان كان عنده مال للغائب المديون فلا يصح أن يدفع حقه لدائته الا برضاه و بعبارة اجلى لا تبرأ ذمه المحال عليه من حق غريمه الا برضاه و تحويله و لا اثر لتحويل دائته بغير علمه و رضاه كما هو واضح و ان لم يكن عنده مال له بل كان بقبوله متبرعاً فهو و ان صح بدون علم الغائب و رضاه و لكنه خارج عن باب الحوالة و يدخل في باب الضمان سواء جعلناه ضم ذمه إلى ذمه أو نقل حق من ذمه إلى أخرى، و حينئذ فالمثالان إما حوالة باطله أو ضمان صحيح، و قد اعتبرت ماده (٦٨٢) علم المحال عليه و رضاه حيث تقول: الحوالة التي أجريت بين المحيل و المحال له و حدهما إذا أخبر بها المحال عليه فقبلها صحت و تمت مثلاً- لو أحال أحد دائته على آخر و هو في ديار اخرى فبعد اعلام المحال عليه ان قبلها تتم الحوالة اعتبرت ماده (٦٨٣) علم المحال و رضاه إذ تقول الحوالة التي أجريت بين المحيل و المحال عليه تنعقد موقوفه على قبول المحال له مثلاً- لو قال أحد لآخر: خذ عليك حوالة ديني الذي بدمتي لفلان و قبل المحال عليه ذلك تنعقد الحوالة موقوفه فإذا قبلها المحال له تنعقد.

(الفصل الثانى) (فى بيان شرط الحواله)**اشاره**

عرفت ان الحواله كالضمان تقوم على خمسه أركان- المحيل، و المحال، و المحال عليه، و الحق المحال، و الصيغه أى الإيجاب و القبول- و أشارت (المجله) إليهما فى أول الفصل المتقدم و لا يلزم ان يكون الإيجاب من ماده الحواله و مشتقاتها بل يكفى كل ما دل عليها دلالة صريحه مثل - خذ حقك على من فلان، أو جعلت دينك على على فلان و ما أشبه ذلك، و يكفى فى القبول كما دل على الرضا مثل قبلت و رضيت و نحوهما، ثم تعرضت لشرائط المحيل و المحال بماده (٦٨٤) يشترط فى انعقاد الحواله كون المحيل و المحال له عاقلين، و اشتراط العقل فى الثلاثه مما لا ريب فيه عند الجميع، و كذلك اشتراط البلوغ فى الثلاثه أيضاً عند الإماميه، أما (المجله) فقد جعلته شرطاً فى المحال عليه فقط و اكتفت بالتمييز فيما عداه و انه يصح حواله الصبى المميز و تحويله و لكن لا ينفذ شىء منهما إلا بإذن وليه، اما التحويل عليه فلا يصح و المستفاد من مجموع مادتي (٦٨٤ و ٦٨٥) عدم الصحه مطلقاً يعنى حتى مع اذن الولى و هو تحكم واضح، أما الملائه فليست شرطاً عندنا فى صحه الحواله، نعم لو أحاله على معسر فقبل و هو غير عالم بإعساره عند القبول

كان له الخيار بعد العلم بين فسخ الحوالة أو إمضاءها.

(ماده: ٦٨٦) لا يشترط ان يكون المحال عليه مديوناً للمحيل فتصح حوالاته و ان لم يكن للمحيل دين على المحال عليه.

يريد بهذا صحه الحوالة على البرى و قد عرفت ان المشهور عند أصحابنا اعتبار كونه مشغول الذمه فرقاً بينها و بين الضمان و وافقهم على ذلك عموم الشافعيه و الا كانت من أداء الدين تبرعاً، و قد سبق تحقيق القول فى هذا الموضوع فراجع.

(ماده: ٦٨٧) كل دين لا تصح الكفاله به لا تصح الحوالة به.

لعلمهم يريدون بهذه القاعدة ان مالا يصح ضمانه و كفالاته كالديون الغير الثابته فعلا مثل ما لو قال له: استقرض و على ضمان قرضك أو ما تحقق سببه كنفقه الزوجه و أمثال ذلك أو الديون التى لا تلزم شرعاً كثمن الخمر و الخنزير فى الذمه فإن جميع هذه الأموال لا يصح ضمانها فلا تصح حوالتها.

اما طرد هذه المادة و هى ماده (٦٨٨) كل دين تصح به الكفاله تصح حوالاته أيضاً فلا يخرج منها الا الدين المجهول مقداره أو صاحبه فإنه يجوز ضمانه و لكن لا- يجوز حوالاته فان الدين فى الحوالة يلزم ان يكون ثابتاً قاراً معلوم الجنس و المقدار و الصاحب كما صرحت به فى قولها: لكن يلزم ان يكون المحال به معلوماً فلا تصح حوالة الدين المجهول مثلاً- لو قال:

قبلت دينك الذى يثبت على فلان لا تصح الحوالة.

(ماده: ٦٨٩) كما تصح حوالة الديون المترتبة فى الذمه أصاله كذلك تصح حوالة الديون التى تترتب فى الذمه من جهتي الكفاله و الحوالة.

يعنى كما تصح الديون المرتبه فى ذمتك أصاله من غير جهه الحواله فتحيل بكل دين منها على شخص كذلك يصح ان تحول ما لزم ذمتك ذمته بالحواله أو بالضمان و الكفاله فإذا أحال عليك دائنك تحيل محاله على مديونك و هو يحيله على مديونه و هكذا فيترامى الضمان و الحواله و يتسلسل فيعود أو يدور.

(الباب الثانى) فى بيان أحكام الحوالة**(ماده: ٦٩٠) حكم الحوالة هو كون المحيل و كفيله من الكفاله**

ان كان له كفيل و يثبت للمحال له حق مطالبه ذلك الدين من المحال عليه و إذا أحال المرتهن أحدا على الراهن فلا يبقى له حق حبس الرهن و لا صلاحية توقيفه.

كل ذلك لاین الحوالة نقل الحق من ذمه إلى أخرى و معنى انتقاله من ذمه المحيل برائتها فهو أداء أو كالأداء و إذا أبرأ برء كفيله أيضاً و انفك الرهن الذى كان على الحق فلا- حق للراهن فى حبسه و تشتغل ذمه المحال عليه بالحق للمحال و يكون كدين جديد عليه.

(ماده: ٦٩١) لو أحال المحيل حوالة مطلقه فان لم يكن له عند المحال عليه طلب يرجع المحال عليه على المحيل بعد الأداء و ان كان له طلب يقاضيه به.

مقتضى قولهم بعد الأداء انه ليس له حق المطالبه و الرجوع قبل الأداء و لكن مقتضى ما عرفت من انه كدين جديد و ان المحال عليه صار مديوناً للمحال و دائماً للمحيل ان له حق المطالبه ان كان الأجل حالاً و لو قبل الأداء للمحال إذ لا علاقه لأحد الدينين بالآخر بعد القبول فمقتضى القواعد

صححة الرجوع لأنه أصبح مشغول الذمه له.

نعم ثبت خلاف هذا في الضمان على خلاف القاعده و انه لا حق للضامن في الرجوع إلا بعد الأداء كما انه لا حق له إلا بالرجوع بمقدار ما دفع لا بمقدار الدين، أما هنا فيرجع بما اشتغلت به الذمه سواء دفع ذلك المبلغ أم دفع الأقل على مقتضى القاعده من انه اشتغال جديد لا علاقته له بسابقه بعد تحققه، هذا إذا كان المحال عليه بريئاً، أما لو كان مشغول الذمه للمحيل فإن أحال بمثل دينه سقط بالتهاوتر قهراً و الا فيتحاسبان و يأخذ كل واحد منهما حقه من الآخر.

(ماده: ٦٩٢) ينقطع حق مطالبه المحيل المحال به في الحواله المقيده و ليس للمحال عليه بعده ان يعطى المحال به للمحيل

و ان أعطاه يضمن و بعد الضمان يرجع على المحيل و لو توفى المحيل قبل الأداء و كانت ديونه أزيد من تركته فليس لسائر الغرماء حق في المحال به.

اشتملت هذه ماده على ثلاثه أمور.

الأول:- ان الحواله على مشغول الذمه- و هى الحواله المقيده عندهم- توجب براءة ذمه المحيل من دين المحال و لا حق له بمطالبه حقه من المحيل حيث انه قد انتقل إلى ذمه المحال عليه.

الثانى:- انه يترتب على ذلك عدم جواز إعطاء المحال عليه الحق للمحيل لأنه صار للمحال فلو أعطاه له ضمن للمحال و دفع الحق له ثم استرجعه من المحيل طبعاً.

الثالث:- مما يترتب على ما تقدم من الانتقال انه لو مات المحيل قبل

أداء المحال عليه للمحال و كانت ديونه أكثر من تركته فليس للديان ان يتدخلوا فى ذلك الحق المحال و ان يجعلوه من جمله تركته كى يضرب المحال معهم بالنسبه كسائر الغرماء لان الفرض انه قد انتقل الى المحال و ملكه على المحال عليه قبل موته و لا يتوقف ذلك على الأداء و عدمه و الجميع واضح.

(ماده: ٦٩٣) لا تبطل الحوالة المقيدة بان يؤدي مما فى ذمه المشتري للبائع من ثمن المبيع إذا هلك المبيع قبل التسليم و سقط الثمن

أو رد بخيار الشرط أو خيار الرؤية أو خيار العيب أو أقيل البيع و يرجع المحال عليه بعد الأداء على المحيل يعنى يأخذ ما اداه للمحال له من المحيل اما لو تبين برأيه المحال عليه من ذلك الدين بان استحق و أخذ المبيع فتبطل الحوالة.

