شرح

درر الحكام

شرح مجلة الأحكام

تأليف

علي حيدر

محكمة التمييز بالاستانة وامين معلوم وناظر العدلية سابقاً في الدولة العثمانية
ومدرس مجلة الاحكام العدلية بمدرسة الحقوق

تعريب

المحامي فهمي الحسيني

صاحب مجلة «الحقوق»

طبع ونشر على نفقة

فهمي الحسيني ورشيد الحاج ابراهيم وكمال عباس
صاحب «الحقيقة»

المطبعة العباسية - حيفا

١٣٤٣ هـ ١٩٢٥ م

شرط ينقسم الى ثلاثة منه لحا

مقدمة الشارح

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

درر الحكام شرح مجلة الاحكام

د المتعين، والكسلان

تأليف

الحقوقي علي حيدر

س محكمة التمييز بالاستانة وامين الفتيا وناظر رتبة سابقاً في الدولة العثمانية
ومدرس مجلة الاحكام العدلية بمدرسة الحقوق

تعريب

المحامي فهمي الحسيني

صاحب مجلة « الحقوق »

طبع ونشر على نفقة

فهمي الحسيني ورشيد الحاج ابراهيم وكمال عباس
صاحب «الحقيقة»

المطبعة العباسية - حيفا

سنة ١٣٤٣ هـ ١٩٢٥ م

مقدمة الشارح

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

درر الحكام شرح مجلة الاحكام

الحمد لله حمد المتشرعين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين وعلى آله واصحابه اجمعين

ان المعلوم عند علماء الحقوق ان علم الفقه الجليل بحر لا ساحل له ، وان استنباط غرر المسائل اللازمة منه يتوقف على مهارة فائقة وملكة راسخة ، ولا سيما ان من الكتب الفقهية الجليلة المصنفة في مذهب الحنفية اختلافات كثيرة فتلخيص الاقوال المختارة منها وذكر الادلة ووضعها في شرح لمؤلف عظيم القدر كالمجلة من الامور الصعبة التي تحتاج الى بحث واستقصاء واني على قلة بضاعتي قد بذلت الجهد على قدر الاستطاعة وقد ساعدني على ذلك اشتغالي بعلم الفقه اثناء تقلبي لمناصب شرعية فلذلك امكنني ان انتخب والتقط كثيرا من درر المسائل واضعها في شرح لمواد المجلة وقد سميت هذا الشرح (درر الحكام شرح مجلة الاحكام) ولا يخفى ان المجلة قد انتزعت من الفقه ولذلك ينبغي ان يكون الشرح الذي يوضع لها ملتقطا من الكتب الفقهية المرضية كما انه يجب ان يكون موافقا للاقوال التي اختارتها المجلة لان تأليف شرح للمجلة بالرأي الخاص المستند الى العقل كما فعل البعض فليس له قيمة بل يعود ذلك بالضرر وهذا الشرح الذي وضعته قد تصفحه علماء وفقهاء في دائرة الفتيا الاسلامية العالية ووافقوا على انه مطابق للشرع الشريف وهذا شرف لم يحزه سوى هذا الشرح فانه لا شرح سواه صدقت عليه دائرة الفتيا العالية جامعا لشرح مواد المجلة كلها ومن الله التوفيق . وها انا اشرع في المقصود متوكلا على الرب المعبود مريدا للاصلاح قاصدا للايضاح سائلا منه الهداية والعناية ومبتهلا اليه بالوقاية في البداية والنهاية اليه تبت وبه اعتصمت

ونوضح هنا الاسباب التي أوجبت وضع المجلة باثبات تقرير اللجنة العلمية التي انتخبت خصيصاً لوضعها وهو كما يأتي :

صورة التقرير

الذي تقدم للمرحوم عالي باشا الصدر الاعظم

(فيما يتعلق بالمجلة وذلك في غرة محرم سنة ١٢٨٦)

لا يخفى على حضرة الصدر العالي ان الجهة التي تتعلق بامر الدنيا من علم الفقه تنقسم الى مناكحات ومعاملات وعقوبات كذلك القوانين السياسية للامم المتمدينة تنقسم الى هذه الاقسام الثلاثة ويسمى قسم المعاملات منها القانون المدني . لكنه لما زاد اتساع المعاملات التجارية في هذه الاعصار مست الحاجة الى استثناء كثير من المعاملات [illegible] الناتجة التي يسمونها حوالة (وفي الاصل بولجة) وكاحكام الافلاس وغيرهما من القانون الاصلي المدني [illegible] مع لهذه المستثنيات قانون مخصوص يسمى قانون التجارة وعمل به في الخصوصيات التجارية فقط . وأما سائر الجهات فما زالت أحكامها تجري على القانون المدني ومع ذلك فالدعاوي التي ترى في محاكم التجارة اذا ظهر شيء من متفرعاتها ليس له حكم في قانون التجارة مثل الرهن والكفالة يرجع فيه الى القانون الاصلي وكيفما وجد مسطوراً فيه يجري الحكم على مقتضاه وكذا في دعاوي الحقوق العادية الناشئة عن الجرائم تجري المعاملة بها على هذا المنوال ايضاً .

وقد وضعت الدولة العلية قديماً وحديثاً قوانين كثيرة تقابل القانون المدني وهي وان لم تكن كافية لبيان جميع المعاملات وفصلها الا ان المسائل المتعلقة بقسم المعاملات من علم الفقه هي كافية وافية للاحتياجات الواقعة في هذا الخصوص ولعلما يرى بعض مشكلات في تحويل الدعاوي الى الشرع والقانون ، غير ان مجالس تمييز الحقوق لما كانت تحت رئاسة حكام الشرع الشريف وكانت الدعاوي الشرعية ترى وتفصل لديهم ، كانت المواد النظامية التي تحال الى تلك المجالس ترى وتفصل بمعرفتهم أيضاً وبذلك يجري حل تلك المشكلات لان اصل القوانين والنظامات الملكية مرجعها علم الفقه وكثير من الخصوصيات المتفرعة والامور التي ينظر فيها بمقتضى النظام يفصل ويحسم على وفق المسائل الفقهية والحال ان اعضاء مجالس تمييز الحقوق لا اطلاع لهم على مسائل الفقه فاذا حكمت حكام الشرع الشريف في تلك الفروع بمقتضى الاحكام الشرعية ظن الاعضاء انهم يفعلون ما يشاؤن خارجاً عن النظامات والقوانين الموضوعة واساؤا بهم الظن مما يؤدي الى القيل والقال

ثم ان قانون التجارة الهمايوني هو دستور العمل في محاكم التجارة الموجودة في ممالك الدولة العلية واما الخصوصيات المتفرعة عن الدعاوي التجارية التي لا حكم لها في قانون التجارة فيحصل بها مشكلات عظيمة لانها اذا صارت المراجعة في مثل هذه الخصوصات الى قوانين اوروبا وهي ليست موضوعة بالارادة السنية لا تكون مدار الحكم في محاكم الدولة العلية . واذا احيل فصل تلك المشكلات الى الشريعة الغراء فالمحاكم الشرعية تصبح مجبرة على استئناف المرافعة في تلك الدعوى حينئذ فالحكم على قضية واحدة في محكمتين كل منها تغاير الاخرى في أصول المحاكم ينشأ عنه بالطبع تشعب ومباينة ففي مثل هذه الاحوال لا يمكن محاكم التجارة مراجعة المحاكم الشرعية واذا قيل لاعضاء محاكم التجارة ان يراجعوا الكتب الفقهية [illegible] لا يمكن لان هؤلاء الاعضاء على حد سواء مع اعضاء مجالس محاكم تمييز الحقوق في الاطلاع على

المسائل الفقهية ولا يخفى ان علم الفقه بحر لا ساحل له واستنباط الشرط المنقسم الى ما يلزمه منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة علمية وملكة كلية وعلى الخصوص مذهب السادة الحنفية لانه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبقة ووقع فيه اختلافات كثيرة ومع ذلك فلم يحصل فيه تنقيح كما حصل في فقه الشافعية بل لم تزل مسائله اشتاتاً متشعبة فتمييز القول الصحيح بين تلك المسائل والاقوال المختلفة وتطبيق الحوادث عليها عسير جداً وما عدا ذلك فانه بتبدل الاعصار تتبدل المسائل التي يلزم بناؤها على العادة والعرف مثلا: كان عند المتقدمين من الفقهاء اذا اراد احد شراء دار اكتفى برؤية بعض بيوتها وعند المتأخرين لا بد من رؤية كل بيت منها على حدته . وليس هذا الاختلاف مستنداً الى دليل بل هو ناشيء عن اختلاف العرف والعادة في أمر الانشاء والبناء وذلك ان العادة قديماً في انشاء الدور وبنائها أن تكون جميع بيوتها متساوية على طراز واحد فكانت رؤية بعض البيوت بل هذا تغني عن رؤية سائرها وأما في هذا العصر فلأن العادة جرت بأن تكون الدار الواحدة بناء وفي الشكل والقدر لزم عند البيع رؤية كل منها على الانفراد وفي الحقيقة فاللازم في هذه المسألة وأمثالها حصول علم كاف بالمبيع عند المشتري ومن ثم لم يكن الاختلاف الواقع في مثل المسألة المذكورة تغييراً للقاعدة الشرعية وانما تغير الحكم فيها بتغير احوال الزمان فقط وتفريق الاختلاف الزماني والاختلاف البرهاني الواقع هنا وتمييزهما محوج الى زيادة التدقيق وامعان النظر فلا جرم ان الاحاطة بالمسائل الفقهية وبلوغ النهاية في معرفتها امر صعب جداً ولذا انتدبت طائفة من فقهاء العصر وفضلائه لتأليف كتب مطولة مثل كتاب الفتاوي والتاتارخانية والعالمكيرية المشهورة الان بالفتاوي الهندية ومع ذلك فلم يقدروا على حصر جميع الفروع الفقهية والاختلافات المذهبية وفي الواقع ان كتب الفتاوي هي عبارة عن مؤلفات حاوية لصور ما حصل تطبيقه من الحوادث على القواعد الفقهية وافتت به الفتاوي فيما مر من الزمان ولا شك ان الاحاطة بجميع الفتاوي التي افتى بها علماء السادة الحنفية في العصور الماضية عسر للغاية ولهذا جمع ابن نجيم رحمه الله تعالى كثيراً من القواعد الفقهية والمسائل الكلية المندرج تحتها فروع الفقه ففتح بذلك باباً يسهل التوصل منه الى الاحاطة بالمسائل ولكن لم يسمح الزمان بعده بعالم فقيه يحذو حذوه حتى يجعل اثره طريقاً واسعاً واما الآن فقد ندر وجود المتبحرين في العلوم الشرعية في جميع الجهات وفضلا عن انه لا يمكن تعيين اعضاء في المحاكم النظامية لهم قدرة على مراجعة الكتب الفقهية وقت الحاجة لحل الاشكالات فقد صار من الصعب ايضاً وجود قضاة كافية للمحاكم الشرعية في الممالك المحروسة .

بناء على ذلك لم يزل الامل معلقاً بتأليف كتاب في المعاملات الفقهية يكون مضبوطاً سهل المأخذ عارياً من الاختلافات حاويا للاقوال المختارة سهل المطالعة على كل احد لانه اذا وجد كتاب على هذا الشكل حصل منه فائدة عظيمة عامة لكل من نواب الشرع ومن اعضاء المحاكم النظامية والمأمورين بالادارة فيحصل لهم بمطالعته انتساب الى الشرع وتكون عندهم ملكة بحسب الوسع تمكنهم من التوفيق ما بين الدعاوي والشرع الشريف فيصبح هذا الكتاب معتبراً مرعي الاجراء في المحاكم الشرعية مغنياً عن وضع قانون لدعاوي الحقوق التي ترى في المحاكم النظامية ومن اجل الحصول على هذا المأمول عقدت سابقاً جمعية علمية في ادارة مجلس التنظيمات وحرر حينئذ كثير من المسائل ولكن لم تبرز الى حيز الفعل فصدق مضمون قولهم ان الامور مرهونة لاوقاتها حتى شاء الله تعالى بروزها في

العصر الهمايوني الذي نعيشه [illegible] بظهور مثل هذه الآثار الخيرية المهمة . ولحصول هذا الامر قد عهد الينا مع ضعفنا وعجزنا اتمام هذا المشروع الجليل لتحصل به الكفاية في تطبيق المعاملات الجارية على القواعد الفقهية على حسب احتياجات العصر

وبموجب الارادة العلية اجتمعنا في دائرة ديوان الاحكام وبادرنا الى ترتيب مجلة مؤلفة من المسائل والامور الكثيرة الوقوع اللازمة جداً من قسم المعاملات الفقهية مجموعة من اقوال السادة الحنفية الموثوق بها وقسمت الى كتب متعددة وسميت «بالاحكام العدلية» وبعد ختام المقدمة والكتاب الاول منها اعطيت نسخة منها لمقام مشيخة الاسلام الجليلة ونسخ اخرى لمن له مهارة ومعرفة كافية في علم الفقه من الذوات الفخام ثم بعد اجراء ما لزم من التهذيب والتعديل فيها بناء على بعض ملاحظات منهم حررت منها نسخة وعرضت على حضرتكم العلية والان [illegible] الى ترجمة هذه المقدمة والكتاب الى اللغة العربية وما زال الاهتمام مصروفاً الى تأليف باقي [illegible] فلدى مطالعتكم هذه المجلة يحيط علمكم الواسع بان المقالة الثانية من المقدمة هي عبارة عن القواعد التي جمعها ابن نجيم ومن سلك مسلكه من الفقهاء رحمهم الله تعالى . فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد الى واحدة من هذه القواعد، الا ان لها فائدة كلية في ضبط المسائل فمن اطلع عليها من المطالعين يضبطون المسائل بأدلتها وسائر المأمورين يرجعون اليها في كل خصوص وبهذه القواعد يمكن للانسان تطبيق معاملاته على الشرع الشريف او في الاقل التقريب . وبناء على ذلك لم نكتب هذه القواعد تحت عنوان كتاب او باب بل ادرجناها في المقدمة والاكثر في الكتب الفقهية ان تذكر المسائل مخلوطة مع المبادىء لكن في هذه المجلة حرر في اول كل كتاب مقدمة تشتمل على الاصطلاحات المتعلقة بذلك الكتاب ثم تذكر بعدها المسائل البسيطة على الترتيب ولاجل ايضاح تلك المسائل الاساسية أدرج ضمنها كثير من المسائل المستخرجة من كتب الفتاوي على سبيل التمثيل

ثم ان الاخذ والعطاء الجاري في زماننا اكثره مربوط بالشروط وفي مذهب السادة الحنفية ان الشروط الواقعة في جانب العقد اكثرها مفسد للبيع ومن ثم كان اهم المباحث في كتاب البيوع فصل البيع بالشرط وهذا الامر أوجب مباحثات ومناظرات كثيرة في جمعية هؤلاء العاجزين ولذا رؤي مناسباً ايراد خلاصة المباحثات الجارية في ذلك على الوجه الآتي فنقول :

ان اقوال أكثر المجتهدين في حق البيع بالشرط يخالف بعضها بعضاً ففي مذهب المالكية اذا كانت المدة جزئية وفي مذهب الحنابلة على الاطلاق يكون للبائع وحده ان يشرط لنفسه منفعة مخصوصة في البيع لكن تخصيص البائع بهذا الامر دون المشتري يرى مخالفاً للرأي والقياس أما ابن ابي ليلى وابن شبرمة ممن عاصروا الامام الاعظم رضي الله عنه وانقرضت اتباعهم فكل منهما رأى في هذا الشأن رأيا يخالف رأي الاخر فابن ابي ليلى يرى ان البيع اذا دخله شرط اي شرط كان ، فقد فسد البيع والشرط كلاهما وعند ابن شبرمة الشرط والبيع جائزان على الاطلاق فمذهب ابن ابي ليلى يرى مباينا لحديث « المسلمون عند شروطهم » ومذهب ابن شبرمة موافق لهذا الحديث موافقة تامة لكن المتبايعين ربما يشرطان أي شرط كان جائزاً أو غير جائز قابل الاجراء أو غير قابل ومن الامور المسلمة عند الفقهاء ان رعاية الشرط انما تكون بقدر الامكان فمسألة رعاية الشرط قاعدة تقبل التخصيص والاستثناء

ولذا اتخذ طريق متوسط عند الحنفية وذلك ان الشرط ينقسم الى ثلاثة اقسام . شرط جائز وشرط مفسد وشرط لغو . بيان هذا ان الشرط الذي لا يكون من مقتضيات عقد البيع ولا يؤيده وفيه نفع لاحد العاقدين مفسد والبيع المعلق به فاسد والشرط الذي لا نفع فيه لاحد العاقدين لغو والبيع المعلق به صحيح لان المقصود من البيع والشراء التمليك والتملك أي ان يكون البائع مالكا للثمن والمشتري مالكا للمبيع بلا مزاحم ولا ممانع والبيع المعلق به نفع لاحد المتعاقدين يؤدي الى المنازعة لان المشروط له النفع يطلب حصوله والآخر يريد الفرار منه فكأن البيع لم يتم لكن بما ان العرف والعادة قاطعان للمنازعة جوز البيع مع الشرط المتعارف على الاطلاق اما المعاملات التجارية فهي من اصلها في حال مستثنى كما تقدم واكثر ذوي الحرف والصنائع قد تعارفوا على معاملة مخصوصة تقررت بينهم والعرف الطارئ معتبر مقلا بين كما يوجب البحث الا بعض شروط خارجة عن العرف والعادة تشترط في المعاملات المتفرقة في الأخذ والعطاء وا[illegible] كما المعاملات شأن يوجب الاعتناء بالبحث عنها فما مست الحاجة في تيسير معاملات العصر الى اختيار قول ابن شبرمة الخارج عن مذهب الحنفية ولهذا حصل الاكتفاء بذكر الشروط التي لا تفسد البيع عند الحنفية في الفصل الرابع من الباب الاول كما وقع في سائر الفصول

قد ذكر في المادة السابعة والتسعين بعد المائة والمادة الخامسة بعد المائتين انه لا يصح بيع المعدوم والحال ان ما كان مثل الورد والخرشوم (١) من الازهار والخضروات والفواكه التي يتلاحق ظهور محصولاتها يصح فيه البيع اذا كان بعض محصولاتها ظهر وبعضها لم يظهر لانه لما كان ظهور محصولاتها دفعة واحدة غير ممكن وانما تظهر افرادها وتتناقص شيئاً بعد شيء اصطلح الناس في التعامل على بيع جميع محصولاتها الموجودة والمتلاحقة بصفقة واحدة ولذا جوز محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى هذا البيع استحسانا وقال اجعل الموجود أصلا والمعدوم تبعاً له وافتى بقوله الامام الفضلي وشمس الائمة الحلواني وابو بكر بن فضل رحمهم الله تعالى وبما ان ارجاع الناس عن عادتهم المعروفة عندهم غير ممكن كما ان حمل معاملتهم بحسب الامكان على الصحة اولى من نسبتها الى الفساد، وقع الاختيار على ترجيح قول محمد رحمه الله في هذه المسألة كما هو مندرج في المادة السابعة بعد المائتين .

وفي بيع الصبرة كل مد بكذا عند الامام الاعظم رضي الله عنه يصح البيع في مد واحد فقط وعند الصاحبين رحمهما الله تعالى يصح في جميع الصبرة فمهما بلغت الصبرة يأخذها المشتري ويدفع ثمنها بحساب المد بسعر ماجرى عليه العقد وبما ان كثيراً من الفقهاء مثل صاحب الهداية قد اختاروا قول الصاحبين في ذلك تيسيراً لمعاملات الناس حررت هذه المسألة في المادة العشرين بعد المائتين على مقتضى قولهما وأكثر مدة خيار الشرط عند الامام رحمه الله تعالى ثلاثة ايام وعند الصاحبين تكون المدة على قدر ما شرط المتعاقدان من الايام ولما كان قولهما هنا ايضاً اوفق للحال والمصلحة وقع عليه الاختيار وذكر بدون مدة الايام الثلاثة في المادة الثلثمائة وهذا الخلاف جار ايضاً في خيار النقد الا ان عدم تقييد المدة بثلاثة ايام وصحة تقييدها باكثر من ذلك هو قول محمد رحمه الله تعالى فقط وانما اختير قوله في هذه المسألة ايضاً مراعاة لمصلحة الناس كما ذكر في المادة الثالثة عشر بعد الثلثمائة

---

(١) الخرشوم هو (ارضي شوكة) وفي التركية يسمى (نكنار)

وعند الامام الاعظم للمستصنع الرجوع بعد عقد الاستصناع وعند الامام ابي يوسف رحمه الله انه اذا وجد المصنوع موافقاً للصفات التي بينت وقت العقد فليس له الرجوع والحال انه في هذا الزمن قد اتخذت معامل كثيرة تصنع فيها المدافع والبواخر ونحوها بالمقاولة وبذلك صار الاستصناع من الامور الجارية العظيمة فتخيير المستصنع في امضاء العقد او فسخه يترتب عليه الاخلال بمصالح جسيمة وبما ان الاستصناع مستند الى التعارف ومقيس على السلم المشروع على خلاف القياس بناء على عرف الناس لزم اختيار قول ابي يوسف رحمه الله تعالى في هذا مراعاة لمصلحة الوقت كما حرر في المادة الثانية والتسعين بعد الثلثمائة من هذه المجلة

فاذا امر امام المسلمين بتخصيص العمل بقول من المسائل المجتهد فيها تعين ووجب العمل بقوله واذا استصوبت حضرتكم العلية هذه المعروضات المبسوطة فشحوا على المجلة المفوضة بالخط الشريف الهمايوني والامر لولي الامر .

تحريراً في

ناظر ديوان الاحكام العدلية	مفتش الاوقاف الهمايونية
احمد جودت	السيد خليل
من اعضاء شورى الدولة	من اعضاء ديوان الاحكام العدلية
سيف الدين	السيد احمد خلوصي
من اعضاء ديوان الاحكام العدلية	من اعضاء شورى الدولة
السيد احمد حلمي	محمد امين الجندي

من اعضاء الجمعية

علاء الدين بن عابدين

تمهيد

يجب على كل شارع في علم ان يعلم عشرة امور حتى يكون منه على بصيرة وهي :

(١) اسمه (٢) تعريفه (٣) موضوعه (٤) مأخذه (٥) غايته (٦) موضوعاته

(٧) مسائله (٨) [illegible] (٩) شرفه وفضيلته (١٠) نسبته

فاسم هذا العلم الفقه وتعريفه سيذكر في المادة الاولى من المجلة واما موضوعه فليعلم اولا ان موضوع كل علم ما يبحث فيه عن عوارضه الذاتية فموضوع علم الفقه افعال المكلفين ثبوتا ونفياً ولذلك ذكر الفقهاء مباحثه تحت عنوان كتاب النكاح وكتاب البيع وكتاب الهبة مثلا فالبيع والهبة والنكاح هي عبارة عن فعل المكلف فعلى ذلك يحتاج فعل غير المكلف من موضوع علم الفقه وغير المكلف الصبي والمجنون والبهيمة ولكن اذا اتلف الصبي او المجنون مال الغير يكون ضامناً وكذلك اذا سرح شخص بهيمته في الطريق العام يضمن صاحبها جنايتها وقد وردت هذه الاحكام في علم الفقه فكيف جاز ان يبحث علم الفقه عنها مع انها ليست من موضوعه اذ موضوعه فعل المكلف فقط والجواب انه ليس المكلف في ذلك الصبي والمجنون والبهيمة بل وليّ الصبي والمجنون وصاحب البهيمة فيكون البحث عن ذلك في الحقيقة بحثاً عن افعال المكلفين

مآخذ علم الفقه

مآخذ علم الفقه الكتاب اي القرآن الكريم والسنة واجماع الامة والقياس . فالسنة هي قول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله وتقريره واجماع الامة اتفاق العلماء المعتبرين كالصحابة الكرام على مسألة دينية والقياس الحاق شيء لم يرد حكمه بما ورد ويقال له قياس الفقهاء ومثال ذلك انه ورد في القرآن الكريم قوله تعالى ولا تقل لهما أفٍ فنبهنا للنهي عن قول اف على النهي عن اظهار الضجر من الابوين فاظهار الضجر محرم بالكتاب اما حرمة ضرب الاباء

وشتمهم فثابتة قياساً

وغاية علم الفقه نيل سعادة الدارين اذ ان صاحبه يكون معززاً مكرما في دنياه منعما في اخراه . وواضعه الامام الاعظم . ومسائل الفقه موضوعها فعل المكلف ومحمولها احد الاحكام الخمسة الشرعية وهي: الوجوب والندب والاباحة والحرمة والكراهة .

فالمسائل الفقهية هي عبارة عن ان هذا الفعل واجب وذلك الفعل حرام وهذا الفعل مندوب او مباح او مكروه وما شابه ذلك

وحكم الفقه انه فرض عين على كل مسلم ومسلمة فيما يتعلق بالعبادات من الاحكام ولو اجمالا وما يتعلق بها كالبيع . واما شرفه وفضله فهو افضل العلوم ما عدا علم الكلام والتفسير والحديث واصول الفقه . واحكام الفقه الحنفية قد اخذت بالسند المتصل عن الصحابة عبد الله بن مسعود . فالامام الاعظم اخذ مذهبه عن حماد واخذ حماد عن ابراهيم النخعي وابراهيم عن علقمة وعلقمة عن عبدالله بن مسعود وعبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم

المقدمة

محتوية على مقالتين

المقالة الاولى في تعريف علم الفقه وتقسيمه

المادة ١ الفقه علم بالمسائل الشرعية العملية المكتسب من ادلتها التفصيلية

والمسائل الفقهية اما ان تتعلق بامر الآخرة وهي العبادات واما ان تتعلق بامر الدنيا وهي تنقسم الى مناكحات ومعاملات وعقوبات فان الباري تعالى اراد بقاء هذا العالم الى وقت قدّره وهو انما يكون ببقاء النوع الانساني وذلك يتوقف على ازدواج الذكور مع الاناث للتولد والتناسل ثم ان بقاء نوع الانسان انما يكون بعدم انقطاع الاشخاص . والانسان بحسب اعتدال مزاجه يحتاج للبقاء في الامور الصناعية الى الغذاء واللباس والمسكن وذلك ايضاً يتوقف على التعاون والتشارك ببسط بساط المدنية والحال ان كل شخص يطلب ما يلائمه و يغضب على من يزاحمه فلاجل بقاء العدل والنظام بينهم محفوظين من الخلل يحتاج الى قوانين مؤيدة شرعية في امر الازدواج وهي قسم المناكحات من علم الفقه وفيما به التمدن من التعاون والتشارك وهي قسم المعاملات منه ولاستقرار امر التمدن على هذا المنوال لزم ترتيب احكام الجزاء وهي قسم العقوبات من الفقه . وها هوذا قد بوشر تأليف هذه المجلة من المسائل الكثيرة الوقوع في المعاملات غب استخراجها وجمعها من الكتب المعتبرة وتقسيمها الى كتب وتقسيم الكتب الى ابواب والابواب الى فصول فالمسائل الفرعية التي يعمل بها في المحاكم هي المسائل التي ستذكر في الابواب والفصول لان المحققين من الفقهاء قد ارجعوا المسائل الفقهية الى قواعد كلية كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية تتخذ ادلة لاثبات المسائل وتفهمها في بادىء الامر فذكرها يوجب الاستئناس بالمسائل و يكون وسيلة لتقررها في الاذهان فلذا جمع تسع وتسعون قاعدة فقهية وحررت مقالة ثانية في المقدمة على ما سيأتي . ثم ان بعض هذه القواعد وان كان بحيث اذا انفرد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات لكن لا تختل كليتها وعمومها من حيث المجموع لما ان بعضها يخصص و يقيد بعضاً .

الفقه — علم بالمسائل الشرعية العملية المكتسبة من ادلتها التفصيلية ويقصد بلفظة العلم بهذا التعريف الاعتقاد الراجح

المسائل — جمع مسألة — وهي المطلوب الذي يحتاج اثباته الى برهان ودليل ·

الحكم — هو خطاب الشارع المتعلق بفعل المكلف وقد عرفه صدر الشريعة بانه الشيء الثابت بناء على خطاب الشارع مثل الوجوب والصحة والفساد

موضوع علم الفقه — وان موضوع علم الفقه هو فعل المكلف ·

المكلف في اصطلاح الفقهاء — هو العاقل، فالمجنون والصبي لم يعدا مكلفين وان تكن المادة (٩١٦) تقضي بضمان ما اتلفه الصبي الا ان المخاطب بذلك الولي والحكم انما يترتب بحقه

الشرعية — اي الموقوفة على خطاب الشارع ولا تدرك بدونه ولا فرق بين ان يكون الخطاب بنفس الحكم او بنظيره وحينئذ يكون النظير مقيساً على نفس الحكم ويكون نفس الحكم مقيساً عليه

الشارع — هو الحق جل جلاله وبما ان الانبياء واسطة تبليغ الاوامر الالهية فيقال لكل منهم شارع والشارع من الانبياء المقصود في المجلة هو النبي محمد صلى الله عليه وسلم

العملية — اى المتعلقة بالافعال ويخرج منها علم العقائد وعلم التوحيد وعلم اصول الفقه ·

قوله من ادلتها — اي العلم بتدقيق الادلة ويخرج به علم التوحيد، وعلم الرسل، وعلم الاشياء الضرورية من الدين ·

قوله المسائل الشرعية — احترازاً عن المسائل العقلية كقولك «العالم حادث» والمسائل الحسية «كالنار محرقة» والمسائل الاصطلاحية كقولك «الفاعل مرفوع» ·

مصادر علم الفقه — اربعة الكتاب، والسنة، والاجماع، والقياس ·

المسائل الفقهية — قسمان منها ما يتعلق بالآخرة وهي العبادات والقسم الاخر يختص بامر الدنيا ويقسم الى مناكحات، ومعاملات، وعقوبات، كما في الكتب الفقهية ·

القواعد الكلية

المقالة الثانية

في بيان القواعد الكلية الفقهية

﴿ المادة ٢ ﴾ الامور بمقاصدها يعني : ان الحكم الذي يترتب على امر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الامر .

القاعدة : لغة اساس الشيء وفي اصطلاح الفقهاء هو الحكم الكلي او الاكثري الذي يراد به معرفة حكم الجزئيات .

الطريقة لمعرفة حكم الجزئيات — والطريقة لمعرفة حكم الجزئيات من القاعدة الكلية هي كما يلي : قاعدة (القديم على قدمه) الكلية مثلا وجزئيتها « ان طريق دار زيد قديمة » فيستخرج من القاعدة العمومية انه مادامت طريق دار زيد قديمة يجب ان تبقى على قدمها لان القديم يبقى على حاله القديم وهلم جرا

امور : جمع امر معناه اللغوي الفعل والحال اذ يقال امور فلان مستقيمة اي احواله وقد ورد في الآية الشريفة (وما امر فرعون برشيد) يقصد به حال فرعون

الامر : يجيء بمعنى طلب الفعل والقول ويجمع على اوامر وهنا لا يقصد هذا المعنى بل يقصد بالامر الفعل ويجمع على امور وبما ان الفعل هو عمل الجوارح فالقول ايضاً يعد من جملة الافعال لانه ينشأ من جارحة اللسان . وهنا قد قرن الفعل بالقصد في قوله الامور بمقاصدها فعليه النية التي لا تقترن بفعل ظاهري لا تترتب عليها احكام شرعية . فلو طلق شخص زوجته في قلبه او باع فرسه ولم ينطق بلسانه لا يترتب على ذلك الفعل الباطني حكم لان الاحكام الشرعية تتعلق بالظواهر . وكذا لو اشترى شخص مالا بقصد ان يوقفه وبعد ان اشتراه لم يتكلم بما يدل على وقفه ذلك المال فلا يصير وقفاً . كذلك لو نوى شخص غصب مال شخص آخر ولم يغصبه وتلف ذلك المال في يد صاحبه لا يضمن بمجرد نية الغصب ولو اخذ المودع المال الوديعة بقصد استهلاكها ثم ارجعها الى موضعها وتلفت بلا تعد ولا تقصير لا يضمن

الافعال بلا نية : اما الافعال بلا نية فحكمها كما يأتي : ان الالفاظ الصريحة لا تحتاج الى نية ويكفي حصول الفعل لترتب الحكم عليها اذ ان الافعال الصريحة تكون النية متمثلة بها مثال ذلك : لو قال شخص لآخر ، بعتك مالي هذا او اوصيت لك به يصح البيع او الوصية كما ان الاقرار ، والوكالة ، والايداع ،

والاعارة ، والقذف ، والسرقة كلها امور لا تتوقف على النية بل فعلها يكفي لترتب الحكم .

الالفاظ غير الصريحة : اما في الالفاظ غير الصريحة فيختلف حكم اللفظ الواحد باختلاف مقصد الفاعل كالبيع مثلا اذا استعمل بصيغة المضارع كقول البائع او المشتري « ابيع واشتري » اذا قصد به الحال ينعقد البيع واذا قصد به الاستقبال لا ينعقد وعلى ذلك فباختلاف القصد قد يختلف الحكم واما صيغة الماضي فينعقد البيع ولا يتوقف على النية بمعنى الحال لكونها من الصيغ المستعملة الصريحة في العقود المقصود بها الحال . كذلك لو اقر شخص لآخر بقوله لك علي درهم في درهمين فاذا كان يقصد بكلامه هذا مع درهمين او درهمين فيحكم عليه بثلاثة دراهم واذا كان المقصود به الظرف لا يحكم عليه الا بدرهم واحد . كذلك لو تعدى المودع على الوديعة ثم ازال التعدي ينظر فاذا كان المودع ينوي اعادة التعدي فهو ضامن لو تلفت الوديعة بلا تعد ولا تقصير واما اذا كان ناويا عدم العودة الى التعدي فلا يضمن . وكذا الشخص الذي يحرز مالا مباحا اذا احرزه بقصد تملكه يصبح مالكا له والا فلا . مثال ذلك : لو وضع شخص اناء تحت المطر وتجمع فيه ماء فاذا وضع ذلك الاناء بقصد جمع الماء واحرازه يصبح مالكا له فو الحالة هذه لو اغتصب الماء احد يضمنه واما اذا كان قد وضع الاناء بقصد غسله بماء المطر لا بقصد جمع الماء واخذها احد لا يضمن لان صاحب الاناء لم يملك الماء لعدم سبق نية منه لاحرازه ، كذلك لو وضع شخص فخاً بمحل ووقع في الفخ طير فاذا كان صاحب الفخ نصب فخه بقصد الصيد فالطير يكون ملكه واما اذا كان وضعه بقصد التجفيف في الهواء فالطير الذي يقع في الفخ يكون غير مملوك لصاحب الفخ فاذا اخذه شخص ما لا يحق لصاحب الفخ ان يطالبه به . كذا لو وجد شخص لقطة اي مالا ضائعاً فان اخذه بقصد تملكه يعد غاصباً فو الحالة هذه لو تلف بيده بلا تعد ولا تقصير ضمن قيمة المال لصاحبه اما اذا اخذه بقصد تسليمه الى صاحبه وتلف المال بلا تعد ولا تقصير لا يضمن لانه يكون في حكم الامين .

،، الاحكام الشرعية التي لا تتبدل احكامها باختلاف القصد والنية ،،

هذا وههنا بعض احكام شرعية لا تتبدل احكامها نظراً للقصد والنية وذلك كما لو اخذ شخص مال آخر على سبيل المزاح بدون اذنه فبمجرد وقوع الاخذ يكون الآخذ غاصباً ولا ينظر الى نيته من كونه لا يقصد الغصب بل يقصد المزاح ، وكذلك لو اتى شخص عملا غير مأذون فيه فانه يضمن الخسارة الناشئة عن عمله ولو حصلت عن غير ارادة منه مثال ذلك : لو ان شخصا شاهد سكران واخذ النقود التي يحملها بقصد حفظها من ان تسقط منه فحكمه حكم الغاصب ويصبح ضامنا فيما لو تلفت

هذا وبما ان القواعد الكلية هي قواعد اكثرية واغلبية فوجود بعض احكام منافية لهذه القاعدة او غيرها لا تأثير لها

المادة ٣ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني ولذا يجري حكم الرهن في البيع بالوفاء

العقد : هو ارتباط الايجاب بالقبول كعقد البيع ، والاجارة ، والاعارة . الخ .

اللفظ : هو الكلام الذي ينطق به الانسان بقصد التعبير عن ضميره .

يفهم من هذه المادة انه عند حصول العقد لا ينظر للالفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد بل

انما ينظر الى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد لان المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة وما الالفاظ الا قوالب للمعاني . ومع ذلك فانه ما لم يتعذر التأليف بين الالفاظ والمعاني المقصودة لايجوز الغاء الالفاظ . مثال ذلك : بيع الوفاء ، فاستعمال كلمة البيع فيه التي تتضمن تمليك المبيع للمشتري اثناء العقد لايفيد التمليك لانه لم يكن مقصودا من الفريقين بل المقصود به انما هو تأمين دين المشتري المترتب في ذمة البائع وابقاء المبيع تحت يد المشترى لحين وفاء الدين ولذلك لم يخرج العقد عن كونه عقد رهن فيجري به حكم الرهن ولا يجري حكم البيع .

فبناء على ما تقدم يحق للبائع بيعاً وفائياً ان يعيد الثمن ويسترد المبيع كما انه يحق للمشتري ان يعيد المبيع ويسترجع الثمن ولو كان العقد بيعاً حقيقياً لما جاز اعادة المبيع واسترداد الثمن الا باتفاق من الفريقين على اقالة البيع .

مثال ثان : لو اشترى شخص من « بقال » رطل سكر وقال له خذ هذه الساعة امانة عندك حتى احضر لك الثمن فالساعة لا تكون امانة عند البقال بل يكون حكمها حكم الرهن وللبقال ان يبقيها عنده حتى يستوفي دينه فلو كانت امانة كما ذكر المشتري لحق له استرجاعها من البائع بصفتها امانة يجب على الامين اعادتها

مثال ثالث : لو قال شخص لآخر وهبتك هذه الفرس او الدار بمائة جنيه فيكون هذا العقد عقد بيع لا عقد هبة وتجري فيه احكام البيع . فاذا كان المبيع عقاراً تجري فيه احكام الشفعة وغيرها من احكام البيع .

مثال رابع : لو قال شخص لآخر قد اعرتك هذا الفرس لتركبه الى « كوجك شكجه » بخمسين غرشاً فالعقد يكون عقد ايجار لا عقد اعارة رغما من استعمال كلمة الاعارة في العقد لان الاعارة هي تمليك منفعة بلا عوض وهنا يوجد عوض .

مثال خامس : لو قال شخص لآخر قد احلتك بالدين المطلوب مني على فلان على ان تبقى ذمتي مشغولة حتى يدفع المحال عليه لك الدين . فالعقد هذا لا يكون عقد حوالة لان الحوالة هي نقل ذمة الى ذمة اخرى وهنا بقيت ذمة المدين مشغولة والذي جرى انما هو ضم ذمة اخرى فاصبح المحال عليه كفيلا بالدين والمدين اصيلا

مثال سادس : لو اعطى شخص آخر عشر كيلات حنطة او عشر ليرات وقال له قد اعرتك اياها فيكون قد اقرضها له ويصبح للمستعير حق التصرف بالمال او الحنطة المعارة لا صح انه ليس للمستعير التصرف بعين المال المعار بل له حق الانتفاع به بدون استهلاك العين

« مستثنيات هذه القاعدة »

لهذه القاعدة مستثنيات وهي : لو باع شخص شيئا لاخر مع نفي الثمن بقوله قد بعتك هذا المال بدون ثمن يكون البيع باطلا ولا يعتبر العقد هبة كذلك لو آجر شخص آخر فرسا بدون اجرة تصبح الاجارة فاسدة ولا تكون عارية لان الاجارة تفيد بيع المنفعة بعوض والعارية تفيد عدم العوض بما ان بين معنى اللفظين تضاداً فلا يجوز استعارة لفظ الاجارة في الاعارة

﴿ المادة ٤ ﴾ اليقين لا يزول بالشك

نعم لان اليقين القوي اقوى من الشك فلا يرتفع اليقين القوي بالشك الضعيف اما اليقين فانما يزول باليقين الآخر . هذه المادة مأخوذة من قاعدة « ماثبت بيقين لا يرتفع بالشك وما ثبت بيقين لا يرتفع الا بيقين »

الشك : لغة معناه التردد واصطلاحاً تردد الفعل بين الوقوع وعدمه اي لا يوجد مرجح لاحد على الآخر ولا يمكن ترجيح احد الاحتمالين اما اذا كان الترجيح ممكنا لاحد الاحتمالين والقلب غير مطمئن للجهة الراجحة ايضاً فتكون الجهة الراجحة في درجة (الظن) والجهة المرجوحة في درجة الوهم واما اذا كان القلب يطمئن للجهة الراجحة فتكون (ظناً غالباً) والظن الغالب ينزل منزلة اليقين

(اليقين) : لغة قرار الشيء يقال (يقن الماء في الحوض) اي استقر واصطلاحاً (هو حصول الجزم اوالظن الغالب بوقوع الشيء او عدم وقوعه) وقد عرفه البعض (هو علم الشيء المستقر عن نظر واستدلال) ويفهم من هذه الايضاحات انه لا يوجد الشك في شيء عند وجود اليقين ولا اليقين حيث يوجد الشك . اذ انهما نقيضان ولا يجوز اجتماع النقيضين فعلى هذا قد يعترض على وضع هذه المادة اذ لا موجب لوضعها

ولكن بما ان القصد هنا بالشك انما هو (الشك الطاريء) بعد حصول اليقين في الامر فلا محل للاعتراض بتاتاً .

هذا وجملة القول ان اليقين السابق لا يزول بالشك الطاريء وانه لا يزول الا بيقين مثله . مثال ذلك : اذا سافر رجل الى بلاد بعيدة فانقطعت اخباره مدة طويلة فانقطاع اخباره يجعل شكا في حياته الا ان ذلك الشك لا يزيل اليقين وهو حياته المتيقنة قبلا وعلى ذلك فلا يجوز الحكم بموته وليس لورثته اقتسام تركته ما لم يثبت موته يقيناً . و بالعكس اذا سافر آخر بسفينة وثبت غرقها فيحكم بموت الرجل لان موته ظن غالب والظن الغالب كما تقدم بمنزلة اليقين

مثال آخر : لو اقر شخص بمبلغ لآخر قائلا اظن انه يوجد لك بذمتي كذا مبلغ فاقراره هذا لا يترتب عليه حكم لان الاصل براءة الذمة والاصل هو المتيقن فما لم يحصل يقين يشغل ذمته لا يثبت المبلغ عليه للمقر له اذ ان اقراره لم ينشأ منه عن يقين بل عن شك وظن وهذا لا يزيل اليقين ببراءة ذمة المقر كما لا يخفى

﴿ المادة ٥ ﴾ الاصل بقاء ما كان على ما كان

يعني ينظر للشيء على اي حال كان فيحكم بدوامه على ذلك الحال ما لم يقم دليل على خلافه . وهذه القاعدة تدعى (الاستصحاب) وقاعدة القديم على قدمه فرع لهذه القاعدة

الاستصحاب : هو الحكم بتحقق وثبوت شيء بناء على تحقق وثبوت ذلك الشيء في وقت من الاوقات والاستصحاب حجة دافعة لا حجة مثبتة وهو على قسمين : (استصحاب الماضي بالحال) و (استصحاب الحال بالماضي)

استصحاب الماضي بالحال: هو الحكم على شيء ببقائه على الحال الذي كان عليه في الزمن السابق ما لم يقم دليل على خلافه و يقال له استصحاب « الماضي بالحال »

استصحاب الحال بالماضي : هو اعتبار حالة الشيء في الزمن الحاضر انها حالة ذلك الشيء في الماضي ما لم يثبت خلاف ذلك بدليل

مثال ذلك : لو ثبت تحقق شيء في الماضي ثم حصل شك في زوال ذلك الشيء في الوقت الحاضر كالمفقود مثلا وهو الذي يغيب غيبة منقطعة اذا حصل شك في الوقت الحاضر في حياته وموته فباستصحاب الماضي بالحال يحكم بحياة المفقود اذ انها الشيء المتحقق في الماضي فلا يجوز الحكم بموته ولا قسمة تركته بين الورثة ما لم يثبت موته او تنقرض امثاله بوصوله سن التسعين

مثال ثان : لو ادعى المدين ايصال الدين الى الدائن والدائن انكر الايصال فالقول مع اليمين للدائن لان الدين تعلق بذمة المدين في الماضي فيحكم تبعاً لقاعدة استصحاب الماضي بالحال على المدين بتأدية المبلغ بعد حلف الدائن اليمين وهذا اذا لم يثبت المدين وقوع الايصال

هذا واستصحاب الحال بالماضي كما ذكرنا ان يكون فيه حال الشيء في الوقت الحاضر معلوماً الا انه يوجد شك في عدم ذلك الشيء في الوقت الماضي . مثال ذلك لو اختلف شخصان على ماء يسيل من دار احدهما الى دار الآخر في كونه قديماً او حديثاً وعجز الفريقان كلاهما عن اثبات دعواهما فينظر الى حال المسيل في الوقت الحاضر فاذا ثبت جريان الماء قبل الخصومة من ذلك المسيل يحكم ببقائه على الحال التي وجد عليها . وكذلك لو استأجر رجل طاحونا وادعى بعد انقضاء مدة الاجارة انقطاع الماء عن الطاحون مدة وطلب تنزيل الأجرة عن المدة التي انقطع فيها الماء وصاحب الطاحون ادعى عدم انقطاع الماء فتحكم الحال الحاضرة فاذا كان الماء جاريا وقت الدعوى والخصومة فيستصحب الحال بالماضي والقول للمؤجر مع يمينه و بالعكس لو كان الماء مقطوعاً فالقول للمستأجر مع يمينه . كذا لو انفق الاب من مال ابنه الغائب فادعى الولد ان والده كان موسراً وقت الانفاق وطلب ضمانة المبلغ الذي صرفه فينظر الى الحال الماضي فاذا كان الوالد وقت الخصومة معسراً فالقول قوله مع اليمين واذا كان موسراً فالقول قول الابن

ولهذه القاعدة مستثنى وذلك ان الامين يصدق بيمينه في براءة ذمته فلو ادعى المودع انه اعاد الوديعة او انها تلفت في يده بلا تعد ولا تقصير يقبل ادعاؤه مع يمينه مع انه كان يجب بمقتضى قاعدة الاستصحاب ان يعد الامين مكلفاً باعادة الامانة ما لم يثبت اعادتها لان الحال الماضي هو وجود الامانة عند المودع . والسبب في ذلك ان الامين يدعي هنا براءة الذمة من الضمان واما المودع فهو يدعي شغل ذمة الامين وذلك خلاف الاصل

✻ المادة ٦ ✻ القديم يترك على قدمه

يعني ان القديم الموافق للشرع يجب ان يترك على حاله القديم ما لم يثبت خلافه لان بقاء ذلك الشيء مدة طويلة دليل على انه مستند على حق مشروع فيحكم باحقيته — وهذه المادة مأخوذة من قاعدة « ما كان قديماً يترك على حاله ولا يتغير الا بحجة »

ما هو القديم — هو الذي لا يعرف اوله اما اذا كان اوله معروفاً فلا يعد قديماً مثلا : لو ان ميزاب دار شخص يجري من القديم على دار شخص آخر فصاحب الدار الثانية لا يحق له منعه كما وان بالوعة دار تمر من دار اخرى فصاحب الدار الثانية لا يحق له سد تلك البالوعة ومنع مرورها من داره لانه ما دام ذلك قديماً يعتبر ان مرور ذلك الماء لا بد وان يكون مستنداً على حق شرعي كأن كانت الداران مشتركتين فجرى تقسيمهما وكان من شروط التقسيم مرور ماء احداهما من الاخرى

اما القديم المخالف للشرع الشريف فلا يترك على قدمه مهما تقادم عهده لان الضرر لا يكون قديماً . مثلا لو ان بالوعة دار تجري من القديم في الطريق العام لا ينظر الى قدمها لاحتمال لانه غير ممكن احتمال مشروعية ذلك

المادة ٧ الضرر لا يكون قديماً

يعني : لا يعتبر قدمه ولا يحكم ببقائه . هذه المادة تقيد حكم المادة التي قبلها الناصة على ان القديم يترك على قدمه الا ان هذه قيدت تلك و بينت ان القديم الذي يعتبر هو القديم غير المضر . مثال ذلك لو ان اقذار دار شخص من القديم تسيل الى الطريق العام او ان بالوعة دار شخص تسيل الى النهر الذي يشرب ماءه اهل البلد فتمنع ولا اعتبار لقدمها لانه لا يمكن احتمال مشروعية ذلك ولا يمكن لانسان ان يجيز حقاً يكون منه ضرر عام

المادة ٨ الاصل براءة الذمة

يعني : الاصل ان تكون ذمة كل شخص بريئة اي غير مشغولة بحق آخر لان كل شخص يولد وذمته بريئة وشغلها يحصل بالمعاملات التي يجريها فيما بعد فكل شخص يدعي خلاف هذا الاصل يطلب منه ان يبرهن على ذلك لانه حسب المادة ٧٧ تطلب البينة من مدعي خلاف الظاهر وخلاف الاصل . وهذه القاعدة مأخوذة من الاشباه

الذمة تعريفها : لغة العهد والامان اذ ان نقض العهد والامان موجب للذم وفي الاصطلاح بمعنى النفس والذات ولهذا فسرت المادة (٦١٢) الذمة بالذات . والذمة في اصطلاح علم اصول الفقه وصف يصير به الانسان اهلا لما له وما عليه . مثال ذلك : اذا اشترى شخص مالا كان اهلا لتملك منفعة ذلك المال كما انه يكون ايضاً اهلا لتحمل مضرة دفع ثمنه المجبر على ادائه . والذمة وان لم تك هي نفس عقل الانسان فالعقل دخل فيها ولذا فالحيوانات العجم لا توصف بالذمة . وان القول بان براءة الذمة اصل يقصد به ان ذات الانسان باعتبار الوصف المذكور بريء فعند ما يقال ترتب في الذمة دين يكون معنى ذلك انه ترتب على نفس الانسان دين . واذا تعارضت هذه القاعدة بقاعدة « الاصل اضافة الحوادث الى اقرب اوقاتها » فيجب العمل بهذه القاعدة لان هذه اقوى من تلك مثال ذلك : اذا اتلف رجل مال آخر واختلف في مقداره يكون القول للمتلف والبينة على صاحب المال لاثبات الزيادة . مثال آخر : اذا ادعى شخص على آخر بقرض والمدعى عليه انكر ذلك القرض فالقول للمدعى عليه مع اليمين والمدعي مكلف باثبات خلاف الاصل اي اثبات شغل ذمة المدعى

عليه فاذا اقام المدعي البينة فيكون قد وجد دليل على خلاف الاصل فيحكم حينئذ بالبينة . كذلك في مواد الغصب ، والسرقة ، والوديعة التي يجوز فيها الاقرار بالمجهول كان يقر شخص مثلا بقوله ان فلانا له عندي امانة بدون ذكر مقدارها فيجبر المقر على ان يبين ما هي الامانة وما مقدارها فاذا بين المقر ان تلك الامانة فرس او عشرة قروش مثلا والمقر له ادعى انها فرسان او مائتا قرش فالقول للمقر مع اليمين والبينة على المقر له لاثبات الزيادة

و يمكن توجيه اعتراض على هذه القاعدة وهو ان المدين اذا ادعى ان الدائن ابرأه او انه اوفى الدين فالقول للدائن مع اليمين مع ان الدائن يدعي شغل ذمة المدين والمدين يدعي براءة ذمته فكان الواجب حسب هذه القاعدة ان يكون القول للمدين

والجواب على ذلك ان الدائن والمدين هنا متفقان على ثبوت الدين فباتفاقهما على ذلك اصبح شغل الذمة اصلا والبراءة خلاف الاصل فالمدين يدعي الوفاء والابراء الذي هو خلاف الاصل والدائن ينكر ذلك فعلى هذا اصبح القول للدائن ولا مجال للاعتراض على ذلك راجع المادة (٧٢)

المادة ٩ الاصل في الصفات العارضة العدم

مثلا : اذا اختلف شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب والبينة على رب المال لاثبات الربح

هذه القاعدة مأخوذة من الاشباه وقد ذكر في الاشباه (الاصل العدم وليس العدم مطلقاً وانما هو في الصفات العارضة)

يعني : ان الاصل في الصفات العارضة هو عدم وجود تلك الصفات اما في الصفات الاصلية فالاصل هو وجود تلك الصفات فعلى هذا فالقول للذي يدعي الصفات الاصلية واما الذي يدعي العدم فيجب عليه الاثبات كما لو اشترى شخص فرسا واستلمه فادعى ان فيه عيباً قديماً وادعى البائع سلامته من العيوب فالقول للبائع مع اليمين لان الصحة من الصفات الاصلية والاصل فيها الوجود

والحاصل ان الصفات قسمان : صفة اصلية وصفة عارضة فالذي يدعي الصفة الاصلية فالقول له والذي يدعي الصفة العارضة يدعي خلاف الاصل فالبينة عليه . الصفة العارضة : هي التي لم توجد مع الموصوف ولم تتصف بها ذاته ابتداء

الصفة الاصلية : هي التي توجد مع الموصوف

مثال ذلك : لو باع شخص من آخر بقرة ثم طلب المشتري ردها لكونها غير حلوب والبائع انكر وقوع البيع على هذا الشرط فالصفة الاصلية في البقرة كونها غير حلوب وصفة الحلب طارئة فالقول هنا للبائع الذي يدعي عدم حصول هذا الشرط وعلى المشتري الذي يدعي خلاف الاصل اثبات ما يدعيه .

مثال آخر : اذا حصل اختلاف بين البائع والمشتري او المؤجر والمستأجر على استلام المبيع او المستأجر فالقول لمنكر الاستلام لان الاستلام اصل

« مستثنيات من هذه القاعدة »

لهذه القاعدة مستثنيات — وهي :

(١) اذا اراد الواهب الرجوع عن الهبة وادعى الموهوب تلف الهبة فالقول له بلا يمين وذلك حسب منطوق المادة ١٧٧٣ من ان تلف الهبة صفة عارضة وهي خلاف الاصل فكان من الواجب بمقتضى هذه القاعدة ان يكون الموهوب مكلفاً باثبات ذلك ولكن بما ان الموهوب ينكر هنا وجوب الرد على الواهب فاصبح شبيهاً بالمستودع

(٢) كذلك اذا تصرف الزوج في مال الزوجة فاقرضه آخر وتوفيت الزوجة وادعى وارثها ان الزوج تصرف في المال بدون اذن وطلب الحكم بزالة وادعى الزوج ان تصرفه كان باذنها فالقول للزوج مع ان الاذن من الصفات العارضة فكان الواجب ان يكون القول للوارث

المادة ١٠ ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل

هذه القاعدة مطابقة لقاعدة « الاصل ابقاء ما كان على ما كان » ومتممة لها وهي نفس قاعدة الاستصحاب التي سبق شرحها وتجري فيها ايضاً احكام نوعي الاستصحاب « استصحاب الحال بالماضي واستصحاب الماضي بالحال »

ومعنى هذه المادة :

ان الشيء الذي ثبت حصوله في الزمن الماضي يحكم ببقائه في الحال ما لم يوجد دليل على خلافه والشيء الثابت وجوده في الحال يحكم ايضاً باستمراره من الماضي ما لم يوجد ما يزيله

اما عبارة (ما لم يوجد المزيل) فهي قيد في المادة يراد به انه اذا وجد المزيل لا يحكم ببقاء الشيء بل يزال . مثال ذلك :

لو ثبت ملك شيء او مال لاحد ما يحكم ببقاء الملكية لذلك الشخص ما لم يثبت بان المال انتقل منه لآخر بعقد بيع او هبة او بسبب آخر من الاسباب المزيلة للملكية اما لو ثبت زوال الملكية ببيع او هبة مثلا فلا يحكم بملكية ذلك المال للمالك الاول

الادعاء :— يقع بثلاث صور والاثبات يقع بثلاثة اوجه ايضاً

اولا : بان يدعي المدعي الملك في الحال والشهود تشهد على الماضي كقول المدعي (ان هذا الشيء ملكي وقول الشهود ان هذا الشيء كان ملكه)

ففي هذه الصورة بما ان الشهود لا يمكنهم معرفة بقاء الملك للمالك الا بطريق الاستصحاب فشهادتهم على ملكية المدعي في الماضي لا تثبت ملكيته في الحال . ومع هذا تقبل ويحكم بموجبها

ثانياً : ان المدعي يدعي الملك في الماضي والشهود تشهد على الملكية في الحال فهذه الشهادة لا تقبل ولا يجوز تطبيقها على الاستصحاب المقلوب وهو استصحاب الحال بالماضي

ثالثاً : ان المدعي يدعي الملك في الماضي والشهود تشهد على الملك في الماضي فلا تقبل شهادتهم ايضاً وسبب عدم قبول شهادة الشهود في الحالين الاخيرين هو ان اسناد المدعي ملكيته الى الماضي يتضمن

نفس الملك في الحال لان المدعي لو كان مالكا في الحال لما كان له فائدة من اسناد الملكية الى الزمن الماضي فلهذا تكون تلك الشهادة واقعة في دعوى غير صحيحة فلا تقبل

والاستصحاب حجة دافعة لا حجة مثبتة فلا يستحصل الحكم بحجة الاستصحاب بل ان الدعوى تدفع بها فقط . مثال ذلك: لو ادعى ورثة المفقود موته وطلبوا تقسيم التركة فعلى قاعدة الاستصحاب اي « استصحاب الماضي بالحال » يحكم بحياة المفقود وترد دعوى الورثة بطلب تقسيم التركة

اما اذا توفي مورث المفقود فلا يعتبر المفقود حياً ولا يحكم بحصته الارثية لان حجة الاستصحاب حجة دافعة كما قلنا

« مستثنى هذه القاعدة »

لو نفى شخص جميع ما نسب اليه من الاموال واقر بملكيتها لشخص آخر وادعى ذلك الشخص المقر له كون المال الذي بيد المقر الآن كان موجوداً عند حين الاقرار فبحسب اقراره هو ملك لي وادعى المقر بملكيته لذلك المال بعد حصول الاقرار يكون للمقر ولا يحكم استصحاباً ان المال كان موجوداً بيده في الماضي لانه وجد بيده في الحال لان الاصل براءة الذمة

﴿ المادة ١١ ﴾ الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته

الحادث : هو الشيء الذي كان غير موجود ثم وجد فاذا اختلف في زمان وقوعه وسببه فما لم تثبت نسبته الى الزمان القديم ينسب الى الزمن الاقرب منه . مثال ذلك :

اذا ادعت الزوجة ان زوجها طلقها طلاق الفار اثناء مرض الموت وطلبت الارث والورثة ادعوا طلاقها في حال صحته وان لا حق لها بالارث فالقول للزوجة لان الامر الحادث المختلف على زمن وقوعه هنا هو الطلاق فيجب ان يضاف الى الوقت الاقرب وهو مرض الموت الذي تدعيه الزوجة ما لم يقم الورثة البينة .

كذا لو ادعى من له الخيار في البيع بعد مرور مدة الخيار انه فسخ العقد في ظرف مدة الخيار وادعى الفريق الآخر ان الفسخ حصل بعد مضي مدة الخيار وان الفسخ غير معتبر فالامر الحادث وهو الفسخ يضاف الى اقرب الاوقات وهو حصول الفسخ بعد مضي مدة الخيار والقول لمن ينكر حصول الفسخ بمدة الخيار اما اذا اثبت صاحب الخيار بالبينة حصول الفسخ في مدة الخيار فيحكم بموجب البينة لانه يكون قد اثبت خلاف الاصل . مثال آخر: لو باع الاب مال ولده وادعى الولد على والده انه باع ماله بعد بلوغه وان البيع غير صحيح لهذا السبب والاب انكر وقوع البيع منه بعد البلوغ وادعى حصوله قبل البلوغ فبما ان البلوغ اقرب زمناً من قبل البلوغ فالقول للابن وعلى الاب اثبات خلاف الاصل

مثال آخر : اذا ادعى المحجور عليه او وصيه ان عقد البيع الذي اجراه المحجور قد حصل بعد صدور الحكم بحجره وطلب فسخ البيع وادعى المشتري حصول البيع قبل تاريخ الحجر فالقول للمحجور او وصيه لان وقوع البيع بعد الحجر اصل وهو اقرب زمناً مما يدعيه المشتري وعلى المشتري اثبات خلاف الاصل وهو حصول البيع له قبل صدور الحكم بالحجر .

مثال آخر : لو شهدت الشهود بالطلاق فسئلوا عن تاريخ وقوعه هل كان زمن الصحة او في مرض

الموت واجابوا انهم لا يعلمون ذلك فيحمل حينئذ وقوعه على زمن مرض الموت

مثال آخر : اذا ادعت زوجة المسلم المسيحية انها اسلمت قبل موت زوجها وطلبت حصتها الارثية من تركته وادعى الورثة انها اسلمت بعد موته فالقول للورثة لان وقوع اسلامها بعد موت زوجها اقرب تاريخاً وهو الاصل ما لم تثبت

مستثنيات هذه القاعدة

(١) لو ادعى شخص على حاكم معزول انه اخذ منه بعد عزله مبلغاً قدره كذا جبراً والمدعى عليه ادعى انه قد اخذ منه ذلك المبلغ اثناء ما كان حاكما بعد ان اجرى محاكمته وانه اعطى المبلغ للمحكوم له فلان فاذا كان المبلغ المدفوع تلف في يد المدفوع اليه فالقول للحاكم المدعى عليه لانه يضيف فعله لزمن مناف للضمان و يدعي براءة ذمته مع انه بحسب هذه القاعدة لما كان وقوع الاخذ بعد العزل هو اقرب كان الواجب ان يعد ذلك اصلا وعلى الحاكم المدعي ان يثبت خلاف الاصل اي حصول الاخذ قبل العزل

(٢) اذا ادعت زوجة مسيحي ان اسلامها وقع بعد وفاة زوجها وان لها الحق في ان ترثه لكونها حين وفاته كانت على دينه وادعى الورثة انها اسلمت قبل موت المورث فالقول للورثة مع انه حسب القاعدة يجب ان يكون القول للزوجة لان اعتناقها الدين الاسلامي امر حادث والزوجة تدعي حدوثه في الوقت الاقرب وعلى الورثة ان يثبتوا خلاف الاصل والسبب في عدم جريان هذه القاعدة في مثل هذه الدعوى هو العمل بقاعدة الاستصحاب في هذه المسألة وان اختلاف الدين اي سبب الحرمان من الارث هو موجود بالحال وبالاستصحاب المقلوب تعتبر في الزمن السابق مسلمة ايضاً

مثال آخر : لو استأجر شخص آخر لان يحفظ ماله مدة سنة باجرة معلومة وتلف المال وادعى الاجير استحقاقه جميع الاجرة لتلف المال بعد مضي سنة وادعى صاحب المال ان المال تلف لمرور شهر من تسلم الاجير له وان الاجير لا يستحق من الاجر سوى اجرة شهر واحد فالقول للمستأجر خلافاً للقاعدة لان المستأجر يدعي براءة الذمة وقد بينت الكتب الفقهية هذا الحكم بقولها « فان قيل الاصل ان يضاف الحادث الى اقرب الاوقات فينبغي ان يصدق الاجير يقال الاصل المذكور ظاهر يصح للدفع لا للاستحقاق فغرض الاجير اخذ الاجر فلا يصح به . »

مثال آخر : لو ادعى شخص ان اقراره وقع حال طفوليته وادعى المقر له ان اقرار المقر حصل بعد البلوغ فالقول للمقر مع اليمين مع انه يجب توفيقاً لقاعدة اضافة الحادث الى اقرب اوقاته ان يكون القول للمقر له لانه يدعي الزمن الاقرب

والحاصل ان طلب الاجر وطلب الحكم بناء على الاقرار اصبحا خارجين عن قاعدة « الاصل اضافة الحوادث الى اقرب اوقاتها » لمعارضة « قاعدة الاصل براءة الذمة » لهما في هذه المسائل

﴿ المادة ١٢ ﴾ الاصل في الكلام الحقيقة

فالمعنى المجازي يكون خلاف الاصل والمقصود هنا بالاصل الراجح

المعنى : هو الشيء المقصود من الكلام وطرق اداء المقصود بالكلام عند اهل البلاغة ثلاثة اقسام:

« (١) الحقيقة (٢) المجاز (٣) الكناية » واما عند اهل اصول الفقه فطرق اداء المقصود قسمان : «حقيقة ومجاز » والكناية عندهم تارة تكون حقيقة واخرى تكون مجازاً فمخاطبة الشخص بالقول له « ابوابراهيم » « كناية » ولكنه مع ذلك لفظ حقيقي والقول للضرير « ابو العيناء » كناية جاءت عن مجاز

الحقيقة : هو استعمال اللفظ في المعنى الذي وضعه الواضع اي واضع اللغة كقولك (اسد) للوحش المعروف وفرس (للدابة المعلومة)

المجاز : هو استعمال اللفظ في غير ما وضع له بشرط ان يكون بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازي علاقة ومناسبة فكما ان العلاقة التي هي المناسبة بين المعنى الحقيقي والمعنى المستعمل فيه ذلك اللفظ مجازاً هي من مقتضيات المجاز فالقرينة المانعة من ارادة المعنى الحقيقي شرط في صحة المجاز ايضاً ٠ مثلا: لو قال شخص رأيت اسداً في الحمام يغتسل يفهم منه انه رأى رجلا شجاعاً في الحمام يغتسل لا انه رأى الاسد الحقيقي وهو الوحش المعروف لان الحمام قرينة مانعة من وجود الاسد الحقيقي فيه يغتسل و بين الاسد والرجل الشجاع علاقة ومناسبة وهي الجرأة والشجاعة والحاصل ان المعنى الحقيقي هو الراجح فمتى امكن حمل اللفظ عليه لا يعدل عنه الى المعنى المجازي لان المعنى الحقيقي اصل والمجازي بدل والبدل لا يعارض الاصل

مثال ذلك : اذا وقف شخص ماله قائلا اني وقفت مالي على اولادي وكان له اولاد واولاد اولاد فيصرف قوله على اولاده لصلبه ولا تستفيد اولاد اولاده من غلة الوقف فلو انقرضت اولاده لصلبه فلا تصرف غلة الوقف على احفاده بل تصرف الى الفقراء الا اذا كان يوجد للواقف اولاد حين الوقف بل كان له احفاد فبطريق المجاز يعد المال موقوفاً على احفاده اما اذا ولد للواقف مولود بعد انشاء الوقف فيرجع الوقف الى ولده لصلبه لان اسم الولد مأخوذ من الولادة ولفظ الولد حقيقة في الولد الصلبي ذكراً او انثى ولان لفظة الولد حقيقة في الولد الصلبي فعند عدم وجود اولاد للواقف لصلبه مثلا يصرف الوقف الى الاحفاد الذين تستعمل فيهم كلمة (الاولاد) مجازاً لانه لا يمكن استعمال معنى المجاز والحقيقة في لفظ واحد في وقت واحد معاً ٠ مثلا : لو قال شخص لآخر لا تقتل الاسد فلا يراد بهذا الكلام معنى لا تقتل الاسد الحقيقي والشخص الشجاع معاً

اما اذا وردت قرينة تدل على شمول اللفظ لمعنييه الحقيقي والمجازي فيكون هذا من باب (عموم المجاز) ولا يكون جمعاً بين الحقيقة والمجاز

« عموم المجاز »

تعريفه : هو عبارة عن استعمال اللفظ في معنى كلي شامل للمعنى الحقيقي والمعنى المجازي ٠ مثال ذلك : لو قال الواقف قد وقفت مالي هذا على اولادي نسلا بعد نسل فقرينة (نسلا بعد نسل) تدل على شمول لفظ الاولاد لكل ولد سواء اكان ولداً له حقيقة ام ولداً له مجازاً من ابناء اولاده وابنائهم

مثال آخر : لو اوصى شخص لآخر بثمر بستانه فتحمل وصيته على الثمر الموجود اثناء وفاة الموصي ولا تحمل على الثمر الذي سيحصل في السنين المقبلة لان الثمر يحمل حقيقة على الثمر الموجود ولا يحمل على ثمر المستقبل الا بطريق المجاز و بما انه من الممكن حمل هذا اللفظ على معناه الحقيقي فلا يحمل على البدل وهو المجاز و بما انه لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد فلا يعتبر متنا ولا للثمر

الموجود والذي سيوجد كذلك في وقت واحد . اما ذكر الموصي كلمة ابداً او دائماً حينما ذكر الثمر فيكون من عموم المجاز فتحمل وصيته على الثمر الحاصل اثناء وفاة الموصي والثمر الذي سيحصل في المستقبل

مثال آخر : لو قال شخص ان هذه الدار لزيد فمضمون هذا الكلام الحقيقي انها ملك زيد ويكون بقوله هذا قد اعترف بان تلك الدار هي ملك زيد المذكور فلو قال المقر بعد ذلك انني لا اقصد بكلامي ان الدار ملك لزيد بل كنت اقصد انها مسكن له بطريق الاجارة او على سبيل العارية وان الدار هي ملكي فلا يلتفت لكلامه هذا اذ ان « اللام » في كلمة (لزيد) بمعنى الاختصاص والاختصاص وان يكن عاماً للتملك والسكن فالمعنى الكامل في هذا الكلام هو اختصاص الملك ولهذا يحكم بملكية زيد لتلك الدار بناء على الاقرار .

المادة ١٣ (لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح) لان دلالة الحال في مقابلة التصريح ضعيفة فلا تعتبر مقابلة للتصريح القوي

ان اللفظ الذي يكون به التصريح يسمى لفظا صريحاً

تعريف الصريح عند علماء اصول الفقه : هو الذي يكون المراد منه ظاهراً ظهوراً بيناً وتاماً ومعتاداً فعليه لو ان شخصاً كان مأذونا بدلالة الحال بعمل شيء فمنع صراحة عن عمل ذلك الشيء فلا يبقى اعتبار وحكم لذلك الاذن الناشيء عن الدلالة . مثاله : لو دخل انسان دار شخص فوجد على المائدة كأساً فشرب منها ووقعت الكأس اثناء شربه وانكسرت فلا يضمن لانه بدلالة الحال مأذون بالشرب منها بخلاف ما لو نهاه صاحب البيت عن الشرب منها وانكسرت فانه يضمن لان التصريح ابطل حكم الاذن المستند على دلالة الحال

مثال ثان : لو وهب شخص مالا لآخر وقبله فحصول عقد الهبة اذن بقبض المال دلالة فان حصل القبض تمت الهبة وان نهاه الواهب صراحة قبل القبض سقط حكم الدلالة و بطلت الهبة فلو قبضه كان غاصباً وتجري عليه احكام الغاصب

« رجحان الصراحة »

ورجحان الصراحة على الدلالة انما يكون عند حصول معارضة بين الصراحة والدلالة قبل ترتب حكم مستند على الدلالة اما بعد العمل بالدلالة اي بعد ترتب الحكم وجريانه استناداً عليها فلا اعتبار للصراحة . مثال : لو قال شخص لآخر بعتك هذا الفرس فعلى الثاني ان يقبل في الحال و يقول قد اشتريت بدون وقوع اعراض منه حتى يصح العقد وعلى البائع او المشتري بعد حصول الايجاب ان يقول بعت او اشتريت قبل ان يشتغل بشغل آخر فاذا لم يقل احدهما ذلك بعد الايجاب واشتغل بامر يدل على الاعراض فيصبح الايجاب باطلا فلو قبل الثاني بعد الاعراض عن البيع لا ينعقد مع ان القول وقع صراحة فكان من الواجب ان ينعقد البيع لكن الاعراض الدال على عدم الرغبة حكم ابطل الايجاب السابق فالقبول اللاحق وان كان صريحاً لكنه لم يجد ايجابا صحيحاً ولهذا فقد بطل ايضاً ورجحان

الصريح على الدلالة يكون فيما لو تعارضا فقط

كذلك لو باع شخص مالا من آخر فضولا فاذا طالب صاحب المال المشتري بالثمن يكون قد اجاز البيع دلالة واذا صرح صاحب المال بعد ذلك بعدم اجازة البيع لا يعتبر تصريحه و يكون البيع صحيحاً وكما ان الصراحة تكون راجحة على الدلالة كما اتضح تكون راجحة على العرف والعادة ايضاً لان العرف والعادة من قبيل الدلالة

مثال ذلك : ان الليرة المعروفة في فلسطين الآن هي الجنيه المصري فلو جرى عقد البيع بين البائع والمشتري على ليرات فرنساوية مثلا فالبيع ينعقد على ليرات فرنساوية ولا تحمل الليرة التي جرى الاتفاق عليها على الليرة المصرية واما اذا عقد البيع على ليرات بلا تعيين نوعها فينصرف الى المتعارف وهو الليرة المصرية ٠

﴿ المادة ١٤ ﴾ لامساغ للاجتهاد في مورد النص

يعني ان كل مسألة ورد فيها نص من الشارع لا يجوز للمجتهدين ان يجتهدوا فيها لان جواز الاجتهاد او القياس في الفروع من الاحكام مشروط بعدم وجود نص من الشارع

الاجتهاد : لغة هو التكلف ببذل الوسع وفي اصطلاح الفقهاء هو صرف و بذل الطاقة والقدرة اي اجهاد النفس لاجل الاستحصال على الحكم الشرعي الفرعي من دليله الشرعي بحيث لا يستطاع بذل وسع اكثر من ذلك ٠ ولذلك قيل اذا صح حديث وكان حكم ذلك الحديث مخالفاً لمذهب المجتهد يجب العمل بذلك الحديث وان المقلد لاحد المذاهب اذا اتبع حكم الحديث فلا يكون خالف وخرج عن المذهب الذي يقلده

والمراد من النص هنا (الكتاب الكريم والسنة اي الاحاديث الشريفة) ٠ مثال ذلك : قد نص الحديث الشريف ان (البينة على من ادعى واليمين على من انكر) فبعد وجود هذا النص الصريح لا يجوز لاحد المجتهدين ان يجتهد بخلافه و يقول بحكم يناقضه كأن يقول في هذه المسألة (يجوز سماع البينة من المنكر) او « ان اليمين على المدعي » كما انه لا يجوز للمجتهد ان يجتهد في (هل البيع حلال ام حرام) بعد ورود النص الصريح في ذلك في القرآن الكريم وهو قوله « احل الله البيع » الآية

﴿ المادة ١٥ ﴾ ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه

يعبر عن هذه القاعدة بعبارة اخرى وهي « النص الوارد على خلاف القياس يقتصر على مورده » و يقال لذلك الشيء اي الوارد به نص « اصل ، او مقيس عليه ، او مشبه به » ولغيره « فرع ، ومقيس ، ومشبه »

القياس — تعريفه : اثبات حكم للفرع كحكم الاصل بناء على وجود مماثلة في العلة بين المقيس والمقيس عليه او بعبارة اخرى بين المشبه والمشبه به

كيفية القياس : القرآن الكريم يقول « السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » فلو انتشل احد مالا من آخر ٠ وآخر نبش قبراً وسرق الكفن منه ٠ فالنشال قد اخذ مالا محرزاً خفية فعلة وجوب قطع اليد

موجودة في عمله فحكمه حكم السارق قياساً واما « النباش » فلم توجد العلة في عمله فلا يقاس حكمه على حكم السرقة لان اخذه الكفن وان كان خفية لم يكن مالا محرزاً فيحكم عليه بحكم غير قطع اليد المترتب على السرقة

كذلك يوجد حكم في حق الصغير وهو انه لا يجوز له التصرف بماله بل التصرف لوليه او وصيه ولكن لم ينص على ان الصغير هل يحق له ان يزوج نفسه ام لا ؟ فيحكم بعدم ترك امر الزواج له قياساً على عدم ترك التصرف له في ماله لماثلة العلتين في التصرف والزواج وهو عدم معرفته الصالح لنفسه من الضار على ان ترك امر الزواج للصغير نفسه ابلغ ضرراً من ترك التصرف له في المال وفي المثل العامي يقال « البنت الصغيرة لو تركت وشأنها في امر زواجها تتزوج بالطبال او الزمار »

اما الحكم الذي يترتب بصورة مخالفة للقياس فلا يجوز قياس غيره عليه . مثال ذلك : ان بيع الاستصناع جوز على خلاف القياس لان بيع المعدوم قياساً كان يجب ان يكون بيع الاستصناع غير جائز ولكن جوز استثناء على خلاف القياس فلا يجوز قياس عقد آخر عليه كما ان بيع السلم ايضاً جوز على خلاف القياس فلا يجوز اعتبار ان بيع ثمر الشجر الذي لم يظهر ثمره جائز استناداً على جواز بيع الاستصناع او بيع السلم لان النص بجواز الاستصناع على خلاف القياس . مثال آخر : لو باع شخص مال قريبه لآخر بحضوره وسكت او باعت زوجة ما بحضور زوجها مالا على انه لها وسكت الزوج فالبيع يكون نافذاً فلو ادعى القريب صاحب المال او الزوج ان المال المبيع هو ماله لا تسمع دعواه فعدم سماع الدعوى منه كان على خلاف القياس لان القاعدة « لا ينسب الى ساكت قول » فهذا الحكم لا يقاس غيره عليه كما لو كان العقد الذي جرى غير البيع وكان اجارة او اعارة فلو اقام الدعوى ذلك الشخص الذي حضر الاجارة او الاعارة وادعى بان المال ماله فالدعوى تسمع منه . كذلك لو اختلف البائع والمشتري على ثمن المبيع قبل القبض وعجز الطرفان كلاهما عن اثبات مدعاهما فيما ان البائع والمشتري كلاهما منكر دعوى الآخر يجري التحالف بينهما وهذا يكون موافقاً للقياس . اما اذا كان الاختلاف وقع بعد القبض فتكون دعوى المدعي هي طلبه الزيادة في الثمن والواجب كان الاكتفاء بتحليف المشتري المنكر زيادة الثمن مع ان هذه المسألة تجري خلافاً للقاعدة . ويجري التحالف بين المتداعيين استناداً على الحديث الشريف القائل « اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بينهما تحالفا وترادا » فعلى ذلك يجري التحالف بينهما ولو بعد القبض خلافاً للقياس وهذا لان الحكم الثابت على خلاف القياس لا يقاس عليه احكام اخرى مثلا : لو اختلف المستأجر والمؤجر على بدل الاجارة لا يجري التحالف بينهما توفيقاً للحكم بالبيع بل القول مع اليمين للمستأجر

❊ المادة ١٦ ❊ الاجتهاد لا ينقض بمثله

يعني لو اجتهد المجتهد في مسألة ما من المسائل الشرعية وعمل باجتهاده اي حكم بموجب ذلك الاجتهاد ثم بدا له رأي آخر فعدل عن الاول في مسألة اخرى فلا ينقض اجتهاده الثاني حكمه الناشيء عن اجتهاده الاول . كذا لو حكم مجتهد في مسألة بموجب اجتهاده ثم حكم مجتهد ثان في تلك المسألة عينها وكان رأي الثاني مخالفاً لرأي واجتهاد المجتهد الاول فلا ينقض الحكم المستند على اجتهاد الاول .

ان للمجتهد شروطا وصفات معينة في كتب اصول الفقه فلا يقال للعالم مجتهد ما لم يكن حائزاً على تلك الصفات . ومع ذلك فالمتأخرون من الفقهاء قد اجمعوا على سد باب الاجتهاد خوفاً من تشتت الاحكام ولان المذاهب الموجودة وهي (المذاهب الاربعة) قد ورد فيها ما فيه الكفاية الا ان فريقاً من المسلمين وهم الشيعيون لم يزل باب الاجتهاد مفتوحاً عندهم للآن وفيهم المجتهدون في المسائل الشرعية كما هو الحال في بلاد العجم و بلاد عامل والعراق . والحاصل ان المجتهد لا يمكنه ان ينقض حكما مبنياً على اجتهاده السابق كما انه ليس لمجتهد ثان ان ينقض حكما مبنياً على اجتهاد لمجتهد سابق والسبب في ذلك انه لا يوجد ما يرجح اجتهاداً على آخر ولا يمكن القول او الحكم بان الاجتهاد الثاني هو اصوب من الاجتهاد الاول لان الاجتهاد انما هو حصول غلبة الظن على اصابة المرمى مع احتمال الخطأ فكل اجتهاد كما يجوز ان يكون صواباً يجوز ايضاً ان يكون خطأ . فامير المؤمنين ابو بكر الصديق (رضي الله عنه) كان يصدر بعض الاحكام بناء على اجتهاده وكان عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) يحضر جلسات الحكم ومع ان رأيه غير رأي ابي بكر في بعض [illegible] لم ينقض شيئاً منها بعد ما عهد اليه بمنصب الخلافة

فعليه استناداً على هذه القاعدة لا يجوز الغاء الاحكام التي يصدرها حاكم من حاكم آخر كما انه ليس للحاكم الواحد ان يرجع عن الحكم الذي اصدره الا انه يجوز للحاكم كما يجوز للمجتهد ان يجتهد في المسألة الثانية اجتهاداً مخالفاً لاجتهاده الاول في المسألة الاولى وان يعطي احكاماً وآراء مخالفة لرأي او حكم له سابق

« مستثنى هذه القاعدة »

اذا وجدت مصلحة عامة تقتضي نقض اجتهاد ما يجوز نقضه باجتهاد لاحق

﴿ المادة ١٧ ﴾ المشقة تجلب التيسير

يعني ان الصعوبة التي تصادف في شيء تكون سبباً باعثاً على تسهيل وتهوين ذلك الشيء و بعبارة اخرى يجب التوسيع وقت الضيق وان التسهيلات الشرعية بتجويز عقود القرض ، والحوالة ، والحجز ، والوصية ، والسلم ، واقالة البيع ، والرهن ، والابراء ، والشركة ، والصلح ، والوكالة ، والاجارة ، والمزارعة ، والمساقاة ، وشركة المضاربة ، والعارية ، والوديعة كلها مستندة على هذه القاعدة وقد صار تجويزها دفعاً للمشقة وجلباً للتيسير وتسمى (رخصاً)

« الرخصة »

تعريفها : الرخصة لغة التوسع ، واليسر ، والسهولة ، وفي اصلاح الفقهاء : هي الاحكام التي ثبتت مشروعيتها بناء على الاعذار مع قيام الدليل المحرم توسعاً في الضيق . مثال : ان بيع السلم بيع معدوم وبما ان بيع المعدوم باطل كما جاء في المادة (٢٠٥) فكان من الواجب عدم تجويز هذا البيع . الا ان احتياج الناس قبل الحصول على محصولاتهم للنقود قد جوز هذا العقد تيسيراً وتسهيلا لهم كذلك للتيسير والتسهيل قد منح للمشتري خيار الغبن والتغرير وجوز سماع شهادة النساء في الاشياء التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها . وجعل العقد الذي يحصل في البيع والاجار والهبة والصلح على المال والاقرار والابراء وتأجيل الدين واسقاط الشفعة الناشيء عن اجبار واكراه غير معتبر . وكذلك اكتفي بان

يشاهد المشتري كومة القمح او الشعير بدلا من ان يشاهد كل قمحة او شعيرة يشتريها حتى يزول حق خيار الرؤية لانه لو لزم ان يرى المشتري كل حبة من الكومة لاستوجب ذلك صعوبة في البيع والشراء . كذلك اكتفي في الثياب برؤية الثوب من طرفه دون ان يراه المشتري جميعه وكذلك جوز بيع الوفاء دفعاً لماطلة المدين وتسهيلا للدائن لان يستوفي دينه ، وجوز ايضاً خيار الشرط في البيع لمن له الخيار دفعاً للغرم الذي قد يحصل للبائع والمشتري بعد حصول البيع ، وجوز زواج المرأة بدون النظر اليها لانه لو لم يجوز ذلك لامتنع الكثيرون عن تزويج بناتهم غيرة عليهن من رؤية الخاطبين ، وجوز وشرع الطلاق للتسهيل والتوسيع على الناس لان بقاء الزوجية حال وجود النفور والكراهية بين الزوجين مشقة عظمى وبلية كبرى عليهما معاً . وجوزت الوصية ليتمكن الذي لم يوفق لعمل الخير في حياته من اجرائه بعد وفاته

واخيراً يجب ان يعلم ان المشقة تجلب التيسير اذا لم يوجد نص واما اذا وجد النص فلا يجوز العمل خلاف ذلك النص بداعي جلب التيسير وازالة المشقة تماماً

المادة ١٨ الامر اذا ضاق اتسع

هذه المادة مأخوذة من القاعدة الشرعية الموجودة في كتاب الاشباه والنظائر وقد ذكر الحموي ان الامام الشافعي هو واضعها .

الاتساع : مأخوذ من الوسع والتوسيع ضد التضييق . والمفهوم من هذه القاعدة انه اذا شوهد ضيق ومشقة في فعل او امر يجب ايجاد رخصة وتوسعة لذلك الضيق فلازالة المشقة تجوز الاشياء غير الجائزة قياساً والمغايرة للقواعد وقد ذكر الحموي ان هذه القاعدة بمعنى القاعدة التي سبق شرحها وهي « المادة ١٧ »

المادة ١٩ لا ضرر ولا ضرار

يجب ان لا يفهم من كلمة (لا ضرر) انه لا يوجد ضرر بل الضرر في كل وقت موجود والناس لا يزالون يفعلونه وانما المقصود هنا انه لا يجوز الضرر اي الاضرار ابتدأ كما لا يجوز الضرار اي ايقاع الضرر مقابلة لضرر . هذه القاعدة وان كانت عامة فهي من نوع العام المخصوص لا تصدق الا على قسم مخصوص مما تشمله لان التعازير الشرعية ضرر ولكن اجراءها جائز كذلك الدخان الذي ينتشر من مطبخ دار شخص الى دار جاره يعد ضرراً لانه قد يضر بالجيران مباشرة او يسبب اشتهاء الاطعمة للفقراء منهم فينشأ عن ذلك ضرر لهم ، كذا لو وجد في دار شخص شجرة كانت سبباً لان يستفيد منها الجار كالاستظلال بها فقطعها موجب لضرر الجار ايضاً . فهذه الاضرار وما ماثلها يجوز اجراؤها ولا تدخل تحت هذه القاعدة لانها كما ذكرنا هي من قسم العام المخصوص . وتشتمل هذه القاعدة على حكمين الاول انه لا يجوز الاضرار ابتداء اي لا يجوز للانسان ان يضر شخصاً آخر في نفسه وماله لان الضرر هو ظلم والظلم ممنوع في كل دين وجميع الكتب السماوية قد منعت الظلم . مثال : لو كان لشخص حق المرور من طريق شخص آخر فلا يجوز منع ذلك الشخص عن المرور في تلك الطريق . كما انه لا يجوز

لشخص ان يبيع مالا معيباً لشخص آخر بدون ان يذكر العيب الموجود في المال وان اخفاء عيب المبيع عن المشتري اضرار به وهو حرام وممنوع شرعاً

كذا لا يجوز لاهل قرية ان يمنعوا شخصاً من ان يسكن في قريتهم بداعي انهم لا يريدون ان يساكنوه لان عملهم هذا ضرر واجراء الضرر ممنوع كما قلنا . هذا وان جواز اجراء الافعال المباحة مشروط بعدم ترتب ضرر لاحد باجرائها . مثلا : ان الصيد هو من الافعال المباحة وجائز الا ان كيفية الصيد اذا كانت موجبة لنفور الحيوانات او مسببة لخوف واضطراب الاهلين يمنع الصياد من الصيد . كذلك تصرف الانسان في ملكه مقيد بعدم حصول ضرر بليغ لجيرانه . مثال : يجوز لصاحب الارض ان ينشيء داراً و يفتح نوافذ ولكن اذا كانت النوافذ المراد فتحها تكشف مقر نساء الجيران يمنع صاحب الملك من فتح تلك النوافذ

اما حكم الفقرة الثانية من هذه المادة وهو انه لا يجوز مقابلة الضرر بمثله وهو الضرار كما لو اضر شخص آخر في ذاته او ماله لا يجوز للشخص المتضرر ان يقابل ذلك الشخص بضرر بل يجب عليه ان يراجع الحاكم و يطلب ازالة ضرره بالصورة المشروعة . كذلك لو اتلف شخص « كرما » لاخر مثلا فليس للمتضرر ان يقابل الشخص الذي اضره باتلاف كرمه بل عليه كما ذكرنا مراجعة المحكمة واذا لم يعمل على مراجعتها واتلف كرم المتلف لكرمه فكما يحكم على المتلف الاول يحكم على المتلف الثاني و يكونان ضامنين بما اتلفا . كذلك لو اخذ شخص نقوداً مزيفة من شخص آخر فليس له ان يعطيها لغيره .

﴿ المادة ٢٠ ﴾ الضرر يزال

لان الضرر هو ظلم وغدر والواجب عدم ايقاعه . واقرار الظالم على ظلمه حرام وممنوع ايضاً فيجب ازالته فتجويز خيار التعيين، وخيار الرؤية ، وخيار النقد ، وخيار الغبن ، والتغرير ، ورد المبيع بخيار الشرط ، والحجر ، والشفعة ، وتضمين المال المتلف للمتلف ، والاجبار على قسمة الاموال المشتركة انما هو بقصد ازالة الضرر . فخيار العيب شرع لازالة ضرر المشتري الذي يأخذ مالا معيباً مع ظنه انه مال سالم من العيب وحق الشفعة جوز لمنع الضرر الذي يحصل من سوء الجوار لان المساكن كما لا يخفى تغلو وترخص بجيرانها كذلك لو ان شجرة في بستان شخص كبرت وتدلت اغصانها على دار جاره وكان من جراء ذلك ضرر للجار فيجب ازالة الضرر بقطع الاغصان او بربطها وسحبها للداخل . كذا لو احدث شخص بناء في ملكه وتسبب عن ذلك حصول الظلام في غرفة جاره بصورة لا تستطاع معها القراءة والكتابة و بما ان ذلك ضرر فاحش يزال توفيقاً للمادة (١٢٠١) من المجلة كذلك يمنع الاشخاص الذين يزيفون النقود عن اجراء صناعتهم ايضاً واذا وجد لشخص نحل عسل والنحل يأكل اثمار جاره الموجودة في بستانه يحكم بابعاد النحل من ذلك المكان دفعاً للضرر

﴿ المادة ٢١ ﴾ الضرورات تبيح المحظورات

الضرورة هي العذر الذي يجوز بسببه اجراء الشيء الممنوع

المباح : والمباح شرعاً هو الشيء الذي يجوز تركه وفعله في نظر الشرع والمقصود من المباح هنا ما ليس به مؤاخذة وان اباحة الضرورة للمحظورات تسمى في علم اصول الفقه رخصة وقد اتضح ذلك في المادة (١٧) والرخصة هي الشيء الذي يشرع ثابتاً بناء على الاعذار وهي الشيء المباح مع بقاء المحرم والحرمة اي كما انه يؤاخذ فاعل الشيء المباح لا يؤاخذ فاعل الشيء المرخص ايضاً . مثال : لو ان شخصاً اكره آخر على اتلاف مال الغير فبوقوع الاكراه اي الضرورة لا تزول الحرمة الناشئة عن اتلاف مال الغير الا ان المكره لا يؤاخذ للاتلاف الذي حصل منه لان العمل بالرخصة ثابت باجماع الائمة وتفصيل ذلك عائد لاصول علم الفقه ولنورد هنا بعض الامثلة توضيحاً لهذه القاعدة . مثال : ان التعرض لمال الغير واتلافه ممنوع كما سيجيء في المادة (٩٦و٩٧) الا انه لو اصبح شخص في حال الهلاك من الجوع فله اخذ مال الغير ولو بالجبر على شرط اداء ثمنه فيما بعد او استحصال رضاء صاحب المال كما انه يجوز للشخص ان يقتل الجمل الذي يصول عليه تخليصاً لحياته ففي هذين المثالين اصبح من الجائز اتلاف واخذ مال الغير بصورة الجبر . مثال آخر : اذا اكره شخص آخر على اتلاف مال الغير بقوله اقتلك او اقطع عضواً من اعضائك فيصبح اتلاف المال مباحاً لذلك الشخص والضمان يلزم المجبر

ان الضرورات لا تبيح كل المحظورات بل يجب ان تكون المحظورات دون الضرورات اما اذا كانت الممنوعات او المحظورات اكثر من الضرورات فلا يجوز اجراؤها ولا تصبح مباحة . مثال : لو ان شخصاً هدد آخر بالقتل او بقطع العضو واجبره على قتل شخص فلا يحق للمكره ان يوقع القتل لان الضرورة هنا مساوية للمحظور بل ان قتل المكره اخف ضرراً من ان يقتل شخصاً آخر فوالحالة هذه اذا اوقع ذلك المكره القتل يكون حكمه حكم القاتل بلا اكراه اما من جهة القصاص فينفذ في حق كل من المجبر والمكره

المادة ٢٢ ما ابيح للضرورة يتقدر بقدرها

اي ان الشيء الذي يجوز بناء على الضرورة يجوز اجراؤه بالقدر الكافي لازالة تلك الضرورة فقط ولا يجوز استباحته اكثر مما تزول به الضرورة . مثلا : لو ان شخصاً كان في حالة الهلاك من الجوع يحق له اغتصاب ما يدفع جوعه من مال الغير لا ان يغتصب كل شيء وجده مع ذلك الغير كذلك جوز البيع بخيار التعيين في شيئين او ثلاثة لا ازيد كاربعة اشياء او خمسة اذ لا ضرورة تدعو للزيادة لان ما ابيح للضرورة انما يتقدر بقدرها كذلك لو احدث شخص نافذة تشرف على مقر نساء الجيران فيؤمر بازالة الضرر عن الجار بصورة تمنع الضرر فقط ولا يجبر صاحب النافذة على سدها بالكلية

الضرورة : هي الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعاً

الحاجة : اما الحاجة فانها وان كانت حالة جهد ومشقة فهي دون الضرورة ولا يتأتى معها الهلاك فلذا لا يستباح بها الممنوع شرعاً . مثال ذلك : الصائم المسافر بقاؤه صائما يحمله جهداً ومشقة فيرخص له الافطار لحاجته للقوة على السفر

﴿ المادة ٢٣ ﴾ ما جاز لعذر بطل بزواله

يعني ان الاشياء التي تجوز بناء على الاعذار والضرورات اذا زالت تلك الاعذار والضرورات بطل الجواز فيها . مثال ذلك : الشهادة على الشهادة انما جوزت بناء على عدم تمكن الشاهد الاصيل من حضور مجلس الحكم لمرض مقعد او غيبة بعيدة . مثلا : فاذا ابل الشاهد الاصيل من مرضه او حضر الغائب من غيبته لا تجوز الشهادة على الشهادة كذلك يحق للمستأجر فسخ الايجار اذا حصل عيب حادث في المأجور ولكن اذا كان المؤجر قبل فسخ الايجار ازال ذلك العيب فلا يبقى محل لفسخ الايجار كذلك لو ان شخصاً استأجر داراً من آخر والمؤجر ابقى امتعته في احدى الغرف ولم يسلم تلك الغرفة فالمستأجر هنا مخير في فسخ الاجارة او الدوام عليها فاذا اخلى المؤجر تلك الغرفة قبل ان يفسخ المستأجر الاجارة فلا يحق له حينئذ فسخها لان العذر الذي كان يحق للمستأجر ان يفسخ الاجارة استناداً عليه قد زال

﴿ المادة ٢٤ ﴾ اذا زال المانع عاد الممنوع

يعني اذا كان شيء جائزاً ومشروعاً ثم امتنع حكم مشروعيته بمانع عارض فاذا زال ذلك المانع يعود حكم مشروعيته . مثال : اذا اشترى شخص شيئاً و بعد حصول عيب حادث في ذلك الشيء اطلع على عيب قديم فيه فحينئذ لا يجوز للمشتري رد المبيع بل له الرجوع على البائع بنقصان الثمن اي فرق الثمن فقط . فاذا زال ذلك العيب الحادث المانع من رد المبيع فللمشتري بعد ان يعيد للبائع نقصان الثمن رد المبيع بالعيب القديم . كذلك اذا شهد صبي او اعمى بقضية وردت شهادته بسبب الصغر والعمى فبعد بلوغ الشاهد او زوال العمى تقبل شهادته لان المانع من قبول الشهادة كان العمى وصغر السن . كذلك اذا اشترى شخص فرساً من آخر بخيار الرؤية . و بعد قبض المبيع ولدت عنده فليس للمشتري رد المبيع بخيار الرؤية . اما اذا مات المهر المولود فيكون قد زال المانع فيعود للمشتري حق الخيار . كذلك المشتري اذا غرس اشجاراً في الارض المشتراة او انشأ فيها بناء فلا يحق للبائع طلب فسخ البيع بدعوى وجود فساد في العقد لان ذلك موجب لضرر المشتري . اذ انه يقتضي ان يقلع اشجاره او يهدم بناءه . اما اذا خلعت الاشجار او هدم البناء بآفة او من المشتري نفسه يحق للبائع ان يدعي بفساد البيع و يطلب فسخ العقد لزوال المانع . كذلك بيع المكره لا يكون نافذاً والسبب في ذلك المحافظة على مال المكره اذ لا يجوز اخراجه من حوزة صاحبه الا برضاء منه اما اذا اجازه المكره برضائه بعد زوال الاكراه يصبح البيع نافذاً . كذلك التناقض مانع من سماع الدعوى فاذا تناقض شخص في دعواه لا تسمع منه الدعوى الثانية الا انه بتصديق الخصم او تكذيب الحاكم يزول التناقض وتصبح الدعوى الثانية مسموعة لزوال المانع

﴿ المادة ٢٥ ﴾ الضرر لا يزال بمثله

ولا باكثر منه بالاولى اذاً يشترط بان يزال الضرر بلا اضرار بالغير ان امكن والا فبأخف منه .