تضمنت هذه المادة أيضاً أمرين مهمين أحدهما:- ان البائع إذا أحال دائنه على المشتري بالثمن ثم حصل ما يوجب فسخ البيع بإقاله أو خيار أو تلف المبيع قبل القبض فإن الحوالة تبقى بحالها و لا تنفسخ بل غايته ان البائع يغرم للمشتري مثل الثمن ان كان مثلياً و قيمته ان كان قيمياً كما فى سائر موارد التصرف فى أحد العوضين الذى يتعقبه فسخ بأحد الأسباب.

ثانيهما:- انه لو ظهر بعد الحوالة بطلان البيع فإن الحوالة أيضاً تكون باطله لأنه إنما أحال بالثمن على المشتري و الفرض انه قد انكشف ان ذمته غير مشغوله بالثمن لبطلان البيع.

و (تحرير هذا) انه اما ان يحول البائع أجنياً على المشتري بالثمن

أو يحول المشتري البائع به على أجنبي، أما- الأول- فلا- إشكال في ان الحوالة يظهر بطلانها بعد ظهور بطلان البيع فان كان الأجنبي لم يقبض فلا- شىء و ان كان قبض استرده المشتري منه و رجع المحال على البائع بحقه ان كان له عليه حق، و دعوى الصحة بناء على صحة الحوالة على البرى مدفوعه بأنه لم يحول عليه بل أحال على المال الذى فى ذمته و هو الثمن و احتمال كونه من قبيل الداعى واضح الفساد فإنه فى صميم العقد فلا فى القصد و حده فتدبره، و اما- الثانى- فلا ينبغى الإشكال أيضاً فى ان الحوالة باطله انما الكلام فى ان الأجنبي الذى دفع للبائع هل برئت ذمته من دين المشتري لأنه قد دفعه الى البائع بإذنه بل يأمره فلا حق عليه و لكن يرجع على البائع فىأخذ منه ما استلمه من الأجنبي بتحويله؟ أو ان ذمته بعد مشغوله للمشتري لأنه أحال عليه باعتبار كونه مشغول الذمه للبائع و قد انكشف عدم اشتغال ذمته له فتبطل الحوالة لفقد شرطها و هو اشتغال ذمه المحيل للمحال- أى المشتري للبائع؟ و هذا هو الأقوى، و حينئذ فيرجع المشتري على الأجنبي بحقه و يرجع الأجنبي على البائع بما دفع له اشتهاً و بغير حق

(ماده: ٦٩٤) تبطل الحوالة المقيدة بان يؤدي من مال المحيل الذى هو فى يد المحال عليه امانه

إذا ظهر مستحق و أخذ ذلك المال و يعود الدين على المحيل.

ليس هذا من الحوالة المصطلحه لأنها انتقال الأموال من الذمم الى الذمم، اما التحويل على مال الوديعه و نحوها فحقيقته انه توكيل على

الدفع و لكن الحكم على كل حال واحد، يعنى انه لو ظهر ان المال مستحق للغير و كان المحال قد دفع رجع صاحب المال عليه و يرجع هو على المحيل لانه هو السبب لدفعه و هو ظاهر كظهور:

(ماده: ٦٩٥) إذا كانت الحوالة مقيدة بان يؤدي من مبلغ المحيل الذي هو في يد المحال عليه فهلك ذلك المال

فان لم يكن مضموناً بطلت الحوالة و عاد الدين على المحيل و ان كان مضموناً لا تبطل الحوالة مثلاً- لو أحال أحد دائنه على آخر على ان يؤدي من دراهمه التي هي عنده امانه ثم تلفت الدراهم قبل الأداء بلا تعد تبطل الحوالة و يعود دين الدائن على المحيل و اما لو كانت تلك الدراهم مغصوبه أو أمانه مضمونه بإتلافه فلا تبطل الحوالة.

و وجهه واضح فإن الحوالة تنقلب على عوض الامانه التالفه المضمونه فيجب ان يؤدي منها و لكن كل هذا ليس من الحوالة المصطلحه في شىء مثل:

[ماده: ٦٩٦] لو أحال أحد دائنه على آخر بان يبيع مائلاً معيناً له و يؤدي الدين من ثمنه و قبل المحال عليه الحوالة بهذا الشرط تصح

و يجبر المحال عليه على بيع ذلك المال و أداء دين المحيل من ثمنه.

فإنها أجنبيه عن الحوالة الشرعيه و لا- يلزم المحال عليه العمل بها، و له ان يرفضها حتى بعد القبول بل هي و كاله على البيع، و كاله على الدفع، و الوكاله عقد جائز من الطرفين - كما سيأتى- و لكل منهما ان يحلها و يرفضها متى شاء، و الحوالة الصحيحه هي التي تشتغل بها الذمم

و ينتقل المال بها من ذمه لذمه، و هذه هي اللازمه التي لا يمكن رفضها و لا تزول إلا بأسباب خاصه كالبيع و الإجاره و أمثالها فتدبره جيداً.

(ماده: ٦٩٧) الحواله المبهمه أى التي لم يبين فيها تعجيل المحال به و تأجيله

ان كان الدين فيها معجلاً- على المحيل تكون حواله معجله على المحال عليه و يلزمه الأداء فى الحال و ان كان الدين مؤجلاً تكون حواله مؤجله و يلزم الأداء بحلول الأجل.

يريدون بالحواله المبهمه- المطلقه- أى التي لم يذكر فيها تعجيل و لا- تأجيل فتكون معجله ان كان الدين معجلاً، و ان كان مؤجلاً- تكون الحواله مؤجله، فالإطلاق ينصرف الى التعجيل أصاله الا ان يكون الدين من ذاته مؤجلاً، و حينئذ فإن قيدها بالتعجيل تعجلت و الا فهى على طبق الدين حسب واقعه.

[ماده: ٦٩٨] ليس للمحال عليه ان يرجع على المحيل قبل أداء الدين

و لا يرجع الا بالمحال به يعنى يرجع بجنس ما أحيل عليه من الدراهم و الافليس له الرجوع بالمؤدى مثلاً- لو أحيل عليه بفضه و اعطى ذهباً يأخذ فضه و ليس له ان يطالب بالذهب و كذلك لو أداها بأموال و أشياء آخر فليس له الا أخذ ما أحيل به عنه.

أوضحنا لك قريباً ان هذا الحكم مختص بالكفاله- أى الضمان- على خلاف القاعده للخبر و الإجماع، اما الحواله فهى باقيه على ما تقتضيه القواعد من ان له المطالبه سواء أدى أو لم يؤدى بعد ان اشتغلت ذمته للمحال و اشتغلت ذمه المحيل للمحال عليه لو كان بريئاً فكل منهما له ان يطالب

الآخر يحقّه عند حلول الأجل و لا يناط أحد الدينين بالآخر و لا علاقته بينهما فراجع و تدبر.

و منه تعرف ما اشتملت عليه هذه المادة من الأمر الثانى و هو قولهم: و لا يرجع الا بالمحال به يعنى يرجع بجنس ما أحيل عليه الى آخره، يعنى لو احواله بدراهم فتراضى المحال و المحال عليه ان يدفع عوضها دنانير أو ثوباً أو غير ذلك فلا يرجع المحال عليه على المحيل الا بالدراهم لا بما تراضيا عليه.

(ماده: ٦٩٩) كما يكون المحال عليه بريئاً من الدين بأداء المحال به أو بحوائته إياها على الآخر

أو بإبراء المحال له إياه كذلك يبرء من الدين لو وهبه المحال أو تصدق به عليه و قبل ذلك.

حاصل هذه المادة ان براءة ذمه المحال عليه كما تكون بأدائه المبلغ المحال أو تحويله على آخر كذلك تحصل بإبراء المحال له أو هبته له أو التصدق به عليه، و الفرق بينهما قصد القربة، أو يحتسبه عليه من الحقوق الشرعيه من خمس أو زكاه أو غيرهما.

و مثل هذه الوجوه تحصل ما لو مات المحال فورثه المحال عليه فان المال ينتقل اليه و تبرأ ذمته لأن الإنسان لا يملك على نفسه شيئاً كما فى ماده (٧٠٠) لو توفى المحال له و كان وارثه المحال عليه لا يبقى حكم الحواله.

ص: ٢٩٢

الكتاب الخامس فى الرهن

اشاره

و يشتمل على مقدمه و ثلاثه أبواب

ص: ٢٩٣

□

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَ لَهُ الْحَمْدُ

المقدمه (فى بيان الاصطلاحات الفقيهيه) (المتعلقه بالرهن)

اشاره

(ماده: ٧٠١)

الرهن:

حبس مال و توقيفه فى مقابله حق يمكن استيفاؤه منه و يسمى ذلك المال مرهوناً أو رهناً.

عرف الرهن فقهاؤنا بما هو أخصر من هذا و ألصق بحقيقته فقالوا:

هو وثيقه على الدين، أو- وثيقه على دين المرتهن، و الأقرب الى حقيقته انه سلطنه على العين من المالك لدائنه فى استيفاء دينه منها عند عدم الدفع فى الأجل فهو حق مالى يتعلق بالعين للمرتهن يوجب حبسها على الراهن الى ان يصله حقه أو يستوفيه منها.

(و عبارته اجلى) ان الحق كما يكون فى ذمه الإنسان و فى عهده كذالك قد يكون فى عهده المال و ذمته، يعنى فى ذمه العين المالىه، فالرهن فى الحقيقه ضم ذمه الأعيان إلى ذمه الإنسان فالمال الذى أقرضته لزيد تاره تتعهد لك ذمته به فقط و هو الدين المطلق و تاره ذمته و ذمه العين المرهونه و هو الدين الموثوق فلك فى العين حق استيفاء المال منها لا ان

لك مثل المال فيها كما ينسب إلى الحنفية، و فرعوا على ذلك انها لو تلفت في يد المرتهن بغير تفريط كان التلف عليهما لو زادت على الدين أو نقصت و على المرتهن لو ساوته، مثلاً- لو كانت قيمتها مائتين و كان الدين مائه سقط دينه و لم يغرم للراهن شيئاً فيكون تلفها عليهما، و لو كانت قيمتها مائه فتلفها على المرتهن فقط، و لو كانت ثمانين دفع له الراهن عشرين لأن التلف- كما عرفت- عندهم استيفاء، اما عند الإماميه و باقى المذاهب فالتلف بلا تفريط على الراهن فقط مطلقاً و دين المرتهن بحاله لا يذهب منه شىء كما لو كفل المال كفيلين و مات أحدهما فتدبره.