مثال : لو ان شخصاً فتح حانوتاً في سوق وجلب اكثر المشترين لجانبه بصورة اوجبت الكساد على باقي التجار فلا يحق للتجار ان يطالبوا بمنع ذلك التاجر عن المتاجرة بداعي انه يضر بمكاسبهم لان منع ذلك التاجر عن التجارة هو ضرر بقدر الضرر الحاصل للتجار الآخرين . كذلك الشركة بالاموال هي ضرر ولذلك قد جوزت القسمة بين الشركاء ازالة للضرر والحاكم عند الايجاب يحكم بالمقاسمة بين الشركاء جبراً . اما اذا كان المال المشترك طاحونا وطلب احد الشركاء تقسيمه فلان تقسيم الطاحون يوجب ضرر الشركاء الآخرين الذين يرفضون المقاسمة فالحاكم لا يجبر الشركاء على المقاسمة حيث يكون قد ازال الضرر بمثله او باكثر منه . كذلك يجوز لمن تحقق الهلاك جوعاً ان يأخذ من غيره ما يدفع به الهلاك عن نفسه غصباً . لكن لو كان صاحب المال محتاجاً اليه كاحتياجه له و باخذه منه يصبح معرضاً للهلاك ايضاً لا يحق له ان يأخذه منه اذ انه بدفع ضرره يجلب ضرراً لغيره مساويا لضرره . كذلك اذا ظهر في المبيع عيب عند المشتري لا يحق له رد المبيع لوجود عيب قديم فيه الا انه يحق للمشتري ان يرجع على البائع بنقصان الثمن اي بالفرق بين قيمة المبيع معيباً وقيمته سالما

المادة ٢٦ يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام

بما ان الضرر الخاص لا يكون مثل الضرر العام بل دونه فيدفع الضرر العام به فمنع الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس من مزاولة صناعتهم ضرر لهم الا انه خاص بهم ولكن لو تركوا وشأنهم يحصل من مزاولتهم صناعتهم ضرر عام كاهلاك كثير من الناس بجهل الطبيب ، وتضليل العباد مع تشويش كثير في الدين بمجون المفتي ، وغش الناس من المكاري وكذلك جواز هدم البيت الذي يكون امام الحريق منعاً لسراية النار . كذلك اذا كانت ابنية آيلة للسقوط والانهدام يجبر صاحبها على هدمها خوفاً من وقوعها على المارة . كما انه يجوز تحديد اسعار المأكولات عند طمع التجار في زيادة الارباح زيادة تضر بمصالح العامة وكذلك يمنع اخراج بعض الذخائر والغلال من بلدة لاخرى اذا كان في اخراجها ارتفاع الاسعار في البلدة . وكذلك يمنع الطباخ من فتح دكانه في سوق التجار خوفاً من لحوق التلف ببضائع التجار من دخان مطعمه

المادة ٢٧ الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف

يعني ان الضرر تجوز ازالته بضرر يكون اخف منه ولا يجوز ان يزال بمثله او باشد منه حسب ما وضحنا بالمواد السابقة . مثال : اذا احدث المشتري في العقار المشفوع ابنية فلو اجبر المشتري والحالة هذه على قلعها وتسليم العقار المشفوع للشفيع يتضرر المشتري كما انه اذا اجبر الشفيع على اخذ المشفوع مع دفع قيمة البناء الذي احدثه المشتري يتضرر ايضاً باجباره على دفع نقود ثمناً للبناء المحدث زيادة عن قيمة المشفوع الا ان هذا الضرر اخف من ضرر المشتري فيما لو اجبرناه على قلع البناء اذ يضيع ما انفقه على البناء بلا مقابل بخلاف الشفيع فانه يأخذ مقابل الثمن الذي يدفعه البناء او الشجر . اذاً فضرر الشفيع اخف من ضرر المشتري فيختار و يكلف ذلك الشفيع باخذ الابنية ودفع القيمة للمشتري . كذلك اذا ادخل فرس « تساوي قيمته ثلاثين جنيهاً » رأسه في اناء شخص تساوي قيمته ثلاث

جنيهات مثلا ولا يمكن اخراج رأس الفرس من الاناء الا بكسره فخوفاً من موت الفرس يدفع صاحبه قيمة الاناء لصاحبه و يكسره لان ذلك اخف ضرراً من موت الفرس كما لا يخفى . كذلك لو كان لشخص (ريشة) قلم تساوي جنيهين وسقطت في دواة لشخص آخر تساوي عشرة قروش وكان غير ممكن اخراج الريشة بدون كسر الدواة فدفعاً للضرر الاشد يكلف صاحب الريشة ان يدفع العشرة القروش ليكسر الدواة و يستخرج ريشته . كذلك لو ان دجاجة اختطفت لؤلؤة لاحد الناس تساوي مبلغاً فدفعاً للضرر الاشد يدفع صاحب اللؤلؤة قيمة الدجاجة ليذبحها و يستخلص لؤلؤته

﴿ المادة ٢٨ ﴾ اذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما ضرراً بارتكاب اخفهما

لان الضرورات تبيح المحظورات كما وضحنا في المادة ٢١ فاذا وجد محظورات وكان من الواجب او من الضروري ارتكاب احد الضررين فيلزم ارتكاب اخفهما واهونهما اما اذا كانا متساويين فيرتكب احدهما لاعلى التعيين كما لو ركب رجل في سفينة فاحترقت تلك السفينة فهو مخير بين ان يبقى في السفينة و بين ان يلقي بنفسه الى البحر لتساوي المحظورين على انه لا يعد في كلا الحالين منتحراً ولا يكون آثماً

﴿ المادة ٢٩ ﴾ يختار اهون الشرين

هذه المادة مأخوذة من قاعدة (ان من ابتلي ببليتين يأخذ بايتهما شاء فان اختلفتا يختار اهونهما لان مباشرة الحرام لا تجوز الا للضرورة ولا ضرورة في ارتكاب الزيادة) وحيث ان هذه المادة عين المادة ٢٨ فلا حاجة لشرحها .

﴿ المادة ٣٠ ﴾ درء المفاسد اولى من جلب المنافع

اي اذا تعارضت مفسدة ومصلحة يقدم دفع المفسدة على جلب المصلحة فاذا اراد شخص مباشرة عمل ينتج منفعة له ولكنه من الجهة الاخرى يستلزم ضرراً مساويا لتلك المنفعة او اكبر منها يلحق بالآخرين فيجب ان يقلع عن اجراء ذلك العمل درءاً للمفسدة المقدم دفعها على جلب المنفعة . لان الشرع اعتنى بالمنهيات اكثر من اعتنائه بالمأمور بها . مثال : يمنع المالك من التصرف في ملكه فيما اذا كان تصرفه يورث الجار ضرراً فاحشاً او كما سيجيء في المادة ١٩٢، ٢٠٧، ٢٠٨، ١٢٠ الا ان المنفعة اذا كانت فائدتها ازيد بكثير مما يترتب على المفسدة من الاضرار فتقدم المنفعة ولا ينظر الى المفسدة القليلة مثال : ان التكلم بالكذب مفسدة ولكن اذا اريد به اصلاح ذات البين يجوز على قدر الحاجة اليه . كذلك لو ازاد متغلب ظالم اخذ الوديعة من المستودع غصباً عنه فللمستودع ان يكذب و ينكر وجود وديعة عنده محافظة عليها

﴿ المادة ٣١ ﴾ الضرر يدفع بقدر الامكان

يعني لو دخل عليك سارق مثلا فادفعه عنك بقدر امكانك فاذا كان ممن يندفع بالعصا فلا تدفعه

بالسيف كذا اذا اغتصب شخص مال آخر واستهلكه فلأن ارجاع المال المغصوب المستهلك بعينه غير ممكن يضمن الغاصب مثل ذلك المال اذا كان من المثليات وقيمته ان كان من القيميات . كذلك اذا حصل عيب حادث في المبيع عند المشتري ثم ظهر عيب له قديم فلأن العيب الحادث مانع للمشتري من ان يرد المبيع بالعيب القديم فيزال الضرر بقدر الامكان وذلك بان يرجع المشتري على البائع بنقصان الثمن

﴿المادة ٣٢﴾ الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة او خاصة

ومن هذا القبيل تجويز البيع بالوفاء لانه لما كثرت الديون على اهل بخارى مست الحاجة الى ذلك وصار مرعياً . هذه المادة مأخوذة من الاشباه والنظائر

و يفهم منها ان بيع الوفاء كان ممنوعاً وقد جوز بناء على الضرورة لان استفادة المقرض زيادة عن بدل القرض ربا وممنوع شرعاً و بيع الوفاء من هذا القبيل غير جائز اصلا ولكن حسب ما هو مذكور في هذه القاعدة قد اجتهدت الفقهاء بناء على احتياج اهالي بخارى في ذلك الزمن تجويزه

ان تجويز بيع السلم و بيع الاستصناع مستند على هذه القاعدة ايضاً لان بيع السلم هو بيع معدوم وقياساً يجب ان يكون بيعاً باطلا ولكن قد جوز بيع السلم و بيع الاستصناع للاحتياج والضرورة العمومية لانه لا يخفى ان اكثر الفلاحين في غالب السنين يصبحون باحتياج شديد للنقود قبل ادراك محصولهم فدفعاً لاحتياجهم هذا قد جوز بيع السلم و كذلك جوزت ايضاً اجازة الاغتسال في الحمام مع انها قياساً غير جائزة لان المنفعة فيها مجهولة وغير معينة لانه لا يمكن تعيين المدة التي يقضيها المغتسل في الحمام ومقدار الماء الذي يصرفه الا انه للضرورة العمومية قد جوزت و كذلك وجود خيار التعيين بالمبيع يجعل المبيع مجهولا ولكن قد جوز هذا المبيع بناء على الاحتياج اليه لان بعض الناس لا يمكنه ان يشتري شيئاً بدون سؤال واستشارة العارفين

﴿المادة ٣٣﴾ الاضطرار لا يبطل حق الغير

معنى الاضطرار هنا الاجبار على فعل الممنوع والاضطرار على قسمين احدهما ينشأ عن سبب داخلي و يقال له (سماوي) كالجوع مثلا . اما القسم الثاني هو الاضطرار الناشئ عن سبب خارجي و يقال له (اضطراري غير سماوي) وهو نوعان الاكراه الملجئ والاكراه غير الملجئ

والذي يفهم من هذه القاعدة انه لو اصاب انسان مال الغير بناء على الاضطرار الذي يجوز له التصرف بمال الغير فلا تكون الاصابة الناشئة عن الاضطرار سبباً لان يكون المتلف غير ضامن بل يجب على المستهلك او المتلف ان يضمن قيمة المال المتلف . مثال ذلك : لو ان شخصاً جاع جوعاً شديداً واصبح عرضة للتلف اي للموت فله الحق وفقاً للمادة ٢١ بان يأخذ من طعام الغير ما يدفع به جوعه بدون اذن صاحب المال الا انه يجب عليه من الجهة الاخرى ان يضمن قيمة المال المتلف اذا كان من القيميات ومثله اذا كان من المثليات ولا يكون الاضطرار على استهلاك ذلك المال سبباً للتخلص من دفع قيمته والحاصل ان الاضطرار وان اباح للمضطر تناول واتلاف مال الغير دون ان يترتب عليه

عقاب لا يكون سبباً للخلاص من الضمان

وكذا لو هجم جمل صائل على شخص واصبحت حياته مهددة فله اتلاف الجمل تخليصاً لحياته من يد الهلاك الا انه يجب عليه ان يدفع قيمة الجمل لصاحبه وهنا اذا اعترض بقاعدة ان الضرورات ما دامت تبيح المحظورات فيجب عدم الضمان . فرداً على ذلك نقول القصد من الاباحة هذه انما هو تجويز اتلاف المال بدون رضا صاحبه وان لا يعد الفاعل غاصباً الا انه من الجهة الاخرى يجب الضمان لان الاباحة لا تكون سبباً لضياع الحقوق على ذويها . وكذلك اذا استأجر شخص قاربا ساعة من الزمن وبعد ان وصل الى عرض البحر انقضت مدة الاجارة فمقتضى القاعدة انه يجب على الراكب ان يبارح القارب في الحال الا اذا رضي المؤجر ان يؤجره ثانية ولكن بما انه يوجد هنا اضطرار فصاحب السفينة مجبر على ان يبقي المستأجر في القارب حتى يخرج به الى البر ولكن هذا الاجبار لا يمنع المؤجر من ان يطالب المستأجر بدفع اجرة المثل عن المدة الزائدة وفقاً للمادة (١٠٠٧) الناصة على ان الضمان في الاكراه الملجيء على المجبر وفي غير الملجيء على المكره ووجود الاكراه على اتلاف المال لا يضيع حق صاحب المال في تضمين قيمة ماله المتلف

المادة ٣٤ ما حرم اخذه حرم اعطاؤه

يعني ان اعطاء الحرام واخذه سواء في الحرمة، كما ان المكروه اخذه واعطاؤه مكروه فالرشوة مثلا كما حرم اخذها حرم اعطاؤها من الراشي حتى لو دفع الوصي في دعوة القاصر رشوة للحاكم من مال القاصر يضمن وكذلك اخذ الدجال الذي يفتح البخت والاشخاص المشعوذين دراهم من الناس ممنوع وحرام كما ان اعطاء الناس لهم ممنوع وحرام ايضاً وكذا النائحة اخذها واعطاؤها الاجرة حرام وممنوع

« مستثنيات هذه القاعدة »

ان لهذه القاعدة مستثنيات وهي : لو اغتصب غاصب مال قاصر فيحق للوصي ان يعطي الغاصب قسما من المال المغصوب كي يسترده فهنا اخذ الغاصب ذلك المال حرام وممنوع الا ان اعطاءه من الوصي لاسترداد المال جائز

المادة ٣٥ ما حرم فعله حرم طلبه . كالسرقة لا تطلب من احد يسرق

يعني ان كل شيء يكون اجراؤه حراما فطلب ايقاعه حرام ايضاً . وهذه المادة تقرب من المادة ٣٤ التي سبق شرحها . مثال ذلك : ان اخذ الرشوة والشهادة الكاذبة وظلم الناس او سرقة مال الناس من الافعال الممنوعة فطلب اجراء ذلك من شخص آخر كأن يقال له ادفع رشوة او اشهد بكذا زورا او ان يغري بالظلم او ارتكاب السرقة حرام وممنوع ايضاً الا ان تحليف اليمين مستثنى من هذه القاعدة وتفصيل ذلك ان حلف اليمين كذبا حرام لكن تحليف ذلك الشخص المستعد لحلف اليمين الكاذب ليس بحرام لانه اذا لم يجوز تحليف اليمين للشخص المنكر تضيع الفائدة المترتبة عليه وهي رجاء النكول الذي بسببه يتبين حق المدعي

﴿ المادة ٣٦ ﴾ العادة محكمة

يعني ان العادة عامة كانت او خاصة تجعل حكما لاثبات حكم شرعي . هذه المادة هي نفس القاعدة المذكورة في كتاب الاشباه وكتاب المجامع ومعنى محكمة اي هي المرجع عند النزاع لانها دليل يبنى عليه الحكم وهي مأخوذة من الحديث الشريف القائل « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن »

تعريف العادة : هي الامر الذي يتقرر بالنفوس ويكون مقبولا عند ذوي الطباع السليمة بتكراره المرة بعد المرة . على ان لفظة العادة يفهم منها تكرر الشيء ومعاودته بخلاف الامر الجاري صدفة مرة او مرتين ولم يعتده الناس فلا يعد عادة ولا يبنى عليه حكم . والعرف بمعنى العادة ايضاً

وقد اوضحت المجلة هذه المادة بقولها : ان العادة عامة او خاصة تجعل حكما لاثبات (حكم شرعي) والعرف والعادة انما تجعل حكما لاثبات الحكم الشرعي اذا لم يرد نص في ذلك الحكم المراد اثباته فاذا ورد النص عمل بموجبه ولا يجوز ترك النص والعمل بالعادة لانه ليس للعباد حق تغيير النصوص والنص اقوى من العرف لان العرف قد يكون مستنداً على باطل كما سيأتي في شرح المادة (٣٧) . اما نص الشارع فلا يجوز مطلقاً ان يكون مبنياً على باطل فلذلك لا يترك القوي لاجل العمل بالضعيف . على ان الامام ابا يوسف يقول : اذا تعارض النص والعرف ينظر فيما اذا كان النص مبنياً على العرف والعادة ام لا ؟ فاذا كان النص مبنياً على العرف والعادة ترجح العادة ويترك النص . واذا كان النص غير مستند الى عرف وعادة يعمل بالنص ولا عبرة بالعادة ومع ذلك يجب ان لا يفهم ان حضرة الامام ابي يوسف يذهب في رأيه الى ترك النص والعمل بالعرف والعادة فالنص اقوى من العرف والعادة من غير شبهة حتى النص الذي يصدر من الناس وانما رأيه بمثابة تأويل للنص . مثال ذلك : ان وضع الطعام امام الضيف بحكم العرف والعادة اذن له بان يتناول من ذلك الطعام الا ان صاحب البيت اذا منع الضيف من تناول الطعام فقد صدر منه نص بخلاف العرف والعادة فعلى الضيف ان يعمل بحكم النص ويمتنع عن الطعام ولا يعمل بالعرف والعادة فاذا اكل يكون مخالفاً للنص فيضمن

والعرف والعادة يكونان على وجهين الاول يقسم الى ثلاثة اقسام :

١ — العرف العام

تعريف العرف العام : هو عرف هيئة غير مخصوص بطبقة من طبقاتها وواضعه غير متعين والعرف العام عندنا هو العرف الجاري منذ عهد الصحابة حتى زماننا والذي قبله المجتهدون وعملوا به ولو كان مخالفاً للقياس . مثال ذلك : اذا حلف شخص قائلا « والله لا اضع قدمي في دار فلان » يحنث سواء دخل تلك الدار ماشياً او راكباً اما لو وضع قدمه في الدار دون ان يدخلها لا يحنث لان وضع القدم في العرف العام بمعنى الدخول

٢ — العرف الخاص

تعريفه : هو اصطلاح طائفة مخصوصة على شيء كاستعمال علماء النحو « لفظة الرفع » وعلماء الادب كلمة « النقد »

٣ — العرف الشرعي

هو عبارة عن الاصطلاحات الشرعية « كالصلاة والزكاة والحج » فباستعمالها في المعنى الشرعي اهمل معناها اللغوي

هذا وفي الحكم بالعرف العام والعرف الخاص فرق واليك التفصيل :

يثبت بالعرف العام حكم عام . مثال ذلك : لو حلف شخص فقال « لا اضع قدمي في دار فلان » فبما ان معنى ذلك في اللغة (لا اضع رجلي) وفي العرف العام (لا ادخل) يثبت ذلك في حق العموم. اما العرف الخاص فانه يثبت به حكم خاص فقط . مثال ذلك : لو تعورف في بلدة وقف المنقول غير المتعارف وقفه في غيرها يحكم بصحة وقف ذلك المنقول فيها فقط . وكذا اذا كان اعطاء اجزاء النقود بدلا عن اصل النقود جائزاً عرفا في بلدة يحكم بصحة اعطاء الاجزاء في تلك البلدة فقط ولا يجوز في غيرها

والوجه الثاني يقسم ايضاً الى قسمين : (١) العرف العملي (٢) والعرف القولي

العرف العملي : كتعود اهل بلدة مثلا اكل لحم الضان او خبز القمح فلو وكل شخص من تلك البلدة آخر بان يشتري له خبزاً او لحما فليس للوكيل ان يشتري للموكل لحم جمل او خبز ذرة او شعير استناداً على هذا الاطلاق وهذا العرف عند الحنفية يسمى عرفا عاما مخصصا اي عرف مقيد

العرف القولي : وهو اصطلاح جماعة على لفظ يستعملونه في معنى مخصوص حتى يتبادر معناه الى ذهن احدهم بمجرد سماعه وهذا العرف ايضاً يسمى عند الحنفية والشافعية عرفا مخصصا . مثال ذلك : لو قال شخص في الحال الحاضر لآخر اشتر لي فرس فلان بعشرة جنيهات ولم يعين النوع فللوكيل ان يشتري الفرس بعشرة جنيهات مصرية وهي العملة المتعامل بها في فلسطين وكذا لو قال هذا القول قبل النفير العام فيحمل على الليرات الافرنسية التي كانت مستعملة حينئذ ولا يحق للوكيل ان يشتري ذلك الفرس بجنيهات انكليزية مثلا

ان المادة (٢٣٠) تذكر ان الاشياء التي تدخل في البيع عادة تدخل في البيع بدون ذكر لها . مثال ذلك : يدخل ضمن بيع الفرس رسنه ولو لم يذكر للمشتري اخذه وكذا يجوز اعطاء اجزاء المسكوكات بدل اصلها في بلدة اذا كان ذلك متعارفا فيها راجع مادة (٢٤٤)

وكذلك اذا كان العرف في بلدة في البيع المطلق يدفع مقسطا يعتبر ثمن المبيع مقسطا حسب العرف انظر المادة (٥٧٦) وكذا اذ وضع رجل ولده عند صاحب صنعة بقصد تعلمها ولم يشترط احدهما على الآخر اجرة و بعد ان تعلم الولد الصنعة طالب كل منهما الآخر بالاجرة يعمل بعرف البلدة فاذا كانت الاجرة عادة على المعلم يجبر عليها وان كانت على الصبي المتعلم يجبر على دفعها للمعلم وان كانت العادة لا تقضي على كل منهما يحكم بمقتضاها انظر المادة (٥٦٩) كذلك يجب على المكاري وضع الحمل داخل الدار او المخزن ان كان ذلك متعارفاً انظر مادة(٥٧٥) كذلك استئجار المرضع جائز عملا بالعرف والعادة مع انها في الاصل اجارة فاسدة لجهل المنفعة

﴿ المادة ٣٧ ﴾ استعمال الناس حجة يجب العمل بها

يعني ان وضع اليد على شيء والتصرف فيه دليل على الملك ظاهراً واستعمال الناس ان كان عاما

يعد حجة في حق العموم وان كان خاصاً ببلدة مثلا لا يكون حجة خلافاً لمشايخ بلخ فانهم يرونه حجة في تلك البلدة و يكون حينئذ من العرف الخاص الذي بيناه فيثبت به حكم خاص . واعتبار الاجماع العمومي الشرعي حجة يعمل بها انما هو لاستحالة تواطؤ ذلك الجمع على الكذب والضلال والحاصل ان استعمال الناس غير المخالف للشرع ولنص الفقهاء يعد حجة كالبيع بالوفاء و بيع السلم مثلا فقد اتفق الفقهاء واجمع الناس على جوازه لما مست الحاجة اليه مع انه في الاصل غير جائز . مثال ذلك : اذ استعان شخص على شراء مال و بعد وقوع البيع والشراء طلب المستعان به من المستعين اجرة فينظر الى تعامل اهل السوق فاذا كان معتاداً في مثل هذه الحال اخذ اجرة فللمستعان به اخذ الاجرة المثلية من المستعين والا فلا . وكذلك لو اهدى شخص شيئاً كالتفاح مثلا في صحن يجب رد الصحن لانه يرد عادة ولو اهدى بلحا او عنبا في سل لا يرد السل لصاحبه لجريان العادة بعدم رد السل . وكذلك لو استأجر شخص عاملا ليعمل له في بستانه يومياً فتعيين وقت العمل من اليوم عائد الى العرف والعادة في تلك البلدة وكذلك لو تعورف في بلدة وقف المنقول كوقف الكتب الشرعية والعلمية والمصاحف الشريفة حكم بجوازه و يكون الوقف صحيحاً مع ان وقف المنقول في الاصل غير صحيح

ان العرف والعادة يكون حجة اذا لم يكن مخالفاً لنص او شرط لاحد المتعاقدين كما لو استأجر شخص آخر لان يعمل له من الظهر الى العصر فقط باجرة معينة فليس للمستأجر ان يلزم الاجير العمل من الصباح الى المساء بداعي ان عرف البلدة كذلك بل يتبع المدة المعينة بينهما

قد ذكرنا ان اجتهاد الامام ابي يوسف في النص انه اذا كان مبنياً على العرف والعادة كالحديث الوارد في الذهب والفضة انهما من الموزونات والملح والشعير والبر من المكيلات يترك و يصار الى العرف والعادة اذا تبدلت بتبدل الازمان فالذهب والفضة في زماننا يقربان ان يكونا عددين والتمر والملح اصبحا وزنيين والقمح والشعير كادا ان يصيرا وزنيين واما اذا كان النص غير مستند على العرف والعادة فيعتبر النص ولا يصار الى العرف والعادة خلافاً للامام ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فانهما يعتبران النص كيفما كان ولا يتركانه بداعي تغير الاحوال بتغير الازمان والمختار للمجلة قول ابي يوسف

﴿المادة ٣٨﴾ الممتنع عادة كالممتنع حقيقة

يعني ان ما استحال عادة لا تسمع فيه الدعوى كالمستحيل عقلا كما لو ادعى شخص بان الجنين الذي في بطن هذه المرأة قد باعني المال الفلاني او اقر بانه استقرض منه كذا مبلغاً فلأنه قد اسند ادعاءه واقراره لسبب مستحيل عادة فاقراره وادعاؤه غير صحيحين . وكذلك اذا ادعى من عرف بالفقر على من عرف بالغنى بانه استدان منه مبلغاً لا تجوز العادة وقوع مثله لا تسمع فيه الدعوى وكما لو ادعى ان زيداً ابنه ولا يولد مثله لمثله وكذا لو اقر انسان قائلا لفلان عندي ثوب في عشرة اثواب يكون اقراره بثوب واحد لا بعشرة اثواب لان العشرة اثواب لا يجوز ان تكون ظرفا

فالثوب واحد فان ذلك ممتنع عادة وبما ان الممتنع عادة كالممتنع حقيقة فتكون كلمة (في عشرة) لغواً ولا يعمل بها

﴿ المادة ٣٩ ﴾ لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان

ان الاحكام التي تتغير بتغير الازمان هي الاحكام المستندة على العرف والعادة لانه بتغير الازمان تتغير احتياجات الناس و بناء على هذا التغير يتبدل ايضاً العرف والعادة و بتغير العرف والعادة تتغير الاحكام حسبما اوضحنا آنفاً بخلاف الاحكام المستندة على الادلة الشرعية التي لم تبنَ على العرف والعادة فانها لا تتغير . مثال ذلك : جزاء القاتل العمد القتل فهذا الحكم الشرعي الذي لم يستند على العرف والعادة لا يتغير بتغير الازمان . اما الذي يتغير بتغير الازمان من الاحكام فانما هي المبنية على العرف والعادة كما قلنا واليك الامثلة :

كان عند الفقهاء المتقدمين انه اذا اشترى احد داراً اكتفى برؤية بعض بيوتها وعند المتأخرين لا بد من رؤية كل بيت منها على حدته وهذا الاختلاف ليس مستنداً الى دليل بل هو ناشئ عن اختلاف العرف والعادة في امر الانشاء والبناء وذلك ان العادة قديماً في انشاء الدور و بنائها ان تكون جميع بيوتها متساوية وعلى طراز واحد فكانت على هذا رؤية بعض البيوت تغني عن رؤية سائرها واما في هذا العصر فاذ جرت العادة بان الدار الواحدة تكون بيوتها مختلفة في الشكل والحجم لزم عند البيع رؤية كل منها على الانفراد وفي الحقيقة اللازم في هذه المسألة وامثالها حصول علم كاف بالمبيع عند المشتري ومن ثم لم يكن الاختلاف الواقع في مثل هذه المسألة المذكورة تغييراً للقاعدة الشرعية وانما تغير الحكم فيها بتغير احوال الزمان فقط وكذا تزكية الشهود سراً وعلناً ولزوم الضمان غاصب مال اليتيم ومال الوقف مبنيان على هذه القاعدة وقد رأى الامام الاعظم عدم لزوم تزكية الشهود في دعوى المال ما لم يطعن الخصم فيهم وسبب ذلك صلاح الناس في زمانه اما الصاحبان وقد شهدا زمنا غير زمنه تفشت فيه الاخلاق الفاسدة فرأيا لزوم تزكية الشهود سراً وعلناً والمجلة قد اخذت بقولهما واوجبت تزكية الشهود : وكذا من القواعد ان لا يجتمع اجر وضمان الا ان المتأخرين من الفقهاء لما وجدوا ان الناس في عصرهم لا يبالون باغتصاب مال اليتيم والاوقاف والتعدي عليها كما سنحت لهم فرصة اوجبوا ضمان منافع المال المغصوب العائد للوقف واليتيم قطعا للاطماع ونختم قولنا مكررين ان الاحكام الثابتة بناء على النص لا تتغير احكامها لان النص اقوى من العرف اذ لا يحتمل ان يكون مستنداً على باطل بخلاف العرف والعادة فقد تكون مبنية على باطل كان يتعامل الناس مثلا بالبيوع الفاسدة وغيرها من الممنوعات فذلك لا يجعلها جائزة شرعاً

﴿ المادة ٤٠ ﴾ الحقيقة تترك بدلالة العادة يعني لو وكلت انسانا بشراء طعام وليمة لا تشتري الا الطعام المعتاد في مثلها لا كل ما يؤكل

كنا اوضحنا سابقاً ان اللفظ اما ان يكون له معنى حقيقي واما ان يكون له معنى مجازي وقد بين علماء البيان ان للفظ معنى ثالثاً وهو المعنى الكنائي . وقد ذكر علماء الاصول ان المعنى الكنائي اما ان

يكون حقيقياً او يكون مجازيا فالمعنى الحقيقي للفظ هو كالباس الشخص لباسه المملوك له والمعنى المجازي كاللباس المستعار فاستعمال اللفظ بمعناه الحقيقي لا يحتاج الى قرينة ودليل اما لاجل استعمال ذلك اللفظ في المعنى المجازي يجب وجود قرينة مانعة من ارادة المعنى الحقيقي للفظ

هذا وان القرينة او الدليل الذي يمنع استعمال اللفظ في معناه الحقيقي متنوعة منها ان يكون المعنى الحقيقي للفظ مهجوراً وهذا هو المراد في هذه المادة وهو الذي نشرحه الان . اذا اصبح المعنى الحقيقي للفظ مهجوراً عادة وعرفًا وشاع استعماله في معنى آخر يستعمل في المعنى الذي استعمل فيه ويكون العرف والعادة القرينة المانعة من ارادة معناه الحقيقي وقد بين علماء اصول الفقه لذلك النوع ثلاثة اوجه :

الوجه الاول — عدم استعمال الحقيقة واستعمال المجاز لتعذر استعمال المعنى الحقيقي او لان استعماله مهجور عادة او شرعًا . فاستعمال المجاز في هذا الوجه يبنى على احد اسباب ثلاثة :

الاول : تعذر قصد معنى الحقيقة ومعنى التعذر عدم التمكن من الوصول للشيء الا بمشقة . مثال ذلك : لو اقسم شخص قائلا انني لا آكل من هذه الشجرة فالمعنى الحقيقي لهذه الكلمة هو اكل خشب الشجرة الا ان قصد المعنى الحقيقي لما كان متعذراً يحمل على المجاز اي على ثمر الشجرة اذا كانت ذا ثمر وعليه لو اكل ذلك الشخص الحالف من حطب الشجرة لا يحنث بيمينه لانه لم يكن هو المقصود بالحلف لانه اصبح مهجوراً

الثاني والثالث : ان يكون اللفظ الحقيقي مهجوراً عادة او شرعًا كأن يقول رجل لخادمه اقلب « نعال الضيوف » فالمقصود هنا عادة صفها وترتيبها لا قلبها وجهًا لبطن وكلمة « فنار ياق » باللغة التركية وان كانت في الحقيقة بمعنى احرق الفانوس فمعناها المستعمل اشعل الفانوس وفيما يلي بعض الامثلة لبعض الالفاظ التي هجرت معانيها الحقيقية عادة وشرعًا واستعملت في معان اخرى مجازاً :

مثال للمهجور عادة : لو حلف شخص قائلا لا ادوس دار فلان فالمقصود له انه لا يدخل دار ذلك الرجل لا ان لا يدخل رجله فيها

مثال للمهجور شرعًا : لو قال شخص انني وكلت فلانا بالخصومة فان معنى الخصومة الحقيقي هو النزاع والمقاتلة ولكن لقوله تعالى في كتابه العزيز (لا تنازعوا) الآية هجر معناها الحقيقي شرعًا واصبح انما يقصد التوكيل بالمجاوبة والمرافعة عن الوكيل في الدعوى المقامة عليه او التي اقامها هو

الوجه الثاني — استعمال الحقيقة وعدم استعمال المجاز او ان يكون استعمال الحقيقة والمجاز على حد سواء او استعمال الحقيقة بصورة اكثر من المجاز وفي هذه الاحوال لا يستعمل المجاز . والحقيقة اولى بالاستعمال

الوجه الثالث — ان يكون استعمال المجاز اكثر او ارجح من استعمال الحقيقة فرأي الامام الاعظم هنا حمل الكلام على الحقيقة اولى لان المستعار لا يحق له ان يزاحم الاصل ورأي الامامين المجاز اولى .

مثال : لو حلف شخص قائلا انني لا آكل من هذا القمح او لا اشرب من هذا النهر فعلى رأي الامام الاعظم انه لو اكل من الدقيق او الخبز المصنوع من ذلك القمح او شرب من اناء مملوء من

ذلك النهر لا يحنث ما لم يشرب من النهر كرعًا و يأكل من القمح حبًا اما رأي الامامين فانه يحنث سواء اكل من القمح حبًا ام اكل من طحينه وخبزه وسواء شرب من ماء النهر كرعا ام شرب منه باناء

وقد ذكر الفقهاء ان المفتي عند ما يستفتى عن مسألة يجب عليه اذا كان المستفتي من بلدة اخرى ان لا يفتي قبل ان يعلم المعنى المستعمل للفظ المستفتى به في بلدة المستفتي

هذا والمادة ١٥٨٤ تصرح بان الاقرار المعلق على شرط باطل ولكن اذا كان الاقرار معلقًا على زمن يعرف به الناس اجل الدين يعتبر اقرار المقر اقراراً بدين مؤجل . مثال : لو قال شخص اذا وصلت الى القدس فانا مديون لك بالف قرش فاقراره باطل لكونه معلقًا على شرط اما لو قال على البيدر انا مديون لك بالف قرش فيكون قد اقر بدين مؤجل لذلك الرجل وكذلك يحمل الاقرار بالدين المعلق بالموت على الاشهاد فيجب على المقر دفع الدين اذا كان حيًا او على ورثته اذا كان ميتًا وكذلك الابراء المعلق على الموت يعتبر و يحمل على الوصية

﴿ المادة ٤١ ﴾ انما تعتبر العادة اذا اطردت او غلبت

يعني لا يلزم ان يكون جهاز العرس الا على العادة الغالبة فلو جهزت عروس باكثر من العادة الغالبة لا يعتبر ولا يقاس عليه

قلنا ان العادة يجب ان تعتبر وهذه المادة تشترط في العادة لكي تكون معتبرة ان تكون مطردة اي ان لا تتخلف او غالبة اي ان تخلفت احيانا فانها لا تتخلف على الاكثر هذا وقد ذكر صاحب الاشباه ان الشيء الذي يحمل على العرف والعادة يجب اولا ان يكون حمله على العرف الموجود وقت التلفظ لا ان يحمل الشيء الذي وضع قبلا على عرف حدث مؤخراً . ثانيًا ان يكون العرف سابقًا ومقارنا اي الا يكون متأخراً وطارئًا . مثال : لو باع شخص منذ عشر سنوات في يافا فرسا بعشرين ليرة ولم يذكر في العقد نوع الليرة وتحدث بالدعوى الان فلأن البيع وقع قبل عشر سنوات يوم كانت الليرة الفرنسية هي الرائجة في يافا يجب الحكم بان الثمن ليرات افرنسية ولا عبرة بالعرف والعادة الطارئين بعدئذ والحاصل ان العرف لا يكون معتبراً الا اذا كان مطرداً او غالبًا وان يكون زمنه مقارنا وسابقًا لزمن العقد الذي يراد فيه تحكيم العرف والعادة

﴿ المادة ٤٢ ﴾ العبرة للغالب الشائع لا للنادر

الشائع هو الامر الذي يصبح معلوما للناس وذائعًا بينهم . مثال : ان الحكم بموت المفقود لمرور ٩٠ سنة من عمره مستند على الشائع الغالب بين الناس من ان الانسان لا يعيش اكثر من تسعين عامًا على ان البعض قد يعيش اكثر من ذلك الا انه نادر والنادر لا حكم له بل يحكم بموته على العرف الشائع وتقسم امواله بين ورثته كذلك يحكم ببلوغ من له من العمر خمس عشرة سنة لانه هو السن الشائع للبلوغ وان كان البعض لا يبلغ الا في السابعة عشرة او الثامنة عشرة الا انه نادر فلا ينظر اليه كذلك الحكم بسبع سنين لمدة حضانة الصبي وتسع لحضانة البنت مبني على الشائع المتعارف من ان الصبي اذا بلغ السابعة من عمره يستغني عن معين له في لباسه واكله واستنجائه مثلا : والبنت اذا صار عمرها تسع سنوات

تصبح مشتهاة في الغالب واختلاف النمو في البعض زيادة ونقصانا بتأثير التربية والاقليم لا عبرة له بل المعتبر السبع سنوات للصبي والتسع للبنت لانه الشائع الغالب

﴿ المادة ٤٣ ﴾ المعروف عرفاً كالمشروط شرطا

وفي الكتب الفقهية عبارات اخرى بهذا المعنى « الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي » و « المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً » و« الثابت بالعرف كالثابت بالنص» و « المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ » وقد سبق لنا ان عرفنا العرف والعادة . فاليك الامثلة على هذه القاعدة: لو اشتغل شخص لآخر شيئاً ولم يتقاولا على الاجرة ينظر للعامل ان كان يشتغل بالاجرة عادة يجبر صاحب العمل على دفع اجرة المثل له عملا بالعرف والعادة والا فلا . كذلك اذا اشترى شخص من آخر شيئاً بعشر ليرات ولم يعين نوع الليرة يرجع الى النوع المتعارف في تلك البلدة كان يكون المتعارف الليرة العثمانية مثلا فتعتبر هي التي وقع عليها العقد كما لو ذكرت . كذا لو اشترى شخص بقرة فتبين له بعد شرائها انها غير حلوب واراد ردها ينظر ان كان هذا الشخص معروفاً انه ممن يشتري للذبح كأن يكون قصابا لا يجوز له الرد وان كان ممن يشتري لاجل الانتفاع بحليبها ترد كذلك لو سكن شخص داراً لآخر معدة للاجرة بدون اذنه و بدون تأويل ملك او تأويل عقد يلزمه دفع اجرة المثل عرفاً و يكون كأن الساكن شرطها على نفسه حين سكناه للدار وكذا الذي ينام في الفندق والمغتسل في الحمام يجب عليه دفع الاجرة لان العرف والعادة توجب دفعها وان لم تذكر . وكذلك لو دفع الاب لابنته العروس حلياً او بعض جهاز لبيتها وادعى بعد العرس انه عارية فان كان المتعارف في مثل هذه الاحوال ان ما يعطيه الاب يكون عارية يحكم برده اليه والا فلا ويكون هبة وكذا لو كان ترك راعي القرية المواشي على رأس زقاق القرية معتاداً ثم هي تتفرق الى دور اهلها فلا يضمن وان كان المعتاد ان يوصل كل ثلة الى محل صاحبها يضمن و يعد مقصراً لتركه اياها على رأس الزقاق

﴿ المادة ٤٤ ﴾ المعروف بين التجار كالمشروط بينهم

ان هذه المادة هي عين المادة السابقة

﴿ المادة ٤٥ ﴾ التعيين بالعرف كالتعيين بالنص

يتفرع من هذه المادة فروع منها الاعارة المطلقة المتقيدة بالعرف والعادة . مثال ذلك: لو اعار شخص آخر دابة اعارة مطلقة لا يجوز للمستعير ان يركبها او يحملها غير المعتاد المتعارف فلو حملها حديداً او سلك بها طريقاً وعراً وكان تحميل الحديد وسلوك تلك الطريق غير معتاد يضمن . كذلك الوكيل ببيع شيء وكالة مطلقة تعتبر عادة بان لا يكون تصرفه مضراً بالموكل فلو وكل شخص آخر ببيع شيء وكالة مطلقة فله ان يبيع ذلك المال بثمن معجل او مؤجل الى اجل متعارف التأجيل بين التجار ولا يجوز له ان يبيعه لاجل ابعد من المعتاد كذا لو وكله في بيع شيء كما جاء في مادة (١٤٩٩) لا يحق له ان يبيع بعضه ان كان في تبعيضه ضرر عادة

﴿المادة ٤٦﴾ اذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع

اي اذا وجد في مسألة سبب يستلزم العمل بها وسبب آخر يمنع العمل يرجح المانع . مثال ذلك : الرهن، لورهن رجل عند آخر داره مثلا يمنع الراهن من بيعها مع انه مالك لها و بيان ذلك ان ملكية الدار تقتضي ان يتصرف صاحبها بها كيف شاء الا ان حق المرتهن في الدار وجعلها وثيقة في يده لحفظ ماله مانع والمانع مرجح على المقتضى فيعمل به . كذلك لو بيع شيء معلوم وآخر مجهول صفقة واحدة لا يصح لمعارضة المانع وهو جهالة احد المبيعين في الصفقة الواحدة للمقتضى وهو صحة العقد في المبيع المعلوم كذا لو باع شخص من آخر متقوما وغير متقوم معاً كمية كذلك البناء الذي اسفله مملوك لشخص واعلاه ملك شخص آخر ليس لاحدهما ان يتصرف في ملكه بمقتضى ملكيته بدون رضاء الآخر بصورة مضرة لمعارضة المانع وهو الاضرار كأن يكشف صاحب البناء العلوي سقف البناء السفلي الذي هو ارض محله او يهدم صاحب البناء السفلي حائطا مرتكزاً عليها قسم من البناء العلوي . كذلك لو اقر شخص لوارثه ولاجنبي معه بمال في مرض موته لا يصح لان الاقرار للوارث في مرض الموت لا يعتبر فيكون مانعاً

﴿المادة ٤٧﴾ التابع تابع

يعني : التابع للشيء في الوجود تابع لذلك الشيء في الحكم فلو بيعت بقرة مثلا : في بطنها جنين دخل الجنين في البيع بلا نص عليه لانه تبع لها فيتبعها في الحكم كذلك لو باع شخص بستانا من آخر وقبل التسليم اثمر شجر ذلك البستان فلا يحق للبائع ان يجني ذلك الثمر لنفسه بل يكون مملوكا للمشتري تبعاً كما جاء في المادة (٢٣٦) ان الزوائد التي تحصل في البيع بعد العقد وقبل القبض تكون مملوكة للمشتري . كذا زوائد المغصوب الحاصلة في يد الغاصب هي تابعة للمغصوب بالوجود ايضاً فتكون ملكا للمغصوب منه . مثال : لو اغتصب شخص فرسا من آخر ونتجت عنده مهراً مثلا : فالمهر لصاحبها تبعا لها وليس للمغتصب ان يدعيه لنفسه . كذلك في الرهن فلو رهن رجل عند شخص ناقة ونتجت عند المرتهن فالنتاج يكون رهنا ايضاً تبعاً لامه ولا يحق للراهن ان يأخذه قبل فك الرهن

﴿المادة ٤٨﴾ التابع لا يقرر بالحكم

فالجنين الذي في بطن الحيوان لا يباع منفرداً عن امه كذلك لا يجوز هبة الحيوان الموجود في بطن امه حتى لو وهب شخص بقرة حاملا واستثنى حملها من الهبة تكون الهبة للاثنين معاً . و يكون الاستثناء لغواً كذلك اذا بيع شيء من الموزونات وكان في تبعيضه ضرر وظهر عند التسليم زيادة عن المقدار المذكور عند البيع فالزيادة للمشتري وليس للبائع ان يفسخ البيع . مثال ذلك : لو باع شخص حجراً من الماس على ان وزنه خمسة قراريط فظهر اثناء التسليم ان وزنه خمسة ونصف يصبح ذلك الحجر للمشتري بنفس الثمن الذي صار الاتفاق عليه لان نصف القيراط تابع للكل فلا يقرر بالحكم

« مستثنيات هذه القاعدة »

لهذه القاعدة مستثنيات وهي كما يلي :

اذا اقر شخص لجنين اي لحمل بمال مع بيان سبب معقول يكون اقراره صحيحاً بشرط ان يولد ذلك الحمل في بحر ستة اشهر من تاريخ الاقرار فهنا مع كون الجنين تابعاً في الوجود لوالدته فقد اقر بالحكم واعتبر الاقرار له كما ان الجنين اذا ولد حياً يرث من والده المتوفي قبلا . كذلك اذا ابرأ المكفول اليه الكفيل يصبح بريئا والحال ان الكفالة تابعة للدين والدين باق فكان من الواجب الا يفرد الكفيل بحكم كذلك لو ان شخصاً يطلب له من آخر عملة خالصة فاسقط حقه من اخذ دينه بتلك العملة وقبل ان يأخذها عملة (مغشوشة) فاسقاطه هذا صحيح والحال ان خلوص العملة صفة للدين وتابعة له فكان الواجب عدم اعطاء حكم بحقها

المادة ٤٩ من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته

فاذا اشترى رجل داراً مثلا ملك الطريق الموصلة اليها . لان الطريق من ضرورات الدار والدار بدون طريق لا يمكن الانتفاع بها والسكنى فيها فعليه كل دار تباع من المشتري تدخل طريقها في البيع بدون ذكر ولا يحق للبائع ان يقول انني لم ابع الطريق بل بعت الدار فقط كذلك كل من يملك ارضاً او عقاراً يصبح مالكا ما فوقها وما تحتها توفيقاً للمادة (١١٧٤) فعليه يحق لمالك الارض انشاء مايشاء من البناء واعلاء سمكه الى القدر الذي يريد كما يحق له ان يحفر في الارض الى اعماقها

المادة ٥٠ اذا سقط الاصل سقط الفرع

ان هذه المادة مذكورة في الاشباه بعبارة (يسقط الفرع اذا سقط الاصل) ومن هذا القبيل ايضاً قاعدة (التابع يسقط بسقوط المتبوع)

والذي يفهم من هذه القاعدة انه يسقط التابع بسقوط المتبوع او يسقط الفرع بسقوط الاصل اما اذا سقط الفرع او سقط التابع فلا يسقط المتبوع . مثال ذلك : لو ابرأ الدائن المدين من الدين فكما انه يبرأ المدين يبرأ منه الكفيل ايضاً لان المدين في الدين اصل والكفيل فرع فبسقوطه عن الاصل يسقط عن الفرع طبعا اما لو عكست القضية وكان الكفيل هو المبرأ من قبل الدائن فلا يسقط الدين عن المدين بسقوطه عن الكفيل لان سقوط الدين عن الفرع لا يوجب سقوطه عن الاصل على انه قد يجوز ان يثبت الفرع دون ان يثبت الاصل واليك المثال :

لو ادعى شخص على اثنين بان احدهما استدان منه الف قرش والثاني كفله في ذلك المبلغ فانكر المدين الدين والمدعي عاجز عن اثبات مدعاه الا ان الكفيل اقر بالكفالة فيحكم على الكفيل الذي هو الفرع بمقتضى اعترافه بالدين دون الاصيل الذي هو الاصل

المادة ٥١ الساقط لا يعود

يعني اذا اسقط شخص حقاً من الحقوق التي يجوز له اسقاطها يسقط ذلك الحق و بعد اسقاطه لا يعود

اما الحق الذي لا يقبل الاسقاط لا يسقط باسقاط صاحبه له مثال : لو كان لشخص على آخر دين فاسقطه عن المدين ثم بدا له رأي فندم على اسقاطه الدين عن ذلك الرجل فلأنه اسقط الدين وهو من الحقوق التي يحق له ان يسقطها فلا يجوز له ان يرجع الى المدين و يطالبه بالدين لان ذمته برأت من الدين باسقاط الدائن حقه فيه

اما لو ابرأ شخص آخر من طريق له او سيل او كان له قطعة وابرأه بها فلا يسقط حقه بالطريق والمسيل والارض لانه لا يسقط الحق بما ذكر بمجرد الترك والاعراض ؛ يجب لاسقاط الحق فيها اجراء عقد بيع او هبة مثلا : هذا واليك بعض الامثلة :

اذا اشترى المشتري مالا من آخر فللبائع حق حبس المبيع عنده لحين قبض الثمن كما تبين في المادة (٢٨١) ولكن اذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فيكون اسقط حقه في حبس المبيع فليس له بعد ذلك ان يسترجع المبيع و يحبسه عنده لحين قبض الثمن لان الساقط لا يعود كما قلنا كذلك الذي يشتري مالا بدون ان يراه له حق خيار الرؤية فهو اذا باعه من آخر او وهبه او آجره قبل ان يراه او بعد ان رآه يسقط حق خياره بمقتضى المادة (٣٣٥) فعلى هذا لو اراد بعد ذلك رد المبيع بحق خيار الرؤية فليس له رده كذا الصلح الذي يجري بين الطرفين لانه يتضمن اسقاط بعض الحقوق فليس للطرفين حق الفسخ فيه كذلك لو رد الحاكم شهادة شاهد بتهمة الفسق في دعوى من الدعاوي فليس له ان يقبل شهادته في نفس الدعوى فيما لو تبين له بعد ذلك بطلان تلك التهمة

﴿ المادة ٥٢ ﴾ اذا بطل شيء بطل ما في ضمنه

فقاعدة « المبني على الفاسد فاسد » من هذا القبيل ايضاً

ومعنى هذه المادة . ان الشيء الذي ثبت ضمناً اذا بطل متضمنه لا يبقى له الحكم . مثال : لو اشترى شخص من آخر اليمين الموجه عليه في المحاكمة فلما كان هذا الشراء باطلا فاسقاط اليمين الذي في ضمنه باطل ايضاً كذا لو تصالح طرفان فابرأ الواحد منهما الاخر وكتبوا بذلك سندات فيما بينهما فظهر ان ذلك الصلح فاسد فكما انه يكون باطلا يكون الابراء الذي في ضمنه باطلا ايضاً

« مستثنيات هذه القاعدة »

ولهذه القاعدة مستثنى واحد وذلك اذا تصالح الشفيع والمشتري ببدل معلوم على حق الشفعة فالصلح غير صحيح ولكن يسقط حق الشفيع في الشفعة فهنا مع بطلان الصلح لم يبطل اسقاط الشفعة الذي هو من ضمن الصلح كما تقتضي القاعدة

﴿ المادة ٥٣ ﴾ اذا بطل الاصل يصار الى البدل

يفهم من هذه المادة انه يجب ايفاء الاصل ولا يجوز ايفاء البدل بدون رضاء صاحب المال ما دام ايفاء الاصل ممكناً . لان ايفاء الاصل هو (الاداء) اما ايفاء الشيء بالبدل فهو ايفاء بالخلف عن الاصل والرجوع الى الخلف مع وجود الاصل غير جائز . كالمال المغصوب مثلا فهو اذا كان موجوداً في يد الغاصب يجب رده عيناً ولا يجوز ايفاء بدله مع وجوده . مثال : لو اغتصب شخص من آخر شيئاً

واراد ان يدفع قيمته للمغصوب منه مع وجود المال المغصوب تحت يده والمغصوب منه لم يقبل بذلك فلا يجوز للحاكم ان يحكم بالبدل

ان الاصوليين يعبرون عن ايفاء المغصوب بالذات بالاداء الكامل لان رد عين المغصوب هو اداء حقيقة

هذا غير ان المال المغصوب اذا تلف في يد الغاصب او فقد منه واصبح رده عيناً غير ممكن يصار حينئذ الى البدل فان كان من المثليات يؤمر الغاصب بايفائه بمثله و يسمى ذلك (القضاء بالمثل المعقول او القضاء الكامل) لان الاموال المثلية مطابقة لبعضها صورة ومعنى وقيمة الشيء هي معنى ذلك الشيء فالاموال المثلية متساوية في القيمة على الغالب او متقاربة في ذلك . اما اذا كان المال من القيميات فتؤدى قيمته و يسمى ذلك (القضاء القاصر) لان قيمة المال المغصوب من النقود لا تماثل المال المغصوب لا صورة ولا معنى

﴿ المادة ٥٤ ﴾ يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها

هذه القاعدة مأخوذة من كتاب الاشباه وقاعدة (يغتفر للشيء ضمنا ما لا يغتفر قصدا) قريبة من هذه القاعدة وتترجم هذه القاعدة من التركية قد يجوز تبعا ما لا يجوز ابتداء . مثال ذلك : لو وكل المشتري البائع في قبض المبيع فالوكالة لا تصح اما لو اعطى المشتري البائع كيساً ليضع فيه المبيع اعتبر ذلك قبضا من المشتري والسبب في عدم جواز الوكالة في الصورة الاولى وجوازها في الثانية ان البائع كان في الصورة الاولى مسلما ومستلما في وقت واحد والحال انه من الواجب في كل عقد ان يتولاه اثنان وان يسلم البائع المبيع للمشتري اما في الصورة الثانية فلان المشتري اعطى وعاء للبائع والبائع عمل باشارته يعد ذلك قبضا من المشتري وقبض البائع المبيع كان تبعا فصح . كذلك لو اشترى شخص من آخر قمحا وطلب اليه ان يطحن القمح والبائع طحنه يكون المشتري قابضاً القمح تبعا لطلبه من البائع ان يطحنه كذلك لو وقف شخص عقارا بما فيه من الاموال المنقولة التي لا يجوز وقفها ولم يكن جائزاً عرفا وعادة يصح وقفها تبعا وان كان الوقف فيها غير جائز ابتدأ كذا وقف حق الشرب غير الجائز يصح اذا وقف تبعاً للارض كذلك بيع من له حق في شرب اياما من حقه في الشرب لا يجوز الا اذا بيع تبعا للارض مثلا

﴿ المادة ٥٥ ﴾ يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء

فقاعدة يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الانتهاء . هي من قبيل هذه المادة . مثال ذلك : هبة الحصة الشائعة فانها وان لم تكن جائزة ابتداء فتصح انتهاء وتفصيل ذلك لو وهب شخص لآخر حصة شائعة في دار مثلا : فالهبة لا تصح اما لو وهب له الدار جميعها ثم ظهر مستحق لحصة في تلك الدار فالهبة لا تبطل و يبقى للموهوب له، الباقي من الدار بعد اخذ تلك الحصة المستحقة منها

كذلك لو وهب شخص في مرض موته داره التي لا يملك سواها ثم توفي الموهب تبطل الهبة في الثلثين، تصح في الثلث فقط اذا لم تقرها الورثة والسبب في صحة الهبة في الثلث هنا — مع انه حصة شائعة

ثانياً : ان يكون اللفظ مشتركا بين معنيين ولا يوجد ما يرجح احدهما

مثال ذلك : لو ادعى شخص في حق من هو اكبر منه سناً او في حق من نسبه معروف بانه ابنه لا تكون دعواه صحيحة كما سيجيء في المادة (١٦٢٩) لان ذلك متعذر حقيقه اذ ليس من المعقول ان يكون شخص والداً لرجل يكبره في السن كذا من المتعذر شرعاً ان يكون الشخص المعروف النسب ولداً لذلك الرجل الذي يدعيه . كذلك لو اقر وارث لوارث آخر بزيادة عن حصته الارثية كأن يتوفى شخص عن ولد و بنت و يعترف الولد لاخته بنصف ما خلف والدهما من الاموال المنقولة فلا يعتبر اقراره هذا لتعذره شرعاً وتقسم التركة بينهما حسب الفريضة الشرعية

كذلك لو اقر شخص قائلا اني قطعت يدي فلان واني مديون له بخمسماية درهم دية يديه وكانت يدا الشخص المذكور سالمتين لم تقطع يهمل ذلك الكلام ولا يعتد به

هذا واليك مثلا : على اللفظ الذي يتنازعه معنيان او المشترك بين معنيين وليس من مرجح لارادة احدهما .

المثال : لو كان لرجل معتق (بكسر التاء) وآخر معتق (بفتحها) واوصى بمال قائلا : (انه لمولاي بعد موتي) ولم يعين فلما كانت كلمة (مولاي) تشمل المنعم والمنعم عليه وتطلق على (السيد) وهو المعتق وعلى (العبد) وهو المعتق و بما ان القصد والغرض في الوصية اذا كانت من الادنى الى الاعلى ان تكون بمثابة اعتراف بجميل الموصى له و كشكر له على اياديه واذا كانت من الاعلى للادنى فهي بمثابة احسان وزيادة تلطف . ولان الاسم المشترك لا يعد من قسم العموم و يجب تحديد احد المعنيين المقصود للاسم المشترك وهنا القصد مجهول اذ بتعدد المقصود للفظ الواحد لا يمكن تعيين احدهما فلا تصح له وصية .

المادة ٦٣ ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله

ان هذه القاعدة مأخوذة من الاشباه والمجامع والمفهوم منها انه يكفي في الاشياء التي لا تتجزأ ذكر بعضها عن الكل وان البعض منها اذا ذكر كان الكل مذكوراً لانه لو كان ذكر البعض لا يقوم مقام ذكر الكل لكان ذلك موجبا لاهمال الكلام والحال ان المادة (٦٠) من المجلة تصرح بان اعمال الكلام اولى من اهماله .

مثال : لو اراد شخص ان يكفل شخصاً آخر على نفسه فقال في عقد الكفالة اني كفيل بنصف او ربع هذا الشخص فبما ان نفس الرجل مما لا يقبل التجزئة والتقسيم وذكر البعض منها بحكم ذكر الكل فالكفالة صحيحة و يكون قد كفل نفس الرجل كلها

كذلك في الشفعة كما هو مذكور في المادة ١٠٤١ لو سلم الشفيع نصف العقار المشفوع يكون بذلك مسقطا حق شفعته في الكل لان الشفعة مما لا يتجزأ

كذا يسقط القصاص كله اذا كان ولي القتيل واحداً وعفى عن القاتل بجزء من القصاص لان القصاص لا يتجزأ لانه ليس من الممكن اماتة قسم من الانسان مع الابقاء على القسم الآخر منه حياً . اما ذكر بعض الشيء الذي يتجزأ فهو بعكس ذلك واليك المثال :

اذا قال شخص لآخر اني كفلتك على مائتين من الستمائة القرش المطلوبة منك لفلان فبما ان الدين المذكور مما يقبل التجزئة تنعقد الكفالة على المائتين فقط ولا يكون الكفيل كفيلا بجميع الدين المذكور

كذالو قال شخص لاخر قد ابرأتك في ربع الدين المطلوب لي منك فيكون الابراء لذلك القسم من الدين فقط

« مستثنيات هذه القاعدة »

ولهذه القاعدة مستثنى واحد وهو : لو قال شخص لآخر ان نصفي او ثلثي يكفلك على كذا فلا تنعقد الكفالة ولا تكون تسمية الجزء في ذلك قائمة مقام تسمية الكل

المادة ٦٤ المطلق يجري على اطلاقه اذا لم يقم دليل التقييد نصاً او دلالة

ان هذه القاعدة ذكرت في المجامع على الصورة الآتية « المطلق يجري على اطلاقه كما ان المقيد يجري على تقييده » وقد وردت في الكتب الفقهية الحنفية « المطلق ينصرف الى الكمال » فالمطلق مقابل المقيد اي ان المطلق ضد المقيد

المطلق

تعريفه : هو الحصة التي قد تشمل حصصا غيرها بدون تعيين في الشيء الذي تكون شائعة في جنسه وحقيقتها وماهيتها من حقيقته وماهيته

وقد عرف المطلق تعريفاً آخر وهو انه الامر المجرد من القرائن الدالة على التخصيص والتعميم والتكرار والمرة

والمقيد : هو المقارن لاحدى هذه القرائن

مثال : اذا اتفق شخص مع خياط على خياطة جبة له ولم يشترط الرجل على الخياط بان يخيطها بنفسه يحق للخياط ان يعهد بخياطة تلك الجبة الى اجيره ولا يضمن الخياط الجبة فيما لو تلفت بيد الاجير بدون تعد ولا تقصير لان العقد جرى مطلقاً ولم يقيد والمطلق يجري على اطلاقه كما مر

بخلاف ما لو اشترط صاحب الجبة على الخياط ان يخيطها بنفسه وعهد الخياط بخياطتها لاجيره فتلفت يكون الخياط ضامناً

كذلك لو اعار شخص مالا لآخر ولم يقيد العارية بنوع الانتفاع او لم يقيدها بانتفاع المستعير بها فقط يحق للمستعير توفيقاً للمادة ٨١٩ من المجلة ان ينتفع بالمال المعار بذاته او باعارته لآخر ينتفع به وله ان ينتفع به باي نوع من انواع الانتفاع بخلاف ما لو قيد المعير الاعارة بنوع من انواع الانتفاع او قيدها بانتفاع المستعير فقط فلا يحق للمستعير ان يتجاوز قيود المعير للاعارة

كذلك الوكيل بالبيع على وجه الاطلاق يحق له حسب المادة ١٤٩٤ ان يبيع المال الموكل ببيعه بالثمن الذي يراه مناسباً قليلا كان او كثيراً بخلاف ما لو عين الموكل للوكيل المقدار الذي يقبله ثمناً لماله فلا يحق للوكيل حينئذ حسب المادة ١٤٥٩ ان يبيع المال باقل من ذلك المقدار المعين لان الموكل

قد قيد الوكالة ببيان الثمن الذي يرتضيه ثمناً لماله

هذا وان الامثلة التي مرت معنا هنا كلها امثلة على التقييد بالنص وفيما يلي بعض الامثلة على التقييد بالدلالة وهي :

اذا وكل مكار شخصاً آخر ليشتري له فرسا بدون ان يعين له وصفاً فالوكالة هنا مقيدة بحال الموكل وعمله فليس للوكيل بداعي الاطلاق في الوكالة ان يشتري فرساً للموكل من جياد الخيل بمائتي جنيه بل انما له ان يشتري الفرس الذي يتناسب ثمنه مع حال موكله وعمله فهنا وان لم يوجد تقييد بالنص فالتقييد بالدلالة مانع من ان يشتري الوكيل فرساً من جياد الخيل لذلك الموكل المكاري ولو اشترى الوكيل على الفرض فرساً جواداً لا يلزم به الموكل ويبقى للوكيل

كذلك الوكالة المطلقة بشراء شيء فانها وان لم يوجد بها قيد للثمن فالدلالة توجب على الوكيل الشراء بالقيمة المثلية والا فمع الغبن اليسير ولا يحق للوكيل ان يشتري ذلك الشيء بثمن يكون به غبن فاحش على الموكل المادة(١٤٨٢)

كذلك لو وكل شخص آخر قرب عيد الاضحى بان يشتري له خروفاً او في فصل الصيف بشراء ثلج او في فصل الشتاء بشراء فحم ولم يعين له مدة الشراء فعقد الوكالة وان كان بالظاهر لا يحتوي على قيد لعدم وجود نص للتقييد فيه فالقيد هنا موجود دلالة فعليه لا يحق للوكيل شراء الخروف بعدمرور عيد الاضحى والثلج بعد دخول فصل الشتاء والفحم بعد انقضاء الشتاء وان فعل لا يلزم الموكل بالشيء المشترى

﴿ المادة ٦٥ ﴾ الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر

مثلا : لو اراد البائع بيع فرس اشهب حاضر في المجلس وقال في ايجابه بعت هذا الفرس الادهم واشار اليه وقبل البائع صح البيع ولغا وصف الادهم اما لو باع فرساً غائباً وذكر انه اشهب والحال انه ادهم فلا ينعقد البيع

يعني : لو عرف شخص شيئاً ببيان جنسه ووصفه ينظر فاذا كان الموصوف حاضراً وكان مشاراً اليه حين الوصف وكان الموصوف والمسمى من جنس المشار اليه فالوصف لغو ولا حكم له واما اذا كان الموصوف غائباً عن مجلس الوصف فالوصف معتبر

يجري حكم هذه القاعدة في النكاح ، والبيع ، والاجارة وفي سائر العقود

قد ذكر في متن هذه المادة ان البائع « لو باع فرساً غائباً وذكر انه اشهب والحال انه ادهم لا ينعقد البيع » ولكن المادة ٣١٠ تصرح بان البيع يكون منعقداً وانما يكون للمشتري حق الفسخ بخيار الوصف وقد جاء في الاشباه (الا ترى ان من اشترى فصاً على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد البيع لاختلاف الجنس اما لو اشتراه على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس)

فيفهم من ذلك كله انه اذا كان الجنس متحداً فاختلاف الوصف لا يكون مانعاً من الانعقاد

هذا وان المادة ١٠٧ قد عرفت البيع غير المنعقد بالبيع الباطل فعليه يفهم من عبارة (غير منعقد) في هذه المادة ان البيع باطل الا انه نظراً لكون العبارة هذه مخالفة للنقل فيجب ان يفهم منها ان البيع

لا يعقد لازماً ·

كذا لو ادعى شخص بحضور القاضي قائلا ان هذا الحديد الذي وزنه مئة رطل هو مالي فظهر وزنه اكثر من ذلك فالدعوى والشهادة مقبولتان لان الوزن في المشار اليه صفة وهي لغو

والحاصل لاجل ان يكون الوصف لغواً يجب وجود شرطين اثنين :

الاول : ان يكون الشيء الموصوف موجوداً في مجلس الوصف

الثاني : ان يكون ذلك الشيء الموجود في مجلس الوصف من جنس الموصوف

حتى اذا لم يوجد الشرط الاول — اي اذا لم يكن الموصوف حاضراً — ووجد الشرط الثاني فقط يكون الوصف معتبراً كذلك لو وجد الشرط الاول ولم يوجد الشرط الثاني — اي اذا لم يكن الموصوف من جنس الوصف — يعتبر الوصف ايضاً

هذا وان الشيء المسمى والموصوف اذا كان مخالفاً لجنس المشار اليه وكان العاقدان لا يعلمان انه كذلك فيكون الوصف حينئذ معتبراً ويتعلق العقد بالشيء المسمى اي بذلك الشيء الموصوف لا بالشيء المشار اليه لان المسمى هو مثل للمشار اليه وليس بوصف تابع له · والحاصل ان التسمية والوصف اقوى من الاشارة من جهة والاشارة اقوى من التسمية والوصف من جهة اخرى · وايضاح ذلك ان التسمية والوصف هما وصف للماهية وتعريف لها وبما ان اعتبار المعنى ارجح فيهما تكون تسميتها والوصف اقوى من الاشارة وبما ان الاشارة تقطع الاشتراك وتزيل احتمال المجاز فهي من هذه الجهة اقوى من التسمية والوصف

فعليه في حالة وجود المسمى مخالفاً لجنس المشار اليه يرجح القسم الاول اما اذا كان المسمى من جنس المشار اليه فيكون من القسم الثاني · مثال ذلك : اذا اشار البائع الى فص ووصفه بقوله مخاطباً المشتري قد بعتك هذا الالماس وكان ذلك الفص بلوراً فبما ان البيع تعلق بالالماس وبما ان الوصف هنا معتبر والالماس معدوم في هذا البيع فالبيع باطل اما اذا كان المسمى مخالفاً لجنس المشار اليه وكان العاقدان عالمين بذلك فالعقد يتعلق بالمشار اليه ويكون البيع صحيحاً · مثال ذلك : لو اشار شخص الى جمل قائلا للمشتري قد بعتك هذا الحمار وكان المشتري عالما بان المبيع لم يكن حماراً بل جملا وقبل الشراء فالبيع ينعقد بحق الجمل ولا ينعقد بحق الحمار المسمى لان العقد هنا يتعلق بالمشار اليه اذ التعريف بالشيء انما يكون بامرين الاول بالاشارة لعينه والثاني بتسميته فاذا اجتمع الاثنان فالاعتبار للعين لا للتسمية

❊ المادة ٦٦ ❊ السؤال معاد في الجواب

يعني ان ما قيل في السؤال المصدق كان المجيب المصدق قد اقر به

هذه القاعدة مذكورة في الاشباه وبما ان الفقهاء قد ذكروها بصورة مطلقة فيفهم من ذلك ان حكمه يجري في جميع ابواب الفقه

قلنا : ان القاعدة مذكورة بصورة مطلقة ولكنها في الحقيقة مقيدة واليك التفصيل : اذا ورد كلام جوابا على سؤال فاذا كان الكلام بمقدار ما يحتاج اليه الجواب فالكلام المذكور يكون مقصوراً على السؤال ويكون السؤال معاداً في الجواب ضمناً واما اذا كان الكلام زائداً عما يحتاج اليه الجواب فيكون الكلام انشاء في الظاهر ولكن قد يكون جوابا خلاف الظاهر فاذا قال المجيب انما قصدت الجواب بكلامي

يصدق ديانة لا قضاء . مثال : لو باع شخص بطريق الفضول مالا من آخر و بلغ البائع صاحب المال و بينما هو يفتكر في ذلك سأله سائل قائلا هل تأذنني باجازة ذلك البيع فاجابه بقوله نعم فقوله نعم بمعنى اذنتك بالاجازة فينفذ البيع اذا اجازه ذلك الشخص المأذون بالاجازة كذا لو قال شخص لآخر قد بعتك داري بكذا مبلغاً او اجرتك دكاني بكذا بدلا واجابه بقوله نعم فيكون ذلك قبولا منه بالبيع والاجارة و يكون البيع والاجارة منعقدين . كذلك اذا قال شخص لمدينه هل تقر بما في هذا السند واجاب المدين قائلا نعم فيكون قد اقر بجميع ما ورد في السند المذكور كذلك لو قال شخص لآخر ان لي عندك عشر جنيهات فاوفني اياها فاجابه قائلا نعم فيكون قد اقر بذلك المبلغ ومكلفاً بادائه الى المقر له كذلك لو قال شخص لشخص مريض هل اوصيت بثلث مالك ليصرف في وجوه البر والاحسان وهل نصبتني وصياً لتنفيذ وصيتك هذه واجابه بكلمة اوصيت او فعلت فيكون قد اوصى بذلك المال ونصبه وصياً

﴿ المادة ٦٧ ﴾ لا ينسب الى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان

يعني : انه لا يعد ساكت انه قال كذا لكن السكوت فيما يلزم التكلم به اقرار و بيان

وذلك كما اذا رأيت احداً يتصرف في شيء تصرف المالك بلا اذن منك وسكت بلا عذر يعد ذلك اقراراً منك بانك غير مالك له

ان الفقرة الاولى من هذه المادة مأخوذة من (الاشباه) والثانية مأخوذة من علم اصول الفقه وقد ورد في كتاب (المرآة) (ومنه اي من بيان الضرورة السكوت لدى الحاجة الى البيان بما يدل عليه اي على كون السكوت بيان حال المتكلم اي الذي شأنه التكلم في الحادثة لا انه المتكلم بالفعل فان السكوت ينافيه)

فالامثلة على الفقرة الاولى هي كما يأتي :

اذا باع شخص مال غيره على مرأى ومسمع منه وسكت عن عمله اي انه لم ينهه عن البيع فلا يعد هذا السكوت من صاحب المال كما ورد في المادة (١٦٥٩) رضاء منه بالبيع او اجازة له

كذا اذا اخبر شخص صاحب مال بان شخصاً باع ذلك المال من آخر فسكت صاحب المال فلا يعد سكوته اجازة لبيع الفضولي

كذلك : اذا اتلف شخص مال آخر بحضوره وسكت فلا يعد ذلك من صاحب المال اذناً باتلاف المال

كذا : اذا رأى القاضي قاصراً ليس له وصي يتعاطى التجارة وسكت فلا يعد ذلك اذناً منه للقاصر بتعاطي التجارة

كذلك اذا جمع شخص اناساً في مرض موته واشهدهم على انه ليس مديناً لاحد من الناس وكان لرجل من الحضور عليه دين ولم يتكلم فذلك لا يمنع الرجل بعد وفاة المشهد من الادعاء بما له عليه من الدين

والامثلة على الفقرة الثانية كما يلي :

اذا قبض المشتري المبيع بحضور البائع الذي له حق حبس المبيع وسكت ولم يمنعه بعد ذلك منه اجازة له بالقبض ولا يحق للبائع بعد قبض المشتري المبيع عملا بالمادة (٢٨١) استعادة المبيع وحبسه

كذلك : اذا اراد شخص شراء مال وفيما هو يستلمه من صاحبه اخبره رجل بان في المال عيباً فسكت فسكوته يعد رضاء منه بالعيب فاذا اشتراه بعد ذلك فليس له ان يرده بخيار العيب

كذلك : اذا كان شخص ساكناً بطريق الغصب او العارية في دار آخر وقال له صاحب المال (اسكن في الدار باجرة كذا والا فاخرج منها) فسكت الساكن و بقي في الدار فيكون قد استأجر تلك الدار ورضي بدفع البدل الذي ذكره صاحبها

كذلك : اذا كان عند رجل راع يرعى له غنمه وقال له اني لا ارعى غنمك بمائة قرش اجرة سنوية بل اريد مائتين فسكت صاحب الغنم و بقي الراعي يرعى فيكون صاحب المال قد قبل استئجار الراعي بمائتي قرش و يلزمه دفع المائتين

كذا : اذا باع الراهن المال المرهون بحضور المرتهن وسكت فيكون قد اجاز البيع واصبح الرهن باطلا

كذلك: اذا قبض الموهوب له المال الموهوب بحضور الواهب وسكت فيكون ذلك منه بمقتضى المادة (٨٤٣) اذناً بالقبض

كذلك : اذا باع شخص مال زوجته او احد اقاربه من آخر بحضورها على انه له وسكتت فليس لزوجة او للقريب بعد ذلك ان تدعي بملكية ذلك المال لان سكوتها على بيع ذلك المال بحضورها وعدم اعتراضها اقرار منها بعدم ملكيتها ذلك المال

كذلك : اذا وهب الدائن الدين لمدينه وسكت المدين فالهبة صحيحة و يسقط الدين . والسكوت هنا يعد قبولا للهبة

كذا : اذا ترك شخص مالا عند آخر قائلا ان هذا المال وديعة وسكت المستودع تنعقد الوديعة

كذلك : اذا وكل شخص آخر بشيء والوكيل سكت و بعد سكوته باشر اجراء الامر الموكل به فلا يكون عمله فضولا

كذا : سكوت المقر له يعد قبولا كأن يقر شخص بمال لآخر و يسكت المقر له فسكوته يعد تصديقاً وقبولا بالاقرار

﴿ المادة ٦٨ ﴾ دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه

يعني انه يحكم بالظاهر فيما يتعسر الاطلاع على حقيقته

هذه القاعدة مأخوذة من المجامع و يفهم منها انه اذا كان شيء من الامور التي لا تظهر للعيان فسببه الظاهري يقوم بالدلالة على وجوده لان الامور الباطنة لا يمكن للانسان ان يستدل عليها الا بمظاهرها الخارجية

تعريف الدليل : هو الشيء الذي يستلزم العلم به العلم بشيء آخر : كما لو رأى راء دخاناً ينبعث من مكان فيستلزم ذلك بان يستدل على وجود نار في ذلك المكان

واليك الامثلة الآتية ايضاحاً لهذه المادة :

اذا اوجب احد الفريقين البيع وقبل ان يقبل الفريق الآخر ظهر منه قول او فعل يدل على الاعراض يبطل الايجاب وذلك بمقتضى المادة (١٨٣) فالاعراض هنا هو من الامور الباطنة ولا يمكن الاطلاع على اعراض انسان عن شيء الا بما يظهره من الافعال ومتى ما اظهر شيئاً يدل على اعراض ولو لم يقصد ذلك حقيقة فلأن الافعال الظاهرة تقوم مقام تلك الامور يتخذ دليلا على الاعراض وايضاحاً لهذا المثال نقول : ينعقد البيع بايجاب وقبول « فالايجاب اول كلام يصدر من احد العاقدين والقبول ثاني كلام يصدر

من احدهما » و يشترط اتحاد المجلس وعدم وقوع ما يدل على الاعراض بينهما ولكن اذا حصل ما يدل على الاعراض قبل القول بطل الايجاب على انه لا ينعقد البيع فيما لو قبل الفريق الآخر بعد ذلك في نفس المجلس كأن يقول شخص لآخر بعتك المال الفلاني بكذا قرشاً وسكت ذلك الشخص مدة طويلة ولم يعمل عملا يدل على اعراض او غيره ثم قال قبلت ينعقد البيع ولكن اذا اعرض بقول او فعل بعد وقوع الايجاب كما لو اخذ يتكلم في موضوع آخر او قام من المجلس او اجرى اي عمل آخر يدل على الاعراض ثم قبل لا ينعقد البيع لانه ابطل الايجاب باعراضه فيلزم تجديد الايجاب والقبول حتى ينعقد البيع

كذلك : اذا اشترى شخص حيوانا من آخر ولما اطلع على عيب فيه اخذ يداويه فبما ان الرضا بالعيب من الامور الباطنة وما لم يبد من الامور ما يدل عليه و بما ان الاخذ في مداواة الحيوان دليل على الرضاء بالعيب الذي فيه لا يحق له رد المبيع بالعيب الذي فيه

كذلك : بما ان الملتقط « وهو الذي اصاب لقطة » يكون حكمه حكم الغاصب اذا قصد اخذها لنفسه وحكم الامين اذا قصد اعادتها لصاحبها و بما انه لا يمكننا ان نعرف ما يكنه ضميره و يشتمل عليه وجدانه الا بما يظهره من الافعال او الاقوال فاذا اشهد حينما وجد اللقطة على انه انما التقطها ليعيدها لصاحبها واعلن في الصحف عنها مثلا يستدل من ذلك على انه يقصد اعادتها وتكون بيده وديعة واذا اخفاها ولم يخبر احداً بها ولم يعلن عنها فيكون حكمه حكم الغاصب كما تقدم فعليه اذا تلف ذلك الملتقط بلا تعد ولا تقصير وهو عند الاول لا يضمنه لانه امين والثاني يكون ضامناً على كل حال فيما لو تلف بيده

كذلك : شهادة الشاهد على ملكية واضع اليد وان كانت احيانا تكون بناء على اطلاعه على سبب من اسباب الملكية كالشراء مثلا فهي في الغالب تكون مستندة على الدلائل الظاهرة من تصرف وغيره ولو لم تكن تلك الدلائل تقوم مقام مدلولها في الاشياء الباطنة لما حق للشاهد ان يشهد على الملكية لانها ليست من الامور المحسوسة التي تظهر للعيان بل لكان ذلك داعياً لسد باب الشهادة على كل حال

كذلك القصد في القتل يثبت بالاعمال التي تصدر من القاتل كاستعماله الآلات الجارحة وضرب المقتول بها عدة ضربات مثلا

❊ المادة ٦٩ ❊ الكتاب كالخطاب

هذه المادة هي نفس قاعدة (الكتاب كالخطاب) المذكورة في الاشباه . والمقصود فيها هو انه كما يجوز لاثنين ان يعقد بينهما مشافهة عقد بيع او اجارة او كفالة او حوالة او رهن او ما الى ذلك من العقود يجوز لهما عقد ذلك مكاتبة ايضاً

والكتب على ثلاثة انواع : (١) المستبينة المرسومة (٢) المستبينة غير المرسومة (٣) غير المستبينة

فالمستبينة المرسومة هي ان يكون الكتاب منهما يقرأ خطه و يكون وفقاً لعادات الناس ورسومهم ومعنونا وقد كان من المتعارف في زمن صاحب (مجمع الانهر) ان يكتب الكتاب على ورق ويختم اعلاه وكل كتاب لا يكون على هذه الصورة مكتوباً على ورق ومختوماً لا يعد مرسوماً اما في زماننا فالكتاب يعد مرسوماً بالختم والتوقيع على حد سواء وذلك بمقتضى المادة (١٦١٠)

ولكن اذا كتب كتاب في زماننا على غير الورق مثلا ينظر اذا كان المعتاد ان تكتب الكتب على

غير الورق يعتبر ذلك الكتاب كما لو كتب على ورق والا فلا

والحاصل ان كل كتاب يحرر على الوجه المتعارف من الناس حجة على كاتبه كالنطق باللسان

والمستبينة غير المرسومة هي ان يكون الكتاب مكتوبًا على غير ما هو متعارف بين الناس كان يكون مكتوبًا على حائط او ورق شجر او بلاطة مثلا

فالكتاب الذي يكتب على هذه الصورة لغو ولا يعتبر حجة في حق صاحبه الا ان نوى او اشهد على نفسه حين الكتابة والاملاء يقوم مقام الاشهاد ايضًا لان الكتابات التي تكون على هذه الصورة كما انها قد تكون بقصد بيان الحقيقة تكون في الغالب بقصد التجربة او عبثًا فتحتاج الى ما يؤيدها كالنية او الاشهاد او الاملاء حتى تعتبر حجة بحق كاتبها

وغير المستبينة هي كالكتابة على الماء وحكمها حكم الكلام غير المسموع لا يترتب على كاتبها حكم وان نوى مثال ذلك لو كتب شخص عبارة « اني مدين بكذا قرشًا لفلان » على سطح ماء نهر او في الهواء لا يعد مقرًا بذلك المبلغ للشخص المذكور

والمقصود هنا بالكتابة على الماء او في الهواء كما لا يخفى هو تحريك اليد بحروف الكلمات كما تحرك بالقلم على صفحة القرطاس

وفيما يأتي امثلة على هذه المادة :

اذا كتب شخص تحريرًا معنونًا ومرسومًا الى شخص غائب قائلا فيه « انني قد بعت منك المال الفلاني بكذا قرشًا وقبل المرسل اليه المبيع بذلك المبلغ في مجلس قراءة الكتاب او حرر كتابًا للبائع ينبئه بالقول ينعقد البيع وذلك بمقتضى المادة (١٧٣) وكذلك الاجارة كما ورد في المادة (٤٣٦) تنعقد بالمكاتبة وكذا ينعزل الوكيل بمجرد اطلاعه على الكتاب المرسل من موكله لعزله

﴿ المادة ٧٠ ﴾ الاشارات المعهودة للاخرس كالبيان باللسان

يفهم من هذه المادة ان اشارة الاخرس المعهودة منه كالاشارة باليد او الحاجب هي كالبيان باللسان لانه لو لم تعتبر اشارته لما صحت معاملته لاحد من الناس ولكان عرضة للموت جوعًا

ويفهم من ايراد هذه المادة مطلقة ان اشارة الاخرس تكون معتبرة سواء كان عالمًا بالكتابة او غير عالم لان الكتابة والاشارة بدرجة واحدة تقريبًا من حيث الدلالة على المراد واليك ما يختلفان فيه من النقاط

فالكتابة مقدمة على الاشارة من حيث انها تتضمن ما يقصده الكاتب عينًا والاشارة مقدمة على الكتابة من حيث انها تكون بالرأس واليدين وهما العضوان اللذان يستعين بهما المتكلم للاعراب عن ضميره

فعليه قد جعل للاخرس الخيار بين ان يستعمل الكتابة في التعبير عن افكاره لانه لا مرجح لواحدة منهما على الاخرى كما قلنا « تكملة البحر »

على انه قد قال ابن الهمام « اشارة الاخرس المقصودة في الكلام هي الاشارة المقارنة لتصويته لان الاخرس من عادته عند التعبير عن شيء ان يقرن الاشارة بالتصويت . وقد زاد الحموي عليه بقوله ويشترط ان تكون قراءة الاخرس مقرونة بالتصويت

فما تقدم من قول ابن الهمام والحموي يفهم انه من الواجب اقتران التصويت بالاشارة عند القراءة

والكلام ولكن هل يجب اقتران الاشارة بالتصويت في الاجارة وغيرها من العقود ام لا ؟ فاقتران الاشارة بالتصويت واجب على كل حال بدليل ما اورده ابن الهمام

هذا واشارة الاخرس اذا كانت غير معلومة يحقق من اقاربه واصدقائه وجيرانه عما يقصد بها ولا ريب في انه يجب ان يكون المستخبر منهم عدولا موثوقي الشهادة وقد قال شراح الهداية ان الاشارة التي تصدر من الاخرس على نوعين : الاول تحريك الاخرس رأسه عرضاً فهذه الاشارة اشارة الانكار

الثاني : تحريك الاخرس رأسه طولا وهي اشارة الاقرار

وهاتان الاشارتان اذا كانتا معروفتين للاخرس تعد الاولى اذا صدرت منه انكاراً والثانية اقراراً

على ان الاخرس اذا كان ممن يحسن الكتابة فكتابته معتبرة كاشارته المعروفة . وقد قيدت الاشارة في هذه المادة بالاخرس لانه كما ورد في المادة (١٥٨٦) لا تعتبر اشارة الناطق كما لو قال شخص لناطق هل لفلان عليك كذا دراهم فلا يكون قد اقر بالدراهم اذا خفض رأسه كذا لو باع شخص مال شخص ناطق فبلغه الخبر و بينما هو يفكر و يتأمل خاطبه شخص بقوله هل تجيز البيع فحرك رأسه طولا علامة الموافقة للاخرس فلا يعتبر ذلك منه اجازة للبيع

وقد وردت هذه المادة في الاشباه وهي كما يأتي : « الاشارة من الاخرس مقيدة وقائمة مقام العبارة في كل شيء ، من بيع ، واجارة ، وهبة ، ورهن ، ونكاح ، وطلاق ، وابراء ، واقرار ، وقصاص »

والحاصل انه يحق للاخرس باشارته المعهودة ان يأتي كل ما يأتيه الناطقون يعقد اي عقد اراد يجيز و يقر و ينكل عن حلف اليمين و يوكل بادارة اموره وذلك بمقتضى المادة (١٧٤ و٤٣٦ و١٥٨٦)

هذا واذا نظمت وصية الاخرس بحضوره وخاطبه الحاضرون قائلين له هل نشهد عليك فاشار بتحريك رأسه الحركة المتعارفة بانها اشارة له على الموافقة يكون قد اوصى بما في الوصية

بيد ان الخرس على نوعين (١) خرس اصلي (٢) وخرس عارض

و بما انه قد جاء في المادة ذكر الاخرس بدون تعيين فهي شاملة للاثنين الا انه لما كان المقصود في المادة حقيقة هو الخرس الاصلي والخرس العارض يسمى « اعتقال اللسان » وهو يحدث للانسان بمرض او خوف او سقوط من شاهق او غير ذلك وربما زال فانطلق اللسان ولما كانت الاشارة انما جوزت للضرورة والضرورة لا تكون الا عند اليأس من انطلاق اللسان فاشارة معتقل اللسان لا تعتبر ولا تتخذ حجة بحقه . ولكن اذا استدام الاعتقال في انسان حتى موته فاقراره قبل موته باشارته المعروفة يكون معتبراً كما لو كان اخرس اصلياً

على ان اشارة الاخرس وكتابته انما تعتبران وتتخذان حجة في المعاملات الحقوقية فقط فشهادة الاخرس اشارة وكتابة لا تعتبر في العقوبات عملا بقاعدة « وجوب درء الحدود بالشبهات »

﴿ المادة ٧١ ﴾ يقبل قول المترجم مطلقاً

هذه القاعدة مأخوذة من الاشباه والمترجم هو الذي يفسر لغة باخرى

والشيخان يريان انه يقبل قول المترجم الواحد اما الامام محمد فذهب الى ان من اللازم ان يكون عدد المترجمين لا يقل عن نصاب الشهادة ولما جاء ذكر المترجم في هذه المادة وفي المادة (١٢٧) بصيغة

المفرد استدل على ان المجلة قد اخذت بقول الشيخين وقد اشترط الامام الاعظم في المترجم الا يكون اعمى

فعليه و بمقتضى هذه المادة اذا كان الحاكم غير عارف بلسان المدعي او المدعى عليه او شهودهما فعليه ان يستمع ادعاء المدعي او دفاع المدعى عليه او شهادة الشهود بواسطة المترجم و يجب ان يعتبرها كما لو كانت صادرة رأساً من اصحابها و يشترط في المترجم ان يكون عدلا وغير اعمى كما قلنا واذا امكن ان يكون مترجمان فلا بأس في ذلك احتياطاً

المادة ٧٢ لا عبرة بالظن البين خطأه

هذه القاعدة مأخوذة من الاشباه و يفهم منها انه اذا وقع فعل بناء على ظن كهذا لا يعتبر ذلك فاذا حدث فعل استناداً على ظن ثم تبين انه مخالف للحكم الشرعي يجب عدم اعتباره

مثال ذلك : لو اوفى كفيل الدين الذي كفل به احد الناس ثم تبين له ان الاصيل كان قبل ذلك اوفى الدين المذكور يحق للكفيل ان يسترد المال المدفوع كما يحق للاصيل ايضاً فيما لو دفع ديناً عليه بعد ان اوفاه عنه الكفيل ان يطالب به الدائن لان دفعهما للمال كان عن خطأ لظنهما ان يلزمهما ودفع المال خطأ لا يرتب حقاً للمدفوع اليه ولا يكون مانعاً من استرداد ذلك الحق . كذلك اذا ادعى شخص على آخر بالف قرش فقال المدعى عليه للمدعي اذا حلفت بان هذا المبلغ الذي تدعيه يلزم ذمتي لك ادفعه لك فحلف وظن المطالب بانه مجبر على اداء المبلغ بموجب الشرط الذي اشترطه على نفسه فدفع المبلغ لكن بعد ذلك اذا تبين له ان اليمين بمقتضى المادة (٧٦) لا يتوجه على المدعي بل على المدعى عليه المنكر يحق له استرداد ما دفعه كذلك اذا استهلك او اتلف شخص مالا لآخر ظانا بان المال ماله يضمن قيمة ذلك المال

كذلك : لو كان شخص يشتري من تاجر بضائع و يقيد التاجر ما يشتريه الرجل بدفتره واراد المشتري دفع ثمن ما اخذه فطلب من التاجر ان يجمع كل ما اخذه منه فغلط التاجر فبدلا من الف طلب الفين ودفع المشتري الالفين ثم بعد ذلك تبين له ان المطلوب منه الف قرش فقط فدفع الالف الثانية للتاجر خطأ لا يمنعه من استردادها

كذلك : لو اعطى شخص آخر مبلغاً ظانا بانه مدين له به ثم تبين له انه غير مدين يحق له استرداد مادفعه

كذلك لو اعطى شخص آخر مبلغاً ظانا بان المبلغ مطلوب من والده لذلك الرجل ثم تبين له ان والده لم يكن مديناً لذلك الشخص يحق له استرداد المال

« مستثنى هذه القاعدة »

لهذه القاعدة مستثنى واحد وهو انه لو باع شخص حيوانا من آخر فطلبه جاره بالشفعة فظن المشتري بان الشفعة تجري في المنقول كما في غيره وسلم الحيوان للشفيع برضاه واختياره فليس له بعد ذلك اذا اطلع على خطأه استرداد الحيوان لانه بتسليمه المبيع يكون قد عقد بينه و بين ذلك الرجل عقد تعاط

﴿ المادة ٧٣ ﴾ لا حجة مع الاحتمال الناشيء عن دليل

هذه القاعدة قد وردت في المجامع ويفهم منها ان كل حجة عارضها احتمال مستند الى دليل يجعلها غير معتبرة ولكن الاحتمال غير المستند الى دليل فهو بمنزلة العدم . مثال ذلك : لو اقر احد لاحد ورثته بدين فان كان في مرض موته لا يصح ما لم يصدقه باقي الورثة وذلك لان احتمال كون المريض قصد بهذا الاقرار حرمان سائر الورثة مستنداً الى دليل كونه في المرض واما اذا كان الاقرار في حال الصحة جاز واحتمال ارادة حرمان سائر الورثة حينئذ من حيث انه احتمال مجرد ونوع من التوهم لا يمنع حجة الاقرار .

ولكن اقرار المريض لغير الوارث لان في امكان المريض ايصال المنفعة للاجنبي بطريق الوصية لا يوجد فيه ما يوجد للوارث من الاحتمال فهو صحيح ومعتبر

﴿ المادة ٧٤ ﴾ لا عبرة للتوهم

هذه القاعدة ذكرت في كثير من الكتب الفقهية ومنها « مجمع الفتاوي » .

ويفهم منها انه كما لا يثبت حكم شرعي استناداً على وهم لا يجوز تأخير الشيء الثابت بصورة قطعية بوهم طاريء .

مثال ذلك : اذا توفي المفلس تباع امواله وتقسم بين الغرماء وان توهم انه ربما ظهر غريم آخر جديد والواجب محافظة على حقوق ذلك الدائن المجهول الا تقسم ولكن لانه لا اعتبار للتوهم تقسم الاموال على الغرماء ومتى ظهر غريم جديد يأخذ حقه منهم حسب الاصول المشروعة .

كذا اذا بيعت دار وكان لها جاران لكل حق الشفعة احدهما غائب فادعى الشفيع الحاضر الشفعة فيها يحكم له بذلك ولا يجوز ارجاء الحكم بداعي ان الغائب ربما طلب الشفعة في الدار المذكورة كذلك اذا كان لدار شخص نافذة على اخرى لجاره تزيد على طول الانسان فجاء الجار طالباً سد تلك النافذة بداعي انه من الممكن ان يأتي صاحب النافذة بسلم ويشرف على مقر النساء فلا يلتفت لطلبه كذا لا يلتفت لطلبه فيما لو وضع جاره في غرفة مجاورة له تبناً وطلب رفعه بداعي انه من المحتمل ان تعلق به النار فتحترق داره .

كذا : اذا جرح شخص آخر ثم شفي المجروح من جرحه تماماً وعاش مدة ثم توفي فادعى ورثته بانه من الجائز ان يكون والدهم مات بتأثير الجرح فلا تسمع دعواهم .

﴿ المادة ٧٥ ﴾ الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان

يعني اذا ثبت شيء بالبينة الشرعية مثلا كان حكمه كالمشاهدة بالعيان .

البرهان — هو الدليل الذي يفرق بين الحق والباطل و يميز الصحيح من الفاسد . يستعمل الفقهاء كلمة « برهن عليه » بمعنى اقام شهوداً والشهادة التي يقصدها الفقهاء بهذه الكلمة هي الشهادة العادلة وذلك غير ما يريده الاصوليون بها .

العيان — رؤية الشيء بصورة واضحة لا يبقى معها مجال للاشتباه . يقال فلان عاين الشيء الفلاني يراد بذلك انه نظره بعينه .

مثال : اذا ادعى شخص على آخر بحق ما فكما ان اقراره — فيما لو اقر — يتخذ حجة ومداراً للحكم عليه تتخذ الشهادة مداراً للحكم ايضاً فيما لو انكر المدعى عليه واثبت المدعي ذلك بالشهادة العادلة ·

﴿ المادة ٧٦ ﴾ البينة للمدعي واليمين على من انكر

هذه القاعـدة مأخوذة من الحديث الشريف القائل « البينة على من ادعى واليمين على من انكر » ويؤيدها الدليل العقلي لان كلام المدعي مخالف للظاهر فهو ضعيف يحتاج لبينة تدعمـه وكلام المدعى عليه لما كان موافقاً للظاهر فهو لا يحتاج لتقوية ما سوى اليمين ·

البينة ·— هي الشهادة العادلة التي تؤيد صدق دعوى المدعي · وبما ان الشهادة تفيد بياناً سميت بينة وسميت حجة لان الخصم يتغلب بها على خصمه ·

الدعوى ·— هي طلب احد حقه من آخر في حضور الحاكم ويقال للطالب المدعي وللمطلوب منه المدعى عليه « مادة ١٦١٣ »

المدعى ·— هو الشيء الذي ادعاه المدعي و يقال له المدعى به ايضاً « مادة ١٦١٤ » ·

اليمين ·= هو تأييد الحالف لخبره بالقسم باسم الله ·

هذا و يعلم بعض احكام هذه القاعدة عقلا و بعضها شرعاً واليك البيان :

من المعلوم عقلا ان كل خبر يحتمل الصدق والكذب فالادعاء المجرد لا يخرج عن كونه خبراً فما لم يدعم ببينة فلا مرجح لاحد الاحتمالين · والحكم الشرعي هو انه متى ما اثبت المدعي استحقاقه بالمدعى به استحقه ·

فعليه اذا ادعى مدع على آخر بحق له بحضور الحاكم والمدعى عليه انكر دعوى المدعي فالحاكم بمقتضى المادة (١٨١٧) يطلب من المدعي بينة على دعواه ولا تطلب البينة من المدعى عليه مطلقاً فاذا عجز المدعي عن البينة يحلف المدعى عليه المنكر اليمين وذلك بمقتضى المادة (١٨١٨) ولا يحلف المدعي مطلقاً ·

مثال : لو اشترى شخص مالا من آخر فادعى البائع على المشتري قائلا له انه اشترى مني المال الفلاني بالوكالة واضاف العقد لنفسه واخذ المال فليدفع لي الثمن وادعى المدعى عليه انه لم يكن وكيلا بالشراء بل رسولا وانه لذلك بمقتضى المادة (١٤٦٣) غير مطالب بدفع الثمن فتطلب البينة من المدعي لانه يدعي بان المشتري اضاف العقد لنفسه و يكلف المشتري باليمين لانه ينكر اضافه العقد لنفسه · ان هذه القاعدة لا يعدل عنها مطلقاً حتى لو ادعى شخص على آخر بمبلغ في ذمته وقال المدعى عليه للمدعي اذا حلفت بان هذا المبلغ يلزم ذمتي ادفعه لك فحلف المدعي اليمين فلا يلزم المدعى عليه بدفع المبلغ المذكور ·

هذا ومن الامور اللازمة والمهمة في الدعوى تفريق المدعي من المدعى عليه وتعيينهما لانه في بعض الاحيان يشتبه المدعي بالمدعى عليه كأن يكون رجل واضعاً يده على مال مثلا فيجيء اجنبي ويدعي بانه له وان ليس لواضع اليد من حق في المال ويدعي واضع اليد مثل ذلك فظاهر الحال يدل على ان كلا منهما مدع ومنكر معا ولكن بما ان نفس ملكية ذي اليد يدخل في دعوى الاجنبي ضمناً لان قصده اثبات الملك لنفسه واثبات واضع اليد الملكية لنفسه يدخل في دعواه لانه يقصد نفس الملكية عن الاجنبي · و بما ان المدعي هو الذي يقول خلاف الظاهر والذي يكون قوله موافقاً للظاهر هو المدعى عليه فواضع اليد في هذه المسألة هو المدعى عليه والمدعي هو الاجنبي

مثال آخر : اذا ادعى شخص على آخر بدين في ذمته فادعاؤه هذا ادعاء يشغل ذمة المدعى عليه وبما ان اشتغال الذمة خلاف الظاهر والاصل براءتها فالذي يدعي خلاف الظاهر مدع والثاني هو المدعى عليه .

على ان الامام الشافعي (رضي الله عنه) قد ارتأى انه يتوجه اليمين على المدعي في حالين هما:

الحال الاولى . — اذا لم يكن عند المدعي بينة وطلب من المدعى عليه حلف اليمين فلم يحلف فترد اليمين على المدعي فان حلف يحكم له والا فلا . وقد استند في ذلك على ما رواه البخاري في صحيحه بان الرسول الكريم ردها على صاحب الحق اي اليمين وما كان يفعله عمر بن الخطاب «رضي الله عنه» بمحضر من الصحابة

الحال الثانية . = اذا كان للمدعي شاهد واحد وعجز عن اقامة الشاهد الثاني وتحليف المدعى في هذه الحال على ان ما شهد به الشاهد هو صدق وانا مستحق للحق المشهود به .

ولكن للمدعي في هذه الحال ان يمتنع عن حلف اليمين ويكلف المدعى عليه بالحلف وللمدعى عليه حينئذ ان يردها على المدعي ايضاً . الا ان يمين المدعي قبل ان يكلف بها المدعى عليه غير اليمين التي ترد عليه بعد تكليف المدعى عليه بها وامتناعه عنها فهذه الاخيرة لتقوية جانبه بنكول الخصم وتلك لتقوية جانبه بالشاهد والفرق بينهما انه لا يقضى بالاولى الا في الاموال ويقضى بالثانية في جميع الحقوق فاذا لم يحلف المدعي يمين الرد سقط حقه من اليمين .

❊ المادة ٧٧ ❊ البينة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لبقاء الاصل

لان الاصل يؤيده ظاهر الحال فلا يحتاج لتأييد آخر والذي يكون خلاف الظاهر يتراوح بين الصدق والكذب فيحتاج الى مرجح لاحدهما على الاخر .

هذه القاعدة مأخوذة من المجامع .

خلاف الظاهر وخلاف الاصل . — خلاف الظاهر وخلاف الاصل كالموجود في الصفات العارضة واشتغال الذمة، واضافة الحوادث الى ابعد اوقاتها والاصل والظاهر في الصفات العارضة العدم كبراءة الذمة واضافة الحادث الى اقرب اوقاته (انظر المادة ٨و٩و١١) كما اذا ادعى شخص قائلا انني بعت المال الفلاني من فلان حينما كنت صبياً وبما ان البيع المذكور بمقتضى المادة « ٩٦٧ » غير نافذ فاطلب رده واجاب المدعى عليه قائلا انه باعني اياه اثناء ما كان بالغاً والبيع نافذ فلأن الصغر وعدم البلوغ اصل فالقول مع اليمين لمدعي الصغر . وبما ان البلوغ عارض وهو خلاف الاصل فتطلب البينة من مدعي البلوغ كذلك اذ ادعى احد المتبايعين ان البيع الذي وقع بينهما كان بيع وفاء وادعى الاخر انه كان بيعاً باتاً فبما ان الظاهر والاصل ان يكون البيع باتاً فالقول لمن يدعي بأن البيع بات وبما ان وقوع البيع وفاء هو خلاف الاصل وخلاف الظاهر فتطلب البينة من مدعي الوفاء .

كذلك اذا اختلف البائع والمشتري في كون البيع وقع باكراه او برضاء فالقول لمن يدعي الرضاء لانه اصل والبينة تطلب من مدعي الاكراه لانه خلاف الاصل .

كذا لو ادعى شخص على اخر مطالباً اياه بدين والمدعى عليه انكر ذلك فالبينة تطلب من المدعي لانه يدعى خلاف الاصل وهو اشتغال الذمة راجع « المادة الثامنة » والقول مع اليمين للشخص الثاني لانه

يدعي براءة الذمة

« مستثنيات هذه القاعدة »

يصدق الامين بمقتضى المادة (١٧٧٤) بيمينه على براءه ذمته واليك الايضاح :

اذا ادعى المودع طالبًا من المستودع الوديعة وادعى المستودع انه ردها له او انها تلفت بلا تعد ولا تقصير فالقول مع اليمين للمستودع والحال ان الرد والهلاك من الصفات العارضة والاصل حسب المادة التاسعة عدمها وكان من اللازم بمقتضى هذه المادة ان يكون مكلفًا باقامة البينة على رده الوديعة او هلاكها بلا تعد ولا تقصير لان ذلك خلاف الاصل والظاهر

❊ المادة ٧٨ ❊ البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة

هذه القاعدة الشرعية وردت في كثير من الكتب الفقهية منها تنوير الابصار وشرحه وقد وردت فيهما على الصورة الآتية « والاصل ان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة على المقر لعدم ولايته على غيره . »

البينة : هي الشهادة التي تظهر الشيء الثابت في نفس الامر والموجود قبل الشهادة في المشهود به . وقد عرفت في المادة (١٦٧٦) بانها الحجة القوية

ومتعدية : مأخوذة من التعدي والتعدي بمعنى التجاوز على الغير والمقصود بالغير هنا هو غير المشهود عليه

الاقرار : كما ورد في المادة (١٥٧٢) هو اخبار الانسان عن حق عليه لآخر ويقال لذلك مقر ولهذا مقر له وللحق مقر به

وقاصرة : من القصر يقال « قصر الشيء على كذا » اي لم يتجاوزه الى غيره ويفهم من هذه المادة ان الاقرار حجة تقتصر على نفس المقر ولا تتجاوزه الى الغير اما البينة فهي حجة متعدية تتجاوز الى الغير لان حجة البينة القضاء من الحاكم والحكم منه والحاكم له الولاية العامة فلا تقتصر الحجة على المحكوم عليه وتتجاوز الى كل من له مساس بالقضية وقد جاء في الدرر « الحكم المقضى به استناداً على بينة في الحرية، والنكاح ، والنسب والولاء يكون شاملا لعموم الناس » فعليه لما كانت الشهادة موقوفة على حكم الحاكم فلا تجوز اقامة البينة بها بلا خصم

اما الاقرار فلما كانت حجته مستندة على زعم المقر فهي قاصرة عليه ولا تكون معتبرة بحق سواه وهو جائز بدون خصم على ان لا يكون بحق احد غير المقر

لو اقر الوصي بدين على الميت فاقراره باطل ولا يأخذ المقر به من تركة المتوفي ولا يلزم الوصي ايضًا بادائه . كذلك : لو توفي شخص وترك ولدين فاقر احدهما لرجل بانه اخوه وانكره الآخر فيلزم المقر باعطاء ثلث ما اخذه من التركة للمقر له للاخ الثالث ولا يلزم الاخ المنكر بشيء استناداً على القول الذي اخذت به المجلة في المادة (١٦٤٢)

هذا وقد بين الفقهاء ان الاقرار لا تهمة فيه وهو حجة شرعية مقدمة على حجة البينة فلدى اجتماع الحجتين معًا تقدم حجة الاقرار ويحكم بها ما لم تمس الحاجة للحكم بالبينة

مثال ذلك : اذا اقام شخص دعوى استحقاق في مال اشتراه شخص من آخر وبعد ان انكر استحقاق المدعي بالمال المدعى به واثبت المدعي ملكيته له بالبينة عاد المدعى عليه واقر بملكية المدعي يحكم الحاكم للمدعي بالمال بناء على اقرار المدعى عليه دون البينة لان الاقرار حجة اقوى ولكن اذا كان المدعى عليه في حاجة الى الرجوع على البائع بالثمن فيحكم بالبينة حفظاً لحق المشتري ومنعاً للاضرار به . حتى يحق له الرجوع على البائع واسترداد ثمن المبيع

هذا واليك على هذه القاعدة الامثلة الآتية : مثال : اذا ادعى شخص بحضور احد ورثة المتوفى بان له في ذمة المتوفي ديناً واثبت مدعاه بالبينة وحكم الحاكم بالدين المذكور فالحكم يكون سارياً على عموم الورثة ولا يحق للورثة الذين لم يكن الحكم بمواجهتهم ان يطالبوا المدعي باثبات الدين بحضورهم ايضاً اما اذا كان الحكم لم يكن مبنياً على بينة بل على اقرار من ذلك الوارث فانه لا يسري بحق احد من الورثة ماعدا المقر لان الاقرار حجة قاصرة على المقر كما اسلفنا

كذلك : اذا استحق شخص مالا واثبت ذلك بالبينة وحكم الحاكم له به فالمحكوم عليه اذا كان مشتريا حق الرجوع على البائع بالثمن ولا يحق لهذا ان يتعلل عن الدفع بداعي انه لم يحضر المحاكمة فلا يلزمه وبعكس ذلك ، فيما لو لم يثبت المستحق استحقاقه بالبينة بل باقرار المشتري . فليس له حق الرجوع على البائع بالثمن

كذلك : لو اقر المؤجر بان الملك المأجور هو ملك لغيره فاقرار المقر صحيح ومعتبر ولكنه لا يسري بحق المستأجر ولا تفسخ الاجارة وبعد انقضاء مدة الاجارة يحكم للمقر له بذلك الملك

كذلك اذا كفل شخص آخر قائلا اني اكفل فلانا بما هو مطلوب منه لفلان فاذا اثبت مقدار الدين ببينة ضمن الكفيل ذلك المقدار اما اذا لم يثبت الدائن الدين بالشهادة فالقول من اليمين للكفيل ولا يسري على الكفيل اقرار المكفول بدين اكثر مما اعترف به الكفيل نفسه

كذا لا يسري اقرار الراهن بملكية المرهون للغير على المرتهن هذا والقول بان الاقرار حجة اقوى من البينة لا يتباين مع القول بان الاقرار حجة قاصرة على المقر والبينة حجة متعدية لان الضعف والقوة هما غير التعدي والاقتصار . فاقتصار الاقرار على المقر لا ينافي قوة الاقرار على البينة وضعف البينة بالنسبة الى الاقرار لا ينافيه كونها متعدية

« مستثنيات هذه القاعدة »

لهذه القاعدة بعض المستثنيات هي :

اذا اقر المؤجر بدين فاقراره صحيح ومعتبر وتفسخ الاجارة عن العقار المؤجر من قبله لآخر ويباع فيما اذا كان ليس له سوى العقار ما يؤدي به الدين المقر به

كذلك : اذا اقرت الزوجة بدين عليها والزوج كذبها فالاقرار صحيح وتحبس رغم ما يلحق الزوج بذلك من الضرر . هذه المستثنيات قد ارتآها الامام الاعظم ولكن الامامين يريان انه لا يجوز حبس الزوجة باقرارها بدين ولا فسخ الاجارة وبيع المأجور اذا اقر المؤجر لآخر بدين

﴿ المادة ٧٩ ﴾ المرء مؤاخذ باقراره

الا اذا كان اقراره مكذبًا شرعًا وقد اخذت هذه عن المجامع

فعليه اذا اقر شخص بمال لآخر وادعى انه كان عن خطأ لا تسمع دعواه . مثال : اذا ادعى شخص على آخر بدين و بعد ان اقر به ادعى بانه كان اوفى ذلك الدين ينظر اذا كان الادعاء بالاداء في مجلس الاقرار لا يقبل حيث يكون رجوعًا عن الاقرار وتناقضًا في القول اما اذا كان في مجلس غير مجلس الاقرار يقبل توفيقًا للمادة (١٦٣٢)

كذا : اذا قبض المؤجر الاجرة و بعد اقراره بذلك ادعى ان النقود التي قبضها مزيفة لا يقبل ادعاؤه .

هذا وان المادة (١٥٨١) من المجلة التي تنص على انه لا يجوز الرجوع عن الاقرار في حقوق العباد هي فرع لهذه القاعدة

فعليه اذا اقر شخص بانه مدين لآخر بكذا ثم عاد فقال رجعت عن اقراري هذا فلا يعتبر رجوعه و يلزم باقراره . والمادة (١١٢٧) فرع من فروعها ايضًا

قلنا في شرح هذه المادة ما معناه اذا كذب الاقرار شرعًا فلا يلزم المقر باقراره وقد جاء في المادة (١٦٥٤) ان الاقرار الذي يكذب شرعًا باطل والمقر غير مؤاخذ به واليك المثال :

اذا تخاصم البائع والمشتري على ثمن المبيع وادعى المشتري ان البيع وقع له بالف قرش وادعى البائع انه بالفين و بعد ان اثبت هذا مدعاه وحكم له الحاكم اقام الشفيع الدعوى على المشتري بالمبيع المذكور فللشفيع ان يتملك تلك الدار بالفي قرش لا بالالف بداعي ان المشتري اعترف في دعواه مع البائع بان الثمن الف لانه وان كان اقراره بالف فقد كذب ذلك الاقرار واصبح باطلا بحكم الحاكم

كذلك اذا ادعى شخص بان فلانا قد كفل المدين له بامره وطلب الزامه باداء المبلغ من جهة الكفالة و بناء على انكار المدعى عليه الكفالة اثبتها المدعي واستوفى بدلها يحق للكفيل ان يرجع على المدين بالبدل المدفوع منه ولا عبرة لانكاره الكفالة لانه كذب شرعًا

هذا و يشترط في الاقرار . كما جاء في المادة (١٥١٢) ان يكون المقر عاقلا بالغًا فلا يصح اقرار الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة . وفي المادة (١٥٧٥) يشترط رضاء المقر فلا يصح الاقرار الواقع بالجبر . وفي المادة (١٥٧٧) ان لا يكذب المقر ظاهر الحال

﴿ المادة ٨٠ ﴾ لا حجة مع التناقض لكن لا يختل معه حكم الحاكم

يوجد تصرف في ترجمة هذه المادة وذلك هو المراد فيها لكن الترجمة الحقيقية لاصلها التركي هي « لا حجة مع التناقض لكن لا يطرأ خلل على حكم المتناقض عليه »

يفهم من هذه المادة انه اذا حصل تناقض في الحجة تبطل ولكن لو حكم القاضي قبل ان يتبين بطلانها فلا يختل الحكم . مثال ذلك : لو رجع الشاهدان عن شهادتهما لا تبقى شهادتهما حجة لكن لو كان القاضي حكم بما شهد به اولا لا ينقض ذلك الحكم وانما يلزم على الشاهدين ضمان المحكوم به »

وقد اخذت هذه القاعدة من « باب الرجوع عن الشهادة » الوارد في الكتب الفقهية ومن ذلك ما ورد في الهداية « و ذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئاً لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم ينفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض»

لقد عرفت الحجة في الاشباه بانها « بينة عادلة او اقرار ، او نكول عن اليمين » . وجاء عنها في المادة (٧٨) بانها تشمل الشهادة والاقرار ولكن بما ان الحجة المقصودة هنا ليست سوى البينة والشهادة وقد جاء في شرح المجامع عند تعليق الشارح على قول المتن « التناقض لا يمنع صحة الاقرار » — مثلا لو انكر شخص شيئاً ثم بعد ذلك اقر به فيعتبر الاقرار رغما مما حدث من التناقض لان المقر لا يكون متهماً باقراره هذا — فليس من مأخذ في ذلك او خطأ

الرجوع تعريفه : الرجوع لغة نقيض الذهاب واصطلاحاً نفي الشاهد اخيراً ما اثبته اولا

هذا وقد مرّ معنا ان الحكم لا يختل لانه لما كان الحكم بالكلام المتناقض غير جائز فلا يجوز ايضاً نقض الحكم به . وبما ان الكلامين المتناقضين متساويان في الدلالة على الحقيقة وقد رجح الاول على الثاني باتصاله بالقضاء والمرجوح لا يعارض الراجح فلم يختل الحكم ولم ينقض

ولكن لما كان الشهود متسببين في الحكم فقط والحاكم هو المباشر به فمن الواجب بمقتضى المادة (١٩٠) لا يترتب الضمان الا على الحاكم

ولكن بما ان القاضي بعد ان يؤدي الشهود الشهادة و بعد التثبيت من عدالتهم مجبر على الحكم فوراً فلو تأخر ولم يحكم يكون مسؤولا شرعاً ومستحقاً للتعزير والعزل . و بما ان تضمين الحكام يستلزم امتناع الناس من قبول منصب القضاء خوفاً من الضمان وحيث انه مما تقدم يتعذر الحكم على المباشر في هذه المسألة فقد وجب الحكم بضمان الشهود المتسببين والمعتدين دون الحاكم المباشر

لقد ذكر عدم اختلال الحكم في هذه المسألة بصورة مطلقة في هذه المادة (١٧٢٩) اي انه لم يقيد عدم اختلال الحكم بما اذا قبض المحكوم له به ام لا

مع ان هذه المسألة موضع لاختلاف العلماء فالبزازية وخزانة المفتين ، والبحر تقول بالضمان سواء اقبض المحكوم به ام لم يقبض اما الكنز ، والدرر ، وملتقى الابحر والهداية ، والمختار والاصلاح ، ومواهب الرحمن ، فكلها يشترط القبض في ذلك

ولكن الدر المنتقى يرى انه اذا حصل قبض او لم يحصل فالحكم موجب للضمان وحتى لو شهدت الشهود في عقار ثم رجعت فيجب ضمان قيمة العقار للمحكوم عليه

✻ المادة ٨١ ✻ قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الاصل

هذه القاعدة مأخوذة من الاشباه وقد جاءت فيه « قد يثبت الاصل وان لم يثبت الفرع »

مثال ذلك : لو قال رجل ان لفلان على فلان كذا ديناً وانا كفيل به اي « بدون امر المدين »

و بناء على انكار الاصيل ادعى الدائن على الكفيل بالدين لزم على الكفيل اداؤه

قلنا بدون امر المدين لانه لو قال المدين لرجل اكفلني بالمبلغ المطلوب مني لفلان و كفله يعتبر امره هذا اقراراً بالدين و يؤاخذ به الكفيل

كذلك يؤاخذ الكفيل وهو الفرع في الدين دون الاصيل الذي هو الاصل فيه فيما لو اثبت بالبينة وفاء الدين قبل كفالة الكفيل . وهذا المثال يصح ان يتخذ مثالا لقاعدة « الاقرار حجة قاصرة » ايضاً لان اقرار الكفيل بالدين اقرار على نفسه وحجة قاصرة عليه وحده لا تتعداه للاصيل

﴿ المادة ٨٢ ﴾ المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط

هذه القاعدة وردت في المجامع « المعلق بالشرط يجب ثبوته و يكون معدوماً قبل ثبوت شرطه »

يعني ان الشيء المعلق على شرط يكون معدوماً قبل ثبوت الشرط الذي علق عليه

لانه لو ثبت الشيء قبل وجود الشرط لاستوجب ذلك وجود المشروط بدون الشرط وذلك محال

المعلق تعريفه : المعلق اسم مفعول من التعليق وهو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى فاحداهما تسمى « الشرط » والثانية تسمى « الجزاء »

و يشترط في صحة التعليق ان يكون الشرط معدوماً على خطر الوجود اي ان يكون معدوماً ممكناً حصوله . لهذا فلو علق شيء موجود يعتبر تعليقه تنجيزاً اي ان المعلق يثبت في الحال

مثال ذلك : لو قال شخص لآخر اذا كان لي عليك دين فقد ابرأتك منه وكان في الحقيقة ذلك الشخص مديونا له فيصبح بذلك بريئاً من الدين في الحال

كذلك : لو قال شخص لآخر ان فلانا باع مني مالك الفلاني بكذا فقال اذا باعه منك بهذا الثمن فاني اجيز البيع فاذا ثبت ان المال المذكور بيع بذلك الثمن او باكثر منه تصح الاجازة

ومع ان الوقف المعلق على شرط لا يكون صحيحاً فالوقف المعلق على موجود ومحقق يصح تنجيزاً كما لو قال شخص اذا كان هذا المال مالي . واشار الى عقار يملكه — فاني قد وقفته يكون الوقف صحيحاً

اذا كان التعليق على شيء مستحيل الوقوع . فهو باطل

ادوات الشرط . = « ان، كلما ، متى ، اذا » وما اشبه ذلك من الالفاظ .

واليك فيما يلي بعض المسائل المتفرعة عن هذه المادة .

لو قال شخص اذا لم يدفع لك فلان ما لك عليه من الدين فانا كفيل باداء دينك فتثبت الكفالة المعلقة على شرط عند ثبوته وحينئذ يطالب الكفيل بالمكفول به .

و يشترط في التعليق ان يكون في الامور والخصوصيات التي يجوز التعليق فيها شرعاً والا فلو علقت بعض الامور التي لا يجوز التعليق فيها على شرط فالتعليق فاسد اي «ان الشيء المعلق لا يثبت ولو ثبت الشرط»

وفي العقود الآتية يصح التعليق ويكون التعليق صحيحاً اذا كان الشرط المعلق عليه ملائماً اي « ان يكون الشرط موءيداً للعقد وهو من موجباته ومقتضياته » وفاسدا اذا كان غير ملائم وهي :

«١» الوكالة «٢» الاذن بالتجارة «٣» عزل القاضي «٤» القضاء «٥» الامارة «٦» الكفالة

«٧» الابراء في الكفالة «٨» تسليم الشفعة بعد الشراء «٩» الوصية «١٠» الحوالة

مثال : لو قال الموكل لوكيله (كلما عزلتك فانت وكيل) تنعقد الوكالة بعد العزل كلما عزله ولو قال للسفيه وليه قد اذنتك بالتجارة اذا صلحت احوالك يكون السفيه مأذونا بالتجارة اذا صلحت احواله كذلك لو قال ولي الصبي له اذا طلع الفجر فقد اذنتك بالتجارة فبطلوع الفجر يكون الصبي مأذونا

كذلك لو قال السلطان لشخص اذا بلغت البلد الفلاني فقد نصبتك واليًا عليه او قاضيًا له فثبوت الشرط يثبت الحكم المعلق عليه

كذا لو قال شخص لدائن اذا عاد مديونك فلان من سفرته فانا كفيل لك بما لك عليه من الدين . فمتى رجع المديون تنعقد الكفالة

كما لو قال المكفول له لكفيل اذا اعطيتني القدر الفلاني من الدين فاني ابرئك من الكفالة والكفيل دفع المبلغ المطلوب فيبرأ منها

كذلك لو قال شخص لآخر اذا اجاز فلان وصيتي فقد اوصيت لك بالمال الفلاني واجازها لك الشخص تثبت الوصية

والحاصل انه بمقتضى هذه المادة كل شيء من الاشياء المذكورة علق على شرط ملائم يكون ثابتًا وصحيحًا لدى ثبوت الشرط المعلق عليه

اما اذا كان الشرط غير ملائم فلا يثبت واليك المثال :

لو قال شخص لآخر اذا هبت الريح او اذا دخل فلان دار فلان وما اشبه ذلك فانت وكيلي بالشيء الفلاني او ابرأتك من الكفالة او غير ذلك مما مر معنا في الامثلة العشرة فلا يثبت المعلق على الشرط ولو ثبت اما العقود التي لا يجوز فيها التعليق فهي كما يأتي :

(١) البيع (٢) الاجارة (٣) الاعارة (٤) الاستئجار (٥) الهبة (٦) الصدقة (٧) اجازة العقد (٨) الاقرار (٩) الابراء من الدين (١٠) الصلح عن المال (١١) المزارعة (١٢) المساقاة (١٣) الوقف (١٤) التحكيم (١٥) الاقالة (١٦) التسليم بالشفعة قبل البيع (١٧) ابطال حق رد المبيع بخيار العيب (١٨) ابطال حق رد المبيع بخيار الشرط (١٩) عزل الوكيل (٢٠) حجر المأذون

مثال : لو قال شخص لآخر اذا حضر فلان من سفره فقد بعتك داري بكذا قرشًا او اجرتك اياها او اعرتها لك او وهبتها لك او تصدقت بها عليك فكما انه لا يصح شيء من هذه العقود ولا ينعقد فاذا بلغ رجلا بان شخصًا باع ماله او آجره او وهبه وقال اذا رضي فلان بذلك فقد اجزت البيع او الاجارة او الهبة وكان المذكور قد فعل ذلك حقيقة لا يثبت شيء من ذلك مطلقًا ولا يصح

كذلك لو قال شخص لآخر اذا جاء فلان او اذا داينتني كذا مبلغًا او اذا لم ادفع لك غدًا خمسين قرشًا او اذا حلفت لي بانني مديون لك . فانا مديون لك بالفي قرش فلا يثبت المبلغ ولا يترتب بذمة المقر ولو ثبت الشرط المعلق عليه

كذلك لو قال شخص لاخر اذا دخلت بيتي او اذا جاء فلان من المحل الفلاني او اذا دفعت لي خمسمائة قرش من الالف القرش المطلوبة لي منك فانت بريء من الدين الذي بذمتك لي فلا تثبت البراءة وان ثبتت الشروط المعلقة عليها

« مستثنيات هذه القاعدة »

قلنا ان الاقرار والابراء المعلقين على شرط غير صحيحين الا انه يستثنى من ذلك مسألتان :

الاولى — لو علق الدائن ابراء المدين من الدين على موته يحمل ذلك على الوصية ويكون التعليق صحيحاً

مثال ذلك : لو قال الدائن عمرو للمدين بكر اذا انا مت فانت بريء من ديني فيحمل ذلك منه على الوصية فاذا مات الدائن وكان نكث ماله مساعداً على ذلك « اي اذا كان بمقدار ذلك الدين او يزيد عنه » فيكون المدين بريئاً

الثانية — لو علق الاقرار بزمن صالح لحلول الاجل في عرف الناس يحمل على الاقرار بدين مؤجل (راجع المادة ١٥٨٤)

مثال ذلك : لو قال احد لاخر ان ابتدأ الشهر الفلاني او يوم المولد النبوي او يوم قاسم فاني مديون لك بكذا يحمل على الاقرار بدين مؤجل ويلزمه تأدية الدين عند حلول ذلك الوقت

«فائدة» تتعلق بالعقود التي تجوز اضافتها للزمن المستقبل والتي لا تجوز فالعقود التي تجوز اضافتها للمستقبل هي كما يأتي :

(١) الاجارة (٢) فسخ الاجارة (٣) المزارعة (٤) المساقاة (٥) المضاربة (٦) الوكالة (٧) الكفالة (٨) الايصاء (٩) الوصية بالمال (١٠) القضاء (١١) الامارة (١٢) الوقف (١٣) الاعارة (١٤) ابطال الخيار

مثال : لو قال احد لاخر قد آجرتك داري اعتباراً من الغد ببدل قدره كذا وقال شخص لشخص قد فسخت اجارة الدار التي آجرتك اياها ببدل شهري اعتباراً من اول الشهر القادم فيكون ذلك صحيحاً « راجع المادة ٤٠٨ و٤٩٤ »

كذلك لو قال رجل لرجل اعطيتك مزرعتي الفلانيه وبستاني الفلاني مزارعة او مساقاة اعتباراً من التاريخ الفلاني فيصح ذلك كما لو قال قد وكلتك اعتباراً من رأس الشهر الفلاني ببيع مالي هذا فتكون الوكالة صحيحة ايضاً وليس للوكيل قبل حلول رأس ذلك الشهر ان يبيع المال المذكور

كذلك لو قال السلطان لشخص قد نصبتك اعتباراً من التاريخ الفلاني حاكماً او والياً على البلد الفلاني فالتولية والنصب صحيحان

والعقود التي لا تصح اضافتها للزمن المستقبل هي « ١ البيع ٢ اجازة البيع ٣ فسخ البيع ٤ القسمة ٥ الشركة ٦ الهبة ٧ الصلح على المال ٨ الابراء من الدين

مثال ذلك : لو قال شخص لاخر قد بعتك مالي هذا اعتباراً من اول الشهر القادم وقبل ذلك الشخص البيع على هذا الوجه لم يصح ولو اتى رأس الشهر المضروب وهلم جرّا

﴿ المادة ٨٣ ﴾ يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان

هذه مأخوذة من المجامع

قدر : بفتح القاف وسكون الدال على وزن « بدر » معناها (الطاقة والاستطاعة » والشروط على ثلاثة انواع :

منها ما هو جائز ومنها الفاسد واللغو وما تجب مراعاتها انما هي الجائزة اي الموافقة للشرع الشريف كما سنأتي عليها بالتفصيل فيما يلي :

والشرط المقصود في هذه القاعدة هو الذي يكون خلواً من اداة الشرط كقولك بعت مالي على الشرط الفلاني او بعت هذه السراويل على ان ارفعها و يسمى (الشرط التقييدي)

اما الشرط الذي تستعمل به ادوات الشرط وقد سبق تفصيله في المادة الفائتة فيسمى (الشرط التعليقي) وفيما يلي بعض الامثلة المتفرعة عن هذه المادة كل تحت العنوان الذي يناسبه

البيع — يكون البيع صحيحا والشرط معتبرا كما جاء في المادة «١٨٦» اذا كان الشرط من مقتضيات عقد البيع والمواد « ١٨٧ ، ١٨٨ ، ٢٨٧ ، ٩٨ » من المسائل المتفرعة عن هذه القاعدة .

اجارة — يجب مراعاة كل شرط يشترطه العاقدان بخصوص تعجيل الاجرة او تأجيلها كما هو مبين في المادة « ٤٦٨ ، ٤٧٤ » .

الامانة — اذا كان شرط الوارد في عقد الوديعة ممكن الاجراء ومفيداً للمودع فهو معتبر كما في المادة « ٨٨٤ »

الشركة — اذا اشترط في المقاسمة ان يكون لحصة طريق في الحصة الاخرى او مسيل فيجب مراعاة احكام ذلك الشرط كما جاء في المادة « ١١٦٦ »

كذلك يجب على المضارب في عقد شركة المضاربة المقيدة مراعاة الشروط التي يشترطها رب المال « انظر المادة ١٤٢٠ » .

الدين — اذا اشترط الدائن في الدين المقسط بانه اذا لم يدفع المدين الاقساط في اوقاتها المضروبة يصبح الدين معجلا فيجب مراعاة الشرط فاذا لم يف المدين بالشرط ولم يدفع القسط الاول مثلا عند حلول اجله يصبح الدين جميعه معجلا

الوقف — لما كان شرط الواقف كنص الشارع رؤي انه كما يجب مراعاة نص الشارع واتباعه يجب ايضاً مراعاة واتباع شرط الواقف الموافق للشرع — فهو من المسائل المتفرعة عن هذه القاعدة اما اذا كان شرط الواقف مخالفاً للشرع الشريف فلا يتبع

هذا وقد اشرنا فيما مرّ الى ان الشرط المخالف للشرع الشريف (اي الشرط الفاسد واللغو الباطل فاليك المثال :

البيع — الشرط الذي يشترط في عقد البيع ولا يكون فيه نفع لاحد العاقدين لغو والبيع صحيح « راجع المادة ١٨٩ »

مثال ذلك : لو باع البائع فرسه من شخص واشترط عليه الا يبيعه من احد فالبيع صحيح والشرط لغو فلا يجب مراعاته فللمشتري بيع الفرس لمن اراد وليس للبائع حينئذ ان يفسخ البيع الذي بينه و بين المشتري لاخلاله بالشرط المذكور لانه غير مفيد لاحد العاقدين فلا يلزم المشتري القيام به

رهن — اذا شرط في عقد الرهن عدم الضمان اي انه اذا تلف في يد المرتهن لا يسقط شيء من

الدين فالرهن صحيح والشرط باطل فلو تلف المرهون بيد المرتهن يسقط من الدين بقدر قيمته

الامانة — اذا لم يكن الشرط المورد في عقد الايداع ممكن الاجراء ومفيداً على الوجه المذكور في المادة (٧٨٤) فهو لغو

كذلك اذا اشترط المودع او المعير ضمان الوديعة او العارية فيما لو تلفت بيد المستودع او المستعير بلا تعد ولا تقصير . فبما ان هذا الشرط مخالف للمادة (٧٧٧و٨١٣) لا يصح ولا يعتبر . فلو تلفت الوديعة او العارية بيد المستودع او المستعير بلا تعد ولا تقصير لا يضمن

الشركة — لما كانت حاصلات الملك والاموال المشتركة بمقتضى المادة (١٠٧١) تقسم بين الشركاء كل بقدر حصته فلو حصل شرط بين الشركاء بان يأخذ احد الشركاء حصة في الحاصلات زيادة عن حصته في الملك والاموال فالشرط غير صحيح كما اذا اشترط احد الشريكين حصة في الربح فالشرط لغو (راجع المادة ١٤٠٢) ويقسم المال بين الشركاء كل بقدر حصته في الشيء المشترى

كذلك اذا عقدت الشركة على ان يعطى شيء مقطوع لاحد الشركاء فالشركة باطلة . يفهم مما مر معنا من التفصيلات ان بعض الشروط التي لا تعتبر شرعاً لا تفسد العقد وتلغى هي فقط وبعضها يكون مفسداً للعقد واليك فيما يلي بعض الايضاحات

يوجد عقود تصح مع الشرط الفاسد اي الذي ليس من مقتضيات العقد ويكون غير ملائم له ، ويكون الشرط لغواً وغير معتبر وهي :

(١) الوكالة (٢) القرض (٣) الهبة (٤) الصدقة (٥) الرهن (٦) الايصاء (٧) الاقالة (٨) حجر المأذون

مثال : اذا قال شخص لآخر انني وكلتك في الامر الفلاني بشرط ان تبرئني من الدين والوكيل قبل بذلك فالوكالة صحيحة ولكن الشرط لغو

كذلك اذا نصب السلطان قاضياً او والياً على بلدة وشرط على نفسه عدم عزله فالنص صحيح والشرط باطل فمتى اراد السلطان عزله، عزله لان القاضي والوالي وكلاء عن السلطان وللموكل في كل وقت عزل وكيله

كذلك لو قال شخص لاخر انني اقرضك المبلغ الفلاني على شرط ان تشتغل عندي شهراً واحداً والشخص المذكور قبل الشرط فتسلم المستقرض المال فالقرض صحيح والشرط باطل

كذلك اذا قال شخص لاخر انني نصبتك وصياً بشرط ان تزوجني بنتك فالايصاء صحيح والشرط باطل . وقصارى القول ان الشروط التي لا تكون من مقتضيات العقد اذا وقعت في احد العقود التي سبق ذكرها تكون العقود صحيحة والشروط بما انها مخالفة للشرع الشريف تكون لغواً فلا تجب مراعاتها

وعقود لا تصح مع الشروط الفاسدة وهي كما يلي :

(١) البيع (٢) القسمة (٣) الاجارة (٤) اجازات العقد (٥) الصلح عن سكوت او عن انكار او اقرار بمال عن مال (٦) الابراء عن الدين (٧) المزارعة (٨) المساقاة (٩) الوقف

مثال : لو قال شخص لاخر انني بعتك حصاني بشرط ان اركبه شهراً يكون البيع فاسداً بهذا الشرط لانه انما يعود نفعه على احد المتعاقدين فهو فاسد

كذلك لو قال شخص لاخر اني اجرتك داري بكذا قرشاً على ان تقرضني كذا مبلغاً او تهديني هدية او قال شخص لاخر اني ابرأتك من ديني بشرط ان تشتغل عندي مدة كذا فلا تصح هذه العقود

والحاصل ان هذه العقود التسعة اذا شرط فيها شرط فاسد فانه يفسدها

﴿ المادة ٨٤ ﴾ « المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة » لانه يظهر فيها حينئذ معنى الالتزام والتعهد ·

هذه المادة مأخوذة عن الاشباه من كتاب « الحظر والاباحة » حيث يقول « ولا يلزم الوعد الا اذا كان معلقاً » وقد وردت في البزازية ايضاً بالشكل الاتي : « لما ان المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة »

يفهم من هذه المادة انه اذا علق وعد على حصول شيء او على عدم حصوله فثبوت المعلق عليه اي الشرط كما جاء في المادة (٨٢) يثبت المعلق او الموعود · مثال ذلك : لو قال رجل لاخر بع هذا الشيء من فلان واذا لم يعطك ثمنه فانا اعطيك اياه فلم يعطه المشتري الثمن لزم على الرجل اداء الثمن المذكور بناء على وعده

اما لو توفي المدين قبل ان يطالبه الدائن بالدين بطل الضمان اي انه لا يلزم الكفيل لان المعلق على شرط يكون معدوما ولا يثبت الا بثبوت الشرط المعلق عليه وذلك كما جاء في المادة «٨٢» (وهذه المادة بمثابة فرع منها) وما لم يطالب المدين بالدين و يمتنع او يماطل فلا يتحقق امتناع المدين عن الاداء ولما لم يثبت هنا شرط الامتناع بموت المدين فلا يلزم الضمان المعلق على ذلك الشرط

اما اذا كان الوعد وعداً مجرداً اي غير مقترن بصورة من صور التعليق فلا يكون لازما

مثال ذلك : لو باع شخص مالا من آخر بثمن المثل او بغبن يسير و بعد ان تم البيع وعد المشتري البائع باقالته من البيع اذا رد له الثمن فلو اراد البائع استرداد المبيع وطلب الى المشتري اخذ الثمن واقالته من البيع فلا يكون المشتري مجبراً على اقالة البيع بناء على ذلك الوعد لانه وعد مجرد

كذلك : لو قال شخص لاخر ادفع ديني من مالك والرجل وعده بذلك ثم امتنع عن الاداء فلا يلزم بوعده هذا على اداء الدين

« مستثنيات هذه القاعدة »

قلنا ان الوعد المجرد لا يلزم الواعد بشيء ولكن يستثنى من هذا الحكم مسألة واحدة وهي :

لو باع شخص من آخر مالا بثمن دون ثمن المثل بكثير اي بغبن فاحش بيعاً مطلقاً والمشتري اشهد بمحضر من الناس ان البائع اذا رد له الثمن يفسخ له البيع فيجب القيام بذلك الوعد من المشتري نفسه اذا كان في قيد الحياة او من ورثته بعد وفاته و يكون ذلك البيع بيع وفاء

ومعنى ذلك على ما يظن انه لما عقد البيع المذكور على غبن فاحش والمشتري وعد باعادة المبيع للبائع

عند رده الثمن فهو بالحقيقة بيع وفاء وبما ان بيع الوفاء حكمه حكم الرهن فيمكن لكل من البائع والمشتري فسخه

✻ المادة ٨٥ ✻ الخراج بالضمان

هذه المادة هي نفس الحديث الشريف « الخراج بالضمان » وهي المادة ٨٧ « الغرم بالغنم » والمادة ٨٨ كلها بمعنى واحد وان اختلفت الالفاظ فكان من الواجب الاكتفاء بواحدة منها .

الخراج هو الذي يخرج من ملك الانسان اي ما ينتج منه من النتاج وما يغل من الغلات كلبن الحيوان ونتائجه ، وبدل اجارة العقار ، وغلال الارضين وما اليها من الاشياء . ويقصد بالضمان المؤونة كالانفاق على الحيوان ومصاريف العمارة للعقار ويفهم منها انه من يضمن شيئاً لو تلف ينتفع به في مقابلة الضمان مثلا لو رد المشتري حيوانا بخيار العيب وكان قد استعمله مدة لا تلزمه اجرته لانه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لكان من ماله .

يعني ان من يضمن شيئاً اذا تلف يكون نفع ذلك الشيء له في مقابلة ضمانه حال التلف ومنه اخذ قولهم الغرم بالغنم .

وقد حكم عمر بن عبد العزيز في هذه المسألة بالاجرة للبائع ولكنه لما اطلع بعد ذلك على الحديث الشريف « الخراج بالضمان » نقض ذلك الحكم .

وقد اورد صاحب الاشباه على هذه القاعدة سؤالين واجاب عليهما وذلك ما يأتي :

السؤال الاول : لو كان الانتفاع في الشيء مقابل ضمانه لكان من اللازم ان تكون الزيادة الحاصلة في المبيع قبل القبض للبائع لان المبيع كما جاء في المادة «٣٩٣» في ضمان البائع والحال انه بمقتضى المادة «٢٣٦» ان الثمرة او الزيادة التي تحصل في المبيع بعد العقد وقبل القبض تعود للمشتري فما الوجه في ذلك يا ترى ؟

جواب هذا السؤال : فالوجه في ذلك هو ان الانتفاع بالمبيع قبل القبض يقابل الملكية . وبعد القبض يكون مقابل الملك والضمان معاً .

السؤال الثاني : لما كان المال المغصوب بمقتضى المادة (٨٩١) هو في ضمان الغاصب فكان من الواجب ان تكون زوائد المغصوب ملكا له ما دام الانتفاع في الشيء مقابل ضمانه والمادة (٩٠٣) تقول زوائد المغصوب للمغصوب منه فما الوجه في ذلك ؟

جوابه . = ان الضمان في هذه ضمان خاص اي يقصد به ضمان الملك . وخلاصة ذلك هو ان نفع الشيء يعود للشخص الذي اذا تلف ذلك الشيء يتلف عليه اما الغاصب وان كان المال في ضمانه فليس مالكا له .

✻ المادة ٨٦ ✻ الاجر والضمان لا يجتمعان

هذه القاعدة مأخوذة من الجامع .

ويفهم منها انه لا تجب الاجرة في الحال التي يجب فيها الضمان يعني ان الانسان اذا استأجر دابة

وهلكت بلا تعد لا يضمن سوى الاجرة . واذا غصب دابة فهلكت يضمن قيمتها ولا اجرة عليه .

والضمان كما عرف في المادة (٤١٦) هو اعطاء مثل الشيء اذا كان من المثليات وقيمته اذا كان من القيميات

مثال : اذا استكري حيوان للركوب لا يجوز تحميله وذلك بمقتضى المادة (٥٥٠) فاذا حمل وتلف يضمن المستأجر قيمة الحيوان ومن ثم لا يجوز تكليفه بتأدية الاجر المسمى .

كذلك اذا غصب شخص حيواناً واستعمله فبما انه لو تلف بيده يكون ضامناً فاذا رده لصاحبه لا تلزمه اجرة على استعماله اياه ما لم يكن مال يتيم او وقف او مالا معداً للاستغلال .

كذلك اذا استعمل المستأجر الحيوان المأجور مدة تزيد عن مدة الاجار فبما انه يكون حينئذ حكمه حكم الغاصب ويكون ذلك الحيوان في ضمانه فلا تلزمه اجرة عن المدة الزائدة .

ويشترط في عدم اجتماع الاجرة والضمان اتحاد السبب والمحل فيهما والا فالاثنان قد يلزمان في وقت معاً . مثال ذلك :

لو آجر شخص حيواناً من آخر ليركبه وحده الى محل معين فركب الرجل واردف خلفه شخصاً اخر ولو صغيراً « بحيث يستطيع الوقوف بنفسه » فتلف الحيوان بعد الوصول الى المحل المقصود ، ينظر فاذا كان الحيوان قادراً على حمل الاثنين يلزم الاجر المسمى مع ضمان نصف قيمة ذلك الحيوان . فيلزم الاجر على المستأجر لانه قد استوفى المنفعة المرادة من استئجار ذلك الحيوان بوصوله للمكان المقصود ويلزم ضمان نصف قيمة الحيوان لانه يكون قد تعدى بارداف شخصا خلفه والحاصل انه لما كان سبب لزوم الاجر وسبب الضمان مختلفين يلزمان في وقت معا ولا يقال بان الضمان قد اجتمع والاجر فلكل سبب غير سبب الآخر .

﴿ المادة ٨٧ ﴾ الغرم بالغنم

هذه المادة مأخوذة من المجامع وهي عكس المادة « ٨٥ » اي ان من ينال نفع شيء يجب ان يتحمل ضرره مثلا احد الشركاء في المال يلزمه من الخسارة بنسبة ما له من المال المشترك كما يأخذ من الربح

واليك فيما يلي بعض المسائل المتفرعة عن هذه القاعدة كل مسألة تحت عنوان من نوعها

البيع — اجرة كتابة سند المبايعة وحجة البيع تلزم المشتري لان منفعة السند تعود عليه لا على البائع (راجع المادة ٢٩٢)

الشركة — اذا احتاج ملك مشترك للتعمير والترميم . فعلى كل واحد من الشركاء ان يدفع من النفقات بنسبة حصته في الملك «راجع المادة ١٣٠٨ »

كذلك النهر المشترك اذا احتاج الى تصليح فيشترك في التعمير كل من لحقه ضرر بالخراب وكلما انتهى التصليح لارض احدهم وتجاوزها خلص صاحب تلك الارض من الاشتراك في نفقات التصليح حيث تكون مضرته قد انتهت وهلم جراً الى آخر النهر .

﴿ المادة ٨٨ ﴾ «النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة »

ان الفقرة الاولى من هذه المادة مرادفة للمادة السابقة والفقرة الثانية مأخوذة عن كلمة «لان الغنم بالغرم»

الواردة في الكتب الفقهية وهي عبارة عن المادة (٨٥) الا الالفاظ

مثال ذلك : لما كانت نفقة اللقيط « وهو الولد المتروك في الشوارع مجهول الاب والاولياء » تلزم بيت المال و يؤدى عنه من بيت المال فيما لو قتل شخصاً دية القتيل . فتركته تعود الى بيت المال لومات فبيت المال الذي يغرم نفقات اللقيط و يتحمل عنه الدين يغنم تركته

﴿ المادة ٨٩ ﴾ يضاف الفعل الى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً

هذه المادة فرع للمادة (٩٥) وقد اخذت من كلمة الآمر لا يضمن بالامر » الواردة في المجامع ووكالة الاشباه .

مثال ذلك : لو قال انسان لاخر اتلف مال فلان ففعل كان الضمان على المأمور اذا فعل حيث لا يعد الآمر مجبراً شرعاً كما يعلم من باب الاكراه ولان الآمر اذا لم يكن مالكا فامره بالتصرف في ملك الغير باطل « راجع المادة ٢٩٥ »

كذلك لو امر شخص رجلا بذبح شاة قد باعها من آخر ولم يسلمها فذبحها الرجل وهو يعلم انها مبيعة فللمشتري حق تضمينها للذابح وليس لهذا ان يرجع بذلك على الآمر

والحاصل انه لا يرجع بالضمان على الآمر ما لم يكن مكرهاً اكراهاً معتبراً

« مستثنيات هذه القاعدة »

لهذه القاعدة مستثنى واحد : وهو انه لو امر رجل بالغ عاقل صبياً باتلاف مال فاتلفه الصبي فالضمان في مال الصبي حسب المادة (٩٦٠) الا ان لوليه الرجوع على الآمر بما دفعه من مال الصبي بخلاف مالو كان الآمر صبياً فليس للولي حق الرجوع عليه

﴿ المادة ٩٠ ﴾ اذا اجتمع المباشر والمتسبب اضيف الحكم الى المباشر

هذه القاعدة مأخوذة من الاشباه . و يفهم منها انه اذا اجتمع المباشر اي عامل الشيء وفاعله بالذات مع المتسبب وهو الفاعل للسبب المفضي لوقوع ذلك الشيء ولم يكن السبب مما يؤدي الى النتيجة السيئة اذا هو لم يتبع بفعل فاعل آخر ، ، يضاف الحكم الذي يترتب على الفعل الى الفاعل المباشر دون المتسبب و بعبارة اخصر يقدم المباشر في الضمان عن المتسبب

تعريف المباشر — هو الذي يحصل التلف من فعله دون ان يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر

مثال : لو حفر رجل بئراً في الطريق العام فالقى احد حيوان شخص في ذلك البئر ضمن الذي القى الحيوان ولا شيء على حافر البئر . لان حفر البئر بحد ذاته لا يستوجب تلف الحيوان ولو لم ينضم اليه فعل المباشر وهو القاء الحيوان في البئر لما تلف الحيوان بحفر البئر فقط

ورب قائل يقول بانه لو لم يحصل فعل الحفر لما تأتى فعل الالقاء

فبما ان فعل الالقاء هو الوصف الاخير فقد اضيف التلف اليه وقد ورد في الولواجية (كل حكم يثبت بعلة ذات وصفين يضاف الحكم الى الوصف الذي وجد منهما اخيراً .)

اما اذا كان ذلك الحيوان سقط بنفسه في البئر فاذا كان حافر البئر قد حفره بدون امر من ولي الامر فالضمان كما سيرد في المادة الآتية يترتب على حافر البئر

كذلك لو دل شخص لصاً على مال لآخر ليسرقه فسرقه اللص فليس على الدال ضمان وانما الضمان على اللص

كذلك لوفتح احد باب دار اخر وفك فرسه من قيوده فجاء لص وسرق الفرس فالضمان على السارق

كذلك لو امسك شخص بآخر وجاء ثالث فاغتصب ما مع الرجل من النقود فالضمان على المغتصب المباشر لاستلاب المال دون الاخر المتسبب بذلك ·

اما اذا كان السبب مما يفضي مباشرة الى التلف فيترتب الحكم على المتسبب مثال ذلك لو تماسك شخصان فامسك احدهما بلباس الاخر فسقط منه شيء كساعة مثلا فكسرت فيترتب الضمان على الشخص الذي امسك بلباس الرجل رغماً من كونه متسبباً والرجل الذي سقطت منه الساعة مباشر لان السبب هنا قد افضى الى التلف مباشرة دون ان يتوسط بينهما فعل فاعل آخر

كذا لو شق شخص زقا مملوءا زيتاً او قطع حبلا معلقاً به قنديل فتلف الزيت الذي فيه فيترتب الضمان عليه وان لم يخرج عن كونه متسبباً فقط لان فعل الشق وفعل القطع سببان نشأ عنهما التلف مباشرة ·

﴿ مستثنيات هذه القاعدة ﴾

لو دل مودع لصاً على مكان الوديعة التي اودعت عنده فسرقها اللص فالضمان على المودع المتسبب لتقصيره بحفظ الوديعة وذلك بمقتضى المادة (٧٨٧) واللص بما انه مباشر و يترتب الضمان عليه حسب هذه المادة فيحق للمودع ان يرجع بالضمان عليه ايضاً ·

كذلك القضاء هو من مستثنيات هذه المادة وايضاح ذلك هو انه اذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد ان حكم الحاكم بمقتضاها يترتب الضمان على الشهود المتسببين دون الحاكم المباشر مع انه بمقتضى هذه المادة كان من الواجب ان يكون الضمان على الحاكم دون الشهود وقد ذهب الامام الشافعي الى هذا الرأي تمسكا بهذه القاعدة ووجه استثناء هذه المسألة هو انه لما كان الحاكم مجبراً على الحكم بعد اداء الشهود الشهادة وتحققه من عدالتهم ويأثم فيما لو امتنع عنه فهو بمنزلة المكره على الحكم والشهود هم المكرهون له على ذلك ولو وجب الضمان على الحاكم لامتنع الناس عن تقلد القضاء · وفي ذلك ما فيه من اختلال الامور · فقد ترتب الضمان على الشهود وهم المتسببون دون الحاكم المباشر ·

﴿ المادة ٩١ ﴾ الجواز الشرعي ينافي الضمان

هذه القاعدة مأخوذة من المجامع

ويفهم منها انه لو فعل شخص ما اجيز له فعله شرعاً ونشأ عن فعله هذا ضرر ما فلا يكون ضامناً للخسارة الناشئة عن ذلك ·

مثال : لو حفر انسان في ملكه بئراً فوقع فيه حيوان رجل وهلك لا يضمن حافر البئر شيئاً · لان تصرف المرء بملكه غير مقيد بشرط السلامة ، اما لو تلف الحيوان في بئر حفره شخص في الطريق العام بدون اذن ولي الامر او في ملك الغير او في الملك المشترك فيلزم حينئذ ضمانه لانه لا يحق لاحد ان يحفر

بئراً في ارض بدون مسوغ شرعي . ولكن المقدار الذي يلزم ضمانه فيما لو كانت الارض مشتركة بين اثنين مناصفة مثلا وحفر احدهما فيها بئراً فسقط فيه حيوان وتلف نصف قيمة الحيوان

ويتفرع عن هذه القاعدة بعض فروع الاجارة ، والامانات ، والهبة ، والشركة وهي كما يلي :

اجارة = لو حمل المستأجر الحيوان الذي استأجره المقدار الذي اشترط على صاحبه تحميله اياه او مثله او ما دونه فتلف ذلك الحيوان فلاضمان عليه « راجع الفقرة الثانية من المادة (٦٠٥)

الامانات = كذلك لا يضمن المستودع فيما اذا كان صاحب الوديعة غائباً كما ورد في المادة (٧٩٩) وفرض الحاكم من الدراهم المودعة نفقة لمن يلزم صاحب الوديعة الانفاق عليه والمستودع أدى تلك النفقة المفروضة من المال المودع فالمادة (٧٩٦) و (٨٢٢) و (٨٢٤) هي من متفرعات هذه القاعدة

الهبة — اذا اباح شخص لاخر شيئاً من طعامه فليس له ان يطالبه بقيمته بعد ذلك باباحته له اياه

الشركة — بما ان الشريك كما جاء في المادة (١٠٧٥) ان يسكن في الدار مدة بدون اذن الشريك فاذا سكنها احد الشريكين بدون اذن الاخر واحترقت الدار اثناء سكناه فلا ضمان عليه .

الوكالة — بما ان للوكيل بمقتضى المادة (١٥٠٠) ان يأخذ مقابل ثمن المال الذي باعه بالنسيئة رهناً او كفيلا فاذا تلف الرهن او افلس الكفيل فلا يكون الوكيل ضامناً

كذلك اذا وكل المتولي وكيلا عنه وترتب بذلك ضرر على الوقف فبما ان للمتولي شرعاً ان يوكل فلا يضمن .

ان المادة (٣٣) تقيد هذه المادة بعض التقييد لانه مع وجود جواز شرعي للاكل من طعام الغير في حالة الوصول الى درجة الهلاك كما مر معنا يكون الضمان لازماً

كذلك المادة (١٠٨٦) من مستثنيات هذه القاعدة .

﴿ المادة ٩٢ ﴾ المباشر ضامن وان لم يتعمد

اي انه سواء تعمد المباشر اتلاف مال الغير او لم يتعمد يكون ضامناً .

والفرق بينه و بين المتسبب هو انه يشترط لضمان المتسبب ان يكون متعديا والمباشر يضمن على حالين كما اسلفنا والسبب في ذلك ان المباشرة هي علة مستقلة وسبب للتلف قائم بذاته فلا يجوز اسقاط حكمها بداعي عدم التعمد . وبما ان السبب ليس بالعلة المستقلة لزم ان يقترن العمل فيه بصفة الاعتداء ليكون موجباً للضمان .

فعليه لو اتلف احد مال غيره الذي في يده او في يد امينه قصداً او من غير قصد فيكون بمقتضى المادة (٩١٢) ضامناً .

كذا يضمن من يتلف مالا لاخر بسقوطه عليه وذلك بمقتضى المادة (٩١٣)

مثال : — لودخل شخص حانوت بقال فزلقت رجله فسقط على زق عسل فشقه يضمن .

كذلك لو تطايرت شرارة من دكان حداد وهو يطرق الحديد فحرقت لباس انسان لزمه ضمانها .

كذا لو تطايرت قطعة حطب والحطاب يكسر الحطب فكسرت زجاج نافذة دار الجار يكون الحطاب ضامناً .

كذا لو استأجر شخص انسانا لان يهدم له حائطاً فوقع من الحائط حجر فاصاب شخصاً فقتله فتجب الدية على العامل

كذلك لو اطلق شخص عيارا ناريا فاتلف مالا لآخر فيلزمه الضمان لانه لما كان مباشرا لا يشترط التعدي للزوم الضمان ·

﴿ المادة ٩٣ ﴾ — « المتسبب لا يضمن الا بالتعمد »

قد اخذت هذه المادة عن قاعدة «المباشر ضامن والمتسبب غير ضامن الا اذا كان متعمداً» الواردة في الاشباه ·

و يشترط في ضمان المتسبب شيئان

(١) : ان يكون متعمداً ·

(٢) : ان يكون معتديا ·

فعليه لو ذعر حيوان شخص من آخر وفر فلا ضمان على الشخص الذي فر منه الحيوان ما لم يكن متعمدا

كذلك لو احرق شخص اعشاباً جافة في ارضه فسرت النار الى شيء لا حد ما فاحرقته فلا ضمان عليه الا اذا كان متعديا بان كان احراق الاعشاب في يوم شديد الريح

كذا لو حفر شخص بئرا في الطريق العام ولم يكن مأذوناً بذلك من قبل ولي الامر فسقط في البئر حيوان وتلف فيكون ضامنا بافتياته على ما ليس له فيه حق وتعديه بخلاف ما لو استأذن لحفره فلا ضمان عليه ·

اما لو حفر انسان بئراً في ملكه فليس عليه ضمان لان للانسان ان يتصرف في ملكه كيفما شاء فلا يعد تصرفه فيه مهما كان تعديا « انظر ٩٢٤ » ·

كذلك : لو اسقى من له حق الشرب اراضيه حسب العادة فطفت المياه على اراضي جيرانه فاحدثت ضرراً فيها فليس من ضمان عليه اما لو كان الاسقاء على خلاف العادة فيكون ضامناً ·

فائدة — اذا اجتمع مسببان كاجتماع حال القيد وفاتح الباب كما سيأتي فالضمان على فاتح الباب

مثال: لو وضع شخص فرسه مقيداً في اصطبله فجاء شخصان فحل احدهما قيد الفرس وفتح الآخر باب الاصطبل فالضمان على فاتح الباب ·

﴿ المادة ٩٤ ﴾ « جناية العجماء جبار »

هذه القاعدة مأخوذة من الحديث الشريف المروي من ابي هريرة رضي الله عنه « العجماء جبار » وقد فسره بقوله « اتلاف البهيمة هدر لا ضمان على صاحبها »

اي : ان الحيوان اذا اتلف شيئاً او تسبب بخسارة وضرر لاحد الناس فليس على صاحبه شيء من الضمان ما لم ينشأ ذلك عن تعد منه او تقصير ·

مثال ذلك: لو ربط شخصان فرسيهما في مكان معد لذلك فاتلف فرس احدهما فرس الاخر فليس من ضمان على صاحب الحيوان المتلف (راجع المادة ٩٢٩) ·

كذلك لا يترتب على صاحب الهرة ضمان فيما لو اتلفت طيراً لانسان وان نطحت جاموسة انسان انسانا فقتلته فلا ضمان على صاحبها واذ رفس حيوان انسان حيوانا لاخر وتلف فلا ضمان كذلك على

صاحب الحيوان المتلف

(قلنا ما لم ينشأ ذلك عن تعد من صاحب الحيوان او تقصير) لانه اذا اتلف الحيوان شيئًا وكان ذلك بتعد من صاحبه او تقصير يكون بما اتلف الحيوان ضامنًا واليك المثال

لو اطلق شخص حيوانه في مزروعات آخر يكون ضامنًا بما يتلف الحيوان . ولو رأى انسان حيوانه وهو في مزروعات آخر ولم يمنعه فيكون ضامنًا بكل ما يحدثه الحيوان من الاضرار لانه يكون متعديا في الحال الاولى ومقصراً في الحال الثانية (راجع المادة ٩٢٩)

ولو ترك انسان حيوانه مطلقًا في الطريق العام وهو مما لا يطلق في الشوارع فاتلف مالا او قتل انسانًا فتلزمه دية القتيل او قيمة المال المتلف وقد ورد في المادة (٩٢٩) ان صاحب الثور النطوح والكلب العقور يكون ضامنًا بما اتلفاه فيما اذا تقدم اليه اسد من اهل محلته او قريته بقوله حافظ على حيوانك ولم يحافظ عليه

✻ المادة ٩٥ ✻ الامر بالتصرف في ملك الغير باطل

هذه المادة قد اخذت من المجامع

الملك — هو ما ملكه الانسان سواء كان عيانا او منافع (راجع المادة ١٢٥)

و يفهم منها انه اذا امر شخص آخر بالتصرف في ملك الاخر فالامر غير صحيح ولا معتبر ولا يترتب عليه حكم من الاحكام لانه لما كان الامر الباطل وغير الصحيح بمنزلة المشورة والنصيحة فلا يترتب بحق الآمر حكم

لو امر شخص آخر بان يأخذ مال انسان او يلقيه في البحر او يحرق لباس احد الناس او يذبح شاة لآخر فاخذ المال او القاء او مزق اللباس او ذبح الشاة فالضمان على الفاعل دون الآمر (راجع المادة ١٥١)

فعليه ليس لانسان حق الادعاء على آخر بانه امر شخصًا باتلاف ماله فعليه ضمانه ما لم يكن مُجبراً (راجع المادة ١٠٠٧)

اما لو امر انسان آخر باتلاف مال انسان والمأمور لا يعلم الا انه مال الآمر وان الأمر صحيح فيحق للمأمور بعد ان يضمن المال المتلف ان يرجع به على الآمر بتقريره اياه

كذلك لو امر انسان مدينه بان يلقي الدين المطلوب له منه في البحر فبما ان هذا الامر لم يكن مضافًا لمال يملكه الآمر فهو غير صحيح فاذا القى المأمور بالمقدار الذي يساوي الدين الى البحر فيكون قد غرر بنفسه واضاع المبلغ الملقى على نفسه

كذلك لو امر انسان بناء بفتح باب في حائط وفعل الرجل ثم علم بان الحائط ليست للامر فالضمان على المأمور وليس له ان يرجع به على الآمر

اما اذا قال الآمر افتح لي بابا في حائطي او كان ساكنًا في البيت الذي فيه الحائط وقال افتح بابا في هذه الحائط فللبناء ان يرجع بالضمان على الآمر

كذا لو امر رجل ولده بان يتلف مال انسان واتلفه فالضمان يترتب بحق المتلف ولا يترتب

بحق الاب الآمر

وخلاصة القول انه يشترط في بطلان الامر

١ — ان يكون في ملك الغير ٢ — ان لا يكون ولاية للآمر

فاذا امر انسان آخر بان يتصرف فيما يملكه من مال او غيره فامره صحيح فلو ندم الآمر على امره وطلب تضمين المأمور فلا ضمان عليه

﴿ المادة ٩٦ ﴾ لا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك الغير بلا اذنه

هذه المادة مأخوذة من المسألة الفقهية (لا يجوز لاحد التصرف في مال غيره بلا اذنه ولا ولايته) الواردة في الدر المختار . فعليه اذا اراد شخص ان يبني بناء محاذيا لحائط بناء انسان فليس له ان يستعمل حائط ذلك الشخص بدون اذنه حتى ولو اذنه صاحب الحائط فله بعدئذ حق الرجوع عن اذنه

كذلك ليس لاحد ان يدخل دار الاخر او مزرعته المسيجة بدون اذنه لانه بدخوله الدار او المزرعة يكون قد استعملها

كذلك ليس لاحد الشركاء ان يركب الحيوان المشترك او ان يحمله متاعاً بدون اذن الشريك الاخر فاذا ركبه او حمله وتلف يكون ضامناً حصة الشريك

كذلك لو كانت حائط مشتركة بين اثنين واتفقا على نقضها واراد احدهما ان يزيد ارتفاعها عما كانت عليه قبلا فيحق للشريك ان يمنعه عن ذلك

فعدم جواز فتح باب على طريق خاص من شخص ليس له حق المرور بتلك الطريق واشتراط كون البائع والمؤجر والواهب والمصالح مالكا لذلك المال او وكيلا عن صاحبه او وصياً عليه او ولياً لنفاذ البيع والاجارة والهبة والصلح عن المال من المسائل المتفرعة عن هذه القاعدة (راجع المواد ١٢١٩ و٣٦٥ و٤٤٦ و٨٥٧ و١٥٤٦ و١٠٧٥) قد ذكر بهذه المادة قيد وهو (عدم الاذن) لان التصرف في ملك الانسان باذنه جائز

والاذن اما ان يكون صراحة وهو كما مرّ معنا في المادة (٩٥) واما ان يكون دلالة وهو كما سيأتي بيانه في المادة (١٠٧٨ و١٠٧٩)

فالاذن صراحة هو كالذي يحصل في توكيل انسان آخر لان يشتغل في احدى الخصوصات التي يمكن للموكل القيام بها كتوكل انسان آخر لان يبيع له مالا او ان يؤجر له عقاراً وما اشبه ذلك

اما الاذن دلالة فهو كذبح الراعي شاة مشرفة على الهلاك فالراعي وان لم يكن مأذونا صراحة فقد اعتبر استحسانا مأذونا

اما لو كان ذابح الشاة غير الراعي فقد اختلف الفقهاء في ذلك فالبعض منهم يقول بعدم ضمان الذابح لانه يعد كالراعي مأذونا والبعض قال بوجوب الضمان عليه

قد مر معنا في شرح هذه المادة بان « للولي والوصي حق التصرف بلا اذن الشخص الذي هو تحت ولايته او وصايته » لان تصرف الولي والوصي كما ورد في المادة (٣٦٥ و٣٧٨) نافذ

فاذا شبت النار في دار مثلا فلامام المسلمين ان يأمر بهدم الدور التي في جانبها منعاً لسريان النار لانه لما كان للامام ولاية عامة فامره صحيح ومشروع

اما اذا وجد ضرورة فيجوز لكل انسان التصرف في ملك الغير بدون اذنه كما لو سقط رداء شخص على دار جاره وخاف من الجار ان يخفيه فلصاحب الرداء دخول الدار بدون اذن صاحبها وان عد ذلك منه تصرفاً فيما ليس له فيه حق فقد جوز للضرورة (راجع المادة ٢٧)

واليك فيما يلي بعض الامثلة على الاذن بالدلالة

اذا مرض الولد او الوالد فللوالد او الولد ان يصرف بدون اذن المريض من ماله لمداواته واطعامه لان الاذن بمداواة المريض باطعامه ثابت عادة فاحتياج المريض للمداواة والاطعام بمنزلة الاذن الصريح

كذلك : اذا خرج جماعة الى سفر فمات احدهم في الطريق فلرفقائه بيع امتعته لتجهيزه منها وتسليم ما بقي الى ورثته

كذا : لو اغمي على شخص وهو مسافر فلرفقائه ان ينفقوا عليه من ماله لان الرفيق في السفر بمنزلة الاهل والعيال

﴿ المادة ٩٧ ﴾ لا يجوز لاحد ان يأخذ مال احد بلا سبب شرعي

هذه القاعدة مأخوذة من الجامع وقد ورد في الحديث الشريف « لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعباً ولا جاداً فان اخذه فليرده » فاذا اخذ احد مال الاخر بدون قصد السرقة هازلا معه او مختبراً مبلغ غضبه فيكون قد ارتكب الفعل المحرم شرعاً لان اللعب في السرقة جد

فعلى ذلك يجب ان ترد اللقطة التي تؤخذ بقصد امتلاكها او المال الذي يؤخذ رشوة او سرقة او غصباً لصاحبها عيناً اذا كانت موجودة و بدلا فيما اذا استهلكت (راجع مادتي ٨٩٩و٨٩١)

كذا لو ادعى انسان على آخر بحق و بعد ان تصالحا ظهر بان ليس للمدعي حق بما ادعى فيحق للمدعى عليه استرداد بدل الصلح منه . كما لو صالح البائع المشتري على عيب ادعاه في المبيع بعد ان انكره هو فتبين له بعد ذلك ان المبيع خال من العيب او كان فيه فزال بنفسه فللبائع حق استرداد بدل الصلح من المشتري

وهكذا اذا دفع انسان شيئاً الى آخر غير واجب عليه اداؤه فله استرداده ما لم يكن اعطاه اياه على سبيل الهبة ووجد ما يمنع من ردها

فاذا دفع انسان رشوة لقاض فندم على اعطائه اياها فله حق استردادها

قد قيدت هذه المادة بقوله « بلا سبب شرعي » لانه بالاسباب الشرعية كالبيع ، والاجارة، والهبة، والكفالة ، والحوالة يحق اخذ مال الغير فلو باع انسان مالا بخمسين قرشاً فللمشتري بمقتضى المادة ٣٦٩ اخذ ذلك المال كما للبائع ايضاً اخذ الخمسين قرشاً

﴿ المادة ٩٨ ﴾ تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات

هذه القاعدة مأخوذة من قاعدتي « اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان » و « تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات » الواردتين في الجامع

ويفهم منها انه اذا تبدل سبب تملك شيء ما وان لم يتبدل هو حقيقة يعد متبدلا

فعليه اذا وهب شخص فرساً لاخر وسلمه اياه فوهبه الرجل لاخر وتسلمه منه فعاد الموهوب له الاخير وتصدق بالفرس على الموهوب له الاول او باعه منه فليس للواهب الاول ان يسترد الفرس لاختلاف سبب الملك « راجع المادة (٨٦٩) »

وهذه حيلة شرعية يتخذها الموهوب لهم عادة لمنع الواهبين من استرداد هباتهم

كذلك يجوز زيادة الثمن المسمى بعد عقد البيع من المشتري في حياته ومن الورثة بعد وفاته كما سيجيء في شرح المادة (٢٥٥) لانه يشترط لصحة ذلك وجود الشيء المبيع .

فاذا اشترى احد بغلا من اخر مثلا ثم باعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الشخص فارجعه الى ملكه ثانية فبما ان رجوع البغل الى ملكه بسبب غير السبب الاول وتبدل السبب تبدل للذات فليس للمشتري ان يزيد في الثمن المسمى ولو زاد فزيادته غير صحيحة .

﴿ المادة ٩٩ ﴾ من استعجل الشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه

هذه القاعدة مأخوذة من قواعد « من استعجل الشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه » و من استعجل ما اخره الشرع يجازى برده » و « من استعجل شيئاً قبل اوانه ولم تكن المصلحة في ثبوته عوقب بحرمانه » الواردة في الاشباه ، والكفاية ، وزواهر الجواهر

فعليه اذا قتل شخص مورثه قتلا يوجب القصاص او الكفارة يحرم من الميراث لانه بقتله مورثه تعجيل الوقت الذي يرثه به فيعاقب بالحرمان فلا يكون وارثاً للمورث .

كذلك لو اوصى شخص لاخر بمال فقتل الموصى له الموصي على الوجه الذي ذكرناه فيحرم من المال الموصى به

قد قيدنا القتل الذي يوجب الحرمان من الارث بالذي يوجب القصاص او الكفارة لان القتل الذي لا يوجب ذلك غير مانع من الميراث فالقتل الذي يوقعه الصبي او المجنون والقتل بسبب وقتل الزوجة او احدى المحارم من ذوات الرحم بسبب الزنا فلا توجب الحرمان من الارث .

هذا وقد جاء في علم الكلام « المقتول ميت باجله اي الوقت المقدر لموته » فكان من الواجب نظراً الى هذه القضية المشهورة الا يعد قتل المورث او الموصى فرعاً لهذه القاعدة .

ولكن بما ان اجراء العقاب والقصاص وامثاله في حق القاتل انما لارتكابه الامر المنهي عنه واقدامه على الفعل الذي ينشأ عنه الموت عادة فذلك امر تعبدي لا تعلق له بالامور الدنيوية والشئون الاجتماعية

«مستثنيات هذه القاعدة»

يوجد لهذه القاعدة بعض المستثنيات :

منها لو قتل الدائن مدينه الذي تأجل ما عليه من الدين الى سنة قبل حلول الاجل فيحل الاجل بموت المدين كما هو معلوم للقاتل حالا استيفاء دينه من تركة المقتول

﴿ المادة ١٠٠ ﴾ من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه

هذه القاعدة مأخوذة من الاشباه

ويفهم منها انه اذا عمل شخص على نقض ما اجراه وتم من جهته فلا اعتبار لعمله

مثال : لو باع انسان ماله من اخر فادعى احدهما بانه قد جرى فضولا وهو غير لازم فالقول قول مدعي الصحة والنفاذ حتى ولو جاء رجل وادعى بانه باع المال بدون اذنه واقام على ذلك بينة .

كذلك لو باع رجل مالا من اخر وجاء رجل فكفله على الوجه المطلوب في المادة (٦١٦) فلا يقبل ادعاؤه بعد ذلك بملكية ذلك المال . لان الكفالة لما كانت مشروطة في عقد البيع والبيع لا يتم الا بها فادعاء الكفيل بملكيته للمال نقض لما تم من جهته فهو غير مقبول منه .

كذلك لو رهن شخص مالا لاخر وسلمه اليه ثم بعد ذلك اقر بان المال المرهون هو لفلان فاقراره هذا وان كان غير مصدق بحق المرتهن فهو ملزم به بعد ادائه الدين واسترداده الرهون

كذلك اذا طلب شخص وديعة من المستودع مدعيا انه وكيل المستودع بالقبض فاذا سلمه المستودع الوديعة فليس له بعد ذلك استردادها منه بداعي انه لم يثبت وكالته لان ذلك يستلزم نقض ما تم من جهته .

كذلك لو باع الصبي المميز المحتمل البلوغ او اشترى واعترف بالبلوغ ثم ادعى عدم البلوغ فلا يلتفت لادعائه وينفذ بيعه وشراؤه .

مستثنيات هذه القاعدة

لو باع والد الصغير او متولي الوقف او وصي التركة مال الصغير او مال الوقف او مال التركة من اخر وادعى ان البيع وقع بغبن فاحش يقبل ادعاؤه وينقض البيع المذكور عند ثبوت ذلك الا انه لو اقر والد الصغير مثلا بان البيع قد وقع بثمن المثل فلا يحق له بعد ذلك ان يدعي بالغبن الفاحش لان ذلك تناقض مانع من سماع الدعوى « راجع المادة ٩٧ » .

كذلك لو ادعى احد المبايعين بعد وقوع البيع بوجود فساد ما في البيع وهو غير عالم به حين البيع فكما ان ادعاءه يكون مقبولا فلو ادعى شخص اشترى شيئاً وقبضه بان البائع كان قد باع الشيء المذكور من شخص غيره غائب قبل ان يبيعه منه فيقبل منه الادعاء والاثبات ايضاً .

كذلك يقبل ادعاء المشتري بعقار بان البائع قبل بيعه منه كان اتخذه مسجداً او مقبرة او ان البائع وقفه على مسجد من المساجد و ينقض البيع بعد اقامة البينة .

تمت

كتاب البيوع

الكتاب الاول في البيوع وينقسم الى مقدمة وسبعة ابواب

« كتاب » لغة بمعنى الكتابة واصطلاحاً هو جمع المسائل المستقلة (بحر)

تقديم البيع على غيره من المعاملات كالاجارة ، والكفالة ، والحوالة وغيرها انما هو لكثرة استعماله
بيوع — جمع ، بيع ، وهو من الاضداد . فاذا قيل (قد باع فلان الشيء الفلاني) فكما يفهم انه اخرج ذلك المال من ملكه يفهم ايضاً انه ادخله الى ملكه . الا انه لما كان استعمال هذه الكلمة في المعنى الاول هو الغالب اصبحت لا تحمل الا عليه

ترد كلمة (البيع) بمعنى (مبيع) حملا على اسم المفعول ولكن بما ان للمبيع انواع مختلفة (منقول ، وعقار ، وحيوان ، ومكيل ، وموزون) وغيره فقد جاءت هنا بصيغة الجمع

وترد على اصلها بمعنى المصدر وتجمع حينئذ بالنسبة لانواع البيع . فالبيع باعتبار نفسه نافذ وموقوف وفاسد و باطل اما باعتبار المبيع (فمقايضة ، سلم ، صرف ومطلق) و باعتبار الثمن «مرابحة، تولية، وضيعة ومساومة » . وسنأتي ان شاء الله على بيان ذلك كله بالتفصيل

مشروعية البيع — ان مشروعية البيع ثابتة بالكتاب ، والسنة ، والاجماع
فقد ورد في القرآن الكريم « احل الله البيع » والنبي صلى الله عليه وسلم قد باشر البيع بنفسه وشاهد الناس يتعاطون البيع والشراء فاقرهم ولم ينهاهم عنه وقد اجمع الائمة على مشروعية البيع وانه احد اسباب التملك . وقيل ان افضل الكسب التجارة

مقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالبيوع

الاصطلاح — لغة الاتفاق واصطلاحاً هو اخراج طائفة من الناس معينة لفظاً من الالفاظ عن معناه اللغوي ووضعه لمعنى آخر وتخصيصه به

وذلك كوضع الفقهاء كلمة (الايجاب) للمعنى الوارد في المادة (١٠١) وكلمة البيع للمعنى الوارد في المادة (١٠٥) وكلمة الاجارة للمعنى الوارد في المادة (٤٠٥)

فكلمة الايجاب مثلا معناها اللغوي الاثبات فاصطلح الفقهاء على استعمالها (لاول كلام يصدر من احد العاقدين) كما سيجيء في المادة التالية

المادة ١٠١ الايجاب اول كلام يصدر من احد العاقدين لاجل انشاء التصرف وبه يوجب و يثبت التصرف

ولا فرق بين ان يقع الكلام من البائع او يقع من المشتري فاذا قال البائع قد بعتك هذا المتاع والمشتري قال اشتريته او قال المشتري اشتريت منك هذا المتاع بكذا فقال البائع وانا قد بعتك اياه فكما ان كلام البائع في الصورة الاولى ايجاب وفي الثانية قبول فكلام المشتري في الصورة الثانية ايجاب وفي الاولى قبول ايضاً

و يفهم من عبارة « لانشاء التصرف » الواردة في التعريف ان الايجاب لا يحصل بصيغة الاخبار راجع المادة (١٦٨)

الايجاب : لغة الاثبات الذي هو نقيض السلب ولقد سمي الايجاب ايجابا لكون الموجب بايجابه يثبت للآخر حق القبول

يستفاد مما مر معنا في التفصيلات الآنفة ان الوجوب المذكور هنا ليس بالوجوب الشرعي الذي يأثم تاركه .

هذا و ينطبق تعريف الايجاب الوارد في هذه المادة على الايجاب في عقد الاجارة والهبة وغيرها اذا هو جرد من بعض القيود التي اقتضاها المقام في شرح هذه المادة

قد يعترض البعض على تعريف الايجاب الوارد هنا قائلا :

١ — يستدل من كلمة « ثاني كلام » الواردة في المادة الآتية مادة (١٠٢) بان المقصود في كلمة (اول كلام) الواردة في المادة هذه هو وجوب تقديم الايجاب على القبول ولما كان البيع كما سيجيء في المادة (١٦٧) ينعقد اذا صدر الايجاب والقبول معاً في آن واحد فالتعريف هذا غير جامع لافراده

٢— وذكر في التعريف انه(كلام)(اي الايجاب) والحال انه كذلك ينعقد البيع بالتعاطي ايضاً كما

جاء في المادة (١١٥) وفي التعاطي لا يستعمل كلام فعلى ذلك لا يكون تعريف الايجاب الوارد في هذه المادة وتعريف القبول الذي سيأتي في المادة التالية جامعين لافرادهما ايضاً

٣ — بما ان كلمة « بعت ، واشتريت » من الالفاظ الموضوعة للاخبار وليست من الفاظ الانشاء فكيف ينشأ بهما عقد البيع

فجواب ذلك كما يأتي :

جواب الاول : لقد اختلف الفقهاء في صحة البيع وعدمه اذا صدر الايجاب والقبول معاً ولم يتقدم احدهما الاخر فالبعض منهم يقول بانعقاده والبعض الاخر يقول بعدم الانعقاد « مجمع الانهر ، الدر المنتقى ، البحر » والمجلة وان لم تذكر ما يفيد ترجيحها احد القولين فكلمة « اول » المادة (١٠١) وكلمة ثاني في المادة (١٠٢) يستدل منهما بانها اختارت القول الثاني اي عدم الصحة فليس بذلك من مأخذ يؤخذ عليها

جواب الثاني : اجل ان الايجاب لا يكون الا في البيع الذي يحصل بالقول اما في البيع الذي ينعقد بالفعل فليس ثمة ايجاب فيه وانما يكون بعد معرفة الثمن تعاط ليس الا

جواب الثالث : اما كلمتا « بعت ، واشتريت » وان كانتا بحسب الوضع الاصلي للاخبار فقد استعملها الشرع بمعنى الانشاء فاصبحت من الفاظ الانشاء بحسب الاصطلاح الشرعي فاذا قال شخص لاخر قد بعتك مالي وقال الاخر قد اشتريت فلا يكون معنى ذلك اخبار ببيع وقع قبلا بل انشاء لعقد بيع في ذلك المال مجدداً لان صيغ العقود لا تدل على زمن . هذا وان كلمتي بعت واشتريت كثيرا ما يراد بهما الاخبار فمتى اريد بهما هذا المعنى فلا ينعقد بهما بيع فلو سأل شخص آخر قائلا ما فعلت بفرسك فاجابه بعته من زيد فقال له السائل قد اشتريته منك فلا ينعقد البيع لانه انما اريد بكلمة بعت هنا الاخبار ليس الا كما يتبين ذلك من سياق الكلام

المادة ١٠٢ القبول ثاني كلام يصدر من احد العاقدين لاجل انشاء التصرف وبه يتم العقد

اي ان كل كلام جاء بعد الايجاب لانشاء التصرف وبقصد اتمام العقد سمي قبولا وسواء في ذلك اكان المشتري هو المتكلم ام كان البائع فلو قال البائع للمشتري بعتك مالي هذا بكذا قرشاً فقال المشتري اشتريته او قال المشتري بعت مالك الفلاني بكذا فقال البائع بعته لك فكما ان كلام المشتري في الصورة الاولى قبول فكلام البائع في الصورة الثانية قبول ايضاً

المادة ١٠٣ العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما امراً وهو عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول

يقال عقد البيع كما يقال عقد الحبل . والمراد بالعقد هنا الانعقاد فعقد البيع مثلا المراد في هذه المادة يقصد به التزام وتعهد كل من البائع والمشتري بالمبادلة المالية

المادة ١٠٤ الانعقاد تعلق كل من الايجاب والقبول بالاخر على وجه مشروع يظهر اثره في متعلقهما

فمتعلق الايجاب والقبول هو البيع الذي يكون موجوداً ومقدور التسليم ومالا متقوماً مع الثمن والاثر : هو ان يصبح البائع مالكا للثمن والمشتري مالكا للمبيع

والانعقاد : يختص بالبيع الصحيح مطلقاً و بالبيع الفاسد بعد حصول القبض اما البيع الباطل فلا يوجد فيه انعقاد « راجع المادة ٣٦٩ و ٣٧٠ و ٣٧١ »

وسنأتي في المادة « ٣٦١ » على الصورة التي يكون فيها البيع منعقداً

المادة ١٠٥ البيع مبادلة مال بمال و يكون منعقداً وغير منعقد

يعني ان البيع هو تمليك مال مقابل مال على وجه مخصوص و يقسم باعتباره مطلقاً الى بيع منعقد وغير منعقد

وهذا التعريف كما انه تعريف للبيع فهو تعريف للشراء ايضاً وكما انه ينطبق على البيع من كل الوجوه فهو منطبق على الشراء من كل وجوهه ايضاً . هذا الا ان بقوله مبادلة مال بمال ، تخرج الاجارة والنكاح لان الاجارة كما سيجيء في المادة « ٤٠٥ » هي « بدل المنفعة » والنكاح هو « مبادلة المال بالبضع » ابو السعود . وتخرج الهبة والاعارة ايضاً

اما بقوله « على وجه مخصوص » الوارد في الشرح فيخرج ايضاً التبرع والهبة بشرط العوض . فالوجه المخصوص للبيع هو استعمال كلمة (بعت واشتريت) او التعاطي . مثال ذلك : لو وهب شخص آخر مالا وسلمه اليه والموهوب له وهب ذلك الواهب مالا آخر غيره وسلمه اليه ايضاً فلا يعد ذلك بيعاً ويخرج عن تعريف البيع وان كان هنالك مبادلة مال بمال لانه لم يستعمل في العقد المذكور كلمتي « بعت واشتريت » المختصتين بالبيع

ولرب قائل يقول :

١ — قد اشترط الرضاء في صحة البيع بدليل قوله تعالى « الا ان تكون تجارة عن تراض » وجاء تعريف البيع في كثير من الكتب الفقهية بانه « مبادلة المال بالمال بالرضاء » فتعريف المجلة غير مانع لاغياره اذ يدخل به بيع المكره

٢ — بما ان بعض الكتب الفقهية بتعريفها البيع (انه مبادلة المال بالمال على وجه مخصوص مفيد) قد قيدته بكلمة (مفيد) اخراجاً للبيع غير المفيد وهو الذي يقع في مبادلة مالين متساويين وزنا وصفة كمبادلة درهمين فضة بدرهمين فضة مساويين بعضهما البعض وزناً ، وعياراً ، ووصفاً والمنفعة في البيع شرط والبيع غير المفيد يكون فاسداً . فتعريف المجلة لانه لما لم يذكر فيه هذا القيد كان من هذه الجهة ايضاً غير مانع لاغياره

٣ — بما ان تقسيم البيع الوارد في تعريف المجلة (وهو تقسيم البيع الى منعقد وغير منعقد) هو

تقسيم للبيع المعرف « بانه مبادلة مال بمال » كما يفهم من سياق الكلام . وذلك « كتقسيم الشيء الى نفسه والى قسيمة » اي نقيضة و بيع الميتة و بيع الحر ليس فيهما مبادلة مال بمال لان الميتة والحر لا يعدان مالا فيكون البيع المقسم ليس من افراد البيع المعرف بل هو من اغياره . فالتعريف المذكور في هذه المادة غير صحيح

فجواب ذلك كما يلي :

جواب الاول : بما ان بيع المكره هو بيع فاسد والبيع الفاسد يدخل في التعريف بطبعه لانه من اقسام البيع فلم تر المجلة لزوماً للاتيان بقيد الرضا للاحاطة بافراد البيع

جواب الثاني : و بما ان البيع غير المفيد هو من اقسام البيع الفاسد ايضاً فلا لزوم لاضافة قيد «مفيد» المذكور حتى يكون التعريف جامعاً لافراده

جواب الاعتراض الثالث : ان التقسيم الوارد في هذه المادة لا يقصد به تقسيم البيع المعرف بها بل انما هو تقسيم لمطلق البيع الذي هو مبادلة الشيء بالشيء و يقال عنه في اللغة بيعاً . ولا فرق بين ان يكون ذلك الشيء مالا او غير مال بدليل قوله تعالى (وشروه بثمن بخس) وقوله « ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم » در المختار ورد المحتار

المادة ١٠٦ البيع المنعقد هو البيع الذي ينعقد على الوجه المذكور و ينقسم الى صحيح ، وفاسد ، ونافذ ، وموقوف

ولهذه الاقسام تعاريف جاءت في المادة (١٠٨) وما يليها على انها قد تتداخل ببعضها فانه وان وجد تباين بين البيع الصحيح والبيع الفاسد و بين النافذ و بين الموقوف فليس من تباين بين النافذ و بين الفاسد و بين الصحيح والنافذ و يمكن اجتماعها وتداخل بعضها ببعض

وعلى ذلك يستفاد ان التقسيم الوارد هنا اعتباري لا حقيقي

المادة ١٠٧ البيع غير المنعقد هو البيع الباطل

ان كلمة البيع غير المنعقد مرادفة لكلمة البيع الباطل فكلتاهما بمعنى واحد . وقد عرفت المادة (١١٠) البيع الباطل بانه غير صحيح اصلا

المادة ١٠٨ البيع الصحيح هو البيع الجائز وهو البيع المشروع اصلا ووصفاً

فالبيع الصحيح يفيد الملكية حتى قبل القبض راجع المادة (٢٦٢و٢٦٣) اي بمجرد حصول هذا البيع يصبح المشتري مالكا للمبيع كما ان البائع يصبح مالكا للثمن ولو لم يحصل القبض

وقد عرفت الكتب الفقهية البيع الصحيح بانه « ما كان مشروعاً باصله ووصفه »

وعرف علماء الاصول الصحة في العقد بانها وان يكون الفعل موصلا للمقصود الدنيوي على الوجه اللائق اي بان يكون في العبادات مفرغاً ومخلصاً للذمة وفي المعاملات موصلا « للاختصاصات » الشرعية مثل الاغراض التي تترتب بالعقود والفسوخ

فتعريف الاصوليين هذا يجري حكمه في الاجارة ، والكفالة ، والحوالة ، والهبة ، وسائر المعاملات الشرعية ويجري كذلك في جميع العبادات ويدخل في تعريف البيع الصحيح البيع النافذ والبيع الموقوف غير الفاسد لانهما من اقسامه

اما البيع الفاسد فيخرج من هذا البيع بقيد (المشروع وصفاً) الوارد في التعريف

هذا ولما كان البيع الصحيح يأتي في بعض الاحايين بمعنى نقيض الباطل ويدخل فيه حينئذ البيع الفاسد والمراد هنا انما هو الصحيح المقابل للفاسد فقد جيء في الجملة بقيد « الجائز » احترازاً عن الخطأ في التعريف

المادة ١٠٩ البيع الفاسد هو المشروع اصلا لا وصفاً يعني انه يكون صحيحاً باعتبار ذاته فاسداً باعتبار بعض اوصافه الخارجة (راجع الباب السابع)

يكون البيع فاسداً اذا كان البيع او الثمن مجهولا او كان الاجل الذي سيدفع فيه الثمن مجهولا او كان شرط انعقاد البيع غير مشروع باعتبار بعض اوصافه الخارجة اما اذا كان البيع نفسه غير صحيح باعتبار اوصافه الخارجة فلا يكون فاسداً بل باطلا

وهذا البيع يفيد الحكم عند القبض اي انه يصير نافذاً وتصرف المشتري حينئذ في البيع يكون جائزاً

والمراد بالصحة والمشروعية في هذه المادة هو ان يكون المبيع مالا متقوماً وليس المراد بهما جواز البيع وصحته اذ ان فساده مانع من صحته

وقد عرف الاصوليون الفساد بانه (ان يكون الفعل موصلا للغاية الدنيوية باعتبار اركانه وشرائطه لا باعتبار اوصافه الخارجة) ويشمل هذا التعريف كل ما هو فاسد من العقود كالاجارة وغيرها (الازميري) راجع المواد (٣٦٤و٢١٣و٢٣٧و٢٤٨)

وقد يطلق البيع الفاسد على البيع الباطل احيانا فقد جاء الفاسد في قول الزاهدي « ان بيع الاب مال الصغير في نفسه بغبن فاحش فاسد اجماعاً وكذا شراءه ماله لنفسه بذلك » بمعنى الباطل

المادة ١١٠ البيع الباطل ما لا يصح اصلا يعني انه لا يكون مشروعاً اصلا

اي ان هذا البيع هو البيع غير الصحيح بحسب الاصل والذات والصفات ولو قبض المشتري في البيع الباطل المبيع باذن البائع فلا يصبح له مالكا ويكون كامانة عنده وذلك بعكس البيع الفاسد كما مر معنا . اما لو قبض المشتري المبيع بدون اذن البائع فيعد غاصباً (رد المحتار)

وقد عرف الاصوليون البطلان بانه (ان يكون الفعل بحالة غير موصلة للمقصود الدنيوي اصلا » ويشمل هذا التعريف البطلان في جميع العقود وينطبق عليها كلها وجملة القول انه فكما ان البيع الباطل يختلف عن الفاسد من حيث الماهية يختلف عنه ايضاً من حيث الحكم

المادة ١١١ « البيع الموقوف بيع يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي »

ويعرف البيع الموقوف انه هو البيع الصحيح اصلا ووصفاً والذي يفيد الملك على وجه التوقف

وهذا التعريف بما انه يتوافق بتعاريف الفاسد والصحيح والباطل السابقة الذكر ولا يتنافر معها بشيء و يتناول بيع المميز المحجور فهو اشمل من تعريف المجلة واضبط

هذا و بما ان تعريف البيع الصحيح ينطبق على البيع الموقوف فالبيع الموقوف هو بيع صحيح لا بيع فاسد لان الحكم في البيع الصحيح هو ان يفيد الملكية بدون قبض والموقوف يفيد الملكية بدون قبض ايضاً . وانعقاد هذا البيع موقوفاً على الاجازة لا ينافي كونه صحيحاً كما لا يمنع من صحة البيع الصحيح كونه موقوفاً على اسقاط الخيار

غير ان هذا البيع « البيع الموقوف » مقابل للبيع النافذ اي انه ليس ببيع نافذ

﴿ المادة ١١٢ ﴾ الفضولي هو من يتصرف بحق الغير بدون اذن شرعي

ان هذا التعريف هو تعريف الفضولي شرعاً اما تعريفه لغة فهو الذي يتداخل فيما لا يعنيه

و يقصد بقوله « بدون اذن شرعي » هو الا يكون له ولاية او وصاية او وكالة لان تصرف الولي والوصي والوكيل لا يعد فضولا

الفضولي : نسبة الى الفضول والفضول جمع فضل والفضل بمعنى الزيادة . وقد كان الواجب قياساً ان يقال (فضلي) لان (ياء) النسبة لا تدخل على الجمع ولكن قد استعملت هذه الكلمة كعلم ومفرد بطريق الغلبة مثل قولهم الانصاري والاعرابي وما الى ذلك من الالفاظ

قلنا : ان تصرف الولي والوصي والوكيل لا يعد فضولا فاذا ضممنا الى ذلك تصرف الامام والقاضي وقاضي الجيش لما لهم من الولاية فتكون قد فسرنا التعريف تفسيراً تاماً لان تصرف الامام في بيت المال وغيره من الامور العامة بشرط اقترانه بالمنفعة تصرف نافذ ومشروع فلو اوقف الامام ارضاً من الاراضي الاميرية ليصرف ريعها في سبيل البر والاحسان فتصرفه نافذ ولا يعد فضولا

وكذلك القاضي وقائد الجيش فلو تصرف القاضي باموال الايتام لتنميتها او تصرف القائد بالغنائم لتقسيمها فلا يعد تصرفهما فضولا و يكون نافذاً

﴿ المادة ١١٣ ﴾ البيع النافذ بيع لا يتعلق به حق الغير وهو ينقسم الى لازم وغير لازم

البيع النافذ (يفيد الحكم في الحال) وذلك بمقتضى المادة (٣٧٤)

والبيع النافذ هو مقابل للبيع الموقوف فمتى قيل بيع نافذ اريد انه بيع غير موقوف

معنى النفاذ : هو ترتب اثر التصرف في الحال فالملكية التي هي اثر للبيع تثبت في الحال ويصبح المشتري مالكا للبيع بمجرد عقد البيع . بعكس البيع الموقوف فلا تثبت الملكية الا عند الاجازة كما لا تثبت الملكية الا عند سقوط الخيار في البيع الذي يوجد فيه احد الخيارات

﴿ المادة ١١٤ ﴾ البيع اللازم هو البيع النافذ العاري عن الخيارات و بعبارة اخرى فالبيع اللازم هو البيع الخالي من الخيارات المذكورة في الفصول السبعة من الباب السادس

لكتاب البيوع

وحكم البيع اللازم كما جاء في المادة (٣٧٥) هو البيع الذي لا يحق لاحد المتعاقدين الرجوع عنه بدون رضاء الاخر

وقد عرف الاصوليون اللزوم بقولهم (هو ان يكون الفعل بحيث لا يستطيع احد المتعاقدين رفعه) وفي الواقع لا يحق لاحد المتعاقدين في بيع او اجارة او قسمة ليس فيها خيار فسخ شيء من هذه العقود

والبيع اللازم هو مقابل للبيع غير اللازم وتقسم العقود باعتبارها لازمة او غير لازمة الى ثلاثة اقسام:

١ — العقود اللازمة بحق الطرفين وهي العقود الآتية :

(١) البيع (٢) السلم (٣) الاجارة « وان جاز فسخها ببعض الاعذار » (٤) الصلح (٥) الحوالة (٦) المساقاة (٧) الوصية التي تقبل بعد وفاة الموصي (٨) النكاح (٩) الصداق (اي المهر) (١٠) الصدقة المقبوضة (١١) الهبة المقبوضة الخالية من الموانع السبعة .

(٢) — عقد الرهن وهو لازم بحق احد المتعاقدين دون الاخر فالمرتهن له فسخ عقد الرهن ولو لم يرضى الراهن وليس للراهن فسخ عقد الرهن بعد التسليم الا اذا اشترط في العقد الخيار .

(٣) العقود غير اللازمة لاحد الفريقين والتي يحق لكل منهما فسخها بدون رضاء الطرف الثاني وهي:

(١) — الشركة (٢) الوكالة (٣) العارية التي تعطى لغير الرهن (٤) المضاربة (٥) الوديعة (٦) القضاء (٧) الوصاية قبل قبول الوصي (٨) الوصية قبل موت الوصي

✻ المادة ١١٥ ✻ « البيع غير اللازم هو البيع النافذ الذي فيه احد الخيارات »

فالبيع الذي يكون فيه احد الخيارات يحق لصاحب الخيار فسخه (راجع المادة (٣٧٦) .

✻ المادة ١١٦ ✻ « الخيار كون احد العاقدين مخيراً على ما سيجيء في بابه . »

الخيار — هو ان يكون الانسان مخيراً بين تنفيذ العقد وبين فسخه وهذا التعريف يشمل جميع انواع الخيارات .

الاختيار صفة قائمة باحد المتعاقدين فاذا كان البائع مخيراً بخيار الشرط مثلا فخيار الشرط هنا قائم بالبائع وبذلك يكون البائع وحده مقتدراً على انفاذ البيع او فسخه ولو لم يرض المشتري كما لو كان المشتري هو المخير فالخيار يكون قائما به وله حق انفاذ البيع او فسخه بدون رضاء البائع وموافقته .

✻ المادة ١١٧ ✻ « البيع البات هو البيع القطعي »

يستعمل هذا البيع تارة على انه مقابل للبيع بالوفاء واخرى على انه مقابل للبيع بالخيار .

فاستعمل في البزازية عند قولها « هلاك المبيع باتا او بخيار الشرط في يد البائع ..» على انه مقابل للبيع بالخيار وفي رد المحتار قبيل باب الكفالة حيث يقول « ادعى البائع وفاء والمشتري باتاً او عكساً فالقول لمدعي البات » قد استعمل على انه مقابل لبيع الوفاء .

اما في المجلة فقد جاء على انه مقابل للبيع بالوفاء (انظر المادة ١٦٥٨)
« والبت » مأخوذ من مصدر « بت » وهو بمعنى القطع فيقال بت فلان الشيء اذا قطعه

﴿ المادة ١١٨ ﴾ بيع الوفاء هو البيع بشرط ان البائع متى رد الثمن يرد المشتري اليه المبيع وهو في حكم البيع الجائز بالنظر الى انتفاع المشتري به وفي حكم البيع الفاسد بالنظر الى كون كل من الفريقين مقتدراً على الفسخ وفي حكم الرهن بالنظر الى ان المشتري لا يقدر على بيعه الى الغير

ان بيع الوفاء يشبه البيع الصحيح من جهة والبيع الفاسد من جهة وعقد الرهن من جهة

فيشبه البيع الصحيح لان للمشتري حق الانتفاع بالمبيع كما هو الحال في البيع الصحيح وله ايضاً في حالة وقوع البيع بشرط الاستغلال ان يؤجر المبيع بعد قبضه للبائع

وهنا يتباين حكم هذا البيع وحكم الرهن لانه ليس للمرتهن توفيقاً للمادة (٧٥٠) ان ينتفع بالمرهون كما انه ليس له تأجيره للراهن فاذا اجره فالاجارة باطلة وله حق استرداد المرهون من الراهن

و يشبه البيع الفاسد لان للفريقين بمقتضى المادة « ٣٩٦ » حق فسخه وفي البيع الصحيح اللازم ليس لاحد الفريقين حق فسخ البيع بدون رضاء الفريق الآخر

ولهذا فقد كان حكم بيع الوفاء من هذه الجهة حكم الفاسد

و يشبه الرهن «١» لانه لا يحق فيه للمشتري بيع المبيع لاخر «٢» لانه لا يحق له ان يرهنه «٣» لانه يكون بعد وفاة البائع احق به من سائر الغرماء «٤» لانه يشترط وجود البائع والمشتري في المحاكمة عند ادعاء شخص بالمبيع راجع المادة ١٦٣٧ «٥» لان ورثة احد العاقدين تقوم مقامه بعد الوفاة في احكام هذا البيع «٦» لان الشفعة لا تجري في هذا البيع «٧» لان حق الشفعة في العقار المجاور للمبيع بيع وفاء للبائع وليس للمشتري «٨» لعدم تمامه بدون تسليم «٩» للزوم نفقات تعمير المبيع بيعاً وفائياً للبائع

كل هذه الاحكام منافية لان يكون بيع الوفاء بيعاً صحيحاً « انظر مادتي ٧٠٦و٧٢٤ »

وعليه فلو باع شخص داره بيعاً وفائياً لدائنه مقابل دينه واحترقت الدار قبل القبض والتسليم فطالب الدائن المدين بالدين فليس للمدين بداعي سقوطه استناداً على المادة «٣٩٩» حق الامتناع عن دفعه

كذلك لو توفي المدين قبل تسليم المال المباع من قبله وفاء للمشتري فيحق لغيره من غرماء المدين في حال زيادة الدين الذي بذمته عن التركة المخلفة عنه ادخال الدار المذكورة في التركة واقتسامها مع المشتري بصفته احد الدائنين ولا يلتفت في ذلك الى حكم المادة «٧٢٩»

والحاصل ان بيع الوفاء وان وجد فيه تسعة اقوال فارجحها القول الذي اتبعته المجلة في قولها «وهو في حكم البيع الجائز بالنظر الى انتفاع المشتري به وفي حكم البيع الفاسد بالنظر الى كون كل من الفريقين مقتدراً على الفسخ وفي حكم الرهن بالنظر الى ان المشتري لا يقدر على بيعه الى الغير

ولكن على كل فوجه الشبه فيه بالرهن ابين وارجح كما تبين مما مر معنا من التفصيلات اما حكم البيع

الصحيح وحكم الفاسد وحكم الرهن فقد جاءت في المواد (٣٦٩، ٣٧٢، ٨٢٩) من المجلة ·

هذا وقد ذكرت المجلة في البيع بالوفاء المبيع بصورة مطلقة ،، وجاء في المتن التركى (المال) بدلا من المبيع على ان الفقهاء وان اتفقوا على جوازه في العقار فقد اختلفوا في جوازه في المنقول فمنهم من قال بالجواز ومنهم من لم يجزه وقد افتى كثيرون من شيوخ المسلمين بعدم جوازه·

ونحن نرى ان المجلة ذكرت المال بصورة مطلقة وبما ان هذا البيع هو بحكم الرهن والرهن جائز في المنقولات ، جواز بيع الوفاء في المال المنقول على ان هذا البيع في الغالب انما يجري بين الناس في المنقول فقط

وقد قصد بكلمة (المال) الواردة في المتن التركي بدلا من كلمة ، المبيع ، التي جاءت في متن المجلة العربي لاحتراز من المستغلات الموقوفة والاراضي الاميرية لانه لا يجري فيها البيع بالوفاء والفراغ بالوفاء الذي يجري فيها يفترق عن البيع بالوفاء اسما وحكما

✻ المادة ١١٩ ✻ « بيع الاستغلال هو بيع وفاء على ان يستأجره البائع »

و بعبارة اوضح ان بيع الاستغلال هو بيع الوفاء الذي يشترط فيه استئجار البائع المبيع من المشتري يفهم من هذا « بان بيع الاستغلال مركب من بيع وفاء وعقد اجارة » فتاوي ابو السعود في البيع » ·

مثال : فلو باع شخص داره المملوكة له لآخر بعشرة الاف قرش على ان يردها له عند اعادة الثمن وعلى ان يؤجرها له وبعد اخلاء الدار وتسليمها للمشتري استأجرها البائع من المشتري بالف قرش لمدة سنة ·

فهذا البيع هو بيع استغلال والالف قرش غلة البيع هي الفائدة التي تعود على المشتري من المبيع ولما كانت المجلة لم تذكر شيئا من المسائل المتعلقة البتة وبما ان مسائل الاستغلال تتعلق بالاجارة مباشرة فقد عزمنا على ذكر بعض المسائل عنها في شرح كتاب الاجارة

✻ المادة ١٢٠ ✻ « البيع باعتبار المبيع ينقسم الى اربعة اقسام القسم الاول بيع المال بالثمن وبما ان هذا القسم اشهر البيوع يسمى بالبيع · القسم الثاني هو الصرف والقسم الثالث بيع المقايضة والقسم الرابع السلم · »

ان البيع يقسم باعتبار انه بيع مطلق الى قسمين كما مر معنا في المادة (١٠٥) ويقسم باعتبار المبيع الى اربعة اقسام كما هو مذكور في متن هذه المادة · وتعاريف هذه البيوع ستأتي في المواد الاتية ·

✻ المادة ١٢١ ✻ « الصرف بيع النقد بالنقد »

يعني ان بيع الصرف هو بيع الذهب المسكوك او غير المسكوك بذهب او فضة والفضة بذهب او مثلها فضة فلو اعطى شخص اخر جنيهاً مصريا او ليرة عثمانية واخذ منه مقابلها نقودا فضية او نقوداً ذهبية من (اجزاء الليرة) فذلك البيع هو بيع الصرف ·

واحكام بيع الصرف ومسائله المخصوصة قد وردت في الكتب الفقهية اما المجلة فلم تأت على شيء منها·

✻ المادة ١٢٢ ✻ (بيع المقايضة بيع العين بالعين اي مبادلة مال بمال غير النقدين)

يفهم من هذا التعريف انه يشترط في المقايضة «١» الا يكون المالين نقداً لانه اذا كان الاثنان نقدين فالبيع صرف واذا كان احدهما نقداً فالبيع يكون هو البيع المشهور . «٢» ان يكون كل من المالين عيناً . كمبادلة فرس معين بفرس معين والا فبيع شيء معين باخر غير معين كأن يبيع شخص فرساً معيناً بخمسين كيلة من الحنطة ديناً لا يعد مقايضة بل يكون بيعاً من القسم الاول من اقسام البيع التي جاء ذكرها في المادة « ١٢٠ » .