اما- ماده (٧٠٢) إلى ماده (٧٠٥) فكلها واضحه و لا حاجه الى ذكرها.

الباب الأول فى (بيان المسائل المتعلقة بعقد الرهن)

إشاره

(و ينقسم إلى ثلاثة فصول)

الفصل الأول فى (بيان المسائل المتعلقة بركن الرهن)

(ماده: ٧٠٦) ينعقد الرهن بإيجاب الراهن و المرتهن و قبولهما، و لكن لا يتم الرهن و لا يلزم ما لم يكن ثم قبض الرهن، بناء عليه للراهن ان يرجع عن الرهن قبل التسليم.

اشتملت هذه ماده على أمرين مهمين من مباحث الرهن.

الأول:- ان الرهن من العقود فيحتاج تحققه إلى إيجاب و قبول، و لكن إيجاب الراهن و قبول المرتهن لا- كما فى (المجله) إيجابهما و قبولهما، و كونه من العقود مما لا ينبغى الريب فيه بل لعله مما اتفق عليه فقهاء

المذاهب اجمع، و لكن يكفى فيهما كل ما دل على إنشاء معناه كما نص عليه فى المادة التالىة (٧٠٧) إيجاب الرهن و قبوله هو قول الراهن:

رهنك هذا الشىء فى مقابله دينى أو لفظ آخر فى هذا المال و قول المرتهن قبلت أو رضيت أو لفظ آخر يدل على الرضا و لا يشترط إيراد لفظ الرهن مثلاً- لو اشترى أحد شيئاً و اعطى للبائع مالا و قال له أبق هذا المال عندك الى ان أعطيك ثمن المبيع يكون قد رهن ذلك المال.

الثانى:- مما اشتملت عليه المادة السابقه اشتراط قبض العين المرهونه فى الرهن، و هذه المسأله من مسائل الخلاف عندنا، و المعروف فيها ثلاثه أقوال.

(الأول) انه شرط فى صحه الرهن فيكون نحو اشتراطه فيه نحو اشتراطه فى الهبه فلا يكون للعقد اى اثر بدونه.

(الثانى) انه شرط فى لزومه فيكون العقد قبل القبض مؤثراً لتعلق حق بالعين و لكن على نحو الجواز لا اللزوم فله ان يرجع قبل القبض فيبطل العقد بخلافه بعد القبض. و هذا هو الظاهر من عبارته (المجله) فى هذه المادة.

(الثالث) انه غير شرط لا فى لزومه و لا صحته و حال القبض فيه حاله فى سائر عقود المعاوضات مثل البيع و الإجاره حيث يجب على كل من المتعاقدين تسليم ما وقع عليه العقد الى الآخر بمقتضى حكم المعاوضه، و لعل هذا هو الأوفق بالقواعد، و الأقرب الى مفاد الأدله و هى عمومات الرهن و عدم المخصص لها سوى ما يتوهم من قوله تعالى (فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ)

و فى الحديث (لا رهن إلا مقبوضاً) و دعوى الإجماع الذى لم نتحققه، أما الآيه فمن تدبر ما قبلها و ما بعد لا يجدها فى مقام التعرض لشرائط الرهن و مقوماته و لا- فى مقام الوجوب و الا- إلزام و انما هى فى مقام الإرشاد إلى التوثق فى الدين و أخذ الحائطه بالكتابه و الاشهاد و ما الى ذلك.

و لا يبعد ان المراد فى الآيه و الحديث بيان ان الرهن يلزم ان يكون عيناً يمكن قبضها حين العقد لا ديناً فى الذمه، و لعل إليه الإشاره بتأنيته فى الآيه أى عيناً مقبوضه.

و «بالجمله» فليس من دليل صريح فى توقف عقد الرهن على القبض لا لزوماً و لا صحه، و ليس حاله بالنسبه إلى القبض الا حال سائر العقود فإذا جرى عقد الرهن إيجاباً و قبولاً و جب على الراهن ان يقبض المرتهن العين المرهونه، ثم اما ان ينفقا على بقائها عنده إلى الأجل أو عند الراهن أو عند أمين ثالث بينهما، و لكن ليس للراهن بعد العقد الرجوع عن الرهن خلافاً لما فى «المجله» الموافق للمشهور عند فقهاءنا، و عقد الرهن كسائر العقود يكفى فيه كل ما يدل عليه و لكن بالصراحه و لو بمعونه القرينه و لا ينعقد بالمجازات البعيده، و الكنايات الغامضه، كما فى ماده «٧٠٧»

الفصل الثاني في «بيان شروط انعقاد الرهن»

«ماده: ٧٠٨» يشترط ان يكون الراهن و المرتهن عاقلين و لا يشترط ان يكونا بالغين حتى جاز رهن الصبي المميز و ارتهانه.

اما عند الإماميه فيشترطون البلوغ أيضاً قولاً واحداً، و ان يكون مختاراً قاصداً، لا مكرهاً و لا هازلاً.

«ماده: ٧٠٩» يشترط ان يكون المرهون صالحاً للبيع بناء عليه يلزم ان يكون موجوداً، و مالا متقوماً، و مقدور التسليم في وقت الرهن.

لما كان الرهن بحسب حقيقته و ثقته على الدين فلازم ذلك ان يكون مالا ذا قيمه يمكن عاده حصول الوثوق و الاطمئنان به في تأمين حق المرتهن الدائن، و حينئذ فلا يصح رهن مالا ماليه له كالهوام و الحشرات، و لا رهن مالا وجود له حال الرهن، فلا يصح رهن ما سيوجد كثمره الشجره و حمل الدابه و يلزم ان يكون ملكا طلقا، فلا يصح رهن الوقف و مال المفلس و تركه الميت التي تعلق بها حق الغرماء، بل لا يصح

أيضاً رهن العين المرهونه عند مرتين آخر الا برضا المرتين الأول و هكذا، و ان يكون مقدور التسليم حين الرهن، فلا يصح رهن العبد الآبق و الدابه الشارده و المال الساقط فى البحر و أمثال ذلك، و ان يكون عيناً فلا يصح رهن المنفعه، و قد جعلت «المجله» ضابطه العين التى يصح رهنها هى العين التى يصح بيعها و لكنك عرفت فى «الجزء الأول ص - ٧٢» التأجيل فى صحه هذه الضابطه، و المناقشه فى الكليه القائله: ان «كل ما يصح بيعه يصح رهنه» و انها تنتقض بالدين الذى يصح بيعه اتفاقاً و لا يصح رهنه اتفاقاً و المشاع فإنه يصح بيعه و لا يصح رهنه اتفاقاً و المشاع فإنه يصح بيعه و لا يصح رهنه عند الأكثر إلا بعد قسمته كى يمكن قبضه فعلاً، و المنافع لو قلنا بصحه بيعها و لكن لا يصح رهنها اتفاقاً و ان كان لا مانع منه عقلاً و اعتباراً.

نعم عكس القاعده مسلم لا ريب فيه فان كل مالا يصح بيعه لا إشكال فى انه لا يصح رهنه و ليس عندنا- ما يصح رهنه و لا يصح بيعه- هذا كله فى شروط العين المرهونه.

و اما الحق الذى يصح الرهن عليه فقد اتفقوا على ان الحق الذى يصح الرهن عليه هو الكلى الذى استقر اشتغال الذمه به سواء كان قرضاً أو ثمن مبيع أو سلماً أو مهراً أو فديه خلع أو نفقه أو أرش جنايه أو أرش معيب أو غير ذلك، هذا هو الأصل فيما يصح الرهن عليه، ثم توسعوا فجوزوه على العين كما أجازوه فى الدين فقالوا: بصحه الرهن على الأعيان المضمونه كالمغصوب و درك المبيع و المقبوض بالسوم و بالعقد

الفاسد و هكذا سائر ما يتعلق به الضمان من الأعيان و لا- يخرج إلا- الأمانات لأنها غير مضمونه كما نصت عليه ماده (٧١٠) يشترط ان يكون مقابل الرهن مالاً مضموناً بناء عليه يجوز أخذ الرهن لأجل مال مغضوب و لا يصح لأجل مال الأمانه.

و تخصيصه بخصوص الديون- كما لعله الأشهر- ليس له حجه ظاهره كتخصيصه بالحق الثابت فعلاً اى حال الرهن فلا يجوز الرهن على ما يستقرضه أو ما سيغرمه أو ما سوق يجنيه أو ما أشبه ذلك و عدم صحه الرهن على مثل هذه الحقوق المفترضه التى لم تحصل هى و لا أسبابها مما لا ريب فيه، انما الكلام فيما تحقق سببه و مقتضيه، كعقد الزواج الذى هو سبب لوجوب النفقه على الزوج و الطلاق الذى هو مقتض لوجوب نفقه العده و أمثال ذلك، و الأصح صحه الرهن عليها و كفايه هذا المقدار من الاستعداد، لتعلق الحق، و بهذا الملاك صح الرهن على ضمان درك المبيع أو الثمن لو ظهر مستحقاً للغير.

(الفصل الثالث) فى (زوائد الرهن المتصله و فى تبديل الرهن و زيادته بعد عقد الرهن)

(ماده: ٧١١) كما ان المشتملات الداخله فى البيع بلا ذكر تدخل فى الرهن

أيضاً كذلك لو رهننت عرصه تدخل فى الرهن أشجارها و أثمارها و سائر مغروساتها و مزروعاتها و ان لم تذكر صراحه.
هذا مع الإطلاق أو العرف الخاص فواضح اما بدونهما فالمتبع التقييد.