✻ المادة ١٢٣ ✻ « بيع السلم مؤجل بمعجل »

و بعبارة اوضح هو البيع الذي يكون فيه الثمن معجلا واستلام المبيع مؤجلا . وهو بعكس البيع المؤجل فالبيع المؤجل هو الذي فيه يكون المبيع معجلا والثمن مؤجلا .

فيقال في هذا البيع للمشتري « صاحب الدراهم » « رب السلم » « ومسلم » بكسر اللام مع تشديدها وللبائع « مسلم اليه » وللثمن « رأس مال السلم » وللمال المباع « مسلم فيه » — رد المحتار في السلم .

وكما يجوز في السلم ان يكون الثمن نقداً يجوز ايضاً ان يكون مالا قيمياً او مثلياً .

هذا والبيع كما مر معنا بالنسبة الى تسمية البدل يقسم الى اربعة اقسام .

« ١ »— المساومة

«٢» — المرابحة

«٣» — التولية

«٤» — الوضيعة

بيع المساومة — هو الذي يقع باتفاق من البائع والمشتري على الثمن بدون ان يذكر البائع الثمن الذي اشترى به ذلك المال . كأن يبيع احد لاخر ثوب قماش بماية قرش بدون ان يذكر للمشترى القيمة التي كان دفعها ثمناً لذلك القماش .

بيع المرابحة — هو البيع الذي يقع بعد بيان البائع ثمن المبيع الذي اشتراه به على ربح معلوم زيادة على ذلك الثمن وذلك كأن يقول البائع للمشتري قد كلفني هذا المال ماية قرش فابيعه لك بماية وعشرة قروش .

بيع التولية = هو البيع الذي يقع بعد بيان البائع ثمن المبيع الذي اشتراه به بدون زيادة ولا نقصان على ذلك الثمن وذلك كما لو اشترى احد مالا بعشر ذهبات فباعه من اخر بعشر ايضاً .

بيع الوضيعة — هو الذي يقع بنقص في ثمن المبيع عما اشتراه به البائع . وذلك كأن يشتري شخص مالا بعشرة جنيهات فيبيعه بسبعة .

✻ المادة ١٢٤ ✻ « الاستصناع عقد مقاولة مع اهل الصنعة على ان يعملوا شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع

الاستصناع = لغة طلب العمل وتعريفه الوارد في المجلة هو التعريف الشرعي له وشروطه ان

يكون العمل والعين من الصانع والا فاذا كانت العين من المستصنع فهو عقد اجارة « انظر المادة ٤٢١ »

مثال : اذا قاول شخص خياطاً على صنع جبة وقماشها وكل لوازمها من الخياط فيكون قد استصنعه تلك الجبة وذلك هو الذي يدعى بالاستصناع .

اما لو كان القماش من المستصنع وقاوله على صنعها فقط فيكون قد استأجره والعقد حينئذ عقد اجارة لا عقد استصناع .

المادة ١٢٥ « الملك ما ملكه الانسان سواء كان اعياناً او منافع » اي انه هو الشيء الذي يكون مملوكا للانسان بحيث يمكنه التصرف به على وجه الاختصاص .

اعيان = جمع عين وقد جاء تعريفها في المادة (١٥٩)

المنافع — جمع منفعة وهي الفائدة التي تحصل باستعمال العين فكما ان المنفعة تستحصل من الدار بسكناها تستحصل من الدابة بركوبها .

ولما كانت المنفعة كالحركة من الاعراض الزائلة وهي معدومة فيجب قياساً الا تكون محلا للعقد لان الشارع بضرورة الحاجة قد اعطاها حكم الموجود وجوز بان تكون محلا للعقد فاقام العين مقام المنفعة في العقود فيقال في تأجير دار مثلا قد اجرتك هذه الدار فتنعقد الاجارة بقبول المستأجر اما اذا قيل قد اجرتك منفعة الدار فعلى قول لا تصح الاجارة ولا تنعقد لان المنفعة معدومة فاضافة العقد اليها غير صحيح (ازميرلي) وعلى قول آخر فانها تكون منعقدة وصحيحة وسيجيء الكلام على ذلك في شرح كتاب الاجارة .

المادة ١٢٦ « المال هو ما يميل اليه طبع الانسان ويمكن ادخاره الى وقت الحاجة منقولا كان او غير منقول »

فكل شيء ابيح الانتفاع به او لم يبح وكل ما هو مملوك بالفعل او لم يكن مملوكا من المباحات ويمكن ادخاره فهو داخل تحت هذا التعريف .

هذا ويوجد فرق بين (مالية) الشيء وبين تقومه فالمالية تثبت بتمول الناس جميعهم او بعضهم اما التقوم فيثبت بتمول الناس وجعل الشرع اياه مباحا للانتفاع (حموي) .

الادخار — بتشديد الدال هو الجمع .

اما بقوله في التعريف « وهو ما يميل اليه طبع الانسان » فيخرج لحم الميتة ، والانسان الحر

وبقوله « ويمكن ادخاره لوقت الحاجة » يخرج كل ما لا يقع بيعه وشراؤه كحبة من القمح مثلا الى كل ما هو من قبيلها من الجزئيات وكل ما هو من المنافع غير المستقرة والتي لا يمكن ادخارها وحفظها . وعلى ذلك فقد اصبح هذا التعريف باخراجه ما مر تاما لان حبة القمح وما حبة من القمح في الواقع ليست مما يدخر . وكذلك المنافع ليست بمال فلا يمكن ادخارها اذ لا ادخار بدون بقاء ، وان عدت المنفعة في عقد الاجارة كما مر بضرورة الحاجة متقومة « رد المحتار »

هذا ويفهم مما مر معنا من التفصيلات انه يوجد بين الملك والمال عموم وخصوص مطلق فكل مال

كفرس مثلا ملك وليس كل ملك كالمنافع مثلا يعد مالا

﴿ المادة ١٢٧ ﴾ « المال المتقوم يستعمل في معنيين الاول ما يباح الانتفاع بـه والثاني بمعنى المال المحرز فالسمك في البحر غير متقوم واذا اصطيد صار متقوما بالاحراز » .

فالمعنى الاول هو معنى المال الشرعي والثاني معناه العرفي .

فلحم الخروف المذبوح مثلا ، بما ان اكله وتناوله مباح فهو من هذه الجهة مال ومتقوم ايضاً اما لحم غير المذبوح كالمخنوق خنقاً فبما ان اكله وتناوله حرام وممنوع فمن هذه الجهة يعد غير متقوم وان عده البعض مالا .

كذلك حبة الحنطة وان تكن وفقا لهذا المعنى متقومة اي ان الانتفاع بها مباح فليست بمال كما قد اسلفنا . كذلك الحيوان الذي يموت حتف انفه لا يعد مالا

فعلى هذا يفهم ان كل شيء فقد منه كل من التمول والتقوم فلا يكون مالا ولا يعد متقوما وسيأتي في المادة «٣٦٣» الايضاح على جواز استعمال كلمة «المتقوم» في كلا المعنيين المعنى الاول والثاني

﴿ المادة ١٢٨ ﴾ المنقول هو الشيء الذي يمكن نقله من محل الى آخر ويشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات

وكذلك الابنية والاشجار المملوكة الواقعة في ارض الوقف او في الاراضي الاميرية هي في حكم المنقول « راجع المادة ١٠١٩ »

فللابنية والاشجار اعتباران :

(١) — فاذا اعتبرت الابنية والاشجار مع الاراضي الواقعة عليها تعد حينئذ عقاراً .

(٢) — اما اذا اعتبرت لوحدها بدون الاراضي الواقعة عليها فتعد منقولا .

هذا وبما ان المزروعات والمعدنيات داخلة في العروض فلم تر المجلة حاجة لتخصيصها بالذكر .

﴿ المادة ١٢٩ ﴾ غير المنقول ما لا يمكن نقله من محل الى آخر كالدور والاراضي مما يسمى بالعقار .

وعليه يفهم بان العقار هو عبارة عن مبني كالدور وغيرها من المباني وغير مبني وهو الاراضي . الا ان البناء بدون الارض يعد منقولا « بحر وذخيرة » فاذا بنى احد داراً مثلا في غير ملكه تكون الدار منقولا .

﴿ المادة ١٣٠ ﴾ النقود جمع نقد وهو عبارة عن الذهب والفضة

سواء كانا مسكوكين او لم يكونا كذلك ويقال للذهب والفضة النقدان والحجاران ودعتها المادة ١٢٢ بالنقدين .

وقد اعتبر الذهب والفضة هما المقياس الذي تقدر بالنظر اليه اثمان الاشياء وقيمتها ويعدان ثمناً .

اما النقود النحاسية والاوراق النقدية « البانقنوط » فتعد سلعة ومتاعاً فهي في وقت رواجها تعتبر

مثلية وثمناً وفي وقت الكساد تعد قيمية وعروضاً « راجع المادة ١٣٣٩ » رد المحتار .

والنقود المعدنية المتداولة في ايامنا هذه ليست بثمن في الاصل ولكن بما انه يحتاج اليها في شراء الاشياء البخسة فهي بمقام اجزاء ضربت للتسهيل على الناس اذا لو اراد المشتري شراء شيء بقرش فليس في امكانه استخراج المقدار المساوي لهذا القيمة فضة من الريال او ذهباً من الجنيه (الدر المنتقى)

المادة ١٣١ العروض جمع عرض بالتحريك وهي ما عدا النقود والحيوانات والمكيلات والموزونات كالمتاع والقماش

وكذلك الكتاب ، والملبوسات ، واللحاف ، والكرسي ، والفراش ، وما اشبهها من الاشياء كلها عروض اما العقار فليس بعرض .

هذا وقد جاءت « كلمة عرض » في الصحاح بسكون الراء (عروض) وذكر بانها تطلق على جميع الاموال ما عدا الدراهم والدنانير اما في « المعرب » فقد جاءت بفتح العين والراء كما مر معنا في متن المادة على ان العرض قد يستعمل في بعض الاحايين على انه مقابل للعقار والحيوان وحينئذ تدخل المكيلات والموزونات في العروض .

المادة ١٣٢ المقدورات ما تتعين مقاديرها بالكيل او الوزن او العدد او الذراع وهي شاملة للمكيلات والموزونات والعدديات ، والمذروعات

ويقال للمكيلات ، والموززنات ، والعدديات ، والمذروعات « المقدرات الاربعة »

المادة ١٣٣ الكيلي والمكيل هو ما يكال به

ويقال له كيل ايضاً كما جاء في المتن التركي

الكيل مصدر على وزن سيل .

وكما ان الكيل يجيء بمعنى كيل الشيء يجيء ايضاً بمعنى المكيال .

وكلمة كيل الواردة في المتن التركي قد اريد بها الاحتراز عما يكال بالذراع من المذروعات

والكيلي : هو القمح والشعير والذرة الى غير ذلك من الحبوبات التي تباع بالكيل .

المادة ١٣٤ الوزني والموزون هو ما يوزن

الوزني — بفتح الواو وسكون الزاي جمعه وزنيات . والوزني منسوب الى الوزن ويجمع موزون على موزونات

والوزن — هو اختبار الثقل والخفة .

المادة ١٣٥ العددي والمعدود هو ما يعد

العددي — بصيغة اسم المنسوب من العدد ويجمع على عدديات

والمعدود — بصيغة اسم المفعول ويجمع على معدودات .

والعد : هو ضم اعداد الى اخرى غيرها

المادة ١٣٦ الذرعي او المذروع هو مايقاس بالذراع

كالقماش ، والعرصة ، والبستان وما اليها (راجع المادة ١١٤٨)

و يجمع ذرعي على ذرعيات ، ومذروع على مذروعات

و يراد بقول المتن « بالذراع » الاحتراز عن الاشياء التي تكال كيلا

المادة ١٣٧ المحدود هو العقار الذي يمكن تعيين حدوده واطرافه

كالعرصة والمزرعة

حدود : جمع حد . والحد لغة معناه المنع

و يطلق على الحائل بين شيئين لانه مانع من اختلاطهما

المادة ١٣٨ المشاع ما يحتوي على حصص شائعة

كالنصف والربع والسدس والعشر وغير ذلك من الحصص السارية الى كل جزء من اجزاء المال منقولا كان او غير منقول

وقد سميت الحصة السارية في المال المشترك شائعة لعدم تعينها في اي قسم من اقسام المال المذكور

حصص : جمع حصة والجمع هنا يستعمل لما فوق الواحد

والمشاع: الشائع بمعنى واحد و يطلقان على الحصة المشتركة غير المقسمة (طحطحاوي)

وعليه فالحصة السارية هي الحصة الشائعة او المشاعة ومجموع الحصص المشتركة لا يعد مشاعاً فالمزرعة المشتركة من حيث كل حصة على حدتها مشاعة ومن حيث المجموع غير مشاعة

المادة ١٣٩ الحصة الشائعة هي السهم الساري الى كل جزء من اجزاء المال المشترك

كما لو كانت دار مشتركة بين ثلاثة اشخاص بالتساوي فيكون كل ما فيها من غرف ، واخشاب ، وحجارة ، ومسامير مشتركا بين الثلاثة شركاء لكل واحد منهم ثلثه

المادة ١٤٠ الجنس ما لا يكون بين افراده تفاوت فاحش بالنسبة الى الغرض منه

هـذا التعريف هو التعريف الفقهي للجنس اما تعريفه عند الاصوليين : فهو الشيء الذي يوجد تفاوت فاحش بين افراده في الغرض والمقصد . كالانسان فهو جنس فقهي لانه يتناول الرجل والامرأة على حد سواء لا جنس حقيقي لان احكام الرجل والامرأة تتفاوت عن بعضها فالرجل اهل للنبوة ، والخلافة ، والامامة ، والشهادة في الحدود والقصاص بعكس المرأة فهي ليست باهل لذلك . كذلك القماش جنس فقهي فيدخل تحته انواع كثيرة من الاقمشة المتغايرة كالجوخ ، والحرير ، ومنه الهندي والشامي وغير ذلك من الانواع

النوع : هو الشيء الذي لا يوجد تفاوت بين افراده من حيث الغرض كالرجل والامرأة

فالرجل نوع لان كل فرد من الرجال اهل لان يصلي بالناس اماماً وهو اهل للشهادة في الحدود

والقصاص . على انه وان كانت الافراد التي تتناولها كلمة (رجل) في الواقع غير متساوية حكما فمنها العاقل الذي يكون اهلا للشهادة والامامة ومنهم المجنون الذي لا يصلح لشيء من ذلك

فهذا الاختلاف لما كان اختلاف عارض وليس باصلي فلا يعتد به

هذا وبما ان اهل الميزان يبحثون في الاشياء من حيث الذات والعرض والحقيقة فيعدون الانسان نوعًا اما اهل الشرع فبما انهم يبحثون عن الانسان من حيث الاحكام الشرعية المتعلقة به فيعدونه جنسًا وعليه يفهم من هذه التفصيلات كلها ان التعريف الذي ورد في المجلة تعريفًا للجنس غير منطبق على تعريف الاصوليين ولا تعريف الفقهاء

وقد عرفت المجلة الجنس هنا للزومه في البيوع والوكالة

المادة ١٤١ الجزاف والمجازفة بيع مجموع بلا تقدير

الجزاف : تعريب كلمة « كزاف » الفارسية . وهو البيع بالنظر والحدس والتخمين بلا كيل ولا وزن « شرح المجمع »

ويكون الجزاف في ثلاثة اشياء :

١ — في المبيع كبيع صبرة حنطة بدون ذكر كيلها وبيع كوم تبن بدون ذكر وزنه . وهذا هو بيع الجزاف . وسيأتي في المادة (٢١٨) ما يوضح ذلك تمام التوضيح

٢ — في الثمن : وذلك كأن يقول شخص لاخر قد اشتريت دارك هذه بما في هذا الكيس من الجنيهات ولم يكن عددها ولا وزنها معلومًا

وهذا البيع لا يكون بيع جزاف

٣ — في البيع وفي الثمن معًا : وذلك كاشتراء صبرة حنطة بنقود يشار اليها ومقدار الحنطة ومقدار النقود غير معلومين

وهذا البيع يعد جزافًا بالنظر الى المبيع

المادة ١٤٢ حق المرور هو حق المشي في ملك الغير

وذلك بان تكون رقبة الطريق مملوكة لشخص ولآخر حق بان يمر منها فقط . وهذا الحق من الحقوق المجردة التي تسقط بالاسقاط كما سيجيء في المادة ١٢٢٧

المادة ١٤٣ حق الشرب هو نصيب معين معلوم من النهر

ويكون عامًا او خاصًا بمزرعة او بستان او حديقة . « راجع المادة ١٢٦٢ »

ويعين مقدار هذا الحق بالزمن تارة واخرى بانابيب او فجوات ذات اتساع معين

المادة ١٤٤ حق المسيل حق جريان الماء والسيل والتوكاف من دار الى الخارج .

اي ان يكون المحل الذي يسيل اليه الماء ملكا لغير صاحب الدار ولصاحب الدار حق الاسالة الى ذلك المحل فقط وحق المسيل هذا كحق المرور من الحقوق المجردة التي تسقط باسقاطها

والمسيل هنا مصدر ميمي و يطلق على المحل الذي يسيل الماء منه . وحق المسيل بمعنى حق التسييل او حق الاسالة « رد المحتار »

المادة ١٤٥ المثلي ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به

كالكيل والموزون والعدديات المتقاربة مثل الجوز والبيض « رد المحتار » راجع المادة (١١١٩)

لانه وان وجد تفاوت في الكبر والصغر بين افراد البيض والجوز وآحادهما فذلك التفاوت لا يوجب اختلافاً في الثمن و يباع الكبير منهما بمثل ما يباع به الصغير « رد المحتار »

هذا وليكن معلوماً بانه ليس كل مكيل ولا كل موزون بمثلي فالقمح المخلوط بشعير والكأس المصنوع من فضة وذهب ليسا بمثليين وان كان الاول مكيلا والثاني موزونا

المادة ١٤٦ القيمي ما لا يوجد له مثل في السوق او يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة

كالمثلي المخلوط بغيره وهو مثل الحنطة المخلوطة بشعير او ذرة كما مر معنا ، والخيل والحمير والغنم ، والبقر والبطيخ و كتب الخط وما اشبه ذلك من الاشياء التي يوجد تفاوت بين افرادها بحيث تتفاوت في الاثمان تفاوتاً بعيداً

ففرس من الخيل قد يساوي مائتي جنيه وآخر قد لا يساوي معشار ذلك

كذلك الغنم منها ما يساوي خمسة جنيهات ومنها لا يساوي اكثر من نصف جنيه

والبطيخ يوجد منه الكبيرة التي تساوي خمسة قروش والصغيرة التي لا تساوي القرش الواحد

و كتاب بخط جيد لا يستوي بكتاب رديء الخط . فالاول قد يساوي العشرة جنيهات اما الثاني ربما كان لا يساوي عشر معشار هذه القيمة

المادة ١٤٧ العدديات المتقاربة هي المعدودات التي لا يكون بين افرادها وآحادها تفاوت في القيمة فجميعها من المثليات

كالبيض والجوز (انظر المادة ١١١٩)

وتعد العدديات المتقاربة كما مر في شرح المادة (١٤٥) من المثليات على رغم التفاوت الموجود بين افرادها وآحادها لانه تفاوت جزئي فلا تأثير له على اثمانها

المادة ١٤٨ العدديات المتفاوتة هي المعدودات التي يكون بين افرادها وآحادها تفاوت في القيمة فجميعها قيميات

كالغنم والبطيخ والدواب : فترى بطيخة مثلا تؤخذ بنصف قرش واخرى لا يمكن اخذها بثلاثة قروش او خمسة والاشياء الاخرى القيمية كلها على هذه الكيفية

المادة ١٤٩ ركن البيع يعني ماهيته عبارة عن مبادلة مال بمال و يطلق على

الايجاب والقبول ايضاً لدلالتهما على المبادلة

الركن هنا هو الذي اذا فقد من شيء لا يمكن وجود ذلك الشيء وكما يطلق الركن على معنى (المتمم لماهية الشيء) قد يطلق ايضاً على معنى « الجزء لماهية الشيء » كقولهم (القيام ركن الصلاة » فالقيام هو جزء من الصلاة . والمعنى الاول هو المراد في هذه المادة

والمتمم لماهية البيع بحد ذاته هو مبادلة المال بالمال وان اطلق احياناً على الايجاب والقبول او على التعاطي الذي يقوم مقامهما فذلك انما هو من قبيل اطلاق اسم المدلول على الدال (مجمع الانهر)

و يفهم من ماهية البيع انه يجب ان يكون كل من البدلين مالا فتنزل الامام او الخطيب او المؤذن عن امامته او وظيفته لآخر وان كان صحيحاً و يقوم مقام الاذن من المتولي ولا يحق له الرجوع عما تنزل عنه فبما ان ذلك المتنزل عنه ليس بمال فلا يعد بيعاً وانما هو فراغ وتنزل

المادة ١٥٠ محل البيع هو المبيع

وهو المال الذي يتعلق به البيع (راجع المادة ٣٦٣)

فمحل البيع والمبيع معناهما واحد فهما كلمتان مترادفتان « رد المحتار »

والثمن وان كان موجوداً في البيع و يخال انه محل له كالمبيع فبما ان المقصود الاصلي في البيع انما هو المبيع فهو وحده محل البيع فقط

المادة ١٥١ المبيع ما يباع وهو العين التى تتعين في البيع وهو المقصود الاصلي من البيع لان الانتفاع انما يكون بالاعيان والاثمان وسيلة للمبادلة

وسواء كان مثلياً او قيمياً فمتى تعين في البيع وفقاً لما جاء في المادة (٢٠٤) فليس للبائع ان يعطي للمشتري سلعة اخرى مماثلة له او احسن منه فلو قال شخص لآخر قد بعتك هذه الحنطة الموجودة في المخزن الفلاني وقبل منه المشتري فليس للبائع ان يسلمه خلاف الحنطة المباعة ولو كانت هذه من جنس اعلى من جنس تلك

ولما كان المبيع هو المقصود الاصلي من البيع فقد اشترط فيه كما ورد في المواد (١٩٤و١٩٧و١٩٨) ان يكون موجوداً ومقدور التسليم و ينفسخ البيع بتلفه قبل التسليم . اما الثمن فهو ليس كذلك وهو لا يتعين بالتعيين في العقد « انظر المادة ٢٤٣ »

فلو باع شخص خمسين كيلة من الحنطة وكان حين البيع لا يملك الحنطة المذكورة فالبيع باطل (انظر شرح المادة ١١٥) ولا ينقلب البيع الى حال الصحة لو اصبح البائع بعد ذلك مالكا لهذا المقدار من الحنطة حتى ولو سلمها للمشتري

اما لو اشترى المشتري مالا بمئة جنيه وكان لا يملك المئة جنيه حين العقد فلا يطرأ بذلك خلل ما على العقد وله بعدئذ ان يتداركها و يدفعها للبائع

لان الانتفاع انما يكون بالاعيان والاثمان ان هي الا وسيلة للمبادلة

اعيان : جمع عين وهي وان كانت كما عرفت في المادة (١٥٩) تشمل الثمن الموجود فبالنظر

للمقابلة الواردة هنا يعلم بان المراد بالاعيان ان هو الا غير الثمن

الاموال : جمع مال و كلمة المال وان تكن كما فهم من المادة (١٢٦) تشمل الثمن ايضاً ولكن بما انها جاءت هنا مقابلة للثمن فيعلم من ذلك بانه قد اريد بها غير الاثمان من الاموال

المادة ١٥٢ الثمن ما يكون بدلا للمبيع و يتعلق بالذمة

حتى ولو اشير الى الثمن حين العقد وان كان نقداً فلا يتعلق بالمشار اليه بل انما يتعلق بالذمة لان الثمن كما سيجيء في المادة (٢٤٣) لا يتعين بتعيينه في العقد

والثمن : لغة هو قيمة الشيء وهـذا المعنى اعم من معناه الشرعي فنقل هذه الكلمة الى المعنى الشرعي هو من نقل العام الى الخاص

وقد يستعمل الثمن بمعنى البدل مطلقاً وقد ورد في المادة (٤٦٣) بهذا المعنى فسيأتي في شرحها ايضاحه وتفصيله « مجمع الانهر »

وجملة القول ان للثمن معنيين بمعنى انه قيمة المبيع و يتعلق بالذمة وهو المعنى الوارد في هذه المادة ومعنى انه بدل اي انه المال الذي يكون عوضاً عن المبيع

فيدخل فيه وهو في المعنى الاول المكيلات ، والموزونات ، والعدديات المتقاربة والنقود دون الاعيان لعدم امكان ترتبها بالذمة

و يدخل فيه بمعناه الثاني النقود والمكيلات والموزونات والاعيان غير المثلية كالحيوان والثياب وما اليها

هذا والثمن نوعان :

النوع الاول : الثمن المسمى

النوع الثاني : ثمن المثل

وسيأتي في المادتين الآتيتين تعريفهما

وقصارى القول انه بما ان الثمن لم يكن هو المقصود الاصلي من المبيع فلا يتعين بالتعيين في عقد البيع

وللسبب نفسه لا يشترط فيه ان يكون في ملك المشتري وقت العقد وان يكون موجوداً ومقدور التسليم حينئذ . واذا تلف قبل التسليم فلا يفسخ البيع

مثال : لو اشترى شخص مالا بخمسين ديناراً وكان لا يملك ذلك حين العقد فالشراء صحيح كما انه لو كان يملك خمسين ديناراً فاشترى بها مالا وقبل ان يسلمها للبائع تلفت بيده فلا يطرأ خلل ما على عقد البيع (رد المحتار)

اما الفرق بين الثمن والمبيع فسيأتي البحث عنه في شرح المادة (١٥٥)

المادة ١٥٣ الثمن المسمى هو الثمن الذي يسميه و يعينه العاقدان وقت البيع بالتراضي سواء كان مطابقاً للقيمة الحقيقيه او ناقصاً عنها او زائداً عليها

وعلى ذلك كما ان الثمن المسمى قد يكون بقيمة المبيع الحقيقية يكون ايضاً ازيد من القيمة الحقيقية او انقص

مثال : لو باع انسان فرساً له قيمته الحقيقية خمسين جنيهاً بخمسين جنيهاً فيكون قد باعه بقيمته الحقيقية او لو باعه بستين فيكون قد باعه بعشرة جنيهات زيادة عن قيمته اما لو باعه بار بعين فيكون الثمن المسمى قد نقص عن القيمة الحقيقية للفرس

هذا ولما كانت كلمة « قيمة » كما يفهم من المادة الآتية هي السعر الحقيقي لثمن المبيع فوصفها بالحقيقية انما هو وصف تفسيري

حاشية لبيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالثمن :

١ — الغش الغالب : هو ان تكون كمية الذهب او الفضة في النقود اقل من الكمية المعدنية الممزوجة معها كأن يكون الثلث فضة او ذهباً والثلثان نحاساً او غيره من المعادن الاخرى

٢ — الغش المغلوب : وذلك هو النقود التي تكون كمية الذهب او الفضة فيها ازيد من المعادن الاخرى الممزوجة بها

٣ — النقد الخالص : وهو النقود الذهبية او الفضية التي لم تمزج بمعدن آخر من المعادن

٤ — زيوف : جمع زيف هي الدراهم التي لا يوجد فيها ذهب او فضة مثل الاجزاء المعدنية او النحاسية البحتة

٥ — الكساد : وهو ان يبطل التداول بنوع من العملة و يسقط رواجها في البلاد كافة

٦ — الانقطاع : هو عدم وجود مثل الشيء ما في الاسواق

ولو وجد ذلك المثل في البيوت فانه ما لم يوجد في الاسواق فيعد منقطعاً

٧ — الرخص : هو تنزل قيمة شيء ما اي نقصانها

٨ — الغلاء : تزايد قيمة الشيء اي ارتفاعها (رد المحتار)

﴿ المادة ١٥٤ ﴾ القيمة هي الثمن الحقيقي للشيء و كذلك ثمن المثل

اي انها المقياس للمال بدون زيادة ولا نقصان

فالقيمة بما انها بمنزلة المقياس فلا تكون زائدة او ناقصة (رد المحتار)

وتجمع القيمة على قيم كعنب وهي مأخوذة من القيام لان السعر لما كان يقوم مقام المتاع فقد سمي قيمة

وكما بينا في شرح المادة (١٥٢) ان الثمن المسمى وثمن المثل هما من اقسام الثمن فالثمن هو المطلق الاعم اما الثمن المسمى وثمن المثل فهما المطلق الاخص

على انه يوجد بين الثمن المسمى و بين ثمن المثل عموم وخصوص فيجتمعان في مادة و يفترقان في اثنتين

مادة الاجتماع — هي كما لو باع شخص ماله الذي يساوي مئة قرش بماية قرش ثمناً مسمياً فالماية قرش كما انها الثمن المسمى للمبيع فهي القيمة الحقيقية له او ثمن المثل

افتراق القيمة عن الثمن المسمى — وذلك كما لو باع شخص مالا يساوي مئة قرش بخمسين قرشاً بيعاً فاسداً وتلف المبيع بيد المشتري فتلزمه الماية قرش قيمة المبيع الحقيقية و يضمنها للبائع . فهنا قد

وجدت القيمة ولم يوجد الثمن المسمى

افتراق الثمن المسمى عن القيمة — وذلك كأن يبيع شخص مالا يساوي ماية قرش بمئة وخمسين بيعاً صحيحاً فالماية والخمسون هي الثمن المسمى للمبيع وليست قيمته

﴿ المادة ١٥٥ ﴾ المثمن الشيء الذي يباع بالثمن

المثمن : من التثمين بضم الميم الاولى مع فتح الثاء والميم الثانية المشددة

التثمين : بمعنى وضع القيمة والسعر

يوجد فرق بين المثمن والمبيع بل بين هذه المادة وبين المادة (١٥١) . فالمثمن كما جاء في المادة (١٥٢) بتعريف الثمن هو الشيء الذي يباع مقابل بدل يثبت في الذمة اما في بيع المقايضة وان قبل للبدلين بيع فلا يطلق عليهما مثمن . فعلى ذلك يفهم بانه يوجد بين المثمن وبين المبيع عموم مطلق وخصوص مطلق فالمثمن هو المطلق الاخص فاذا بيع مال مثلا بخمسين قرشاً فكما انه يقال للمال مبيع يقال له ايضاً مثمن

اما اذا بيع حصان بجمل بيع مقايضة فيقال للحصان والجمل مبيع فقط ولا تطلق عليهما لفظة مثمن

هذا ولما كان فهم المادتين (٢٥٢و٢٥٣) فهما جيداً يقتضي معرفة الفرق بين الثمن والمبيع والتمييز بينهما فنرى ان نأتي هنا بالايضاحات الآتية :

الاعيان على ثلاثة اقسام :

القسم الاول : وهي الاعيان التي تكون دائماً اثماناً . وتلك هي عبارة عن الذهب والفضة

ولا يكون الذهب والفضة الا ثمن سواء دخلت عليها (الباء) وهي الاداة المختصة بالثمن او لم تدخل وسواء كان مقابلها في البيع ذهب وفضة مثلها او كان من غيرهما من سائر المثليات والقيميات . وعليه لا تتعين بتعيينها في العقد واذا تلفت قبل التسليم لا ينفسخ البيع بتلفها

القسم الثاني : وهو الاعيان التي تكون ابداً مبيعة . وهذه هي عبارة عن الاعيان التي ليست من ذوات الامثال ولا من العدديات المتفاوتة كالحيوانات والدور والاثواب وما اليها من الاموال القيمية وهذه الاموال سواء دخلت عليها (الباء) اداة الثمن واستعملت معها او لم تدخل وسواء استبدلت باموال من جنسها او من جنس آخر فلا تتغير عن وضعيتها وتبقى مبيعاً ابداً لهذا فقد وجب ان تكون معينة ومعلومة في البيع لاجل صحته (انظر المادة ٢٠٠و٢٠٣)

القسم الثالث : وهو كل ما كان متراوحاً بين المبيع والثمن وذلك كالمكيلات ، والموزونات ، والعدديات ، المتقاربة وغيرها من المثليات . وسيتضح لك ذلك بالتفصيلات الآتية :

١ — اذا تقابلت المكيلات والموزونات والعدديات وغير ذلك من المثليات اي كل ما كان غير النقد باحد النقدين فهناك احتمالان :

الاول : هو كون تلك المثليات متعينة وعلى ذلك فتعد من المبيعات فلو قال البائع قد بعت حنطتي الموجودة في المحل الفلاني لك بكذا ديناراً وعقد البيع على هذه الصورة فالمثليات تكون مبيعاً متعيناً فيجب مراعاة شروط المبيع فيها

الاحتمال الثاني — كون المثليات المذكورة غير مقترنة بحرف « الباء » اداة الثمن فيكون العقد عقد سلم والمثليات المذكورة (مسلم فيه)

وتجب فيه مراعاة شرائط السلم وذلك كما لو قال المشتري قد اشتريت كذا كيلة حنطة بكذا ديناراً فالحنطة المذكورة مبيع مسلم فيه . « رد المحتار »

٢ = متى تقابلت المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة «اي كل الاموال المثلية ماعدا النقدين» بعين وفي ذلك احتمالان ايضاً :

الاحتمال الاول = هو كون المثليات المذكورة متعينة فتكون بذلك ثمناً كما لو قال شخص لآخر بعتك هذا الحصان بصبرة هذه الحنطة او بعتك صبرة هذه الحنطة بهذا الحصان فالحنطة تكون ثمناً والحصان مبيعاً . « رد المحتار »

الاحتمال الثاني = هو كون المثليات غير متعينة وعلى ذلك فتكون تلك المثليات مبيعاً ومسلماً فيه وذلك كما لو قال شخص لآخر قد اشتريت منك كذا كيلة من الحنطة بهذا الفرس . « رد المحتار »

٣ = اما اذا تقابلت المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة اي كل ما كان مثلياً من الاموال ما عدا النقدين بامثالها اي بمال مثلي من نوعها فاذا كان المقابل « بالكسر » والمقابل « بالفتح » عيناً فيعد البدلان مبيعاً والبيع بيع مقايضة مثال ذلك لو قال شخص لآخر بعت هذه الخمسين كيلة حنطة بهذه العشرة قناطير ارز فالبدلان مبيعان والبيع بيع مقايضة .

❊ المادة ١٥٦ ❊ التأجيل تعليق الدين وتأخيره الى وقت معين

وهو لغة بمعنى التأخير وتحديد الاجل وشرعاً هو كما ورد في تعريف هذه المادة .

ويقال للزمن المضروب في التأجيل وللوقت المعين فيه « اجل » وللدين « مؤجل » ويقال للدين المؤجل عند حلول الاجل « الدين الحال » يفهم من ذلك كله ان التأجيل قد خص اولا : بالدين ثانياً : بالوقت المعين .

اما اذا اجلت العين التي تكون ثمناً او مبيعاً او كان لاجل غير معين ومجهولا فالتأجيل حينئذ غير مشروع والبيع يكون فاسداً .

هذا والتأجيل لازم في غير القرض وليس للمؤجل الرجوع عن تأجيله .

ويحصل التأجيل (١) حين العقد وذلك كالبيع والاجارة اللذين يعقدان على ان يؤدى بدلها بعد سنة مثلا: (٢) بعد العقد وذلك كالبيع والاجارة اللذين يشترط فيهما تعجيل الثمن او البدل حين العقد ثم يؤجلان لمدة سنة مثلا « انظر المادة (٢٤٨) .

هذا ويقابل تأجيل الدين حلول اجله . « رد المحتار »

❊ المادة ١٥٧ ❊ التقسيط تأجيل اداء الدين مفرقا الى اوقات متعددة معينة

هذا التعريف هو تعريف التقسيط الشرعي واما تعريفه اللغوي فهو تجزئة الشيء الى اجزاء وذلك كتأجيل دين بخمسمائة قرش الى خمسة اسابيع على ان يدفع منه ماية قرش كل اسبوع .

فعلى ذلك يفهم بان في كل تقسيط يوجد تأجيل وليس في كل تأجيل يوجد تقسيط . وانه بناء على ذلك يوجد بين التأجيل والتقسيط عموم وخصوص مطلق والتقسيط هو المطلق الاخص منهما

﴿ المادة ١٥٨ ﴾ الدين ما يثبت في الذمة كمقدار من الدراهم في ذمة رجل ومقدار منها ليس بحاضر والمقدار المعين من الدراهم او من صبرة الحنطة الحاضرتين قبل الافراز فكلها من قبيل الدين

والدين يترتب في الذمة بعقد كالشراء والاجار والحوالة او استهلاك مال او استقراض

والدين هو مال حكمي سواء كان نقداً او مالا مثلياً غير النقد كالمكيلات والموزونات (رد المحتار)

وليس بمال حقيقي لان الدين لا يدخر وان اعتبار الدين مال حكمي انما هو لانه باقترانه بالقبض في الزمن الآتي سيكون قابلا للادخار . اما الذمة فقد سبق تعريفها في المادة الثامنة

هذا وان احكام الدين تختلف عن احكام العين

فالدين قابل للاسقاط بخلاف العين والعين تكون في بيع السلم ثمناً بعكس الدين فانه لا يكون كذلك .

والحاصل ان الدين يقسم الى ثلاثة اقسام :

١ — هو الذي يتعلق بذمة المدين بوجه من الوجوه

٢ — هو الذي وان لم يتعلق بالذمة فهو غير موجود ولا مشار اليه

٣ — هو الذي وان كان موجوداً ومشار اليه فهو من المثليات غير المفرزة ككيلة واحدة من الحنطة غير مفرزة في صبرة حنطة

يفهم من هذه التفصيلات كلها ان الدين غير مختص بالشيء الثابت بالذمة وعليه يكون المثال الوارد في المجلة اعم من الممثل

اما القرض فانما يطلق على المثلي الذي يدفعه المقرض للمستقرض

يوجد بين الدين والقرض عموم وخصوص مطلق والقرض هو المطلق الاخص

فلو اشترى شخص مالا من آخر بعشرة دنانير مثلا فكما ان المال يصبح ملكا له تصبح العشرة دنانير في ذمته ملكا للبائع و باعطاء المشتري العشرة دنانير للبائع يثبت في ذمة البائع للمشتري مثل العشرة دنانير هذه الا ان الدين المترتب بذمة المشتري باشتراء المبيع يكون باقياً لان المشتري لم يؤد عين الدين الواجب عليه اداؤه بل انما قضي مثله ولكن بما ان البائع اذا طالب المشتري بثمن المبيع يحق للمشتري ان يطالبه بالمبلغ الذي قضاه اياه فليس للبائع حينئذ ان يطالب المشتري اذ لا فائدة من المطالبة المتقابلة المتكررة (رد المحتار)

والحاصل بما انه كما يثبت في ذمة المشتري من جهة البيع عشرة دنانير للبائع يثبت للمشتري في ذمة البائع عشرة دنانير ايضاً وهي التي اخذها البائع ثمناً للمبيع فيحصل بين هذين الدينين تقاص جبري فلا يحق لاحد المتبايعين مطالبة الآخر (اشباه)

هذا و يتفرع بناء على حصول اداء الدين بطريق التقاص المسألتان الآتيتان :

١ — اذا ابرأ الدائن المدين ابراء اسقاط بعد ان اوفاه المدين اياه فالابراء صحيح و يحق للمدين

استرداد المبلغ الذي دفعه الدائن اما اذا ابرأه ابراء استيفاء فلا يحق له استرداد ما دفعه لان ابراء الاستيفاء عبارة عن اقرار بقبض الحق واستيفائه (اشباه رد المحتار)

٢ — اذا اوفى المدين الدين الذي في مقابله رهن فتلف الرهن بيد المرتهن فبما ان الدين الذي في مقابل الرهن يسقط فيجب على الدائن اعادة ما استوفاه وفاء للدين

❊ المادة ١٥٩ ❊ العين هي الشيء المعين المشخص كبيت وحصان وكرسي وصبرة حنطة وصبرة دراهم حاضرتين وكلها من الاعيان ·

العين هي لفظ من اشهر الالفاظ المشتركة واكثرها معان

فمن معانيها المعنى الحقيقي كاستعمالها لحاسة البصر ومنها المجازي

فتجيء العين بمعنى النفس والذات كما تجيء بمعنى الشيء الحاضر الموجود · و يراد بها هنا الشيء المقابل للدين (رد المحتار)

يفهم من المثال الوارد في هذه المادة ان لفظة العين كما يمكن ان تكون عقاراً يمكن ان تكون من الحيوانات، والمثليات المعينة ، والمكيلات، والموزونات ، والنقود، والعروض

❊ المادة ١٦٠ ❊ البائع هو من يبيع

هذا هو المعنى المشهور لهذه الكلمة وقد تطلق كما مر في اول الكتاب على المشتري ايضاً

❊ المادة ١٦١ ❊ المشتري هو من يشتري

وهذا المعنى ايضاً هو المشهور لكلمة مشتري وقد تطلق ايضاً على البائع كما مر في مقدمة الكتاب

❊ المادة ١٦٢ ❊ المتبايعان هما البائع والمشترى و يسميان عاقدين ايضاً

متبايعان مثنى متبايع وعاقدان مثنى عاقد و كلمة عاقدين اعم من متبايعين لانها تشمل كل عاقدين لعقد سواء كان العقد عقد بيع او عقد اجارة او هبة او غير ذلك من العقود

❊ المادة ١٦٣ ❊ الاقالة رفع عقد البيع وازالته

تقع اقالة البيع بالفاظ مخصوصة كما قلت وقبلت و بما اشبه ذلك من الالفاظ · يخرج بقولنا بالفاظ مخصوصة فسخ العقود غير اللازمة كالبيع الموقوف ، والبيع بشرط الخيار ، والبيع الفاسد

ومعنى الاقالة ، هو رفع وازالة العقد اي فسخه سواء كان العقد بيعاً او اجارة او اي عقد من العقود الاخرى اللازمة

وذكر الاقالة هنا لا يستدل منه بانها مختصة بالبيع فهي كما تقع في البيع تقع ايضاً في غيره من العقود اللازمة · ولما كان جوهرها واحد وحقيقتها لا تتغير في العقود اللازمة جميعها فلم تذكر في غير هذا المكان من كتب المجلة

❊ المادة ١٦٤ ❊ التغرير توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية

تغرير ، على وزن تفعيل وهو بمعنى الاخداع · و يقال للخادع غار وللمخدوع مغرور

وذلك كأن يقول البائع للمشتري ان مالي يساوي كذا وهو لا يساوي ذلك فخذه او يقول المشتري للبائع ان مالك لا يساوي اكثر من كذا ، وهو يساوي اكثر من ذلك ،فبعه لي به .

اما الغرور فهو ان يخدع الانسان نفسه بنفسه :

وذلك كما لو باع البائع ماله بانقص مما يساوي بدون تغرير من المشتري بقوله للبائع انه لا يساوي اكثر من كذا .

﴿ المادة ١٦٥ ﴾ الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار او زيادة

وربع العشر في الدراهم بالنظر الى قيم الاشياء الحقيقية ايضاً .

يعني . ان اعطاء العشرة بعشرة وربع او اخذ العشرة وربع بعشرة في الدراهم واعطاء ما قيمته عشرة بعشرة ونصف او اخذ ما قيمته العشرة ونصف بعشرة في العروض واعطاء ما قيمته عشرة باحد عشر او اخذ ما قيمته احد عشر بعشرة في الحيوانات واعطاء ما قيمته عشرة باثني عشر واخذ ما قيمته اثني عشر بعشرة في العقار يعد غبناً فاحشاً .

ووجه اختلاف مقدار الغبن باختلاف الاموال ناشيء عن مقدار التصرف بتلك الاموال فما كان التصرف بها كثيراً قل المقدار الذي يعد فيها غبناً فاحشاً وما كان التصرف بها قليلا كثر فيه ذلك المقدار .

الغبن ، منه الفاحش وذلك كما مر ومنه الغبن اليسير وهو الذي لا يبلغ القدر المذكور للغبن الفاحش كأن يعطي رجلا اخر عشرة بعشرة وثمن او يأخذ منه العشرة وثمن بعشرة في الدراهم او يعطي العشرة بعشرة وربع او يأخذ منه العشرة وربع بعشرة في العروض .

والعروض هنا ايضاً تشمل الموزونات والمكيلات كما قد مر معنا في شرح المادة « ١٣١ » ويوجد بين الغبن الفاحش والغبن اليسير فرق في الاحكام . فبيع مال اليتيم بالغبن اليسير صحيح وباطل بالغبن الفاحش . والغبن اليسير ولو اقترن بالتغرير فلا يكون مثبتاً لخيار الغبن والتغرير بخلاف الغبن الفاحش فانه اذا اقترن بالتغرير فيجب فيه الخيار .

﴿ المادة ١٦٦ ﴾ القديم هو الذي لا يوجد من يعرف اوله

فمنتهى الوقت الذي يعلمه الناس يعتبر حداً للقدم . وقد تستعمل كلمة القديم بمعنى الشيء الذي لم يسبق لوجوده عدم ولكن المصطلح عليه عند الفقهاء في هذه الكلمة هو المعنى الذي جاء في تعريف المجلة .

على انه يجب اضافة كلمة « بالمشاهدة » على التعريف لان كثيراً من الاشياء القديمة التي ترجع الى عهد بعيد كمئتي سنة او اكثر يعرف زمن وجودها بما ذكره التاريخ عنها .

وقد استعمل لفظ القديم بمعناه هذا في القواعد الكلية وفي كتاب الشركة وان لم يستعمل في كتاب البيوع .

الباب الاول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد البيع وفيه خمسة فصول

الفصل الاول

فيما يتعلق بركن البيع

✻ المادة ١٦٧ ✻ البيع ينعقد بايجاب وقبول

ويجب ان يحصل القبول من الشخص الذي حصل الايجاب له والا فالقبول من شخص آخر غيره لا يكون معتبراً ومتى اقترن الايجاب بالقبول على الصورة المشروعة فلا يتوقف الانعقاد على اذن احد الناس او رضائه . الا انه يشترط لصحة القبول الشروط السبعة الآتية :

١ — موافقة القبول للايجاب

٢ — وجود الموجب حين القبول في قيد الحياة

٣ — الا يكون الموجب قد رجع عن ايجابه قبل القبول

٤ — الا يكون المخاطب قد رد الايجاب

٥ — ان يكون المتعاقدان قد سمعا الفاظ الايجاب والقبول

٦ — صدور كل من الايجاب والقبول من شخص غير الشخص الذي صدر منه الآخر

٧ — ان يكون العاقدان جادين في عقد البيع غير هازلين

فالشرط الاول من هذه الشروط السبعة سيأتي بيانه في المادة «١٧٧» والمواد التي تليها

الشرط الثاني : هو ان يكون الموجب في قيد الحياة حين القبول ويكون اهلا للبيع . فاذا توفي الموجب بعد الايجاب وقبل القبول فايجابه يصبح باطلا ولا يصح قبول المخاطب بعد ذلك « هندية »

الشرط الثالث : سيأتي بيانه في المادة « ١٨٤ » وما يتلوها من المواد

شرط الرجوع : لكن يشترط ليكون رجوع الموجب صحيحاً سماع الفريق الآخر اياه . فاذا اوجب البائع البيع بقوله لآخر قد بعتك مالي الفلاني بكذا وقبل القبول رجع عن ايجابه هذا فاجابه الفريق الآخر ولم يسمع رجوعه قد قبلت فيعقد البيع « الهندية »

الشرط الرابع : اذا اوجب احد المبايعين البيع فرد الثاني ايجابه يبطل الايجاب فلو حصل القبول بعدئذ فلا ينعقد البيع « طحطاوي » « راجع المادة ٥١»

الشرط الخامس : يشترط في انعقاد البيع سماع البائع والمشتري ايجابهما وقبولهما فلو اوجب البائع البيع فقبل المشتري ولم يسمع البائع فلا ينعقد البيع ولكن اذا سمع الحاضرون قبول المشتري فادعاء البائع

بعدم السماع غير مصدق ما لم يدع فقد السمع او ضعفه « هندية »

الشرط السادس : لا يصح قيام شخص بمفرده مقام العاقدين فيتولى طرفي العقد في وقت واحد اي انه لا يجوز تولي شخص في عقد بيع واحد الايجاب والقبول معاً لان احد المتبايعين متملك والثاني مملك ولا تجتمع الصفتان في وقت واحد وفي شيء واحد

وعلى هذا فلا تكون البيوع الآتية صحيحة :

١ — اذا وكل شخص آخر ببيع مال ووكل آخر الوكيل باشتراء المال فباعه من موكله الثاني فلا يكون العقد صحيحاً « مجمع الانهر »

٢ — اذا وكل شخص آخر ببيع ماله لولده الصغير او وكله بشراء مال ولده الصغير لنفسه والوكيل باع مال الرجل او اشترى مال الصغير فلا يكون البيع جائزاً « خلاصة في بيع الاب والام »

٣ — اذا وكل اب ببيع مال ولده الصغير لابن صغير ثان له والوكيل فعل ذلك فالبيع غير جائز اما اذا وكل اب شخصاً في بيع مال لابن له صغير ووكل آخر في شراء ذلك المال لولده الآخر الصغير فيكون البيع جائزاً . وذلك لوقوعه من شخصين « راجع المادة ١٤٤٩ »

على ان لهذا الحكم مستثنيات يجوز فيها صدور الايجاب والقبول في البيع من شخص واحد ويتم العقد احياناً فيها بالايجاب فقط واليك اياها

١ — لابي الصغير ان يتولى طرفي عقد البيع لولده الصغير وان يعقد له البيع بلفظ واحد «الانقروي» فقد اعتبر اللفظ الواحد من الاب مقام اللفظين بداعي الشفقة الابوية . مثال : لو اراد ابو الصغير بيع ماله لولده الصغير فقال بعت مالي من ولدي الصغير فلان بكذا قرشاً ينعقد البيع بلا حاجة لقبول الاب او قبول شخص آخر لهذا البيع . وكذلك اذا اراد ابو الصغير شراء ماله لنفسه فالحكم على هذا الوجه ايضاً

على ان انعقاد البيع بلفظ واحد انما يتم بانشاء العاقد البيع بالفاظ تفيد الاصالة عن نفسه كما رأيت في المثالين اما اذا انشأ العاقد البيع بالفاظ تدل على الولاية على الصغير فلا ينعقد البيع ولا بد حينئذ من القبول لانعقاد البيع . مثال : لو اراد ابو الصغير شراء مال الصغير لنفسه فاوجب البيع قائلا قد بعت من نفسي هذا المال المملوك لولدي الصغير بكذا ديناراً فما لم يقبل البيع فلا ينعقد . لان الاب بقوله « بعت » في هذه المسألة دليل على انه اوجب البيع بصفته ولياً على ولده الصغير

٢ — لو اراد ابو الصغير بيع مال ولده هذا من ولد صغير آخر له . فله ان يتولى هنا ايضاً طرفي العقد « انقروي » « هندية »

مثال : لو قال الاب قد بعت هذا المال المملوك لولدي الصغير فلان من ولدي الصغير الآخر فلان بكذا فينعقد البيع

و يقوم مقام الاب هذا بعد وفاته ابو الاب ، والوصي ، والقاضي « هندية »

و يمكن ان يكون شخص واحد في البيع رسولا لكلا العاقدين « هندية »

الشرط السابع : راجع شرح المادة «٦٩»

هذا و بما ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول فما لم يوجد في البيع خيار المجلس فليس لاحد الطرفين الرجوع عن البيع بعد الايجاب والقبول بداعي ان البيع لم يربط بحجة او سند ، او بحجة ان مجلس البيع لم يفض لانه لو رجع احدهما فيكون قد ابطل حق الملكية الثابت بالايجاب والقبول اي انه لو رجع البائع فيكون قد ابطل حق المشتري في ملكية البيع « بدائع »

فاذا قال البائع للمشتري بعتك هذا المال بكذا وقال المشتري اشتريته فالبيع ينعقد ولا فائدة من رجوع البائع بعدئذ وقوله ندمت فلا اريد بيع مالي « راجع المادة ٣٧٥ » « هندية »

اما عند الامام الشافعي فللعاقدين خيار المجلس ما لم يتفرقا يعني انه بعد البيع بالايجاب والقبول يحق للبائع او المشتري ان يفسخ البيع او ان يجيزه حتى انفضاض المجلس واذا امضى احدهما البيع واسقط حقه في الخيار بقي الخيار للطرف الآخر

اما اذا تفرق المتعاقدان بدنا او اختارا لزوم العقد فلا خيار مجلس والتفرق من المجلس يعرف بالعرف لان الخصوصات التي ليس لها في اللغة والشرع حد او مقدار فيرجع بها الى العرف وخيار المجلس يثبت للمتبايعين بدون ان يشترطاه او احدهما حتى ان المتبايعين لو اتفقا على ان لا يكون خيار مجلس فالبيع باطل « الباجوري »

والامام الشافعي يستدل على ثبوت خيار المجلس بالحديث الشريف « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا »

اما الائمة الحنفية فيقولون ان الخيار المذكور في هذا الحديث يقصد به خيار رجوع القول يعني اذا قال البائع بعت فيحق للبائع قبل ان يقول المشتري قبلت ان يقول رجعت عن البيع كما انه يحق للمشتري ان يقول لا اقبل البيع وكذلك اذا قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا المال فيحق له ان يقول رجعت قبل ان يقبل البائع بالبيع كما انه يحق للبائع ان يقول لا اقبل فالخيار المقصود بالحديث هو هذا الخيار « بدائع »

اسباب الاختلاف : يوجد ثلاثة اوجه لاستعمال اسم الفاعل

١ ـ اذا كان معنى المصدر المشتق منه موجوداً في زمن استعمال اسم الفاعل فيكون قد استعمل اسم الفاعل في معناه الحقيقي كاستعمال كلمة « ضارب » فيمن يضرب في الحال وهذا متفق عليه في المذهبين

٢ ـ اذا كان ذلك المعنى غير موجود الا انه سيوجد في الآتي فاستعمال اسم الفاعل في ذلك مجازي كاستعمال كلمة « ضارب » فيمن لم يضرب وسيضرب وهذا ايضاً متفق عليه

٣ ـ ان يكون ذلك المعنى كان موجوداً في الماضي وانقضى في الحال فاستعمال اسم الفاعل فيه عند الحنفية مجاز وعند الشافعية حقيقة كاطلاق كلمة « ضارب » على من وقع منه الضرب وانقطع

ولفظة المتبايعين الواردة في الحديث الشريف بما انها قد استعملت فيمن وقع منهما البيع فالحنفية لم يثبتوا خيار المجلس وحملوا كلمة التفرق على التفرق بالاقوال واما الشافعية فقد اثبتوا خيار المجلس وحملوا لفظة التفرق على التفرق بالابدان

اما سبب وجوب القبول في البيع فهو انه لا يمكن انسانا ان يثبت ملكا لاخر بدون قبوله ورضاه لان اثبات الملك متوقف على الرضاء والقبول فهذه القاعدة يتفرع منها وجوب القبول بعد الايجاب في عقود البيع والهبة الا انه يستثنى الميراث من هذه القاعدة . فمال المورث يدخل في ملك الوارث بدون رضا الوارث حتى لو صرح الوارث بعدم قبوله . ان الايجاب والقبول اما ان يكون متراخيا احدهما عن الآخر اي ان يكون الايجاب اولا والقبول ثانيا . ففي هذه الحالة لا شك ان البيع ينعقد . واما ان يصدرا معا في وقت واحد وفي هذه الصورة الثانية فعلى رأي بعض الفقهاء ينعقد البيع وعلى رأي غيره لا ينعقد « مجمع الانهر » « الدر المنتقى » « البحر » ولم يرد في المجلة ما يترجح به احد القولين صراحة الا ان قول المجلة في المادة «١٠١» والمادة «١٠٢» ان الايجاب هو اول كلام وان القبول هو ثاني كلام يشعر اختيارها القول الثاني .

يجب ان يكون القبول من الذي وجه اليه الايجاب فلو اوجب شخص البيع لشخص فقبل البيع آخر كان موجوداً في مجلس البيع فالبيع لا ينعقد .

مثال ذلك: لو قال شخص لآخر بعتك هذا الحصان بمائة دينار فلم يجب ذلك الشخص بشيء الا ان الشخص الآخر الجالس بجانب ذلك الشخص قال قبلت البيع فالبيع لا ينعقد لان القبول وقع من شخص لم يوجه اليه الايجاب . ولكن اذا قال شخص لآخر بعتك هذا المال وامر الموجه اليه الايجاب آخر موجوداً في مجلس العقد ان يقبل البيع فقبله ينظر ماذا قبل ذلك الشخص فان كان قبل البيع بالفاظ قبول الرسول للبيع فالبيع ينعقد واما اذا قبل بالفاظ قبول الوكيل للبيع فالبيع لا ينعقد . والبيع ينعقد بالايجاب والقبول بدون ان يتوقف الانعقاد على اذن احد لان الانسان له حق التصرف في ملكه كيفما يشاء ولا يحتاج في تصرفه لأذن آخر « انظر المادة ١١٩٢ » وعلى هذا فكما يحق للانسان ان يبيع داره واموالاه المنقولة لشخص آخر بدون اذن فكذلك يحق له ان يبيع اشجاره المغروسة في ارض وقف مربوطة بمقاطعة او ابنيته المنشأة على ارض موقوفة بدون اذن متولي الوقف . الا انه قد صدرت ارادة سنية بتاريخ ١٧ ايلول سنة ١٣١٨ تمنع من سماع دعوى البيع والشراء في الاملاك غير المنقولة اذا حصل البيع بسندات عادية ولم يربط بسندات الدفتر الخاقاني اي سندات الطابو .

المادة ١٦٨ الايجاب والقبول في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لانشاء البيع في عرف البلد والقوم

الفاظ البيع هي بعت واشتريت وقبلت ورضيت وقولك كل هذا الطعام على ان يكون لي عندك خمسة قروش وهذا الشيء فداء لك او املكك هذا الشيء الى غير ذلك من الالفاظ والعبارات التي تستعمل لانشاء البيع في عرف البلدان وعادات الامم .

مثال ذلك: اذا قال شخص لآخر بعني هذا المال بكذا فقال له الثاني بعته منك فقبل الاول بقوله اشتريته منك او اشتريت ينعقد البيع ما لم يكونا هازلين

كذلك لو قال شخص لآخر بعتك هذه الدار بمائة دينار فاجابه الثاني بقوله قبلت ينعقد البيع بلفظة قبلت وكذلك اذا قال البائع للمشتري في مجلس اذا دفعت لي الف قرش في حصاني هذا ابيعه فدفع

المشتري له ذلك المبلغ في نفس المجلس ينعقد البيع بينهما « رد المحتار » .

وقد ينعقد البيع بالتعليق على فعل القلب « الرغبة » كقول شخص لآخر اذا رغبت في اشتراء هذا الشيء فقد بعته منك بخمسين قرشاً فيجيبه الآخر نعم انه يوافقني او احببته او رغبت فيه او اريده فينعقد البيع . و ينعقد البيع بلفظ « الرد » كقول شخص لآخر قد رددت لك هذا الحصان بخمسين ديناراً فيجيبه الثاني بقوله قبلت . و كذلك يصير ايجاب البيع بلفظ ادخلتك او اشركتك

و ينعقد البيع بلفظة (القصر) كأن يقول رجل لشريكه قصرت عليك حقي في هذا الحصان بالف قرش فيجيبه الشريك بقوله قبلت . و ينعقد البيع بقول البائع « ادفع النقود فهو لك وهو فداء لك « هندية » .

و ينعقد البيع بلفظ « السلم » و « الهبة » كأن يقول شخص لآخر قد وهبتك مالي هذا بخمسين درهماً فان اجابه الآخر بقوله قبلت انعقد البيع . و ينعقد البيع بكلمتي « اعطيت وملكت » كما سيجيء في المادة « ١٦٩ » .

و ينعقد البيع ايضاً بقول احد المتابعين و بفعل الثاني كقول شخص لآخر بعتك هذا المال بالف قرش و بقبض المشتري للمال بدون ان يقول شيئاً . و ينعقد هذا البيع على انه بيع قولي لا بيع تعاط لان بيع التعاطي لا ينضمن ايجاباً بل يتضمن قبضاً بعد معرفة الثمن « رد المحتار » .

كذلك لو قال رجل لثان كل لي كيلة حنطة بعشرين قرشاً فكال له الثاني صامتاً ينعقد البيع . وكذلك اذا قال رجل لآخر في مجلس قد اشتريت منك هذا المقدار من الحنطة بخمسين قرشاً واطلب اليك ان تتصدق به وتصدق الثاني بذلك المقدار في ذلك المجلس فالبيع ينعقد لان تصدق البائع يدل على القبول ولو تصدق البائع بالحنطة بعد انفضاض المجلس لا ينعقد البيع بينهما لان الاعراض مبطل للايجاب انظر المادة « ١٨٣ » ولا ينعقد البيع بعد ذلك بالقبول

كذلك اذا نال شخص لآخر قد بعتك هذا القماش بخمسين قرشاً وخاط الثاني من ذلك القماش ثوباً ينعقد البيع بين الاثنين « هندية » .

و يفهم من لفظ « انشاء البيع » ان البيع لا ينعقد باقرار الطرفين به فلو اقر رجلان ببيع لم يكن واقعاً بينهما قبلا لا ينعقد البيع بهذا الاقرار لان الاقرار اخبار وليس بانشاء كما يتبين في شرح المادة «١٥٧٢» وعلى هذا لو قال شخص لآخر كنت بعتك هذا المال بكذا قرشاً فاجابه الثاني انا لم اشتر منك ذلك المال فسكت الاول ولم يقر انكار الثاني . ثم اقر ذلك الشخص المنكر في مجلس آخر باشتراء ذلك المال يثبت الشراء لان حق البيع عائد للمتابعين فاما الاقرار بعد الانكار بما يكون فيه حق لشخص واحد كالهبة ، والصدقة فغير معتبر . ولا ينعقد البيع بالالفاظ التي لا تدل على التمليك كقول شخص لآخر بعني هذا المال بكذا قرشاً فيجيبه بقوله انني ارغب في ذلك فلا ينعقد البيع « طحطاوي »

ولا ينعقد البيع ايضاً بلفظ الاقالة كقول شخص لآخر قد اقلتك مالي هذا بكذا قرشاً فلا ينعقد البيع بينهما ولو اجابه الآخر بقوله قبلت « هندية » .

يفهم من جملة « الايجاب والقبول في البيع عبارة عن كل لفظين الخ » ان البيع لا ينعقد بالاشارة فلو قال رجل لآخر هل تبيعني مالك هذا بكذا قرشاً فاشار له الثاني برأسه اشارة قبول لا ينعقد البيع لان

تحريك القادر على النطق رأسه غير معتبر الا اذا اتبع الاشارة باللفظ في المجلس فينعقد ·

جاء في المجلة ان الالفاظ التي تستعمل في انشاء البيع اكثر ما تكون بصيغة الماضي وانه لا حاجة الى النية فيما يقع به البيع من هذه الالفاظ لان النية لا يظهر اثرها ولا يحتاج اليها الا في الالفاظ المحتملة (انظر المادة الثانية) وقد بينا فيما مضى ان استعمال صيغة الماضي في البيع يكون انشاء (انظر المادة ١٠١) ·

و يفهم من المثالين الاخيرين الواردين في هذه المادة ان الايجاب اذا كان لفظياً فليس بضروري ان يعاد في القبول جميعه كما اذا قال شخص لآخر بعتك هذا المال بمائة قرش فاجابه الثاني بقوله اخذته منك او قال الاول اخذت منك هذا بمائة قرش فاجابه الثاني بقوله بعت فالبيع ينعقد ولا حاجة لان يقول الآخر في المثال الاول في قبوله ولا ان يقول الاخر في المثال الثاني اشتريته منك ·

الجد، شرط في البيع فلا ينعقد بيع الهزل اذ لا رضاء في عقد يبنى على الهزل والهزل لغة اللعب واصطلاحاً قصد شيء بلفظ لم يوضع له ولا يصلح للتجوز فيه ·

وعلى هذا اذا قصد بالمبايعة الهزل وجب التصريح بذلك اثناء العقد اذ لا تغني دلالة الحال عن ذلك وحدها · فعلى الهازل في بيعه ان يقول للمشتري اني بعتك هذا المال هازلا

واذا تواطأ متبايعان على ان العقد الذي سيجريانه بحضور الشهود يراديه الهزل فالتواطوء الذي تقدم العقد بمنزلة التصريح بقصد الهزل اثناء العقد و يكون هذا البيع بيع هزل فاذا اختلف المتبايعان في البيع هل هو هزل او جد فالقول لمدعي الجد مع يمينه فاذا وجدت قرينة تدل على قصد الهزل في البيع كأن يباع الشيء بنقص فاحش جداً فالقول اذ ذاك لمدعي الهزل اما اذا ادعى الهزل مشتر بعد ان دفع ثمن المبيع او بعضه فدعواه غير مسموعة ·

﴿ المادة ١٦٩ ﴾ الايجاب والقبول يكونان بصيغة الماضي كبعت واشتريت واي لفظ من هذين ذكر اولا فهو ايجاب والثاني قبول فلو قال البائع بعت ثم قال المشتري اشتريت اوقال المشتري اولا اشتريت ثم قال البائع بعت انعقد البيع و يكون لفظ بعت في الاول ايجابا واشتريت قبولا وفي الثانية بالعكس و ينعقد البيع ايضاً بكل لفظ ينبيء عن انشاء التمليك والتملك كقول البائع اعطيت او ملكت وقول المشتري اخذت او تملكت او رضيت او امثال ذلك »

قد تقدم في شرح المواد السابقة ما فيه الغنية عن التطويل والتكرار بشرح هذه المادة فليراجع في مواطنه ·

﴿ المادة ١٧٠ ﴾ ينعقد البيع بصيغة المضارع ايضاً اذا اريد بها الحال كما في عرف بعض البلاد كأبيع واشتري واذا اريد بها الاستقبال لا ينعقد

في البيع بصيغة المضارع ثلاثة احتمالات:

الاول : ان يراد منه ايجاب البيع في الحال فالبيع ينعقد « مجمع الانهر »

مثال ذلك : اذا قال البائع للمشتري بيعك هذا المال بمئة قرش واجابه المشتري اشتريه وكان قصد البائع والمشتري من قولهما الحال فالبيع ينعقد وكذلك اذا قال البائع للمشتري بعتك هذا المال فاجابه المشتري بقوله اشتريه وقصد الحال فالبيع ينعقد

الاحتمال الثاني : ان يقصد الاستقبال فلا ينعقد البيع

الثالث : ان يخلو عن قصد الحال والاستقبال فلا ينعقد البيع ايضاً « رد المحتار »

مستثنى هذه القاعدة

اذا كانت صيغة المضارع تستعمل في عرف بلد للحال وغير محتملة لارادة الاستقبال كما هو الحال عند اهل خوارزم فالبيع ينعقد بلا نية وقد سبق في المادة ٢ البحث في سبب احتياج التبايع صيغة المضارع الى النية . وكذلك الحال في المضارع اذا اقترن بما يعينه للحال فالبيع به ينعقد بلا نية . بمثال ذلك : اذا قال البائع ابيع الآن فالبيع ينعقد

﴿ المادة ١٧١ ﴾ صيغة الاستقبال التي هي بمعني الوعد المجرد مثل سابيع واشتري لا ينعقد بها البيع

صيغة الاستقبال في اللغة العربية هي المضارع المقترن بالسين او سوف كأن يقال سأبيعك او سوف ابيعك وانما لا ينعقد البيع بها لانها وعد مجرد وفي معنى المساومة في البيع كما انه لا ينعقد البيع بصيغة الاستفهام كما اذا قال المشتري للبائع هل تبيعني هذا بمائة قرش فاجابه « بعت » نعم اذا قال المشتري ثالثاً « قبلت » فالبيع ينعقد لان الايجاب والقبول حصلا بكلمتي « بعت وقبلت » الدالتين على الانشاء « هندية »

﴿ المادة ١٧٢ ﴾ لا ينعقد البيع بصيغة الامر ايضاً كبع واشتر الا اذا دلت بطريق الاقتضاء على الحال فحينئذ ينعقد بها البيع فلو قال المشتري يعني هذا الشيء بكذا من الدراهم وقال البايع بعتك لا ينعقد البيع اما لو قال البايع للمشتري خذ المال بكذا من الدراهم وقال المشتري اخذته او قال المشتري اخذت هذا الشيء بكذا قرشاً وقال البائع خذه او قال الله يبارك لك وامثاله انعقد البيع فان قوله خذه والله يبارك ههنا بمعنى ها انا ذا بعت فخذ (راجع شرح المادة الثانية)

يعني ان ارادة معنى الحال من صيغة الامر غير ممكن فلذلك لا ينعقد البيع « اشباه ، ونهر »

الا انه ينعقد البيع بصيغة الامر الدالة على الحال دلالة اقتضاء وذلك الدلالة عند الاصوليين اربعة انواع :

١ ـ دلالة منطوق النص

٢ ـ دلالة مفهوم النص

٣ ـ دلالة اشارة النص

٤ ـ دلالة باقتضاء النص

ولا شأن لنا في الثلاث الاولى اذ لا تعلق لها بهذه المادة فنكتفي بايضاح الدلالة الرابعة التي تتعلق بهذه المادة دون غيرها

فدلالة الاقتضاء هذه الا يصح اللفظ شرعاً الا بتقدير لازم له يترتب عليه المتقدم الذي يحتاج اليه ولولا التقدير لكان لغواً يصارعنه كلام العاقل ما امكن كأن يقال لرجل مثلا اعتق عبدك مني بخمسين ديناراً فالاعتاق المذكور موقوف على الملكية والملكية لا تصح الا بالبيع الذي لم يذكر « فتقدير البيع لازم لتصحيح قوله (اعتق عبدك) » الخ

فالبيع هنا « مقتضى » كما ان الامر بالاعتاق (مقتضى) ايضاً و يكون تقدير الكلام في هذا المثال قد اشتريت عبدك بخمسين ديناراً واني اوكلك بعتقه . فالبيع الذي لم يذكر هنا قد اصبح بطريق الاقتضاء مذكوراً وقد ثبت البيع قبل الاعتاق (حموي)

وكذلك لو قال البائع للمشتري بعت عبدي هذا بالف واجابه المشتري بقوله فهو حر فقد ثبت اقتضاء لفظة « اشتريت » واصبح معنى ذلك قد اشتريته فهو حر

والحاصل ان اصل الكلام هنا (مقتض) وطلب هذا الكلام الزيادة يعني طلبه البيع (اقتضاء) وتلك الزيادة (مقتضى) والشيء الذي ثبت بتلك الزيادة ثبت (بحكم الاقتضاء)

و بيان المثال الاخير من هذه المادة وهو (اذا قال البائع للمشتري خذ هذا المال واجابه المشتري اخذت او قال المشتري اخذت واجابه البائع خذه) ان صيغة (خذ) هنا تقتضي وجود البيع قبل اللفظ المذكور فاصبحت دالة على الحال بطريق الاقتضاء اذ يكون المعنى بعتك فخذه فينعقد البيع بها ولا يحق للبائع او المشتري الرجوع عن البيع في هذه الصورة اما عدم انعقاد البيع بصيغة الامر فهو في حالة عدم وجود القبول ثالثاً كما تقدم اما اذا وجد القبول ثالثاً فالبيع ينعقد . مثال ذلك : اذا قال المشتري للبائع بعني هذا المال بكذا درهماً فاجابه البائع بعته ثم عاد المشتري وقال اشتريته او اخذته او اذا قال البائع للمشتري اشتر مني هذا المال بمبلغ كذا فاجابه المشتري بقوله اشتريت ثم خاطبه البائع بقوله بعت فالبيع ينعقد (هندية) « راجع شرح المادة ١٧٠ »

﴿ المادة ١٧٣ ﴾ كما يكون الايجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة ايضاً

يجري حكم هذه المادة في جميع العقود كالاجارة ، والهبة وغيرها فكما انه يجوز الايجاب والقبول في تلك العقود لفظاً وشفاهاً فكذلك يجوز فيها ايضاً مكاتبة وكما انه يجوز الايجاب والقبول مكاتبة من الطرفين كذلك يجوز بكتاب من طرف واحد ثالثاً برسالة من الطرفين رابعاً برسالة من طرف واحد ولفظ من الطرف الآخر الا انه يجب ان يكون الكتاب معنونا ومرسوماً كما انه يجب ان يقبل الايجاب من المخاطب في المجلس الذي يصل فيه اليه الكتاب . يعني يعتبر المجلس في هذه المسألة بلوغ الكتاب اداء الرسالة . مثال : اذا كتب شخص كتابا لآخر غائب يتضمن بيعه لمال معين من ماله لذلك الشخص وارسل ذلك الكتاب له و بعد ان وصل الكتاب لذلك

الشخص وقرأه ووقف على مآله كتب ايضاً كتابا الى ذلك البائع معنونا ومرسوماً يتضمن قبوله ذلك البيع فالبيع يكون قد انعقد بايجاب وقبول كتابي وكذلك لو كتب شخص كتابا الى شخص غائب يتضمن بيعه مالا معيناً وارسل الكتاب اليه وعند وصول الكتاب للشخص الآخر و بعد ان قرأه واطلع على مآله قال قبلت البيع فالبيع يكون قد انعقد بايجاب كتابي وقبول شفهي

وكذلك اذا قال شخص لاخر اني بعت مالي هذا من فلان الغائب بكذا درهماً اذهب واعلمه فذهب ذلك الرسول او ذهب شخص آخر فضولا واخبر ذلك الشخص بذلك وقبل ذلك الشخص البيع في ذلك المجلس فالبيع ينعقد بطريق الرسالة من طرف وبطريق القبول الشفهي من الطرف الاخر «هندية»

وانعقاد البيع ولو باخبار شخص غير الرسول بسبب ان الموجب بقوله للرسول اخبر فلانا يكون قد اظهر الرضاء بالتبليغ عن نفسه فالتبليغ الذي جرى من اي شخص كان هو برضاء الموجب اما الايجاب في غياب الطرف الاخر بغير المكاتبة والمراسلة فهو باطل ولا يتوقف على قبول الغائب فقط مثال ذلك: لو قال شخص قد بعت مالي الفلاني من فلان الغائب فالايجاب باطل حتى لو سمع هذا الايجاب شخص واخبر به الطرف الاخر بلا امر من الموجب أي بدون رسالة والشخص الاخر قبل البيع عندما بلغه ذلك فالبيع لا ينعقد . كذلك لو كتب شخص الى اخر كتاباً لاخر وسأله هل تبيعني مالك بكذا واجابه الاخر قد بعته فلا ينعقد البيع «بزازية» لان الايجاب لا يصح بصيغة الاستفهام كذلك لو كتب شخص الى اخر بعني مالك بكذا ديناراً فاجابه ذلك الشخص بكتاب اني بعته منك فلا ينعقد البيع بل يحتاج انعقاد البيع الى قبول . ثالثا لان الايجاب لا يصح بصيغة الامر « انظر المادة ١٧٢ » ويبطل الايجاب الواقع كتابة ورسالة اذا رجع الكاتب او المرسل عن ايجابه قبل قبول المكتوب اليه والمرسل اليه « هندية » . والقبول الذي يقع بعد رجوع الموجب على هذه الصورة يكون لاغياً . « انظر المادة ١٧٤»

اما اذا عزل الرسول فلا ينعزل قبل ان يبلغه علم عزله فعلى هذا يوجد فرق بين عزل الرسول وبين الرجوع عن الايجاب مثال ذلك : لو اوجب البائع البيع وامر رسولا ان يبلغه المشتري ثم رجع الموجب عن البيع بدون ان يعلم الرسول حتى ادى الرسالة فقبل المرسل اليه البيع فالبيع لا ينعقد لان الطرف الاخر قبل البيع بعد رجوع الموجب عن ايجابه وبعد بطلان الايجاب أما اذا لم يرجع الموجب عن الايجاب الا انه عزل الرسول ولم يعلم الرسول خبر عزله حتى ادى الرسالة فقبل المرسل اليه فالبيع ينعقد لان الرسول قد بلغ الرسالة قبل ان يعلم بعزله فالرسالة صحيحة وقد تم البيع بقبول الطرف الآخر للبيع .

﴿ المادة ١٧٤ ﴾ ينعقد البيع بالاشارة المعروفة للاخرس

ينعقد البيع باشارة الاخرس المعروفة سواء كان الاخرس عالماً بالكتابة او جاهلا بها . فلا يسقط العمل باشارة الاخرس اذا كان عالماً بالكتابة ولا يشترط انضمام اشارته الى كتابته .

وكما ينعقد البيع باشارته المعهودة ينعقد بها سائر العقود الاخرى كالاجارة والهبة والرهن والنكاح والطلاق « اشباه » ولكن يشترط ان تكون الاشارة الصادرة من الاخرس معروفة فاذا كانت غير معروفة فلا ينعقد البيع كفاية انظر المادة ٧٠ اما اشارة غير الاخرس فلا ينعقد البيع بها فلذلك قيدت الاشارة بالاخرس « انظر المادة ١٦٨ »

﴿ المادة ١٧٥ ﴾ بما ان المقصد الاصلي من الايجاب والقبول هو تراضي الطرفين ينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي و يسمى هذا بيع التعاطي مثال ذلك ان يعطي المشترى للخباز مقداراً من الدراهم فيعطيه الخباز مقداراً من الخبز بدون تلفظ بايجاب وقبول او ان يعطي المشتري الثمن للبائع و يأخذ السلعة و يسكت البائع و كذا لو جاء رجل الى بائع الحنطة ودفع له خمسة دنانير وقال بكم تبيع المد من هذه الحنطة فقال بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة فقال البائع اعطيك اياها غداً ينعقد البيع ايضاً وان لم يجر بينهما الايجاب والقبول وفي هذه الصورة لو ارتفع سعر الحنطة في الغد الى دينار ونصف يجبر البائع على اعطاء الحنطة بسعر المد بدينار و كذا بالعكس لو رخصت الحنطة وتدنت فيأتيها فالمشتري مجبر على قبولها بالثمن الاول و كذا لو قال المشتري للقصاب اقطع لي بخمسة قروش لحماً من هذا الجانب من هذه الشاة فقطع القصاب اللحم ووزنه واعطاه اياه انعقد البيع وليس للمشتري الامتناع من قبوله واخذه » . اي ان المقصد في البيع تراضي الطرفين الا ان تراضي الطرفين بما انه من الامور الباطنة فقد اقيم مقامه الايجاب والقبول لانهما يدلان عليه « انظر المادة ٦٨ » .

وكما ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول اللفظيين لدلالتهما على التراضي فكذلك ينعقد البيع بالمبادلة الفعلية التي تدل عليه ايضاً . وكما ينعقد البيع بالتعاطي في الاموال الخسيسة ينعقد بالتعاطي في الاموال النفيسة « شبلي علي الزيلعي » . لان جواز العقد ليس مستنده صورة اللفظ بل مستنده التراضي ولذلك لا ينعقد البيع اذا لم يتراض المتعاقدان لفظياً

يشترط في بيع التعاطي الا يكون الايجاب والقبول لفظيين فاذا كان كذلك فالبيع لا يكون بيع تعاط بل يكون قولياً فاذا حصل الايجاب والقبول لفظاً من المتعاقدين دون ان يجري التلفظ بكلمة دفع الثمن وقبض المبيع فالبيع ينعقد ولكن لا يعد هذا البيع بيع تعاط . و بيع التعاطي ينعقد اما بالدفع من الجانبين واما بتسليم المبيع واما بتسليم الثمن اي انه ينعقد بيع التعاطي بتسليم البائع المبيع للمشتري وتسليم المشتري الثمن للبائع . وكذلك ينعقد بتسليم المشتري الثمن للبائع على وجه الشراء او تسليم البائع المبيع للمشتري بدون قبض الثمن « هندية » و « رد المحتار » .

واعطاء المشتري الثمن في المثال الوارد في متن المجلة هو رضاء صراحة واعطاء البائع للمبيع هو رضاء دلالة . اما اذا لم يسكت البائع وصرح بعدم الرضاء فالبيع لا ينعقد فبناء عليه اذا دفع المشتري النقود للبائع وحينما اخذ البطيخة قال له البائع اتركها فلا يبقى حكم لبيع التعاطي ولا يجوز ان يحمل كلام البائع هذا على انه يقصد به بيان بيعه المال بالرخص وانه يريد بقوله هذا ادخال السرور على

المشتري لا عدم الرضاء بالبيع ·

كذلك اذا رد شخص لآخر مالا بخيار الغبن وكان البائع عالماً بان المال الذي باعه من المشتري هو غير هذا المال الذي رده اليه فاذا اخذه ورضي به فالبيع يكون بيع تعاط « ابو السعود » · كذلك اذا طلب شخص من المشتري ان ياخذ بالشفعة ما اشتراه وكان ذلك الطالب لا حق له في الشفعة وسلمه المشتري ذلك المبيع برضاه اي بلا حكم الحاكم فبالتعاطي ينعقد البيع ·

ان في المثال الاخير الوارد في متن المجلة خمس مسائل : (١) — ان البيع ينعقد بالتعاطي · (٢) — ان بيع التعاطي ينعقد في الاموال الخسيسة والنفيسة · (٣) — ان البيع ينعقد بالاعطاء من جانب واحد (٤) — باعطاء المبيع وباعطاء الثمن · (٥) — ينعقد بيع التعاطي ولو تأخرت معرفة المبيع مثل ان يدفع المشتري الثمن اولا ثم بعد ذلك تحصل معرفة المبيع · كذلك الوكيل بالشراء اذا انكر الوكالة بعد شرائه المال ثم سلمه بعد ذلك لموكله فتسلمه الموكل فالبيع ينعقد بين الوكيل والموكل ويكون بيع تعاط ولا يحق للوكيل ان يقول للموكل اثبت وكالتك والا فانني استرد المال · كذلك اذا سأل المشتري البائع بكم تبيع كيلة هذه الحنطة فاجابه البائع بعشرين قرشاً مثلا فقال له المشتري كل لي كيلة فكال له البائع ذلك وسلمه له او وضعه بامر البائع في كيس له فالبيع ينعقد ·

يفهم من عبارة المبادلة الفعلية انه لا يتم بيع التعاطي اذا لم تحصل المبادلة الفعلية فعلا مثال ذلك : لو رأى شخص حطاباً يحمل على حماره حطباً فقال له كم ثمن حمل الحمار فقال الحطاب عشرة قروش فقال له المشتري سق الحمار الى بيتي فلا يتم البيع بهذا القول ما لم يسلم حمل الحمار الى البيت ويدفع المشتري الثمن الى البائع لان سوق البائع حماره نحو بيت المشتري ليس فيه تسليم الثمن او المبيع ولا يتم بيع التعاطي الا بالتسليم ·

يشترط في بيع التعاطي (١) ان يسمى الثمن وان يكون المبيع موجوداً ومعلوماً « انظر المادة ١٩٧ و٢٣٧ » الا ان الاشياء التي تكون اسعارها معلومة كالخبز مثلا لا يجب تسمية الثمن فيها (٢) يشترط في انعقاد هذا البيع الا يكون التعاطي مبنياً على بيع فاسد او باطل وقع قبلا · فاذا بني التعاطي على بيع فاسد او باطل فلا ينعقد ما لم يحصل متاركة اي فسخ او اقالة البيع السابق (بزازية) و (الدر المختار) مثال ذلك : اذا باع شخص سمكة تسبح في البحر من شخص بعشرة قروش مثلا والمشتري قبل بذلك فاصطاد البائع تلك السمكة بعد الايجاب والقبول اللفظيين اللذين وقعا بينهما و بناء على ذلك سلم البائع السمكة للمشتري والمشتري سلمه العشرة القروش فالبيع لا ينعقد بهذا التعاطي و يحق للمشتري ان يسترد الثمن من البائع · اما اذا تفرغ الطرفان عن البيع الباطل والفاسد بوجه المتاركة ثم تبايعا بالتعاطي فان البيع ينعقد حينئذ · وليس جواز العقد بالتعاطي قاصراً على البيع بل يجري في الاقالة والاجارة ايضاً

المادة ١٧٦ اذا تكرر عقد البيع بتبديل الثمن او تزييده او تنقيصه يعتبر العقد الثاني فلو تبايع رجلان مالا معلوماً بمائة قرش ثم بعد انعقاد البيع تبايعا ذلك المال بدينار او بمائة وعشرة او بتسعين قرشاً يعتبر العقد الثاني

القاعدة الاصلية ان العقد اذا جدد واعيد فالثاني باطل . فالبيع بعد البيع ، والصلح بعد الصلح والنكاح بعد النكاح ، والحوالة بعد الحوالة كل ذلك باطل الا ان بعض صور البيع والاجارة خارج عن هذه القاعدة كما يجيء في هذه المادة فاذا عقد البيع اولا ثم عقد ثانياً على مثل ثمن الاول جنساً ووصفاً وقدراً فالعقد الثاني غير معتبر و يبقى العقد الاول على حاله لانه لا يوجد فائدة في العقد الثاني . وشرط صحة العقد ان تترتب عليه فائدة (انظر المادة ٢٠٠) . مثال ذلك : لو بيع مال بعشرة دنانير ثم عقد بيع ذلك المال من البائع لنفس المشتري بعشرة دنانير فالبيع الثاني غير معتبر ولا يطرأ خلل على العقد الاول بذلك العقد الثاني (هندية) . كذلك لو باع شخص مالا من آخر بعشرة ريالات ثم دفع للبائع عن المشتري ريالين منها ابراء اسقاطاً ثم عاد البائع والمشتري فعقدا البيع ثانية على ذلك المال بعشرة ريالات فلا ينفسخ العقد الاول

اما اذا كان العقد الثاني يتضمن تبديل الثمن او زيادته او نقصه فالعقد الثاني صحيح لمكان الفائدة منه ، و ينفسخ العقد الاول . واذا شرط الطرفان ان يكون الثمن معجلا ثم تعاقدا على ان يكون مؤجلا او اذا اتفقا في العقد الاول ان يكون الثمن مؤجلا وفي الثاني ان يكون معجلا انفسخ العقد الاول وصار الثاني معتبراً . وكذلك اذا باع شخص من آخر مالا بيعاً صحيحاً ثم باعه منه ثانية بيعاً فاسداً ينفسخ الاول (مشتمل الاحكام انقروي)

ان الصورة الاولى الواردة في مثال المجلة هي تبديل وزيادة للثمن ، وفي الصورة الثانية كذلك ، وفي الصورة الثالثة تبديل وتنزيل للثمن ، وفي الصورة الرابعة زيادة للثمن فقط ، وفي الصورة الخامسة تنزيل له

والحاصل ان العقد الثاني هو المعتبر والمشتري يكون مجبراً على دفع الثمن الذي يسمى في العقد الثاني فلذلك اذا ادعى البائع انني بعت هذه الدار من هذا الشخص في شهر رمضان سنة كذا بالف قرش وادعى المشتري انني اشتريتها في شهر شوال بخمسمائة قرش واقام كل منهما البينة على ما ادعى يحمل ذلك على انه قد تجدد العقد بينهما على تنزيل الثمن و يحكم في الثمن بالبيع الثاني (انقروي) و يعتبر ان شهود الطرفين صادقون فيما شهدوا به

الفصل الثاني

في بيان لزوم موافقة القبول للايجاب

﴿ المادة ١٧٧ ﴾ اذا اوجب احد العاقدين بيع شيء بشيء يلزم لصحة العقد قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للايجاب وليس له تبعيض الثمن او المثمن وتفريقهما فلو قال البائع للمشتري بعتك هذا الثوب بمائة قرش مثلا فاذا قبل المشتري البيع على الوجه المشروح اخذ الثوب جميعه بمائة قرش وليس له ان يقبل جميعه او نصفه بخمسين قرشاً وكذا لو قال له بعتك هذين الفرسين بثلاثة آلاف قرش وقبل المشتري، يأخذ الفرسين بالثلاثة آلاف وليس له ان ياخذ احدهما بالف وخمسمائة

يشترط في انعقاد البيع ان يكون القبول موافقاً للايجاب في خمسة اشياء

اولاً: في مقدار الثمن

ثانياً: في جنسه

ثالثاً: في المثمن

رابعاً: في صفة الثمن

خامساً: في شرط الخيار

لئلا تتفرق صفقة البيع . و يفهم من المثال الوارد في المجلة انه ليس لاحد العاقدين تبعيض الثمن المثمن او كليهما او تغييرهما او تبديلهما سواء اكان المبيع واحداً ام متعدداً فاذا فرق في ذلك فالبيع لا ينعقد لان المشتري وان كان مقتدراً على تفريق صفقة البيع فالبائع يتضرر من ذلك لان من عادة التجار ان يضموا المال الجيد الى المال الدون ويبيعوهما معاً بقصد ترويج المال الدون فلو كان المشتري يحق له تفريق صفقة البيع لاختار المال الجيد لنفسه وترك الدون للبائع فيتضرر البائع من ذلك اذ يخرج المال الجيد من يده و يبقى له الدون . وكذلك اذا كان المبيع شيئاً واحداً وكان يحق للمشتري تفريق الصفقة فان المبيع سيكتسب صفة المال المشترك فالبائع ايضاً يتضرر من ذلك . وكذلك البائع اذا كان مقتدراً على تفريق صفقة البيع فالمشتري يتضرر من ذلك لان المبيع اما ان يكون واحداً ففي هذه الحالة يتضرر المشتري بضرر الشركة واما ان يكون المبيع متعدداً ففي هذه الحالة قد تكون رغبة المشتري بالنسبة الى غرض الاشتراء في زيادة المبيع المتعدد عن المبيع غير المتعدد فاذا كان قادراً على تفريق صفقة البيع فان ذلك يوجب ان يبقي بعض المبيع و ينشأ عن ذلك ضرر المشتري وكذلك اذا قال المشتري للبائع قد اشتريت هذين الحصانين منك بثلاثة الاف قرش فاذا باعه البائع الحصانين على ذلك

الوجه يكون قد باعهما بثلاثة الاف قرش ولا يحق له ان يبيع احدهما بخمسمائة قرش او بالفي قرش كذلك اذا قال البائع للمشتري بعتك هذا المال بخمسين قرشاً وقال المشتري قد اشتريته بلا ثمن فالبيع لا ينعقد

ان موافقة القبول للايجاب في صفة الثمن وشرط الخيار تتضح فيما يأتي :

اذا كان القبول مخالفاً للايجاب في صفة الثمن وشرط الخيار فالبيع لا ينعقد ما لم يقبل الطرف الآخر ذلك في مجلس البيع . مثال ذلك : اذا قال البائع للمشتري قد بعتك هذا المال بالف قرش فاجابه المشتري قد اشتريته منك بالف قرش مؤجلة الى سنة او قد اشتريته بخيار الشرط فاذا لم يرض البائع بذلك في مجلس العقد فالبيع لا ينعقد (ابو السعود)

اما اذا رضي البائع صار الايجاب الاول باطلا والقبول الثاني ايجاباورضا البائع الثالث قبولا و ينعقد البيع على هذا الوجه . ان عدم جواز التبعيض في الثمن وفي المثمن هو فيما اذا لم يعد الايجاب والقبول اما اذا اعيد صار البيع صحيحاً باعتباره بيعاً جديداً و يبطل الايجاب الاول مثال ذلك: اذ اوجب البيع احد العاقدين والعاقد الثاني قبل البيع بتبعيض الثمن وتفريق صفقة البيع فاذا قبل الموجب ثالثاً يعني (الذي اوجب البيع اولا من المتعاقدين) ينظر فيما اذا كان في قبول الثاني وجدت تسمية الثمن اذا كان المبيع مثلياً او قيمياً او كان المبيع واحداً او متعدداً فالبيع ينعقد على كل وجه بالرضاء الذي يقع ثالثاً و يكون هذا البيع بيعاً جديداً و يبطل الايجاب الاول . مثال ذلك اذا قال شخص لآخر قد بعتك هذين الحصانين بالفي قرش واجابه الآخر ثانياً قد اشتريت هذا الحصان الاشقر منهما بار بعمائة قرش فاجابه البائع ثالثا بعته منك او ما شابه ذلك من الفاظ الرضاء فيبطل الايجاب الذي قيل اولا و يصبح القول الذي قيل ثانياً ايجاباً ثم يكون الرضاء الذي قيل ثالثاً قبولا و ينعقد البيع على الحصان الاشقر بار بعمائة « هندية » .

اما اذا لم يسم الثمن في قبول القابل فاذا كان الثمن منقسما على المبيع بالاجزاء يعني ان يكون المبيع مثلياً من جنس واحد او شيئاً واحداً من القيمي فبالرضاء الواقع ينعقد البيع في ذلك بحصته من الثمن المسمى لان الثمن اذا كان منقسما على المبيع بالاجزاء يصبح لكل جزء من المبيع حصة من الثمن معلومة ولا يحصل ضرر من الانقسام على هذا الوجه « رد المحتار » . مثال ذلك : لو قال شخص لآخر قد بعتك هذه الخمسين كيلة حنطة بخمسمائة قرش فقال الآخر ثانياً قد اشتريت خمساً وعشرين كيلة فاذا قبل البائع ذلك فالبيع ينعقد في الخمس والعشرين بثمن مائتين وخمسين قرشاً وهو حصة الخمس والعشرين من الثمن المسمى كذلك اذا قال شخص لآخر اولا قد بعتك حصاني هذا بالف قرش واجابه الآخر ثانياً قد اشتريت نصفه فاجابه ذلك البائع ثالثا بكلام يفيد الرضاء فالبيع ينعقد في نصف الحصان بثمن خمسمائة قرش لان الثمن في هذين المثالين ينقسم على المبيع بالاجزاء اما اذا كان الثمن غير منقسم على المبيع بالاجزاء وكان المبيع قيمياً ومتعدداً او كان في المبيع مثليان ولكن من جنسين مختلفين فاذا لم يسم الثمن في قبول القابل فبالرضاء الثالث لا ينعقد البيع لان البيع في ذلك يكون بالحصة ابتداء وهذا غير جائز لان ذلك يجعل حصة المبيع من الثمن مجهولة وقد جاء في « رد المحتار » : « صورة البيع في الحصة ابتداء كما اذا قال بعت هذا الحيوان بحصة من الالف الموزع على قيمته وعلى قيمة ذلك الحيوان

الآخر فانه باطل لجهالة الثمن وقت البيع ، وخرج بالابتداء ما اذا عرض البيع بالحصة بان باع الدار بتمامها فاستحق بعضها ورضي المشتري بالباقي فانه يصح بعروض البيع بالحصة انتهاء » .

وقد اتضح مما تقدم ان انقسام الثمن على المبيع بالاجزاء يكون على صورتين ان يكون المبيع قيمياً واحداً وان يكون مثلياً من جنس واحد .

وكذلك يكون عدم انقسام الثمن على المبيع بالاجزاء على صورتين ان يكون المبيع متعدداً قيمياً وان يكون المبيع مثلياً من اجناس متعددة كبيع عشر كيلات حنطة وعشر كيلات شعير معاً بخمسة دنانير . فعليه اذا قال شخص لآخر اولا قد بعتك حصاني هذا الاشقر وحصاني هذا الادهم بالفي قرش وقال الآخر ثانياً قد قبلت هذا الحصان الادهم فقط واجابه البائع ثالثاً ان قد قبلت فالبيع لا ينعقد لان حصة الحصان الادهم من الثمن المسمى قد اصبحت مجهولة وجهالة الثمن توجب فساد البيع « انظر المادة ٣٨٥ و٣٦٤ » .

لا يقال ان حصة الحصان الادهم من الثمن خمسمائة قرش لان المبيع اثنان والثمن الف قرش . لان من المحتمل ان تكون قيمة الحصان الادهم سبعمائة قرش وقيمة الحصان الاشقر ثلاثمائة قرش الا انه في الشفعة قد جوز تفريق الصفقة لاجل الضرورة مثال ذلك : ان يشتري شخص من آخر داراً وحصاناً صفقة واحدة والثمن المسمى يقسم على الدار والحصان والشفيع يأخذ العقار بحصة من الثمن وهذا التقسيم يحل بقاعدة التناسب من علم الحساب مثال ذلك اذا كان مجموع قيمة ذلك العقار والحصان خمسة الاف قرش الا ان البيع وقع على ثمن الفين وخمسمائة قرش ووجد ان قيمة الدار الحقيقية ثلاثة آلاف قرش وبما ان مجموع الثمن هو نصف مجموع القيمة فالشفيع يأخذ العقار بحصته من الثمن اي بنصف الثلاثة الآلاف التي هي قيمته الحقيقية . وكذلك اذا بيع عقار متعدد صفقة واحدة والشفيع شفع ببعض العقار فقط يأخذ الشفيع العقار المشفوع به بحصته من الثمن « انظر المادة ١٠٤١ » ، فتجويز تفريق الصفقة في الشفعة هو لضرورة حفظ حق الشفيع وبما ان الضرورة تتقدر بقدرها فلا تجوز هذه المعاملة في غير الشفعة لعدم وجود الضرورة .

﴿ المادة ١٧٨ ﴾ تكفي موافقة القبول للايجاب ضمناً فلو قال البائع للمشتري بعتك هذا المال بالف قرش وقال المشتري اشتريته منك بالف وخمسمائة قرش انعقد البيع على الالف الا انه لو قبل البائع هذه الزيادة في المجلس يلزم على المشتري حينئذ ان يعطيه الخمسمائة قرش التي زادها ايضاً وكذا لو قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا المال بالف قرش فقال البائع بعته منك بثمانمائة قرش ينعقد البيع ويلزم تنزيل المائتين من الالف .

موافقة القبول للايجاب ضمناً تكون كما اذا كان الموجب البائع وسمى الثمن فقبل المشتري المبيع بثمن ازيد من الثمن المسمى او كان الموجب المشتري فقبل البائع بثمن انقص من الثمن المسمى والحاصل ان الموافقة الضمنية تكون فيما اذا دلت عبارة القبول على قبول الايجاب ضمناً لان الالف القرش التي سميت ثمناً في الايجاب في مثال المتن تدخل ضمناً في الالف والخمس المائة التي وردت في القبول في هذا المثال وبذلك تكون موافقة القبول للايجاب ضمناً .

واذا كان القابل للبيع المشتري وزاد في الثمن المسمى توقف لزوم هذه الزيادة على قبول البائع في المجلس

فاذا قبل البائع هذه الزيادة وجب على المشتري دفعها كما هو مصرح به في مثال المتن (انظر المادة ١٥٥) . اما اذا صرح البائع بعدم قبوله للزيادة كأن يقول لا اقبل مثلا او صمت في المجلس فان قبوله لهذه الزيادة بعد ذلك في مجلس آخر لا يعتد به وليس على المشتري ان يدفعها وينعقد البيع على الثمن المسمى في الايجاب وهو الالف القرش في المثال الوارد ههنا .

وتكون الموافقة الضمنية مع الزيادة سواء اكانت من جنس الثمن المسمى ام من غير جنسه . مثال الاول ما تقدم ومثال الثاني : لو قال البائع بعت منك هذا المال بمائة ريال فقال المشتري اشتريته بمائة ريال وخمسة دنانير فالموافقة الضمنية ههنا حاصلة وان كانت الزيادة من غير جنس الثمن المسمى . واذا باين الثمن الوارد في عبارة القبول الثمن الوارد في عبارة الايجاب لم تحصل الموافقة الضمنية وبطل البيع كما اذا قال البائع بعت هذا المال بمائة ريال فقال المشتري قبلته بمائة دينار فالموافقة الضمنية لم تتحقق في هذا المثال لان المائة الدينار الواردة في عبارة القبول مغايرة للمائة الريال الواردة في عبارة الايجاب واذا كان القابل للبيع هو البائع وحط من الثمن المسمى فلا يلزم المشتري دفع ما حطه البائع ويصبح المشتري مالكا للمبيع بالثمن الذي سماه البائع في قبوله مثال ذلك : ان يقول المشتري قد اشتريت منك هذا المال بمائة ريال وخمسة دنانير فيجيبه البائع بقوله قد بعته منك بمائة ريال ففي مثل هذه الصورة ينعقد البيع على المائة الريال التي وردت في قبول البائع اما اذا قال المشتري اشتريت هذا المال بخمسة دنانير فقال البائع بعته منك بخمسة ريالات فان البيع لا ينعقد للمباينة كما تقدم « انظر شرح المادة ١٧٧ » . وهبة كل الثمن قبل القبول مبطلة للايجاب « رد المحتار » . مثال ذلك : اذا قال البائع للمشتري بعت منك مالي هذا بخمسين قرشاً وقال له ايضاً قبل ان يجيبه وهبتك خمسين قرشاً فالايجاب باطل في هذا المثال لان البائع اعقب بيعه بالهبة قبل ان يقبل المشتري ولا ينعقد البيع بقبول المشتري بعد ذلك لان البيع المذكور قد اختل ركنه كالبيع الذي ينفى فيه الثمن « انظر المادة ٣٦٢ »

﴿ المادة ١٧٩ ﴾ اذا اوجب احد المتبايعين في اشياء متعددة بصفقة واحدة سواء عين لكل منها ثمناً على حدة ام لا فللاخر ان يقبل وياخذ جميع المبيع بكل الثمن وليس له ان يقبل وياخذ ما شاء منها بالثمن الذى عين له بتفريق الصفقة مثلا لو قال البائع بعت هذه الاثواب الثلاثة كل واحد بمائة قرش وقال المشتري قبلت احدهما بمائه قرش او كليهما بمائتي قرش لا ينعقد البيع » .

اذا كان الايجاب واحداً لا يتعدد بتفصيل الثمن عند الامام استحسانا « انظر شرح المادة ١٧٧ » . وكما انه لا يجوز تفريق صفقة البيع فلا يجوز تفريق صفقة القبض . فليس للمشتري ان يدفع بعض الثمن ويطلب تسليم بعض المبيع كما ان البائع اذا ابرأ المشتري من بعض الثمن او اجل له الثمن فليس له قبض ما يصيب ذلك الثمن من المبيع . اما عند الصاحبين فيتعدد البيع بتفصيل الثمن وهو القياس لان جهة التعدد راجحة فيه بيد ان واضعي المجلة اختاروا قول الامام الاعظم .

وقد مثلت المجلة في هذه المادة لوقوع الايجاب من البائع والقبول من المشتري ونحن نمثل لوقوع الايجاب من

المشتري والقبول من البائع وذلك ان يقول المشتري قد اشتريت هذين الحصانين بثلاثة الاف قرش فهذا بالف وهذا بالفين فللبائع ان يبيعها بثلاثة الاف قرش وليس له ان يبيع احدهما بما سمي له من الثمن وكذلك لو قال المشتري : قد اشتريت هذه الثلاثة الاثواب كل ثوب بمائة فقال له البائع بعتك احدها بمائة او اثنين منها بمائتين فالبيع لا ينعقد ·

والحاصل ان في البيع ثلاثة اشياء العاقد والعقد والثمن فيتحد العقد باتحاد الآخرين والمعنى في ذلك ان يكون كل من المتبايعين واحداً والثمن ذكر جملة فصفقة البيع تعتبر متحدة قياساً واستحساناً « انظر المادة ١٧٧ » ولا خلاف في ذلك بين المجتهدين · ويتعدد العقد بتعدد الاخرين قياساً واستحساناً ولا خلاف في ذلك ايضاً واذا كان الايجاب واحداً فالعقد متحد فلا يستطيع الذي يقبل الايجاب المتحد ان يفرق البيع · ولذلك ثماني صور · الاولى ان يكون البائع واحداً والمشتري واحداً · الثانية ان يكون البائع متعدداً والمشتري واحداً · والثالثة ان يكون البائع واحداً والمشتري متعدداً · والرابع ان يكون البائع متعدداً والمشتري متعدداً وكل من هذه الصور الاربعة تنقسم الى قسمين احدهما ان يفصل ثمن المبيع والثاني الا يفصل فتكون الصور ثمانياً وقد اوردنا فيما تقدم امثلة للصورة الاولى ونورد الان امثلة ما بقي · فمثال الصورة الثانية ان يقول زيد وعمرو لرجل بعناك مالنا هذا بالف قرش فيقول الرجل قبلت بحصة زيد فقط فالبيع لا ينعقد · ومثال الثالثة ان يقول رجل لاثنين بعت مالي هذا منكما بالف قرش فاذا قبل احدهما البيع ولم يقبل الاخر فالبيع لا ينعقد ومثال الرابعة قال زيد وعمرو لبكر وعثمان قد بعناكما هذين الحصانين بالفي قرش فقبل احدهما البيع ولم يقبل الثاني فالبيع لا ينعقد · ومن هذه الامثلة الاربعة للصور الاربعة تستخرج امثلة الاربعة الباقية ·

﴿ المادة ١٨٠ ﴾ لو ذكر احد المتبايعين اشياء متعددة و بين لكل واحد ثمناً على حدته وجعل لكل على الانفراد ايجاباً وقبل الآخر بعضها بالثمن المسمى له انعقد البيع فيما قبله فقط مثلا لو ذكر البائع اشياء متعددة و بين لكل منها ثمناً معيناً على حدة و كرر لفظ الايجاب لكل واحد منها على الانفراد كأن يقول بعت هذا بالف و بعت هذا بالفين فالمشتري حينئذ له ان يقبل وياخذ ايهما شاء بالثمن الذي عين له » ·

اذا كرر احد المتبايعين الايجاب وفصل ثمن المبيع فقد اتفق الفقهاء على تعدد البيع لان تكرير الايجاب مع تفصيل الثمن دليل على رضا الموجب بالتفريق « انظر المادة ٦٨ » مثال ذلك ان يشير البائع الى اربعة حصن و يقول بعت هذه الحصن الاربعة بالفي قرش فهذان الادهمان بالف ومائتي قرش وهذان الاشقران بثمانمائة فيقول المشتري اشتريت هذين الادهمين بالف قرش ومائتين فالبيع ينعقد على هذين الحصانين اللذين حصل القبول فيهما بالثمن المعين في الايجاب وهو الالف القرش والمائتان · اما اذا قال المشتري اشتريت احد هذين الادهمين بستمائة قرش مشيرا اليه فالبيع لا ينعقد لانه لا تفصيل في ثمن هذين الحصانين ·

وكذلك اذا تعدد الايجاب من المشتري فالحكم فيه على ما تبين · والخلاصة انه اذا كرر احد المتبايعين

الايجاب وسمى لكل مبيع ثمناً على حدة فللآخر قبول البيع في اي شاء من المبيع بالثمن الذي سمي له في الايجاب . ولذلك اربع صور الاولى ان يكون البائع واحداً والمشتري واحداً والثانية ان يكون البائع متعدداً والمشتري واحداً والثالثة ان يكون البائع واحداً والمشتري متعدداً والرابعة ان يكون البائع متعدداً والمشتري متعدداً ولا يذكر هنا تفصيل الثمن ولا عدمه كما ذكرنا في المادة السابقة لان موضوع المسألة تفصيل الثمن وقد ذكرنا مثال الصورة الاولى في المتن والشرح . ومثال الصورة الثانية ان يقول زيد وعمرو لبكر بعناك هذين البغلين بالف قرش هذا بستمائة وهذا باربعمائة قرش فلبكر ان يقبل ايهما شاء بالثمن المسمى له . ومثال الثالثة ان يقول زيد لعمرو وبكر بعتكما هذين البغلين بالف قرش هذا بستمائة قرش وهذا باربعمائة فلعمرو وبكر ان يقبلا احد البغلين بحصته من الثمن المسمى . ومثال الرابعة ان يقول زيد وعمرو لبكر وعثمان قد بعنا كما هذين البغلين بالف قرش هذا بسبعمائة وهذا بثلاثمائة فلبكر وعثمان ان يقبلا ما شاءا من البغلين بثمنه المعين له « رد المحتار » و « هندية »

الفصل الثالث

في حق مجلس البيع

﴿ المادة ١٨١ ﴾ مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع

بعد ان يوجب احد المتبايعين في مجلس فالآخر في هذا المجلس مخير بين قبول البيع على ما في المادة ١٧٧ ورده وهذا يسمى خيار القبول و يثبت هذا الخيار قبل انعقاد البيع اما سائر الخيارات فتثبت بعد انعقاد البيع

وانما ثبت خيار القبول لانه لو لم يثبت للزم احد المتبايعين البيع بمجرد صدور الايجاب من الآخر ودخول البيع في ملكه بغير رضاه واختياره وليس ذلك من حق موجب البيع « زيلعي »

و يرد على هذه المادة ان المجلس اسم مكان بمعنى مكان استقرار الناس اما الاجتماع فهو وصف المتبايعين فحمل لفظ « اجتماع » على المجلس غير جائز وغير صحيح والجواب من وجهين الاول : ان الكلام على حذف مضاف تقديره « محل الاجتماع » على حد قوله تعالى (واسأل القرية) اي اهل القرية الثاني — انا لا نسلم ان المجلس اسم مكان بل هو مصدر ميمي فيكون معنى مجلس البيع «الجلوس لاجل البيع »

والخيار لا ينتقل الى الوارث فلو قال شخص لآخر بعتك هذا المال بخمسين قرشاً فتوفي الآخر قبل القبول ، فقبل وارثه الذي لا وارث له سواه في المجلس فلا ينعقد البيع

اذا كان المتبايعان متباعدين لكنهما بحيث يرى احدهما الآخر فتباعدهما لا ينافي اتحاد المجلس ولا يمنع انعقاد البيع « بزازية » ما لم يكن التباعد يؤدي الى التباس واشتباه في كلامهما اي في الايجاب والقبول اللذين يقعان بينهما « مجمع الانهر »

﴿ المادة ١٨٢ ﴾ المتبايعان بالخيار بعد الايجاب الى آخر المجلس مثلا لو اوجب احد المتبايعين البيع في مجلس البيع بان قال بعت هذا المال او اشتريت ولم يقل الاخر على الفور اشتريت او بعت بل قال ذلك متراخياً قبل انتهاء المجلس ينعقد البيع وان طالت تلك المدة .

خيار القبول يمتد الى آخر المجلس وقد جعل المتن الخيار للمتبايعين مع ان الخيار لاحدهما . والمخير منهما هو القابل فاذا اوجب البائع البيع كان الخيار للمشتري لانه صاحب القبول واذا اوجب المشتري البيع صار البائع مخيراً لانه القابل فلو قال المتن (القابل) مكان قوله (المتبايعان) لكان ابين واوضح

ولقائل ان يقول : كما ان القابل مخير فالموجب مخير ايضاً فان شاء بقي على ايجابه وان شاء رجع عنه فنقول في الجواب ان هذا المعنى وان كان صحيحاً في نفس الامر الا ان قول المتن « الى اخر المجلس » ومثاله لا يساعدان على ذلك فضلا عن انه يكون تكرار للمادة ١٨٤ ·

و يعلم مما تقدم ان الايجاب لا يبطل بتراخي القبول في المجلس وان كان التراخي طويلا سواء اكان الايجاب خطاباً ام كتابة « الدرر » « انظر المادة ٧٣ » اما اذا وقع في المجلس من احد العاقدين بعض الامور المذكورة في المادة التالية كصدور قول او فعل يدل على الاعراض او افتراق العاقدين فقد بطل خيار المجلس لان الايجاب يبطل بالاعراض والتفرق ·

وانما قلنا ان خيار القبول يمتد الى اخر المجلس مهما طال لان الانسان مضطر الى التفكير والتروي في اموره فجعل خيار المجلس ممتداً الى اخره لذلك تيسيرا و بما ان المجلس جامع للمتفرقات فقد عدت ساعاته ساعة واحدة دفعاً للحرج ولو جعل خيار القبول لا يمتد الى اخر المجلس وكان فوراً للزم الحرج والحرج مدفوع بالنص حيث قال تعالى « وما جعل عليكم في الدين من حرج » وقال « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » وقال عليه الصلاة والسلام « يسروا ولا تعسروا » « الزيلعي »

اذا اوجب احد المتبايعين البيع وكان الاخر قائماً فجلس وقبل البيع فالبيع ينعقد يعني ان قعود القابل بعد الايجاب لا يمنع صحة القبول وكذلك اذا اوجب احد المتبايعين البيع وكان في يد الاخر كاس ماء او لقمة خبز فشرب الماء او اكل اللقمة ثم قبل البيع فالبيع ينعقد ·

اما اذا انفض المجلس كاشتغال احد المتبايعين باكل الطعام ثم قبوله فالايجاب يبطل ولا يبقي محل للقبول لتبدل المجلس ولو نام احد المتبايعين قاعداً بعد الايجاب ثم افاق من نومه فقبل الاخر فالبيع ينعقد اما اذا نام مضطجعاً فيعتبر المجلس منفضا ولا ينعقد البيع بقبول الاخر بعد افاقته ولو قال البائع في مجلس بعت مالي هذا من فلان الغائب عن المجلس ثم حضر ذلك الغائب قبل انفضاض المجلس وقبل البيع فالبيع ينعقد « هندية »

وعند الشافعي يجب ان يكون القبول فوراً ولا يجوز ان يمتد الى اخر المجلس ولقول الشافعي بخيار المجلس فلا يرى في ذلك حرجا ولا مشقة ·

ويستثني مما قلنا فيه بامتداد خيار القبول الى اخر المجلس ان يكون التبايع بين اثنين سائرين اثناء سيرهما ماشيين فان القبول والحالة هذه يجب ان يتصل بالايجاب كما سيتضح في محله ·

يشترط في البيع اتحاد المجلس اي حصول الايجاب والقبول في مجلس واحد وعلى هذا ان اختلف مجلس البيع فالبيع لا ينعقد « هندية »

واتحاد المجلس يكون بعدم الاشتغال في المجلس بشيء غير سبب العقد وهذا الشرط من شروط انعقاد البيع المتعلقة بالمكان والاعراض يكون اما بالقول واما بالفعل فالقيام من المجلس لمصلحة كاكل الطعام او شرب الماء او النوم مضطجعا من الافعال التي تدل على الاعراض فاذا فعل احد المتعاقدين شيئا من ذلك بطل وان كان مكان الاجتماع متحداً لتفرق مجلس العقد ولا ينعقد البيع بالقبول بعد ذلك لان امتداد خيار القبول الى آخر المجلس ولا يعتبر المجلس متحدا مع حدوث ما يدل على الاعراض ·

كالاكل والشرب والنوم والمشي وما اشبه ذلك من الافعال اما اتمام الصلاة الفريضة او النفل فلا يوجب اختلاف المجلس كما ان شرب الماء من الكأس التي كانت في يده او ازدراد اللقمة لا ينافيان اتحاد المجلس « رد المحتار » .

و يبطل الايجاب بامور عديدة منها :

(١) صدور قول او فعل يبطل الايجاب وهو الذي يبحث عنه في هذه المادة

(٢) الرجوع عن الايجاب وسيأتي ذكره في المادة ١٨٥ .

(٣) تكرار الايجاب وسيأتي ذكره في المادة ١٨٥ .

(٤) وفاة الموجب وقد مر ذكره .

(٥) تغيير المبيع وسيجيء ذكره في المادة ١٨٤ .

(٦) هبة البائع للمشتري جميع ثمن المبيع بعد ايجاب البيع وقبل القبول « انظر المادة ١٧٢ »

مثال ذلك: اذا قال البائع للمشتري بعتك مالي بكذا وكانا جالسين فقام احدهما بطل الايجاب ولو لم يمش لان القيام دليل على الرجوع والاعراض كما يبطل ايضاً في سائر العقود « زيلعي » و « رد المحتار »

و كذلك اذا تبايع شخصان وكان احدهما داخل الدار والآخر خارجها و بعد ان اوجب احدهما البيع خرج الآخر من الدار وقال قبلت فالايجاب باطل والبيع لا ينعقد . وكذلك اذا كان المتبايعان راجلين او راكبين سواء كانا على دابة او كان احدهما راكباً والآخر راجلا وعقدا البيع اثناء سيرهما ينظر فاذا كان القبول متصلا بالايجاب فالبيع ينعقد واذا حصل القبول بعد الايجاب بمدة ولو وجيزة او فصل بين الايجاب والقبول فالبيع لا ينعقد لان المجلس قد تغير . وكذلك اذا كان المتبايعان قائمين و بعد ان اوجب احدهما البيع مشيا او مشى احدهما وقبل الآخر البيع فالبيع لا ينعقد « هندية » .

واذا كان المتبايعان في سفينة او قطار فكما لو كانا في غرفة و بعبارة اخرى اذا صدر القبول من احدهما متراخياً عن الايجاب فالبيع ينعقد . وسير السفينة والقطار لا يمنع من انعقاد البيع لانه ليس في استطاعة المتبايعين ايقاف السفينة او القطار . و يرد على هذه المادة انه ينبغي ان ينعقد البيع بقبول احد المتبايعين للايجاب ولو حصل القبول بعد صدور فعل منه يدل على الاعراض لان الاعراض يفهم من ذلك الفعل بطريق الدلالة وقبول البيع قول صريح والقاعدة الاصولية ان لا اعتبار للدلالة مع التصريح والجواب ان تقديم التصريح على الدلالة انما يكون عند التعارض ولم يسبق الحكم بالدلالة فاما هنا فان الحكم بالدلالة سابق فالتصريح الذي يرد بعدئذ يكون لغواً فلا يفيد اجازة المفسوخ « انظر المادة ١٣ » .

المادة ١٨٤ لو رجع احد المتبايعين عن البيع بعد الايجاب وقبل القبول بطل الايجاب فلو قبل الآخر بعد ذلك في المجلس لا ينعقد البيع مثلا لو قال البائع بعت هذا المتاع بكذا وقبل ان يقول المشتري قبلت رجع البائع ثم قبل المشتري بعد ذلك لا ينعقد البيع

لموجب البيع ان يرجع عن البيع قبل قبول الآخر وليس في ذلك ابطال لحق الغير لان الايجاب بغير القبول لا يفيد حكماً « الدرر » و (الزيلعي) غير ان صحة الرجوع عن الايجاب الذي يقع مواجهة تتوقف على سماع الطرف الآخر للرجوع (انظر شرح المادة ١٦٧) فاذا قبل الآخر دون ان يسمع

رجوع الموجب فالقبول معتبر والبيع ينعقد ولا حكم لهذا الرجوع . وان رجع الموجب عن ايجابه بعد قبول الآخر فرجوعه لغو والبيع باق على الانعقاد « انظر المادة ١٢٧ و٣٧٥ » .

ومما يبطل به الايجاب ان يرده الطرف الآخر فلو قبل بعد ذلك فالبيع لا ينعقد كما سبق بيانه في شرح المادة ١٦٧ .

ومن ذلك ان يتغير المبيع قبل القبول « طحطاوي » فاذا قال البائع للمشتري بعتك هذا الدقيق فقبل المشتري البيع بعد ان تحول الدقيق خبزاً فالبيع لا ينعقد .

فاما الايجاب الذي يقع كتابة او رسالة فلا يشترط في صحة الرجوع عنه علم الطرف الآخر بهذا الرجوع « انظر شرح المادة ١٧٣ » .

﴿ المادة ١٨٥ ﴾ تكرار الايجاب قبل القبول يبطل الاول و يعتبر فيه الايجاب الثاني فلو قال البائع للمشتري بعتك هذا الشيء بمائة قرش ثم بعد هذا الايجاب قبل ان يقول المشتري قبلت رجع فقال بعتك اياه بمائة وعشرين قرشاً وقبل المشتري يلغى الايجاب الاول و ينعقد البيع على مائة وعشرين قرشاً » .

لان الايجاب الثاني رجوع عن الاول وللموجب ان يرجع عن ايجابه قبل القبول كما تقدم في المادة السابقة ولا يشترط ان يذكر الموجب في ايجابه الثاني رجوعه عن الايجاب الاول فاذا قبل الطرف الآخر البيع على الايجاب الاول فالبيع لا ينعقد مثلا لو قال البائع للمشتري بعتك بغلي هذا بالف قرش وقبل ان يقول المشتري قبلت قال البائع بعتكه بالف وخمسمائة قرش فاجابه المشتري قبلته بالف قرش فالبيع لا ينعقد « انظر المادة ١٧٧ » .

ولو قال البائع للمشتري بعتك هذا البغل بالف قرش وقبل ان يقبل المشتري قال بعتكه بالف وخمسمائة فقال المشتري قبلت فالبيع ينعقد على الالف والخمس المائة ولو قال البائع بعتك هذا المال بمائة قرش ثم قبل ان يقبل المشتري قال بعتكه بمائة وعشرين قرشاً فقال المشتري شريته بمائتي وعشرين قرشاً فالبيع ينعقد على مائة وعشرين قرشاً و يكون المشتري قد زاد في الثمن مائة . وللبائع ان يقبل هذه الزيادة او ان يردها انظر المادة (١٧٨) . هذا والفرق ظاهر بين حكم هذه المادة وحكم المادة « ١٧٦ » لان « مادة ١٧٦ » تبحث في تكرار العقد وهذه المادة تبحث في تكرار الايجاب والفرق بين المبحثين ظاهر و يزداد ظهوراً بمطالعة المادة « ١٠١ و١٠٣ » « رد المحتار » وخلاصة القول في الفرق بينهما ان العقد اسم لمجموع الايجاب والقبول فالايجاب جزء من العقد وليس هو العقد .

﴿ المادة ١٨٦ ﴾ البيع بشرط يقتضيه العقد صحيح والشرط معتبر مثلا لو باع بشرط ان يحبس المبيع الى ان يقبض الثمن فهذا الشرط لا يضر في البيع بل هو بيان لمقتضى العقد .

الشروط التي هي مقتضيات العقد هي التي يوجبها العقد ولو لم تذكر في اثنائه وهذه الشروط لا تفيد

شيئاً زائداً عن العقد بل هي موءكدة لما يوجبه ولذلك لا تقع المنازعة بين المتعاقدين بامثال هذه الشروط وهي ستة :

(١) حبس البائع المبيع حتى يقبض الثمن ·

(٢) تسليم المبيع للمشتري وتسليم الثمن للبائع ·

(٣) امتلاك المشتري المبيع ·

(٤) طرح زنة الاناء من مجموع زنته وزنة المبيع اذا كان من المائعات

(٥) قطف الثمر من الشجر كونه على المشتري في بيع الثمر ·

(٦) حط شيء من ثمن المبيع ·

وعلى هذا لو باع شخص من آخر مائعاً كالزيت او السمن او الخل او العسل في اناء وشرط المشتري تنزيل ما يقابل وزن الاناء فالشرط معتبر و يجب تنزيل وزن الاناء من المبيع ·

واذا ادعى المشتري ان زنة الاناء ثلاثة ارطال وانه ينبغي طرح ذلك من زنة المبيع او ادعى ان هذا الاناء هو الاناء الذي اشترى فيه المبيع وانكر البائع ذلك فالقول قول المشتري مع يمينه لان الخلاف في الصورة الاولى في الثمن والمشتري منكر الزيادة فالقول قوله وفي الثانية المشتري قابض والقول للقابض ومن القواعد الفقهية ان القول للقابض سواء كان ضميناً او اميناً اما اذا اقام البائع البينة فتقبل منه ·

و يرد على قاعدة « القول للقابض » اعتراضان احدهما فيما اذ باع انسان من آخر حصانين و بعد تسليمهما للمشتري تلف احدهما في يده ورد المشتري الآخر بخيار العيب ووقع نزاع بينه و بين البائع في الذي تلف فالقول هنا للبائع وذلك بخلاف مقتضى هذه القاعدة فان مقتضاها ان يكون القول للمشتري لانه قابض والجواب ان البائع منكر لقبض زيادة الثمن فالقول قوله والثاني ان الاختلاف في الثمن يوجب اليمين واليمين هنا خلاف القياس والجواب ان مخالفة القياس تكون فيما اذا قدرنا اليمين ناشئة من الاختلاف في الثمن قصداً والخلاف في الثمن لم يحصل قصداً بل ضمناً وتبعاً للاناء

﴿ المادة ١٨٧ ﴾ البيع بشرط يوءيد العقد صحيح والشرط ايضاً معتبر مثلا لو باع بشرط ان يرهن المشتري عند البائع شيئاً معلوماً او ان يكفل له بالثمن هذا الرجل صح البيع و يكون الشرط معتبراً حتى انه اذا لم يف المشتري بالشرط فللبائع فسخ العقد لان الشرط موءيد للتسليم الذي هو مقتضي العقد ·

و يسمى هذا الشرط الملائم ولا يفسد به البيع بل تجب مراعاته · وكما يصح البيع بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد فكذلك يصح بالشرط الذي يوءيد المقتضى · ومن ذلك اشتراط عقد البيع امام شهود او تقريره كذلك وان يدفع الثمن انسان آخر وان يحال البائع بالثمن على انسان آخر فهذا كله من الشروط الملائمة المؤيدة لمقتضى العقد التي يجب مراعاتها لكن اذا لم يراعها المشترى فلا يجبر على مراعاتها لان الرهن عقد تبرع فلا يصح الاجبار عليه و كذلك تقديم المشتري لانسان معين

يدفع عنه او يكفله او يقبل والاحالة عليه فان اجبار المشتري على شيء من ذلك اجبار على ما لا يقدر عليه وذلك لا يجوز غير انه في اشتراط الرهن والكفالة يؤمر المشتري بدفع ثمن المبيع او قيمة الرهن اذا لم يف بما اشترط عليه من ذلك فان لم يدفع ثبت الخيار للبائع وله فسخ البيع لفوات وصف مرغوب فيه في الثمن . لان الثمن المضمون بالرهن اوثق من الثمن الذي يكون كذلك فصار الرهن ههنا من صفات الثمن . ولما كان هذا الوصف مرغوباً فيه فبفواته يثبت الخيار للبائع . ولو دفع المشتري الى البائع الثمن فوراً او سلمه قيمة الرهن فليس للبائع فسخ البيع لانه لم يقصد في هذا الرهن عين المرهون بل المقصود قيمته فبدفعها يحصل المقصود . وكذلك الحكم في اشتراط الكفالة لان المقصود منه الاستيثاق من اداء الثمن فدفع الثمن فوراً تحصيل للمقصود بصورة اتم واذا شرط الرهن في عقد البيع وجب ان يكون معلوماً بالاشارة اليه او بالتسمية والوصف له فان كان مجهولا فسد البيع لان الجهالة فيه موجبة للنزاع والشقاق بين المتعاقدين اذ يحتمل ان يدعي البائع ان المرهون الذي قدمه المشتري غير ما اتفقا عليه فيطلب اعلى منه واغلى . واذا عين المتبايعان الرهن قبل انفضاض المجلس بالتراضي او سلم المشتري الرهن الى البائع فوراً صح البيع وبطل اشتراط الرهن « رد المحتار » و « هنديه » « انظر المادة ٢٤ » . وكذلك اذا شرط البائع على المشتري ان يقدم كفيلا بدفع الثمن وجب ان يكون الكفيل معلوماً حاضراً في مجلس العقد وان يقبل الكفالة اذا كان غائباً لانه ان كان الكفيل مجهولا فمن المحتمل ان يقدم المشتري للبائع كفيلا فقيراً فلا يقبله البائع فيقع بينهما النزاع وعلى هذا اذا كان الكفيل مجهولا او غائباً وحضر بعد التفرق من المجلس وقبل الكفالة فالبيع فاسد كما اذا كان حاضراً المجلس فلم يقبل الا بعد التفرق او تشاغل بامر آخر . ولو قبل بعد التشاغل لا ينقلب البيع صحيحاً « هندية » و « رد المحتار » .

وحكم الكفالة بالدرك المذكورة في المادة « ٦١٦ » كحكم الكفالة بالمال « هندية » والبيع شرط الحوالة كالبيع بشرط الكفالة . اعني اذا تبايع اثنان على ان يحول المشتري منهما البائع على انسان آخر لاقتضاء الثمن منه فهذا الشرط كشرط البيع بالكفالة والبيع صحيح استحساناً لان تحويل المشتري للبائع بثمن المبيع على شخص آخر مما يضمن الثمن ويؤكد اداءه الذي هو من مقتضيات العقد .

واذا باع انسان من آخر متاعاً على ان يحول البائع على المشتري من يقبض الثمن منه فالبيع فاسد مثال ذلك لو باع انسان من آخر متاعاً وشرط في البيع ان يقبض الثمن من المشتري انسان غيره فالبيع فاسد لان حوالة البائع ليست للاستيثاق من ثمن المبيع وتاكيد مقتضى العقد بل لاستيفاء الثمن فقط « بزازية » و « هندية » .

المادة ١٨٨ البيع بشرط متعارف يعني المرعي في عرف البلد صحيح والشرط معتبر مثلا لو باع الفروة على ان يخيط بها الظهارة ، او القفل على ان يسمره في الباب او الثوب على ان يرقعه يصح البيع و يلزم على البائع الوفاء بهذه الشروط .

الشرط المتعارف ولو لم يكن من مقتضيات العقد جوز البيع معه استحساناً وصار معتبراً « هندية » « انظر المادة ٣٦و٣٨و٨٣ » وجواز البيع معه خلاف القياس لان فيه نفعاً لاحد المتعاقدين ووجه الاستحسان العرف والتعامل لان الشرط متى كان متعارفاً فلا يكون باعثاً على النزاع و يحصل الملك المقصود بغير خصام . وقد جاءت المجلة في هذه المادة بثلاثة امثلة من الشروط التي جرى العرف على التعامل بها في البيع . والمدار في معرفة ذلك على العرف والتعامل فحيثما وجدا في شرط صح البيع معه . ومن امثلة ذلك بيع الثمر الذي نضج قسم منه ولم ينضج القسم الآخر بشرط ابقائه على الشجر حتى ينضج و يرد على هذه المادة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن البيع فتجو يز البيع بالشرط هو ترجيح للعرف على النص مع ان نص الشارع اقوى من العرف وليس لاحد ان يرد النص بالعرف كما اتضح في شرح القواعد الكلية والجواب ان علة النهي عن البيع بالشرط الوارد في الحديث الشريف ما يثيره البيع بالشرط من النزاع بين المتبايعين لان غاية الشارع انما هي قطع النزاع وحسم الخلاف بين الناس والشروط التي يجري بها العرف والعادة ليست مما يسبب نزاعاً و يثير خصاماً فلا تكون مقصودة بالنهي الوارد في الحديث الشريف « رد المحتار » .

واذا اقترن الشرط « بان » بطل البيع على اية حال « انظر المادة ٨٢ » ما لم يكن الشرط معلقاً برضا معين مثلا : اذا قال البائع للمشتري بعتك مالي هذا بكذا قرشاً ان قبل زيد بذلك في مدة خمسة ايام فهذا يكون بيعاً مشترطاً فيه الخيار لانسان اجنبي فاذا عينت المدة كما في هذا المثال فالبيع جائز « رد المحتار » .

ومن الشروط العرفية : لو اشترى انسان من آخر ثمراً بعضه صالح للاكل والآخر غير صالح على ان يبقى الثمر على الشجر الى ان ينضج جميعه فالبيع صحيح عند الامام الثالث . وعلى البائع مراعاة هذا الشرط وعليه الفتوى « رد المحتار »

وكذلك يصح البيع بالشرط الذي يسوغ شرعاً كالبيع بخيار الشرط وخيار النقد وخيار التعيين وخيار الغبن والتغرير وخيار كشف الحال وخيار الاستحقاق وشرط تأجيل الثمن الى اجل معلوم وشرط براءة ذمة البائع من دعوى العيب وشرط ان يتصف المبيع بوصف مرغوب فيه وشرط ان يستأصل المشتري الشجرة وشرط رد المبيع للبائع ان ظهر المبيع معيباً .

فكل ذلك سائغ ومعتبر والبيع معه صحيح « اشباه » و « بزازية » .

والشرط الفاسد الذى يشترط بعد العقد على سبيل الوعد لا يفسد العقد ويجب الوفاء به من حيث ان الوفاء بالوعد واجب لحاجة الناس اليه وعلى هذا اذا لم يذكر المتبايعان الشرط الفاسد حين العقد بل ذكراه بعد تمامه على سبيل الوعد فلا يخل ذكره حينئذ بالبيع ويجب الوفاء به كما تقدم « رد المحتار » .

المادة ١٨٩ البيع بشرط ليس فيه نفع لاحد العاقدين يصح والشرط لغو مثلا بيع الحيوان على الا يبعه المشتري لآخر او على شرط ان يرسله الى المرعى صحيح والشرط لغو .

لان هذا الشرط لا يؤدي الى النزاع اذ لا فائدة منه لاحد العاقدين والنزاع الذي ينشأ عن مثل هذا الشرط انما هو عناد وتحكم فعلى هذا اذا اشترى المشتري المبيع على ان يبيعه من آخر او يهبه او الا يركبه او الاثواب على الا يلبسها او الطعام على الا يأكله فالبيع صحيح والشرط لغو لا يجب القيام به « انظر المادة ٨٣ » لان هذه الشروط لا فائدة منها لاحد العاقدين . نعم قد يكون في بعض هذه الشروط فائدة للحيوان لكن الحيوان ليس مما له حق وللمشتري بيع ذلك الحيوان او هبته لمن اراد كما ان له الحق ان يمنعه من المرعى وليس للبائع فسخ البيع لهذه الاسباب وانما قيل في المثال هنا« بشرط ان لا يبيعه من آخر » ولم يقل « من معين » لانه اذا شرط البيع لمعين فالبيع فاسد عند الصاحبين محمد وابي يوسف . وكذلك اذا اشترى الحيوان بشرط ان لا يقدم له علفاً او ان يذبحه او مالا بشرط الا يبيعه في البلدة بل يبيعه في بلدة اخرى فالبيع صحيح والشرط باطل « عبد الرحيم » و « رد المحتار » و « الهندية » . وكذلك لو اشترى مالا على ان يبيعه او يهبه من غير تعيين من يباع منه او يوهب فالبيع صحيح والشرط لغو اما اذا عين ذلك كأن يشترط على المشتري بيعه من زيد او هبته لعمرو فالبيع فاسد « هندية »

وكذلك اذا اشتري انسان من آخر ثمراً ناضجاً غير محتاج ان يبقى على الشجر بشرط ان يبقى على الشجر مدة فالبيع صحيح على القول المفتى به « مجمع الانهر وهندية » . لان هذا الشرط ليس فيه منفعة لاحد العاقدين . واذا شرط في البيع شرط مضر فالبيع صحيح والشرط لغو كما اذا اشترى انسان العباءة على ان يمزقها او الدار على ان يهدمها فالبيع صحيح والشرط باطل وكذلك لو شرط في البيع شرط لا يضر ولا ينفع كاشتراط البائع على المشترى أكل الطعام او لبس الثياب او سكنى الدار التي باعها منه او الا يسكنها غير المشتري فالبيع صحيح والشرط باطل « طحطاوي » . وكذلك لو عقد البيع على شرط فيه نفع لاجنبي فالبيع صحيح والشرط باطل « خانية . قهستاني . بحر » . مثال ذلك لو باع انسان من آخر مالا على ان يقرض المشتري انساناً معيناً قرضاً فالبيع صحيح والشرط باطل . وكذلك لو باع شخص من آخر داراً وشرط في عقد البيع ان يسكنها شخص معين فالبيع صحيح والشرط باطل . وكذلك كل شرط يفسد البيع فيما لو شرط على اجنبي اذا شرط على البائع فالبيع صحيح والشرط باطل . مثال ذلك ان يبيع انسان من آخر ماله على ان يهب الشخص الفلاني المشتري عشرين قرشاً فالبيع صحيح والشرط باطل كأن لم يكن فاذا لم يعط الشخص المذكور الهبة المشروطة فلا يكون المشتري مخيراً « بزازيه » . وكذلك لو باع انسان ماله من آخر على ان يقرضه فلان الاجنبي مبلغاً فالبيع صحيح والشرط باطل فاذا لم يقرض ذلك الاجنبي البائع المبلغ فلا يكون البائع مخيراً في فسخ البيع « خانية » .

« فائدة اذا ذكر المتبايعان شرطاً مفسداً للبيع خارج العقد وجرى العقد دون ان يذكر فيه ذلك الشرط و بنى عليه فالبيع لا يكون فاسداً اما اذا ذكراه داخل العقد و بنيا العقد عليه متفقين فالبيع فاسد . وههنا مسائل في الشرط الفاسد وذلك ان الحنفية قسموا في مذهبهم شرائط البيع الى ثلاثة اقسام جائز ومفسد ولغو وقد ذكر في المادة ١٨٩ الشرط اللغو ونرى من المناسب ان نذكر في شرح هذه المادة الشرط الفاسد .

فالشرط الفاسد اربعة انواع « هندية » . الاول ما لم يكن من مقتضيات عقد البيع او المتعارف او

المشروع اوالموءيد لمقتضي العقداو مافيه نفع اوفائدة لاحد العاقدين فالبيع على مثل هذه الشروط فاسد «قهستاني، رد المحتار» لان المقصود من البيع انما هو التمليك والتملك خاصة اي ان يكون المشتري مالكا للمبيع والبائع مالكا للثمن بلا مانع ولا مزاحم . فاذا وقع في البيع شرط نافع لاحد العاقدين كان احد العاقدين طالبًا لهذا الشرط والاخر هاربًا منه وادى ذلك الى النزاع بينهما فلا يكون العقد تاما .

وتجري الاجارة هذا المجرى . ان عدم وقوع المنازعة في بعض العقود المحتوية لشرط فاسد لا يقتضي جواز هذا العقد الذي لم يقع فيه منازعة مع احتوائه لشرط فاسد لان العلة انما تعتبر في الجنس لا في الافراد و بيان ذلك ان البيع والاجارة المشتملين على شرط نافع لاحد العاقدين قد اعتبرا فاسدين لاحتمال ان يوءدي هذا الشرط الى النزاع بين المتعاقدين لان جنس الاجارات والبيوع المشتمل على شرط نافع لاحد العاقدين من شأنه ان يوءدي الى النزاع بينهما فلا ينبغي تجويز بعض الاجارات والبيوع المشتمل على شرط نافع لاحد العاقدين ولم يوءد الى النزاع فان الاعتبار للجنس لا للفرد « منافع الدقائق» ونذكر هنا ثلاثة عشر شرطًا من هذه الشروط :

(١) اذا اشترى المشتري مالا بشرط ان يهبه البائع او ان يتصدق عليه او يقرضه مالا معلومًا او ان يبيعه او يوءجره او يعيره مالا معينًا فالبيع فاسد لان هذه الشروط فيها نفع لاحد العاقدين كما لو باع انسان آخر ملكه بشرط ان يسكنه المشتري او يعوله وينفق عليه الى ان يموت فالبيع فاسد . وينبغي ان يعلم هنا ان الشرط الفاسد لا يفسد به البيع الا اذا ذكر في العقد بغير الواو فاذا ذكر بالواو كما اذا قال شخص لاخر بعتك هذه السلعة بعشرة دنانير وعلى ان تقرضني خمسة فالبيع في مثل هذه الصورة جائز ولا يعتبر مثل هذا شرطًا « رد المحتار » لان ذكر الشرط بالواو يجعله مستقلا عن العقد غير متعلق به .

(٢) اذا باعت امرأة مالا من رجل على ان يتزوجها او يتزوج ابنتها فالبيع فاسد كما اذا باعت مالها من زوجها على الا يطلقها .

(٣) اذا اشترى انسان من آخر حصانا على ان يرده ان لم يقبل زيد ان ينهبه او يشتريه من الشاري الاول فالبيع فاسد كما لو باع انسان من آخر دارًا وشرط على المشتري انه اذا باع هذا الدار زيادة عن مبلغ كذا ان يعطيه المشتري هذه الزيادة « فتح القدير » وكذلك لو باع انسان حمارا من اخر وشرط في العقد على المشتري ان يبيعه منه فالبيع فاسد كما لو باع انسان مالا من آخر على ان يكون مخيرًا وشرط في العقد الا يسقط خياره في فسخ البيع ولو عرض المبيع للبيع او استعمله « هندية » ولا حاجة الى البحث والتدقيق في سقوط الخيار وعدمه بعرض المبيع للبيع لان البيع الفاسد قابل للفسخ بالخيار .

(٤) لو اشترى انسان عنب كرم لم ينضج على ان يبقى في الكرم حتى ينضج فالبيع فاسد اما اذا اشتراه بصورة مطلقة فالبيع صحيح وللبائع قطفه « خانية » كما انه لو ترك العنب على الكرم من غير شرط لا يلزمه شيء .

(٥) اذا باع انسان نصف ارضه التي مساحتها مائة دونم بشرط ان يكون ما على نصفه الاخر من الضريبة على المشتري فالبيع فاسد كما لو شرط ان يدفع هو الضريبة السنوية المفروضة على تلك الارض كلها

(٦) اذا كان انسان مدينًا لآخر بعشرة دنانير وباع المدين من صاحب الدين مالا بعشرة دنانير

وشرط في البيع ان لا يحصل بينهما تقاض فالبيع فاسد « هندية » لان الدينين متحدان صفة وجنساً فيحصل التقاضي جبراً ·

(٧) اذا باع انسان من اخر مالا وشرط في البيع ان مات المشتري قبل البائع فسخ البيع و بقي المبيع في ملك المشتري فالبيع فاسد كما لو شرط في البيع عدم رجوع المشتري على البائع فيما اذا ضبط المبيع بالاستحقاق « بهجة · موءيد زاده » ·

(٨) اذا باع رجل من آخر مالا بالف قرش وشرط في البيع ان يهب البائع مائة قرش من ثمن المبيع فلا يصح ذلك لان الهبة لا تلحق اصل العقد ولا يكون ذلك من قبيل المبيع بشرط تنزيل الثمن المذكور في شرح المادة ١٨٦ (بزازية) ·

(٩) اذا شرط المشتري تسليم المبيع قبل تسليم الثمن في البيع الذي يعقد على ان يكون الثمن معجلا فالبيع فاسد ·

(١٠) اذا اشترى رجل من آخر ثمراً على شجر وشرط في البيع قطف الثمر على البائع فالبيع فاسد·

(١١) اذا شرط البائع في البيع عدم تسليم المبيع للمشتري مدة شهر فالبيع فاسد « قهستاني» ·

(١٢) اذا باع رجل من آخر قطيع غنم على انه مائة رأس كل رأس بكذا قرشاً وان يكون عدد معين من هذا القطيع بلا ثمن فالبيع فاسد ·

النوع الثاني من الشرط الفاسد ما كان فيه غرر كبيع البقرة بشرط ان تكون حاملا فالبيع بمثل هذا الشرط فاسد ·

النوع الثالث شرط تأجيل المبيع والثمن الذي يكون عيناً فهذا الشرط مفسد للبيع ·

النوع الرابع شرط الخيار موءبداً وموقتاً باجل مجهول جهالة فاحشة فالبيع بمثل هذا الشرط بيع فاسد (انظر شرح المادة ٣٠٠) (هندية)·

الفصل الخامس

في اقالة البيع

﴿المادة ١٩٠﴾ للعاقدين ان يتقايلا البيع برضاهما ·

ان جواز الاقالة ثابت بالنقل والعقل فمن النقل ما جاء في الحديث الشريف : (من اقال نادماً بيعته اقال الله تعالى عثراته يوم القيامة) ·

والعقل يقضي بان من حق الطرفين ان يرفعا العقد تبعاً للمصلحة « مجمع الانهر » · للمتبايعين ان يتقايلا البيع في المبيع كله او بعضه مثال الاول : اذا باع انسان مالا من اخر وسلم البائع المال للمشتري ثم قال للمشتري اقلت البيع فقال المشتري قبلت فتكون الاقالة ههنا في كل المبيع ويرجع الى ملك البائع · ومثال الثاني اذا باع انسان من آخر خمس عشرة كيلة حنطة وقال البائع للمشتري اما ان تدفع لي الثمن او ترد لي الحنطة فلو رد المشتري خمس كيلات فقد وقعت الاقالة في الخمس الكيلات بالتعاطي (انظر المادة ٢٧٥) ·

ويفهم من قيد الرضاء ان رضاء المتعاقدين في الاقالة شرط لان الكلام في رفع العقد اللازم اما رفع العقد غير اللازم فعائد الى صاحب الخيار ولا يشترط فيه رضا الاخر بل يكفي علمه « ابو السعود » ولا يقال لرفع هذا العقد اقالة (انظر المادة ١٦٣) ·

﴿المادة ١٩١﴾ الاقالة كالبيع تكون بالايجاب والقبول مثلا لو قال احد العاقدين قلت البيع او فسخته وقال الاخر قبلت او قال احدهما للاخر اقلني البيع فقال الاخر قد فعلت صحت الاقالة وينفسخ البيع ·

تنعقد الاقالة في خمس صور · الاولى المذكورة في متن المجلة وهي الانعقاد في الايجاب والقبول ويستعمل في الايجاب والقبول صيغة الماضي في الاكثر · مع ان البيع لا ينعقد لصيغة الامر فان الاقالة تنعقد بها من احد المتقايلين وصيغة الماضي من الاخر كما افتى الشيخان · وخالفهما في ذلك محمد · والسبب في جواز انعقاد الاقالة بصيغة الامر وامتناعه في البيع ان صيغة الامر في البيع تحمل على المساومة فلا تدل على التحقيق ولا تكفي لانعقاد البيع · اما الاقالة فتقع بعد النظر والتأمل في الامر وليس فيها مساومة فصيغة الامر فيها تحمل على التحقيق · وقبول الاقالة يكون على نوعين الاول القول والنص · ولا ينحصر انعقاد الاقالة في لفظ « الاقالة » بل تنعقد الاقالة بكل لفظ يفيد معنى الاقالة كالفاظ الفسخ والترك والرفع والتراد واعد لي نقودي وخذ نقودك وبع من نفسك وامثال هذه الالفاظ (انظر المادة ٣) ولكن بين الفاظ الاقالة فرق فاذا عقدت الاقالة بلفظ (الاقالة) فحكمها في حق

المتعاقدين فسخ وفي حق الغير بيع جديد (انظر المادة ١٩٦) اما اذا عقدت الاقالة بالفاظ المفاسخة او المتاركه او التراد فليست بيعاً بالاتفاق وكذلك اذا استقال البائع فقال المشتري اعد لي نقودي او استقال المشتري فقال البائع خذ نقودك وقبل الاخر فان الاقالة تنعقد (رد المحتار)وكذلك اذا اشترى انسان متاعاً من آخر ولم يقبضة ولم يره وقال للبائع بع لي ذلك المتاع فاجابه البائع بالموافقة فالبيع ينفسخ لان المشتري ههنا وكل البائع في فسخ البيع اما اذا قال المشتري للبائع بع لي المبيع بعد ان قبضه ورآه فالبيع لا ينفسخ بل يكون البائع وكيلا للمشتري في بيع المبيع (رد المحتار) . وانظر المادة (١٤٥٥) كذلك اذا اشترى انسان من آخر متاعا وقبل ان يقبضه قال للبائع بع المبيع من نفسك فباعه البائع من نفسه كان ذلك اقالة وانفسخ العقد الاول (انقروي) اما اذا قال المشتري للبائع بع المبيع او بعه ممن شئت او بع المبيع لاجلي فلا ينفسخ العقد الاول ولا تصح الاقالة (بزازيه).

وكذلك اذا باع انسان من اخر بقرة و بعد البيع قال للمشتري بعتها منك رخيصة فقال له المشتري اذا كانت رخيصة فخذها وبعها وربح منها واعدلي الثمن الذي دفعته اليك فباع البائع البقرة وربح منها ينظر فاذا كانت هذه المعاملة قد جرت قبل قبض المشتري للمبيع او كانت بعد القبض الا ان المشتري قال للبائع بعها من نفسك فان ذلك يكون اقاله والربح يعود للبائع والا كان توكيلا والربح يعود على المشتري الموكل . وكذلك اذا اشترى انسان من اخر طعاماوقبل ان يقبضه قال للبائع كله فاكله البائع فان البيع ينفسخ و يكون البائع قد اكل ماله اما اذا لم يأكله فلا ينفسخ البيع لانه وان وجد ايجاب الاقالة فلم يوجد القبول (انقروي) وكذلك اذا وهب المشتري المبيع المنقول قبل قبضه او رهنه وقبل البائع الهبة او الرهن فالبيع ينفسخ (بزازيه) اما اذا لم يقبل البائع الهبة او الرهن فالاقالة باطلة والبيع باق على حاله (انظر شرح المادة ٢٥٣) لكن اذا باع المشتري المبيع قبل القبض للبائع وقبل البائع فذلك باطل لان الاقالة لا تنعقد بلفظ البيع لانها ضد البيع فلا يستعمل البيع مجازاً في الاقالة مثال ذلك ان يقول البائع للمشتري بعني المال الذي اشتريته مني بكذا قرشاً فيبيعه المشتري ذلك و يقبل البائع فهذا لا يكون اقالة بل يكون بيعاً فتجب فيه مراعاة شروط البيع (انقروي) و(رد المحتار) وكذلك اذا اشترى انسان من اخر ثوب حرير وبعد ان قبضه قال للبائع لا ينفعني هذا الثوب فخذه واعد لي دراهمي فلم يوافق البائع على ذلك فقال المشتري قد نزلت عن مقدار كذا من الثمن فادفع لي الباقي فوافق البائع على ذلك وتم الامر بينهما فهذا اقالة وليس بيعاً جديداً . ولا تنعقد الاقالة بلفظ (لا اريد) مثال ذلك : اذا قال المشتري بعد عقد البيع لا اريد هذا المبيع فلا تنعقد الاقالة لان هذا اللفظ لا يدل على الاقالة واذا باع الدلال مالا بامر مطلق ثم احضر الثمن للبائع فقال البائع لا اعطي المبيع بهذا الثمن وسمعه المشتري فقال له وانا لا اريد فالبيع لا ينفسخ لان هذا اللفظ ليس من الفاظ الفسخ اولا وثانياً لانه يشترط في الاقالة اتحاد المجلس

النوع الثاني من نوع قبول الاقالة ان يكون ذلك دلالة وفعلا و يتفرع عن ذلك ما يأتي : اولا اذا باع انسان من آخر خمس اذرع قماشاً و بعد ان سلمه ذلك قال البائع للمشتري قد اقلت البيع فخط من هذا القماش ثوباً وبدون ان ينبث المشتري ببنت شفة قص القماش ثوباً للبائع فان الاقالة تنعقد . ثانياً اذا كان القماش المبيع في يد البائع ولم يسلم الى المشتري فقال المشتري للبائع قد اقلت البيع فاذا قص

البائع القماش ثوباً في ذلك المجلس فالاقالة تنعقد . ثالثا اذا قال المشتري بعد قبضه المبيع اقلت البيع فقبض البائع المبيع في ذلك المجلس فالاقاله تنعقد .

ان ايجاب الاقالة يصبح مردوداً بالرد وعليه اذا رد البائع الاقالة صراحة فالايجاب يبطل واستعمال البائع للمبيع بعد رده الايجاب لا يعد قبولا للاقالة لانه وان كان استعمال البائع للمبيع يعد ذلك دليلا على قبوله الاقالة الا ان الدلالة دون التصريح فلا يبطل بها الرد الذي حصل به « رد المحتار» « انظر المادة ١٨٤ » .

ثانياً تنعقد الاقالة بالرسالة فاذا ارسل احد المتابعين رسولا الى الآخر ليبلغه الاقالة و بلغه الرسول اياها وقبل المبلغ اليه الاقالة في مجلس التبليغ دون ان يتشاغل بعمل آخر او يأتي باي شيء دال على الاعراض تكون الاقالة صحيحة

وعليه فلو ادعى ذلك الشخص بعد ذلك انه فسخ البيع وقبل الاقالة في مجلس التبليغ فانكر الطرف الاخر حصول القبول من ذلك الرجل بالاقاله لا تصدق دعواه بدون بينة « بزازية » كذلك تنعقد الاقالة بالكتاب والمكاتبة وتنعقد ايضاً بالتعاطي و باشارة الاخرس المعروفة

❊ المادة ١٩٢ ❊ الاقالة بالتعاطي القائم مقام الايجاب والقبول صحيحة

يعني ان الاقالة تنعقد على القول الصحيح بتراد البدلين كما ان البيع ينعقد بتعاطي البدلين « رد المحتار » انظر المادة ١٧٥ والحاصل ان الاقالة بالتعاطي تنعقد بثلاثة طرق الاولى بتعاطي الفريقين مثال ذلك ان يرد المشتري المبيع للبائع بداعي وجود عيب قديم فيه فيقبل البائع الرد بالرضا فيكون ذلك اقالة حتى لو ان المبيع بعد ذلك تلف في يد البائع لم يضمن المشتري كما انه ليس للمشتري او للبائع ان يطلب اعادة البيع بناء على تبين عدم العيب في المبيع الطريق الثانية باعطاء المشتري فقط مثال ذلك ان يطلب البائع اقالة البيع فيطلب المشتري منه ان يرد له الثمن فيكتب البائع سنداً على نفسه بذلك ثم يعطيه المشتري فيرد المشتري المبيع للبائع فالاقالة منعقدة بهذه الطريق (الخيرية والانقروي) وكذلك اذا رد المشتري صك العقار المبيع على سبيل الاقالة الى البائع فاخذ الصك وتصرف في العقار المذكور فتنعقد الاقالة بطريق الاعطاء من جانب المشتري الطريق الثالثة باعطاء البائع مثال ذلك ان يتسلم المشتري مائة كيلة حنطة شراها من البائع ثم يقول للبائع بعد التسليم ان السعر غال فيرد له البائع ثمن المبيع كله او بعضه و يأخذه المشتري فتجري الاقالة فيما رد من الثمن او بعضه « رد المحتار . الهندية » وكذلك اذا باع انسان من آخر عدة بقرات وسلمها اليه وقبض جزءاً من الثمن ثم طالب المشتري بباقي الثمن فقال المشتري قد اشتريت بثمن غال فرد البائع الجزء الذي قبضه من المشتري اليه من غير ان يتكلم فالاقالة تنعقد وانعقادها ههنا باعطاء المشتري واذا اراد المشتري رد البقرات الى البائع فعليه استردادها وليس له ان يرفض ذلك بدعوى ان الاقالة لم تنعقد وليس له المطالبة بالثمن

❊ المادة ١٩٣ ❊ يلزم اتحاد المجلس في الاقالة كالبيع يعني انه يلزم ان يوجد القبول

في مجلس الايجاب واما اذا قال احد العاقدين اقلت البيع وقبل ان يقبل الآخر انفض المجلس او صدر من احدهما فعل او قول يدل على الاعراض ثم قبل الاخر لا يعتبر قبوله ولا يفيد شيئاً حينئذ

اتحاد المجلس شرط في الاقالة فان كانت الاقالة قولية وجب ان يكون مجلس الايجاب والقبول واحداً وان كانت الاقالة بالتعاطي وجب اتحاد مجلس التعاطي وعلى هذا اذا اشترى انسان من آخر حصانا وقبضه ثم وجده غير موافق فاعاده الى البائع فرفض البائع قبول الحصان صراحة فتركه المشتري عنده وذهب فاستعمل البائع الحصان في اعماله فلا يعتبر هذا الاستعمال قبولا منه للاقالة وله الا يرد الثمن الى المشتري وان يرد الحصان اليه لان استعمال الحصان وان كان دليلا على قبول البائع للاقالة الا ان الرد الذي وقع صراحة مانع من اعتبار قبول الدلالة لان الدلالة دون التصريح « رد المحتار ، مجمع الانهر ، الهندية » « انظر المادة ١٨٤ » وعلى هذا اذا ذهب المشتري بالحصان الذي شراه ليرده الى البائع ويستقيل من البيع فلم يجد البائع في داره فترك الحصان في اصطبله ورجع ثم ان البائع استعمل الحصان في مصالحه فالاقالة غير منعقدة لانه وان كان استعمال البائع للحصان قبولا فعلياً للاقالة غير ان مجلس التعاطي لم يكن متحداً فلهذا ليست الاقالة صحيحة

المادة ١٩٤ يلزم ان يكون المبيع قائماً وموجوداً في يد المشترى وقت الاقالة فلو كان المبيع قد تلف لا تصح الاقالة

موانع الاقالة اربعة: احدها هلاك المبيع هلاكا حقيقياً او حكمياً . ثانيها حصول زيادة في المبيع منفصلة غير متولدة فيه . ثالثها حصول زيادة في المبيع منفصلة متولدة فيه . رابعها تبدل اسم المبيع فهذه الموانع الاربعة تمنع صحة الاقالة لان رفع البيع متوقف على قيام البيع وقيام البيع متوقف على قيام المبيع لوجوب ان يكون المبيع متعيناً وبهلاك المبيع يرتفع البيع ولو بقي الثمن الذي هو عبارة عن الدراهم والدنانير موجوداً فاذا تلف المبيع فليس ثمة عقد يمكن رفعه والتقايل فيه

وهلاك المبيع حقيقة ظاهر كموت الحصان المبيع مثلا اما هلاك المبيع حكما فكأن يكون حصانا فيفر او طائراً فيطير ولا يعلم مكانهما فيصير المبيع غير مقدور على تسليمه للبائع

ولفظة (قائم) الواردة في متن المجلة يقصد بها عدم هلاك المبيع حكما، ولفظة « موجود » يقصد بها عدم هلاك المبيع حقيقة . مثال ذلك : اذا تلف المبيع بعد الاقالة وقبل اعادة المبيع او كان حيوانا ففر او فقد فالاقالة تبطل ويبقى البيع على حاله كما ان البيع ينفسخ بهلاك المبيع قبل التسليم انظر المادة ٢٩٢

ان الاسباب التي تمنع من رد المبيع في خيار البيع وفي البيع الفاسد تمنع ايضاً من الرد في الاقالة « انظر المادة ٣٤٩ و٣٥٢) وقد قلنا آنفاً ان الزيادة المتصلة غير المتولدة والزيادة المنفصلة المتولدة تمنعان من الاقالة . مثال ذلك : ان يكون المبيع المقبوض اثوابا فتصبغ او ارضاً فيبنى فيها ففي ذلك حصول زيادة غير متولدة او ان يكون المبيع المقبوض حيوانا فيلد او بستانا فيثمر وفي هذا حصول زيادة متولدة فحصول الزيادة في

كلا الامرين مانع من الاقالة لان حصول الزيادة المنفصلة بعد القبض يجعل فسخ العقد متعذراً لان تلك الزيادة من حق المشتري شرعاً ولم تكن للبائع حتى يجوز ردها اليه ولا سيما ان الاقالة هي عبارة عن اعادة حادث سابق فاذا اعتبرت الاقالة صحيحة فلا يبقى مانع من بقاء تلك الزيادة في يد المشتري اما الزيادة التي تحدث في البيع بعد البيع وقبل القبض فلا تكون من موانع الاقالة سواء اكانت هذه الزيادة متصلة ام منفصلة

وكذلك لو باع رجل من آخر ارضه المزروعة مع زرعها وسلمها الى المشتري لا تصح الاقالة بعد ادراك الزرع

ومن موانع الاقالة تبدل الاسم كما اذا اشترى رجل من آخر خيوطاً او قمحاً فنسج من الخيوط ثوبا او طحن القمح وصار اسم تلك الخيوط ثوباً والقمح دقيقاً او اشترى ثوباً فخاطه قميصاً فالاقالة في هذه المبيعات التي تبدلت اسماؤها غير صحيحة هذا اذا بنيت الاقالة على ان يرد الاصل للبائع فقط دون الزيادة كأن يقال للمشتري مثلا افتق الخياطة وسلم الثوب للبائع على ما في هذا من الضرر للمشتري فلو بنيت الاقالة على رد الاصل والزيادة للبائع كأن يسلم الثوب الى البائع بعد ان صيره المشتري قميصاً كما هو صحت الاقالة « رد المحتار الانقروي »

اما الزيادة المتصلة المتولدة والزيادة المنفصلة غير المتولدة فليستا من موانع الاقالة «صرة الفتاوى الخيرية ».

مثال ذلك : ان يشتري رجل من آخر حيوانا و يقبضه ثم يسمن هذا الحيوان او يكون مصابا في عينه فيبرأ عند المشتري فالاقالة في هذا الحيوان صحيحة وكذلك اذا اشترى رجل من آخر طاحونا او حصانا فاجر المشتري الطاحون او اكرى الحصان وقبض الاجرة ثم تقايل البائع والمشتري فالاقالة صحيحة والاجرة للمشتري

ولا يشترط في الاقالة حياة المتبايعين فلورثتهما ان يتقايلا بعد وفاتهما ولوصيهما ايضاً « رد المحتار »

وللاقالة ضابط عام وهو : كل من يملك حق البيع والشراء يملك حق الاقالة « رد المحتار » و يستثنى من ذلك خمسة مواضع فقط . الاول فيما اذا كان بيع الوصي للمال باكثر من قيمته او كان شراؤه باقل فالاقالة في هذا الموضع غير صحيحة لاشتراط الفائدة في جواز اقالة الوصي في مال الصغير فلا تصح الاقالة « انظر المادة ٥٨ » وعلى هذا لو باع الوصي مال الصغير او التركة بمسوغ شرعي بثمن اكثر من ثمن المثل و بعد ان سلم المبيع وقبض الثمن اقال البيع فالاقالة غير صحيحة . وكذلك اذا اشترى وصي المتوفي من مدينة مالا يساوي خمسين قرشاً بعشرين قرشاً ثم اقال البيع فالاقالة غير صحيحة لانها في الحالتين مضرة بالصغير وكذلك وصي اليتيم اذا اشترى لليتيم مالا او وهب البائع الصغير الثمن قبل القبض فليس للوصي ان يقيل البيع لان هذه الاقالة في معنى التبرع بالمبيع للبائع لانه لم يدفع ثمن المبيع للبائع ولا يحق للوصي الرجوع على البائع بثمن المبيع اما اذا قبض البائع الثمن من الوصي ثم وهب الصغير او الوصي الثمن فحينئذ يجوز للوصي ان يقبل البيع وان يأخذ ثمن المبيع من البائع و بذلك يأخذ الثمن مرتين في الاولى على سبيل الهبة وفي الثانية ثمن الموهوب

الموضوع الثاني : الصبي المأذون لا تصح اقالته للبيع فيما اذا لم يكن له فيها فائدة

الثالث متولي الوقف فلا تصح اقالته التي ليس فيها فائدة للوقف وعلى هذا اذا باع متولي الوقف او الصبي المأذون مالا باكثر من قيمته او اشتريا مالا باقل من قيمته فلا تصح اقالتهما لهذا البيع والشراء واذا باع رجل مالا من صبي مأذون ثم وهب الصبي الثمن قبل القبض ثم اقال البيع فالاقالة غير صحيحة لانها لو صحت لم يجز للمشتري الذي هو الصبي المأذون ان يرجع بالثمن على البائع فيكون قد تبرع بالمبيع للبائع والصبي المأذون ليس باهل للتبرع اما اذا كان البائع قد وهب المشتري الذي هو الصبي المأذون الثمن بعد ان قبضه منه ثم سلمه الموهوب ثم اقال البيع فالاقالة صحيحة و بمقتضى الاقالة يحق للصبي المأذون ان يأخذ ثمن المبيع من البائع و يكون الثمن قد تأدى اليه مرتين الاولى على سبيل الهبة والثانية ثمنًا للموهوب « رد المحتار »

الرابع : المسألة المذكورة في المادة ١٤٩٣

الخامس : الوكيل بالسلم فليس له اقالة البيع على رأي البعض « رد المحتار »

المادة ١٩٥ لو كان بعض المبيع قد تلف صحت الاقالة في الباقي مثلا لو باع ارضه التي ملكها مع الزرع و بعد ان حصد المشتري الزرع تقايلا البيع صحت الاقالة في حق الارض بقدر حصتها من الثمن المسمى

لان البيع ثابت في الباقي « فتح القدير » فبالنظر للباقي تكون الاستقالة صحيحة ولا يعتبر المبيع وضموره تلفًا فلو كان المبيع صابونا مثلا فجف ثم اقيل البيع فيه فالاقالة صحيحة فيه كله « رد المحتار »

وجاء في مثال المتن في هذه المادة ان الاقالة صحيحة في بيع الارض مع محصولها بحصة هذه الارض من الثمن وطريق معرفته مثل هذه الحصة وتعيينها ما يأتي :

اذا عين البائع ثمن الارض مثلا وثمن الزرع كلا على حدة وقت البيع فحصة الارض في هذه الحال تكون معلومة واذا لم يفصل البائع الثمن فتعيين حصة الارض بالنسبة . مثال ذلك : اذا باع البائع الارض مع الزرع بمائة وخمسين دينارًا ثم تقايلا بعد ان حصد المشتري الزرع فينظر حينئذ فان كان ثمن الارض مع الزرع ثلاثمائة دينار وثمن الارض وحدها مائتي دينار فمجموع الثمن نصف مجموع القيمة فيدفع البائع نصف قيمة الارض وهو مائة دينار وتصح الاقالة في الارض (انظر شرح المادة ١٧٧) اما اذا كان المبيع حين البيع واحدًا ثم حدث فيه زيادة متصلة بعد البيع فصار متعددًا فاستهلك المشتري او اجنبي غيره هذه الزيادة او هلكت فالاقالة لا تصح كما تقدم ايضاحه في المادة السابقة (انقروي) وفي بيع المقايضة اذا هلك احد البدلين جازت الاقالة في البدل الآخر لان كل بدل منهما المبيع من وجه فببقاء احدهما يبقى البيع قائمًا فيمكن رفعه واقالته « فتح القدير » و ينظر في البدل الهالك فان كان قيميًا ردت قيمته وان كان مثليًا رد مثله . مثال ذلك : اذا تقايض رجلان بحصانيهما او قايض احدهما الآخر بخمسين كيلة قمح مائة كيلة شعير فهلك احد الحصانين او الحنطة او تصرف فيهما ثم تقايلا هذا البيع فالاقالة صحيحة في الحصان الباقي والشعير و يأخذ صاحب الحصان الهالك او الحنطة قيمة الحصان

او مثل الحنطة واذا كان البدلان موجودين حين الاقالة ثم تلفا بعد الاقالة وقبل القبض بطلت الاقالة ولم يبق لها حكم (رد المحتار) مثال ذلك : اذا جرت الاقالة في بيع المقايضة بعد ان تلف احد البدلين فالاقالة صحيحة في البدل الآخر فاذا تلف هذا البدل قبل الرد بطلت الاقالة (هندية) (انظر شرح المادة ١٩٤)

﴿ المادة ١٩٦ ﴾ هلاك الثمن اي تلفه لا يكون مانعاً من صحة الاقالة

ان تلف ثمن المبيع لا يمنع من صحة الاقالة سواء اكان هذا التلف قبل الاقالة ام بعدها وسواء كان قد تلف كله او بعضه قبل القبض او كان مشار اليه حين العقد او غير مشار اليه والاشارة الى الثمن حين العقد تكون كقول المتبايعين اشتريت هذا الحصان بهذه عشرة الدنانير وذلك لان قيام البيع بالمبيع لا بالثمن كما اتضح في شرح المادة ١٩٤ وذلك لان الثمن لا يكون مالا بل يكون ديناً اما حقيقة كالثمن الواجب في عقد البيع الذي لا يشار فيه الى الثمن او حكما كالبيع الذي يشار فيه الى الثمن وعلى كل فحق البائع لا يترتب في الثمن بل في الذمة على مثل ذلك الثمن (انظر شرح المادة ٢٤٣) فاذا باع رجل من آخر دابته بثمن قدره عشرة دنانير وقبض الثمن واستهلكه ثم تقايل هو والآخر البيع فالاقالة صحيحة وعلى البائع ان يدفع مثل العشرة الدنانير وكذلك اذا باع رجل آخر مالا بمكيل او موزون او معدود متقارب غير معين بل ثابت في الذمة ثم تقايل هو والآخر البيع فالاقالة صحيحة ولو كان ذلك الثمن من المكيل او الموزون او المعدود المتقارب في يد البائع او مستهلكا (فتح القدير) (هندية) اما بيع الصرف فلان العوضين فيه كليهما ثمن و بقاء الثمن في الذمة جائز فتلفهما فيه لا يمنع من صحة الاقالة وتصح الاقالة في بيع السلم ولو لم يقبض المسلم فيه

حكم الاقالة — لها ثلاثة احكام ١ الاول — عند الامام وهو فسخ موجبات العقد في حق المتعاقدين وموجبات العقد هي ما يثبت بنفس العقد بغير حاجة الى شرط وذلك كتعيين الثمن جنساً وقدراً ووصفاً وتعيين المبيع فعلى هذا اذا تقايل المتبايعان البيع بعد قبض ثمن المبيع فيجب رد مثل الثمن او مقداره الذي اتفق عليه حين العقد ولو كان المقبوض اجود او ادنى من ذلك ولا فائدة في ان يشترط حين الاقالة ان يدفع الثمن من جنس آخر او ينقص للمداماة لاسباب اخرى او ان يزاد الثمن او يرد بدل غيره او يؤجل كما ان السكوت حين الاقالة عن الثمن لا يضر شيئاً يعني ان كل ما يشرط في الاقالة من ذلك فهو باطل والاقالة صحيحة لان حقيقة الفسخ رفع الاول بحيث يكون كأن لم يكن فعلى ذلك تثبت الحال الاولى وثبوت هذه الحال يقتضي رجوع عين الثمن لمالكه الاول وعدم دخوله في ملك البائع (رد المحتار » مثال ذلك : اذا باع رجل من آخر مالا بخمسين ريالا و بعد ان قبض الثمن تقايلا البيع واتفقا على ان يدفع البائع للمشتري خمسة واربعين ريالا عوضاً عن الثمن الذي قبضه فالاقالة صحيحة وعلى البائع ان يرد الخمسين ريالا للمشتري دون زيادة ولا نقصان و كذلك اذا باع رجل ماله من آخر بخمسين ريالا ثم اتفق هو والمشتري على ان يدفع المشتري ثمانية دنانير او عشرة بدلا من الخمسين ريالا و بعد قبض البائع لهذه الدنانير تقايلا البيع فعلى البائع ان يرد الى المشتري الخمسين ريالا المسماة ثمناً حين العقد وليس عليه ان يرد الدنانير التي قبضها لان قبض البائع للثمانية الدنانير او العشرة بدلا من

الخمسين ريالا عقد آخر لا تعلق له بالبيع والشراء الذي وقع سابقاً وليس من قبيل تمليك الدين للمدين

وكذلك اذا اشترى رجل من آخر مالا بعشرة دنانير ودفع المشتري للبائع برضاه بدلا عن ستين ريالا ثم تقايلا البيع بعد هبوط سعر المال وقيمة الريال فعلى البائع ان يرد الى المشتري عشرة الدنانير لا الستين ريالا التي قبضها او مثلها وكذلك اذا عقد المتبايعان البيع على ان يكون الثمن معجلا ثم تقايلا على ان يرد الثمن موءجلا فالاقالة صحيحة والشرط لغو كأن لم يكن وعلى البائع ان يرد ثمن المبيع فوراً وكذلك اذا اجل المشتري الثمن في ذمة البائع بعد الاقالة فالاظهر انه لا يعتبر هذا التأجيل صحيحاً عند الامام

والشرط بعد العقد يلحق باصل العقد ووجوب رد الثمن على البائع الى المشتري فيما اذا كان البائع قبض الثمن من المشتري اما اذا لم يقبض فلا يجب عليه والحالة هذه رد الثمن الى المشتري كما انه اذا ابرأ المشترى البائع من الثمن بعد الاقالة فالابراء صحيح وليس على البائع ان يرد الثمن الى المشتري وعلى ذلك اذا تلف المبيع في يد المشتري بعد الاقالة والابراء وقبل اعادته الى البائع فالاقالة باطلة وليس على المشتري ضمان المبيع التالف وقد كان على المشتري الضمان الا ان الثمن قد سقط عنه بالابراء

ويجوز في الاقالة تنزيل الثمن الا انه يجب ان يكون والمبيع في يد المشتري وبعد اتفاق المتقايلين على التقايل على شرط تنزيل الثمن بازاء نقص في المبيع لعيب فيه ففي مثل ذلك تصح الاقالة والشرط والمقدار الذي حط من الثمن في مقابلة العيب الحادث في المبيع (انظر المادة ٨٣) اما اذا شرط المتقايلان تنزيل الثمن باكثر مما يقتضي العيب او اقل فالشرط لغو والاقالة صحيحة ولا يحط من الثمن الا مقدار ما يقتضي العيب الحقيقي واذا حط شيء من الثمن في الاقالة بسبب العيب الحادث في المبيع وزال ذلك العيب من نفسه فللمشتري ان يرجع بما حط من الثمن على البائع (انظر المادة ٩٨)

وجفاف المبيع وضموره في يد المشتري لا يعدان تلفاً في المبيع او بعضه يعني اذا كان البيع حين البيع اخضر ثم جف في يد المشتري ونقص وزنه ثم تقايلا هو والبائع فالاقالة صحيحة وليس للبائع المطالبة بحط شيء من الثمن مقابلة الجفاف ونقص الوزن اللذين حدثا في المبيع « هندية » مثال ذلك : اذا كان المبيع عشرة ارطال صابون قد جفت عند المشتري وصارت ثمانية وتقايلا البيع فللمشتري استرداد الثمن من البائع بغير نقصان والحاصل ان جفاف المبيع كما لا يعد عيباً فيه فلا يعد تلفاً في بعضه (ابو السعود)

الحكم الثاني من احكام الاقالة : اعتبارها بيعاً جديداً في حق العاقدين فيما لم يثبت بموجب العقد اي ما يكون ثبوته بغير العقد بل بامر زائد عليه يعني بغير الايجاب والقبول ويتفرع على هذا الحكم مسائل :

الاولى : اذا اشترى رجل من آخر مالا مقابل ما في ذمته من المال الموءجل قبل حلول الاجل ثم تقايلا البيع فلا يعود الاجل ويصير المطلوب معجلا كما لو كان المشتري باع المبيع ثانيا لان حلول هذا الدين قد حصل برضا المدين لقبوله كون هذا الدين ثمناً ولان المدين قد اسقط الدين والساقط لا يعود (انظر المادة ٥١) فعلى البائع ان يرد ثمن المبيع الى المشتري فوراً وقد جاء في (الطحطاوي ورد المحتار) : « ولو رده بخيار العيب بقضاء عاد الاجل لانه فسخ فان الرد بخيار العيب اذا كان بالقضاء يكون فسخاً ولذا ثبت للبائع رده على بائعه بخلاف ما اذا كان بالتراضي فانه بيع جديد .

المسألة الثانية مما يتفرع على الحكم الثاني : اذا ادعى رجل بعد الاقالة ان المبيع ملكه فشهد المشتري بذلك لا تقبل شهادته لان المشتري يعتبر كانه بائع المبيع من البائع (لان الذي باعه ثم شهد لغيره) ولو كانت فسخاً لقبلت الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه عاد هذا لفسخ ملكه القديم فلم يكن متلقياً من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه . الثالثة اذا باع رجل متاعاً بخمس كيلات من الحنطة غير معينة ثم تقايل المتبايعان بعض قبض الحنطة فليس على البائع ان يرد الى المشتري الحنطة التي قبضها عينها وله ان يرد مثلها وكأن المشتري في ذلك قد باع المبيع للبائع بخمس كيلات حنطة غير معية «زيلعي» . الرابعة : اذا اشترى الدائن المكفول دينه من مدينه مالا مقابل الدين وبعد الشراء تقايلا البيع فلا تعود الكفالة « انظر المادة ٦٥٩ » فتحصل ان الاجل والكفالة في البيع بما عليه لا يعودان بعد الاقالة وفي الرد بالقضاء في العيب يعود الاجل ولا تعود الكفالة ولو كان الرد بالرضا لا تعود الكفالة بالاولى « رد المحتار »

الحكم الثالث — ان تكون بيعاً جديداً في حق الشخص الثالث في بعض المسائل اذا كانت بعد قبض المبيع ونذكر من هذه المسائل خمساً : احداها : الشفعة في بيع العقار اذا سلم الشفيع بالشفعة في شراء المشتري ثم تقايلا فللشفيع ان يطلب ذلك العقار بالشفعة لان الشفيع شخص ثالث فالاقالة بالنظر اليه بيع جديد اي يعتبر البائع مشترياً للعقار من المشتري فتثبت الشفعة للشفيع في الاقالة . ثانيتها الرد بالعيب فاذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا وظهر في المبيع عيب قديم كان فيه حينما كان في يد البائع فليس للمشتري ان يرد المبيع الى بائعه لان حصول الاقالة بين المشتري الاول والمشتري الثاني بيع جديد بالنظر الى البيع الاول اي كأن المشتري الثاني قد باع المبيع من المشتري الاول وتبدل سبب الملك في الشيء كتبدل العين

الثالثة : الرجوع عن الهبة فاذا كان المبيع هبة فباعه الموهوب من آخر ثم تقايل المتبايعان فليس للواهب ان يرجع عن هبته لان الموهوب له بالنظر الى الواهب كالمشتري من المشتري «زيلعي»

. الرابعة : الرهن فاذا رهن المشتري المال الذي اشتراه ثم تقايل هو والبائع فالاقالة في حق الشخص الثالث الذي هو المرتهن بيع جديد فتكون موقوفة «انظر المادة ٧٤٧»

الخامسة : الاجارة فاذا اقيل البيع في المبيع بعد ايجاره فالحكم في ذلك كما في السابق« ابو السعود» « انظر المادة ٥٩٠ »

واعتبار الاقالة بيعاً جديداً في حق الشخص الثالث فيما اذا وقعت الاقالة بعد قبض المبيع اما اذا وقعت قبله فهي فيما عدا العقار من الاموال فسخ في حق الجميع . لتعذر جعلها بيعاً «زيلعي» ويجري في الاقالة خيار الشرط وخيار العيب فاذا كان المبيع وهو في يد المشتري حدث فيه عيب بآفة سماوية او بفعل المشتري والبائع اقال البيع دون ان يعلم بالعيب الذي حدث في المبيع فالبائع مخير عند اطلاعه عليه فان شاء ابقى الاقالة دون ان يحق له الرجوع على المشتري بنقصان العيب وان شاء رد الاقالة فاذا هلك المبيع واصبح من المتعذر رده الى المشتري فليس للبائع ان يرجع على المشتري بنقصان العيب اما اذا كان البائع عالماً وقت الاقالة بالعيب الحادث في المبيع فلا يكون مخيراً بعد الاقالة « رد المحتار .

الخيرية · الانقروي » ونفقة النقل وغيره في رد المبيع على البائع سواء وقعت الاقالة عند المبيع او في محل اخر « رد المحتار » واذا اختلف المتبايعان بعد التقايل في تعيين المبيع فادعى البائع ان هذا المال هو غير المبيع وادعى المشتري انه هو فالقول للمشتري « انظر المادة ١٨٧ » «رد المحتار»

وتصح اقالة الاقالة فاذا باع رجل من اخر حصانا بالف قرش ثم تقايلا البيع ثم عادا فتقايلا الاقالة فذلك صحيح والحصان يعود الى ملك المشتري الا انه لا يجوز اقالة بيع السلم لان اقالته تتضمن الابراء من المسلم فيه وبما ان المسلم فيه دين فيسقط بالابراء والساقط لا يعود « انظر المادة ٥١ » « رد المحتار »

ولا يجوز تعليق الاقالة على شرط فاذا اشترى رجل من اخر حصانا بالف قرش فقال البائع للمشتري قد بعته منك رخيصاً فقال المشتري اذا طلبه طالب باكثر من هذا الثمن فبعه منه فباع البائع الحصان بالف ومائة قرش قبل ان يتسلمه من المشتري فلا يصح البيع الثاني « رد المحتار · الهندية »

الباب الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بالمبيع و ينقسم الى اربعة فصول

الفصل الاول

في حق شروط المبيع واوصافه

المادة ١٩٧ يلزم ان يكون المبيع موجوداً

وذلك كما ذكر في المادة ١٠٥ ان البيع عبارة عن مبادلة مال بمال والمال كما في المادة ١٢٦ ما يمكن احرازه وادخاره ولما كان المعدوم لا يمكن احرازه ولا ادخاره فليس بمال والبيع بما ليس بمال باطل فبيع المعدوم باطل (انظر المادة ٢٠٥) مثلا اذا باع رجل من آخر الف كيلة حنطة ولم يكن شيء من الحنطة في ملكه حين البيع فالبيع باطل فان كان في ملكه خمسمائة كيلة منها فالبيع باطل في الباقي ولا يشترط امكان الانتفاع بالمبيع في المال فيجوز بيع مهر الفرس الصغير الذي لا ينتفع به في الحال (الهندية ٠ الكنوى) اما ايجار مالا ينتفع منه في الحال فلا يجوز لان المعول عليه في الايجارة المنفعة فلا يصح ايجار المهر لعدم امكان الانتفاع منه ٠

المادة ١٩٨ يلزم ان يكون المبيع مقدور التسليم

وعلى ذلك فبيع المال الذي لا يمكن تسليمه ولا يقدر عليه كبيع الدابة الفارة والطير الطائرة باطل (انظر المادة ٢٠٩) حتى لو ان رجلا باع دابته الفارة فعادت اليه بعد البيع وسلمها الى المشتري فلا ينقلب البيع الى الصحة (بحر) (انظر الماده ٥٢)

المادة ١٩٩ يلزم ان يكون المبيع مالا متقوّما

يشترط في المبيع ان يكون مالا فبيع مالا يعتبر مالا باطل (انظر المادة ٢١٠) ويشترط ايضاً ان يكون المال متقوما اي يباح الانتفاع به فبيع المال غير المتقوم باطل (انظر المادة ٢١١) ويشترط ايضاً لعدم فساد البيع ان يكون الثمن مالا متقوماً وهذا الشرط ليس من شروط انعقاد البيع فشراء مال بثمن غير متقوم مفسد للبيع (رد المحتار) (انظر المادة ٢١٢)

المادة ٢٠٠ يلزم ان يكون المبيع معلوما عند المشتري

هذا اذا كان المبيع لا بد فيه من التسليم والتسليم فان لم يكن كذلك فالجهالة فيه لا تمنع صحة البيع وعلى هذا اذا اشترى رجل من آخر متاعه الذي عنده بثمن معلوم وكان مقداره غير معلوم للمتبايعين فالبيع صحيح (مجمع الانهر) (انقروي) فان كان المبيع لا بد فيه من التسليم والتسلم وجب ان يكون المشتري عالماً به على وجه لا يدع سبيلا للنزاع لان جهالة المبيع تمنع من تسليمه وتسلمه وتؤدي الى تنازع المتبايعين ويصير العقد بها غير مفيد وكل عقد يؤدي الى النزاع فاسد . فبيع المال المجهول الذي يؤدي الى النزاع بين المتبايعين فاسد كبيع شاة غير معينة من قطيع غنم (انظر المادة ٢١٢)

وقد ذكر في متن المجلة ان المبيع يجب ان يكون معلوماً للمشتري وهذا التقييد يؤخذ منه ان لا يشترط ان يكون المبيع معلوماً للبائع فعلى هذا اذا قال رجل لاخر ان ارضك التي تحت يدي لا تصلح لشيء وقد اشتريتها منك بخمسين قرشاً فقال الاخر قد بعتكها فالبيع صحيح وليس للبائع خيار الرؤية (انظر المادة ٣٢٢) وكذلك اذا باع حصته في دار وكان المشتري عالما بمقدار تلك الحصة فالبيع صحيح عند محمد ولو كان البائع لا يعرف مقدار حصته فيها (رد المحتار) الا انه اذا كان في البيع غبن وتضرير ثبت للبائع خيار الغبن والتضرير كما سيرد في المادة ٣٥٧

المادة ٢٠١ يصير المبيع معلوما ببيان احواله وصفاته التي تميزه عن غيره مثلا لو باعه كذا مداً من الحنطة الحمراء او باعه ارضاً مع بيان حدودها صار المبيع معلوماً وصح البيع

ان طرق العلم بالمبيع تختلف باختلاف المبيع ومن طرق العلم به اولا الاشارة ثانياً بالخواص التي تميزه عن سواه وهي مقداره وحدوده وصفاته ثالثاً مكانه الخاص رابعاً باضافة البائع المبيع الى نفسه خامساً ببيان الجنس على قول

طريق العلم بالاشارة

اذا كان المبيع مشاراً اليه فان كان مكيلا او موزونا فلا حاجة الى بيان مقداره ووصفه لان الجهالة تنتفي بالاشارة ويستثنى من ذلك ثلاثة مواضع الاول ان يكون المبيع من الاموال الربوية التي تلاقي المبيع في الجنس . الثاني: السلم . الثالث : اذا كان رأس مال الثمن مكيلا او موزونا ففي هذه المواضع الثلاثة لا تكفي الاشارة فيجب بيان مقدار المبيع وصفته مثلا في مبادلة حنطة بحنطة لا تكفي الاشارة بل يجب التساوي في الكيل (مجمع الانهر)

طريق العلم ببيان الصفات والحدود

وتكون بالقول مثل بعت كذا كيلة حنطة من الجنس الفلاني اي بذكر صفته ومقداره او بعت الارض المحدودة بكذا وكذا او بعت الارض في الموقع الفلاني والتي هي عبارة عن كذا ذراعاً ببيان مقدار المبيع فيكون المبيع معلوماً والبيع صحيحاً ذاتاً ووصفاً (بزازيه) وعلى هذا اذا ذكر مقدار المقدرات ووصفها فالبيع صحيح وكذلك لو قال شخص لاخر بعتك الحصان الذي اشتريته من فلان وكان الحصان الذي شراه من ذلك الشخص واحداً فالبيع صحيح

العلم ببيان الجنس

ان المبيع الذي يذكر جنسه يصح البيع فيه ولو لم يذكر مقداره ووصفه ولم ينسبه البائع الى نفسه ولم يشر في البيع الى مكانه لان المبيع اذا لم يلائم المشتري امكنه رده بخيار الرؤيه ولا جهالة تؤدي الى النزاع (رد المحتار) فعلى هذا اذا باع البائع مالا غير متفاوت كالحنطة مثلا بدون ان يشير الى مكان المبيع الخاص او ينسب المبيع الى نفسه فان كان كل المبيع وقت البيع في ملك البائع فالبيع صحيح وان لم يكن في ملكه فاشتراه وسلمه فليس بصحيح (بزازية) ولذلك اذا باع رجل من اخر الف كيلة حنطة في ملكه بثمن معلوم وقبل المشتري البيع فالبيع ينعقد (انقروي) واذا كان المشتري يعرف مكان الحنطة وقت البيع فلا خيار له فاذا كان لا يعرف مكان المبيع حين البيع فله الخيار بالمادة ٢٨٦ (مشتمل الاحكام) ولا يشترط لصحة هذا البيع ان تكون الحنطة في مكان واحد بل متى كانت هذه الحنطة في بلد واحد فسواء اكانت تلك الحنطة في مكان واحد من البلد ام في اكثر فالبيع صحيح سواء كان ثمنها نقداً او نسيئة وكذلك اذا كانت الحنطة جميعها في البر فالبيع صحيح والذي ينفي صحة البيع ان يكون بعض الحنطة في البلد وبعضها في البر (بزازية)

العلم بالاشارة الى مكان المبيع الخاص — وذلك كأن يقول البائع : بعت جميع ثيابي التي في هذا الصندوق او هذه الخزانة او في غرفتي هذه ففي مثل هذا المثال يكون المبيع معلوماً والبيع صحيحاً ولهذا خمس صور: الاولى ان يقول البائع بعت جميع الدقيق والبر والثياب التي في هذه القرية . الثانية ان يقول بعت جميع ما في هذا الدار . الثالثة ان يقول بعت جميع ما في هذه الغرفة . الرابعة ان يقول بعت جميع ما في هذا الصندوق . الخامسة ان يقول بعت جميع ما في هذه الاكياس . فهذه الصور الخمس تنقسم الى وجهين احدهما ان يكون المشتري عالماً بما في هذه المواضع من الاموال الثاني ان يكون البيع جائزاً في جميع الصور الخمس وعلى الوجه الثاني البيع غير جائز في الصورة الاولى والثانية اي القرية والدار وجائز فيما عدا ذلك (انقروي) . وكذلك اذا باع رجل اخر بغلته التي في الاصطبل الفلاني او في الموضع الفلاني ولم يكن في الاصطبل او الموضع بغلة غيرها فالمبيع معلوم والبيع صحيح

العلم بالمبيع باضافة البائع المبيع الى نفسه — وذلك كان يقول البائع قد بعت حصاني الذي في المكان الفلاني فالبائع هنا اضاف المبيع الى نفسه واشار الى مكانه الخاص فالبيع في هذا صحيح بالاتفاق اما اذا قال البائع للمشتري بعتك حصاني واقتصر على اضافة المبيع في نفسه دون ان يعين مكانه وكان للبائع حصان واحد فقط فالمبيع معلوم والبيع صحيح على قول وغير صحيح على قول (المحيط) وهو الاصح . لكن اذا اتفق المتبايعان على ان البيع هو نفس الحصان فالبيع جائز (هندية) (بزازيه) واذا كان للبائع حصانان او اكثر فلا يصح البيع الا بتعيين الحصان المبيع

المادة ٢٠٢ اذا كان المبيع حاضراً في مجلس البيع تكفي الاشارة الى عينه مثلا لو قال البائع المشتري بعتك هذا الحصان وقال المشتري اشتريته وهو يراه صح البيع .

لان الاشارة الحسية ابلغ انواع التعريف ولا حاجة مع الاشارة الى تحديد المبيع او وصفه او بيان مقداره لان جهالة ذلك لا تؤدي الى النزاع بعد الاشارة الى المبيع فلا تفسد البيع « انظر المادة

٤٦٥ » وعلى هذا اذا باع انسان صبرة حنطة مشيراً اليها بثمن معلوم فقبل المشتري البيع فالبيع صحيح ولاحاجة الى بيان مقدار كيلات هذه الصبرة « انظر المادة ٣١٧ » واذا كان المبيع مشاراً اليه وذكر باسم جنس غير جنسه فلا يخل ذلك بالبيع فاذا قال رجل لآخر بعتك هذا الحمار فقبل الآخر مع ان المبيع المشار اليه ليس حماراً بل حصاناً وكلا المتبايعين يعلم ذلك فالبيع صحيح كما تقدم في شرح المادة ٦٥ . وتمثيل المجلة بالحيوان الذي هو من الاموال القيمية يقصد منه الاشارة الى اخراج الاموال الربوية من هذا الحكم « مجمع الانهر » « انظر شرح المادة السابقة »

﴿ المادة ٢٠٣ ﴾ يكفي كون المبيع معلوماً عند المشتري فلا حاجة الى وصفه وتعريفه بوجه آخر

لان الجهالة في المبيع لا تضر البائع بل تضر المشتري فلذلك يشترط معرفة البائع للمبيع وعلمه به وتشترط معرفة المشتري وعلمه بالمبيع فاذا اشترى رجل من آخر داراً يعلم حدودها سابقاً بدون ذكر لحدودها وقت البيع فليس له فسخ البيع بدعوى ان حدود الدار لم تذكر في عقد البيع « انظر المادة ١٧٦ » كما ان المشتري اذا كان لا يعلم حدود العقار المبيع او لم تذكر الحدود حين البيع فالبيع جائز اذا لم يقع بين المتعاقدين تجاحد وصدق البائع ان المبيع هو الذي يدعيه المشتري (انقروى) « انظر المادة ٢٠١ »

﴿ المادة ٢٠٤ ﴾ المبيع يتعين بتعيينه في العقد . مثلا لو قال البائع بعتك هذه السلعة واشار الى سلعة موجودة في المجلس اشارة حسية وقبل المشتري لزم على البائع تسليم تلك السلعة بعينها وليس له ان يعطي سلعة غيرها من جنسها

يتعين المبيع بالتعيين الذي يتعين به في العقد في حق المتبايعين لان المقصود من البيع سواء اكان المبيع من القيميات ام المثليات « انظر المادة ١٥١ »

وكذلك اذا اشار البائع الى صبرة حنطة وقال للمشتري قد بعتك هذه الصبرة فقبل المشتري البيع فعلى البائع ان يسلم تلك الصبرة عينها وليس له ان يمسك الحنطة المشار اليها ويسلم المشتري حنطة مثلها او اجود منها وصفا « كفاية » ولفظ « الاشارة بحسية » الوارد في هذه المادة ليس للاحتراز فاذا عين المبيع بغير الاشارة الحسية كالتعريف او الوصف او غيرهما فعلى البائع ان يسلم ذلك المبيع المعين وعلى المشتري ايضاً ان يأخذه . ولفظ المبيع للاحتراز عن الثمن وسيجيء حكمه في المادة ٢٤٣ .