«ماده: ٧١٢» يجوز تبديل الرهن برهن آخر،

مثلا- لو رهن أحد ساعه فى مقابله كذا دراهم دينه ثم بعد ذلك لو اتى بسيف و قال: خذ هذا بدل الساعه، و رد المرتهن الساعه و أخذ السيف يكون السيف مرهوناً مقابل ذلك المبلغ.

مدرك هذه ماده و اللتين بعدها «٧١٣ و ٧١٤» زياده الرهن على الدين الواحد كزياده الدين على الرهن الواحد يعنى لو كان الرهن على مائه ثم أخذ من المرتهن مائه أخرى على ان يكون الرهن على المائتين أو ضم الساعه الى السيف على المائه الواحده ان الحق بينهما فإذا تراضيا و أوقعا العقد ثانياً على الزائد أو الناقص صح ذلك لوجود المقتضى و عدم المانع.

«ماده: ٧١٥» الزائد الذى يتولد من المرهون يكون مرهوناً مع الأصل.

هذا مع الإطلاق مما لا اشكال فيه فان فوائد العين المرهونه تتبع الأصل انما الكلام انه هل يصح اشتراط إطلاقها على ان يتصرف بها الراهن كيف شاء أم لا يصح ذلك؟ وجهان من عموم أدله الشروط و من انه مناف لمقتضى عقد الرهن فان مقتضى طبيعه عقد الرهن منع الراهن و المرتهن من التصرف و استيفاء المنافع من العين المرهونه تصرف فيها و هذا هو الأقوى.

(الباب الثانى) فى (بيان مسائل تتعلق بالراهن) (و المرتهن)**اشاره**

من خواص عقد الرهن الذى يعز النظر له فيها انه لازم من أحد الطرفين جائز من الطرف الآخر، فمن جهة الراهن لازم، و من جهة المرتهن جائز، و سره واضح لا يحتاج الى بيان، كما نصت عليه ماده (٧١٦) المرتهن له ان يفسخ الرهن وحده- اى و ان لم يرض الراهن و ماده (٧١٧) ليس للراهن فسخ عقد الرهن بدون رضا المرتهن- فإذا رضى انفسخ لأن الحق له و قد أسقطه فيسقط قهراً حتى مع عدم رضا الراهن، اما لو اتفقا معاً على الفسخ بالطريق الاولى ينفسخ كما فى ماده «٧١٨» إذا اتفق الراهن و المرتهن لهما فسخ الرهن، و لكن من الغريب قول «المجله» هنا: و للمرتهن حبس الرهن و إمساكه الى ان يستوفى طلبه من الراهن بعد الفسخ فإنهما إذا اتفقا على الفسخ و فسخ المرتهن الذى هو صاحب الحق فأى حق له فى حبس الرهن بعد الفسخ؟ و هل هذا إلا التناقض بعينه و التهافت بنفسه؟ فتدبرها جيداً فإنها نكراء.

و لازم صحه الفسخ ان يرد المرتهن العين المرهونه- لو كانت عنده- الى

الراهن، و يحرم عليه إمساكها بعد الطلب و يكون ضامناً لو تلفت مطلقاً، و لا يعقل ان يتوقف الفسخ على التسليم و هو من آثاره فتدبر.

(ماده: ٧١٩) يجوز ان يعطى المكفول عنه رهناً لكفيله.

هذا فى كفاله المال- اى الضمان- واضح لان المكفول عنه مديون للكفيل بما كفل إذا كان بطلبه و اذنه، اما فى كفاله النفس فمشكل حتى لو قلنا بصحة ضمان العين فتأمل.

(ماده: ٧٣٠) يجوز ان يأخذ الدائن من المديون رهناً ان كانا مشتركين فى الدين أو لا إلخ ..

هذه ماده و ما بعدها التى هى عكسها مدر كهما واحد و هو حصول التوثق فى كلا- الصورتين و كان ينبغى جمعها بماده واحده فى عبارته موجزه فيقال: يصح رهن العين الواحد على ديون متعدده لواحد أو متعدد كما يصح رهن الأشياء المتعدده على دين واحد أو متعدد لواحد أو متعدد، فتفيد معانى كثيره فى عبارته يسيره فتدبر.

الباب الثالث فى بيان المسائل التى تتعلق بالمرهون الرهن

اشاره

(و ينقسم الى فصلين)

الفصل الأول فى (بيان مؤونه المرهون)

«ماده: ٧٢٢» على المرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه أو بمن هو أمينه كعِياله و شريكه و خادمه.

كان اللازم أولاً بيان ان عقد الرهن ما الذى يقتضيه حسب طباعه و إطلاقه هل هو بقاء العين المرهونه عند الراهن أو المرتهن؟ أو عند ثالث أو لا اقتضاء له فى شىء من هذه الناحيه؟؟ بل يتبع ما يتفقان عليه، و هذا هو الأصح و لا ينافيه اعتبار القبض عند الأكثر إذ لا ملازمه بين قبض المرتهن و بقاءه عنده فان اتفقا بعد قبضه و انعقاده على وجه فهو، و ان تشاحا

رجعت القضية إلى حاكم الشرع فيضعه عند عدل مؤتمن و ان اتفقا على وضعه عند المرتهن و جب عليه حفظه كما في المتن في هذه المادة و ماده (٧٢٣) المصارف التي تلزم لمحافظة الرهن كأجره المحل و الناظر على المرتهن، و لكن انما تلزم على المرتهن بالشرط و الا فإطلاق العقد لا يقتضى ذلك بل الواجب عليهما ان يعينا ذلك و كون القبض لمصلحه لا يقتضى تعيين ذلك عليه ضروره أن المصلحه مشتركه بينهما، نعم الإطلاق يقتضى كون العلف و اجره الرعى و الراعى ان كان حيواناً- كما في ماده (٧٢٤) على الراهن، و ان كان عقاراً فتعميره و سقيه و تلقيحه و تطهير خرقة و سائر مصارفه التي هي لإصلاح منافعه و بقائه عائده إلى الراهن أيضاً فإن بذلها أو اذن المرتهن ان ينفقها استحق المرتهن الرجوع بها عليه و ان لم يأذن و لم يدفع استأذن المرتهن الحاكم و كان له حق الرجوع و ان أنفق بدون اذن الراهن و لا الحاكم كان متبرعا لا يستحق الرجوع على الراهن بشىء كما ان الراهن لو أنفق ما يجب على المرتهن إنفاقه بدون اذنه لا يستحق الرجوع به أيضاً لأنه بحكم المتبرع كما في ماده (٧٢٥) كل من الراهن و المرتهن إذا صرف على الرهن ما ليس عليه بدون اذن الآخر يكون متبرعاً و ليس له ان يطالب الآخر بما صرفه.

الفصل الثاني في الرهن المستعار

[ماده: ٧٢٦] يجوز ان يستعير أحد مال آخر و يرهنه باذنه و يقال لهذا الرهن المستعار.

تقدم في (الجزء الأول) التعرض لهذه القضية و انها من معضلات فنّ الفقه إذ كيف يرهّن إنسان على دينه مال غيره مع انه (لا رهن إلا في ملك)؟ ثم كيف بعد ذلك يباع مال إنسان قهراً عليه و يوفى به دين غيره؟ و كيف يدخل العوض في ملك غير من خرج منه المعوض؟

ثم ان العاريه بطبيعتها عقد جائز للمعير ان يرجع بها متى شاء فكيف صارت هنا لازمه لا يقتدر المالك على الرجوع بها إلا بأداء الدين و هو غير مستدين، فالحكم بصحة الرهن هنا تحتاج الى علاج كل هذه المخالفات المنافية للقواعد الاساسيه و محكمات الفقه، و قد سبق البحث في بعض هذه الجهات و سيأتي كثير من احكام الرهن المستعار في الفصل الثاني و كان اللازم ذكرها أجمع في هذا الفصل و كيف كان فلا ريب ان الرهن المستعار تابع سعه و ضيقا لاجاره المالك و مقدار رخصته في الإطلاق و التقييد فلو قيد ان يرهنه في زمن

معين أو على مقدار معين أو شخص معين يلزم الراهن الاقتصار على محل الرخصه فلو تجاوز بطل الرهن و ان أطلق المالك كان للراهن ان يرهنه كيف شاء كما نصت على ذلك مادتا (٧٢٧ و ٧٢٨)،، و كان ينبغي للمجله التنبيه على ان المستعير لو تجاوز موضع الاذن و تلف المال عنده أو عند المرتهن ضمنه للمعير مطلقاً و الا فلا ضمان الا مع التعدي.

الباب الرابع فى (بيان احكام الرهن

اشاره

و ينقسم إلى أربعة فصول)

الفصل الأول

(ماده: ٧٢٩) حكم الرهن هو ان يكون للمرتهن حق حبسه الى حين فكه، و ان يكون أحق من سائر الغرماء باستيفاء الدين من الرهن إذا توفى الراهن.

إذا تم عقد الرهن يترتب عليه عدة أحكام تكليفية و وضعيه، اما التكليفية فمثل حرمة تصرف كل من الراهن و المرتهن بالعين المرهونه مطلقاً الا- ما يعود الى حفظ العين كسقى الدابه و علفها و نقل المتاع من محل الى آخر احفظ و أمثال ذلك، اما الوضعيه فهى كثيره (منها) حق حبس العين على الراهن و منعه من التصرف فى ملكه الا برضا المرتهن، و ليس معنى الحبس ان يحبسها المرتهن عنده فان ذلك ليس من مقتضيات الرهن بل المراد حبس المالك عن التصرف فلا يصح بيعه و لا إيجاره و لا رهنه ثانياً و لا هبته إلا برضا المرتهن.

و (منها) ان الراهن لو فلسه الحاكم فالمرتهن لا يضرب مع الغرماء كاملاً فان زاد منه شىء رده الى بقيه الغرماء و ان نقص ضرب معهم

فى بقية الأموال.

و (منها) انه لو مات الراهن فان فكك الورثه الرهن و الا كان المرتهن أحق به من سائر الغرماء سواء قصرت التركه عن الديون أم لا.

و (منها) انه لو امتنع الراهن عن وفاء الدين كان للمرتهن ان يرفع امره الى الحاكم فيبلغ المرهون و يدفع له دينه و بدفع الباقي للراهن ان بقى شىء سواء كان الامتناع عن عجز أو مماطله.

و من هذا البيان تعرف خلل عباره (المجله) و قصورها عن الوفاء بما يجب فى هذا البحث.

(ماده: ٧٣٠) لا يكون الرهن مانعاً عن مطالبه الدين و للمرتهن صلاحيه مطالبته بعد قبض الرهن أيضاً.

الرهن لا- يغير الدين و لا- يبذله، و لا- يقدمه و لا- يؤخره، فهو على حاله ان كان مؤجلاً فمؤجل و ان كان معجلاً فمعجل و له المطالبه بدينه عند حلول اجله و لا يمنعه وجود الرهن من ذلك.

(ماده: ٧٣١) إذا أوفى مقداراً من الدين لا يلزم رد مقدار من الرهن الذى هو فى مقابله،

و للمرتهن صلاحيه حبس مجموع الرهن و إمساكه الى ان يستوفى تمام الدين.

نسبه الرهن الى الدين تتصور على أنحاء يمكن ان يكون قصد المتراهنين متجهاً الى واحد منها.

(الأول) نحو مقابله المجموع بالمجموع و لازم هذا ان يفك تمام الرهن بأداء جزء من الدين و لو قليل.

«الثانى» ان يكون على نحو مقابله الجميع التى تقتضى التوزيع، و لازم هذا انه كلما ادى جزء انفك من الرهن بمقداره.

«الثالث» ان يكون بنحو مقابله الكل بالجزء و هذا عكس الأول فإن لازمه ان يبقى تمام الرهن محبوساً الى أداء تمام الدين فلو ادى تمام الدين عدا جزء يسير منه بقى الرهن بتمامه على الجزء و هو الذى ذكرته «المجله» و الأصح ان يقال: انه إذا ظهر من قصد الراهنين أحد تلك المعانى تعين و الا- أى مع الإطلاق- فالقاعده تقتضى الوسط على القاعده المعروفه عندهم من ان مقابله الجمع بالجمع تقتضى التوزيع، و لكن المشهور عندنا على الظاهر هو النحو الأخير المختار للمجله و لعل مدر كهم أنه ألصق بالتوثق و الاحتياط لاسترداد الدين و هو و ان كان كذلك و لكن تعيين هذا النحو من التوثق يحتاج الى معين و هو مفقود فليتدبر.

نعم لا اشكال فيما لو كان عليه دينان و لكل منهما رهن فان دفع دين أحدهما انفك ما يقابله من الرهن و بقى الآخر كما ذكرته بقولها: و لكن لو كان المرهون شيئين و كان تعين لكل منهما مقدار من الدين إذا أدى مقدار ما تعين لأحدهما فللراهن تخليص ذلك فقط.

«ماده: ٧٣٢» لصاحب الرهن المستعار أن يؤخذ الراهن المستعير لتخليصه و تسليمه إياه،

و إذا كان المستعير عاجزاً عن أداء الدين لفقره فللمعير أن يؤدي ذلك الدين و يستخلص ماله من الرهن.

يعنى لا حق له باسترداد الرهن من المرتهن الا بان يؤدي الدين هو أو المستعير أو متبرع، و بهذا خرجت هذه العاريه عن بابها، و إذا أدى

المعير الدين لتخليص ماله رجع به على المستعير قطعاً. و كان من حق التحرير وضع هذه المادة و ماده «٧٣٥» و «٧٣٦» و «٧٣٧» فى الفصل المتقدم المعقود لأحكام «الرهن المستعار» و اقحامها فى هذا الفصل مع عدم الربط و المناسبه خلل ظاهر و كيف كان فهذا الأثر أيضاً من الأوضاع التى خالفت الأصول و القواعد التى أشرنا إليها سابقاً، و هذه القضية و ذيلها هى و التبرع بوفاء دين الغير شعبتان من شجن واحد و من التأمل فى تخريج وجهه يستخرج وجه تطبيقهما جميعاً على القواعد، فاستخرجها بفكر كالثاقب، و نظرك الدقيق و الله التوفيق.

«ماده: ٧٣٣» لا يبطل الرهن بوفاه الراهن و المرتهن.

بل ينتقل حق الرهن و حبس العين إلى ورثه المرتهن. كما ينتقل الدين من ذمه الراهن الى تركته فيجب على الوصى و الورثه اما فكها بأداء الدين من تركته أو دفع التركة إلى المرتهن الدائن و ان كان الوارث صغيراً فوليه و ان كان غائباً كبيراً فالحكم ان لم يمكن حضوره أو توكيله، و مما ذكرنا يظهر الخلل فى ماده «٧٣٤» إذا توفى الراهن فان كان وارثه كبيراً يلزمه تأديه الدين من التركة و تخليص الرهن و ان كان صغيراً أو كبيراً غائباً بغيبه بعيده فالوصى بإذن للمرتهن ببيع الرهن و يوفى الدين من ثمنه،، بل الوصى و قيم الصغير أو الحاكم يتولون بيع الرهن بإذن المرتهن و وفاء الدين منه.

و ماده «٧٣٥» تقدم مضمونها فى طى ماده (٧٣٢) و حاصله: ان المعبر لا حق له بأخذ الرهن الا بعد وصول دين المرتهن اليه سواء كان

المستعير الراهن حياً أو ميتاً، ولكن لا يجبر على أداء الدين لأن الإنسان لا يجبر على أداء دين غيره و إنما يجبر المستعير المديون فلو كان عاجزاً فقيراً تخرجت المسألة كثيراً و لا- مناص من الحكم بان الرهن يبقى عند المرتهن فاما ان يخلصه المالك المعير بأداء الدين باختياره أو يرفع المرتهن امره الى الحاكم فيبيعه لوفاء الدين بمراجعته المعير المالك.

(ماده: ٧٣٦) لو توفى الراهن المستعير حال كونه مفلساً مديوناً يبقى الرهن المستعار في يد المرتهن على حاله مرهوناً

و لكن لا يباع بدون رضا المعير و إذا أراد المعير بيع الرهن و إيفاء الدين فان كان ثمنه يوفى الدين فيباع من دون نظر الى رضا المرتهن و ان كان ثمنه لا يوفى الدين فلا يباع من دون رضا المرتهن.

قد تكرر بيان ان التصرف في العين المرهونه لا- يجوز الا- برضا الراهن و المرتهن و يزيد هنا انه لا بد أيضاً من رضا المالك المعير و اذنه لأن العين لا تزال في ملكه و ان كان للمرتهن حق فيها، اما لو توفى الراهن المستعير مفلساً انحصر الأمر بين المعير و المرتهن فلا بد من رضاهما معاً سواء كان الرهن يوفى أم لا فقول (المجله) فيباع من دون نظر الى رضا المرتهن- غير سديد.

«ماده: ٧٣٧» لو توفى المعير و دينه أزيد من تركته يؤمر الراهن بتأديه دينه و تخلص الرهن المستعار

«اي يأمره حاكم الشرع» و ان كان عاجزاً عن تأديه الدين بسبب فقره يبقى ذلك الرهن المستعار عند المرتهن مرهوناً على حاله و لكن لورثه المعير أداء الدين و تخلصه و إذا

طالب غرماء المعير بيع الرهن فان كان ثمنه يوفى الدين يباع من دون نظر الى رضا المرتهن و ان كان لا يوفى فلا يباع بدون رضاه.

فى هذا الفرض تصبح العين متعلقاً لجملة حقوق حق المالك المعير الذى انتقل إلى غرمائه و حق الورثه و حق المرتهن و طريق التخلص بعد عجز الراهن ان يخير الورثه بين دفع الدين و تخليص العين و بين بيعها و أداء الدين من ثمنها فان زاد من الثمن شىء يدفع الى الغرماء أو يتقبلوها بقيمتها و يدفعون حق المرتهن فان زاد للغرماء، هذا بناء على ما هو الأصح عندنا من ان أعيان التركة تنتقل إلى الورثه و لكن محجور عليها بحق الغرماء فتشبه العين المرهونه.

إما ماده (٧٣٨ و ٧٣٩ و ٧٤٠) فهى مع انها تقدمت فى غايه الوضوح لا تحتاج الى اى تعليق.

و أما- مادتا (٧٤١ و ٧٤٢) فالمقصود منهما بيان حكم تلف العين المرهونه فهى خداج لم تستوف صور التلف كلها.

و «تحرير هذا البحث» بوجه جامع- ان تلف العين المرهونه اما ان يكون سماوياً أو بشرياً، و التلف السماوى لا- محاله يوجب بطلان الرهن لزوال موضوعه و لا يلزم الراهن شىء و يبقى الدين طلقاً بلا رهن، و اما الثانى فالمتلف اما الراهن أو المرتهن أو أجنبى فإن كان هو الراهن و جب عليه غرامه المثل أو قيمه ليكون رهناً فى مكان الرهن الذى أتلفه، و ان كان هو المرتهن فالغرامه عليه و مقتضى القاعده ان يدفع المثل أو قيمه ليكون رهناً و لكنهم حكموا هنا: انه يسقط منه بمقدار دينه

و كأنهم جعلوه من أسباب التهاتر و هو مع كونه من جنس الدين ليس بالبعيد و فى صوره الاختلاف مشكل إلا مع التراضى، أما لو كان المتلف أجنبياً فلا إشكال فى الغرامه و تكون قيمته رهناً.

(الفصل الثانى) فى (تصرف الراهن و المرتهن فى الرهن)

[ماده: ٧٤٣] يبطل رهن الخارج الرهن بدون اذن الراهن و المرتهن عند غيره.