الفصل الثاني

فيما يجوز بيعه وما لا يجوز

﴿المادة ٢٠٥﴾ بيع المعدوم باطل فيبطل بيع ثمرة لم تبرز اصلا

المعدوم اما ان يكون معدوما حقيقه او معدوما عرفاً والمعدوم عرفا هو المتصل اتصالا خلقيا بغيره و بيع المعدوم سواء اكان حقيقة ام عرفا باطل « انظر شرح المادة ١٩٧ » مثال ذلك اذا باع رجل من آخر عنب كرمه وهو زهر او مهر فرسه وهو جنين او زرع ارضه قبل ان يبدو صلاحه اي ينفصل الثمر من الزهر و ينعقد ولو صغيراً فالبيع باطل و كذلك بيع حق التعلي لانه بيع معدوم وكذلك بيع التبن وهو في السنبل قبل التذرية باطل لان التبن لا يكون من السنبل الا بعد الدراس فبيعه قبل ذلك بيع للمعدوم وكذلك بيع البصل والثوم واللفت في بطن الارض وهو لا يعلم وجوده بطريق من الطرق فبيع ذلك كله غير صحيح فاذا نبت وعلم وجوده في الارض فبيعه صحيح (الخلاصة) وكذلك بيع بذر البطيخة قبل كسرها باطل اما بعد الكسر فصحيح و بيع حق وضع الاخشاب على الحائط او وضع الاقذار في العرصة غير صحيح وكذلك بيع الانسان ماليس في ملكه حين البيع وان ملكه بعده كبيع حنطة وحذاء ما لم يكن بيع سلم او استصناع « الخلاصة » والحاصل انه اذا باع انسان ما سيملكه فيما بعد كالحنطة او السفينة التي سيصنعها او الجلود فالبيع باطل اما اذا وقع البيع على سبيل السلم او الاستصناع وروعيت شرائطهما فالبيع صحيح . قد تقدم ان المعدوم عرفا هو المتصل اتصالا خلقيا بغيره فبيع المتصل بغيره وحده حال اتصاله باطل بخلاف اتصال الجذوع والثوب فانه يصنع العبا « ابن ملك . رد المحتار » امثلة المعدوم عرفا بيع اللبن وهو في الضرع واحشاء الشاة وهي حية او لحمها او كليتيها او رأسها او جلدها او صوفها و بيع الزيت في زيتونه وعصير العنب في حبه قبل استخراجهما كل ذلك باطل حتى لو ذبح البائع الشاة بعد البيع وسلم الجلد الى المشتري فالبيع لا يحول عن بطلانه « انظر شرح المادة ١٧٥ » لان هذه الاشياء معدومة عرفا فاما اللبن في ضرع الشاة فهو باطل لانه لا يعلم هل انتفاخ ضرع الشاة لوجود لبن فيه او ريح او دم فلذلك لا يعتبر مالا ولا سيما ان اللبن يحصل في الضرع شيئاً فشيئاً و بالتتابع فلو جاز البيع فيه لاختلط ملك البائع بملك المشتري وصوف الشاة الحية لا يجوز بيعه وهو متصل بها لانه قائم بذلك الحيوان كسائر اطرافه بمنزلة الوصف ولاسيما ان الصوف يتزايد ايضاً وذلك يوجب اختلاط المبيع بغيره « رد المحتار علي افندي » هذا و بيع المعدوم اي جعله مبيعاً باطل كما تقدم اما جعله ثمنا فصحيح اي لا يشترط في صحة البيع ان يكون ثمن المبيع موجودا فاذا اشترى رجل من آخر حيوانا بخمسين ريالا او عشرين كيلة حنطة ولم يكن في ملكه ولا في يده الخمسون ريالا او العشرون كيلة فالبيع صحيح

و يستثنى من قاعدة بيع المعدوم مسألتان: الاولى البيع بالاستجرار فقد جوز استحسانا مع انه بيع معدوم والبيع بالاستجرار يكون بغير مساومة بين المتابعين و بغير بيان الثمن كشراء السمن والارز والحمص والملح وغيره من البدالـ «البقال» فهذا البيع صحيح وعلى المشترى ان يدفع قيمة المال الذي اخذه سواء اكان قيمياً اومثلياً « ردالمحتار »فلو كان ذلك البيع غير صحيح و باطلا لوجب باستهلاك المال مثل ضمان المال ان كان مثلياً وضمان قيمته ان كان قيمياً الثانيـة بيع الدين من المدين ومثاله اذا كان لرجل في ذمة آخر خمسون كيلة حنطة فأخذ الدائن من المدين خمسين ريالا بدلا من الخمسين كيلة فذلك صحيح « بهجه » الا انه يشترط قبض البدل في المحل عينه والا فالعقد باطل

﴿المادة ٢٠٦﴾ الثمرة التي برزت جميعها يصح بيعها وهي على شجرها سواء كانت صالحة للاكل ام لا

لانه كما ذكر في شرح المادة ١٩٧ لا يشترط في البيع ان يكون المبيع قابلا للانتفاع معه في الحال و يجبر المشتري على قطع الثمر في الحال واخلاء ملك البائع حتى لوعقد البيع على ان يبقى الثمر على الشجر حتى يدرك و يصلح للاكل فالبيع فاسد (انظر شرح الماد ة ١٨٩) فاذا عقد البيع مطلقاً اي من غير ان يشترط قطع الثمر عن الشجر في الحال فاثمر الشجر ثمراً آخر قبل قبض المبيع فسد البيع لتعذر تمييز المبيع من غيره حينئذ وهذه حال تشبه حال هلاك المبيع قبل التسليم اما اذا اثمر الشجر بعد قبض المبيع فالبائع والشاري شريكان فيه لاختلاط ما يملكان (انظر المادة ١٠٦٠) فاذا كان الثمر لم يزهر فالبيع غير جائز (انظر المادة السابقة) وكذلك بيع الحنطة في سنبلها بغير جنسها صحيح والبائع ملزم بحصاد الحنطة ودراسها وتسليمها للمشتري بعد ذلك . مثال ذلك : لو قال البائع بعت ما في مزرعتي هذه من الحنطة بخمسمائة قرش او بهذه البغلة وقبل المشتري المبيع فالبيع صحيح و يجب على البائع حصاد الحنطة ودراسها وتسليمها الى المشتري اما اذا باع البائع الحنطة مع تبنها وسنبلها فليس بملزم بالحصاد والدراس « رد المحتار »

﴿المادة ٢٠٧﴾ ما تتلاحق افراده يعني ان ما لا يبرز دفعة واحدة بل شيئاً بعد شيء كالفواكه والازهار والورق والخضروات اذا كان برز بعضها يصح بيع ما سيبرز مع ما برز تبعاً له بصفقة واحدة

قد جوز هذا البيع استحسانا للعرف والتعامل فالبيع اصلا في الموجود وتبعاً في المعدوم (انقروي، انظر مضبطة المجلة) اما بيع للثمر الذي لم يبرز منه شيء فبيعه باطل كما مر في المادة (٢٠٥)

و بعض الفقهاء يشترط لجواز هذا البيع ان يكون الثمر الذي ظهر اكثر مما لم يظهر ليكون للاكثر حكم الكل و بعض العلماء لا يشترط هذا الشرط والظاهر من المجلة اختيار القول الثاني

﴿المادة ٢٠٨﴾ اذا باع شيئا و بين جنسه فظهر المبيع من غير ذلك الجنس بطل

البيع فلو باع زجاجا على انه الماس بطل البيع

في المثال الاول المبيع ادنى من المشروط وفي الثاني على (رد المحتار) وكذلك لو اشترى رجل من آخر بزرا على انه بزر بطيخ فظهر انه بزر قرع فالبيع باطل وعلى المشتري ان يرد ذلك البزر عيناً ان كان موجوداً ومثله ان كان مستهلكا واذا كان الثمن قد دفع الى البائع استرد منه (رد المحتار)

وقد فهم من لفظ « جنس » في هذه المادة انه لو بين الوصف وظهر خلافه فالبيع يبطل باختلاف الوصف كما يبطل باختلاف الجنس (انظر المادة ٣١٠)

المادة ٢٠٩ بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل كبيع سفينة غرقت لا يمكن اخراجها من البحر او حيوان ناد لا يمكن امساكه وتسليمه

(انظر المادة ١٩٨) اما بيع ما يستلزم تسليمه ضرراً فهو بيع فاسد وكذلك بيع الجاموسة المستوحشة التي هي غير مقدورة التسليم غير صحيح وفي هذه المادة تقييد المبيع بكونه غير مقدور التسليم فان كان مقدور التسليم فالبيع صحيح فلو باع انسان حمامة الطائر الذي اعتاد ان يأوي الى برجه ويمكن تسليمه فالبيع صحيح وان كان هذا الحمام ليس في برجه وقت البيع « الهندية » لان المعلوم عادة كالواقع وتجويز كونها لا تعود او عروض عدم عودها لا يمنع جواز المبيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض

ثم اذا عرض الهلاك انفسخ . كذا اذا فرض عدم وقوع المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ (رد المحتار)

استثناء : يجوز بيع الحيوان النادّ ممن يقر بوجوده عنده . مثال ذلك : اذا فر حيوان انسان فجاءه رجل وقال له ان حيوانك عندي بعني اياه بكذا قرشاً فباعه منه والمشتري قبل البيع فالبيع صحيح (الهندية) واذا كان تسليم المبيع مقدوراً غير انه موجب للضرر فالبيع فاسد ويتفرع على ذلك المسائل الآتية :

١ — اذا باع رجل جسر خشب من جسور داره وكان قلعه من مكانه مستلزماً لتشعث بناء الدار فالبيع فاسد .

٢ — اذا باع انسان حصة شائعة في الزرع الذي لم يدرك من آخر غير شريكه فالبيع غير صحيح لانه لا يمكن تسليم الزرع المبيع قبل حصاد الزرع كله وبما ان المشتري سيطلب تسليم حصته فالبائع يلحقه الضرر في حصته التي لم يبعها لان كل جزء من النبات يصبح مشتركا بينهما فاذا حصل البيع على هذا الوجه وطلب المشتري قلعه لم يسمح له وانفسخ البيع بطلب احد المتبايعين « انظر المادة ٩١ » والبائع هنا لم يتعمد الاضرار بنفسه بعقده هذا العقد اذ ليس في عقد البائع للبيع ضرر فليس هو الا عقد وانما الضرر يقع اثناء التسليم (رد المحتار) « انظر المادة ٣٧٣ » اما اذا هدم البائع داره وسلم المشتري الجسر الذي باعه منه ولم يطلب المشتري قلع الزرع وسكت حتى ادرك الزرع فالبيع ينقلب الى الصحة وليس للمشتري حينئذ فسخ البيع « الهندية » (انظر المادة ٢٤) واذا كان الجسر المبيع غير معين حين البيع فاذا قلعه بعد ذلك من البناء وسلمه الى المشتري فالبيع باطل (رد المحتار) وفي فتح القدير

ان البيع في هذه الصورة ايضاً ينقلب صحيحاً و يزول المفسد بالتسليم وترتفع الجهاله . ولما كان بيع بعض الثوب الذي يستلزم تبعيضه ضرراً فاسداً كما ذكر في شرح المادة ٥٢ فقول الدر المختار اصح

٣ — لو ان رجلا باع ذراع جوخ من جبته المخيطة فالبيع فاسد لان في قطع ذراع من الجبة وتسليمه الى المشتري ضرراً للبائع

٤ — لو ان انسانا باع نصف داره المشاع واستثنى صحن الدار وساحتها فبما ان المشتري سيطلب هدم نصف الدار فيلحق البائع ضرر في النصف الآخر الذي لم يبعه فالبيع فاسد اما اذا بيع بعض مالا يستلزم تبعيضه ضرراً فالبيع صحيح كأن يبيع انسان من آخر خمس اذرع من ثوب جوخ

المادة ٢١٠ بيع مالا يعد مالا بين الناس والشراء به باطل مثلا لو باع جيفة اوادمياً حرا او اشترى بهما مالا فالبيع والشراء باطلان

اي باطل في الصورتين وفي البدلين يعني اذا كان المبيع ليس مالا عند احد من الناس على اختلاف مللهم ونحلهم وكان المال الذي جعل بدله ديناً ثابتاً في الذمة او عرضاً فالبيع باطل في البدلين كما انه اذا كان البدل ليس بمال والمبيع مالا او غير مال فالبيع باطل ايضاً في البدلين لان البيع مبادلة مال بمال وهنا مبادلة مال بغير مال ففيه فقد ركن من البيع (رد المحتار) وكذلك بيع الدم المسفوح او حبة من الحنطة وشراء شيء بهما باطل لانهما ليسا بمال

والذي ذكر في المجلة بطلانه من هذا النوع بيع غير المال فقط بغير المال فقط اما اذا جمع بين ماهو مال وماليس بمال فلم تتعرض المجله له وحكمه البطلان احيانا في الجميع ومثاله اذا بيع آدمي حر او لحم ميتة او مسجد عامر مع ما هو مال متقوم صفقة واحدة فصل الثمن ام لم يفصل فالبيع باطل عند الامام في الادمي الحر او في لحم الميته او في المسجد وفي المال المتقوم معا (الهندية) اما عند الصاحبين فان فصل الثمن فالبيع في المال المتقوم صحيح بحصته من الثمن وعلة هذا الاختلاف بين الائمة ان الامام يرى ان العقد لا يتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد لتعدد العقد من تكرار الايجاب في كل مبيع يفصل ثمنه والصاحبان يريان ان العقد يتعدد بمجرد تفصيل الثمن بدون حاجة الى تكرار الايجاب (انظر شرح المادة ١٧٩) (رد المحتار)

اما اذا باع رجل مزرعته اوضيعته المشتملة على مسجد او مقبرة ولم يستثن حين البيع المسجد والمقبرة من البيع فالبيع صحيح في المزرعة والضيعة ولو لم يستثن المقبرة او المسجد من البيع لان المقبرة والمسجد مستثنيان من البيع عادة انظر المادة (٣٦) فلا يدخلان في ضمن المبيع ولا يقع البيع الا على المزرعة او الضيعة .

واحيانا يصح البيع وذلك في الملك فقط مثال ذلك: اذا باع انسان وقفه المعمور بماله صفقة واحدة ولو كان هذا الوقف محكوما به ومسجلا فالبيع صحيح في ماله بحصته من الثمن وباطل في الوقف كما لو باع انسان من اخر ماله ومال غيره صفقة واحدة فالبيع صحيح ولازم في ماله بحصته من الثمن وغير لازم في مال غيره (انظر المادة ٣٧٨) وكذلك لو باع رجل ضيعته المشتملة على مساكن عديدد وادوات

زراعية وحيوانات وما يتبع ذلك من المزارع المسجلة عليه في (الطابو) من الاراضي الاميرية صفقة واحدة بلا اذن من صاحب الارض (مأمور الدفتر الخاقاني) فالبيع صحيح فيما يملك من ذلك بحصته من الثمن وباطل في الاراضي الاميرية اذ لا يصح له ان يتصرف فيها بدون اذن صاحب الارض وكذلك لو باع انسان داره مع عرصة الوقف التي هي واقعة تحت تصرفه بالاجارتين صفقة واحدة فالبيع صحيح في الدار التي يملكها بحصتها من الثمن باطل في الارض الموقوفة اذ لا يجوز الفراغ من ارض الوقف بغير اذن المتولي والمقصود من قولنا (حصة الشيء من الثمن) ان يقسم الثمن المسمى على المبيع المالك منه والوقف بالنسبة الى قيمتهما كليهما وسيبين كيفية حل هذه المسألة الحسابية في شرح المادة (٣٤٦)

بيع كل شيء محرز يباح الانتفاع به جائز وبعبارة اوضح مدار جواز البيع على حل الانتفاع فلذلك يجوز بيع النحل الذي يأوي الى خلاياه وان لم يكن في خلاياه عسل وكذلك دود الحرير وبزره والكلب المعلم او القابل للتعليم والهرة والطير والفيل والعقاب والباشق وكل حيوان يمكن الانتفاع به (رد المحتار) .

﴿ المادة ٢١١ ﴾ بيع غير المتقوم باطل

كالموقوذة فانها وان كانت عند بعض الناس مالا مقوما فانها عند الآخرين مال غير مقوم فبيعها بذهب او فضة او مكيل او موزون او دين ثابت في الذمة باطل فلا يملك المشتري المبيع ولا البائع الثمن سواء اكان البيع حالا او موءجلا لان المقصود من البيع عين المبيع لان الانتفاع انما يكون به وليس المقصود الثمن اذ هو ليس الا وسيلة الى المبيع ولذلك يجوز ان يبقى في الذمة مجمع « الانهر » ولان كراب الارض وكرى الانهار غير متقوم فبيعهما باطل اذا بيعا بدين اما اذا بيعا بعين فالبيع في تلك العين فاسد وفيهما باطل وسيتضح ذلك في المادة الآتية والخلاصة ان بيع المال غير المتقوم باطل فاذا كان المقابل للمبيع دينا فالبيع فيهما ايضا باطل واذا كان عرضا بأن يكون على سبيل المقايضة فالبيع في العرض فاسد والبائع يملكه عند القبض « انظر المادة الآتيه والمادة ٣٧١ » وكلمة « متقوم » الواردة في هذه المادة مستعملة في معناها الشرعي « رد المحتار » « انظر المادة ١٢٧ »

﴿ المادة ٢١٢ ﴾ الشراء بغير المتقوم فاسد

وتجري على هذا البيع الفاسد احكام المادة ٣٧١ و٣٨٢ اما البيع بالمال غير المتقوم فباطل « انظر المادة السابقة » لان المقصود الاصلي من البيع هو المبيع « انظر مادة ١٥١ » . مثال ذلك : لو بادل انسان آخر حيوانه الميت خنقا ببغلة الآخر فالبيع في الحيوان الميت باطل وفي البغلة فاسد لان هذا الحيوان الميت خنقا مال في الجملة ويمكن اعتبارها ثمنا « انظر شرح المادة ١٩٩ » اذ الحيوان المخنوق مال عند بعض الناس اما شراء المال بما لا يعد مالا عند احدفهو باطل كما سبق ذكره في المادة ٢١٠ « الدر المختار »

﴿ المادة ٢١٣ ﴾ بيع المجهول فاسد فلو قال البائع للمشتري بعتك جميع الاشياء التي

هي ملكي وقال المشتري اشتريتها وهو لا يعرف تلك الاشياء فالبيع فاسد

هذا فيما يحتاج للتسليم والتسلم كبيع شاة غير معينة من قطيع غنم (الهندية) «انظر المادة ٢٠٠» لان جهالة المبيع مؤدية الى النزاع والجهالة في المبيع اذا ادت الى النزاع فهي مفسدة للبيع لان المقصود من البيع والشراء ان يملك المشتري المبيع والبائع الثمن بلا منازع ولا مزاحم واذا كان المبيع مجهولا فالبائع يسلم نوعا منه الى المشتري والمشتري يطالب البائع بأن يسلمه نوعاً آخر فيقع النزاع بينهما وعلى ذلك لا يتم العقد بينهما اما بيع المجهول جهالة لا تؤدي الى النزاع فلا يفسد البيع كبيع احدى بغلتين على ان يكون للمشتري اختيار اي البغلتين شاء « انظر المادة ٣١٦ » او كبيع كيلة حنطة من صبرة حنطة او جميع ما في غرفة او كيس من المال« رد المحتار » « انظر المادة ٢٠١ » ٠والمقصود من المجهول هنا ما يحتاج الى التسليم والتسلم كما تقدم اما المجهول الذي لا يحتاج الى ذلك فبيعه جائز كأن يقر رجل بأن في يده مالا لاخر وصل اليه بطريق الغصب او الايداع و يشتريه من الاخر الذي اقر له بالمال «طحطاوي» ونورد ههنا امثلة لبيع المجهول : اذا قال البائع بعت دارا او بغلة وكان المشتري لا يعلم اية دار او بغلة بيعت منه فالبيع غير صحيح لان البغلة قد تحتمل ان تكون بغلته وان تكون بغلة غيره فيكون المبيع مجهولا جهالةفاحشة٠

اذا كان عند رجل نوعان من الحنطة فباع احدهما من غير تعيين فالبيع غير صحيح « مشتمل الاحكام » « انظر المادة ٢٠١» ٠ اذا كان للبائع اموال قيميه فاشار الى اثنين منها وقال للمشتري بعتك احد هذين ولم يجعل له اختيار ايهما شاء و بعبارة اخرى اذا لم ينص البائع على تخيير المشتري خيار التعيين فالبيع فاسد لجهالة المبيع حتى لو قبض المشتري المالين فتلفا ضمن نصف قيمتهما كليهما لان احدهما حسب المادة ٣٧١ مضمون بقيمته والاخر لوديعة في يد المشتري ولان كلا منهما يجوز ان يعتبر وديعة او مضمونا فالضمان واعتبار الايداع شائعان فيهما اي ساريان في كلا المالين فينقسمان بينهما اما اذا تلفا على التعاقب اي تلف احدهما بعد الاخر فالمشتري يضمن التالف اولا و يبقى الاخر وديعة في يده لا يضمنها الا بالتعدي او التفريط(١) حسب المادة ٧٦٨ « رد المحتار » فاذا كان المبيعان في هذه المسألة متفاوتي القيمة وادعى المشتري ان المال الذي تلف اولا هو المال الاقل قيمة وادعى البائع انه الاكثر فالقول للمشتري « انظر المادة ٨ » اما اذا اقام الاثنان البينة فترجح بينة البائع « رد المحتار » « انظر المادة ٧٧ » ٠

اذا باع احد الورثة حصته الارثية من تركة المتوفي المجهولة فالبيع غير صحيح حتى ان ابراء البائع للمشتري من دعوى الحصة المذكورة غير صحيح والبيع يفسخ « على

---

(١) والفرق بين الضمانين ان المشتري في الاول فيما لو كان المالان متفاوتي القيمة كأن يكونا حصانين قيمة احدهما الف والاخر الفان يضمن خمسمائة والفا وذلك نصف قيمة الحصانين كليهما وفي الثاني وهو ضمان قيمة الهالك الاول يضمن المشتري الفي قرش ان كانتا قيمة الهالك الاول والالف ان كانت قيمة الهالك الاول (المعرب)

افندي » « انظر المادة ٥٢ » . اذا بيع البطيخ على ان يكون حلواً والسمسم او الزيتون على ان يكون حاوياً لمقدار معين من الزيت و بيدر الارز على ان يكون فيه كذا قنطاراً من الارز وقطيع الغنم او البقر او غيرهما مما يباع للذبح على ان يخرج منه كذا رطلا من اللحم او البقرة على ان يحلب منها مقدار معين من اللبن فالبيع فاسد لتعذر معرفة المقدار قبل العمل « الهندية » . بيع عدد من القيميات والعدديات المتفاوتة مع استثناء مقدار غير معين من المبيع يفسد البيع « الهندية » مثال ذلك: اذا باع رجل من آخر دارا وشرط في البيع استثناء غرفة غير معينة من الدار واخراجها من المبيع فالبيع فاسد كذلك لو باع قطيع غنم على شرط ان يبقى له شاتان غير معينتين فالبيع فاسد لان في هذا البيع جهالة في المبيع « بزازية — رد المحتار — تنقيح » وذلك انه اذا استثني من المعلوم مجهول صار الباقي مجهولا . اذا بيع مقدار من الاموال القيمية على ان عدده كذا فظهر ان عدده اقل او اكثر مما ذكر فالبيع فاسد « الدر المختار » . بيع الملامسة والمنابذة والقاء الحجر فاسد لفساد المبيع و بيع الملامسة ان يلمس المشتري متاعا من جملة امتعة من غير تأمل و يعد ما لمسه مبيعا منه و بيع المنابذة ان يرمي احد المتعاقدين بالسلعة الى الآخر من غير نظر اليها على انه قد باعها منه والبيع لازم و بيع القاء الحجر هو ان يرمي احد العاقدين امتعة الآخر بحجر فما اصابه الحجر فقد وقع عليه البيع فهذه البيوع الثلاثة فاسدة وان سمي الثمن واذا لم يسم الثمن كانت علة الفساد عدم تسميته واذ سمي فعلة الفساد جهالة المبيع ولو عين المبيع فالبيع فاسد ايضا وليست علة الفساد حينئذ لجهالة المبيع بل لتعليق التمليك على خطر لان البائع كأنما يقول للمشتري اذا وقع الحجر على متاع فقد بعته لك ومثل هذا البيع غير صحيح كما اتضح في شرح المادة ٨٧

﴿ المادة ٢١٤ ﴾ بيع حصة شائعة معلومة كالثلث والنصف والعشر من عقار مملوك قبل الافراز صحيح

مثال ذلك اذا باع انسان من آخر حصته في الدار الفلانية فاذا كان الآخر عالما بمقدار حصته في تلك الدار فالبيع صحيح ان كان البائع ايضا عالما بمقدار حصته او مصدقا للمشتري فيما بينه من مقدار حصته اما اذا كان المشتري لا يعرف الحصة فالبيع غير صحيح سواء اكان البائع يعرف تلك الحصة ام لا يعرفها « الهندية » « انظر المادة ٢٠٠ »

وتحت حكم هذه المادة الصورتان الآتيتان :

الاولى ان يكون العقار جميعه ملكا لانسان واحد فيبيع ثلثه و يبقي ثلثيه

الثانية ان يكون العقار مشتركا بين اثنين لكل منهما النصف مثلا فيبيع احدهما نصف حصته الشائعة من آخر ففي هاتين الصورتين يصح البيع الا انه يشترط عند الطرفين ان يكون المشتري عالما بالحصة وعند الثاني لا يشترط و يصح البيع ولو كانت الحصة مجهولة و يستفاد من تعبير المجلة « بمعلوم » انها اختارت قول الطرفين الا انه في البيع لاجنبي يكون للشريك حق الشفعة ولا يستغنى بهذه المادة عن المادة الآتية لان المادة الآتية اعم من ملك العقار والمنقول وغاية ما في الباب ان العام قد

ذكر بعد الخاص فلا يخلو من تكرار ولو ان المجلة حذفت من هذه المادة لفظة « العقار » لافادت معنى المادة الآتية واغنت عنها كل الاغناء وقد اوضحنا في شرح المادة ١٣٨و١٣٩ ان الحصة الشائعة هي السارية في جزء من الملك وعلى ذلك لا تكون الا قبل الافراز فعبارة « حصة شائعة تغني عن عبارة « قبل الافراز » كما ان الثانية تغني عن الاولى

وعلى ذلك يجوز لمن يملك ملكا مشتركا مشاعا مع آخر ان يبيع نصفه غير المميز من اجنبي وهذا النصف ينصرف الى ما يملكه البائع من الدار المشتركة ويكون البيع صحيحا ونافذا لان الاولى حمل تصرف الانسان على الجواز ما امكن اما اذا باع فضولي نصف مال شائع فالبيع ينصرف الى نصيب الشريكين في تلك الدار لانه لا مرجح لصرفه الى حصة احدهما دون حصة الآخر فاذا اجاز احد الشريكين بيع ذلك الفضولي فالبيع ينصرف الى حصة المجيز وهي النصف عند الامام. الثاني وحكمة القول غير ظاهرة لان البيع منصرف الى نصف كل حصة من حصتي الشريكين اي الى ربع جملة المبيع فكيف يصرف الى حصة المجيز كلها ولو قلنا ان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فلا يصح ذلك ايضا على هذا التقدير لانه لو كان البائع الشريك نفسه انصرف البيع الى نصف حصته فقط فاجازة بيع الفضولي في ذلك لم تكن الا بمنزلة التوكيل لذلك الفضولي وعند الامام محمد وزفر ينصرف البيع الى ربع المبيع و ينفذ فيه فقط « هندية » لان البيع وقت العقد انقسم الى نصف كل حصة فينقسم كذلك بالضرورة في الاجازة

ايضاح القيود — قيدت الحصة « بشائعة » في هذه المادة لان الشريك اذا باع نصفا معينا من الدار المشتركة على وجه الشيوع بينه وبين شريكه الآخر فالبيع لا يجوز فلو باع الشريك غرفة معينة من الدار المشتركة بينه و بين آخر الى اجنبي فالبيع غير صحيح في حصة البائع ولا في حصة شريكه لان الغرفة التي بيعت ليست للبائع فقط بل للشريك الآخر شركة في كل جزء منها كالملاول « بزازية » والظاهر ان البيع في احد النصفين جائز وفي الآخر موقوف على اجازة الشريك « الشارح » ان بيع احد الشريكين حصته في المال المشترك بعد التقسيم والافراز جائز بطريق الاولوية فلفظة « شائعة » ليست قيداً احترازياً وقد ذكرت المجلة في هذه المادة لفظ « عقار مملوك » لان المستغلات الوقفية التي يتصرف فيها بالاجارتين والاراضي الاميرية لا يجوز بيعها كلها ولا بعضها و يجري فيهما الفراغ وهو اجارة على القول المختار مثال ذلك اذا كان رجلان يتصرفان في وقف بالاجارتين فلكل منهما ان يتفرغ من حصته لمن شاء باذن المتولي وليس للشريك الآخر منعه من الفراغ وكذلك الحكم في الاراضي الاميرية غير انه يلزم ايضاً لجواز الفراغ من الاراضي الاميرية اذن صاحب الارض وفي فراغ الاراضي الاميرية المشتركة ليس للشريك حق الشفعة

❊ المادة ١٢١٥ ❊ يصح بيع الحصة المعلومة الشائعة بدون اذن الشريك

سواء كان المشاع قابلا للقسمة او غير قابل عقارا او منقولا « انظر المادة ١٠٨٨ » لانه كما سيذكر في المادة ١١٩٢ لكل ان يتصرف في ملكه كما يشاء وهذا البيع من جملة التصرفات وعلى هذا كما يحق لاحد الشريكين ان يبيع العرصة المشتركة من شريكه فكذلك يحق له ان يبيع حصته من الاجنبي

بدون اذن من شريكه وكما ان لمن يملك حصة في دار مشتركة ان يبيع حصته في تلك الدار مع عرصتها لشريكه فله ان يبيع هذه الحصة من الاجنبي ولشريكه حق الشفعة « انظر الكتاب التاسع »

وكذلك : لمن يملك ثوبا او بغلة او حطباً او شجراً او غيره من متاع مشترك بينه و بين آخر ان يبيع حصته في ذلك المتاع من اجنبي بلا اذن شريكه الا انه اذا باع حصته من اجنبي فلشريكه حق الشفعة . وكذلك للشريك الذي يملك حصة شائعة في زرع او ثمر اذا ادركا واصبح حصاد الزرع وقطف الثمر غير مضر ان يبيع حصته فيه لشريكه او لاجنبي كما له ان يبيعها ويبيع الاشجار مع الارض المزروع فيها الزرع والشجر . وكذلك اذا فرغ انسان مما يملك من الحصة الشائعة في ارض اميرية لاجنبي باذن صاحب الارض و باع ما في تلك الارض من حصته في المزروعات من هذا الاجنبي وكان هذا البيع بغير اذن شريكه فالبيع صحيح ولو لم يدرك ذلك الزرع (تنقيح) وكذلك يجوز بيع الزرع قبل تم الفراغ من الارض بعد باذن صاحب الارض . وكذلك يجوز للشريك ان يبيع حصته الشائعة في الحبوب المشتركة كالحنطة التي صارت مشتركة بغير خلط الاموال واختلاطها كالشراء والاتهاب والارث والوصية واحراز المال المباح من انسان اجنبي بلا اذن شريكه وليس للشريك ان يقول : انني اعتبر البيع لانني لم آذن به . و يخرج عن حكم هذه المادة ما استثني بالفقرة الاخيرة من المادة ١٠٨٨ ففي تلك الفقرة مالا يجوز للشريك ان يبيعه من غير اذن شريكه وسيبين في شرح تلك المادة تفصيلات ذلك المستثنى مع علل الاستثناء الموجبة

رجع القول الى ايضاح القيود — يقصد من قول المجلة « حصة شائعة » الاحتراز عن حصة شريكه فانه لا يسوغ له ذلك (انظر المادة ١٠٧٥) فاذا حصة مشاركة لحصته فالبيع في حصة الشريك بيع فضولي يسوغ للشريك ان يجيزه اذا لم يكن ذلك مؤديا الى الاضرار به اما اذا باع انسان حصته من اجنبي او من بعض شركائه وكان في ذلك البيع ضرر ينتفي ببيعها من جميع شركائه فله ان يبيعها منهم جميعاً وليس له ان يبيعها من الاجنبي او بعض الشركاء كما انه اذا كان في بيعها للشريك ضرر فلا يجوز له ان يبيعها منه وعلى هذا اذا كان لجماعة ارض قام فيها بناء فليس لاحد هؤلاء الشركاء ان يبيع حصته الشائعة في البناء فقط من شريكه او غيره لان المشتري لهذه الحصة سواء كان شريكا او غيره اذا اشتراها على ان يتركها قائمة في الارض فالبيع فاسد (انظر شرح المادة ١٨٩) فاذا لم يشترها على هذا الشرط فهو ملزم برفع ذلك البناء واخلاء الارض منه و ينشأ عن ذلك ضرر والضرر لا يكون لازما بالاذن « انظر المادة ١٢٢٦ »

وكذلك اذا كان لثلاثة رجال زرع في ارضهم المشتركة فباع احد الشركاء حصته اجنبيا او احد شركائه من ذلك الزرع قبل ادراكه دون الارض فاذا طلب المشتري اخذ حصته في الحال وقبل ان تدرك وقسمة الزرع فالبيع فاسد ولا يلتفت الى طلب هذا ولا رضاء شريكه عن هذا البيع وللمشتري والبائع فسخ البيع (انظر المادة ١٩ و٣٧٢) فاما اذا لم يطلب حصد حصته قبل ادراك الزرع فالبيع يعود الى الصحة لان المانع منها قد زال « انظر المادة ٢٤ » وكذلك اذا باع تلك الحصة الى شريكيه اللذين يشاركانه في الزرع فاذا لم يطلب اخذ حصته فوراً وحصد الزرع قبل ادراكه فالبيع يعود الى الصحة « رد المحتار ، الهندية ، الواقعات »

وكذلك اذا زرع انسان ارض آخر على سبيل المزارعة فباع حصته الشائعة في ذلك الزرع قبل ادراكه من الآخر فالبيع صحيح اما اذا باع رب الارض حصته الشائعة من المزارع فالبيع فاسد لان رب الارض اذا طلب تخلية ارض من الزرع فقد يتضرر بذلك المشتري « بزاز يـة » اما اذا لم يطلب البائع تخلية ارضه وصمت الى ادراك المحصول فالبيع صحيح « انظر المادة ٢٤ » ولهذه المسائل مزيـد تفصيل في باب الشركة في التنقيح ورد المحتار فقف عليه

المادة ٢١٦ يصح بيع حق المرور وحق الشرب والمسيل تبعاً للارض والمـاء تبعاً لقنواته

يجوز بيع الثلاثة الاول اي حق المرور وحق المسيل تبعاً للارض وحق الماء تبعاً للقنوات وقد جوز هذا البيع بالاجماع وفي « الارض » احتمالان احدهما ارض الطريق بان يبيع رجل رقبة ارضه مع حق المرور وسيجيء مثال ذلك : ثانيهما ارض غير ارض الطريق بان يكون لرجل بستان له حق المرور اليه من عرصة آخر فيبيع ذلك الرجل بستانه مع حق المرور الذي له في ارض جاره فبيع حق المرور تبعاً للبستان جائز بالاجماع والنص الوارد في المجلة يشمل الاحتمالين المذكورين الا ان الاحتمال الاول هو المتبادر فالاولى حمل النص عليه فيكون المقصود منه الارض التي لها حق المرور وحق المسيـل . اما اذا بيع حق المرور وحق الشرب او حق المسيل مع غير الارض التي لم يكن ذلك تابعاً لها ففي جواز ذلك البيع خلاف سيجيء ذكره

توضيح القيود — قيل في المادة « تبعاً للارض » لانه اذا بيع حق المرور مستقلا فالبيع غير جائز على رواية لان هذه الحقوق هي من الحقوق المجردة ولذلك عبارة « تبعاً للارض » قيد احترازي على هذه الرواية وعلى رواية اخرى بيع حق المرور مستقلا جائز وهذه الرواية احرزت قبول عامة المشايخ . ويفهم من المادة ١١٧٨ التي تنص على افراز حصة من الثمن لحق المرور وحق الشرب ترجيحها للروايـة الثانية « فتح القدير ، رد المحتار ، عبد الحليم ، الخادمي ، الدرر الغر في البيع الفاسد » وعلى هذه الرواية لاتكون عبارة (تبعاً للارض) في هذه المادة قيداً احترازيا الا ان المجلة التي نصت على عدم جواز بيع حق المرور لحق الشرب وحق المسيل منفردة حسب الرواية المفتى بها تكون قد افتت فتيا مخالفة في نصها هـذا لحكم المادة ١١٦٨

اما بيع المسيل تبعاً للارض فجائز و بيعه منفرداً غير جائز بالاتفاق وقـد اشارت الى ذلك المادة ١١٦٨ وفي هذه المادة الايضاحات الكافية . ووجه الفرق بينه و بين حق المرور ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق واما المسيل فان كان على السطح فنظير حق التعلي لايجوز باتفاق الروايات لانه ليس حقاً متعلقاً بما هو مال بل بالهواء وان كان على الارض وهو ان يسيل الماء عن ارضه كي لا يفسدها فيجره على ارض لغيره فهو مجهول لجهالة محله الذي يأخذه (رد المحتار) قيـل في المادة (حق المسيل) فعلى هذا اذا بين المحل الذي سيجري فيه الماء او صار تعيين الحدود في ارض المسيل الذي يسيل منها النهر وغيره من اعتبار حق التسييل فالبيع صحيح . اما اذا لم يبين المحل الذي سيجري فيه الماء و بيع المسيل فالبيع غير صحيح لجهالة المبيع . اما بيع الماء تبعاً لبيع القنوات فبما ان حق الشرب كما

ذكر في المادة ١٤٣ هو النصيب المعين المعلوم من نهر فهو ايضاً ماء فاذاً لا فرق بين حق الشرب تبعاً للارض و بين الماء تبعاً للقنوات لكن بينهما فرق بين متعلقهما لان حق الشرب متعلق بالارض والماء متعلق بالقنوات وعلى ذلك لو باع انسان ما يجري في قناته من الماء مع قنواته من آخر فالبيع صحيح . و كذلك بيع الطريق جائز بالاجماع و بعبارة اخرى اذا باع انسان من آخر الطريق التي يملك رقبتها منفردة فالبيع صحيح فاذا بين حين العقد عرض الطريق فهو المقدار المعتبر للطريق المبيعة اذا لم يبين عرضها حينئذ فعرض الطريق يكون عرض باب دار البائع الخارجي « رد المحتار » لكن اذا اتفق اصحاب الطريق الخاص جميعاً فلا يجوز لهم بيع الطريق واقتسام ثمنها « انظر المادة ١٢٢٣ » و كذلك لا يجوز لشريك في تلك الطريق ان يبيع حصته من احد الشركاء في تلك الطريق منفرداً لكن له ان يبيع داره مع حصته في تلك الطريق تبعاً للدار (طحطاوي) « انظر المادة ٥٤ »

الفصل الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع

المادة ٢١٧ كما يصح بيع المكيلات والموزونات والعدديات والمذروعات كيلا ووزنا وعددا وذرعا يصح بيعها جزافا ايضاً مثلا لو باع صبرة حنطة او كوم ثبن او آجر او حمل قماش جزافا صح البيع

بيع المكيلات بالكيل والموزونات بالوزن والعدديات بالعد والمذروعات بالذراع صحيح وتسمى هذه المقاييس بالمقادير الاربعة وكذلك يجوز بيعها جزافاً بشرط ان تباع بغير جنسها والا تجعل راس مال سلم لان المبيع مكيلا يعلم بتعيين مقداره بالكيل وجزافا يعلم بالاشارة اليه فهو معلوم على كلا الحالين والبيع صحيح اما اذا بيع بجنسه فاذا كان ازيد من نصف صاع فالبيع جزافا فيه غير جائز لاحتمال الربا وكذلك راس مال السلم لا يجوز البيع فيه جزافا بل يشترط ان يكون معلوما لان السلم اذا اقيل بالتراضي وجب على رب السلم ان يعيد الى المسلم اليه ما اخذه منه فاذا كان مقداره غير معلوم فلا تمكن الاعادة انظر شرح المادة « ٢٠١ »

وعلى ذلك اذا بيع المال جزافاً وطلب البائع من المشتري ثمن المبيع فليس للمشتري ان يمتنع من اداء كل الثمن بدعوى ان المبيع نقص عن تخمينه (على افندى) واذا باع رجل حنطته التي في المطمورة جزافا فالبيع صحيح ولو لم يعلم المشتري مقدار هذه الحنطة وعمق المطمورة التي هي فيها الا ان المشتري مخير عند وقوفه على مقدار عمق المطمورة بين اجازة البيع وفسخه و يقال لهذا الخيار خيار كشف الحال اما اذا كان المشتري يعلم مقدار عمق تلك المطمورة فالبيع لازم واذا لا يعلم مقدار الحنطة فلا يكون

مخيرا واذا اصيب في المطحورة وعاء فارغ او شيء اخر فالبائع مخير بخيار كشف الحال (الهندية)

النزاع في الكيل والجزاف . — اذا باع رجل من اخر شيئاً من المذروعات او المكيلات وادعى البائع البيع جزافاً وادعى المشتري البيع كيلا او وزنا وانه ينقص عن المبيع تحالفا (انظر المادة ١٧٧٨) واذا باع رجل من آخر سلعة مذروعة وادعى البائع البيع جزافا بالف قرش وابى ان يطالب بنقصان وادعى المشتري البيع بالف قرش على ان تكون السلعة كذا ذراعا وان له الخيار لانه وجد السلعة ناقصة فالقول للبائع اما اذا قال البائع بعت المذروع جزافا بالف قرش وقال المشتري اشتريته على ان يكون كل ذراع منه بكذا قرشاً فالقول للمشتري وعند الصاحبين يجري التحالف والتراد (خلاصة بزازية)

المادة ٢١٨ لو باع حنطة على ان يكيلها بكيل معين او يزنها بحجر معين صح البيع وان لم يعلم مقدار الكيل وثقل الحجر

يجب ان يكون المكيال من الخشب او الحديد بحيث لا يكون قابلا للانقباض والانبساط و يشترط ان يبقى العيار سواء اكان كيلا اوحجراً حتى تسليم المبيع والحاصل ان ذلك البيع صحيح وان كان العيار لا يعلم كم رطلا هو او درهما لان المبيع وان كان يكون بذلك مجهولا الا ان الجهالة غير مانعة من تسليم المبيع ولا موءدية الى النزاع نعم قد يفقد العيار فيقع النزاع الا انه لما كان من الواجب تسليم المبيع فوراً وكان من النادر فقدان العيار في مدة وجيزة لم يعتبر ذلك الاحتمال النادر الوقوع اذ لا اعتبار بالنادر (انظر المادة ٤٢) اما في السلم فلان تسليم المبيع يتأخر وليس من النادر فقدان العيار فيما بين حصول السلم وتسليم المبيع فكان النزاع متوقعاً فالبيع لا يصح على هذه الصورة في السلم

وقد قيل فيما سبق ان البيع ينعقد غير لازم وذلك لان البيع الذي ينعقد على ذلك الوجه يكون المشتري فيه مخيرا بخيار كشف الحال في المبيع عندما يطلع على مقدار ذلك العيار ووزنه فان شاء اجاز البيع وان شاء فسخه

وقيل يجب ان يكون الاناء غير قابل للانقباض والانبساط وذلك كالقفة فالبيع بها لا يصح لانه يمكن المشتري ان ينازع البائع فيدعي ان القفة لم تنفتح كما يجب الا انه جوز بيع الماء بالقرب استحسانا للتعامل .

وقيل في المادة (بحجر) فاذا كان المعيار الذي اتخذ لوزن المبيع ليس حجراً بل كان بطيخاً مثلا مما يمكن ذبوله وتناقص وزنه فان كان المبيع وزن وسلم في الحال فالبيع صحيح وان تأخر تسليم المبيع يوماً او يومين فالبيع فاسد لان نقصان وزن المعيار يوءدي الى النزاع فيما نقص من وزنه و يفهم من قول المجلة على ان يكيلها بكيل معين او يزنها ، الخ لزوم بقاء ذلك الكيل او الحجر على حاله الى ان يسلم المبيع فاذا فقد ذلك المكيال او الحجر بعد الوزن به وقبل تسليم المبيع فالبيع فاسد لان ذلك موءد الى النزاع بين المتبايعين فيدعي المشتري ان ذلك المعيار كان كذا رطلا او درهما ويدعي البائع انه انقص من ذلك (انظر المادة ٢١٣) « رد المحتار) .

﴿ المادة ٢١٩ ﴾ كل ما جاز بيعه منفردا جاز استثناؤه من المبيع مثلا لو باع ثمرة شجرة واستثنى منها كذا رطلا على انه له صح البيع

(الهندية) سواء كان ذلك الشيء بناء او شجرا مما يدخل تبعا في المبيع او كان كذا كيلة حنطة او رطل خل مما لا يدخل تبعا في المبيع بل يجب ذكره في البيع يعني ان الاموال التي يجوز بيعها منفردة قسمان الاول الذي يدخل في المبيع بغير ذكر ويجوز استثناؤه من المبيع انظر المادة (٢٣و٢٣١) والثاني الاموال التي لا تدخل في المبيع من غير ذكر و كذلك يجوز استثناؤها من البيع « انظر المادة ٢٣٣ » مثلا اذا قال البائع بعت هذه الصبرة الا عشر كيلات او القطيع الا عشر شياه وقبل المشتري فالبيع صحيح و كذلك الاستثناء لان المستثنى معلوم ويجوز بيعه منفردا فاستثناؤه صحيح وتعيين المستثنى على وجهين الاول يكون ببيان قدر معين والثاني بـذكر جزء شائع كالثلث والربع وعلى كلا الوجهين الاستثناء صحيح « طحطاوي »

ويتفرع على هذه المادة المسائل الاتية :

(١) لو باع البائع صبرة حنطة على ان يبقى ثلثها له فالبيع صحيح

(٢) اذا باع رجل داره واستثنى من البيع طريقها المعلومة المعينة فالبيع صحيح «انقروي»

(٣) اذا باع رجل رقبة طريقه على ان يبقى حق مروره منها او باع الطبقة السفلى من دارهُ على ان يبقى حق القرار في الطبقة العلياله فالبيع جائز ٠

(٤) لو باع انسان بستانه واستثنى من البيع شجرة جوز بقرارها فالبيع صحيح والبستان يصير ملكا للمشتري وتلك الشجرة مع قرارها تبقى ملكا للبائع

فاذا اراد صاحب الشجرة اقتطاف ثمرها فالمشتري ملزم اما بان يأذن له ان يدخل البستان و يقتطف ثمر شجرته او بان يقتطف هو هذا الثمر و يقدمها الى صاحب الشجرة « الخانية » الا ان المشتري له ان يعارض في تدلي اغصان الشجرة وامتدادها الى شجره « انظر المادة ١١٦٩ » ولعل المراد الاغصان التي زادت ونمت بعد البيع « الشارح »

(٥) اذا باع انسان بناء من آخر واستثنى البائع من ذلك البناء عددا معينا من الاخشاب او الاحجار فان كان المشتري قد اشترى ذلك البناء لنقضه ونقله الى محل آخر فالبيع صحيح « الهندية »

اما ما لا يجوز بيعه منفرداً فلا يجوز استثناؤه من المبيع والبيع على هذه الصورة يكون فاسدا والاشياء التي لا يجوز بيعها منفردة على نوعين الاول كبيع الجنين في بطن امه او عضو من اعضاء الحيوان او حلية السيف مما هو جزء متصل بغيره والثاني ما كان مجهولا ومثال ذلك ان يبيع رجل قطيع غنم على ان يبقي له من ذلك شاة غير معينة فالبيع فاسد ٠ والحاصل انه اذا باع رجل بقرة حاملا واستثنى من المبيع جنينها او شاة غير مذبوحة واستثنى اليتها او فخذها او سيفا واستثنى الفضة منه او الذهب الذي في مقبضه فالبيع فاسد لانه لا يجوز بيع ما استثنى منفردا « انظر مادة ٢٠٥ » و كذلك اذا كان ما استثني لم يكن مقداره معينا معلوما فالبيع فاسد « انظر المادة ٢١٣ »

﴿المادة ٢٢٠﴾ بيع المعدودات صفقة واحدة مع بيان ثمن كل فرد وقسم منها صحيح مثلا لو باع صبرة حنطة او وسق سفينة من حطب او قطيع غنم او قطعة من جوخ على ان كل كيل من الحنطة او قنطاراً من الحطب او رأس من الغنم او ذراع من الجوخ بكذا صح البيع

وكذلك بيع مزرعة معلومة الحدود على ان يكون كل دونم منها او كل اثنين او ثلاثة بكذا جنيهاً فالبيع صحيح ولازم في الصبرة من الحنطة وفي الحطب الذي في السفينة وفي قطيع الغنم وثوب الجوخ وفي المزرعة المحدودة بحدود معلومة ولا يلزم البيع في كيلة واحدة مما يباع بالكيلة ولا في قنطار واحد مما يباع بالقنطار ولا في شاة واحدة من القطيع ولا في دونم واحد من الارض والمزرعة وليس للمشتري ان يقول اني ظننت ان هذا الثوب كذا ذراعاً فظهر اكثر او اقل مما ظننت فلا اريده او لا آخذ اكثر من ذراع منه .

وقد تضمنت الامثلة السابقة التمثيل للمكيلات والموزونات والعدديات المتفاوتة والمتقاربة والمذروعات .

وهذا البيع صحيح ولو لم تزل الجهالة منه بكيلة قبل الافتراق في مجلس البيع او لم يكل سواء كانت المقدرات المذكورة مثلية او قيمية فعلى هذا لا يكون المشترى مخيراً حينما يقف او يطلع على مقدار مجموع ما اشتراه (الهندية . رد المحتار . الدرر . عبد الحليم)

وفي بيع المقدرات اربعة احتمالات :

(١) البيع جزافاً وقد تقدم بيانه في المادة (٢١٧) والبيع على الوجه المبين في المادة ٢١٨ بيع مجازفة (التنوير . رد المحتار)[١]

(٢) بيع المقدرات من غير بيان مقدار جملتها مع بيان ثمن افرادها واقسامها والذى تعرضت له المادة هو هذا الاحتمال [٢]

(٣) بيع المقدرات مع بيان مقدارها من غير تعيين ثمن افرادها او اقسامها [٣]

(٤) بيع المقدرات مع بيان مقدارها وثمن افرادها او اقسامها [٤]

والاحتمالان الثالث والرابع سيأتي الكلام عليهما في المادة ٢٢٣

ولا يشترط في البيع الذي يبين فيه ثمن افراد المبيع او اقسامه ان يكون المبيع من جنس واحد فيجوز بيع صبرتي حنطة وشعير على ان يكون ثمن كل كيلة من الصبرتين كذا قرشاً والبيع صحيح عند الصاحبين وواقع على الصبرتين واذا قيل في البيع (كل كيلة) فلا يكون واقعاً على كيلة واحدة فقط وكذلك اذا قيل (كل كيلتين او ثلاث) فلا يقع على كيلتين او ثلاث فقط

---

(١) مثال ذلك بيع صبرة حنطة بالف قرش (٢) مثال ذلك بيع صبرة حنطة كل كيلة بثلاثين قرشاً (٣) مثال ذلك بيع صبرة حنطة على انها مائة كيلة بالف قرش (٤) مثال ذلك بيع صبرة حنطة على انها مائة كيلة كل كيلة بثلاثين قرشاً

واذا باع انسان ما في كرمه من العنب على ان كل حمل منه بكذا قرشاً فالبيع صحيح عند الصاحبين ولو كان العنب الذي في الكرم اجناساً مختلفة « خلاصة » اما عند الامام فالبيع على هـذا الوجه المبين في هذه المادة يصح في الاقسام والافراد المسماة فقط فاذا بيعت صبرة حنطة على ان يكون ثمن كل كيلة منها كذا قرشاً فلا يصح البيع الا في كيلة واحدة من هذه الصبرة فان بيعت على ان يكون كل كيلتين فالبيع صحيح في كيلتين فقط ولا يصح في الباقي (الدرر ٠ الغرر)

اما المجلة فقد جرت على رأي الصاحبين تسهيلاللامر(عبد الحليم) ٠ « انظر المادة ١٧ » اما في الاجارة في المادة ٤٩٤ المماثلة لهذه فلا يجري فيها هذا الاختلاف والاجارة تصح في شهر واحد فقط بالاتفاق ووجه الفرق مذكور في شرح تلك المادة اما في العدديات المتفاوتة فاذا بيع قطيع الغنم على ان كل شاة منه بكذا جرى فيه حكم هذه المادة واذا بيع كل شاتين بـكذا اوكل ثلاث فالبيع غير جائز بالاتفاق ،ولو كان المشتري واقفاً على مقدار الكل في المجلس وكان مجموع القطيع موافقاً للمقدار المسمى وكان المشتري قد قبل به لانه اذا ذكر ثمن كل شاتين في البيع ولم يظهر ان القطيع ازواجا بل افراداً فان حصة الفرد تكون مجهولة واذا كان كذلك فالبيع فاسد لان اجزاء الثمن في هذا البيع لا تنقسم على اجزاء المبيع واذا ظهر القطيع ازواجاً فالبيع فاسد ايضاً لان الشاة الواحدة منه لا يتعين ثمنها الا بضم شاة اخرى ولا يعلم اي شاة يجب ضمها اليها فاذا ضمت الاغلى قيمة كان ثمن المضموم اليها زائداً واذا ضمت الارخص كان ثمن المضموم اليها قليلا وبما ان ذلك موءد الى جهالة الثمن وجب فساد البيع « هندية »

المادة ٢٢١ كما يصح بيع العقار المحدود بالذراع والجريب يصح بيعه بتعيين حدوده ايضا

بما ان العقارات من قسم المذروعات من المقدرات صح بيعها بالذراع والدونم

ولبيع العقار اربع صور :

(١) بيع المحدود بحدوده وهو صحيح كقول البائع للمشتري بعتك عرصتي المحدودة بكذا ففي هذا البيع الاعتبار بالحدود ولا مجال لنزاع المشتري في ذلك فليس له ان يقول : ظننت مساحة هـذا العقار اكثر مما ظهر ولا البائع ان يقول : ظننتها اقل .

(٢) بيع المحدود من العقار بالذراع او الدونم كقول البائع بعت كل ذراع من عرصتي هذه بكـذا فيعتبر في ذلك مساحة العقار

(٣) ان تذكر الحدود في البيع وان يذكر مقدار دونماتها او اذرعها مع تعيين ثمن كل ذراع منها فيعتبر في ذلك الذرع

(٤) ان تذكر الحدود والاذرع والدنمات و يكون البيع بالحدود كأن يقول البائع ان هذه العرصة حدودها كـذا وذرعها كـذا وقد بعتها بخمسين جنيها ففي هذا البيع الاعتبار للحدود وعلى هـذا اذا باع انسان من آخر بستانه و بين حدوده ثم باعه على انه دونمات كان يقول ان حدود بستاني الاربعة هي كـذا وكذا وهو دونمات وقد بعته منك بكـذا فيقيسه المشتري فتظهر مساحته اكثر من دونمين فليس لصاحب البستان ان يستبقي له ما يزيد عن الدنمين فاذا اشترى انسان من آخر مزرعة معلومة الحدود وادعي

المشتري ان البيع وقع على انها عشرة دونمات ولانها ظهرت اقل من ذلك فله الخيار بحكم المادة ٢٢٦ وادعى البائع ان البيع وقع على تعيين المبيع بالحدود وهيئة المزرعة الاصلية ولم يكن بالذراع والدونم فالقول للبائع مع اليمين في انكار الشرط « انظر المادة ٢١٧ »

والفرق في البيع في الوجهين انه اذا بيعت العرصة بتعيين الحدود تعتبر الحدود فقط ولا تعتبر مساحتها فاذا اشترى انسان عرصة معينة بالحدود وذكر مع ذلك المساحة بالذراع او الدونم او انها تستوعب كذا كيلة من البذر ثم ظهر انها انقص مما ذكر فليس المشتري مخيرا

﴿ المادة ٢٢٢ ﴾ انما يعتبر القدر الذي يقع عليه عقد البيع لا غيره

اي يعتبر ذلك المقدار من المال والثمن و يعتبر ذلك المقدار من الثمن ثمن المبيع اما ما يزيد عن ذلك المقدار فلا يدخل في البيع بمجرد قول المشتري انه داخل في مقدار المبيع او بظن البائع او المشتري انه اقل او اكثر لان انعقاد البيع بالايجاب والقبول فاذا لم يكن في الزيادة ايجاب وقبول فلا تكون واقعة تحت البيع والمسائل التي تتفرع على هذه المادة هي :

(١) اذا بيعت المكيلات والمعدودات المتقاربة والموزونات التي ليس في تبعيضها ضرر مع بيان مقدار مجموعها فظهر ذلك المجموع زيادة عن المقدار المبين فالزيادة للبائع « هندية »

(٢) اذا بيعت رزمة ورق على ان تعد اوراقها وعلى ظن انها اربعمائة طلحية لكن البيع وقع على الرزمة بغير ذكر العدد واشتراها المشتري على هذا الوجه ثم عدت فظهر انها تزيد عن اربع المائة فالزيادة للمشتري

(٣) ما ذكر في الفقرة الاخيرة من مادة ٢٢٦ فهو فرع لهذه المادة

(٤) اذا باع انسان شجرة من آخر ليتخذها حطبا بعد ان احضر المتبايعان اهل خبرة ليقدروا ما في هذه الشجرة من الحطب وخمن اهل الخبرة ان مقدار تلك الشجرة عشرون حملا من الحطب فاشترى المشتري تلك الشجرة فاذا حطبها عن العشرين حملا فالزيادة للمشتري لان جميع تلك الشجرة دخل في عقد البيع « بزازية » وحكم هذه المادة يجري في الثمن فاذا اراد انسان ان يبتاع خمسا وخمسين كيلة سعر كل كيلة اثنا عشر قرشا ونصفا ووافقه البائع على ذلك فاذا حسب مجموع الثمن بلغ ستمائة وسبعا وثمانين قرشا ونصفا لكن وقع غلب في الحساب فظن ان مجموع الثمن يبلغ ستمائة قرش فقط فباع البائع الخمس والخمسين كيلة بهذا الثمن الذي وقع الغلط في جمعه فاذا تنبه البائع للغلط فليس له ان يطالب ببقية الثمن بداعي الغلط الذى وقع في الحساب

﴿ المادة ٢٢٣ ﴾ المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات التي ليس في تبعيضها ضرر اذا بيع منها جملة مع بيان قدرها صح البيع سواء سمي ثمنها فقط او بين وفصل لكل كيل او فرد او رطل منها ثمن على حدة الا انه اذا وجد عند التسليم تاما لزم البيع واذا ظهر ناقصا كان المشتري مخيرا ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن واذا ظهر زائدا فالزيادة للبائع مثلا لو باع صبرة حنطة على انها خمسون كيلة او على انها خمسون كيـ

كل كيلة منها بعشرة قروش بخمسمائة قرش فاذا ظهرت وقت التسليم خمسين كيلة لزم البيع وان ظهرت خمسا وار بعين كيلة فالمشتري مخير ان شاء فسخ وان شاء اخذ الخمس وار بعين كيلة بار بعمائة وخمسين قرشا وان ظهرت خمسا وخمسين كيلة فالخمس الكيلات الزائدة للبائع وكذا لو باع سفط بيض على انه مائة بيضة او على انه مائة بيضة كل بيضة بنصف قرش بخمسين قرشا فان ظهرت عند التسليم تسعين بيضة فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ تسعين بيضة بخمس وار بعين قرشا واذا ظهرت مائة وعشر بيضات فالعشرة الزائدة للبائع وكذلك لو باع زق سمن على انه مائة رطل يكون الحكم على الوجه المشروح

ان المبيع الذي تنقسم اجزاء الثمن على اجزائه وهو (١) المكيلات (٢) العدديات المتقاربة (٣) الموزونات التي ليس في تبعيضها وتفريقها ضرر فاذا بين مقدار المجموع منها لفظا او عادة و بيع ذلك المجموع فاذا ذكر ثمنه جملة او كان من المكيلات فذكر وفصل ثمن كل كيلة او من الموزونات فبين ثمن كل رطل مثلا ففي الصورتين البيع صحيح في المجموع ولو ظهر المجموع مساويا للمقدار الذي بين او زائداً عنه او ناقصاً لانه لا تفاوت بين افراد هذه الاشياء واقسامها فاذا ظهر المبيع زائداً او ناقصاً عرفت حصة مقدار المبيع وحصة الموجود من الثمن (الخلاصة) والفرق بين البيع في هذه المادة و بين بيع الجزاف او بعبارة اخرى بين هذه المادة ومادة ٢١٧ و٢٢٠ انه لم يبين في تينك المادتين مقدار الجملة و بين مقدارها في هذه المادة ولذلك اربع صور نأتي ببيانها :

١ — ان يكون المجموع وقت التسليم مطابقاً للمقدار المبين في عقد البيع ففي هذه الصورة البيع لازم في المجموع كله اذا لم يوجد واحد من الخيارات المبينة في الباب الثالث لان الصفقة لم تتفرق على هذا التقدير وعلى هذا فالمبيع كله للمشتري وليس البائع او المشتري مخيرا

٢ — ان يظهر مقداره وقت التسليم اقل من المقدار المبين في عقد البيع ففي هذه الصورة المشتري مخير لتفرق الصفقة فله فسخ البيع وترك المجموع كله للبائع ما لم يقبض المشتري المبيع مع علمه بنقصه (رد المحتار)

﴿ المادة ٢٢٤ ﴾ لو باع مجموعا من الموزونات التي في تبعيضها ضرر و بين قدره وذكر ثمن مجموعه فقط وحين وزنه وتسليمه ظهر ناقصا عن القدر الذي بينه فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ القدر الموجود بجميع الثمن المسمى . وان ظهر زائدا عن القدر الذى بينه فالزيادة للمشتري ولا خيار للبائع . مثلا لو باع فص الماس على انه خمسة قراريط بعشرين الف قرش فاذا ظهر اربعة قراريط ونصفا كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ الفص بعشرين الف قرش واذا ظهر خمسة قراريط ونصفا اخذه المشتري بعشرين الف قرش ولا خيار البائع في هذه الصورة

اي انه اذا بين في الموزونات التي في تبعيضها ضرر قدر المجموع ولم يذكر لكل قسم من اقسامه او جزء من اجزائه ثمن على حدة بل ذكر ثمن المجموع فقط يكون البيع صحيحاً الا انه اذا ظهر ذلك المجموع وقت التسليم تاماً ولم يكن في البيع خيار من الخيارات المبينة في الباب السادس يكون البيع لازماً . اما اذا ظهر ناقصاً فبما ان النقصان بمنزلة العيب في المبيع فللمشتري الخيار ان شاء فسخ البيع وترك المبيع وان شاء اخذه بجميع الثمن (الخلاصة) وليس له انقاص الثمن بقدر ما ظهر في المبيع من النقصان لان ذلك وصف والوصف ليس له حصة من الثمن والحكم في خيار العيب على هذا الوجه ايضاً انظر المادة ٣٣٧ وهذا الخيار من قبيل خيار العيب . اما اذا ظهر المجموع زائداً عن المقدار المبين فالبيع لازم ايضاً والزيادة تكون بلا بدل للمشتري وليس للبائع ولا للمشتري حينئذ خيار . ولا حق للبائع في المطالبة بزيادة الثمن لتلك الزيادة في المبيع لان الوزن في الموزونات التي في تبعيضها ضرر وصف كالذرع في المذروعات والوصف ليس له من حصة في ثمن المبيع ما لم يكن مقصوداً بالتناول فيكون له حصة . « الدر المنتقى » (راجع شرح المادة ٢٢٣) مثال ذلك : اذا بيع فص الماس بعشرين الف قرش على انه خمسة قراريط فاذا ظهر خمسة قراريط فالبيع لازم . واذا ظهر ناقصاً كأن ظهر اربعة قراريط ونصفاً يكون المشتري مخيراً فله ان يفسخ البيع ويترك المبيع وذلك اذا لم يقبض المبيع وهو عالم بنقصانه (راجع المادة ٢٢٩ وله ان ياخذ الفص بالثمن المسمى العشرين الف القرش وليس له ان يحط الفين من الثمن للنصف القيراط الناقص ويأخذ الاربعة القراريط والنصف بثمانية عشر الف قرش . اما اذا ظهر الفص زائداً كأن ظهر خمسة قراريط ونصف يكون البيع لازماً ايضاً ويتملك المشتري الفص بعشرين الف قرش ولا يكون للبائع ولا للمشتري خيار في ذلك وليس للبائع ان يطلب زيادة الفي قرش على الثمن مقابلا للنصف القيراط الذي ظهر زائداً . وكذلك اذا بيع قدر من النحاس على انه كذا اقة وظهر وقت التسليم اقل من المقدار المذكور فالمشتري مخير اذا شاء فسخ البيع واذا شاء قبل البيع بجميع الثمن المسمى ، لان ظهور المبيع ناقص بمنزلة ظهور عيب فيه لذلك فالمشتري مخير على الوجه المشروح آنفاً اما اذا استلم المشتري المبيع ولم يكن عالما بنقصانه وحدث فيه عيب وهو في يده ولم يقبل البائع باسترداده لذلك يعمل حينئذ على مقتضى المادة (٣٤٥و٣٤٦) . مثال ذلك اذا قبض المشتري الفص الالماس الذي بيع منه بعشرين الف قرش على انه خمسة قراريط وظهر اربعة قراريط ونصفا بعد ان حدث فيه عيب وهو في يده ينظر فاذا كانت قيمة الفص تساوي خمسة وعشرين الف قرش اذا كان خمسة قراريط ، وعشرين الف قرش اذا كان اربعة قراريط ونصفا فبما ان الفرق بين القيمتين خمس ثمن الفص وهو خمسة قراريط فللمشتري ان يطلب من البائع خمس الثمن المسمى وهو اربعة الاف قرش (الخلاصة قبيل الفصل السادس من البيوع)

المادة ٢٢٥ اذا بيع مجموع من الموزونات التي في تبعيضها ضرر مع بيان مقداره وبيان اثمان اقسامه واجزائه وتفصيلها فاذا ظهر وقت التسليم زائدا او ناقصا عن القدر الذي بينه فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ ذلك المجموع بحساب الثمن الذي

وفصله لاجزائه واقسامه مثلا لو باع منقلا من النحاس على انه خمسة ارطال كل رطل بار بعين قرشا فظهر المنقل اربعة ارطال ونصفا او خمسة ارطال ونصفا فالمشترى مخير في الصورتين ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المنقل بمائة وثمانين قرشاً ان كان اربعة ارطال ونصفا و بمائتين وعشرين قرشاً ان كان خمسة ارطال ونصفا ·

اي انه اذا بيع مجموع من الموزونات التي في تبعيضها ضرر ببيان ثمنه او ثمن اقسامه واجزائه فالبيع صحيح فاذا ظهر المجموع تاماً لدى تسليمه يكون البيع لازما لان الثمن والمبيع معلومان والمراد من اللزوم هنا ان لا يكون لاحد العاقدين خيار بخلاف مالو ظهر ناقصاً او زائداً او كان في البيع خيار شرط اوخيار من الخيارات الاخرى فلا يكون البيع حينئذ لازماً بطبيعته ، اما اذا لم يظهر المبيع تاماً بأن ظهر ناقصاً عن القدر المبين او زائداً عليه فللمشتري في الحالين الخيار في قبول المبيع وعدمه وذلك احتراز عن تفريق الصفقة او فوات الوصف المرغوب فله ان يفسخ البيع ويترك المبيع وله ان يأخذ القدر الذي ظهر بالثمن الذي جُعل لاجزائه واقسامه لان تفريق القدر الزائد عن المبيع مضر فلا يمكن رده الى البائع اما اذا ظهر ناقصاً فالمشتري مخير ايضاً لان الوزن وان كان في الموزونات التي في تبعيضها ضرر من قبيل الوصف وليس له حصة من الثمن الا انه بذكر ثمن اجزاء المبيع واقسامه وافراده على هذه الصورة اصبح اصلا وخرج عن كونه وصفاً او تابعاً لشمول المبيع الوصف حقيقة او حكما واصبح مقصوداً بالذات بذلك اكتسب الاصالة واصبح له حصة من الثمن · انظر المادة «٢٢٣» · لذلك فقد كان للمشتري الخيار بتفريق الصفقة او فوات الوصف المرغوب واذا ظهر زائداً فللمشتري ايضاً حق الخيار لانه وان كان للمشتري بذلك نفع غير انه يلزمه زيادة الثمن فاصبح النفع ممزوجاً بضرر فلهذا كان للمشتري الخيار اذ انه لو اخذ الزيادة بدون ثمن فلا يكون قد عمل بمقتضى اللفظ

﴿المادة ٢٢٦﴾ اذا بيع مجموع من المذروعات سواء اكان من الاراضي ام من الامتعة والاشياء السائرة و بين مقداره وجملة ثمنه فقط او فصل اثمان ذراعاته ففي هاتين الصورتين يجري الحكم على مقتضى حكم الموزونات التي في تبعيضها ضرر واما الامتعة والاشياء التي ليس في تبعيضها ضرر كالجوخ والكرباس فالحكم فيها كالحكم في المكيلات · مثلا لو بيعت عرصة على انها مائة ذراع بالف قرش فظهر انها خمسة وتسعون ذراعاً فالمشتري مخير ان شاء تركها وان شاء اخذ تلك العرصة بالف قرش واذا ظهرت زائدة اخذها المشتري ايضاً بالف قرش فقط وكذا لو بيع ثوب قماش على انه يكفي قباء وانه ثمانية اذرع بار بعمائة قرش فظهر سبعة اذرع خير المشتري ان شاء تركه وان شاء اخذ ذلك الثوب بار بعمائة قرش وان ظهر تسعة اذرع اخذه المشترى بتمامه بار بعمائة قرش ايضا كذلك لو

بيعت عرصة على انها مائة ذراع كل ذراع بعشرة قروش فظهرت خمسة وتسعين ذراعاً او مائة وخمسة اذرع خير المشتري ان شاء تركها وان شاء اخذها اذا كانت خمسة وتسعين ذراعاً بتسعمائة وخمسين واذا كان مائة وخمسة اذرع بالف وخمسين قرشاً وكذا اذا بيع ثوب قماش على انه يكفي لعمل قباء وانه ثمانية اذرع كل ذراع بخمسين قرشاً فاذا ظهر تسعة اذرع او سبعة اذرع كان المشتري مخيراً ان شاء ترك الثوب وان شاء اخذه اذا كان تسعة اذرع بار بعمائة وخمسين وان كان سبعة اذرع بثلاثمائة وخمسين قرشاً واما لو بيع ثوب جوخ على انه مائة وخمسون ذراعاً بسبعة الاف وخمسمائة قرش او ان كل ذراع منه بخمسين قرشاً فاذا ظهر مائة واربعين ذراعاً خير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المائة والاربعين ذراعاً بسبعة الاف قرش فقط واذا ظهر زائداً عن المائة وخمسين ذراعاً كانت الزيادة للبائع ·

اي انه اذا بيع مجموع من المذروعات سواء اكان من الاراضي ام من الامتعة والاشياء السائرة وبين مقداره وجملة ثمنه فقط او بين مقداره وفصل اثمان ذراعاته ففي هاتين الصورتين يجري الحكم على مقتضى حكم الموزونات التي في تبعيضها ضرر كما مر البحث عنها في المادتين ٢٢٤و٢٢٥ فبيع المجموع مع بيان ثمنه قد مر حكمه في المادة ٢٢٤ و بيع المجموع من المذروعات مع بيان مقداره وتفصيل اثمان ذراعاته قد مرّ في المادة ٢٢٥ اما الجوخ والكرباس فحكمه كحكم المكيلات وان كان من المذروعات لانه ليس في تقطيعه وتبعيضه ضرر فعليه اذا بيع شيء من تلك الامتعة والاشياء وبين مقدار مجموعه فقط فالبيع صحيح اما اذا ذكر ثمن ذلك المجموع وفصل ثمن كل ذراع من ذراعاته فاذا ظهر المبيع تاماً عند التسليم فالبيع لازم · اما اذا ظهر ناقصاً فالمشتري مخير في فسخ البيع او قبول المقدار الذي ظهر بحصته من الثمن · واذا ظهر زائداً فالزيادة للبائع راجع المادة (٢٢٣) · مثال ذلك : لو بيعت عرصة على انها مائة ذراع و بين مجموع ثمنها انه الف قرش بدون تفصيل اثمان اقسامها واجزائها فيجري فيها الحكم على مقتضي حكم المادة ٢٢٤ وهو اذا ظهرت العرصة عند التسليم مائه ذراع فالبيع لازم والمشترى مجبر على اخذها بالثمن كله ولا يكون مخيراً واذا ظهرت ناقصة كأن ظهرت خمسة وتسعين ذراعاً فالمشترى مخير حينئذ في تركها لان الوصف المرغوب قد اصبح معدوماً منها وبذلك اختل رضاء المشتري الا انه اذا قبض المشتري المبيع وهو عالم بانه ناقص فلا يكون مخيراً في الترك حينئذ · انظر المادة ٢٢٩ (الدر المختار) او اخذها بالالف قرش التي هي مجموع الثمن المسمى وليس له ان ينقص الثمن بقدر ما ظهر في المبيع من النقصان لان الذرع هو وصف والوصف ليس له حصة من الثمن كما قلنا · راجع شرح المادة السابقة · وليس المراد بالوصف هنا ان الصفة العرضية للشيء بل انه قد استعمل بمعناه الاصطلاحي وهو في اصطلاح الفقهاء التابع غير المنفصل عن الشيء وهو اذا كان موجوداً في شيء زاده حسنا فالوصف على هذا جوهر قائم بذاته ايضاً وذلك كما اذا كانت قيمة عشرة اذرع من قماش كغطاء مائدة تساوي عشرة قروش فاذا انقص ذراعاً واحداً فالتسعة الاذرع الباقية لا تساوي قيمتها تسعة قروش اذ ان انقاص ذراع واحد

قد يذهب بحسن القماش وبهائه وزيادة اخر قد تمنحه جمالا وكمالا . بخلاف المكيلات والعدديات فما ان بعضها مستقل عن بعض وهو في حدذاته اصل فلا يستلزم كمالا او نقصاً في المجموع بانضمامه اليه او عدمه لانه اذا كانت قيمة العشر كيلات حنطة تساوي مائة قرش فالتسع كيلات تساوي تسعين قرشاً « الدرر » واذا ظهر المبيع زائداً كأن ظهرت العرصة مائة وخمسة اذرع يأخذها المشتري بالف قرش وهو مخير في ذلك وليس للبائع ان يطلب ضم خمسين قرشاً على الالف مقابلا للخمسة اذرع الزائدة لانه كما سبق القول ان الزيادة وصف والوصف اذا لم يكن مقصوداً بالتناول فليس له حصة من الثمن . انظر شرح المادة (٢٢٥)

كذلك اذا بيع ثوب كرباس على انه خمسة اذرع ليفصل سروالا بار بعمائة قرش ولم تفصل اثمان اجزائه يجري حكم هذا على مقتضى المادة ٢٢٤ وهو اذا ظهر ذلك القماش وقت التسليم ثمان اذرع فالبيع لازم واما اذا ظهر اربعة اذرع فالمشتري مخير لفوات الوصف المرغوب فاما ان يفسخ البيع و يترك المبيع واما ان ياخذ ذلك القماش بار بعمائة قرش اي بمجموع الثمن المسمى (انظر المادة ٣١٠) وليس له ان ينقص شيئا من الثمن لما ظهر من النقصان في المبيع لان الذرع بما انه وصف فليس له حصة من الثمن ما لم يكن مقصوداً بالتناول . واذا ظهر القماش زائدا كظهوره تسعة اذرع يكون البيع لازما و ياخذ المشتري القماش بالثمن المسمى وهو الار بعمائة القرش ولا يكون البائع والمشتري مخيرين في ذلك وهو بمنزلة شراء انسان مالا على انه معيب وظهر سالما من العيب فكما انه ليس للبائع هنا ان يطالب المشتري بشيء فليس للبائع في المثال السابق مطالبة المشتري بثمن الاذرع الزائدة على ان بعض الفقهاء قد قالوا بان تلك الزيادة لا تحل ديانة للمشتري كذلك اذا بيعت عرصة على انها مائة ذراع وان ثمن كل ذراع عشرة قروش و بين مقدار المجموع وفصلت اثمان اقسامه واجزائه يجري حكم هذا البيع على مقتضى حكم المادة ٢٢٥ وهو اذا ظهرت تلك العرصة وفقاً للمقدار المذكور فالبيع لازم واذا ظهرت ناقصة كظهورها خمس وتسعين ذراعاً اوزائدة كظهورها مائة وخمسة اذرع فالمشتري مخير فاما ان يفسخ البيع ويترك المبيع واما ان يأخذ العرصة بالثمن المبين لاقسام المبيع واجزائه اما اذا ظهر المبيع خمسة وتسعين ذراعاً فما ان قسما منه بذلك غير موجود فالبيع باطل في هذا القسم وصحيح في القسم الموجود والحاصل انه ظهرت تلك العرصة خمسة وتسعين ذراعاً يأخذها المشتري بتسعمائة وخمسين قرشاً واذا ظهرت مائة ذراع يأخذها بالف قرش فقد جعل المشترى هنا مخيراً اما لحصول التفريق في الصفقة اوفقد الوصف المرغوب من المبيع كما مر في شرح المادة (٢٢٥) وقد اصبح المشترى مخيراً في وقت ظهور زيادة في المبيع لانه وان كان في الزيادة كما في شرح المادة ٢٢٥ نفع للمشتري فذلك النفع ممزوج بشيء من الضرر لاقتضائه الزيادة في الثمن وهذه الزيادة وان كانت وصفاً الا انها اصبحت صالحة لان تكون اصلا يمكن الانتفاع بها وحدها ولها حصة في الثمن لكونها في مبيع من المذروعات . وكذلك اذا بيع ثوب قماش ليفصل سروالا على انه ثمانية اذرع لكل ذراع خمسون قرشاً ثمناً اي انه اذا بين في المبيع مقدار المجموع وفصلت اثمان كل قسم وجزء منه يجرى حكمه بمقتضى حكم المادة (٢٢٥) وهو اذا ظهر القماش وقت التسليم ثمانية اذرع كما ذكر في عقد البيع فالبيع لازم اما اذا ظهر سبعة اذرع او تسعة فالمشترى يكون مخيرا فاما ان يفسخ البيع و يترك المبيع واما ان يأخذ المقدار الذى يظهر ان كان زائدا او ناقصا بالثمن المعين لاقسام المبيع واجزائه و بعبارة اوضح اذا ظهر القماش سبعة اذرع يأخذه بثلاثمائة وخمسين قرشاً واذا ظهر تسعة اذرع يأخذه بار بعمائة وخمسين قرشا

ان هذه الامثلة التي وردت في المجلة انما هي للناقص والزايد اذا كان عددا صحيحيا بدون كسر اما اذا ظهر كسر في الزيادة او النقصان كأن ظهر القماش الذي بيع على انه مائة ذراع وثمن كل ذراع منه عشرة قروش تسعاً وتسعين ذراعاً ونصفا او مائة ذراع ونصف يجري الحكم في ذلك على المنوال المشروح حسب قول الامام محمد وهو اعدل الاقوال فيكون المشتري مخيرا في الصورة الاولى في اخذ تسعمائة وخمسة وتسعين قرشاً وفي الصورة الثانية الف وخمسة قروش لانه لما كان الذراع بعشرة قروش فثمن النصف ذراع خمسة قروش . اما القماش الذي لا يكون بين اجزائه واقسامه تفاوت وهو مما لا ضرر في تبعيضه كثوب من الجوخ اذا بيع على انه مائة وخمسون ذراعاً بسبعة آلاف وخمسمائة قرش او فصل اثمان اجزائه على ان ثمن كل ذراع خمسون قرشا يجري الحكم في ذلك على مقتضى المادة «٢٢٣» فاذا ظهر الثوب وقت التسليم تاما اي مائة وخمسين ذراعاً يكون البيع صحيحا ولازما في المبيع كله . واذا ظهر ناقصا كظهوره مائة واربعين ذراعا فالمشتري مخير فاما ان يفسخ البيع و يترك المبيع واما ان يأخذ المقدار الذي ظهر بحصته من الثمن اي انه يأخذ المائة والاربعين الذراع بسبعة آلاف قرش و يقال لهذا الخيار خيار تفريق الصفقة واذا ظهر الثوب زائدا وقت التسليم فالبيع لازم والزيادة للبائع . ولا يكون البائع والمشتري مخيرين انظر المادة « ٢٢٢ » . كذلك اذا بيع ثوب كرباس على انه مائة ذراع بخمسمائة قرش ثمناً لمجموعه او بخمسة قروش لكل ذراع منه يجري الحكم في ذلك على المنوال المشروح آنفا . اما عبارة « اما ثوب الجوخ الخ » فهي مثال للعبارة الواردة في ابتداء هذه المادة فقط .

﴿ المادة ٢٢٧ ﴾ اذا بيع مجموع من العدديات المتفاوتة وبين مقدار ثمن ذلك المجموع فقط فان ظهر عند التسليم تاما صح البيع ولزم وان ظهر ناقصا او زائد كان البيع في الصورتين فاسدا مثلا اذا بيع قطيع غنم على انه خمسون رأساً بالف وخمسمائة قرش فاذا ظهر عند التسليم خمسة واربعين رأساً او خمسة وخمسين فالبيع فاسد .

اذا بيع مجموع من العدديات المتفاوتة بدون تفصيل اثمان آحاده وافراده بل ذكر ثمن المجموع فقط فاذا ظهر المجموع موافقا للمقدار الذي بين حين عقد البيع فالبيع صحيح ولازم في المجموع المذكور كله لان المبيع والثمن معلومان واذا ظهر ذلك المجموع انقص من المقدار المبين او ازيد منه ففي هاتين الصورتين يكون البيع فاسدا في مجموع المبيع لانه اذا ظهر ناقصا فلا تنقسم اجزاء الثمن على اجزاء المثمن في الاموال القيمية وتكون بذلك حصة المقدار الناقص من الثمن المسمى مجهولة وعلى ذلك يكون البيع فاسدا بمقتضى المادة «٢٣٨» وهذا الفساد ناشيء لجهالة الثمن كذلك اذا ظهر زيادة في المبيع فعلى مقتضى حكم المادة «٢٢٢» لا تدخل تلك الزيادة في البيع ويجب ردها للبائع ولكن بما انها مجهولة فقد يكون ردها سببا للنزاع فعلى ذلك كان البيع فاسداً وفساده لجهالة المبيع

وقد ذكر في هذه المادة بيع المجموع ببيان ثمنه فقط اما بيع المجموع مع ذكره وتفصيل اثمان احاده فسياتي في المادة التالية وحكمه يجري على مقتضاها .

مثال اذا بيع خمسون رأسا من الغنم بالفين وخمسمائة قرش فظهر عند التسليم تاما فالبيع صحيح ولازم اما اذا ظهر ناقصا كان ظهر خمسة واربعين رأساً او ظهر زائدا بان كان خمسة وخمسين رأساً فالبيع فاسد كذلك اذا بيع بستان على انه محتو مائة شجرة مثمرة ووجدت الاشجار حاملة ثمراً فالبيع صحيح ولازم اما اذا ظهرت شجرة واحدة منها غير مثمرة فالبيع فاسد لان الثمر داخل في البيع بذكره والتصريح به وله حصة من الثمن اما اذا لم تكن الاشجار

كلها حاملة فالبيع باطل و ينحصر البيع في الموجود فقط ولكن بما ان حصة الموجود في الثمن مجهولة فيكون البيع فاسدا

﴿ المادة ٢٢٨ ﴾ اذا بيع مجموع من العدديات المتفارتة و بين مقدار، واثمان آحاده وافراده فاذا ظهر عند التسليم تاما لزم البيع واذا ظهر ناقصاً كان المشتري مخيراً ان شاء ترك وان شاء اخذ ذلك القدر بحصته من ثمن المسمى واذا ظهر زائداً كان البيع فاسداً مثلا لو بيع قطيع غنم على انه خمسون شاة كل شاة بخمسين قرشاً واذا ظهر ذلك القطيع خمسة وار بعين شاة خير المشتري ان شاء ترك وان شاء اخذ الخمسة وار بعين شاة بالفين ومايتين وخمسين قرشاً واذا ظهر خمسة وخمسين راسا كان البيع فاسداً

اذا بيع مجموع من العدديات المتفاوتة صفقة واحدة و بين مقدار المجموع وفصل اثمان آحاده وافراده فظهر عند التسليم وفقاً للمقدار المذكور اثناء العقد فالبيع صحيح ولازم اما اذا ظهر ناقصاً عن المقدار المذكور فالمشتري مخير فله ان يفسخ البيع و يترك المبيع وله ان يأخذ ذلك المقدار بحصته من الثمن المسمى لانه لما فصل اثمان احاده وافراده كانت حصة الناقص من الثمن معلومة و بذلك صح البيع في الموجود وانما يكون المشتري مخيراً بسبب تفريق الصفقة فقط اما اذا ظهر ذلك المجموع زائداً عن المقدار المبين فالبيع فاسد لانه حسب المادة «٢٢٦» يجب رد الزيادة ولما كانت الزيادة مجهولة ويؤدي الجهل بها الى النزاع فقد فسد البيع وليس لنا ان نقول ان للمشتري ان يأخذ الزيادة بالثمن المسمى كما حصل في المذروعات اذ انه قد لا يقبل البائع باعطاء العدديات المتفاوتة الزائدة بالثمن المذكور لجودتها كما انه قد لا يقبل بها المشتري لرداءتها ولا يوجد مثل هذا التفاوت في المذروعات التي هي من المثليات مثال ذلك: اذا بيع قطيع من الغنم على انه خمسون راساً لكل راس خمسون قرشاً فظهر القطيع عند التسليم خمسين راساً فالبيع صحيح ولازم اما اذا ظهر ناقصاً كأن ظهر خمسة وار بعين راساً فالمشتري مخير فله ان يفسخ البيع و يترك المبيع وله ان ياخذ الخمسة وار بعين راساً بالفين ومائتي قرش اما اذا ظهر زائداً بان كان خمسة وخمسين راساً فالبيع فاسد . قد جاء في المثال ان البيع يجري على خمسين راساً لكل راس خمسون قرشا ولم يات في المثال ان ثمن الراسين مائة قرش والثلاثة رؤوس مائة وخمسون لان البيع يكون فيما لو وقع على الوجه الاخير غير صحيح كما جاء في شرح المادة (٢٢٠) (الهندية)

واذا حصل اختلاف بين البائع والمشتري في نقصان المبيع وتمامه فالقول مع اليمين للمشتري في زيادة المبيع الزيادة التي تضر به فيما اذا قبضها لان المشتري منكر قبض الزيادة مثال ذلك : اذا باع شخص عشرة ارطال من الارز على ان ثمن الرطل عشرة قروش من آخر وسلمها اليه بعد الوزن فادعى المشتري ان الارز الذي استلمه تسعة ارطال وادعى البائع انه عشرة فالقول للمشتري اذا لم يثبت البائع بالبينة ان المشتري قبض العشرة الارطال «على افندى» راجع المادة «٧٦» مالم يكن المشتري مقراً بعد القبض انه قبض المبيع تماماً وحينئذ لا يقبل ادعاؤه النقصان راجع المادة «٧٩» «رد المحتار» كذلك لا يقبل ادعاء المشتري اذا كان النقصان ناشئاً من الحرارة او جزئياً يتداخل بين الوزنين وعليه ليس للمشتري شيء ياخذه من البائع (التنقيح)

﴿ المادة ٢٢٩ ﴾ ان الصور التي يخير فيها المشتري من المواد السابقة اذا قبض المشتري المبيع مع علمه انه ناقص لا يخير في الفسخ بعد القبض

لان المشتري يكون قد رضي بتفريق الصفقة « الطحطاوي » فياخذ المبيع الذي ظهر ناقصاً في الاحوال المذكورة في المواد « ٢٢٣و٢٢٥و٢٢٨ » وياخذه في الاحوال المذكورة في المادة «٢٢٤» بمجموع الثمن المسمى . مثال ذلك : اذا باع انسان صبرة من حنطة صفقة واحدة على انها خمسون كيلة وثمن كل كيلة منها عشرة قروش فاستلم المشتري الصبرة وهو عالم انها خمس وار بعون كيلة فلا يبقى له خيار في فسخ البيع بل يكون مجبراً على اخذ الخمس والار بعين كيلة بار بعمائة وخمسين قرشاً . وقد جاءت عبارة « اذا قبض المبيع وهو عالم » احترازاً عما اذا كان المشتري حين القبض غير عالم بوجود النقصان وعلم به بعد القبض ولم يظهر ما يدل على الرضاء فالاحرى في ذلك بان يكون له الحق في رد المبيع

قد وردت عبارة «المبيع كله» في هذه المادة وذلك احتراز عما اذا قبض المشتري بعض المبيع لان حقه في رده لا يزول بقبضه بعضه « الطحطاوي ، رد المحتار الخانية » . فاذا قيل بما انه قد وجد رضاء بالمقدار المقبوض ولم يوجد رضاء بالمقدار غير المقبوض فلما لا يكون الرد جائزاً في المقدار الذي لم يقبض وغير جائز في المقدار الذي قبض فالجواب على ذلك : ان ذلك يجعل تفريقاً في الصفقة فلذلك منع اما القول بوجوب الرضاء في القسمين بوجوده في قسم وهو المقبوض فغير صحيح لانه خلاف الواقع . فعليه قد اصبح معنا ثلاث صور :

الاولى : ان يقبض المشتري الكل وهو عالم بنقصانه الثانية : ان يقبض الكل وهو غير عالم بنقصانه . الثالثة : ان يقبض البعض وهو عالم بالنقصان . ففي الصورة الاولى ليس له خيار اما في الصورتين الاخيرتين فله ذلك

الفصل الرابع

في بيان ما يدخل في البيع بدون ذكر صريح وما لا يدخل

تلخيص — القاعدة الاولى : كل شيء يشمله المبيع في عرف البلدة و يباع تبعاً له دخل في البيع من غير ذكر وعلى هذا فالاشياء التي تكون لجزء من المبيع تدخل من غير ذكر

القاعدة الثانية : كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار دخل في البيع من غير ذكر

القاعدة الثالثة ما دخل في المبيع تبعاً من غير ذكر ليس له حصة من الثمن الا انه اذا ذكر وصرح به وادخل في المبيع كان له حصة من الثمن . وما تشمله الالفاظ العامة يدخل في البيع من غير ذكر والزيادة التي تحصل في المبيع بعد العقد هي للمشتري . ومسائل هذا الفصل مبنية على ثلاثة قواعد وعلى اصل والقاعدة الاولى منها بينت في المادة ٢٣٠ والثانية في المادة ٢٣٢ والثالثة في المادة ٢٣٥ والمادة ٢٣١ تدخل حكماً في المادة ٢٣٢ (طحطاوي)

المادة ٢٣٠ كل ما جرى عرف البلدة على انه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكر مثلا في بيع الدار يدخل المطبخ والكيلار وفي بيع حديقة زيتون تدخل اشجار الزيتون من غير ذكر لان المطبخ والكيلار من مشتملات الدار وحديقة الزيتون تطلق على ارض تحتوي على اشجار الزيتون فلا يقال لارض خالية حديقة زيتون

المراد من عرف البلدة التعارف الجاري في البيع و يدخل ما ذكر في المبيع ولو لم يصرح بذكره في البيع بانه بيع بجميع حقوقه (انظر المادة ٣٦٠)

المادة ٢٣١ ما كان في حكم جزء من المبيع اي ما لا يقبل الانفكاك عن

المبيع نظرا الى غرض الاشتراء يدخل في البيع بدون ذكر مثلا اذا بيع قفل دخل مفتاحه واذا اشتريت بقرة حلوب لاجل اللبن يدخل فلوها الرضيع في البيع من غير ذكر

و بعبارة اخرى الاشياء المنفصلة المنقولة التابعة للمبيع والتي يتوقف عليها الانتفاع بالمبيع هي في حكم جزء المبيع وفي حكم المتصل به فكما انها اذا ذكرت وصرح بها في البيع تدخل فيه فكذلك اذالم تذكر ولم يصرح بها لانه لا ينتفع بالقفل بغير مفتاح كما لا ينتفع بالمفتاح بغير قفل وما يدخل في البيع اصالة كما اذا اشترى انسان قفلا من الحداد من غير ان يذكر دخول المفتاح في البيع او عدم دخوله فالمفتاح داخل في هذا البيع . وما يدخل في البيع تبعا كما اذا بيعت دار فالاقفال التي على ابواب هذه الدار تدخل في البيع تبعًا اما في بيع الفرس ذات الفلو فان كانت في مجلس البيع بغير فلوها فلا يدخل الفلو في البيع بدون ذكره كما اذا بيعت وهي غائبة عن مجلس البيع ولم يذكر الفلو في البيع واذا حضرت هي وفلوها مجلس البيع ولم يذكر في البيع ما يدل على دخول الفلو او عدم دخوله فانه يدخل في البيع بناء على العرف (انظر المادة ٤٣) « رد المحتار » وكذلك اذا اشترى رجل شجرة للقطع من بستان آخر فاذابين موضع قطعها، قطعها من الموضع الذي بين والا فله قطعها من عروقها اما اذا شرط البائع قطعها من وجه الارض وجب قطعها من حيث شرط كما انه اذا كانت الشجرة مجاورة لحائط وكان قطعها من عروقها مضراً بالبائع وجب على المشتري ان يقطعها من وجه الارض وان يكن البيع على هذا الوجه اي لم يبين فيه ان موضع القطع من وجه الارض فتكون العروق داخلة في البيع الا انه ليس للمشتري ان يحفر الارض لاستئصال الشجرة من عروقها بل يقطع الشجرة حسب العرف والعادة الجارية . وكذلك اذا اشترى شجرة ليقطعها وكان ينبت على عروقها و يتشعب منها اشجار اخرى فان كان قطع الشجرة يؤدي الى تلف هذه الاشجار دخلت في بيع تلك الشجرة والا فلا (بزازية)

﴿ المادة ٢٣٢ ﴾ توابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع تبعا بدون ذكر مثلا اذا بيعت دار دخل في البيع الاقفال المسمرة والدواليب اي الخزن المستقرة والدفوف المسمرة المعدة لوضع فرش والبستان الذي هو داخل حدود الدار والطرق الموصلة الى الطريق العام الداخلة التي لا تنفذ وفي بيع العرصة تدخل الاشجار المغروسة على ان تستقر لان جميع المذكورات لا تفصل عن المبيع فتدخل في البيع بدون ذكر ولا تصريح

التوابع المتصلة المستقرة اي المتصلة بالمبيع اتصال القرار واتصال القرار وضع الشيء بحيث لا يفصل من محله و يدخل الشجر في هذا التعريف فاذا بيعت الارض فالشجر المغروس فيها يدخل في البيع لان الاشجار متصلة بالارض اتصال القرار اما الاشجار اليابسة فلا تدخل في البيع لان تلك الاشجار على شرف القلع فهي في حكم الحطب يعني ان الشجر اليابس وان كان متصلا بالارض الا ان اتصاله ليس اتصال القرار اما الزرع فلما كان غير متصل بالارض اتصال القرار لم يدخل في البيع وهو اشبه بالمتاع وكذلك الثمر فانه وان كان متصلا بالشجر الا ان اتصاله ليس اتصال قرار فلا يدخل في بيع

الشجروهو شبيه بالثمر ايضا والحاصل ان الزرع في الارض والثمر على الشجر في حكم المتاع والدابة الحامل يدخل حملها في البيع لانه وان كان اتصاله بها ليس اتصال قرار فكان ينبغي الا يدخل في البيع الا ان فصله لما كان خارجا عن القدرة البشرية وانما ينفصل بقدرة الله عز وجل فقد اعتبر من التوابع المتصلة وعلى ذلك هو جزء من الدابة فيجب ان يتبعها وكذلك يدخل في بيع الدار مفاتيح الاقفال المسمرة الثابتة في ابواب الدار لان المفاتيح تابعة للاقفال المتصلة بالابواب فهي في حكم الجزء منها كما ذكر في شرح المادة الآنفة وكذلك تدخل الاحجار والبلاط المفروش به المطبخ وساحة الدار ودرج الخشب المسمرة والابواب ودولاب البئر المسمر والقدر في بيع الحمام والركائز المدفونة في الارض في بيع الكروم والاحجار المثبتة في بيع العرصة اما الاحجار المدفونة فلا تدخل « انظر المادة ٤٩ » « رد المحتار ، در المختار ، مجمع الانهر » وعلى ذلك اذا اشترى دارا بثمن معين ثم احترقت تلك الدار فاراد ان يبني دارا جديدة في عرصتها فليس للبائع منعه من بناء الدار بدعوى ان العرصة لم تدخل في بيع الدار لعدم ذكرها اثناء البيع « هداية » واذا اختلف البائع والمشتري في قرار الاشياء مثلا كأن يدعي المشتري ان هذا الشيء قد وضع على ان يكون مستقرا فهو داخل في البيع ويدعي البائع انه لم يوضع على ان يكون مستقرا فهو خارج عن المبيع فهذا الاختلاف يرجع الى الاختلاف في قدر المبيع فيجري فيه التحالف حسب المادة (٢٧٨) وقد يقال يصدق البائع لان اختلافهما في تابع لم يرد عليها العقد والتحالف على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد فلا يقاس عليه غيره والبائع ينكر خروجه عن ملكه والاصل بقاء ملكه فتامل «رد المحتار»

﴿ المادة ٢٣٣ ﴾ ما لا يكون من مشتملات المبيع ولا هو من توابعه المتصلة المستقرة اولم يكن في حكم جزء من المبيع او لم تجر العادة والعرف ببيعه لا يدخل في البيع ما لم يذكر وقت البيع اما ما جرت عادة البلد والعرف ببيعه تبعا للمبيع فيدخل في البيع من غير ذكر مثلا الاشياء غير المستقرة التي توضع لان تستعمل وتنقل من محل الى آخر كالصندوق والكرسي والتخت المنفصلات لا تدخل في بيع الدار بلا ذكر وكذا احواض الليمون والازهار المنفصلة والاشجار الصغيرة المغروسة على ان تنقل لمحل اخر وهي المسماة في عرفنا بالنصب ولا تدخل في بيع البساتين بدون ذكر كما لا يدخل الزرع في بيع الاراضي والثمر في بيع الاشجار مالم تذكر صريحا حين البيع لكن لجام دابة الركوب وخطام البعير وامثال ذلك فيما كان العرف والعادة فيها ان تباع تبعا فهذه تدخل في البيع بدون ذكر

ولا يدخل في بيع الدار التبن والشعير اللذين فيها ولا الاقفال غير المسمرة المحفوظة في الدار والمصابيح والقناديل المعلقة في البيوت ولا السلالم والاواني والاثاث وفي بيع الحمام لا تدخل طاس الماء ولا القباقيب والمناشف وفي بيع البستان لا تدخل ركائز الشجر غير المغروزة ولا الفئوس وغيرها من الادوات التي يعمل بها في البساتين وفي بيع الارض لا يدخل البذر الذي لم ينبت والنبات الحديث الذي جد اخضراره وما عليها من الخضروات كالباذنجان والقطن والبرسيم والنحاس الدفين في التراب او في الحائط لحفظه وكذلك النقود المخبوءة فكل ذلك لا يدخل في البيع ولو ذكر في البيع بالفاظ عامة كقول البائع

بمت ذلك بجميع حقوقه « مجمع الانهر » والمسائل التي تتفرع على هذه المادة هي اولا : يجب على البائع ان يقلع الزرع والشجر و يقطف الثمر و يسلم المبيع الى المشتري لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فعلى البائع ان يخلي المبيع من ماله كما انه يجب على البائع ايضا ان يخلي الدار من امتعته ويسلمها الى المشتري « انظر المادة ٢٦٧و٢٦٨ » . ثانيا اذا اشترى شخص ارضاً بجميع حقوقها فهدم حائطها وظهر في الحائط رصاص او صاج او خشب فاذا كان ذلك من البناء دخل في البيع والا بان كان كاحجار الرخام المحفوظة فهي للبائع فان قال انها ليست لي كانت لقطة . ثالثا : اذا بيعت دار او دكان فالقفل الذي ليس ثابتا بل كان معلقا على باب الدكان او الدار لا يدخل في البيع ولو كان وقت البيع معلقا او كانت الدار او الدكان تقفل به او بغير من الاقفال الاخرى لان القفل الذي لا يكون ثابتا في الباب لا يكون متصلا بالمبيع (زيلعي . رد المحتار)

رابعاً : في بيع الدار لا تدخل الطريق وحق الشرب وحق المسيل والدلو وحبله من غير ذكر يعني اذا لم ينص في البيع على دخولها او لم يعمم حسب المادة ٢٣٥ لا يدخل في البيع (بزازية) . خامساً : اذا باع شخص عدة غرف معينة من الفندق الذي يملكه فان لم يصرح بطريق تلك الغرف او لم يأت بالالفاظ العامة المذكورة في المادة ٢٣٥ فلا يدخل في البيع هذه الطريق (بزازية) وعلى هذا اذا اشترى انسان تلك الغرف على ظن ان لها طريقاً آخر غير الطريق العام فهو مخير بخيار العيب وليس له ان يمر من طريق البائع اما اذا كان البائع ذكر في عقد البيع الالفاظ العامة المذكورة في المادة ٢٣٥ كأن قال بعت هذه الغرف بجميع حقوقها او جميع مرافقها دخلت طريق هذه الغرف في البيع (بزازية . خلاصة . هندية) اما اذا باع انسان بستانه الذي في حقله مع طريقه ولم يعين الطريق ولم يكن للبستان طريق معينة فاذا كانت جوانب ذلك الحقل غير متفاوتة فللمشتري ان يتخذ من اي جوانبه شاء طريقاً الى بستانه واذا كانت جوانب الحقل متفاوتة فالبيع فاسد (بزازية) سادساً : في بيع الدار لا يدخل البستان الذي يكون خارج الدار الا اذا كان اصغر منها فيدخل تبعا ولو مثلها او اكبر فلا الا بالشرط (زيلعي ، عيني ، رد المحتار)

ويفهم من قيد (اذا لم يذكر في البيع) الخ . ان الاشياء التي لا تدخل في البيع من غير ذكر تدخل اذا ذكرت وشرط دخولها فيه فاذا قال البائع بعت هذه الارض مع ما عليها من الثمر او بعت هذه الارض مع الزرع او بعت هذه الشجرة مع ما عليها من الثمر او بعت هذه الشجرة مع ثمرها او بعت هذا الحصان مع سرجه دخل الزرع والثمر والسرج في المبيع فاذا قال انسان لاخر بعت هذه الارض منك على ان يكون ما عليها من الزرع لك او بعت هذه الشجر منك على ان يكون عليها من الثمر لك فالبيع صحيح والزرع والثمر يدخلان في البيع

والامثلة التي تقدمت هي للفقرة الاولى من هذه المادة الا انه يدخل بيع اللجام في بيع حصان الركوب ورسن حصان الحمل في البلد التي في عاداتها وعرفها ان يدخل ذلك تبعاً لان الحصان لا ينقاد بلا رسن (زيلعي . هندية) وفي بيع الحصان لا يدخل السرج من غير ذكر لان الحصان ينقاد بلا سرج بخلاف الحمار فانه لا ينقاد بغير رسن (انظر المواد ٦٣و٣٧و٤٢و٤٥)

المادة ٢٣٤ . ما دخل في البيع تبعا لا حصة له من الثمن مثلا لو سرق حطام البعير المبتاع قبل القبض لا يلزم في مقابلته تنزيل شيء من الثمن المسمى

« تبعا » يعني الذي لا يدخل قصداً او الذي يدخل في البيع من غير ذكر فاذا تلف او ضاع

قبل القبض اى بغير الاستحقاق فليس له حصة من الثمن فاذاً لا يسقط شيء من الثمن بهلاك ذلك الشيء او ضياعه لانه كالوصف « انظر المادة ٤٨ » الا ان المشتري مخير فان شاء اخذ المبيع وان شاء تركه والحاصل انه يقال للامور التي تدخل في البيع تبعًا اوصاف و يقال للنقصان الذي يعرض للمبيع بسبب هلاك تلك الامور نقصان وصف ففي بيع الارض تدخل الاشجار القائمة عليها تبعًا فهي وصف (انظر شرح المادة ٢٢٦) وكذلك في بيع الحيوان يدخل الراس والارجل وفي بيع المكيلات والموزونات تدخل الجودة تبعًا فذلك كله وصف (بزازية) فعلى هذا اذا بيعت دابة فقطعت اذنها اوذنبها قبل التسليم فلا يسقط شيء من الثمن المسمى الا ان المشتري مخير في قبول المبيع وتركه . قلنا ليس له حصة من الثمن في غير استحقاق اما في الاستحقاق فله حصة من الثمن فعلى هذا اذا ضبط الشيء الداخل في البيع تبعًا بالاستحقاق فاذا كان ذلك بعد القبض ينظر فيما اذا كان الوصف كحق المسيل مما لا يجوز بيعه منفرداً فبما انه ليس له حصة من الثمن حتى يرجع البائع به فانه مخير بين ان يأخذ الباقي بكل الثمن وان يتركه واذا كان كالشجر مما يجوز بيعه منفرداً فبما ان له حصة من الثمن فالمشتري يرجع بها على البائع (ردالمحتار)والمسائل المتفرعة على هذه المادة هي اولا: اذا بيع حصان بالف قرش فسرق رسن هذا الحصان قبل القبض فلا يلزم حط شيء من الالف حسب شرح المادة (٢٩٣) وهو الثمن المسمى الا ان المشتري مخير في ان يترك المبيع وان يقبله و يدفع الى البائع الثمن المسمى بتمامه كما انه اذا ظهر عيب فيما يدخل تبعًا في البيع فليس للمشتري ان يرجع على بائعه بشيء (طحطاوي) . ثانياً : اذا كان لانسان ارض وللاخر اشجار فيها فباع صاحب الارض باذن الاخر جميع ذلك بالف قرش فاذا كان قيمة كل منهما خمسمائة قرش قسم ثمن المبيع مناصفة بينهما وعلى هذه الصورة اذا اصابت تلك الاشجار آفة سماوية وتلفت قبل القبض فالمشتري مخير فله ترك المبيع وله اخذه بكل الثمن وكل الثمن يكون لصاحب الارض لان الاشجار وصف والثمن مقابل للاصل وليس مقابلا للوصف اما اذا فصل ثمن الارض والشجر اثناء البيع فبما انه قد جعل في البيع حصة للشجر من الثمن فبهلاك الشجر تسقط حصته من الثمن واذا هلك نصف الشجر فربع الثمن يعود على صاحب الشجر وثلاثة ارباعه لرب الارض

قد ذكر في الشرح (الذي لا يدخل قصداً) فعلى هذا اذا كان الشيء الذي يدخل في البيع تبعًا ادخل قصداً في البيع اي ذكر في البيع وصرح بدخوله فيه وهلك قبل القبض سقطت حصته من الثمن لانه مبيع مقصود «طحطاوي» (انظر المادة ٢٩٣) الا انه اذا ظهر ان ذلك الشيء الذي يدخل في البيع تبعا والذي ادخل حين البيع قصداً غير موجود فالمشتري مخير فاما ان يقبل المال بجميع الثمن المسمى واما ان يتركه (انظر المادة ٣١٠) اما في بيع المال الذي لا يدخل في البيع بدون ذكر اذا شرط اثناء البيع وجوده ودخوله في البيع فوجد اصل المبيع ولم يوجد ذلك المال فالمشتري يأخذ ذلك المال بحصته من الثمن

﴿ المادة ٢٣٥ ﴾ الاشياء التي تشملها الالفاظ العمومية التي تزاد في صيغة العقد وقت البيع تدخل في البيع مثلا لو قال البائع بعتك هذه الدار بجميع حقوقها دخل في البيع حق المرور وحق الشرب وحق المسيل .