لعل فى النسخه غلطاً، و إلا- فالعبارة كما ترى مشوهه الخلقه مع شديد التعقيد، و لعل المراد ان رهن كل واحد من الراهن و المرتهن العين المرهونه عند ثالث باطل إلا- برضاها معاً- أو ان رهن الأجنبى العين المرهونه باطل إلا بإذنهما، و الأول أنسب بالفصل المعقود لتصرف الراهن و المرتهن لا لتصرف الأجنبى، و كيف كان فقد مر مكرراً- ان الراهن و المرتهن ممنوعان من مطلق التصرف فى العين المرهونه سواء التصرفات الناقله كالبيع و الهبه أو غير الناقله كاللباس و السكنى، اما التصرفات الاستغلاليه كالإجاره و بيع الثمره و جمع الحليب و الصوف و أمثالهما فلا ينبغى الإشكال فى جوازه كما ربما يظهر من كلمات الفقهاء و لكن تعود قيمه رهنا مع الأصل، و من جملة التصرفات رهن العين المرهونه عند

ثالث فإنه لا يجوز الا باتفاقهما، و تحرير المسأله ان الراهن - اى المستدين ثانياً - اما ان يكون هو المالك - اى الراهن الأول - و هذا لا مانع منه فإنه كما لو رهن العين الواحده ابتداء عند شخصين على دينين فيشتركان فى ان لكل من المرتهنين بل الأكثر حق الاستيفاء من العين اما عرضاً أو مرتين الأول فالأول، و اما ان يكون الراهن هو المرتهن على دين له و هذا أيضاً لا مانع منه مع الاذن و يكون من باب الرهن المستعار و يشترك المرتهن الأول و الثانى فيها، و مثله ما لو كان الراهن أجنبياً بإذنهما على دين له، ثم المرتهن اما ان يكون هو المالك - اى الراهن - و هذا مما لا معنى له أصلاً إذا لا يعقل رهن المال عند مالكه، و اما ان يكون هو المرتهن الأول و هذا معقول أيضاً و يكون كرهن العين الواحده على دينين عند واحد، و مثله ما لو كان المرتهن أجنبياً و يكون كرهن العين الواحده عند شخصين على دينين.

و من جميع ذلك تعرف فساد ما فى ماده (٧٤٤) إذا رهن الراهن الرهن بإذن المرتهن عند غيره يصح الرهن الثانى و يبطل الرهن الأول،، بل يصحان معاً لعدم التضاحم بينهما سيما مع سعه العين لكلا الدينين و مع عدم السعه فيحتمل تقديم الأول أو تقديم الثانى أو التوزيع بالنسبه، كفساد ماده «٧٤٥» إذا رهن المرتهن الرهن بإذن الراهن عند الغير يبطل الرهن الأول و يصح الثانى و يكون من قبيل الرهن المستعار،، بل يصحان معاً فان فكك الراهن الأول الزم المرتهن الأول بفككه و إلا جرى عليه احكام (الرهن المستعار) المتقدمه و الا فالمرتهن الأول يسد من دينه حق المرتهن

الثانى عليه فان زاد رده الى المالك و هو الرهن الأول، ثم ان مقتضى توقف تصرف كل منهما على اجازة الآخر انه لو باع الرهن فإن أجاز المرتهن نفذ و بقى الثمن رهنا و ان رد فالمشترى مخير بين الصبر الى فك الرهن و بين الفسخ فعلاً الا ان يدفع الدين فينفذ، و ان باع المرتهن فأجاز الرهن كان الثمن أيضاً رهناً و ان رد بطل، و هذا خلاصه ما ذكرته (المجله) فى ماده «٧٤٦» و ماده «٧٤٧» زياده و اختصاراً، و كما يصح البيع برضاها تصح العاربه أيضاً بل و غيرهما من المعاملات التعاوضيه، اما المجانيه كالهبه فهى إبطال للرهن بلا ريب، و كما يصح إعارته برضاها للأجنبى كذلك يصح ان يعيره أحدهما للآخر، و معنى العاربه هنا إباحه الانتفاع أو تمليك المنافع فان كلا منهما ممنوع منه بدون رضا الآخر كما سبق فى ماده «٧٤٨» لكل من الرهن و المرتهن اعاره الرهن بإذن صاحبه،، و لكن إعارته لا تبطل رهيته حتى يحتاج إلى إعارته الى الرهينه فلا محل لقول «المجله» و لكل منهما إعادته إلى رهيته بعد ذلك، بل لا معنى لهذا الكلام أصلاً كما لا يخفى على المتأمل كما ان قولها فى ماده «٧٤٩» للمرتهن ان يعير الرهن للرهن، و بهذه الصوره لو توفى الرهن فالمرتهن يكون أحق بالرهن من سائر غرماء الرهن، فان هذا الكلام مستدرک إذ العاربه لم تبطل الرهن و لا- اختصاص لهذه الصوره بالحكم المذكور بل فى جميع صور الرهن يجرى الحكم المزبور، اما الانتفاع فقد عرفت انها أيضاً محبوسه عن كل واحد منهما الا برضا الآخر فلو أباحها الرهن للمرتهن فان أباحها بثمانها حسبت من دينه و الا كانت له مجاناً فقول (المجله)

و لا يسقط من الدين شىء فى مقابل هؤلاء- على إطلاقه غير صحيح- كعدم صحه الإطلاق فى ماده «٧٥١» إذا أراد المرتهن الذهاب الى بلد آخر فله ان يأخذ الرهن معه إذا كان الطريق آمناً،، بل و الصحيح انه لا يجوز ان يأخذ الرهن معه مطلقاً الا إذا خاف عليه لو أبقاه فى محله و كان نقله الى بلد آخر أو محل آخر احفظ فليتدبر.

(الفصل الثالث) فى بيان احكام الرهن الذى هو فى يد العدل

(ماده: ٧٥٢) يد العدل كيد المرتهن

يعنى لو اشترط الراهن و المرتهن إيداع الرهن عند من ائتمنه و رضى الأمين و بقبضه يتم الرهن و يلزم و يقوم ذلك الأمين مقام المرتهن.

«ماده: ٧٥٣» لو اشترط حين العقد قبض المرتهن الرهن

ثم لو وضعه الراهن و المرتهن بالاتفاق فى يد عدل يجوز.

«ماده: ٧٥٤» إذا كان الدين باقياً فليس للعدل ان يعطى الرهن الى الغير

ما لم يكن لأحد الراهن و المرتهن رضا و إذا أعطاه فله صلاحيته استرداده و إذا تلف قبل الاسترداد فالعدل يضمن.

«ماده: ٧٥٥» إذا توفى العدل يودع الرهن عند عدل غيره

بتراضى الطرفين و إذا لم يحصل بينهما الاتفاق فالحاكم يضعه فى يد عدل.

خلاصه هذا الفصل يبتنى على ما سبق بيانه من ان طبيعه عقد الرهن لا تقتضى كون بقاء الرهن عند الراهن أو المرتهن أو عند ثالث فهو من هذه الجبهه لا اقتضاء فان اتفقا على بقاءه عند أحدهما تعين و ان تشاحا وضعه الحاكم عند عدل و لا يجوز له ان يدفعه إلى أحدهما بدون رضا الآخر بل يدفعه إليهما أو الى الحاكم لو تعذر مراجعتهما أو اتفقاها و لو دفعه الى أحدهما و تلف ضمن للآخر، و لو مات العدل فان اتفقا فهو و الا وضعه الحاكم عند عدل آخر هذا كل ما اشتملت عليه مواد هذا الفصل مع الاختصار و حذف الفضول فإنه معانى قليله فى عبارات طويله.

(الفصل الرابع) فى (بيع الرهن)

(ماده: ٧٥٦) ليس لكل من الراهن و المرتهن بيع الرهن بدون رضا صاحبه.

و هذا واضح معلوم.

(ماده: ٧٥٧) إذا حل وقت أداء الدين و امتنع الراهن عن أدائه

فالحاكم يأمره ببيع الرهن و أداء الدين فان ابى و عائد باعه الحاكم وادى الدين.

أو يتقبله المرتهن و يحتسبه من دينه و يدفع الزائد لو كان، و مع غيبه الراهن و عدم إمكان الوصول و حلول الأجل فالمرجع الحاكم فى البيع و الوفاء لولايته العامه كما فى ماده (٧٥٨) إذا كان الراهن غائباً و لم تعلم حياته و لا مماته فالمرتهن يراجع الحاكم على ان يبيع الرهن و يستوفى الدين.

(ماده: ٧٥٩) إذا خيف فساد الرهن فللمرتهن بيعه و إبقاء ثمنه رهناً فى يده

بإذن الحاكم و إذا باعه بدون اذن الحاكم يكون ضامناً كذلك لو أدرك ثمر البستان المرهون و خضرته و خيف تلفه فليس للمرتهن بيعه إلا بإذن الحاكم و إذا باعه بدون اذن الحاكم يضمن.

كل ذلك حفظاً للمال من الضياع، و الحاكم هو الولى العام.

(ماده: ٧٦٠) إذا حل وقت أداء الدين يصح توكيل الراهن المرتهن

أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن و ليس للراهن عزل ذلك الوكيل من تلك الوكالة و لا ينعزل بوفاه أحدهما أيضاً.

الوكالة عقد جائز اتفاقاً- كما سيأتى فلو وكيل ان يعزل نفسه كما للموكل ان يعزله و لا دليل على لزومها هنا بالخصوص غايته انه لو عزل الوكيل يلزمه الحاكم بالبيع أو توكيل غيره و بهذا يحصل الجمع بين الحقوق كما ان الوكالة تبطل بالموت عندنا اتفاقاً سواء موت الوكيل أو الموكل و لا معنى لبقائها بعد الموت بل يلزم الورثه مع الوصى وفاء الدين من

التركة أو بيع العين المرهونه و الوفاء من ثمنها و ان لم يفعلوا تولى الحاكم ذلك.