بشرط ان تكون موجودة وقت البيع وكذلك الطريق الخاص الموجودة والالفاظ العامة اربعة وهي: (١) بجميع حقوقه (٢) بجميع مرافقه (٣) بكل قليل و كثير فيه (٤) بكل قليل و كثير منه

و يرد على هذا انه ذكر في المادة ٣٣٢ انه اذا بيعت الدار يدخل في البيع الطرق الموصلة الى الطريق العام او الزقاق غير النافذ و يفهم من هذه المادة ان ذلك لا يدخل في البيع من غير ان يذكر في البيع احدى الالفاظ العامة فيكون بين المادتين تناف والجواب على هذا الاعتراض ان الذي يدخل في البيع بحكم المادة ٢٣٢ هي الطريق التي تكون من التوابع المتصلة بالمبيع والذي لا يدخل في البيع بدون اللفظ العام هو حق المرور فالداخل وغير الداخل مختلفان ولا تناف بين المادتين

و (الحقوق) جمع حق والحق يكون تارة بمعنى ضد الباطل وتارة بمعنى الشيء الذي يستحقه الانسان والمقصود هنا من الحق الشيء التابع للمبيع اللازم له والمقصود بسببه فقط كالدلو والحبل في بيع البئر و كحق الشرب وحق المسيل وحق الطريق في بيع الارض او بيع الدار . المرافق عند الامام بمعنى منافع الدار الا انه يفهم من ظاهر الرواية انها اتت هنا بمعنى الحقوق فهي مرادفة للفظة الحقوق وذكر احداهما يغني عن الاخرى الا ان الثالث والرابع من الالفاظ العامة تفترقان احيانا عن اللفظين الاولين ففي بيع الارض لا يدخل الزرع والثمر باللفظين الاولين و يدخلان في اللفظين الآخرين . مثال ذلك : اذا قال البائع بعت هذه الارض بكل قليل و كثير فيها يدخل الزرع والثمر في البيع الا الزرع المحصود والثمر المقطوف اللذين يكونان في الارض المبيعة ما لم يصرح بدخولهما في البيع وكذلك اذا قال بعت هذه الارض بكل قليل و كثير هو فيها ومنها من حقوقها ومرافقها يدخل الزرع القائم في الارض في هذا البيع وقد قيدت الطريق الخاص في الشرح بكونها موجودة حين البيع لانه اذا كان للشخص طريق خاص مؤدية الى داره فسد هذه الطريق وفتح طريقاً آخر للدار من محل آخر ثم باع الدار بجميع حقوقها دخلت الطريق الموجودة وقت البيع وهي الطريق الثانية ولم تدخل الطريق الاولى وكذلك اذا اشترى انسان داراً وكانت طريق تلك الدار الطريق العام والشارع النافذ فلا تدخل هذه الطريق في مثل هذا البيع لان مثل هذا الطريق غير مملوك لاحد ولا تباع تلك الطريق ولا تشرى الا ان المشتري يحق له ان يمر من تلك الطريق ككل الناس (انظر المادة ٩٢٦)

﴿ المادة ٢٣٦ ﴾ الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمرة واشباهها هي للمشتري مثلا اذا بيع بستان ثم قبل القبض حصل فيه زيادة كالثمر والخضراوات تكون تلك الزيادة للمشتري وكذا لو ولدت الدابة المبيعة قبل القبض كان الولد للمشتري

و بعبارة اخرى ثمرة المبيع الذي يباع بيعاً باتا لازما وزيادته هما للمشتري وانما يعد ذلك زيادة على المبيع لان تلك الثمرة نماء ملك المشتري (انظر المادة ٨٥) اما كون الثمر للمشتري فظاهر الا ان الخضرة اذا كان البائع قد زرعها حسب شرح المادة ٢٣٣ فهي للبائع واذا كانت من النبات الذي ينبت بنفسه حسب المادة ١٢٤١ فهي مباح وليست ملكا لاحد فينبغي اختيار الشق الثالث وهو اذا كان البائع بعد ان زرع الخضرة في الارض ونبتت باع تلك الارض بالخضرة التي نبتت ثم نمت تلك الخضرة و كثرت قبل التسليم فذلك النمو والزيادة في الخضرة يعدان من المبيع فالمسألة حسب هذا المثال تحتاج الى هذا التأويل اما المال الذي يباع بالخيار فالثمرة التي تحصل منه قبل القبض يبقى حكمها موقوفاً فاذا تم البيع واصبح لازما باسقاط الخيار وسقوطه تصبح الزيادة للمشتري واذا فسخ البيع عادت للبائع (هندية)

الباب الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بالثمن وفيه فصلان

الفصل الاول

في بيان المسائل المترتبة على اوصاف الثمن واحواله

﴿ المادة ٢٣٧ ﴾ تسمية الثمن حين البيع لازمة فلو باع بدون تسمية ثمن كان البيع فاسداً

يجب حين البيع ذكر الثمن وتسميته فاذا كان مسكوتا عنه حين البيع فالبيع فاسد وليس بباطل لان البيع المطلق يقتضي المعاوضة فاذا سكت البائع عن الثمن كان مقصده اخذ قيمة المبيع فكأنه يقول بعت مالي بقيمته والاقتصار على ذكر القيمة مجملة يجعل الثمن مجهولا فيكون البيع فاسداً لا باطلا

و يفهم من قول المجلة في هذه المادة (اذا لم يذكر ثمن المبيع) انه اذا بيع المال ونفي الثمن حقيقة او حكما فالبيع باطل حتى ان قبض المبيع لا يفيد المشتري الملكية لانه نفي الثمن نفي لركن من اركان البيع وهو المال فلا تكون مثل هذه المعاملة بيعاً (الدرر) ولا قياس ذلك بالسكوت عن الثمن لانه لا عبرة للدلالة مع التصريح وعدم ذكر الثمن حقيقة كأن يقول البائع للمشتري بعتك هذا المال مجانا او بلا بدل فيقول المشتري قبلت فهذا البيع باطل وعدم ذكر الثمن حكما كأن يقول انسان لآخر بعتك هذا المال بالف القرش التي لك في ذمتي فيقبل المشتري مع كون المتعاقدين يعلمان ان لا دين فالبيع في مثل هذه الصورة لا يصح لان اتخاذ ما لا يقصد ان يكون ثمناً — ثمنا بمنزله البيع بلاذكر الثمن (بزازية، هندية ، رد المحتار) .

والخلاصة ان في الثمن ثلاثة احتمالات : الاول السكوت عنه . الثاني نفيه حقيقة . الثالث نفيه حكما . ففي الاول البيع فاسد وفي الثاني والثالث البيع باطل

﴿ المادة ٢٣٨ ﴾ يلزم ان يكون الثمن معلوماً

والعلم بالثمن (١) العلم بقدره (٢) العلم بوصفه صراحة او عرفاً وكذلك اذا كان الثمن يحتاج حمله الى نفقة وجب العلم بمكان التسليم وكل ذلك لازم لئلا يفسد البيع فان الجهل بالثمن مؤد الى النزاع فاذا كان الثمن مجهولا فالبيع فاسد و يفهم من لفظتي (قدرا، وصفا)

ان الثمن يجب ان يكون معلوماً وصفا كأن يقال دينار سوري او مصري او انكليزي (ابن عابدين على البحر) والمسائل التي تتفرع على هذه المادة هي :

١ — اذا قال انسان لآخر بعتك هذا المال برأس ماله او بقيمته الحقيقية او بالقيمة التي يقدرها المخمنون او بالثمن الذي شري به فلان فاذا لم تقدر القيمة و يعين ثمن المبيع في المجلس فالبيع فاسد ما لم يكن المبيع مما لا تتفاوت قيمته كالخبز . اما اذا عين الثمن او قدر ولو بعد الايجاب والقبول فالبيع صحيح (انظر المادة ٢٤) الا ان المشتري يكون في ذلك مخيراً فله ان يفسخ البيع وله ان يقبل المبيع بذلك الثمن لان الثمن الذي يلزم المشتري قد ظهر وانكشف في الحال (كفوى) و يقال لهذا الخيار خيار تكشف الحال « انظر المادة ٢١٨ » (الهندية)

٢ — اذا كان انسان مديناً لآخر بالف قرش فقال له خذ مني كذا كيلة حنطة والثمن محسوب من الدين بالقيمة الرائجة وقد قبض الدائن تلك الحنطة والسعر الرائج يوم قبضها معلوم للمتعاقدين فتكون الحنطة قد بيعت بالسعر الرائج يوم قبضها . اما اذا كان السعر الرائج للحنطة يوم قبضها مجهولا فالبيع غير صحيح سواء اكان اهل البلد يعلمون السعر الرائج ام لا يعلمون

٣ — البيع بالرقم فاسد . مثال ذلك : اذا قال انسان لآخر بعتك هذا الثوب بما هو مرقوم في هذا الدفتر من الثمن للثوب فالبيع فاسد اما اذا كان المشتري يعلم قبل تفرق المجلس الثمن المرقوم في ذلك الدفتر وقبل به فالبيع ينقلب الى الصحة و يستثنى من ذلك ما اذا كانت جهالة الثمن ليست بحيث تبعث على النزاع فان البيع في مثل ذلك لا يفسد . مثال ذلك : ان يقول مدين لشخص بعشرة دنانير لهذا الشخص بعتك مالي هذا بباقي عشرة الدنانير و يقبل رب الدين هذا البيع فالبيع صحيح مع جهالة الثمن لان الجهالة ههنا لا تؤدي الى النزاع (ابو السعود) لان ثمنها يكون عشرة عشرة بضم الثاني الى الاول

كون الثمن معلوماً بالوصف : — اذا اعتبرت الحنطة ثمن مبيع وجب وصف الحنطة انها من الجنس الاعلى او الادنى او الاوسط ولا يفسد البيع . ان المادة (٢٤٠) فرع للزوم كون الثمن معلوما وصفا

بيان مكان تسليم الثمن : — اذا كان الثمن مؤجلا وكان محوجا حمله الى نفقة وجب بيان المحل الذي سيسلم فيه فاذا بيع مال بثمن مؤجل من المكيلات او الموزونات ولم يعين مكان تسليم الثمن فالبيع غير صحيح واذا عين مكان التسليم وجب ان يسلم الثمن حيث عين (انظر المادة ٨٣) اما اذا كان الثمن المؤجل غير محتاج للحمل والمؤونة فلا يشترط بيان مكان التسليم فالمشتري يسلمه حيثما شاء حتى لو اشترط البائع في مثل هذا التسليم في مكان معين لم يلزمه الشرط بل له ان تسلمه حيثما اراد لان ذلك لا يؤدي الى النزاع لان الثمن لا يستلزم يسليمه مؤونة وكلفة وقد قيد الثمن بالمؤجل لان الثمن المعجل الذي لا يتطلب تسليمه نفقة اذا اشترط تسليمه في بلد آخر فالبيع فاسد (بزازية . انقروي) لان في ذلك منفعة للبائع وهو السلامة من خطر الطريق والبيع الذي يشترط فيه ما فيه فائدة لاحد العاقدين يفسد

﴿ المادة ٢٣٩ ﴾ اذا كان الثمن حاضرا فالعلم به يحصل بمشاهدته والاشارة اليه

واذا كان غائباً يحصل ببيان مقداره ووصفه

الثمن اما ان يكون معلوما بالمشاهدة والاشارة كما اذا كان حاضراً في مجلس البيع او ببيان مقداره كأن يذكر ان الثمن كذا ديناراً و بيان وصفه كأن يذكر صراحة او دلالة ان الدينار فرنساوي او انكليزي او عثماني يعني ان الثمن يعلم بالاشارة اي اذا اشير الى الثمن لا يلزم بيان قدره ووصفه لان الاشارة ابلغ وسائل التعريف فجهالة قدر الثمن ووصفه بعد الاشارة اليه لا تكون باعثا على النزاع ولا مانعة في جواز البيع الا اذا كان المال ربويا بيع بجنسه فانه لا يجوز جزافاً لاحتمال الربا او رأس مال سلم فانه لا يجوز اذا كان من المقدرات الا ان يكون معلوم القدر عند ابي حنيفة (زيلعي) اي لان السلم قد ينفسخ فيلزم رد رأس المال فاذا لم يعلم لم يمكن الرد

خيار الكمية في الثمن اذا كان الثمن في محفظة بحيث لا يرى من الخارج فاشار المشتري اليه واشترى المال بالنقود التي في هذه المحفظة فالبائع مخير عند فتح المحفظة ولو كان ما في المحفظة من نقد البلد فله قبول البيع بالثمن المذكور وله فسخ البيع لانه لا يعلم ما في داخل المحفظة ويقال لهذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يكون في النقود (انظر المادة ٣٥٥)

وكذلك اذا اشار المشتري الى النقود المستورة وظهر بعد انعقاد البيع انها مزيفة او من نقد غير نقد البلد فعلى المشتري ان يؤدي الثمن من نقد البلد ومن النقد الجيد فاذا قبض البائع الثمن وادعى بعد القبض انها نقود مزيفة واراد ردها الى المشتري فقال المشتري ان هذه النقود غير التي دفعتها اليك فالقول للمشتري لان الثمن غير متعين فكأنه منكر قبض الواجب بالعقد والمبيع متعين وهو يدعي فسخ هذا العقد من هذا العين وهو ينكر ومثال البيع الذي يشار فيه الى الثمن كما اذا قال المشتري قد اشتريت هذه الصبرة من الحنطة بهذه الدنانير التي في يدي وقبل البائع البيع فالبيع صحيح ولازم اذا كان البائع رأى الدنانير التي في يد المشتري وان لم يكن عالماً بقدر الدنانير ووصفها

مثال للبيان صراحة — وهو كما اذا قال شخص لاخر بعتك حصاني هذا بعشرة دنانير من ذي المائة فبذكر القدر والوصف يعلم الثمن ويجب اداء الذهب من النوع الذي ذكر فاذا كان رائج الذهب العثماني في الاستانة بمائة وثمانية قروش والبائعان عقدا البيع على مائة ليرة عثمانية ثم اجتمعا بعد ذلك في مدينة جدة وطلب البائع الثمن من المشتري وكان هناك ذهب عثماني فعلى المشتري ان يؤدي البائع المائة الذهب وليس للمشتري ان يدفع انقص من ذلك بداعي ان رائج الذهب في جدة مائة وعشرون قرشاً .

البيان دلالة — كما اذا اختلف الطرفان في كمية الثمن ثم انشأا عقد البيع بعد ذلك ينظر الى الكلام الاخير ويحكم بأنه الثمن اما المسائل المتفرعة عن البيان دلالة فهي :

اذا اراد شخص اشتراء مال من شخص اخر فتساوما فقال البائع بعته بخمسة عشر قرشاً وقال المشتري اشتريته بعشرة قروش وكان المال وقت المساومة في يد المشتري فاخذه وذهب وسكت البائع فثمن المبيع يكون خمسة عشر قرشاً « انظر الفقرة الثانية من المادة ـ ٦٧ » واما اذا كان المال في يد البائع فاخذه المشتري منه وذهب المشتري ولم يمنعه البائع فالثمن عشرة قروش . ثانياً اذا قال المشتري اشتريته بعشرة قروش فقال البائع لا ابيعه الا بخمسة عشر فرد المشتري المبيع للبائع ثم طلبه من البائع

والبائع سلمه اليه بدون ان يتكلم شيئاً فثمن المبيع يكون عشرة قروش

ثالثاً اذا قال شخص لاخر ان ثمن هذا المتاع عشرون قرشاً فقال الاخر لا اريده وذهب ثم عاد فاخذ المتاع بغير مساومة للبائع فيكون الثمن عشرين غرشاً . رابعاً اذا ساوم المشتري آخر متاعاً ثم تفارقا ثم عاد باناء ليضع فيه المتاع ودفع الى البائع نقوداً فالبيع ينعقد على ما تساوما عليه

﴿ المادة ٢٤٠ ﴾ البلد الذي يتعدد فيه نوع الدينار المتداول اذا بيع فيه شيء بكذا ديناراً ولم يبين فيه نوع الدينار يكون البيع فاسدا والدراهم كالدنانير في هذا الحكم

هذا في الذهب الذي يكون متساويا في الرواج مختلفا في المالية فاذا لم يبين حين العقد وصف الذهب كأن يقال (جنيه عثماني او فرنساوي او انكليزي) مثلا او بعد العقد وقبل التفرق من المجلس فالبيع فاسد لان وصف الثمن يبقى مجهولا فالبائع يطلب الارفع والمشتري يعرض الادون فيقع النزاع بين المتبايعين وبما ان الجهالة الباعثة على النزاع مفسدة للبيع فالبيع في هذه الصورة فاسد . وههنا اربع صور في واحدة منه يفسد البيع وفي الباقي يصح فالمسألة التي نصت عليه المجلة مطلقة هي في الحقيقة مقيدة وهذه الصور الاربع :

(١) ان تكون الدنانير متساوية الرواج مختلفة المالية ففي هذه الصورة البيع فاسد (٢) ان تكون مختلفة الرواج والمالية (٣) ان تكون متساوية المالية مختلفة الرواج (٤) ان تكون متساوية المالية والرواج فالصورة الاولى كأن يعقد البيع على جنيه في بلد يتداول فيها الجنيهات العثمانية والانكليزية والفرنساوية متساوية الرواج فاذا عقد البيع في هذا البلد على جنيه مطلق من غير بيان لنوعه هل هو عثماني او انكليزي او فرنساوي فالبيع فاسد لان ثلاثة انواع هذه الجنيهات متساوية الرواج في هذه البلد فلا ينصرف الجنيه عادة الى احد هذه الجنيهات كما ان ماليتها مختلفة ايضاً لان الجنيه العثماني تزيد قيمته عن الجنيه الفرنساوي والجنيه الانكليزي تزيد قيمته عن الجنيه العثماني الا انه اذا عين الجنيه في هذه الصورة بعد العقد وقبل التفرق ووقع التراضي فالبيع ينقلب الى الصحة لان المفسد قد ارتفع قبل التفرق فكان هذا البيان كالبيان المقارن (انظر المادة — ٢٤) والصورة الثانية والثالثة اللتين يكون فيهما الذهب مختلف الرواج كأن يكون الجنيه العثماني في بلد اروج من الجنيه الانكليزي والفرنساوي فالبيع صحيح سواء اكانت الجنيهات المتداولة متساوية ام غير متساوية وينصرف الجنيه عند الاطلاق في عقد البيع الى الاكثر رواجاً وتداولا في تلك البلد (انظر المادة ٤٥) وعلى ذلك فاذا اشترى شخص من اخر متاعا بكذا جنيهات في الاستانة فبما ان الذهب العثماني هنالك اروج من غيره ينصرف الجنيه الى الجنيه العثماني فاذا اجتمعا المتبايعان بعد ذلك في مدينة بيروت فليس للمشتري ان يدفع الثمن للبائع جنيهات فرنساوية بداعي انها اروج من غيرها في بيروت لان العبرة للاروج في البلد الذي وقع فيه العقد فعلى المشتري ان يدفع الثمن من نوع الذهب الذي يكون اكثر رواجاً في البلد الذي وقع فيه البيع . الصورة الرابعة وهي التي تكون فيها الدنانير متساوية المالية والرواج، البيع فيها صحيح وللمشتري ان يدفع الثمن من اي نوع شاء من الدنانير لان الوصف هنا وان كان مجهولا الا انه لا يؤدي الى النزاع وليس في

الوقت الحاضر نقد من الذهب متساوي المالية الا ان الدول اذا اتفقت جميعها على توحيد دنانيرها ظهرت فائدة هذه الصورة (رد المحتار · بحر · زيلعي)

والفضة ايضاً على هذا المنوال اي اذا كان في بلدة نقود فضية مختلفة المالية متساوية الرواج ولم يبين في عقد البيع نوعها كأن يقال (كذا ريالا) او مجيديا او مصريا او فرنكا او شلنا من غير بيان للوصف فاذا عين الطرفان بالتراضي نوع تلك الفضة في مجلس العقد قبل التفرق فالبيع لا يكون فاسدا والا كان فاسدا اما اذا كانت النقود الفضية مختلفة الرواج متساوية المالية او مختلفتها فالبيع صحيح و ينصرف الثمن الى اروج انواع الفضة في تلك البلد كما انه اذا كانت انواع النقود الفضية متساوية رواجا ومالية فالبيع ايضاً صحيح والمشتري له ان يدفع من ايها شاء

المادة ٢٤١ اذا جرى البيع على قدر معلوم من القروش كان للمشتري ان يؤدي الثمن من اي نوع شاء من النقود الرائجة غير الممنوع تداولها وليس للبائع ان يطلب نوعاً مخصوصاً منها

لان طلب البائع ذلك النوع الذي لا يزيد قيمة عن غيره وامتناعه عن قبول ما يؤدي اليه انما هو تعنت فاذا سمي الثمن قروشا في عقد البيع فلا يحكم بفساد البيع بداعي انه لم يذكر وصف الثمن لان صورة الفساد من الصور الاربع ان يكون الثمن متساويا رواجا مختلفاً مالية فتقدير الثمن بالقروش لا يجعل اختلافا في مالية الثمن وان كان القرش في الاصل اسما لقطعة فضية معلومة الا ان العرف جرى على جواز اداء اي نوع من النقود الرائجة فيما اذا كان الثمن سمي قروشا اي يجوز ان يدفع الثمن ذهبا اوفضة من اي نوع كان منهما من المتداول ولا يحتم دفع الثمن من القروش الفضية المضروبة مثلا اذا اشترى شخص في الاستانة مالا بمائتي قرش فهو مخير بين ان يدفع دينارا عثمانيا باعتبار انه مائة وثمانية قروش وان يدفع ريالا مجيديا بعشرين قرشاً وان يدفع بشلكا من النقود المغشوشة بقرشين ونصف او من النقود الفضية ذات القرش او ان يدفع المائتي القرش مخلوطة من النقود السالفة الذكر وليس للبائع ان يطالب المشتري ان يدفع الثمن من النقود الفضية من سكة القرش باعتبار ان القرش يطلق عليها لانها وان كان يطلق عليها القرش الا ان النقود الاخرى تقوم بالقرش اذ ان هذه النقود بعضها ذو عشرة قروش و بعضها ذوعشرين قرشا و بعضها ذو مائة وثمانية قروش و بعضها ذو خمسة قروش و بعضها يقوم باقل او اكثر ولذلك لا يخطر ببال احد ان البيع اذا كان بالقرش فالمقصود منه نفس القطعة المسماة واذا كان الشراء بالقروش المراد بها ما يعم الكل ثم رخص بعض انواع العملة او كلها واختلفت في الرخص بان كان بعضها كثير الرخص و بعضها قليله و بعضها متوسطه فالحكم الموافق فيما اذا وقع الرخص قبل تسليم المبيع ان يؤمر المشتري بدفع المتوسط رخصاً لا الاكثر ولا الاقل لان الضرر في ذلك ينقسم بين البائع او المشتري فيحصل بذلك العدل بينهما والمساواة بخلاف ما اذا امر المشتري بدفع الاكثر رخصاً فانه يختص بحمل الضرر كما انه اذا امر بدفع الاقل رخصاً فان البائع يختص بحمل الضرر «انظر المادة — ٣١» واذا رخص

بعض العملة الرائجة قبل اداء الثمن و بعضها بقي على قيمته فالمشتري مجبر على ان يدفع الثمن من العملة التي بقيت على قيمتها وليس للمشتري ان يدفع الثمن من العملة التي رخصت حسب سعرها سابقا من غير رضا البائع « رد المحتار . تعليقات ابن عابدين على البحر »

﴿ المادة ٢٤٢ ﴾ اذا بين وصف الثمن وقت البيع لزم على المشتري ان يؤدي الثمن من نوع النقود التي وصفها مثلا لو عقد البيع على ذهب مجيدي او انكليزي اوفرنساوي او ريال مجيدي او عمودي لزم على المشتري ان يؤدي الثمن من النوع الذي وصفه و بيّنه من هذه الانواع

ولا يحق للمشتري ان يعطه الثمن من انواع النقدالسائرة لان التعيين على هذا مفيد وتعيين الثمن على هذا الوجه لا ينافي الحكم الذي تضمنته المادة الآتية وهو ان الثمن لا يتعين بتعيينه في العقد لان المقصود منه عدم تعيينه استحقاقا اذ ان الثمن يتعين جنسا وقدرا ووصفا باتفاق الفقهاء وعلى هذا اذا بيع مال بمائة جنيه عثماني فالمشتري ملزم بأن يؤدي مائة جنيه عثماني وليس له ان يؤدي مكان ذلك مائة جنيه فرنساوي كما انه ليس للبائع ان يطالب المشتري بدفع مائة ليرة انكليزية

ثانيًا: اذا باع شخص من آخر مالا بنقد فضي ثم اخذ من المشتري بعد البيع صكا بنقد ذهبي فلا يحل للبائع ديانة ان يأخذ ذهبا بمقتضى ذلك الصك اما اذا وصل النزاع الى المحكمة وادعى البائع ان البيع وقع على كون الثمن ذهبا واقر المشتري ان الختم والامضاء اللذين في الصك له ولكن زعم ان البيع وقع على كون الثمن فضة فاذا اثبت المشتري ذلك قبل منه والا فله ان يطالب تحليف البائع بان المشتري ليس كاذبًا في اقراره هذا «انظر المادة ١٥٨٩ » فاذا حلف البائع حكم الحاكم على المشتري بدفع ذهبا استنادا على اقراره الكتابي

ثالثا : اذا قال شخص لآخر قد اشتريت منك هذا المال بخمسمائة قرش نقودا ذهبية وفضية فقبل البائع فعلى المشتري ان يدفع الثمن ذهبًا وفضة مناصفة لان احد الجنسين اولى من الآخر فالعقد مضاف اليهما على السواء و ينقسم بينهما

رابعًا : اذا بيع بنوع من الثمن وقبل ان يؤدي الثمن الى البائع رخص الثمن او غلا فليس البائع او المشتري مخيراً بل المشتري ملزم بان يدفع الثمن الى البائع من ذلك النوع والبائع ملزم بقبوله سواء اكان الثمن من النقد الغالب الغش ام الغالب الفضة ام الذهب مثال ذلك : كما اذا اشترى انسان من آخر متاعا بخمسين ريالا مجيديا من الرائج بعشرين قرشًا وقبل ان يدفع المشتري الثمن غلا سعر المجيدي فاصبحت رائجة باثنين وعشرين قرشًا او رخص الى تسعة عشر قرشًا فالمشتري ملزم بان يدفع الى البائع الخمسين ريالا مجيديا كما ان البائع ملزم بقبول ذلك ولا يلتفت الى الغلاء او الرخص العارض بعد العقد وكذلك الحكم في القرض فاذا اقترض انسان من آخر عشرين ريالا مجيديا حينما كان الريال المجيدي رائجا بثلاثين قرشا ثم هبطت قيمة الريال الى عشرين فاذا دفع المقترض الى المقرض

مثل الريالات التي اقترضها منه فالمقرض ملزم بقبولها وليس له الزام المقترض بان يدفع اليه عن كل ريال ثلاثين قرشا لكن اذا اشترى انسان من آخر بنقد غالب الغش او زيف حينما كان ذلك النقد رائجا وقبل تسليم الثمن كسد ذلك النقد او انقطع من ايدي الناس فرأي الامام ابي يوسف ان البيع صحيح وعلى المشتري ان يدفع الى البائع قيمة ذلك النوع من الثمن حين البيع لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته في ذلك الوقت كالمغصوب ورأي الامام محمد ان المشتري ملزم بان يؤدي قيمة ذلك النوع من الثمن اذا انقطع لان التحويل من رد المثلي الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه « مجمع الانهر » وقد قال بعض الفقهاء انه يفتى بقول الامام محمد رفقا بالناس و بعضهم قال يفتى برأي الامام ابي يوسف وهذا الاختلاف جار في القرض ايضاً الا ان مشايخ الاسلام افتوا بقول الامام ابي يوسف « علي افندي » وهكذا الحكم في بدل الاجارة

خيار العيب في الثمن : — اما اذا كان ذلك النوع من النقد غير كاسد بل رائجا في بلاد اخرى غير رائج في البلد التي وقع فيها العقد فالبائع مخير بعيب الثمن فله ان يأخذ الثمن عيناً وله ان يأخذ قيمة الثمن اذا كسد الثمن او انقطع من ايدي الناس و بعد تسليم الثمن الى البائع لا يطرأ خلل على صحة البيع كما انه لا يترتب ضمان ما على المشتري وعلى هذا اذا باع الدلال مالا باذن صاحبه من آخر فكسد الثمن بعد ان قبضه وقبل ان يسلمه الى صاحبه فالبائع ملزم بأخذ الثمن عيناً وليس له ان يطلب غيره كما انه ليس له استرداد المبيع « انظر المادة ١٤٦٤ و ٢٣٥ » . « در منتقى . علي افندي . هندية . تنقيح مجمع الانهر . المجموعة الجديدة »

المادة ٢٤٣ لا يتعين الثمن بالتعيين في العقد مثلا لو ارى المشتري البائع ذهبا مجيديا في يده ثم اشترى بذلك الذهب شيئا لا يجبر على اداء ذلك الذهب بعينه بل له ان يعطي البائع ذهبا مجيديا من ذلك النوع غير الذي اراه اياه

ولا يلتفت الى قول البائع : لا اخذ مثله بل عينه واذا تلف لم يطرأ خلل على البيع و كذلك الحكم في الفضة والمقصود من الثمن النقد سواء اكان مضروبا ام غير مضروب اما الذهب والفضة اللذين داخلتهما الصنعة وقارنتهما الصياغة بحيث يكون ما فيهما من الصنعة مقصود كالقلادة والمنطقة من الذهب والفضة فيتعين الثمن منهما بالتعيين كما اذا كان من المثليات ما عدا النقد فانه يتعين ايضا بالتعيين « حاشية الدر » مثال ذلك : كما اذا اشار المشتري الى كأس من الفضة تبلغ زنتها خمسين درهما وقال للبائع قد اشتريت منك المال الفلاني بهذه الكأس فليس للمشتري ان يبقي تلك الكأس و يدفع الى البائع كأسا مثلها او مساويا لها وزنا وكذلك لو اشترى انسان من آخر مالا بخمسين كيلة حنطة اشار اليها المشتري فعلى المشتري دفع هذه الخمسين كيلة حنطة وليس له ان يدفع الى البائع خمسين كيلة حنطة او غيرها والحاصل ان الثمن لا يتعين استحقاقا اذا كان من النقود الرائجة

احكام النقود هي اولا في البيع وفي سائر عقود المعاوضة ثانيا في فسوخ العقود المذكورة لا تتعين بالتعيين استحقاقا لان النقد ثمن وقد خلق ليكون وسيلة لعين المقصود فالاصل فيه وجوبه في الذمة فجعله متعينا

بالتعيين مخالفا لذلك الاصل

ثالثا : لا يبطل البيع بهلاك الثمن قبل التسليم

رابعاً : لا يشترط ان يكون الثمن في ملك المشتري حين العقد ولو كان الثمن المذكور غالب الغش

توضيح القيود — «عقد المعاوضة» فاذاً اذا كانت العقود ليست للمعاوضة كالامانة والوكالة والشركة والمضاربة والغصب فالنقود تتعين فيها بالتعيين مثال ذلك :

الامانة — اذا اودع انسان آخر مائة دينار فاذا كانت تلك الدنانير موجودة عينا وجب على المودع ان يردها عينا الى صاحبها وليس له ان يبقي تلك النقود و يدفع الى المودع غيرها بغير رضاه

الوكالة اذا تلف النقد الذي في يد الوكيل بالشراء او استهلكه الوكيل فالوكيل ينعزل عن الوكالة مثال ذلك : كما اذا قال انسان لآخر اشتر لي حصانا ودفع اليه عشرة دنانير لتكون ثمن الحصان فاذا تلف ذلك المال في يد الوكيل او استهلك الوكيل المال وتصرف فيه قبل شراء الحصان ثم اشترى الحصان فالحصان يكون للوكيل وليس للموكل

الشركة — في الشركة بالمال اذا تلف راس مال الشريكين او احدهما قبل الشراء والخلط فالشركة تصبح باطلة سواء اكان رأس مال الشريكين من جنس واحد ام من جنسين .

الغصب — اذا غصب انسان اخر ريالا مجيديا فاذا كان ذلك الريال مازال في يد الغاصب وجب على الغاصب رده عيناً وليس له ان يرد مثله بغير رضا المغصوب (انظر المادة ٨٩٢)

قيل (عقد المعاوضة) ولم يقل (البيع) لان بدل الاجارة من النقود ولا يتعين ايضا بالتعيين (انظر شرح المادة ٤٨٤)

وقيل (النقود الرائجة) لانه اذا كانت النقود من نوع القالب الغش واشترى بها مالا بعد ان كسدت فمثل هذا الثمن في حكم المتاع فيتعين بالتعيين في عقد البيع لان كون النقد الغالب الغش ثمناً كان بالاصطلاح وقد زال (مجمع الانهر) فلذلك اذا اشتري مال بمثل هذه النقود الكاسدة وجب تعيين ثمنه منها في عقد البيع واذا لم تعين لم يصح البيع لان ذلك الثمن من المتاع فيجب تعيينه (انظر المادة ٢٩٣)

وقد قيد عدم التعيين بجهة (الاستحقاق) لان الثمن يتعين بالتعيين جنسا وقدرا ووصفا (انظر المادة ٢٤٩و٢٤٢) وقد ذكر ان الثمن ايضاً في فسوخ عقود المعاوضة مثال ذلك كما اذا اشترى شخص من آخر مالا بعشرة دنانير ثم تقايلا بعد ان دفع المشتري الثمن الى البائع او تلف المبيع في يد البائع قبل التسليم فانفسخ البيع فعلى الرواية الصحيحة للبائع الا يرد العشرة الدنانير التي قبضها عيناً وله ان يرد مثلها الى المشتري اما اذا كان الفسخ ناشئاً عن فساد عقد البيع فعلى اصح الروايتين ان الثمن يتعين بالتعيين وذلك كما اذا اشترى شخص آخر مالا ببيع فاسد بخمسين ريالا مجيديا معينة مشارا اليها ثم فسخ احد المتبايعين البيع لفساده فاذا كانت الخمسون ريالا التي قبضها البائع ثمناً للمبيع ما تزال في يده وجب عليه ان يردها بعينها الى المشتري اما اذا كانت قد تلفت او تصرف فيها فيرد مثلها ضرورة وكذلك اذا باع انسان اخر مالا بدنانير معينة مشارا اليها ثم ظهر ان المبيع ليس بمال كأن يكون ميتة فاذا كانت تلك الدنانير موجودة بعينها في يد البائع وجب عليه ان يردها لان

القبض هنا في حكم الغصب ٠

﴿ المادة ٢٤٤ ﴾ النقود التي لها اجزاء اذا جرى العقد على نوع منها كان للمشتري ان يعطي الثمن من اجزاء ذلك النوع لكن يتبع في هذا الامر عرف البلدة والعادة الجارية مثلا لو عقد البيع على ريال مجيدى كان للمشترى ان يعطي من اجزائه النصف والربع لكن نظراً للعرف الجاري الان في دار الخلافة في اسلامبول ليس للمشتري ان يعطي بدل الريال المجيدى من اجزائه الصغيرة العشر ونصفه وفي بيروت بالعكس لان الاجزاء فيها اغلى

هذا اذا كانت اجزاء تلك النقود مساوية لها مالية ورواجاً فانه في هذه الحال لا وجه للبائع في التمنع من قبض ذلك كأن يدفع في زماننا مكان الدينار العثماني ذي المائة القرش نصفي الدينار العثماني اللذين احدهما بخمسين قرشاً او اربعة ارباعه التي احدها بخمسة وعشرين قرشاً لان هذه الاجزاء مساوية لاصلها من النقود وهو الدينار العثماني مالية ورواجاً والحاصل انه يتبع في ذلك عرف البلد التي وقع فيها العقد وعادتها الجارية والتعامل بين التجار فيها فينظر في ذلك كله فان كان من الجائز عرفاً وعادة وتعاملا في بلد ان يدفع مكان النقود اجزاءها فللمشتري ان يدفع الى البائع اجزاء النقود مكان النقود والا فلا (انظر المواد ٣٦و٣٧و٣٤و٤٤) ٠ لما ظهرت المجلة كان العرف في الاستانة الا يعطى اجزاء العشرين قرشاً لان كلا من الريال المجيدي ونصفيه واربعة ارباعه كان رائجاً باكثر من عشرين قرشاً ولم تكن اجزاؤه من القطعة ذات القرش والقرشين مثله رواجاً ولا مثل نصفه وربعه فعلى هذا اذا دفع عن الريال المجيدي ذي العشرين قرشاً اجزاؤه من ذوات القرش والقرشين لحق البائع بذلك ضرر بنقصان كل قرش عدة من البارات ولذلك تعد هذه القروش اقل قيمة من الريال الكامل الا ان جواز دفع اجزاء النقود مكانها مشروط بمساواة الاجزاء لاصلها رواجاً ومالية والريال الواحد مخالف في ذلك لعشرين قطعة من ذوات القرش الواحد فهي دونه مالية اما في زماننا فقد اصبح الريال رائجاً بعشرين قرشاً بل اصبحت اجزاء المجيدي ذات القرش والقرشين اكثر اعتباراً من الريال المجيدي فالبائع لا يتردد في قبولها فاذا باع البائع مالاً بعشرة مجيديات فكما انه يجوز للمشتري ان يدفع اليه عشرة مجيديات يجوز له ان يدفع له مائتي قطعة بقرش واحد او مائة بقرشين مما هو جزء من الريال المجيدي وليس للبائع ان يمتنع من قبض ذلك فاذا امتنع كان امتناعه تعنتاً لا ينبغي ان يلتفت الحاكم اليه وعلى هذا حسب عرف هذا الزمان ليس للبائع ان يمتنع من قبض مائتي قطعة ذات القرش ومائة قطعة ذات القرشين واربعين قطعة ذات الخمسة القروش وعشرين قطعة من نصف الريال بدلا من العشرة الريالات المجيدية التي سميت ثمناً للمبيع (انظر المادة ٣٩)

الفصل الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بالبيع بالنسيئة والتأجيل

البيع بثمن حال هو الاصل والبيع على ان يكون الثمن مؤجلا خلاف الاصل (رد المحتار) فلذلك يجب على من يدعي تأجيل الثمن اثبات مدعاه فان عجز فالقول للبائع مع يمينه انه لم يبع على كون الثمن مؤجلا

وجواز البيع على تأجيل الثمن ثابت بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى « احل الله البيع » فان البيع ورد في هذه الآية الكريمة مطلقاً يشمل البيع بثمن حال والبيع بثمن مؤجل فتكون الآية دليلا على جواز البيع سواء اكان الثمن حالا ام مؤجلا واما السنة فقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى مالا من يهودي بثمن مؤجل ورهن في ذلك درعه (زيلعي)

✻ المادة ٢٤٥ ✻ البيع مع تأجيل الثمن وتقسيطه صحيح

يصح البيع بتأجيل الثمن وتقسيطه بشرط ان يكون بخلاف جنسه و (٢) ان يكون ديناً لا عيناً وليس للبائع ان يطالب بالثمن قبل حلول الاجل

ويفهم من اطلاق هذه المادة ان البيع مع التأجيل صحيح ولو كان الاجل عشرين سنة او خمسين سنة او مائة وخمسين او الى امد لا يمكن ان يدركه المتبايعان في قيد الحياة الا ان الاجل يبطل بموت المدين ويجب اداء الدين من التركة فورا

اما البيع بتأجيل المبيع او الثمن الذي يكون عينا ففاسد ولو كان الاجل معلوماً

مثال ذلك : كما لو قال البائع بعت بغلتي هذه بخمس كيلات حنطة على ان تكون مؤجلة شهراً فقبل المشتري فالبيع فاسد (در المختار ، رد المحتار ، زيلعي) لان المقصد من التأجيل ان يتصرف المشتري بالمبيع ويكسب فيؤدي الثمن الى البائع لكن اذا كان الثمن عينا فالمشتري ملزم بان يسلمه الى بائعه فلا يكون فائدة من هذا التأجيل وكذلك لا يجوز البيع بتأجيل الثمن في مبادلة الاموال الربوية بجنسها

وكما انه يجوز تأجيل الثمن وتقسيطه حين عقد البيع كذلك يجوز تأجيله وتقسيطه بعد العقد ويصبح الاجل لازما وعلى هذا اذا باع انسان من آخر مالا على ان يدفع الثمن معجلا ثم اجل البائع الثمن بعد البيع الى اجل معلوم اصبح التأجيل لازماً (انظر المادة ٢٤٨)

والمادة الآتية (٢٤٧) مثال لهذه المادة فكان اللازم ان تجعل مثالا لها لا ان تجعل مادة منفردة

المادة ٢٤٦ يلزم ان تكون المدة معلومة في البيع بالتأجيل والتقسيط

الاجل يتعين بكذا سنة او شهرا او يوما او الى الشهر الفلاني وما اشبه ذلك فاذا عقد البيع على اجل مجهول فسد البيع لانه اذا كان الاجل مجهولا فالبائع يطلب الثمن بعد مدة وجيزة ويمتنع المشتري فيكون حصول النزاع من المتوقع بسبب جهالة الاجل (مجمع الانهر) واذا باع انسان ماله في شهر رجب وشرط في عقد البيع كون الثمن مؤجلا الى شهر رجب انصرف ذلك الى رجب الآتي (انظر المادة ٦٠) اما اذا بيع المال في رجب واجل الثمن فان الاجل ينصرف الى رجب الذي وقع فيه العقد

ويجب ان يكون الثمن معلوماً عند العاقدين واذا كان معلوما عند احدهما ومجهولا عند الآخر فالبيع فاسد ايضاً واذا باع انسان مالا من آخر بثمن مؤجل لمضي ثلاث سنين بثلاثة الاف قرش على ان يدفع كل سنة الف قرش فالقسط يحل بدخول السنة لا بخروجها « صرة الفتاوي ، رد المحتار »

المادة ٢٤٧ اذا عقد البيع على تأجيل الثمن الى كذا يوماً او شهراً او سنة او الى وقت معلوم عند العاقدين كيوم قاسم او النيروز صح البيع

يعني ان التأجيل اذا كان بالايام او الشهور او السنين او بطريق أخر فهو صحيح ما دام الاجل معلوما (بحر) وعلى هذا اذا باع انسان من آخر متاعاً وهو صحيح وسلمه اليه ثم توفي فليس ورثته ان يأخذوا الثمن من المشتري قبل حلول الاجل لان الاجل الذي هو حق المدين لا يبطل بوفاة الدائن (علي افندي) وهذه المادة فرع لمادة ٢٤٥

المادة ٢٤٨ تأجيل الثمن الى مدة غير معينة كامطار السماء يكون مفسداً للبيع .

وكذلك تأجيل الثمن الى هبوب الريح او مقدم الحاج او الى البيدر او الحصاد او القطاف او جز صوف الغنم وسواء اكان الاجل يجهله العاقدان جهالة يسيرة ام فاحشة فالبيع فاسد والجهالة اليسيرة في الاجل كما اذا كان حلول الاجل محققاً الا انه يقع احيانا في وقت اقرب واحيانا في وقت ابعد كالحصاد والجهالة الفاحشة ان يكون وقوعه مجهولا كنزول المطر وهبوب الريح وسواء اكانت الجهالة في اجل كل الثمن ام بعضه فالحكم واحد يعني انه يفسد البيع

والمسائل المتفرعة على ذلك هي اولا اذا اراد انسان ان يبيع من آخر مالا بالف قرش مؤجلا فكان البيع على ان يدفع المشتري الثمن اقساطا او ان يدفع كل اسبوع شيئاً من الثمن بحيث يكون قد وفى خمسمائة قرش لمضي شهر بدون ان يبين عدد الاقساط والنيوم الذي يجب دفع القسط فيه فالبيع فاسد (رد المحتار ، تنوير ، هندية)

ثانياً اذا اشترى انسان مالا على ان يدفع نصف الثمن نقداً والنصف الاخر حينما يعود من مكان كذا فالبيع فاسد وكذلك اذا باع انسان من اخر مالا على ان يدفع اليه ثمنه حينما يوظف في وظيفة فالبيع

فاسد . ثالثًا اذا اشترى انسان من اخر مالا في الاستانة على ان يأخذ ثمنه في ازمير فالبيع فاسد اما اذا باع ماله في الاستانة بمائة قرش موءجلة الى مضى شهر وشرط دفع الثمن في ازمير فالبيع صحيح والشرط باطل لان تعيين مكان اداء الثمن الذي لا حمل له ولا موءونة باطل . رابعًا اذا اشترى انسان مالا من اخر على ان يدفع اليه الثمن عند بيع المشتري ذلك المال فالبيع فاسد (فيضية) لان البيوع المذكورة وان كانت موءجلة الا ان الاجل لم يعين

والمسائل التي تتحد فيها احكام الجهالة اليسيرة والجهالة الفاحشة او تختلف اذا اسقط فيها الاجل في مجلس العقد انقلب البيع الى الصحة سواء اكانت الجهالة يسيرة ام فاحشة اما اذا اسقط الاجل بعد المجلس فلا ينقلب البيع صحيحًا اذا كان الاجل مجهولا جهالة يسيرة و بعبارة اذا باع انسان مالا بثمن موءجل اجلا مجهولا جهالة يسيرة فاذا اسقط المشتري الاجل سواء اكان في مجلس العقد ام غيره قبل حلول الاجل وفسخ البيع ينقلب البيع الى الصحة (انظر المادة ٤٢)

وانقلاب البيع الى الصحة يكون كما ذكر انفًا باسقاط المشتري الاجل و يكفي اسقاط المشتري وحده ولا يشترط رضا البائع بذلك لان الاجل حق المشتري فقط لكن اذا انقضى الاجل قبل الاسقاط تأكد فساد البيع كما اذا اسقط الاجل بعد فسخ البيع لفساد فيه فلا ينقلب البيع المفسوخ الى الصحة باسقاط الاجل لان البيع الفاسد ارتفع بالفسخ « انظر المادة ٥١ » اما اذا اشترى انسان مالا الى اجل مجهول جهالة فاحشة واسقط المشتري الاجل قبل التفرق من المجلس وحلول الاجل فالبيع ينقلب الى الصحة سواء اوفى المشتري الثمن في ذلك المجلس ام في مجلس اخر اما اذا اسقط المشتري الاجل بعد التفرق من المجلس فالبيع لا ينقلب الى الصحة لتأكد فساد البيع « رد المحتار . شرنبلالى » . (انظر المادة ٢٤) مثال ذلك كما اذا باع انسان ماله من اخر على ان يوفيه المشتري الثمن عند هبوب فاذا اسقط المشتري الاجل بعد التفرق من المجلس فالبيع لا ينقلب الى الصحة

والاجل الذي ذكرته المجلة هو الاجل الذي يذكر اثناء العقد اما الاجل ومدة تنجيم الثمن اللذين يذكران بعد البيع سواء اكانا مجهولين جهالة فاحشة ام يسيرة فلا

ولكن في اعتبار الاجل وعدم اعتباره التفصيل الآتي مثال ذلك كما اذا باع انسان ماله بثمن معجل ثم اجله الى الحصاد او مقدم الحاج او الى مجهول جهالة يسيرة وقبل المشتري ذلك فالبيع والتأجيل صحيحان ولازمان وليس للبائع مطالبة المشتري بالثمن قبل حلول الاجل لان التأجيل بعد البيع عبارة عن تبرع فجوزت الجهالة اليسيرة هنا « انظر المادة ٥٦ » وان لم يقبل المشتري بطل التاجيل وكان الثمن حالا وصحة التأجيل على هذا الوجه ليست قاصرة على ثمن المبيع بل ان الديون التي تترتب على اتلاف المال وبدل الاجارة يصح تأجيلها وتصبح لازمة الا الاموال الستة الاتية فلا يصح تأجيلها وهي :

(١) القرض

(٢) الثمن بعد الاقالة

(٣) بدل الصرف

(٤) راس مال السلم

(٥) دين الميت

(٦) ثمن المشفوع الذي يستحقه المشتري بعد ان يأخذ الشفيع المشفوع بحق الشفعة اما اذا اجل الثمن الى اجل مجهول جهالة فاحشة كأن يؤجل الى هبوب الريح بعد عقد البيع على كون الثمن معجلا فالبيع صحيح والتاجيل باطل « هندية » ٠

وكذلك الديون الاخرى كبدل الاجارة اذا اجل الى اجل مجهول جهالة فاحشة فالتأجيل فاسد لان الشرط الفاسد الذي يشترط بعد العقد لا يفسد البيع كما بيناه في شرح المادة «١٨٩»

تفصيلات في تأجيل الديون

ان التأجيل يكون تارة مطلقاً كقول الدائن لمدينه قد اجلت ما لي في ذمتك من الدين الى سنة فهذا التأجيل صحيح في غير القرض والاجل لازم في حق الدائن « انظر المادة ٥١ » وتارة يكون مقيداً بشرط كأن يقول الدائن للمدين الذي له في ذمته الف قرش معجلة اذا اديتني غدا خمسمائة قرش فقد اجلت الباقي الى سنة فاذا دفع المدين الخمس مائة القرش في الغد صار الباقي موءجلا الى سنة انظر المادة ٨٢ » ٠

كما انه اذا كان لانسان على اخر الف ثمن جعله اقساطا ان اخل بقسط حل الباقي فالامر كما اشترط وعلى هذا اذا لم يف المدين بالشرط تحول باقي الدين معجلا « انظر المادة ٨٣ »اما اذا كان له الف من ثمن المبيع فقال للمدين ادفع الي كل شهر او سنة مائة فليس بتأجيل لان مجرد الامر بذلك لا يستلزم التاجيل ٠

سقوط الاجل وعودته :— اذا قال المدين ابطلت الاجل او تركته اصبح الاجل معجلا « انظر المادة ١٢٦٢ » اما اذا قال المدين لا اريد الاجل فلا يكون بذلك قد اسقط الاجل واذا ادى المدين الدين قبل حلول الاجل او ظهر ان النقود التي قبضها الدائن من المدين مزيفة فردها الى المدين اوان ماتسلمه معيب فرده الى المدين بحكم الحاكم فالاجل يعود « انظر المادة ٥٢ » واذا شرى الدائن من مدينه مالا بالدين الذي عليه ثم تقايلا البيع بعد ذلك فلا يعود الاجل « انظر المادة ٥١ » لانه كما فصل في المادة «١٩٦» ان الاقالة اذا لم تكن من موجبات العقد بل تثبت بشرط زائد فهي في حق العاقدين شرط جديد كما انه بوفاة المدين كالمشتري مثلا يبطل الاجل والثمن يستوفى حالا من تركة المشتري اما بوفاة الدائن فلا يبطل الاجل وعلى هذا ليس لورثة البائع او لامين بيت المال اذا لم يكن له وارث ان يطلب الثمن من المشتري او من المدين قبل حلول الاجل

التاجيل غير الصحيح :— ان التاجيل بعد وفاة المدين غير صحيح اي لا حكم لذلك التاجيل فالدائن بعد هذا التاجيل وقبل حلول الاجل له ان ياخذ مطلوبه من تركه المدين لان فائدة التاجيل ان يشتغل المدين و يتجر و يوفي الدين من نماء ماله فاذا مات لم تبق للتاجيل فائدة و يكون المال المتروك متعيناً لقضاء الدين « رد المحتار ٠ بزازية ٠ علي افندي »

﴿ المادة ٢٤٩ ﴾ اذا باع نسيئة بدون مدة تنصرف الى شهر واحد فقط

هذا هو القول المفتى به وذلك كما اذا قال البائع للمشتري بعتك مالي هذا بكذا قرشا واجلت الثمن فقال البائع اشتريت فليس للبائع ان يطلب الثمن من المشتري قبل تمام شهر لان الاجل المعهود في

السلم واليمين على دفع الدين آجلا شهراً واحد فاذاً ينصرف التاجيل الى شهر واحد وههنا اعتراض وارد على هذه المادة وذلك ان يشترط في صحة ان يكون الاجل معلوما حسب المادتين « ٢٤٦و٢٤٨ »والبيع ههنا موءجل من غير بيان للاجل فينبغي ان يكون فاسدا « رد المحتار » والجواب على ذلك ان البيع بالتاجيل معهود انصراف التاجيل فيه الى شهر واحد فكانما صرح بذلك فليس في التاجيل جهالة

﴿المادة ٢٥٠﴾ تعتبر ابتداء مدة الاجل والقسط المذكورين في عقد البيع من وقت تسليم المبيع مثلا لو بيع متاع على ان ثمنه موءجل الى سنة فحبسه البائع عنده سنة ثم سلمه للمشتري اعتبر اول السنة التي هي الاجل من يوم التسليم فليس للبائع حينئذ ان يطالبه بالثمن الى مضي سنة من وقت التسليم وسنتين من حين العقد

هذا يكون اولا اذا لم يخصص الاجل بوقت مخصوص ثانياً اذا كان عدم تسليم المبيع ناشئاً عن حبس البائع للمبيع ومنعه ثالثاً اذا كان البيع لازما اي ليس فيه خيار الشرط فاذا وجدت هذه الشروط الثلاثة ابتداء مدة الاجل منذ تسليم المبيع لان فائدة التاجيل تسهيل التصرف في المبيع للمشتري ليوءدي الثمن من ربحه فللحصول على هذه الفائدة يجب اعتبار مدة الاجل منذ تسليم المبيع

ايضاح القيوله : — وانما قيل : اذا كان الاجل غير مخصص بوقت . لان مدة التاجيل اذا خصصت بوقت مخصوص كان يقال : ان الاجل هو سنة ١٣٣١ الى شهر رجب وكان الاجل مخصصاً على هذا الوجه وحبس البائع المبيع في يده سنة ثم سلمه الى المشتري بعدئذ فليس للمشتري ان يوءخر دفع الثمن سنة اخرى اعتباراً من تاريخ التسليم بل عليه اداء الثمن الى البائع فورا « طحطاوي »

وعلى هذا اذا باع انسان مالا على ان يكون الثمن موءجلا الى شهر رجب او شهر شعبان او الى عيد الاضحى فحبس البائع المبيع في يده الى شهر رجب او شهر شعبان او عيد الاضحى فليس للمشتري اجل خلافه لان تعيين الاجل بمدة مخصوصة تعيين لحق المشتري في ذلك الاجل ولا يثبت هذا الحق في مدة اخرى .

وانما قيل : اذا كان عدم التسليم ناشئا عن منع البائع . لانه اذا بقي المبيع في يد البائع بغير سبب امتناع البائع عن التسليم بل كان ناشئا عن عدم طلب المشتري تسلمه فالاجل على كل حال يعتبر منذ وقت البيع لا التسليم « رد المحتار » لان القصور على هذا الوجه من المشتري لا البائع والى هذا واشارت المجلة في مثاله بلفظة « حبس »

وانما اشترط ان يكون البيع لازما لانه اذا كان احد الطرفين مخيرا بخيار الشرط او كان الاثنان مخيرين فان كان الاجل مطلقا ابتدأ الاجل المتفق عليه من سقوط الخيار ولزوم البيع اما في خيار الرؤية فالاجل يعتبر من تاريخ العقد

﴿المادة ٢٥١﴾ المبيع المطلق ينعقد معجلا اما ذا جرى العرف في محل على ان يكون البيع المطلق موءجلا او مقسطا باجل معلوم ينصرف البيع المطلق الى ذلك الاجل

مثلا لو اشترى رجل من السوق شيئاً بدون ان يذكر تعجيل الثمن ولا تأجيله لزم عليه اداء الثمن في الحال اما اذا كان جرى العرف والعادة في ذلك المحل باعطاء جميع الثمن او بعض معين منه بعد اسبوع او شهر لزم اتباع العادة والعرف في ذلك

اذا كان البيع مطلقا اي لم يذكر فيه تأجيل الثمن او تعجيله فالبيع ينعقد على ان الثمن معجل لان مقتضى البيع ان يكون الثمن معجلا وانما يثبت الاجل بالشرط اما اذا كان العرف في بلد تأجيل الثمن الى وقت معلوم فالبيع ينصرف الى ذلك لان المعروف عرفا كالمشروط شرطاً « انظر المادة ٤٦و٤٤و٤٥ »

الاختلاف في التأجيل والاجل : — واذا اختلف المتعاقدان في تأجيل الثمن فقال البائع انه معجل وقال المشتري انه موءجل فالقول للبائع لان الاصل عدم الاجل « انظر المادة ٩ » والبينة على المشتري لان دعواه خلاف الظاهر والبينه شرعت لاثبات خلاف الظاهر « انظر المادة — ٧٧ » اما في بيع السلم فالقول لمدعي الاجل لان نافي الاجل مدع لفساد بيع السلم ومدعي الاجل مدع لصحة السلم فكان القول لمدعي الصحة واذا كان الخلاف في مقدار الاجل فالقول لمدعي الاقل لانه يكون منكر للزيادة « انظر المادة ٧٦ » مثال ذلك : اذا قال البائع بعت موءجلا الى شهر فقال المشتري بل الى شهرين فالقول للبائع واذا اقام الطرفان البينة رجحت بينة المشتري لان بينة البائع اثبتت الظاهر مع البينة قد شرعت للاثبات

واذا اتفق الطرفان على مقدار الاجل لكن اختلفا في مرور الاجل فالقول للمشتري لان المشتري منكر لمرور الاجل « انظر المادة — ٧٦ » فاذا ادعى البائع قائلا : بعت هذا المال قبل شهرين على ان يكون الثمن موءجلا الى انقضاء شهرين وقد مر الاجل فاطلب ان يدفع لي المشتري الثمن فقال المشتري نعم قد اشتريت المال على ان يكون ثمنه موءجلا الى شهرين لكن لم يمض على ذلك الا شهر واحد فالقول هنا للمشتري واذا اقام الطرفان البينة رجحت بينة المدعي لان بقاء الاجل اصل لاتفاق الطرفين على وجود الاجل وعلى هذا يجب ان يكون القول للمشتري في مرور الاجل كما يكون القول له من وجه آخر لان هنا ينكر توجه الثمن عليه في الحال فلهذين السببين كان القول في ذلك للمشتري « رد المحتار »

الباب الرابع

في بيان المسائل المتعلقة بالتصرف في الثمن والمثمن بعد العقد و يشتمل على فصلين

الفصل الاول

في بيان حق تصرف البائع بالثمن والمشتري بالمبيع بعد العقد وقبل القبض

المقصود من التصرف ما كان كالبيع والهبة والاجارة والحوالة كما يفهم مما يأتي :

﴿المادة ٢٥٢﴾ البائع له ان يتصرف بثمن المبيع قبل القبض مثلا لو باع ماله من آخر بثمن معلوم له ان يحيل بثمنه دائنه

يعني يحق للبائع قبل ان يقبض ثمن المبيع من المشتري ان يتصرف بهذا الثمن بيعاوهبة ووصيةوحوالة وما اشبه ذلك سواء اكان الثمن المذكور من النقود التي لا تتعين بالتعيين ام كان مما يتعين بالتعيين كالمكيلات وغيرها من المثليات فاذا كان ثمن المبيع عينا كالمكيلات والنقود المعينة فللبائع ان يبيعها او يهبهااو يوصي بهاللمشتري وغيره كما انله اذا كان الثمن دينا كنقودغير معينة اومكيلات او موزونات ان يملكه المشتري بعوض او بغير عوض و بشرط الايكون افتراقاعن دين اي الايكون ذلك بيع الدين بالدين لان الملك المجيز للتصرف ثابت و بهلاكه ينتفي غرر الانفساخ لان الثمن ليس اصلا في البيع فبهلاكه لا ينفسخ اذا كان الثمن نقدا فان عدم غرر الانفساخ ظاهر لانه لا يتعين بالتعيين بحسب المادة « ٢٤٣ » اما اذا كان الثمن من الاموال التي تتعين بالتعيين كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فلان هذه مبيع من وجه وثمن من وجه آخر رجحت جهة الثمن في التصرف تيسيرا وتسهيلا «فتح القدير» وقد مر نظير ذلك في المادة (١٩٥)

ايضاح البيع : — باع مالا بخمسين كيلة حنطة معلومة مشاراً اليها فله ان يقبض الخمسين كيلة ان يبيعها من المشتري وغيره وان يشتري بها من المشتري مالا معلوما واذا كان ثمن المبيع اربعة وخمسين ريالا مجيديا فللبائع ان يقبض من المشتري مقابل هذا الثمن عشر ليرات

ايضاح الهبة والوصية : — للدائن ان يهب او يتصدق او يوصي للمشتري بثمن المبيع الثابت له في ذمة المشتري « انظر المادة — ٨٤٧ » فيملك المشتري الثمن بمجرد الهبة او التصدق ولا يحتاج ذلك الى القبض كما يجوز للبائع ان يهب الثمن الذي له في ذمة المشتري لغير المشتري وان يوكله بقبضه « انظر المادة — ٨٤٨ » ولا يجوز تمليك الدين لغير المدين وكذلك بدل المغصوب والقرض والاجرة من الديون

السائرة يجوز تمليكه للمدين بعوض و بغير عوض

﴿ المادة ٢٥٣ ﴾ للمشتري ان يبيع المبيع لآخر قبل قبضه ان كان عقاراً والا فلا

وكذلك يجوز له ان يهبه « انظر المادة — ٨٤٥ » وقد جوزه الشيخان استحسانا لان ركن البيع ان يصدر من اهله ان يكون البائع والمشتري مميزين عاقلين وان يقع في محله اي في مال متقوم و بما ان الهلاك نادر في العقار ولا اعتبار للنادر فليس في بيع العقار قبل القبض غرر الانفساخ كما في بيع المنقول « انظر المادة — ٤٢ » . « بدائع » اما اذا كان العقار على شاطيء البحر بحيث لا يأمن ان تهدمه الامواج او كان من العلو بحيث لا يؤمن من سقوطه فلا يجوز بيعه قبل القبض « در المختار »وقول المجلة (لآخر) معناه لغير البائع لانه لا يجوز للمشتري ان يبيع العقار من بائعة قبل القبض واذا فعل فالبيع فاسد كما في بيع المنقول كما لا يجوز له ان يهبه او يرهنه بائعه فاذا وهبه منه وقبل البائع كان اقالة «انظر المادة ١٩١ » و كذلك ليس للمشتري ان يؤجر المبيع من بائعه قبل القبض فان اجره لم تلزمه الاجرة « انظر شرح المادة ٨٥ والمادة ٢٧٥ » وقول المجلة « للمشتري ان يبيع يعني ان البيع صحيح وفيه اشارة الى المسئلة الآتية وهي ان البيع المذكور لا يكون لازما ولا نافذا لانه موقوف على اداء المشتري الاول وهو البائع الثاني — ثمن المبيع للبائع الاول او على رضاه « انظر المادة — ٢٧٨ » يعني اذا كان البيع الاول على ان الثمن معجل فلم يدفع المشتري الثمن الى البائع حتى ذلك الحين فاذا رضي البائع ببيع المشتري للعقار فالبيع الثاني نافذ وان لم يرض فباطل وله حبس المبيع في يده والامتناع من تسليمه للمشتري الثاني كبيع المرهون « انظر المادة — ٧٤٧ »

واذا تصرف المشتري بالمبيع قبل اداء ثمنه للبائع تصرفا قابلا للنقض فالحكم فيه على النحو المشروع سواء اكان ذلك قبل قبض المبيع ام بعد قبضه له وتصرفه به بدون اذن البائع . وقول المجلة « له ان يبيع » يقصد به الاحتراز من الايجار فانه اذا كان المبيع عقارا فقد اختلف في ايجاره قبل القبض فقال بعض الفقهاء بعدم الجواز بالاتفاق وهذا هو الصحيح المفتى به وحكى بعضهم الاختلاف السابق في ذلك فعلى هذا اذا كان الاختلاف موجودا فقد اختير قول الشيخين ووجب قبول هذا القول في الاجارة ايضاً وهذا القبول يكون موافقا لحكم المادة (٥٨٦) من احكام المجلة واذا قبل القول الاول وجب ان يظهر الفرق بين هذه المسألة والمادة (٥٨٦) وقد عبرت المجلة بالمشتري في هذه المادة لان البائع اذا رهن او آجر او اودع المبيع شخصا آخر بغير امر المشتري وتلف المبيع في يد ذلك الشخص فالبيع يصبح منفسخا ولا يحق للمشتري ان يضمنه المبيع لانه لو حق له ذلك لحق له الرجوع لكن ذلك غير جائز بعد ان كانت الخسارة من تلف المبيع عائدة على البائع حسب المادة (٢٩٣) اما اذا اعار البائع او وهب المبيع لشخص بامر المشتري قبل التسليم وتلف ذلك المال في يد المودع او المعار او في يد شخص آخر اودعه ذلك الشخص المبيع فالمشتري مخير بين ان يمضي البيع و يضمن المال الشخص الآخر وان يفسخ البيع و يسترد ثمن المبيع من البائع اذا كان قد دفعه اليه لان المستعير والموهوب له

والمستودع الذي استعمل ذلك المال اذا ضمنوا ليس لهم الرجوع على البائع « انظر شرح المادة ٦٥٨ » وكذلك البائع اذا باع المبيع بيعا ثانيا الى آخر قبل ان يسلمه الى المشترى وسلم المبيع الى المشتري الثاني فتلف في يده فالمشتري الاول مخير بين ان يفسخ البيع وان يضمن المشتري الثاني المبيع واذا دفع المشتري الثاني الثمن رجع على البائع « رد المحتار » وكذلك لا يجوز للمشتري ان يوءجر المبيع المنقول قبل القبض لبائعه فاذا اجره واستعمل المستأجر المبيع بمقتضى الاجارة فلا تتوجه الاجرة على البائع « انظر المادة — ٥٨ »

اختلاف الائمة — قد اختلف الائمة في جواز بيع المبيع قبل القبض فقال الشافعي بعدم الجواز سواء اكان المبيع عقارا ام منقولا وقال ابو حنيفة بجوازه في العقار وعدمه في المنقول وذهب عثمان التيمي الى جواز بيع المبيع قبل القبض سواء اكان عقارا ام منقولا « عيني · شرح البخاري »

وقد جرى التجار في زماننا على بيع المنقول قبل القبض مع ان ذلك غير جائز على رأي المجتهدين وقد قالت المجلة ايضاً بفساده ولا يصح البيع في ذلك الا على راي عثمان التيمي والفقهاء لا يأخذون برأيه لانه ليس صاحب مذهب و يفهم من هذا الايضاح ان مذهب الحنفية اكثر تسامحا في بيع المنقول قبل القبض من المذاهب الاخرى « شارح » اما اذا كان العقار منقولا فليس للمشتري ان يبيعه قبل القبض لانه يلزم في البيع ان يكون الملك مستقرا والمبيع اذا كان منقولا فهلك في يد البائع كافية غرر انفساخ البيع الاول حسب المادة (٢٩٣) فاذا انفسخ البيع الاول اصبح البيع الثاني لغوا ولا يجوز للعقلاء ان يفعلوا ما هو لغو « شارح » وعلاوة على ذلك اذا هلك المبيع المنقول في يد البائع الاول فقد هلك من ماله وعلى هذا يكون البائع الثاني قد باع مال غيره « انظر شرح المادتين ٢٦٧و٢٦٨ » و يرد على هذا السوءال وهو : اذا كان غرر الانفساخ مانعا لجواز البيع لزم ايضا عدم جواز بيع المشتري المبيع من آخر بعد القبض لانه من المحتمل ان يضبط المبيع المقبوض من يد المشتري بالاستحقاق فينفسخ البيع الاول والجواب على هذا السوءال ان الغرر في هذه الصورة غرر ضعيف لان هذا الغرر موجود قبل القبض ايضاً وقد انضم اليه غرر انفساخ البيع بهلاك المبيع قبل القبض فاصبح غرر الانفساخ مثل القبض اكثر على انه اذا اعتبر غرر الاستحقاق وجب سد باب البيع « فتح القدير » فلذلك لا يلتفت الى هذا الضرر · وقد ذكر انه لا يجوز للمشتري ان يبيع المنقول قبل القبض فحينئذ اذا باع فالبيع فاسد والمسائل المتفرعة على ذلك هي : اولا اذا اشترى المشتري حصانين وقبض احدهما فباع كلا منهما بالف قرش فالبيع في الحصان المقبوض جائز وفي غير المقبوض غير جائز

ثانيا : اذا باع شخص ماله مع مال منقول اشتراه فلم يقبضه فالحكم كما في المثال الاول

ثالثا : اذا باع شخص ماله المنقول من آخر وقبل ان يسلمه باعه ثانية من شخص آخر فاذا اجاز المشتري الاول هذا البيع فلا يصح لان هذه الاجازة عبارة عن اجازة بيع المشتري لمبيع غير مقبوض « انظر المادة ١٤٥٣ » · « هندية · بزازية · طحطاوي » وكذلك لا يجوز للمشتري ان يبيعه من البائع حتى لو ان المشتري باع المبيع المنقول من بائعه قبل قبضه فالبيع الثاني يكون فاسدا و يبقى البيع الاول على حاله لان البيع ضد الاقالة ولا يكون البيع الثاني مجازا عن الاقالة اما اذا وهب المشتري المبيع غير المقبوض لبائعه فهذه الهبة في معنى الاقالة فاذا قبلها البائع انتقض البيع واذا لم يقبلها بقي البيع على حاله

وعبارة البيع في هذه المادة للاحتراز باعتبار لان محمدا يرى ان للمشتري ان يهب المبيع عقارا او منقولا او يعيره او يتصدق به او يقرضه او يرهنه اي له ان يتصرف به جميع التصرفات التي تتم بالقبض فيتصرف فيه ذلك التصرف و يأمر ذلك الشخص الموهوب له مثلا بقبض المبيع فاذا قبضه كان ذلك صحيحا . وكان اولا نائبا عن المشتري وآخرا قابضا لنفسه « انظر المادة ٨٤٥ » و باعتبار آخر ليست عبارة البيع للاحتراز لان للمشتري قبل قبض المبيع المنقول ان يفي به دينه او يؤجره من الآخر

مستثنى : اذا سلم المبيع بعد البيع للمشتري واقيل البيع بعد ذلك فللبائع ان يبيع المبيع من المشتري قبل القبض لان الاقالة في حق المتعاقدين فسخ لكن لا يجوز له ان يبيعه من آخر لان الاقالة في حق الشخص الثالث بيع جديد « رد المحتار » والقاعدة في ذلك ان البيع اذا انفسخ بسبب كان فسخا في حق كافة الناس فيجوز بيع المبيع قبل القبض من كل احد اي من المشتري وغيره اما اذا انفسخ البيع بسبب هو في حق العاقدين فسخ وفي حق الغير بيع فان البيع قبل القبض من المشتري جائز ومن غيره لا

وعدم جواز التصرف قبل القبض ليس مخصوصا بالمبيع المنقول فكل عقد ينفسخ بسبب هلاك العوض فيه قبل القبض لا يجوز فيه التصرف بالعوض المذكور قبل القبض كبدل الاجارة العين و بدل الصلح العين في الصلح عن الدين .

اما في العقود التي لا تنفسخ بهلاك العوض فيها قبل القبض فيجوز التصرف في هذا العوض قبل القبض كالصداق العين وكالصلح عن الدم لانهما لا يحتملان الفسخ وعلى ذلك يجوز التصرف في بدل المهر و بدل الصلح المذكور قبل القبض بالبيع والايجار وسائر التصرفات كما انه يجوز للوارث او للموصى له ان يبيع قبل القبض ماله الموروث او الموصى به « فتح القدير . هندية » اما بيع المقسوم قبل القبض ففي الاموال التي تجري فيها قسمة القضاء حسب المواد « ١١٣٢ و١١٣٣ و١١٣٤ » فجائز كسائر التصرفات بعد القسمة وقبل القبض سواء اكان المقسوم عقارا ام منقولا لانه وان كان في قسمة تلك الاموال معنى المبادلة فان فيها جهة الافراز ايضا ففي هذه المسألة ترجح جهة الافراز تسهيلا للتعامل اما في الاموال التي لا تجري فيها قسمة القضاء المنصوص عليها في المادة (١١٣٥) فان كان المقسوم عقارا فلا يجوز التصرف بالمقسوم بعد القسمة وقبل القبض لان جهة المبادلة راجحة في تلك الاموال « بدائع »

الفصل الثاني

في بيان التزيد والتنزيل في الثمن والمبيع بعد العقد

﴿المادة ٢٥٤﴾ للبائع ان يزيد مقدار المبيع بعد العقد فالمشتري اذا قبل في مجلس الزيادة كان له حق المطالبة بتلك الزيادة ولا تفيد ندامة البائع واما اذا لم يقبل في مجلس الزيادة وقبل بعده فلا عبرة بقبوله مثلا لو اشترى عشرين بطيخة بعشرين قرشا ثم بعد العقد قال البائع اعطيتك خمسة اخرى ايضاً فان قبل المشتري هذه الزيادة في المجلس اخذ خمسة وعشرين بطيخة بعشرين قرشاً واما لو لم يقبل في ذلك المجلس بل قبل بعده فلا يجبر البائع على اعطاء تلك الزيادة

وكذلك اذا بيع عشرين بطيخة بعشرين قرشاً ثم قال البائع قد ضممت هذه الكأس ايضاً الى المبيع وقبل المشتري في المجلس المذكور فالمشتري يأخذ العشرين بطيخة والكأس بالعشرين قرشاً ويجوز للبائع ان يزيد هذه الزيادة في مجلس العقد او في مجلس آخر قبل قبض اصل المبيع او بعده كما انه يجوز للمشتري في بعض الاحيان ان يطرح من المبيع سواء اكانت زيادة البائع من جنس المال ام لا لان للبائع حق التصرف في نفسه وملكه (مجمع الانهر) وتلتحق هذه الزيادة باصل العقد كما سيذكر في المادة ٢٥٧ الا انه يشترط في صحة الزيادة ان يكون المزيد معلوما (انظر مادتي ٢٠٠و٢١٣) ولا يشترط في صحة الزيادة ان يكون المبيع المزيد عليه موجوداً وقائماً في وقت الزيادة فعلى هذا تجوز الزيادة على المبيع بعد هلاكه لان زيادة المبيع تثبت في مقابلة الثمن والثمن قائم في الذمة (طحطاوي) والا فهو ليس ثابتاً في مقابلة المزيد عليه الا انه لا تجوز الزيادة في المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وقد جعل موجوداً في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجة المسلم اليه بل تزيد تلك الحاجة فلذلك لا تجوز تلك الزيادة . واذا لم يقبل المشتري تلك الزيادة في مجلس الزيادة وقبلها في مجلس آخر فلا يجبر البائع على تسليم تلك الزيادة للمشتري « انظر المادة ٩٧ » ما لم يكرر البائع الايجاب في الزيادة

ايضاح الحط من المبيع : اذا حط المشتري بعد البيع من المبيع ينظر فان كان المبيع مسلما فيه وكان ديناً كأن يكون عشرة كيلات من صبرة الحنطة هذه فالحط صحيح (انظر المادة ١٥٢٦)

مثال ذلك : اذا اشترى شخص من صبرة حنطة موجودة في مجلس العقد خمسين كيلة قبل ان تفرز من الصبرة بخمسمائة قرش ثم حط المشتري عشر كيلات قبل الافراز والقبض فالحط صحيح ويكون المشتري مجبراً على اخذ الاربعين كيلة بخمسمائة قرش اما اذا كان المبيع عيناً فلا يكون الحط صحيحاً

لان الحط ليس الا ابراء واسقاطا وذلك لا يجري الا في الدين . اما اسقاط العين فغير صحيح لان نقل ملكية العين من شخص الى آخر لا يكون الا بوجه كالبيع والهبة ولا تكون بالاسقاط (بحر) . مثال ذلك : اذا اشترى شخص من آخر خمسين كيلة حنطة معينة بالف قرش فاذا حط المشتري من ذلك عشر كيلات قبل قبض المبيع فلا يصح ذلك . والخلاصة ان حط الثمن وزيادته متقابلان كما في المادتين ٢٥٥و٢٥٦ كما ان زيادة المبيع والحط منه متقابلان قسما

﴿ المادة ٢٥٥ ﴾ للمشتري ان يزيد في الثمن بعد العقد فاذا قبل البائع تلك الزيادة في ذلك المجلس كان له حق المطالبة بها ولا تفيد ندامة المشتري واما لو قبل بعد ذلك المجلس فلا يعتبر قبوله حينئذ مثلا لو بيع حيوان بالف قرش ثم بعد العقد قال المشتري البائع زدتك مائتي قرش وقبل البائع في ذلك المجلس اخذ المشتري الحيوان المبتاع بالف ومائتي قرش واما لو لم يقبل البائع في ذلك المجلس بل قبل بعده فلا يجبر المشتري على دفع المائتي قرش التي زادها

يجوز اولا للمشتري ، ثانياً لوارثه بعد وفاته ، ثالثا للاجنبي ان يزيد الثمن المسمى بعد العقد في مجلس العقد او بعد ذلك بشرط ان يكون المبيع موجوداً وان يكون محلا للمقابلة والمعاوضة في حق المشتري يعني اذا زيد على الثمن المسمى من جنسه او من جنس آخر قيمياً او مثليا فالزيادة صحيحة و بقبول البائع تكون لازمة لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحًا اوخاسراً اوعدلا ولها ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير كما اذا اسقط الخيار او شرط بعد العقد وتلتحق الزيادة باصل العقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه . اما اذا قبل البائع تلك الزيادة بعد التفرق من مجلس الزيادة فلا يكون معتبراً قبول البائع لتلك الزيادة (انظر المادة ١٨٣) مالم يعد الايجاب و يكرر ولا يشترط ان يكون الثمن المزيد من جنس الثمن المسمى فيجوز ان تكون الزيادة من جنس آخر او ان تكون تلك الزيادة مالا قيميا

مثال ذلك : اذا اشترى شخص مالا بالف قرش فله بعد الشراء ان يزيد على الثمن مائة قرش او اكثر وكذلك يجوز له ان يزيد شاة غنم وعلى هذا الوجه اي اذا زاد المشتري على الثمن المسمى عيناً فتلفت تلك الزيادة قبل تسليمها للبائع فسخ البيع في مقدار ذلك من المبيع . مثال ذلك اذا اشترى انسان من آخر شاة بمائة قرش و بعد ان قبض المبيع زاد على ثمنه ثوبا يساوي خمسين قرشاً فتلف الثوب قبل تسليمه الى البائع فان كانت قيمة الشاة مع الثوب مائة وخمسين قرشاً وكانت قيمة الثوب وحده خمسين قرشاً فلما كانت قيمة الثوب وهي الخمسون قرشاً ثلث المائة والخمسين فالبيع ينفسخ في ثلث الشاة الا انه يشترط حين زيادة الثمن وجود المبيع لان المبيع ان لم يكن قائماً وموجوداً فلا يكون محلا للمعاوضة (انظر المادة ١٩٧) وان كانت زيادة الثمن تلتحق باصل العقد حسب المادة ٢٥٧ وكان المبيع موجوداً حين حدوث اصل العقد الا انه يجب ثبوت المستند في الحال ثم يلزم استناده و بانتفاء المحل اصبح غير ممكن ثبوته في الحال فيكون استناده متعذراً فاذا تلف المبيع حقيقة او حكما فلا تصح

الزيادة في الثمن بعد ذلك والتلف الحقيقي ظاهر واما التلف الحكمي فكأن يكون المبيع شاة فيباع من آخر او حنطة فيطحن او دقيقاً فيخبز او قطناً فيصنع خيوطاً او خيوطا فينسج ثوباً او لحما فيطبخ طعاما او ما اشبه ذلك فالمبيع في كل ذلك قد تلف حكما

وكذلك اذا اخرج المشتري المبيع من ملكه بان باعه من آخر او وهبه او سلمه ثم دخل المبيع ثانية في ملك المشتري بطريق الاشتراء او الهبة او بسبب آخر من اسباب الملك فزاد في ثمن المبيع فلا يصح ذلك (در المختار . رد المحتار) واذا آجر المبيع من آخر او رهنه او كان المبيع شاة غنم فذبح دون ان يقطع او قطناً مجلح فاذا زاد المشتري على الثمن شيئاً فالزيادة صحيحة (خلاصة) لان المبيع في هذه الاحوال موجود حقيقة ولم يتلف حكما

ايضاح زيادة الاجنبي في الثمن . كما انه يجوز زيادة المشتري في الثمن المسمى تجوز الزيادة من الاجنبي فكل موضع جاز ان يزاد في الثمن المسمى من المشتري يجوز ان يزاد من الاجنبي بعد العقد . الا ان لزيادة الاجنبي في الثمن خمس صور :

اولا — ان يزيد الاجنبي الثمن بامر من المشتري

ثانياً — ان يزيد بغير امر منه الا انه يجيزها بعد وقوعها

ثالثاً — ان يزيد بلا امر منه ولا اجازة

رابعاً — ان يضمن المشتري الزيادة التي حصلت من الاجنبي

خامساً — ان يضيف المشتري الزيادة الى ماله

ففي الاولى والثانية والرابعة والخامسة تكون الزيادة صحيحة وفي الاولى والثانية يجب على المشتري ان يؤدي تلك الزيادة وفي الثالثة تكون الزيادة باطلة وفي الرابعة والخامسة يجب على الاجنبي ان يؤدي الزيادة من ماله الا انه اذا كان الاجنبي ضمن ذلك بامر المشتري او اضافها الى ماله بامر المشتري فله ان يرجع بذلك على المشتري والا كان متبرعا ليس له الرجوع (هندية) انظر المادة ٦٥٧)

المادة ٢٥٦ حط البائع مقدارا من الثمن المسمى بعد العقد صحيح ومعتبر مثلا لو بيع مال بمائة قرش ثم قال البائع بعد العقد حططت من الثمن عشرين قرشا كان للبائع ان يأخذ مقابل ذلك ثمانين قرشاً فقط

ان هبة البائع مقدارا من الثمن المسمى للمشتري او حطه مقدارا منه عنه او ابراءه من بعضه بعد العقد صحيح ومعتبر سواء اكان المبيع قائما ام هالكا حقيقة ام حكما وسواء اكان البائع قد قبض الثمن ام لم يقبضه ولا يشترط في هذا الحط قبول المشتري لان الحط ابراء والابراء لا يتوقف على القبول حسب المادة (١٥٦٨) الا انه يصبح مردودا بالرد (ابن عابدين على البحر) فلذلك اذا ابرأ البائع المشتري من بعض الثمن قبل قبض الثمن فهو صحيح و بعده لا يصح لكن يجوز حط بعض الثمن بعد القبض وهبة البائع للمشتري او حطه عنه بعض الثمن بعد ايفاء الثمن يجب الا يكون صحيحاً لا الهبة والحط بعد الايفاء لا يضافان الى دين قائم في ذمة المشتري الا انه كما ذكر في شرح المادة ١٥٨ لما كان المشتري

لم يؤد بالايفاء عين الواجب بل مثله فالدين باق في ذمته على حاله حتى بعد الاداء وانما يسقط حق مطالبة المشتري لانه لا فائـدة من المطالبات المتكرره . وكذلك يجوز الحط من رأس مال السلم ومن المسلم فيه (بحر . رد المحتار . در المختار) فاذا كان البائع قبض ثمن المبيع تماما قبل الحط منه او الابراء ابراء اسقاط او الهبة فعليه ان يعيد المقدار الذي حطه او وهبه او اسقطه و يثبت ذلك دينًا في ذمته وقد قيد الابراء في الشرح بالاسقاط لان الابراء قسمان احدهما ابراء اسقاط والثاني ابراء استيفاء فاذا ابرأ البائع المشتري ابراء اسقاط وكان المشتري قد ادى الثمن قبل ذلك فله ان يرجع على البائع اما اذا ابرأه ابراء استيفاء فله ان يسترد من البائع ما قبضه و براءة الاسقاط تكون بعبارة (ابرأت ببراءة الاسقاط) او (حططت ببراءة الاسقاط) و براءة الاستيفاء تكون بعبارة (ابرأت ببراءة الاستيفاء) او (ابرأت ببراءة القبض) . اما اذا اطلق البائع الابراء فيحمل على براءة القبض والاستيفاء لان هذه البراءة اقل من الاخرى (بحر) اما الهبة والحط فلانهما لم يكونا على قسمين كالسابق فاذا وهب البائع مقدارا من الثمن او حط مقدارا منه عن المشتري بعد استيفائه منه فللمشتري حق الرجوع على البائع بالمقدار الذي حطه عنه او وهبه له (درالمختار . طحطاوي . بحر) . (انظر المادة ٢٦١) والحاصل ان الحط من الثمن المسمى كما يجوز في المواضع التي يجوز فيها الزيادة فيه يجوز في المواضع التي لا تجوز فيها الزيادة فيه . (خلاصته) .

﴿ المادة ٢٥٧ ﴾ زيادة البائع في المبيع والمشتري في الثمن وتنزيل البائع من الثمن بعد العقد تلحق باصل العقد يعني يصير كأن العقد وقع على ما حصل بعد الزيادة والحط

« زيادة البائع في المبيع » كما جاء في المادة ٢٥٤ (والمشتري في الثمن) كما جاء في المـادة ٢٥٥ (وتنزيل البائع من الثمن بعد العقد) كما جاء في المادة ٢٥٦ اي انه كما جاء في المواد الثلاث السابقة يلحق باصل العقد الزيادة في المبيع والزياة في الثمن والحط من الثمن بطريق الاستناد

ان طريق ثبوب الاحكام اربعة الاستناد والانقلاب والاقتصار والتبيين

الاستناد — ثبوت الحكم في الحـال باستناده على ما قبله والاستناد دائر بين التبيين والاقتصار اللذين سيأتي بيانهما مثال ذلك الغاصب الذي غصب مالا قبل شهر فاستهلكه فاذا ضمن قيمـة ذلك المال في يوم كان مالكا للمال ذلك اليوم ولكن حكم هذه الملكية يرجـع الى الوراء اي الى يوم الغصب واستهلاك المال فيكون الغاصب بمنزلة مستهلك مال نفسه فثبوت الحكم في هذه المادة من هذاالقبيل

الانقلاب — صيرورة الشيء الذي لم يكن عليه لثبوت الحكم علة كالتعليق مثال ذلك كما اذا قال انسان لذي دين اذا حضر مدينك فانا كفيل بمالك عليه فهذا اللفظ ليس في الحـال علة وسببا لثبوت الحكم الذي هو الكفالة ولا يطالب الكفيل بما كفل به الا انه اذا حضر المدين من السفر ثبتت الكفالة فهذا اللفظ الذي لم يكن سببًا وعلة لثبوت الحكم قـد انتقل فيما بعد فصار سببًا وعلة واصبح الكفيل مطالبًا بالمكفول به

الاقتصار — ثبوت الحكم في الحال كأنشاء البيع

التبيين — ظهور تقدم الحكم في الحال كما اذا قال انسان لامرأته اذا كان زيد في داره فانت طالقة فاذا تبين في الغد ان زيداً كان في داره حينما صدر منه الطلاق فالمرأة تكون طالقة منذ ذلك الحين الذي صدر فيه الطلاق ويكون بدء عدتها ذلك الحين (رد المحتار)

يعني كأن الزيادة في المبيع والثمن والحط من الثمن واقعتان في اصل العقد مثال ذلك كما اذ اباع انسان ثماني بطيخات بعشرة قروش ثم زاد بطيختين على المبيع فيكون ذلك في حكم ان البيع وقع ابتداء على عشر بطيخات بثمن عشرة قروش وكذلك اذا بيعت دابة بالف قرش ثم زاد المشتري مائتي قرش على الثمن وقبل المشتري هذه الزيادة يعتبر ان تلك الدابة بيعت ابتداء بالف قرش ومائتين وكذلك اذا بيع مال بمائة قرش فحط البائع من الثمن عشرين يعتبر ان هذا المال بيع ابتداء بثمانين قرشاً

والتحاق زيادة المبيع باصل العقد يظهر اثرها في اربعة امور :

احدها فيما اذا تلفت الزيادة قبل القبض فانها تسقط حصتها من الثمن والثاني فيما اذا ظهر عيب في الزيادة فانها يجري فيها حكم المادة (٣٥١) الثالث الشفعة الرابع فساد البيع فيما اذا كانت الزيادة مما لا يجوز بيعه وسياتي تفصيل ذلك في شرح المادة (٢٥٨)

والتحاق زيادة الثمن والحط منه باصل العقد يظهر اثرهما في سبعة امور . التولية والمرابحة والشفعة والاستحقاق وهلاك المبيع وحبسه وفساد العقد

التولية والمرابحة — المشتري يتولى و يرابح في زيادة الثمن في مجموع الاصل والزيادة وفي المحطوط من الثمن وباقيه

الشفعة — اذا حط من الثمن اخذ الشفيع العقار بباقي الثمن كما اتضح ذلك «في المادة ٢٦٠»

الاستحقاق — سيجيء بيان هذه المسالة في المادة «٢٥٩»

هلاك المبيع — سياتي البحث في ذلك في المادة «٢٥٨»

حبس المبيع — اذا زاد المشتري بعد العقد في ثمن المبيع فللبائع حبس المبيع في يده حتى يقبض اصل الثمن والزيادة (انظر المادة ٢٧٨)

فساد العقد — اذا زاد المشتري على الثمن شيئاً غير صالح ان يكون ثمناً فقبل البائع ذلك فالبيع فاسد و يفهم من التفصيلات التي جاءت آنفاً ان احكام المواد (٢٥٨و٢٥٩و٢٦٠) متفرعة عن هذه المادة .

والتحاق الحط من الثمن باصل العقد مقيد بقيدين احدهما الا يكون الحط من الوكيل فاذا باع الوكيل عقارا بالف قرش ثم حط بعد العقد مائة من الثمن فهو صحيح الا ان الوكيل يضمن ما حطه لموكله واذا ظهر لهذا العقار شفيع اخذه بجميع الثمن اي بالف القرش والثاني الا يكون المحطوط من الثمن تابعاً ولا وصفا كما في المثال المذكور في المادة «٢٦٠» فان كان المحطوط من الثمن تابعا ووصفا لا يلتحق الحط باصل العقد وذلك كما لو اشتري عقار بعشرة الاف من نقد قرش من العملة الخالصة ثم قبل البائع بعد العقد ان ياخذ من المشتري عشرة الاف قرش من العملة المغشوشة فالبيع باق على ان الثمن فيه عشرة الاف قرش من العملة الخالصة فاذا ظهر شفيع في المبيع اخذه بالثمن من العملة

الخالصة وليس له اخذه من العملة المغشوشة . وكذلك اذا بيع عقار بحصان اصيل صحيح يساوي عشرة الاف قرش ثم اصاب الحصان عيب قبل القبض فنزلت قيمته الى ثمانية الاف قرش ثم ان البائع قبض الحصان من المشتري وقبله على عيبه فان ذلك العقار يعتبر مقابلا للحصان وهو خال من العيب فاذا ظهر شفيع لذلك العقار فله اخذ العقار بقيمة ذلك الحصان وهو خال من العيب وليس له اخذه بقيمته وهو معيب (بزازية)

﴿ المادة ٢٥٨ ﴾ ما زاده البائع في المبيع بعد العقد يكون له حصة من الثمن المسمى مثلا لو باع ثماني بطيخات بعشرة قروش ثم بعد العقد زاد البائع في المبيع بطيختين فصارت عشرة وقبل المشتري في المجلس يصير كانه باع عشر بطيخات بعشرة قروش حتى انه لو تلفت البطيختان المزيدتان قبل القبض لزم تنزيل ثمنها قرشين من اصل ثمن البطيخ فليس للبائع ان يطلب حينئذ من المشتري سوى ثمن ثماني بطيخات كذلك لو باع من ارضه الف ذراع بعشرة الاف قرش ثم بعد العقد زاد البائع مائة ذراع وقبل المشتري في المجلس فتملك رجل الارض المبيعة بالشفعة كان لهذا الشفيع اخذ جميع الالف ومائة الذراع المبيعة والمزيدة بعشرة الاف قرش

ان هذه الزيادة حسب حكم المادة المارة آنفا يلتحق باصل العقد ويتفرع على ذلك اربع مسائل : الاولى تلف المبيع يعني اذا تلف ما زيد على المبيع كان له حصته من الثمن المسمى والمثال الاول في هذه المادة هو لهذه المسئلة (انظر المادة ٢٩٣) اما اذا تلفت الزيادة المتولدة من المبيع قبل القبض فلا يسقط شيء من الثمن المسمى ويكون بين هذين النوعين من الزيادة فرق من حيث ان الزيادة في المبيع تلتحق باصل العقد والزيادة المتولدة لا تلتحق (زيلعي ، رد المحتار) فاما حط قرشين في مقابلة البطيختين المذكورتين في مثال المجلة فذلك فيما اذا كانت عشر البطيخات مساويا بعضها لبعض في القيمة بان يكون كل بطيخة منها بقرش اما اذا كانت متفاوتة القيمة فما يجب تنزيله من الثمن في مقابلة البطيختين يتوصل الى معرفته حسب الاصول المبينة في المادة ١٧٧

المسئلة الثانية : الشفعة وقد جاء مثالها في متن هذه المادة

المسئلة الثالثة : الرد بالعيب كأن يشتري انسان ثماني بطيخات بعشرة قروش فيزيد البائع عليها بطيختين ثم يجد المشتري في بعض البطيخات عيبا قديما فيجري في هذه المسألة حكم المادة (٣٥١) وهو تخيير المشتري بين ان يرد البطيخات جميعها وان يقبلها جميعها بالثمن المسمى وذلك اذا كان ظهور العيب قبل القبض واما بعد القبض فله ان يرد المعيب من البطيخ بحصته من الثمن المسمى ولو كان المعيب ما زيد على اصل المعيب

المسئلة الرابعة : فساد العقد وذلك اذا زاد البائع بعد العقد على المبيع ما لا يجوز بيعه وقبل

المشتري فالبيع فاسد

﴿ المادة ٢٥٩ ﴾ اذا زاد المشتري في ثمن شيئاً كان مجموع الثمن مع الزيادة مقابلا لجميع المبيع في حق العاقدين مثلا لو اشترى عقاراً بعشرة الاف قرش فزاد المشتري قبل القبض في الثمن خمسمائة قرش وقبل البائع تلك الزيادة كان ثمن ذلك العقار عشرة الاف وخمسمائة قرش حتى لو ظهر مستحق للعقار فاثبته وحكم له به وتسلمه كان للمشتري ان ياخذ من البائع عشرة الاف وخمسمائة قرش اما لو ظهر شفيع لذلك العقار فمن حيث ان حق الشفيع يتعلق باصل الثمن المسمى وكون تلك الزيادة التي صدرت بعد العقد تلحق باصل العقد في حق العاقدين لا يسقط حق ذلك الشفيع فلذا لا تلزمه تلك الزيادة بل يأخذ العقار بعشرة الاف القرش التى هي اصل الثمن فقط وليس للبائع ان يطالبه بخمسمائة القرش التي زادها المشتري بعد العقد

هذا و ينطبق على ما ورد في المادة ٢٥٥ والمادة ٢٥٧ واثر هذا الالتحاق يظهر في خمسة مواضع في الاستحقاق وحبس المبيع والتولية والمرابحة وهلاك المبيع الا انه كما ذكر في المادة ٢٥٥ لا يشترط في زيادة الثمن وجود المبيع

والمثال الاول في هذه المادة للاستحقاق فاذا اجاز المستحق البيع المبين في هذه المادة مع توفر شروط الاجازة المنصوص عليها في المادة ٣٧٨ اخذ عشرة الالاف وخمسمائة القرش كاملة ثمن المبيع ولا تعد زيادة خمسمائة القرش في المبيع تبرعاً للبائع يجب بقاؤها بيده

وكذلك اذا رد المشتري المبيع بسبب مشروع كما اذا رده بخيار الشرط او العيب او الرؤية يرجع على البائع بعشرة الآلاف وخمسمائة القرش تمام الثمن .