«ماده: ٧٦١» الوكيل يبيع الرهن يبيع الرهن إذا حل وقت أداء الدين و يسلم ثمنه الى المرتهن فان أبى الوكيل يجبر الراهن على بيعه.

اما الوكيل فقد عزل نفسه بامتناعه عن أداء عمل الوكالة فيتعين إلزام الراهن بذلك فان ابى فالحاكم كما فى «المجله»: و إذا ابى و عاند باعه الحاكم و إذا كان الراهن أو ورثته غائبين يجبر الوكيل على بيع الرهن فإن عاند باعه الحاكم:

الى هنا انتهت مواد «المجله» فى (كتاب الرهن)، و قد أهملت بحثين مهمين من مباحثه (أحدهما) مسقطات الرهن، و (ثانيهما) باب التنازع و الخصومه، و من الحق ان تشير الى بعض مسائل كل من البحثين على سبيل الإيجاز إتماماً لفائده.

اما- الأول- فمعلوم ان أسباب سقوط الرهن و زواله مهما تعددت و تنوعت فهى ترجع الى سببين، و هما- سقوط الدين أى براءة ذمه الراهن منه أو إسقاط المرتهن حقه من الرهن مع بقاء الدين، و حيث ان أسباب سقوط الدين كثيره لذا تكثرت أسباب سقوط الرهن.

أولها:- الوفاء و الأداء.

ثانيها:- الاسقاط و الإبراء.

ثالثها:- موت الراهن و المرتهن هو الوارث.

رابعها:- عكسها- موت المرتهن و الراهن هو الوارث.

خامسها:- حواله الدين على آخر.

سادسها:- ضمان الدين و انتقاله إلى ذمه أخرى سابعها:- بيع الدين لآخر.

ثامنها:- هبته لآخر، و ان كانت الهبه هنا ترجع إلى الإسقاط.

و ربما توجد أسباب أخرى لسقوط الدين تظهر بالاستقصاء و التأمل.

اما الثانى و هو إسقاط المرتهن حقه من الرهن فهو معنى واحد و لكن يظهر بصور مختلفه من قول أو فعل أو إشارة، بل و قد يتحقق بالكتابه أيضاً فإنه و ان كان أشبه بالإيقاع، بل هو الإيقاع حقيقه، و الإيقاع كالعقد عندنا لا يتحقق بالكتابه، و لكن حيث ان الشارع كالعرف لم يعتبروا فيه صيغه خاصه- كما اعتبروها فى الطلاق و العتق و غيرهما- كفى كل ما دل عليه.

البحث (الثانى) فى التنازع و الخصومه و يقع المهم منه فى مسائل.

(١) إذا ادعى الدائن الرهن و أنكره المديون فالقول قوله للأصل.

(٢) إذا ادعى المرتهن ان الرهن الثوب و الكتاب مثلاً و لم يعترف الراهن الا بالثوب فالقول قوله للأصل أيضاً.

(٣) إذا ادعى المرتهن ان الرهن هو الثوب مثلاً و قال الراهن بل الكتاب، فهذا و أمثاله يدخل فى باب التداعى و يخرج من باب المدعى و المنكر فان كان لكل منهما بينه فهو من باب تعارض البيئات و المرجع فيهما الى المرجحات، و ان لم تكن فالتساقط و التخيير و القول الفصل حكم الحاكم الذى ترفع اليه الدعوى المزبوره، و ان كانت البيئه لأحدهما فقط كان

العمل عليها بلا ريب، و ان لم تكن لأحدهما بينه فالتحالف فمن حلف حكم له و ان حلفا معاً تساقطا و حكم بعدم رهن شىء منهما و هو المعروف عندنا بالانفساخ القهرى.

(٤) إذا ادعى المالك المديون ان العين وديعه عند دائته و ادعى الدائن انها رهن فالقول قول المالك بيمينه للأصل.

(٥) لو ادعى المالك انها اجاره و ادعى الآخر انها رهن، فالأقرب انه من باب التداعى ان كان النزاع قبل القبض أو بعد قبض العدل، اما لو كان بعد قبض مدعى الرهينه فالأقرب ان القول قوله.

(٦) إذا ادعى المرهن رد العين المرهونه و أنكر الراهن فالقول قوله للأصل.

(٧) إذا ادعى المرتهن التلف و أنكر الراهن فالقول قول المرتهن بيمينه لأنه الأمين.

(٨) لو اعترف بالتلف و ادعى عليه التفريط فالقول قول المرتهن أيضاً للأصل أيضاً و لأنه أمين.

(٩) لو ادعى الراهن ان المرتهن أسقط حق الرهن و أنكر المرتهن فالقول قوله أيضاً.

(١٠) لو ادعى المرتهن ان العين رهن على الدينين و أنكر الراهن فالقول قوله للأصل أيضاً (١١) لو تداعى شخصان على عين فادعى كل منهما انها رهن عنده فقط فلا يخلو اما ان تكون فى يد أحدهما أو فى يدهما معاً أو فى يد ثالث

و على كل التقادير فالمالك اما ان يصدق أحدهما أو ينفيهما معا أو لا يصدق و لا ينفى أو لا يمكن مراجعته لغيبه و نحوها، فالقضية ذات صور متشعبة يدور محورها على أمرين الأول:- ان من صدقه المالك فالقول قوله بيمينه مطلقاً.

الثانى:- انه حيث لا- تصديق من المالك اما لغيبه أو لسبب آخر فالقول قول صاحب اليد، و اما ان كانت اليد لهما فهو باب التداعى فمن كانت له بينه يقدم قوله و ان لم يكن بينه أو تعارضت البيتان و لا مرجح فالتحالف فمن حلف قدم قوله مع نكول الآخر و إذا حلفا حكم بالانفساخ القهرى و رجعت العين الى مالكها، و مثلها ما لو كانت فى يد ثالث فإنه أيضاً من باب التداعى اما البينه و اما التحالف.

[١٢] إذا ادعى ان العين رهن عنده فقط فادعى الآخر انها رهن عنده أيضاً كانت من باب المدعى و المنكر و الصور المتقدمه جاريه هنا أيضاً و المالك مصدق حتى على صاحب اليد لأنه أحق بماله، و اعرف بنفسه، و تنقلب الخصومه بينه و بين الآخر فان كان غائباً أو لا يصدق واحداً منهما فصاحب اليد مقدم بيمينه الا ان يقيم الآخر- و هو المدعى- البينه.

هذا قليل من كثير من صور النزاع و الخصومه و المتتبع يجد أكثر من ذلك، هذا فى خصوص النزاع فى الرهن، اما الخصومه فى الدين الذى عليه فهى أيضاً كثيره و لكنها خارجه من هذا الكتاب و محلها [كتاب الدين].

و لنختم هنا (كتاب الرهن) سائلين من الحق جل شأنه أن يفك رهائن أنفسنا يوم تغلق الرهون، و تطبق السجون، و (لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَ لَا بُنُونَ إِلَّا مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ).

تم الجزء الثاني و يليه الجزء الثالث إن شاء الله و أوّله (كتاب الأمانات الوديعة و العاربه)

(استدراكات و ملاحظات)

كنا نحسب أو نأمل عند انتشار (الجزء الأول) من هذا الكتاب (تحرير المجله)، و بعد إنجاز طبعه، و وقوعه بأيدي أهل الفضل، ان يكثر النقد عليه، و البحث و التنقيب في بحوثه و فوائده، نظراً لاشتراك الفقيه فيه مع الحاكم، و الحقوقي و القانوني، و الأستاذ و التلميذ، و انتفاع أكثر الطبقات به، فلم نجد شيئاً من ذلك، و لا اجعل اللوم في ذلك الا على الظروف القاسيه، و الحوادث الزمنيه، التي اشغلت أفكار اولي الفضل و المتخصصين بمسائل الفقه و الحقوق عن التوسع و الاضطلاع بمهمتهم و ما هو المتعين عليهم، و لا ريب ان الاضطرابات العالميه، و هذه الحروب الطاحنه، أقل تأثيرها حدوث الفتور، و خمود العزائم عن النشاط الى البحث و الاستقصاء، في المسائل النظرية و المباحث الجوهرية، الأعلى النادر ممن لا يجد لذه إلا في العلم و البحث و المطالعه و المراجعه، و لا يعوقه

عن تلك الشئون عائق، و لا يشغله عن تلك العوالم و المعالم شاغل، و لكنهم كانوا قليلا و (قد صاروا أقل من القليل).

و نحن- و المنه لله وحده- لم يقعد بعزيمتنا، عن مواصلة البحث و الكتابه عواصف الزمن، و لم تخمد جمره اشواقنا، لنشر العلوم، نكبات المحن، و لا- عاقبا عن النشر و الطبع أزمه الورق، و ضيق مواد الاقتصاد، و ضعف الرغبات و خمود العزمات، و كان أقصى ما سمعنا من بعض الهنات، أو وجدنا من النقد في بعض الصحف التعرض لأموار تافهه لا تستحق الذكر، أسمعنا بعض عوض فلي نواصي التحقيقات الأبحاث التي نشرها (الجزء الأول) في حقيقه البيع و الملكيه، و الماضي و المضارع، و الأموال و العهود و الالتزامات.

نعم اسمعونا بدل التعمق في هذه الدقائق الاعتراض على قولنا ص (٧) فالاماميه فتحوا باب الاجتهاد على مصراعيه- حتى صار يدعيه من لا- يصح ان يطلق عليه اسم المتفقه فضلا عن الفقيه، وليتهم علموا باننا قد كبحنا جماح القلم هنا و هناك و اكتفينا بقليل من كثير، و جرعه من غدیر من ويلات هذا البلاء المبرم، و المقام مقام الشكر في اننا أسدلنا الستار، عن موبقات تلك الأطوار، و أخذنا بأدب الفرقان المجيد «خُذِ الْعَفْوَ وَ أْمُرْ بِالْعُرْفِ وَ أَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ» و صرفنا أو تصرفنا في كريمه قوله عز شأنه ﴿فَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ يَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ بقوله تعالى «إِنَّكَ لَا تَهْدِي مَنْ أَحْبَبْتَ وَ لَكِنَّ اللَّهَ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ».

و ليس بت هذه النفثه من القصد في شىء و انما استطردها بيان دواعي

الحرمان من فوائد النقد، وأسباب انصراف الهمم والعزائم عن هذه المغنم وان أحد تلك الأسباب اليوم هي الظروف القاهرة، والمعارك الدائرة في أمم الغرب التي أصبحت تخرب بيوتها بأيديها وعادت مدنيته و ثقافتها وبالأعلى العالم وعليها، ولو انطباع أهل العلم على سجيته الأولى ونفسيات أرباب الفضيله وعلماء الحقوق على رسلها السابق ونهجها القويم قبل هذه الأوضاع العالميه لما أهملت مهمه النقد الصحيح، مع غزاره فوائدها وعظيم منافعها والحقيقه- كما يقولون- نبت البحث واضرب الرأي بالرأى يبدو لك وجه الصواب، و تمام عقلك مع أخيك والعصمه والكمال لله وحده.

و حقاً- إن زينه الكتاب وحيلته نقده وتمحيصه، بل هو كماله وجماله، و تمامه ان يبدو عوزه ونقصه ويستقصى فليه وفحصه، سيما في مثل مؤلفنا هذا الذي كتبناه على جرى القلم، و عفو الخاطر، من دون تجديد نظر أو نتيجة مباحثه أو مدارسه، بيد انه صدر في مثل هذه الظروف المزعجه، و الصروف المحرجه، و أنواع المحن والأرزاء التي تبدل الأذهان، و تطبع الإنسان بطابع الذهول والنسيان، و بعض هذا ما يكفي للغفله والسهو، و عروض الخطاء والهفوات فكيف بما هو أعظم وأفظع؟ ولما نظرنا فيه بعد طبعه ونشره وجدنا فيه ما يجدر التنبيه عليه فأحببنا هنا الإشارة الى بعض ذلك على سبيل الحديث المستظرف والقول المستظرف، و نترك الباقي لأهل الفضل إذا نشطت عزائمهم، و حفزتهم عبقريتهم.

فمن ذلك في (الجزء الأول) ص ٣٠ ماده [٣٤] ما حرم أخذه حرم

إعطاؤه و قد حملنا القاعده هناك على أخذ المال المحرم فان التصرفات فيه تكون محرمة فيحرم إعطاؤه لأنه تصرف فيه و هذا الوجه و ان كان صحيحاً في ذاته و لكنه ليس هو المقصود من القاعده قطعاً بل القصد غيره أو ما هو أوسع منه نظراً، و أبعد أثراً.

و الذى يليق ان تحمل عليه من المعنى المفيد فائده جديده- هو ان الذى يحرم أخذه كالربا مثلاً أو الرشوه أو القمار و إضراب ذلك كما يحرم أخذه يحرم أعطوه- فكما يحرم عليك ان تأخذ الرشوه يحرم عليك ان تعطيتها للمرتشى و كما يحرم عليك ان تأخذ الربا يحرم عليك ان تستدين أو تبيع و تعطى الربا- يحرم عليك تبع وزنه حنطه بوزنه و نصف فتأخذ زياده نصف و انه كما يحرم عليك هذا يحرم ان تشتري كذلك فتعطى نصف وزنه زياده و تكون هذه القاعده قريبه الأفق من معنى أختها التاليه لها (ما حرم فعله حرم طلبه).

يعنى كما يحرم عليك فعل الربا و الرشوه يحرم عليك ان تطلبه من غيرك و كما يحرم عليك شرب الخمر يحرم عليك ان تطلبه من غيرك و هكذا فى كل حرام الا ما استثنى كما سبق.

و من ذلك إهمال جمله من القواعد المهمه.

مثل قاعده الميسور و قاعده الحر لا يضمن و لا يدخل تحت اليد، و قاعده (إذا اجتمع الحرام و الحلال غلب الحرام- التى و بما ترجع إلى قاعده درء المفسد اولى من جلب المنافع.

و قاعده (الدفء أهون من الرفع) و الفرض أفضل من النفل، و ما

كان أكثر فعلاً، فهو أكثر فضلاً.

الى كثير من أمثالها و لكن يدفع النقد فى إهمالها ان جمله منها تختص بالعبادات.

و بعضها قليل الجدوى نادر المثال.

و من موارد النقد أيضاً ان بعض المباحث المهمه جاء البيان فيها ناقصاً مبتوراً و كان من حقه البسط و الإحاطه بالموضوع من جميع أطرافه و عموم اقسامه.

(مثل قاعده التلف قبل القبض) فى الجزء الأول صفحه (٦٩) و حق تحريره ان يقال ان زوال المبيع أو الثمن بحيث يمتنع قبضه حقيقه أو حكماً لا يخلو اما ان يكون من جهه التلف أو الإتلاف، و على الأول، فقد اتفقوا على ان تلف المبيع من البائع و تلف الثمن قبل إقباضه للبائع من المشتري، و النبوى المشهور «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» و إن كان وارداً فى المبيع فقط و لكن الأصحاب اتفقوا ظاهراً على إلحاق الثمن به فى الحكم و ربما يظهر هذا من روايه عقبه بن خالد عن أبى عبد الله الصادق سلام الله عليه فى رجل اشترى من رجل متاعاً و أوجه غير انه ترك المتاع عنده و لم يقبضه فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع حتى يقبض المتاع و يخرج من بيته. فإذا أخرج من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله.

فان قوله «عليه السلام» حتى يرد اليه ماله ظاهر فى الثمن و انه فى ضمان

المبتاع أى المشتري حتى يوصله إلى البائع.

هذا فى تلف الجميع اما تلف البعض ثمنا أو مئنا فان كان المبيع حسب اعتبار العقلاء ذو أجزاء يتقسط عليها الثمن انفسخ فى التالف بنسبته من الثمن و صح فى الباقي و ان كان بنظر العرف مما لا- يتقسط الثمن عليها بان يكون ذلك الجزء التالف كالأوصاف التى لا- تقابل بالاعراض فهو موجب لخيار المشتري بين الرد و الإمساك بمجموع الثمن و يحتمل تخييره بين الرد و بين الإمساك بالأرث و يكون كالعيب الحادث قبل العقد و ليس ببعيد هذا فى التلف قبل القبض اما التلف بعده فى زمن الخيار فقد تقدم البحث فيه مفصلاً.

هذا كله فى التلف السماوى اعنى القهرى [أما الإتلاف] فإن كان المتلف هو المشتري فلا ينبغى الإشكال فى انه كالقبض و مسقط لضمان البائع و يجب عليه دفع الثمن اليه قطعاً و هذا مع علمه واضح اما مع جهله فان كان مغروراً من البائع كما لو كان طعاماً و قدمه إليه بصوره الإكرام فأكله و ظهر انه هو الذى ابتاعه منه فلا ينبغى الإشكال فى انه كالتلف السماوى مضمون على البائع على خلاف فيه و ان لم يكن مغروراً كما لو اكله جهلاً منه من دون ان يقدمه البائع إليه فالقضيه مشكله و الحكم بأنه من ماله و انه قبض مشكل و جعل الضمان على البائع أشكل.

و دعوى انصراف النص فى القبض الى غير هذا القبض فيكون من التلف قبل القبض فضمانه على البائع - عهدتها على مدعيها و هى قابله للمنع.

و ان كان المتلف البائع فالمسئله ذات وجوه متعارضه بل و متكافئه

فاما الحكم بالانفساخ و يكون الضمان على البائع تنزيهاً للإتلاف منزله التلف و ان مرجعهما الى تعذر الإقباض و هو ملاك الحكم سواء كان من حيوان أو إنسان بحادثه سماويه أو ارضيه، و اما الحكم بإبقاء العقد و تضمين البائع المثل أو قيمه لأن الحكم بالانفساخ على خلاف القاعده فيقتصر على مورده المتيقن و هو التلف لا- الإتلاف و يكون من باب إتلاف مال الغير الموجب للضمان بالمثل أو قيمه.

و اما الحكم بتخيير المشتري فى باب إتلاف البائع المبيع أو البائع فى إتلاف المشتري الثمن بين إمضاء العقد فيطالب بالقيمه أو فسحه فيأخذ الثمن لو أتلّف المبيع أو المبيع لو أتلّف الثمن.

و مدرّك هذا التخيير اما ان تحقق سبب الانفساخ مع سبب الضمان يقتضى التخيير بينهما بعد عدم إمكان الجمع و اما لان التلف إذا خرج عن قاعده التلف قبل القبض صار المبيع متعذر التسليم فيثبت الخيار اما للمشتري فى تلف المبيع أو للبائع مع العكس و هو معنى التخيير بين الفسخ و استرداد ما دفع أو المضاء و المطالبه بالمثل أو قيمه و هذا هو الأوفق بالقواعد، و تجرى الوجوه الثلاثه فى إتلاف الأجنبي - هذا هو التحرير الوافى لهذه المسأله على اختصاره، و هكذا يجب ان تحرر المسائل و يكفى هذا المقدار من الملاحظه على الجزء الأول على سبيل النموذج و العنوان.

اما الجزء الثانى فقد تركنا إبداء الملاحظات فيه الى من ينشط له من أهل هذا الفن الشريف فن الفقه و علم الحقوق.

و منه نستمد التوفيق للجميع و ان يسهل لنا متابعه التأليف و النشر الى خاتمه هذا الكتاب إن شاء الله و لا شك انه يحتاج الى
عده أجزاء اخرى فعسى ان يفسح الله عز شأنه فى العمر إلى إكمالها بلطفه و عناياته انه الكريم المنان و به المستعان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبحان
الغمامة



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