وكذلك اذا باع مشتر ذلك العقار بعشرة آلاف وخمسمائة قرش بطريق المرابحة والتولية يحق للبائع ان يحبس المبيع بحكم المادة ٢٧٨ حتى يقبض الزيادة التي زيدت على الثمن

وكذلك اذا زاد المشتري بعد العقد في الثمن المسمى ثم تلف المبيع في يد البائع قبل تسليمه اليه يسقط عنه اصل الثمن والزيادة اما اذا زاد المشتري بعد العقد في الثمن المسمي فلا تلتحق في حق الشفيع باصل العقد وان كانت القاعدة ان تلتحق الزيادة باصل العقد ويجب حسب ذلك ان يأخذ الشفيع المشفوع بكل الثمن اي باصل الثمن والزيادة الا ان المجلة للسبب الذي يأتي بيانه جعلت للشفيع اخذ المشفوع باصل الثمن فقط دون الزيادة وعلى ذلك اذا ظهر لذلك العقار شفيع فبما ان حق الشفيع يتعلق بالثمن الذي سمي في اصل العقد اي بعشرة الآلاف قرش وخمس المائة التي زيدت وان لم تكن تلتحق باصل العقد بالنسبة الى العاقدين الا ان ذلك لا يسقط الشفيع الذي هو غير العاقدين من اخذ المشفوع بعشرة الآلاف قرش التي هي الثمن المسمى في اصل العقد و بعبارة اخرى لا يحق

للعاقدين ان يبطلا حق الشفيع في اخذ المشفوع بالثمن الاصلي بان يزيدا في الثمن وعلى ذلك فالشفيع ان يأخذ المشفوع بالعشرف الآلاف القرش وليس للبائع ان يطالب الشفيع بخمسمائة القرش التي زيدت على الثمن المسمى (بحر ، در المختار ، رد المحتار)

توضيح القيود — قد ذكر انه لا يحق للبائع ان يطلب الزيادة من الشفيع . يعني اذا كان البائع قبل ان يسلم المبيع الى المشتري فادعى الشفيع على البائع بحضور المشتري وحكم الحاكم للشفيع بالمشفوع وحكم على البائع بتسليم المشفوع له ينبه على الشفيع ان يدفع الى البائع عشرة الاف قرش وليس للبائع مطالبته بخمس المائة التي زيدت ولكن هل للبائع ان يطلب من المشتري هذه الزيادة

والجواب ان الظاهر انه لا يجوز للبائع ان يطلب من المشتري اداء ذلك لان المبيع قد نزع من يد البائع ولم يبق في امكانه ان يسلمه الى المشتري فلذلك لا يجوز له طلب زيادة الثمن من المشتري (شارح) .

ولا يجوز للمشتري طلب ثمن المبيع فيما اذا ضبط المبيع بالاستحقاق من البائع

واذا تسلم المشتري العقار من البائع وقبضه فخصم الشفيع هو المشتري ولا يشترط في ذلك حضور البائع فاذا حكم على المشتري بتسليم المشفوع الى الشفيع ينبه على الشفيع ان يسلم الى المشتري عشرة الاف قرش فعلى هذا التقدير ارى انه يجب على المشتري ان يعطي البائع خمس المائة القرش الزائدة واذا كان قد ادى ذلك الى البائع فليس له ان يسترده لان الموجب لاداء تلك الزيادة هو عقد البيع وعقد البيع الذي بين البائع والمشتري باق كالاول وغير منفسخ وعبارة (فاذا ظهر لذلك العقار شفيع) جاءت لبيان قيد العاقدين ولتوضيح المحترز عنه بذلك القيد

﴿ المادة ٢٦٠ ﴾ اذا حط البائع من ثمن المبيع مقدارا كان جميع المبيع مقابلا للباقي من الثمن بعد التنزيل والحط مثلا لو بيع عقار بعشرة الاف قرش ثم حط البائع من الثمن الف قرش كان ذلك العقار مقابلا لتسعة الاف القرش الباقية وبناء عليه لو ظهر شفيع للعقار المذكور اخذه بتسعة الاف قرش فقط

كما تبين في شرح المادة (٢٥٦) اذا حط البائع من ثمن المبيع او وهب منه للمشتري قبل القبض او ابرأه من بعضه ابراء اسقاط فان الحط والهبة والابراء بمقتضى المادة (٢٥٧) تلتحق باصل العقد فيصبح تمام المبيع مقابلا لباقي الثمن المسمى و يظهر ذلك في الشفعة والاستحقاق (هندية) ويفهم من هذه المادة ومن المادة التي ذكرت انفاً ان الشفيع يأخذ المشفوع بالاقل في الزيادة في الثمن والحط منه فلو بيع عقار بالف قرش وظهر له شفيع واخذه من المشتري بالشفعة ثم اعطى المشتري الف القرش ثم حط البائع عن المشتري مائة من الثمن فللشفيع ايضاً ان يسترد مائة قرش من المبلغ الذي دفعه الى المشتري (انظر المادة ٩٧) اما اذا وهب البائع بعض الثمن للمشتري بعد قبض الثمن وسلمه فالهبة صحيحة الا ان الهبة على هذا الوجه تكون عقداً جديداً لا تعلق لها بعقد البيع ومثل هذه الهبة لا تلتحق باصل

العقد ولا يستفيد الشفيع من هذه الهبة (طحطاوي) وكذلك اذا حط الوكيل بالبيع مقدارا من الثمن المسمى لا يلتحق باصل العقد كما ذكر في المادة (٢٥٦) ولا يستفيد الشفيع من ذلك وكذلك اذا ضبط المبيع بالاستحقاق من المشتري فان كان المشتري قد ادى الثمن الى البائع يرجع على البائع بالثمن الباقي بعد الحط ٠

﴿ المادة ٢٦١ ﴾ للبائع ان يحط جميع الثمن قبل القبض لكن لا يلحق هذا الحط اصل العقد مثلا لو باع عقارا بعشرة الاف قرش ثم قبل القبض ابرأ البائع المشتري من جميع الثمن كان للشفيع ان ياخذ ذلك العقار بعشرة الاف قرش وليس له ان يأخذه بدون ثمن اصلا

البائع بعد تمام العقد وقبل قبض ثمن المبيع و بعد قبضه جميعه او بعضه يجوز له ان يحط ثمن المبيع دفعة واحدة وان يهبه للمشتري او ان يبريء المشتري منه و يسقط الثمن بذلك ولا يطرأ خلل على عقد البيع (انظر المادة ١٥٦٢) اما الحط الذي يقع قبل تمام عقد البيع فغير صحيح مثال ذلك ان يقول البائع للمشتري قد بعتك هذا المال بمائة قرش وقد وهبتك هذه المائة او ابرأتك منها فيجيبه المشتري بالقبول فيصح البيع ولكن لا يكون المشتري بريئًا من الثمن لان الثمن لا يثبت للبائع بمجرد ايجابه فالابراء من الثمن قبل القبول ابراء قبل السبب فلا يكون صحيحا (مشتمل الاحكام)

وحط جميع الثمن لا يلتحق باصل العقد لان مقصد الطرفين التجارة والمعاوضة فلو التحق حط الكل باصل العقد لانقلب عقد المعاوضة عقد هبة وتبرع او بيعا بلا ثمن فيكون عقدا فاسدا لكن ليس فى البيع الفاسد شفعة (در المختار ٠ رد المحتار) ولعله يقصد من لفظ فاسد باطل (انظر شرح المادة ١٠٩) (شارح) والمثال الوارد في المجلة مثال للحط قبل القبض

الحط والابراء بعد القبض : اذا حط البائع بعد قبضه المبيع جميع الثمن او وهبه فصحيح ويسترد المشتري الثمن الذي دفعه من البائع مثال ذلك كما اذا بيع مال بمائة قرش واستوفى البائع الثمن كاملا من المشتري ثم قال للمشتري قد حططت عنك مائة القرش ثمن المبيع او وهبت لك ذلك فعلى البائع ان يدفع الثمن الذي اخذه من المشتري اليه ٠ اذا قبض البائع جميع ثمن المبيع ثم ابرأ المشتري من مجموع الثمن فلذلك ثلاث صور

الاولى ان يبرئه ابراء اسقاط ففي هذه الصورة يسترد المشتري الثمن الذي اداه الى البائع كما اذا باع انسان من اخر سلعة بمائة قرش و بعد ان استوفى البائع من المشتري الثمن كاملا قال له قد ابرأتك من مائة القرش ابراء اسقاط فابراءوه صحيح و يجب على البائع ان يرد الثمن المائة القرش الى المشتري (انظر المادتين ١٥٨و٢٥٦) الثانية اذا ابرأ البائع المشتري ابراء قبض واستيفاء فليس للمشتري استرداد الثمن لان معنى هذا الابراء انه لم يبق للبائع حق في اخذ الثمن من المشتري فلذلك اذا ابرا البائع المشتري على هذا الوجه فليس له الرجوع على البائع

الثالثة اذا اطلق الابراء ولم يبين اي ابراء هو كما اذا قيل ابرأتك من ثمن المبيع حمل هذا الابراء المطلق على انه ابراء قبض واستيفاء فليس للمشتري ان يسترد من البائع ثمن المبيع . لان براءة القبض والاستيفاء اقل من براءة الاسقاط فالاطلاق في حكم النص على تلك البراءة

قد ذكر في الشرح لفظ (واحدة) قيدا (لحط ثمن المبيع دفعة) لان عدم التحاق الحط باصل العقد انما يكون اذا حط جميع الثمن بكلمة واحدة اما اذا حط البائع الثمن بكلمات متعددة فالحط الاخير لا يلتحق باصل العقد ولكن ما قبله يلتحق باصل العقد بناء عليه اذا كان ثمن المبيع الف قرش ثم حط البائع مائتين من الالف بالكلمة الاولى وحط ثلثمائة بالثانية ثم مائة وخمسين بالثالثة ثم ثلثمائة وخمسين بالرابعة فالحط الاول والثاني والثالث يلتحق باصل العقد ويكون من قبيل الحط المنصوص عليه بالمادة (٢٦٠) اما الحط الرابع فلا يلتحق باصل العقد لان هذا الحط الاخير حط لجميع الثمن فالحط الاول والثاني والرابع صحيح في حق الشفيع والرابع غير صحيح في حقه ولا يستفيد منه فلذلك يأخذ العقار بثلثمائة وخمسين قرشا (در المختار . رد المحتار)

الباب الخامس

في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم وفيه ستة فصول

الفصل الاول

في بيان حقيقة التسليم والتسلم وكيفيتهما

﴿المادة ٢٦٢﴾ القبض ليس بشرط في البيع الا ان العقد متى تم كان على المشتري ان يسلم الثمن اولا ثم يسلم البائع المبيع اليه

يعني لا يشترط لتمام البيع الصحيح والمطلق قبض المشتري للمبيع والبائع للثمن بل ان البيع يفيد ملك المشتري للمبيع والبائع للثمن فلذلك اذا ندم البائع على بيعه فلا يحق له فسخ البيع بعلة ان المبيع لم يقبض وان مجلس البيع لم ينقض « علي افندي » الا ان لزوم الضمان للمشتري يتوقف على القبض « انظر المادة ٢٩٣و٢٩٤ » اما في البيع الفاسد فيشترط قبض المبيع لافادة الملك وكذلك يشترط في بيع الصرف قبض البدلين وفي السلم قبض الثمن في مجلس العقد « انظر المادة ٣٧٨ » الا انه اذا حصل نزاع في التسليم والتسلم بين البائع والمشتري بعد العقد فاذا كان البيع قابلا للنقض وكان المبيع حاضرا والثمن معجلا ولا خيار في البيع كان المشتري مجبرا على اداء الثمن اولا للبائع او لمن يأمر البائع بالاداء اليه وكان البائع مجبرا على تسليم المبيع الى المشتري او لمن يأمر المشتري بالتسليم اليه وبعبارة اخرى يكون المشتري اولا مجبرا بالتسليم لانه حسب المادة ٢٠٤ يتعين المبيع بالتعيين ويدخل المبيع في ملك المشتري بعد البيع فبمجرد عقد البيع يتعين حق المشتري في المبيع الا انه حسب المادة (٢٤٣) لا يتعين الثمن بالتعيين ويتوقف على قبضه فلذلك وتحقيقا للمساواة يجب تسليم الثمن اولا ويفهم من عبارة « يسلم البائع المبيع الى المشتري » ان البائع اذا سلم المبيع الى زوج المشتري بغير امره او الى شخص آخر برأي من المشتري لا يكون المشتري قد قبض المبيع وكذلك اذا اشترى ابو الصغير مالا لولده من آخر ثم بلغ الصغير فحق القبض للاب « انظر المادة ١٤٦١ » اما اذا سلم البائع المبيع الى شخص امر المشتري بتسليمه اليه فقد حصل القبض كما لو سلم البائع المبيع الى المشتري نفسه فاذا امر المشتري البائع قبل القبض بتسليم المبيع الى شخص معين وسلم البائع المبيع الى ذلك الشخص يكون المشتري قد قبض المبيع « انظر المادة ٢٥٣ »

بما انه يجب اولا اعطاء الثمن فاذا اشترى المشتري مالا على شرط على تسليم المبيع اليه وكان ذلك

قبل تسليم الثمن كان البيع فاسدا « انظر المادة ١٨٩ »

المسائل التي لا يلزم فيها تسليم الثمن قبل هي :

اولا — بيع المقايضة كما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٣٧٩

ثانيا — بيع الصرف يجب فيه اداء البدلين معا لان بين البدلين فيه تساويا فلا يجب تقديم تسليم احد البدلين

ثالثا — بيع المنقول اذا لم يكن المبيع حاضرا في مجلس العقد فللمشتري الامتناع من تسليم ثمن المبيع حتى يحضر البائع المبيع

رابعا — اذا كان البيع بثمن موءجل يجب تسليم المبيع مقدما حسب المادة ٢٨٣ « هندية . ابو السعود . مجمع الانهر . طحطاوي . »

خامسا — اذا كان المشتري مخيرا بخيار الشرط فليس للبائع ما دام الخيار باقيا ان يطلب ثمن المبيع وكذلك اذا كان له خيار رؤية . فليس للبائع طلب الثمن قبل سقوط خيار المشتري « هندية »

سادسا — اذا ادعى المشتري بعد قبض المبيع ان في المبيع عيبا يوجب فسخ البيع او حط الثمن فلا يجبر المشتري على اداء ثمن المبيع بل يجب كما في شرح المادة ٣٣٧ ان يتقاضيا فاذا ظهر موجب لرد المبيع الى البائع وجب رده واذا ظهر ما يوجب بقاءه في يد المشتري يوءمر المشتري حينئذ باداء الثمن

سابعا — اذا باع شخص داره المأجورة ووافق المشتري على عدم فسخ البيع حتى تنقضي مدة الاجارة فليس للمشتري ان يجبر البائع على تسليم الدار اليه كما انه ليس للبائع ان يطالب المشتري بالثمن قبل ان يجعل الدار بحيث يمكن تسليمها الى المشتري « رد المحتار »

« انواع القبض وقيام احدهما مقام الآخر »

القبض على نوعين احدهما قبض مضمون الثاني قبض امانة ، اذا كان القبضان متجانسين بان يكون كلاهما قبض مضمون او قبض امانة فان احدهما يقوم مقام الآخر اما اذا كانا مختلفين فلا يقوم احدهما مقام الآخر فلذلك لا يقوم قبض الامانة مقام قبض المضمون لان في الاعلى مثل الادنى وزيادة بخلاف الادنى مثال ذلك اذا قبض شخص مالا بطريق الغصب او بطريق البيع الفاسد ثم اشتري ذلك المال من صاحبه فالقبض الذي ضمن الغصب او البيع الفاسد يقوم مقام الذي يكون بالبيع الصحيح ولا يحتاج بعد البيع الصحيح الى قبض جديد اما اذا اودع شخص آخر مالا او اعاره او رهنه ثم ابتاعه منه احتاج ذلك الى قبض جديد ولا يقوم قبضه بطريق من هذه الطرق القبض الذي يلزم بالبيع حتى اذا اشترى شخص الوديعة التي في بيته من مودعها ثم عاد الى بيته فوجدها قد هلكت كان الهلاك على المودع « انظر المادة ٢٩٣ » اما اذا اشترى شخص الوديعة التي في يده وكانت الوديعة حاضرة في مجلس العقد او ليست حاضرة غير ان المشتري قادر على قبضها وتسلمها بعد الشراء عد المشتري والحالة هذه قابضا ولا يعد كذلك بمجرد عقد البيع حتى انه يجوز للبائع قبل ان تصل يد المشتري الى المبيع ان يأخذ ذلك المال الذي في يد المشتري بطريق الاستيداع ثم يحبسه حتى يقبض الثمن « انظر المادة ٢٧٨ » . « هندية . زيلعي »

﴿المادة ٢٦٣﴾ تسليم المبيع يحصل بالتخلية وهو ان يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري اياه

اذا اذن البائع للمشتري بتسلم المبيع الذي يكون بحضرة المشتري اولا ومفرزا ثانيا وغير مشغول بحق الغير ثالثا اي بحيث لا يكون مانع ولا حائل بين المشتري وقبض المبيع خاذنه بالتسلم والحالة هذه يحصل التسليم لان ذلك غاية جهد البائع في تسليم المبيع والقبض بالفعل عائد الى المشتري وليس في طاقة البائع فعلى هذا اذا باع شخص بغلته التي في داره من آخر وكانت البغلة حاضرة في مجلس البيع وكان المشتري بحيث يمكنه قبض البغلة وتسلمها بلا مانع وقال البائع للمشتري قد خليت بينك و بين البغلة فتسلمها فبذلك يتم التسليم حتى اذا لم يتسلمها المشتري حين ذاك وتركها للغير او امتنع من تسلمها فهلكت في دار البائع بلا تعد منه ولا تقصير فعلى قول الامام محمد يتحقق التسليم و يكون هلاكها على المشتري « انظر المادة ٢٩٥ » اما عند ابي يوسف فالتخلية في دار البائع ليست بقبض « واقعات »

وكذلك اذا اشترى شخص من آخر ثوبا وامره بقبض المبيع فلم يقبضه ثم سرقه بعد ذلك ينظر فان كان الثوب قريبا من المشتري بحيث يستطيع قبضه بدون ان يقوم من مجلسه حينما امر بقبضه تحقق التسليم واذا كان المشتري بحيث لا يستطيع قبض المبيع بلا قيام فلا يتحقق (خلاصة) ان القبض يحصل بقبض المبيع كله والا فتسليم احد مصراعي الباب او احد زوجي النعل مما يكون في حكم الشيء الواحد فلا يعد تسليما للآخر

مثال ذلك : اذا اشترى شخص من آخر بابا ذا شطرين او حذاء فتسلم المشتري احد شطري الباب او احد زوجي الحذاء وتلف الشطر الآخر من الباب او الزوج الآخر من الحذاء في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري فتلفه على البائع حسب المادة (٢٩٣) فلم يكن قبض احدهما قبضا للآخر و يخير المشتري بين ان يرد المقبوض او يأخذه بحصته من الثمن فيرى في الخيار انهما جعلا كالشيء الواحد اما اذا قبض المشتري واحد من الشيئين اللذين هما في حكم الشيء فاستهلكه او احدث فيه عيبا فان ذلك يكون قبضا للآخر حكما فاذا تلف الآخر في يد البائع ولم يحبسه او يمنعه تلف من مال المشتري « هندية » وسيجيء تفصيل ذلك في شرح المادة ٢٧٦ . « انظر المادة ٥٤ » قد قيل (بعد البيع) لان البائع اذا قال بعت هذا المتاع بمائة قرش وسلمته وقبل البائع فلا يتحقق التسليم والتسلم بذلك اللفظ الوارد في الايجاب بل يجب ان يحصل التسليم بعد انعقاد البيع وعبارة « المبيع » في المادة تفيد هذا القيد اي قيد (بعد البيع) لان صيرورة الشيء مبيعا حقيقة بعد تعلق عقد البيع به و يفهم من عبارة « بلا مانع » ان المبيع اذا كان مشغولا بحق الغير يكون ذلك مانعا من تسليمه كما سيتضح ذلك في المادتين (٢٦٧و٢٦٨)

مثال ذلك : اذا كان المبيع دارا وكان فيها من امتعة البائع قليل او كثير او مزرعة وكان فيها زرع البائع فاشتغال المبيع بذلك مانع للتسليم فلذلك صدر اذن البائع بتسلم وقبضه والمبيع مشغول فلا يتحقق بذلك تسليم لكن اذا اودع البائع ما في داره من الامتعة المشتري ثم سلم الدار

فالتسليم صحيح « رد المحتار · مشتمل الاحكام

و كذلك اذا باع شخص داره ممن يساكنه فيها فاذا لم يخل الدار و يخرج منها فلا يعد المشتري قابضا واذا باع الاب من ابنه الصغير داره التي يسكنها او التي فيها عياله وامتعته او ثيابه التي يلبسها او دابته التي يركبها او التي تحمل امتعته فلا يتحقق التسليم ما لم يخل الدار و ينزع الثياب و يضع الحمل عن الدابة حتى لو بقي الاب ساكنا في الدار التي باعها فاحترقت او تهدمت فانها تهلك من ماله واذا كان المبيع شاغلا لحق الغير فليس ذلك بمانع من التسليم وقد صرح بذلك في المادة ٢٧٥ · واذا كان المبيع حنطة في عدل البائع على اي شاغلا حق الغير فلا يمنع ذلك من تسليمه واذا كان المبيع ثمراً على الشجر فاذا سلمه البائع على تلك الحال الى المشتري فالتسليم صحيح « رد المحتار » لان الثمر شاغل للشجر و كذلك اذا باع شخص الصوف الذي في الفراش وسلمه البائع الى المشتري على هذا الوجه فاذا كان يمكن المشتري ان يقبض الصوف بدون تمزيق الفراش واتلاف الخياطة يتحقق القبض لان المبيع شاغل لا مشغول والا فلا لانه تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه « هندية » و كذلك اذا باع شخص خلاً في زق فختم المشتري باب الزق فذلك قبض للمبيع « خلاصة »

﴿المادة ٢٦٤﴾ متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضا له

اذا تسلم المشتري المبيع حسب الاصول المبينة في المادة السابقة والمواد التالية يكون ذلك في حكم قبض المشتري للمبيع شرعا · ولا يتوقف تحقق القبض الشرعي على قبض المشتري للمبيع بالفعل كما هو معنى لفظ القبض لغة فاذا لم يسلم المبيع الى المشتري حسب الاصول المبينة في المواد الآتية واقر المشتري بقبضه المبيع فلا يعد المشتري بهذا الاقرار قابضا للمبيع « انظر المادة ١٥٧٧ » فمثلا اذا اقر المشتري بقبض المزرعة المشغولة بزرع البائع فبمجرد اقراره لا يعد قابضا للمبيع « انظر شرح المادة الآتية »

و كذلك اذا باع شخص من آخر في الاستانة داره التي في ادرنة وقال للمشتري سلمتها اليك فيحق للمشتري الامتناع من ادا الثمن يعني ان البيع وان كان صحيحا الا ان تسليم المبيع غير صحيح وطريق تسليم المبيع الذي يكون بعيدا عن مجلس البيع سيبين في شرح المادة ٢٧٠ » · « رد المحتار · بزازية »

﴿المادة ٢٦٥﴾ تختلف كيفية التسليم باختلاف المبيع

سيتضح في المواد الآتية التي تلي هذه المادة في حكم الاصل لها

﴿المادة ٢٦٦﴾ المشتري اذا كان في العرصة او الارض المبيعة او كان يراهما من طرفهما يكون اذن البائع له بالقبض تسليما

و يكفي ذلك في قبض المشتري للمبيع واذا كان خارج ذلك العقار بحيث يقدر على اغلاق بابه واقفاله في الحال يعد قريبا والا فهو بعيد « بزازية » · « انظر المادة ٢٧٠ » واذا كانت العرصة

والارض ليست قريبة بهذا القدر فاذن البائع للمشتري بالقبض لا يعد تسليما « خلاصة »
لان قيام الاذن مقام القبض فيما اذا كان القبض ممكناً فاذا كان غير ممكن لبعد المبيع فالاذن بالقبض ليس قبضا
« واقعات . رد المحتار » واشتراط القرب مذهب الصاحبين اما الامام الاعظم فعنده ان اذن البائع للمشتري
بقبض العرصة والارض تسليم ولو كانا بعيدين
والمبيع من العقار الذي سيكون في بلدة لا يتحقق القبض فيه الا بمضي الزمن الكافي الموصول اليه
حيث هو كما سيذكر في المادة ٢٧٠ « رد المحتار » والحاصل ان الارض والعرصة اذا كانتا قريبتين يتم
تسليمها بعد بقول البائع سلمت واذا كانتا بعيدتين يتم التسليم بعد قول البائع سلمت ومضى وقت يمكن
المشتري فيه ان يصل الى المبيع و يدخله

المادة ٢٦٧ اذا بيعت ارض مشغولة بالزرع يجبر البائع على رفع الزرع بحصاده او رعيه وتسليم الارض خالية للمشتري

لان الارض اذا بيعت ولم يذكر في العقد دخول الزرع في المبيع فبحكم المادة ٢٢٣ لا يدخل
الزرع في البيع فيجب تخلية البائع للارض من الزرع سواء اكان الزرع قابلا للانتفاع او غير قابل لان
ملك المشتري مشغول بملك البائع فالبائع مجبر على تسليم المبيع الى المشتري فارغا « انظر المادة ٢٦٣ »
وليس للبائع ان يمتنع من حصاد الزرع بحجة انه لا يعلم ان البائع مجبر على تخلية الارض حين لزوم
تسليم المبيع الى المشتري . اما اذا كان المشتري لم يدفع الثمن الحال الى البائع ولم يحن الوقت الذي
يلزم فيه البائع تسليم المبيع فوالحالة هذه يجوز للبائع ان يبقي الزرع في الارض حتى يدرك باجر المثل
اذا قبل المشتري بذلك « انظر شرح المادة ٢٥٢و٥٨٦ »

المادة ٦٨ اذا بيعت اشجار فوقها ثمار يجبر البائع على جز الثمار ورفعها وتسليم الاشجار خالية

لان الثمر لا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر و يبقى الثمر في ملك البائع فلذلك يجب على البائع تخلية
الشجر بقطف الثمر منه سواء اكان الثمر صالحا للاكل ام لا ذا قيمة ام لا لان المشتري اصبح مالكا للشجر
فاصبح البائع مجبراً على تسليمه الى المشتري فارغا . اما اذا بيع بما عليه من الثمر فبحكم المادة ٢٣٣
يدخل الثمر في البيع و يلزم البائع تسليم الشجر مع ثمره فاذا بيع شجر عليه ثمر غير ناضج ورضي المشتري
بايجار الشجر للبائع حتى ينضج الثمر فلا يصح الايجار واذا رضي المشتري باعارة الشجر للبائع جاز ذلك
وانما يكون البائع مجبرا على تخلية المبيع في الوقت الذي يلزم تسليم المبيع فيه فقط ولا يكون مجبرا قبل ذلك
مثال ذلك : اذا باع شخص مزرعته المزروعة بثمن حال فحينما يدفع المشتري الثمن الى البائع
يكون البائع مجبرا على حصاد الزرع او اطلاق ماشيته فيه لرعيه لتخلية الارض ولا يكون البائع مجبرا على
تخلية الارض اذا لم يؤد المشتري ثمن المبيع الى البائع « انظر شرح المادة ٢٦٧و٢٧٨ » . « بحر . منلا مسكين
رد المحتار » .

المادة ٢٦٩ اذا بيعت ثمار على اشجارها يكون اذن البائع للمشتري بجزها تسليما

لان موءونة الاموال التي تباع جزافا على هذا الوجه تعود على المشتري حسب المادة ٢٩٠ كما ان كون المبيع شاغلا لا يمنع التسليم حسب المادة ٢٦٣ حتى اذا اذن البائع بقبض المبيع على الوجه المذكور واصابته جائحة سماوية قبل قطف المشتري للثمر عن الشجر فالخسارة على المشتري «انظر المادتين ٢٦٤ و٢٩٤» . «بزازية» لكن اذا باع البائع الحنطة وهي في سنبلها وسلمها الى المشتري على هذا الحال فلا يصح هذا التسليم بل على البائع حسبما ورد في شرح المادة ٢٠٦ ان يحصد الحنطة وان يدرسها و يسلمها بعد ذلك الى المشتري حنطة «رد المحتار»

﴿المادة ٢٧٠﴾ العقار الذي له باب وقفل كالدار والكرم اذا وجد المشتري داخله وقال له البائع سلمته اليك كان قوله ذلك تسليما واذا كان المشتري خارج ذلك العقار فان كان قريبا منه بحيث يقدر على اغلاق بابه واقفاله في الحال يكون قول البائع للمشتري سلمتك اياه تسليما ايضا وان لم يكن منه قريبا بهذه المرتبة فاذا مضى وقت يمكن فيه ذهاب المشتري الى ذلك العقار ودخوله فيه يكون تسليما

و كذلك المخزن والدكان وغيرهما من المواضع المعتاد اغلاقها ولا يشترط في ذلك ان يكون مقفلا بالفعل و يعتبر ذلك تسليما بشرط الا يكون العقار المذكور مشغولا بحق الغير «فتاوى قابري الهداية» اما اذا كان المبيع ليس قريبا بحيث يمكن المشتري اقفاله فلا يتحقق التسليم ما لم يمض وقت يمكن فيه المشتري الوصول ودخول ذلك العقار «درالمختار . رد المحتار»

فلذلك اذا اشترى شخص من آخر في الاستانة عرصته او داره التي في مدينة ادرنه واذن البائع للمشتري بقبض المبيع واقر المشتري بالقبض قبل ان يمر الوقت الكافي للوصول الى مدينة ادرنه فلا يكون اقراره بالقبض صحيحيا ولا معتبرا «فتاوى ابن نجيم»

واذا احترقت الدار او خربت بسبب آخر قبل مرور ذلك الوقت يجري عليها حكم المادة (٢٩٣) . «انظر شرح المادة ٢٦٤»

ان المقصود من اشتراط مرور وقت يتمكن فيه من الدخول ليس الدخول بالفعل وانما المقصود التمكن من القبض حتى اذا كان غاصب يشغل الدار او امعنه للبائع وكانت الدار على هذا الوجه من وجود المانع من القبض فمرور الوقت الكافي للوصول والدخول لا يتحقق به القبض

﴿المادة ٢٧١﴾ اعطاء مفتاح العقار الذي له قفل للمشتري يكون تسليما

ليس المقصود من العقار المقفل حقيقة حين عقد البيع بل المعتاد اقفاله فعلى هذا اذا بيع عقار من هذا النوع وسلم البائع الى المشتري مفتاح باب ذلك العقار الخارجي الذي يتمكن به المشتري من فتح الباب بلا كلفة ولا استعانة واذن البائع للمشتري في قبضه فذلك تسليم للعقار اما اذا كان المفتاح الذي سلم الى المشتري ليس مفتاح الباب الذي يدخل منه الى المبيع بل مفتاح باب آخر فلا يكون ذلك تسليما والفرق في ذلك انه اذا كان المفتاح الذي سلم هو مفتاح العقار يكون في وسع المشتري استلام المبيع وقبضه بخلاف ما اذا كان المفتاح مفتاح باب آخر وكذلك لا يحصل التسليم في المسئلة السابقة بدون الترخيص في القبض (هندية) كما اذا كان المشتري عاجزاً

عن فتح باب ذلك العقار بذلك المفتاح من غير استعانة فلا يكون ذلك تسليما (بزازية)

ان مثل هذا العقار اذا كان قريباً بحيث يمكن المشتري ان يقفله على ما مر في المادة ٢٧٠ فتسليم مفتاح ذلك العقار تسليم للدار حسب هذه المادة اما اذا كان العقار ليس قريباً بهذه المرتبة فمجرد تسليم العقار لا يقوم ذلك مقام القبض بل لا بد من مرور الزمن الكافي لوصول المشترى الى المبيع ودخوله

﴿ المادة ٢٧٢ ﴾ الحيوان يمسك برأسه او اذنه او رسنه الذي في رأسه فيسلم وكذا لو كان الحيوان في محل بحيث يقدر المشتري على تسلمه بدون كلفة فاراه البائع اياه واذن له بقبضه كان ذلك تسليما ايضا

(خلاصته) والمسائل التي تتفرع على ذلك هي :

١ — اذا باع شخص دابته التي في المرعى وقال الى المشتري اذهب واقبضه فان كانت تلك الدابة في محل قريب يشار اليه وكان منظورا والمشتري قادراً على قبضها بلا استعانة فهو تسليم (رد المحتار)

٢ — اذا اشترى شخص حصانا في اصطبل او طائراً في قفص واذن البائع له بقبض المبيع ففتح المشتري الاصطبل ففر الحصان او القفص فافلت الطائر ينظر فان كان المشتري قادراً على قبضه بلا استعانة يتحقق القبض واذا ضاع الحصان او الطائر فضياعه من مال المشتري وخسارته عليه اما اذا لم يفتح المشتري الباب بل فتح بسبب آخر ففر الحصان فلا يتحقق التسليم ويجرى في ذلك حكم المادة ٢٩٣ (بزازية)

(٣) اذا كان رسن الدابة المبيعة في يد البائع فامر البائع المشتري بقبض الدابة فامسك المشتري بالرسن وفر الحصان حينئذ من يد الاثنين يتحقق التسليم ويجري حكم المادة (٢٩٤) وانما قيل (بلا كلفة) لانه اذا امر البائع المشتري بقبض المبيع في محل لا يستطيع المشتري ان يقبضه الا بكلفة او معونة ورأى المبيع لا يكون تسليما لكن اذا تسلم في هذه الصورة المشتري المبيع حقيقة يحصل التسليم كما انه اذا اشترى شخص الدابة في المرعى وكان قبضها يتوقف على معونة اخرين وعلى وجود حبل ورسن وركوب دابة وكان كل ذلك متوفراً عند المشتري ومن يحتاج اليهم مستعدون لمعونته في القبض فاذا ارى البائع المشتري المبيع واذن له في القبض يحصل التسليم والا فلا

﴿ المادة ٢٧٣ ﴾ كيل المكيلات ووزن الموزونات بامر المشتري ووضعها في الظرف الذى هيأه لها يكون تسليما

(١) ولو كان كيل البائع او وزنه للمكيلات والموزونات المعينة ووضعها في الاناء في دكانه او داره لان المشتري اصبح مالكا لتلك المكيلات او الموزونات بالشراء فامره يكون مضافا الى ملكه وصحيحا لانه وان كان البائع لا يكون كيلا قصداً للمشتري في قبض المبيع الا انه يكون وكيلا ضمنا وتبعا للظرف والاناء وهذا المثال هو للقبض تبعا وضمنا والقبض تارة يكون كذلك وتارة يكون حكما ويتفرع على النوع الاول ايضاً المسائل الاتية وهي :

(٢) اذا امر المشتري البائع ان يطحن له الحنطة التي اشتراها فطحنها البائع فالمشتري قد قبض المبيع الا انه اذا امتنع البائع ان يسلم الدقيق بعد الطحن الى المشتري فتلف فالخسارة على البائع (انظر

المادة ٢٩٢) .

(٣) اذا استعمل البائع المبيع قبل التسليم باذن المشتري في مصلحة المشتري يكون المشتري قد قبض المبيع « انظر شرح المادة ٥٤ »

(٤) اذا اتلف المشتري او اعاب احد المبيعين اللذين هما في حكم الشيء الواحد كمصراعي الباب وزوجي الحذاء او امر البائع باتلافه او عيبه يكون المشتري قد استلم جميع المبيع

(٥) اذا قبض المشتري احد الشيئين اللذين هما في حكم الشيء الواحد واستهلك المشتري ما قبضه او عابه يكون قد قبض الشيء الاخر حتى اذا تلف الاخر في يد البائع يعود خسرانه على المشتري مالم يمتنع البائع من تسليم ذلك الى المشتري حين طلبه فتكون حينئذ خسارته على البائع

توضيح القيود : — ان سبب اسناد الاعطاء في المجلة الى المشتري انه اذا وزن المبيع او كيل بامر المشتري ووضع في الظرف الذي هيأه البائع لا يكون ذلك تسليما كما انه اذا قبض البائع المبيع بامر المشتري وتوكيله لا يكون صحيحا ولا يحصل بذلك تسليم « انظر المادة ٥٤ » وقيدت « المكيلات والموزونات » بقيد « معينة » لانه اذا كان المكيل او الموزون غير معين فالشراء ليس صحيحا ويكون كيل المكيل او وزن الموزون الذي ليس معينا ووضعه في الاناء لا يتحقق التسليم سواء اكان الكيل والوزن بحضرة المشتري ام في غيابه (انظر المادة ٢١٣) الا انه اذا وزن البائع الموزون او كال المكيل الذي ليس معيناً وسلمه الى المشتري وقبضه المشتري بعد الشراء من غير ان يكون مبنياً عليه يكون ذلك بيع تعاط ويكون المشتري قابضاً للمبيع « انظر شرح المادة ١٧٥ ومتنها » لا ينبغي ان يفهم من عبارة « الظرف والاناء الذي هيأه المشتري » انه يشترط ان يكون الظرف والاناء ملكا للمشتري لان المشتري اذا استعار الظرف من البائع وامر البائع بكيل المكيل او وزن الموزون ووضعه في الاناء وعمل البائع بذلك فاذا كان الظرف المذكور معينا حين الاستعارة فمقتضى المادة السابقة ان ذلك قبض للمبيع اما اذا كان الظرف غير معين الا ان المشتري كان حاضراً حينما كال البائع المبيع او وزنه ووضعه في الظرف فكذلك يعد قبضاً ولكن اذا كان الظرف او الاناء غير معين والمشتري غائباً عن الوزن والكيل والوضع في الظرف فلا يكون ذلك قبضا « انظر المادة ٨١١ »

التفصيلات في تلف المبيع بسبب انكسار الاناء : — اذا اشترى شخص عشرة ارطال زيتاً معينة واعطى البائع اناء وامره بزنة المبيع ووضعه في ذلك الاناء فانكسر ذلك الاناء وسال الزيت ولم يطلع الطرفان على ذلك ووزن البائع الباقي ووضعه ايضاً في الاناء يتحقق القبض فيما وضع في الاناء قبل كسره والخسارة بمقتضى المادة ٢٩٤ على البائع ولا يتحقق القبض في الزيت الذي وضع في الاناء بعد كسره ويعود الخسران فيه بحسب المادة ٢٩٣ على البائع اما ما وضع في الاناء قبل كسره واعتبر انه سلم الى المشتري فاذا بقي منه شيء في الاناء واختلط في الزيت الذي وضع في الاناء بعد انكساره واعتبر انه لم يسلم الى الاناء فما وضع في الاناء قبل الانكسار في ملك البائع والبائع يضمن للمشتري مثل ذلك المقدار لان البائع بخلطه زيته بزيت المشتري يعد غاصباً لزيت المشتري ويجري في ذلك حكم المادة (٨٩١) اما اذا لم يعط المشتري البائع ذلك الاناء بل امسكه في يده وكانت المسألة على الوجه المشروح ففي جميع ذلك يعود الخسران في المبيع على المشتري اما اذا كان الاناء الذي سلمه البائع الى المشتري

لوضع المكيل او الموزون فيه مكسوراً وغير صالح للحفظ وتلف ما وضع فيه فاذا كان البائع عالما بذلك والمشتري جاهلا له ووضع البائع المبيع في الاناء فسال فخسارته تعود على البائع وليس له على المشتري شيء واذا كان البائع يجهل ما في الاناء من الكسر والمشتري يعلم او كان الطرفان يعلمان فيكون المشتري قابضاً للمبيع وعليه الخسران فيه على المشترى . يجب ان يكون الاناء سليما للقبض لان المشتري اذا سلم الى البائع اناء بعد شرائه المال وامره بوضع المال في الاناء ووزنه فوضعه البائع لذلك الغرض فانكسر الاناء وتلف المال الذي فيه سواء اكان ذلك قبل الوزن او بعده فالخسارة على البائع لان وضع البائع للمبيع في اناء المشترى للوزن لا للتسليم « انظر المادة ٢ » لكن اذا وضع البائع المبيع في انائه ووزنه ثم افرغه في اناء المشتري فانكسر هذا الاناء وتلف المبيع فبما ان القبض يتحقق بذلك فالخسارة على المشتري «بزازية»

والمسائل التي تتفرع على القبض حكما ما يأتي :

(١) اذا اتلف المشترى المبيع قبل القبض يكون قبضاله « هندية»

(٢) اذا استهلك المشري بعض المبيع كان ذلك قبضاً لمقدار ما استهلك باستهلاكه اياه وقبضاً للباقي بعيبه له حتى اذا تلف الباقي منه في يد البائع عادت خسارته بمقتضى المادة ٢٩٤ على المشترى الا ان المشتري اذا طلب الباقي فامتنع البائع عن تسليمه اليه وتلف في يد البائع فالخسارة في ذلك على البائع ويضمن المشتري مقدارا ما استهلكه فقط (بزازية)

(٣) اذا تسلم المشتري احد الشيئين اللذين هما في حكم الشيء الواحد كزوج النعل فاستهلكه او عابه يكون المشتري قابضاً للمبيع كله الا انه اذاطلب من البائع تسليم الباقي في يده فامتنع البائع وتلف في يده الباقي فمن ماله « هندية »

(٤) اذا اعاب المشتري المبيع عيبا يورث نقصانافي قيمة المبيع كان ذلك قبضاًللمبيع ما لم يطلب من البائع بعد العيب تسليم المبيع اليه ويمتنع البائع فيتلف في يده فان تلف يكون من مال البائع الا انه يجب على المشترى ان يضمن النقص الذي طرأ على المبيع بسبب عيبه له « خلاصة »

(٥) اذا وهب المشتري المبيع لاخر وسلمه اليه او اجره وسلمه الى اخر بامر المشتري او اعار المبيع او رهنه عند شخص اخر وسلمه اليه بدون امر من المشترى الا ان المشترى اجاز عمله هذا فالمشتري يعد قابضاً للمبيع « رد المحتار »

٦ — اذا اوصل البائع المبيع الى المشتري في البيع الصحيح واراد ان يسلمه الى المشتري فقال المشتري اطرح المبيع في الماء فعمل البائع بامره فالمشتري يكون قابضاً للمبيع لان البائع لا يمكنه ان يسلم غير المبيع الذي اصبح حق المشتري فيه متعيناً لكن اذا كان البيع فاسداً فتلف المبيع من مال البائع (رد المحتار)

٧ — اذا اتلف اجنبي المبيع قبل قبض المشتري له فقام المشتري بتضمين المتلف يكون قابضاً (انظر المادة ٥٤) فاذا لم يستطع المشتري قبض البدل من المتلف لافلاسه فليس بعد ذلك ان يرجع على البائع (هندية)

والمسائل التي لا يعتبر فيها المشتري قابضاً هي:

اذا امر المشتري البائع بشيء لا يحدث نقصاً في المبيع كأن يأمر بغسله فعمل البائع بامره قبل القبض فلا يعد المشتري قابضاً للمبيع (هندية) اذا اودع المشتري البائع المبيع قبل القبض او اعاره اياه اوآجره

او ادى بعض ثمن المبيع ورهنه عنده قبل القبض بباقي الثمن فلا يكون المشتري قابضاً للمبيع ولا يلزم البائع بدفع الاجرة باستئجاره المبيع (خلاصة) كما انه اذا آجر البائع المبيع قبل التسليم فالاجرة تعود على البائع واذا استعمله البائع وتلف في يده فخسارته عليه « انظر المادة ٨٥ »

المادة ٢٧٤ تسليم العروض يكون باعطائها ليد المشتري او بوضعها عنده او باعطاء الاذن له بالقبض باراءتها له

سواء اكان البيع صحيحاً ام فاسداً فالتسليم يتحقق بالتعامل على هذا الوجه اما اذا كانت العروض ليست قريبة من المشترى بقدر يتمكن المشتري به من قبضها وهو جالس دون ان يقوم من مجلسه فلا يتحقق التسليم بذلك فعلى هذا اذا باع شخص ثوبا من آخر واذن له بقبضه فلم يقبضه المشتري فاخذه اجنبي واضاعه ينظر فان كان ذلك الثوب قريباً من المشترى بحيث يمكنه قبضه من دون قيام يتحقق التسليم والخسران يعود على المشترى (هندية) وان لم يكن قريباً بهذا القدر بحيث لا يمكن للمشتري قبضه بدون قيام فلا يتحقق التسليم و يعود خسرانه على البائع

المادة ٢٧٥ الاشياء التي بيعت جملة وهي داخل صندوق او انبار او ما شابهه من المحلات التي تقفل يكون اعطاء مفتاح ذلك المحل للمشتري والاذن له بالقبض تسليما مثلا لو بيع انبار حنطة او صندوق كتب جملة يكون اعطاء مفتاح الانبار او الصندوق للمشتري تسليما

اي كالمكيلات والموزونات والامتعة التي تباع وتكون داخل مخزن او صندوق او علبة فاذا بيعت علبة لؤلؤ وسلم البائع الى المشتري مفتاح تلك العلبة واذن للمشترى في قبض اللؤلؤ فذلك تسليم للمبيع ولا يشترط على البائع ان يكيل القمح او يزن التبن او يعد الكتب و يسلمها الى المشتري اما اذا اعطى البائع المشتري مفتاح ذلك المحل ولم يقل للمشتري اذهب وافتح المحل واخرج المبيع اولم يقل له اني سلمتك ما فيه او ما يشبه ذلك مما يدل على الاذن بالقبض فلا يتحقق التسليم ولذلك قال المتن (والاذن بالقبض) فقرن الاعطاء بهذا القول لان فتح المخزن والدخول فيه تصرف في ملك البائع فلا يجوز بغير اذن البائع (انظر المادة ٩٦)

المادة ٢٧٦ عدم منع البائع حينما يشاهد قبض المشتري للمبيع يكون اذنا من البائع بالقبض

المقصد من البائع الذى له حق حبس المبيع بوجه من الوجوه سواء اكان البيع صحيحاً ام فاسداً فالقبض في مجلس العقد على هذا الوجه صحيح (اشباه) ٠انظر الفقرة الاستثنائية من المادة ٦٧)والاذن بالقبض على هذا الوجه اذن دلالة فيتقيد بالبيع في مجلس العقد واذن لا يجوز قبض المبيع بيعاً فاسداً بعد مجلس العقد بدون رضاء البائع صراحة (قهستاني)

وكما ان القبض بأذن البائع دلالة معتبر فكذلك قبضه صراحة سواء اكان الاذن في مجلس العقد

او بعده فاذا قبض المشترى المبيع على هذا الوجه فليس للبائع استرداد المبيع وحبسه لاستيفاء ثمن المبيع (انظر المادة ٢٨١)

المادة ٢٧٧ قبض المشتري المبيع بدون اذن البائع قبل اداء الثمن لا يكون معتبراً الا ان المشتري لو قبض المبيع بدون الاذن وهلك في يده او تعيب يكون القبض معتبرا حينئذ

المقصود من الثمن هنا المعجل فاذا قبض المشتري المبيع بدون اذن البائع قبل ان يؤدي الثمن الى البائع و باعه من اخر او اجره او رهنه او وهبه او تصدق به وسلمه اي تصرف به تصرفاً قابلا للنقض والفسخ فللبائع ان ينقض هذه التصرفات وان يسترد المبيع ليحبسه حتى قبض الثمن مثال ذلك ان يقبض المشتري المبيع بدون اذن البائع قبل نقد الثمن و يبيعه من شخص اخر و يسلمه اليه فان شاء البائع الاول استرداد المبيع ينظر فاذا اقر ذلك الشخص دعوى البائع كان له استرداد المبيع وحينئذ يكون البيع الثاني باطلا وان انكر الدعوى او اجاب بعدم العلم توءجل الدعوى الى حين حضور المشتري الاول فاذا حضر وصدق دعوى بائعه فتصديقه حكم على المشتري الثاني (انظر المادة ٧٨) واذا كذبه طولب البائع بالبينة على دعواه فاذا اثبتها بحضور المشتري الاول والمشتري الثاني حكم البائع برد المبيع الى بائعه وعلى هذا الوجه ينفسخ البيع الثاني ايضاً مالم ينقد المشتري الاول البائع ثمن المبيع قبل الرد فانه والحالة هذه ليس للحاكم ان يرد المبيع وعلى هذا اذا دفع المشتري الاول ثمن المبيع الى البائع بعد ان استرد البائع المبيع لا يعود البيع الثاني (انظر مادة ٥١) وكذلك اذا تلف المبيع في يد المشتري الثاني فالبائع يضمن قيمته والقيمة المذكورة في يد البائع تكون في حكم عين المبيع حتى اذا هلكت القيمة المذكورة في يد البائع ينفسخ البيع الاول والثاني فيسترد المشتري الثاني ما دفعه الى المشتري الاول من الثمن فاذا دفع المشتري الاول الى البائع ثمن المبيع قبل هلاك القيمة المذكورة في يد البائع اخذ تلك القيمة من البائع وليس للمشتري الاول ان يأخذ تلك القيمة من المشتري الاول بل له ان يسترد الثمن الذي دفعه « هندية » فعلى هذا الوجه اذا قبض المشتري المبيع بدون اذن البائع وطلب البائع من المشتري اعادة المبيع اليه فاذن المشتري له بقبضه فلا يكون البائع قابضاً للمبيع بل يجب ان يقبضه حقيقة اما اذا قبض المشتري المبيع بدون اذن وتلف في يده او تعيب كان القبض معتبراً كما بين ذلك في شرح المادة ٢٧٥

توضيح القيود — قيل « بدون اذن البائع » لانه يجوز للمشتري ان يقبض المبيع قبل اداء الثمن المعجل باذن البائع « انظر شرح المادة ٢٧٦ » و « المادة ٢٨١ » وكذلك اذن البائع بقبض شيء واحد من الشيئين اللذين هما في حكم الشيء الواحد كاذن البائع للمشتري بقبض احد مصراعي الباب او احدى زوجي الحذاء في حكم الاذن بقبض الاخرى حتى لو قبض المشتري هذين الشيئين بناء على اذن البائع بقبض احدهما فليس للبائع ان يطلب استرداد ذلك بداعي انه لم يأذنه الا باستلام شيء واحد فاذا استرد البائع المبيع جبرا كان غاصبا « هندية » وقيل « اذا تلف » لانه اذا كان المبيع ثوبا مثلا فقبضه المشتري بلا اذن ثم صبغه او كان المبيع عرصة ثم انشأ فيها المشتري دارا او غرس فيها اشجارا فللبائع ان يسترد المبيع و يحبسه حتى يقبض الثمن فاذا اراد البائع هدم البناء وقلع الاشجار واعادة المبيع

الى حاله الاصلية ينظر فان كان ليس في ذلك ضرر على المبيع تهدم الدار وتقلع الاشجار وان كان فيه ضرر فللبائع الا يفعل ذلك « انظر المادة ١٩ » واذا كان ذلك الثوب فقدم في يد البائع ضمن البائع للمشتري كلفة الصبغ الذي كان في الثوب « هندية »

رجوع حق الحبس بعد سقوطه — اذا تسلم البائع ثمن المبيع وضبط منه بالاستحقاق ينظر فان كان لمشتري تصرف في المبيع تصرفا قابلا للفسخ كبيعه من آخر او ايجاره او رهنه وتسليمه فللبائع ان يسترد المبيع و يحبسه لاستيفاء الثمن وكذلك اذا تصرف فيه تصرفا غير قابل للفسخ

الفصل الثاني

في المواد المتعلقة بحبس المبيع

خلاصة الفصل — ان حق الحبس يثبت في بيع الشيء الواحد او بيع الاشياء المتعددة صفقة واحدة بثمن معجل ولا يثبت في البيع بالنسيئة ولا يسقط حق الحبس بالرهن والكفيل والابراء من قسم من الثمن واداء قسم و يسقط باحد اسباب عشرة سيأتي بيانها في مادتي ٢٨١و٢٨٢ . وكما ان للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن ، للمرتهن ان يحبس المرهون لاستيفاء الدين الا ان بين الحبسين فرقاً من ثلاثة وجوه

الاول : اذا كان المبيع غائباً فلا يلزم المشتري تسليم الثمن مطلقاً لكن اذا كان الرهن غائباً بأن كان في مدينة وكان احضاره يكلف المرتهن نفقة فليس المرتهن ملزما باحضار الرهن قبل استيفاء الدين

الثاني : اذا اعار المرتهن الرهن للمرتهن فلا يبطل حقه في الرهن ولا ان يسترده بعد ذلك ولكن اذا اعار البائع المشتري المبيع او اودعه اياه يسقط حق البائع في حبس المبيع وليس له استرداده من المشترى

الثالث : اذا نقد المشتري البائع الثمن وقبض المبيع باذن البائع وتصرف فيه بالبيع او الهبة او لم يتصرف فظهر الثمن الذي اداه الى البائع نقوداً زائفة فليس للبائع ان يبطل تصرفات المشتري وان يسترد المبيع اما المرتهن فله استرداد المبيع في هذه المسئلة (اشباه)

﴿ المادة ٢٧٨ ﴾ في البيع بالثمن الحال اعني غير المؤجل للبائع ان يحبس المبيع الى ان يؤدي المشتري جميع الثمن

ولو كان ثمن المبيع بعضه معجلا فاذا كان حالا جميعه فللبائع وقف المبيع حتى يقبض ثمنه واذا كان بعض الثمن معجلا و بعضه مؤجلا فللبائع حبس المبيع الى يقبض البعض المعجل لان حق الحبس لا يقبل التجزؤ (هندية) فعلى هذا لو بقي شيء قليل من الثمن في ذمة المشتري فللبائع ان يحبس جميع المبيع (بزازية) حتى لو كان المشتري اثنين ودفع احدهما جميع حصته من الثمن فللبائع حبس جميع المبيع حتى ياخذ ما على الاخر مثال ذلك ان يبيع شخص حصانه صفقة واحدة من رجلين بثمن معجل فاذا اوفى

احدهما ما عليه من الثمن فللبائع ان يمسك المبيع حتى يؤدي الاخر جميع ما عليه من الثمن فاذا اشترى شخصان حصانا صفقة واحدة فغاب احدهما ولم يعلم مستقره قبل أداء الثمن وقبض المبيع فللمشتري الحاضر اداء كل الثمن واخذ الحصان من البائع والظاهر ان ذلك فيما لو كان المبيع غير مثلي اما المثلي كالبر ونحوه مما يمكن قسمته فلا جبر على دفع الكل ولذا مثلت المسألة بالحصان كما ذكرنا (رد المحتار) اقول للبائع حبس المبيع كله مثليًا او قيميًا لاستيفاء كل الثمن فاذا دفع حصته من الثمن فليس له القبض من المبيع المثلي بقدر حصته كما هو مذكور في المادة الاتية فاضطرار المشتري الحاضر الى ايفاء الثمن كله ظاهر ايضًا في الفرق بين القيمي والمثلي (شارح)

فعليه ليس للبائع بعد قبض الثمن جميعه ان يمتنع من تسليم المبيع الى المشتري الحاضر فاذا حضر المشتري الغائب بعد ذلك فللمشتري الذي ادى جميع الثمن ان يمسك المبيع عنه حتى يقبض منه حصته من الثمن فاذا تلف الحصان قبل حضور المشتري الغائب او بعده قبل طلبه الحصان فللحاضر ان يرجع على الغائب في حصته من الثمن لان المشتري الحاضر ليس في دفعه حصة الغائب من الثمن متبرعا بل انه في ذلك مجبر (در المختار) (رد المحتار)

اما اذا حضر الغائب وطلب من المشتري تسليمه الحصان فلم يسلمه اليه وحبسه حتى يقبض الثمن منه فاذا تلف الحصان في يد المشتري الحاضر في اثناء حبسه لاستيفاء الثمن فليس له ان يطالب المشتري الغائب بما دفعه عنه كما لا يحق للمشتري الغائب ان يطلب تضمين المشتري الحاضر قيمة الحصان (هندية) (انظر المادة ٩١) وانما قيل (اذا كان المشتري غائبًا ولم يعلم مستقره) لانه اذا كان المشتري الاخر ليس غائبًا بل حاضراً فالذي يدفع كل الثمن يكون متبرعًا لانه لا يكون مضطراً في ايفاء الكل اذ يمكنه ان يخاصمه الى القاضي في ان ينقد حصته ليستوفي نصيبه (رد المحتار) وما دام للبائع حق وقف المبيع على الوجه المذكور يكون المشتري حسب المادة ٢٦٢ مجبراً على ايفاء الثمن قبلا فلذلك اذا باع شخص خمسين كيلة حنطة بالف قرش حالة فاوفي المشتري البائع تسعمائة وتسعين قرشًا من الالف فللبائع ان يحبس المبيع حتى يقبض عشرة القروش الباقية وليس للمشتري ان يطلب من البائع ان يدفع اليه تسعاوار بعين كيلة ونصفا وكذلك اذا باع شخص سبعين كيلة حنطة بالف وخمسمائة قرش على ان يكون الف قرش منها معجلة وخمسمائة مؤجلة فللبائع حبس كل المبيع حتى يؤدي المشتري اليه القسم المعجل وهو الالف القرش ولا يحق للمشتري ان يطلب تسليمه خمسا وعشرين كيلة حصة الثمن المؤجل وكذلك اذا اودع شخص اخر في الاستانة كذا رطل زيت ثم لاقى المستودع في مدينة بورصة فباع الوديعة منه فاذا لم يجدد تسليم ذلك الزيت اليه فليس له طلب ثمن المبيع من المشتري (انظر شرح المادة ٢٦٢) لان المستودع اذا اشترى ما اودع فلا يكون قابضًا بقبض الايداع ولا بد من قبض جديد واما تسليم الثمن فيقتضي احضار السلعة ليعلم انها قائمة فاذا احضرها البائع امر المشتري بتسليم الثمن وله ان يمتنع عن دفعه اذا كان المبيع غائبًا عن مصر المتبايعين او غيرها (خيرية)

اذا نظر في الاحكام التي تترتب على غيبة المشتري قبل ادائه الثمن فحسب الحكم المذكور في المجلة يحق للبائع حبس المبيع وطلب الثمن معجلا الا انه اذا اشترى شخص من آخر مالا منقولا وغاب

لم يعلم مقره قبل اداء الثمن وقبض المبيع فللبائع ان يراجع القاضي و يثبت بالبينة بيعه ذلك المال من ذلك الشخص وانه لم يقبض الثمن فالقاضي يبيع ذلك المال و يؤدي ثمنه الى البائع فاذا زاد الثمن عن مطلوب البائع حفظ القاضي الزيادة الى المشتري واذا انقص فللبائع مطالبة المشتري بالنقص حينما يجده اما اذا كان المبيع عقاراً او كان المشتري قد قبض المبيع او كان مقر المشتري معلوماً مع بعده فلا يجوز بيع ذلك المال وتأدية الثمن الى البائع (رد المحتار ، در المختار)لان مراجعة المشتري والحالة هذه ممكنة وكذا اذا اشترى شخص سلعة مما يسرع اليه الفساد كالثمار والخضروات وغاب المشتري قبل اداء الثمن وقبل ان يقبض المبيع فللبائع ان يبيع المبيع من آخر فاذا خسر عادت الخسارة على البائع لان غياب المشتري بعد شرائه مالا يسرع اليه الفساد اذن منه دلالة بفسخ البيع (رد المحتار)

﴿ المادة ٢٧٩ ﴾ اذا باع اشياء متعددة صفقة واحدة له ان يحبس المبيع الى ان يؤدي المشتري جميع الثمن

يعني اذا باع البائع الشيء الواحد او الاشياء المتعددة صفقة واحدة بالثمن المعجل او جميعه او بعضه سواء افصل الثمن ام لم يفصل وسواء اكان من جنس واحد ام متعدد فللبائع ان يحبس جميع المبيع حتى يقبض كل الثمن « الخلاصة »

واذا كانت صفقة البيع واحدة و بقي من الثمن النزر القليل اما لاداء المشتري للجانب الاكبر منه الى البائع او لابراء البائع للمشتري من ذلك الجانب فللبائع ان يحبس المبيع كله حتى يستوفي الباقي من الثمن و يتفرع على ذلك المسائل الآتية :

(١) اذا باع شخص عشر شياه بخمسمائة قرش ثمن كل شاة خمسون قرشا فاجل البائع اربعمائة وخمسين قرشا اي ثمن تسع شياه . وابرأ المشتري من ذلك فليس للمشتري ان يقبض التسع الشياه لان الصفقة متحدة وللبائع حبس المبيع كله حتى استيفاء الخمسين قرشا وهو الثمن المعجل

(٢) اذا اشترى شخص فرسين بالف ومائة قرش صفقة واحدة قائلا ان ثمن هذه خمسمائة قرش وثمن تلك ستمائة فاذا دفع المشتري الى البائع خمسمائة الثمن المعين لاحد الفرسين بعينه او ابرأه البائع من ذلك فللبائع ان يحبس الفرسين حتى يستوفي ست المائة ثمن الفرس الاخرى

(٣) اذا كان بعض ثمن الاشياء المتعددة معجلا وثمن البعض الاخر مؤجلا فللبائع حبس كل المبيع حتى يؤدي له المشتري جميع الثمن

(٤) اذا كان ثمن المبيع مائة قرش وكان للمشتري في ذمة البائع تسعون قرشاً واوفى مقدار ذلك من الثمن بطريق التقاص فلا يحق للمشتري قبض المبيع قبل ايفاء العشرة القروش الباقية من الثمن

توضيح القيود — : قيل (الاشياء المتعددة) ليس للاحتراز من ان يكون المبيع شيئاً واحداً لانه حينئذ يجري عليه حكم هذه المادة بطريق الاولى فاذا باع شخص بغلة صفقة واحدة الا انه بين في البيع ثمن كل من نصفي البغلة بان قيل ثمن نصف هذه البغلة بالف قرش والنصف الاخر بخمسمائة فللبائع حبس البغلة حتى يقبض جميع الثمن وليس للمشتري ان يدفع الى البائع الف قرش و يطلب منه ان تبقى البغلة عنده يوماً اخر . وما ورد في الشرح من عبارة (سواء فصل الثمن) الخ لا يقصد منه الاحتراز

عن البيع صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن كل مبيع لان حكم هذه المادة يجري على هذه الصورة بطريق الاولى كما لو باع شخص عشر شياه بخمسمائة قرش فللبائع حبس المبيع حتى يقبض جميع الثمن وكذلك اذا كان بعض الثمن معجلا فللبائع ايضاً حق الحبس فعليه اذا باع شخص اشياء متعددة صفقة واحدة و بين ثمن كل بمفرده وشرط في العقد ان ثمن احد المبيعين معجل والاخر مؤجل فللبائع حبس جميع المبيع حتى يستوفي المعجل كله من الثمن ولو كان المعجل من الثمن يسيراً جداً ولا يحق للمشتري ان يأخذ القسم المؤجل ثمنه من المبيع

﴿المادة ٢٨٠﴾ اعطاء المشتري رهنا او كفيلا بالثمن لا يسقط حق الحبس

وكذلك ابراء البائع للمشتري من بعض الثمن المسمى لا يسقط حق البائع في حبس المبيع كله فلذلك يحق للبائع ان يمسك المبيع حتى يقبض الثمن المعجل (رد المحتار ، هندية) لان الرهن والوكالة هما توثيق للدين وحق البائع فى الاستيفاء بالفعل والتوثيق لا يقوم مقام الاستيفاء

﴿المادة ٢٨١﴾ اذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد اسقط حق حبسه وفي هذه الصورة ليس للبائع ان يسترد المبيع من يد المشتري و يحبسه الى ان يستوفي الثمن .

ان حق البائع في حبس المبيع يسقط باحد عشر سبباً :

١ — ان يسلم البائع المبيع الى المشتري قبل قبض الثمن المعجل ولو كان البائع ولي الصغير

٢ — ان يودعه المشتري

٣ — ان يعيره اياه

٤ — اذا قبض المشتري المبيع وراه البائع فسكت

٥ — اذا قبض المشتري المبيع بلا اذن البائع ثم اجاز البائع بعد ذلك القبض

٦ — ان يشتري شخص الدار التي يسكنها

ففي هذه الاحوال الست يسقط حق البائع في حبس المبيع (انظر المادة ٢٧٦) (هندية . خلاصة . بزازية)

وفي هذه الاحوال الست ايضاً ليس للبائع حبس المبيع او استرداده ليحبسه حتى يقبض الثمن . ففي الصورة الثالثة مثلا لا يحق للبائع ان يسترد المبيع من المشتري لحبسه في يده حتى يستوفي الثمن بل للبائع ان يطلب ثمن المبيع من المشتري في الحال اما الاسباب الخمسة الاخرى التي يسقط بها حق حبس المبيع فسيجيء الكلام عليها في شرح المادة الآتية اما اذا قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع صراحة او دلالة فلا يعتبر قبضه حسب المادة (٢٧٧)

و يفهم من ذكر البائع بصورة مطلقة شمول البائع للاصيل والوكيل والولي فبناء عليه اذا باع شخص مال ولده الصغير بثمن معجل وسلم المبيع الى المشتري قبل قبض الثمن منه يسقط حق حبسه للمبيع وليس له استرداد المبيع لحبسه حتى يقبض الثمن « انظر المادة ٥١ » (خلاصة)

﴿المادة ٢٨٢﴾ اذا احال البائع انسانا بثمن المبيع وقبل المشتري الحوالة فقط اسقط حق حبسه وفي هذه الصورة ليس للبائع ان يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه الى ان يستوفي الثمن

وكذلك اذا احال المشتري البائع على آخر بقبض الثمن فقبل البائع او ادى المشتري الى البائع ثمن المبيع كله او ابرأه منه كله او اجله كله (رد المحتار) لانه لا يبقى للبائع في هذه الصور حق في مطالبة المشتري بالثمن « انظر المادة ٦٩٠ و١٥٦٢ »

و يفهم من هاتين المادتين ان حق البائع في حبس المبيع يسقط باحد عشر سبباً

وانما قيل (احال البائع شخصاً آخر على المشتري) لان المشتري اذا احال البائع على شخص لاخذ ثمن المبيع فعند الشيخين يسقط حق البائع في حبس المبيع وعلى ذلك تكون الاسباب التي تسقط حق البائع في حبس المبيع احد عشر سببا اما عند محمد فلا يسقط ذلك في حبس المبيع (انقروي) ولما كان الفقهاء يرجحون قول الامام الاعظم ولا سيما اذا شاركه فيه ابو يوسف فلذلك وجب ترجيح قول الشيخين هنا وعدت الاسباب المسقطة للحق المذكور احد عشر

﴿المادة ٢٨٣﴾ في بيع النسيئة ليس للبائع حق حبس المبيع بل عليه ان يسلم المبيع الى المشتري على ان يقبض الثمن وقت حلول الاجل

اي اذا كان كل الثمن مؤجلا (هندية) مثلا اذا باع شخص متاعاً بثمن مؤجل ولم يطلب المشتري قبض المبيع فحل الاجل قبض المبيع فللمشتري ان يقبض المبيع قبل نقد الثمن وليس للبائع حبسه لاستيفاء الثمن اما اذا كان بعض الثمن حالا و بعضه مؤجلا فللبائع ان يحبس المبيع حتى يقبض الحال من الثمن

﴿المادة ٢٨٤﴾ اذا باع حالا اي معجلا ثم اجل البائع الثمن سقط حق حبسه المبيع وعليه حينئذ ان يسلم المبيع للمشتري على ان يقبض الثمن وقت حلول الاجل

لان تأجيل البائع فيما بعد في حكم التأجيل ابتداء فيكون قد اسقط حقه في حبس المبيع حسب المادة الآنفة وليس له ان يحبس المبيع الى حلول الاجل . مثال ذلك ان يبيع شخص مالا من آخر بمائة قرش بثمن معجل ثم يؤجل ذلك الثمن شهرين فعلى البائع ان يسلم المبيع في الحال الى المشتري على ان يقبض الثمن حين حلول الاجل وليس للبائع حبس المبيع شهرين وطلب تأخير المبيع حتى يقبض الثمن (بحر)

الفصل الثالث

في حق مكان التسليم

خلاصة الفصل ١ — لا يشترط في البيع بيان مكان التسليم

٣— يسلم المبيع في المكان الذي وقع فيه العقد

٣ — اذا كان المشتري لم يعلم مكان المبيع حين الاشتراء فهو مخير بخيار كشف الحال

٤ — اذا اشترط تسليم المبيع في محل معين لزمه تسليمه هناك اما البيع بشرط نقل المبيع الى دار المشتري فهو غير صحيح

﴿المادة ٢٨٥﴾ مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه حينئذ مثلا لو باع رجل وهو في اسلامبول حنطة التي في تكفورطاغي يلزم عليه تسليم الحنطة المرقومة في تكفورطاغي وليس عليه ان يسلمها في اسلامبول

لا يشترط في عقد البيع بيان المكان الذي يسلم فيه المبيع فعقد البيع المطلق الذي لا يبين فيه مكان تسليم المبيع يسلم فيه المبيع الى المشتري في المكان الذي كان فيه المبيع حين العقد لا في مكان عقد البيع حتى اذا نقل البائع المبيع بلا اذن المشتري من المحل الذي كان فيه حين العقد الى مكان اخر وجب عليه اعادته الى حيث كان اما ثمن المبيع فان كان محتاجاً الى الحمل والمؤونة فيجب بيان مكان تسليمه في بيان العقد فلذلك خصصت المجلة حكم هذه المادة بالمبيع كما سبق بيان ذلك في شرح المادة ٢٣٨

﴿المادة ٢٨٦﴾ اذا كان المشتري لا يعلم ان المبيع في اي محل وقت العقد وعلم به بعد ذلك كان مخيرا ان شاء فسخ البيع وان شاء امضاه وقبض المبيع حيث كان موجوداً

يعتبر في تسليم المبيع مكان البيع فاذا لم يبين البائع مكان المبيع ولم يكن المشتري يعلم وكان ظاهراً انه لم يكن في مكان العقد ثم اضطلع المشتري على مكانه فالبيع صحيح الا ان المشتري يكون مخيرا خيار كشف الحال فله فسخ البيع وترك المبيع وله قبضه من حيث كان حين العقد بكل الثمن المسمى (مشتمل الاحكام)

﴿مادة ٢٨٧﴾ اذا بيع مال على ان يسلم في محل كذا لزم تسليمه في المحل المذكور

« انظر المادة ١٨٨ » مثال ذلك ان يبيع شخص حنطة من مزرعة له على ان يسلمها الى المشتري في داره فيجب عليه تسليمها الى المشتري في داره وكذلك اذا شرط تسليم المبيع الذي يحتاج الى مؤونة في نقله الى محل معين فيجب تسليمه هناك وان كان يصح البيع بشرط تسليم المبيع في محل معين حسب هذه المادة الا انه لا يصح البيع بشرط حمل المبيع ونقله الى دار المشتري (انظر شرح المادة ١٨٩٠ (هندية) ففي هذه المسئلة قد تعين محل المبيع مكانا للتسليم فاشتراط نقله الى دار المشتري بعد ذلك شرط زائد ومفسد اما المسئلة التي ذكرتها المجلة فليست على هذا الوجه

الفصل الرابع

في موءونة التسليم ولوازم اتمامه

خلاصة الفصل: موءونة التسليم اي كلفته النفقات التي تلزم المشتري هي ١ — نفقة التسليم في بيع المجازفة ٢ — النفقة التي تتعلق بالثمن ٣ — اجرة كتابة الصك ٤ — النفقات التي يلزمه اداءها في بعض الاحوال بمقتضى العرف والعادة (انظر المادة ٢٩١) النفقات التي تلزم البائع هي ١ — نفقة تسليم المبيع ٢ — النفقة التي يكون مكلفاً بادائها في بعض الاحيان حسب العرف والعادة (انظر المادة ٢٩١)

المادة ٢٨٨ المصارف المتعلقة بالثمن تلزم المشتري مثلا اجرة عد النقود ووزنها وما اشبه ذلك تلزم المشتري وحده

لان الوزن والعد من اتمام التسليم ولما كان المشتري ملزما بتسليم الثمن لزمه ما يتم به التسليم فاجرة العد والوزن اللذين هما من تمام تسليم الثمن يجب على المشتري ان يدفعها

و يفهم من اطلاق قول المجلة « المصارف المتعلقة بالثمن » انه اذا وقع بين المتبايعين خلاف في جودة الثمن وزعم المشتري الجودة فالنفقة التي تصرف في سبيل ذلك تلزم المشتري « هندية » الا انه اذا قبض البائع الثمن واعاده بزعم انه زيوف فما ينفق على وزنه وعده يلزم البائع لان النقد من تمام التسليم وشرط لثبوت الرد اذ لا تثبت زيافته الا بنقده وكذلك اذا كان شخص مدينا لاخر بدين غير ثمن المبيع فاراد اداء الدين فاجرة تعداد هذا الدين ووزنه تلزم المدين الا انه اذا ادعى الدائن بعد استيفائه دينه انه استوفاه بدون عد فمصارف العد والوزن عليه لانه بقبضه الدين اصبح في ضمانه « رد المحتار »

المادة ٢٨٩ المصارف المتعلقة بتسلم المبيع تلزم البائع وحده مثلا اجرة الكيال للمكيلات والوازن للموزونات المبيعة تلزم البائع وحده

هذا في المكيلات والمعدودات والمذروعات والموزونات التي لم تبع جزافا فهذه المصارف تلزم البائع لان الكيل والعد والذرع والوزن من متممات تسليم المبيع ولما كان تسليم المبيع لازما له فيلزمه ما يتم به فنفقة ما يكون به تسليم المبيع لازمة له « مجمع الانهر »

فاذا باع شخص حمل سفينة حطبا كل قنطار بعشرين قرشا فاجرة تسليم القنطار تلزم البائع الا ان العمل في زماننا جار على اخذ الاجرة من المشتري حسب النظام المخصوص وكذلك اجرة افراغ الحنطة في الاعدال « الاكياس » تعود على البائع وكذلك اذا اشترى ماء من السقاء بالقربة فصب الماء في اناء المشتري يعود على البائع « انظر المادة ٤٣ » و يعتبر في ذلك العرف « هندية » وانما قيل « لم تبع جزافا » لان ما يباع جزافا لا يحتاج الى الكيل او العد او الوزن او الذرع ولذلك فاجرة ذلك لا تلزم البائع كما سيبين ذلك في المادة الآتية

مصارف الدلالة — اذا باع الدلال مالا باذن صاحبه تؤخذ اجرة الدلالة من البائع ولا يعود البائع بشيء من ذلك على المشتري لانه العاقد حقيقة وظاهره انه لا يعتبر العرف هنا لانه لا وجه له

اما اذا كان الدلال مشي بين البائع والمشتري ووفق بينهما ثم باع صاحب المال ماله ينظر فان كان مجرى العرف والعادة ان تأخذ اجرة الدلال جميعها من البائع اخذت منه او من المشتري اخذت منه او من الاثنين اخذت منهما « انظر المادة ٤٥ » . اما اذا باع الدلال المال فضولا لا بامر صاحبه فالبيع المذكور موقوف حسب المادة ٢٦٨ و يصبح نافذا اذا اجازه صاحب المال وليس للدلال اجرة في ذلك لانه عمل من غير امر فيكون متبرعا « طحطاوي . در المختار . رد المحتار »

﴿ المادة ٢٩٠ ﴾ الاشياء المبيعة جزافا مؤونتها ومصارفها على المشتري مثلا لو بيعت ثمرة كرم جزافا كانت اجرة قطع الثمرة وجرها على المشتري وكذا لو بيع انبار حنطة مجازفة فاجرة اخراج الحنطة من الانبار ونقلها على المشتري

وكذا اذا بيع البصل او الثوم او الجزر المزروع في البستان مجازفة يلزم المشتري نفقة قلعه ولا يكلف البائع ذلك اما اذا كان المبيع جزافا في مخزن فنفقة فتح بابه يلزم البائع

﴿ المادة ٢٩١ ﴾ ما يباع محمولا على الحيوان كالحطب والفحم تكون اجرة نقله وايصاله الى بيت المشتري جارية على حسب عرف البلدة وعادتها

وكذلك الحشيش والتبن والحنطة اذا كان عرف تلك البلدة نقلها الى دار المشتري يتبع في ذلك عرف البلد يعني اذا كان عرف البلد نقل تلك الاشياء الى دار المشتري يجبر البائع على نقلها الى داره هذا اذا لم يبين مكان تسليم المبيع فاذا اشترى شخص في الاستانة فحما او تبنا محمولا على جمل او بغل ولم يبين حين عقد البيع مكان تسليم المبيع يلزم البائع ان ينقل ذلك الفحم الى دار المشتري لان العرف في الاستانة جار على ذلك اما اذا عين مكان تسليم المبيع حين العقد فيجري في ذلك حكم المادة ٢٨٧

﴿ المادة ٢٩٢ ﴾ اجرة كتابة السندات والحجج وصكوك المبايعات تلزم المشتري لكن يلزم البائع تقرير البيع والاشهاد عليه في المحكمة

المقصد من السند والحجة سند البيع او حجته ولا يجبر المشتري البائع على ان يكتب له سند اوحجة بالبيع « انظر المادة ٨٧ » الا انه اذا كتب المشتري سند البيع وطلب من البائع ان يقرر البيع بمحضر الشهود وجب على البائع ان يقرر البيع بمحضر الشهود الذي جيء بهم لحضوره و كذلك يجري البائع على تقرير البيع بمحضر نائب المحكمة الذي يرسل اليه لتسجيل البيع فاذا امتنع البائع عن تقرير البيع والاشهاد فالمشتري يراجع الحاكم فاذا اقر البائع بالبيع بحضرة الحاكم يسجل الحاكم البيع وليس للمشتري ان يطالب البائع بالذهاب الى محضر الشهود كما انه ليس له ان يطلب منه ان يسلم اليه حجة المبيع القديمة التي في يد البائع فلذلك اذا باع شخص الدار التي اشتراها من شخص لشخص اخر بثمن معلوم وسلمه المبيع وطلب من المشتري الثمن فليس للمشتري ان يمتنع من ان يؤدي الى البائع الثمن حتى يسلم البائع اليه حجة البيع التي كتبت له حينما اشترى المبيع وسجلت عند القاضي لكن اذا طلب من البائع صورة مصدقة من تلك الحجة يجبر البائع على السماح للمشتري باخذ تلك الصورة على ان تكون نفقة ذلك على المشتري

الفصل الخامس

في بيان المواد المترتبة على هلاك المبيع

﴿المادة ٢٩٣﴾ المبيع اذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري

و كذلك اذا تلف المبيع في يد من سلم اليه المبيع باتفاق الطرفين ليحفظه الى اداء الثمن . فلا يترتب شيء على المشتري بل ينفسخ البيع و يعود الضرر والخسارة على البائع سواء كان المبيع منقولا ام عقارا لان المبيع ما لم يسلم الى المشتري فهو في ضمان البائع سواء اتفق الطرفان على ان يعود الخسران في ذلك على المشتري ام لا وسواء كان البيع باتا ام مشترطا فيه الخيار للبائع او للمشتري فكما انه اذا تلف المبيع كله قبل قبضه تعود الخسارة على البائع فكذلك لو تلف بعضه تعود الخسارة فيه على البائع كما سيتضح ولا يترتب على البائع ضمان باستهلاكه للمبيع مثلا اذا باع شخص مالا له يساوي عشرة دنانير ذهبا بستة وندم على ذلك فاستهلك المال فليس للمشتري ان يضمن البائع عشرة الدنانير قيمة هذا المال لان المبيع قبل القبض مضمون بالثمن و بهلاكه يسقط الثمن فلا يجوز مع ذلك ان يكون مضمونا بقيمته لانه لا يجتمع ضمان الثمن وضمان القيمة فعلى ذلك اذا كان البائع قبض ثمن المبيع وجب عليه ان يرده الى المشتري واذا لم يقبضه فليس له ان يطالب به « انظر المادة ٩٧ »

وتلف المبيع قبل القبض له خمس صور

(١) ان يكون بآفة سماوية

(٢) باستهلاك البائع له

(٣) ان يكون المبيع بهيمة فتهلك نفسها

فهذه الصور الثلاث المذكورة ينفسخ البيع و يسترد المشتري الثمن من البائع اذا كان قد دفعه اليه « بزازية »

و يتفرع على هذه المادة المسائل الآتية

(١) اذا تلف المبيع عند من وضع المبيع عنده لحفظه الى اداء الثمن ينفسخ البيع وتعود الخسارة على البائع لان هذا الموكل بحفظه انما يحفظه لاجل البائع فتكون يده كيد البائع « رد المحتار » . « هندية »

مثال ذلك : اذا اشترى شخص مالا من آخر وقال للبائع قبل قبض هذا المال سلم المال الى فلان ليحفظه حتى اؤدي الثمن اليك فامتثل البائع وتلف المبيع في يد من سلمه اليه ينفسخ البيع وتعود الخسارة على البائع

(٢) اذا اراد المشتري قبض المبيع قبل دفع الثمن فابقاه البائع في يده حتى يدفع المشتري اليه الثمن

فدفع المشتري جانبا من الثمن ثم سرق المبيع بعد ذلك من البائع فالبيع ينفسخ و يكون البائع مجبرا على رد ما قبضه من الثمن فضلا عن انه لا يجوز له ان يطالب المشتري ببقية الثمن « انظر شرح المادة ٢٧٥ »

(٣) اذا اشترى شخص صابونا وقبل ان يقبضه خلطه البائع بنوع آخر من الصابون بدون اذن المشتري ولم يبق سبيل الى تمييز ما اشتراه مما خلط به لان خلط المبيع على هذا الوجه بمنزلة الاستهلاك له ومبطل للبيع

(٤) اذا اشترى شخص من آخر بهيمة مريضة وقال للبائع لتبق هذه البهيمة عندك فاذا تلفت فعلي فتلفت فتلفها على البائع

(٥) اذا اشترى شخص من آخر بقرة مريضة من المرعى وقبل ان يقبضها قال للبائع اوصلها الى دارك وساحضر بعدئذ لاخذها فاذا تلفت فعلي فتلفت في يد البائع فتلفها عليه

(٦) اذا اشترى شخص محلبة لبن فقال للبائع قبل قبضها اوصلها الي داري فوقعت المحلبة من يد البائع وتلف اللبن فالتلف على البائع لان القبض لم يقع

(٧) اذا اشترى شخص من آخر حطبا تحمله دابة وكان في متعارف البلد ان ينقل البائع المبيع الى دار المشتري فذهب البائع بالمبيع ليوصله الى دار المشتري فاغتصب منه اثناء ذهابه فالخسار على البائع لانه بحسب المادة ٢٩١ يلزم البائع ان يسلم المبيع الى المشتري في بيته جريا على العرف

(٨) اذا تلف احد البدلين قبل التسليم في بيع المقايضة ينفسخ البيع فاذا كان البدل الآخر في يد القابض يجب رده عينا واذا استهلك يجب رده بدلا « انظر المادة ٩٧ »

الصورة الرابعة: ان يكون تلف المبيع باتلاف المشتري فان كان قبل القبض فلا ينفسخ البيع و يلزم المشتري ان يؤدي الثمن المسمى سواء اكان البيع باتا ام كان المشتري مخيرا فيه لان المشتري في هذه الصورة يعد قابضا للمبيع كما سبق تفصيله في شرح المادة ٢٧٥ اما اذا اتلف المشتري المبيع بيعا فاسدا قبل او المشترى فيه الخيار للمشتري فيضمنه بحسب الفقرة الثانية من المادة ٨٩١ « انظر المادتين ٣٠٨ و٣٧١ » متنا وشرحا

الخامسة : ان يكون تلفه بيد اجنبي وهو في يد البائع فيكون المشتري مخيرا له ان يفسخ البيع فيعود المبيع الى ملك البائع و يكون حق التضمين للبائع وله ان يقبل البيع فيكون له حق تضمين المتلف قيمة المبيع في زمان الاتلاف ومكانه اذا كان المبيع قيميا ومثله اذا كان مثليا « انظر المادة ٩١٢ » فعلى هذا اذا وهب البائع المبيع او اعاره شخصا آخر قبل تسليمه الى المشتري فتلف في يد ذلك الشخص او اودعه شخصا آخر فاستعملة المستودع فتلف في يده فالمشتري مخير بين ابقاء البيع وتضمين ذلك الشخص للمبيع من غير ان يكون للشخص ان يرجع على البائع — وفسخ البيع

وكذلك اذا باع البائع ما باعه بيعا ثانيا من شخص آخر قبل تسليمه الى البائع الاول وسلمه الى المشتري الثاني وتلف المبيع في يد ذلك الشخص فالمشتري الاول مخير فيبقي البيع اذا ارادو يضمن المبيع للمشتري الثاني و يسترجع المشتري الثاني ما دفعه الى البائع واذا كان المال الذي دفعه الى البائع موجودا اخذه عينا

وسنذكر المسائل في تلف بعض المبيع في يد البائع

ان تلف بعض المبيع يكون على خمسة انحاء

(١) تلف بعض المبيع بآفة سماوية فان كان ذلك وهو في يد البائع فالنقصان الذي يعرض للمبيع ان كان نقصان قدر تسقط حصته من الثمن « بزازية » و يكون المشتري حينئذ مخيرا فله ان يفسخ البيع وله ان يأخذ المقدار الباقي من المبيع بحصته من الثمن « خلاصة » و يسمى هذا الخيار خيار تفرق الصفقة بهلاك بعض المبيع قبل التسليم « بحر »

مثال ذلك : اذا باع شخص من آخر خمسين كيلة حنطة بثمن معلوم وقبض الثمن الا انه قبل تسليم الحنطة تلف منها عشر كيلات فالمشتري مخير بين ان يقبض يده عن المبيع و يسترد الثمن من البائع و بين ان يقبل الار بعين كيلة الباقية بحصتها من الثمن لان هلاك المعقود عليه يوجب انفساخ البيع وسقوط الثمن بقدر ذلك « واقعات المفتين . كنوي » . وكذلك اذا هلك مقدار من المكيلات او الموزونات او المعدودات المبيعة فالبيع ينفسخ في المقدار الهالك و يكون المشتري في الباقي مخيرا فله اخذه بحصته من الثمن وتركه لان كل جزء من المعقود عليه يقابله جزء من الثمن « واقعات » . اذا اشترى شخص دابتين من آخر فقبض احدهما ثم تلفا واختلف في قيمتهما فالقول للمشتري اما اذا كان النقصان الذى عرض للمبيع نقصان وصف فلا يسقط شيء من الثمن به لكن يكون المشترى مخيرا بين ان يترك المبيع وان يأخذه بجميع الثمن المسمى « انظر المادة ٢٣٤ » والوصف ما يدخل في البيع بغير ذكر كالاشجار والبناء في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيل والوزن « خلاصة » مثال ذلك اذا باع شخص طاحونا من آخر وقبض منه الثمن وقبل ان يسلم المبيع له جاء سيل جارف فهدم الطاحون فللمشترى ان يقصر يده عن الطاحون و يسترد الثمن الذي دفعه

(٢) ان يتلف بعض المبيع بفعل البائع فان كان ذلك قبل القبض تسقط حصته من الثمن سواء اكان النقصان العارض في المبيع بهلاك البعض نقصان وصف ام نقصان قدر فعلى اي حال البائع مخير فله ترك المبيع وله قبول الباقي منه بحصته من الثمن وليس للمشتري تضمين البائع ما استهلكه

(٣) ان يتلف بعض المبيع بفعل اجنبي فان كان ذلك والمبيع في يد البائع فالمشتري مخير فله ان يفسخ البيع وله ان يقبل الباقي بحصته من الثمن وان يقبله كله و يضمن ما تلف للاجنبي فاذا اشترى المشتري كذا اقة ارز فقبض بعضها ولم يقبض البعض الاخر ثم ارتفعت اسعار الارز فباع البائع ما بقي من المبيع من اخر بثمن اغلى واستهلك الاخر ما اشتراه فالمشتري مخير فله ان يضمن مثل الارز للاخر وحينئذ ينفذ البيع الاول ويبطل الثاني وله ان يسترد من البائع ما دفعه اليه من الثمن فعلى هذا التقدير ينفسخ البيع الاول وينفذ الثاني وليس للمشتري ان يضمن البائع مثل الارز لان المبيع قبل القبض مضمون بالثمن فلا يتوجه ضمان غيره كما وضح سابقاً (خيرية)

(٤) ان يتلف بعض المبيع بفعل المشتري فان كان ذلك والمبيع في يد البائع كان قابضا لما اتلفه باتلافه وقابضا باقي المبيع بتعييبه له فاذا تلف باقي المبيع في يد البائع فان كان بعد حبس البائع له لاستيفاء الثمن فالخسارة على المشتري وان كان بعد الحبس فالخسارة على البائع ولا يضمن المشتري سوى ما اتلفه من المبيع (انظر المادة ٢٧٥)

(٥) ان يتلف بعض المبيع بفعل نفسه كما اذا كان دابة فحكم ذلك كحكم التلف بآفة سماوية

﴿المادة ٢٩٤﴾ اذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشترى ولا شيء على البائع

اي اذا تلف كل المبيع او بعضه في يد المشتري او وكيله بفعل نفسه او تعدي المشتري اوغيره فان كان قبل دفع المشتري الثمن المعجل اصبح مجبرا على ادائه وكذلك اذا اشترى شخص من اخر مالا فارسل رسولا لقبضه من البائع فقبضه الرسول وتلف في يده فالخسارة على المشتري لان الرسول قبض بامره وكذلك اذا قال شخص لاخر زن لي من هذا السمن عشرة ارطال وسلمها الى اجيرك او اجيري فبعد ان سلم البائع ذلك الى الاجير تلف في يده فالتلف على المشترى لان اجير البائع او اجير المشتري كان وكيلا له في قبض المبيع اما اذا قال المشتري للبائع زن لى من هذا السمن عشرة ارطال وارسله الى داري مع اجيرك او مع اجيرى فوزن البائع السمن ودفعه الى اجيره او اجير المشتري فكسر اناء السمن وتلف السمن عادت الخسارة فيه على البائع لعدم وجود القبض (ردالمحتار)

والفرق في المثالين انه استعمل في الاول لفظة (تسليم) فيعتبر ذلك وكالة من المشتري بقبض المبيع واستعمل في الثاني لفظة (الارسال) فلا يعتبر ذلك وكالة من المشتري للاجير بقبض الثمن (معرب) وكذلك اذا اشترى شخص مالا ولم يكن فيه للبائع او للمشتري خيار شرط وقبض المشتري المبيع باذن البائع او بدون اذنه ثم اودعه المشتري البائع بعد القبض فتلفت في يد البائع تعود خسارته على المشتري سواء اكان الثمن معجلا ام موءجلا وسواء اكان للمشتري خيار رؤيـة ام خيار عيب اما اذا قبض المشتري المبيع الذي له فيه خيار شرط فاودعه بائعه مدة الخيار او بعدها فالبيع ينفسخ عند الامام اما عند الامامين فلا ينفسخ و يلزم المشتري اداء ثمن المبيع اما اذا كان خيار الشرط للبائع فاودعه المشتري المبيع بعد القبض وفي مدة الخيار وتلف في يده فالبيع باطل بالاجماع سواء اكان التلف اثناء مدة الخيار او بعدها (هندية)

ويفهم من اطلاق لفظ (المبيع) انه اذا تلف بعض المبيع بعد القبض ايضاً تعود خسارته على المشتري كما تعود خسارته عليه بعد قبض جميعه الا انه اذا كان التلف بفعل البائع بعد القبض ينظر فان كان للبائع حق استرداد ينفسخ البيع في المقدار الذي استهلكه و يسقط عن المشتري حصته من الثمن مثال ذلك اذا قبض المشتري المبيع الذي اشتراه بثمن معجل قبل اداء الثمن بدون اذن البائع فاتلفه البائع في يد المشتري فالبائع بهذا الاتلاف يكون قد استرد المبيع فينفسخ البيع ويسقط الثمن اما اذا لم يكن للبائع حق الاسترداد فيكون استهلاكه في حكم استهلاك الاجنبي فيضمن قيمة ما استهلكه او مثله ولا يطرأ على البيع خلل في ذلك وعلى اية حال يكون مالم يتلف من المبيع مالا للمشتري فاذا تلف بعد ذلك فمن مال المشتري واذا كان هلاك باقي المبيع بجناية البائع ففيه التفصيلات السابقة يعني اذا كان للبائع حق الاسترداد يكون قد استرد المبيع و يسقط الثمن عن المشتري

— لاحقة —

في الاختلاف في تلف المبيع قبل القبض او بعده

(١) مسألة : اذا تلف المبيع فادعى المشتري تلفه قبل القبض وادعى البائع تلفه بعده فالقول للمشتري لانه منكر لضمان الثمن ومدع ببراءة ذمته (انظر المادة ٨) وتقبل البينة من اي اقامها منهما فاذا اقام كل منهما البينة ترجح بينة الذي يدعي الهلاك في زمن اسبق فاذا لم يبين الزمن ترجح بينة البائع لانها ملزمة للثمن

(٢) مسألة : اذا ادعى البائع ان المشتري استهلك المبيع بعد ان قبضه وقال المشتري انه قبض المبيع ولكن البائع استهلكه فالقول للبائع وتقبل البينه من ايهما فاذا اقام الاثنان البينة رجحت بينة المشتري .

المادة ٢٩٥ اذا قبض المشتري المبيع ثم مات مفلسا قبل اداء الثمن فليس للبائع استرداد المبيع بل يكون مثل الغرماء

وكذلك ليس له ان يطالب ببدله فيما اذا تلف او باعه من اخر وكل هذا فيما اذا كان الثمن مؤجلا و بعبارة اخرى يباع المبيع و يقسم بدله مع سائر امواله على غرمائه حسب ديونهم لان البائع بتسليمه المبيع الى المشتري قد ابطل حق حبسه للمبيع (انظر المادة ٢٨١) . (شرح المجمع) خلافا للشافعي وله ان الثمن احد البدلين في البيع فاذا تعذر تسليمه ثبت حق البائع في المبيع كما اذا لم يقبضه المشتري ومات مفلسا « شرح المجمع » والمراد من المفلس هنا الذي ليس له مال يسد جميع ديونه سواء احكم الحاكم بافلاسه قبلا ام لم يحكم «رد المحتار»

توضيح القيود : — قيل « باذن البائع » وذلك لان المشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البائع ولم يجز البائع هذا القبض ولم يسقط حق حبس المبيع ثم مات المشتري مفلسا فبما ان هذا القبض حسب المادة ٢٧٧ ليس معتبرا فللبائع ان يسترد المبيع ويحبسه لاستيفاء الثمن

وقيل (اذا كان الثمن مؤجلا) لانه اذا كان معجلا فالبائع احق بالمبيع من غيره بالاجماع (عبد الحليم) والقسمة بين الغرماء واعطاء كل غريم حصته من تركة المدين بنسبة دينه بأن يضرب دين كل غريم على حدة في مجموع التركة ثم يقسم حاصل الضرب على مجموع الديون فحاصل القسمة يكون حصة الغرماء مثال ذلك ان تكون تركة المدين بعد تجهيزه تسعة دنانير و يكون المدين مدينا لزيد بعشرة دنانير ولعمرو بخمسة فلما كان مجموع الدين خمسة عشر دينارا يضرب دين زيد العشرة دنانير في مجموع التركة وهي التسعة الدنانير ويقسم حاصل الضرب وهو التسعون على مجموع الدين وهو الخمسة عشر فحاصل القسمة وهو ستة يكون حصة زيد من التركة المذكورة وكذلك اذا ضربت حصة عمرو الخمسة الدنانير في التسعة التي هي مجموع التركة وقسم حاصل الضرب على الخمسة فالثلاثة التي تكون خارج القسمة حصة عمرو من التركة المذكورة

﴿المادة ٢٩٦﴾ اذا مات المشتري مفلسا قبل قبض المبيع واداء الثمن كان للبائع حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن من تركة المشتري وفي هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع فيوفي حق البائع بتمامه وان بيع بانقص من الثمن الاصلي اخذ البائع الثمن الذى بيع به ويكون في الباقي كالغرماء وان بيع بازيد اخذ البائع الثمن الاصلي فقط وما زاد يعطى الى الغرماء

يحبس البائع المبيع حتى يستوفي ثمنه جميعه وليس لسائر الغرماء ان يدخلوا في المبيع وهذا باتفاق ائمة الحنفية والشافعية لان المبيع محبوس لاستيفاء الثمن وكما ان للبائع حق حبس المبيع لذلك في حياة المشتري فله ذلك بعد وفاته وكما ان المرتهن احق من سائر الغرماء فكذلك البائع، وليس للبائع ان ياخذ المبيع على انه ملك له لانه ملك المشتري حسب المادة ٢٩٢ وينتقل الى ورثته بعدوفاته ويتعلق به حق الغرماء (الدر المختار)

وانما قيل (يبيع الحاكم المبيع) لان الورثة لا يملكون التركة المستغرقة بالديون فليس لهم ان يتصرفوا فيها بالبيع والهبة وصار بيع التركة من وظائف القاضي واذا باع الورثة التركة فللغرماء نقض البيع (خيرية) اما اذا باع القاضي التركة ببدل المثل فليس للغرماء نقض البيع

والمقصود من « بدل المثل » قيمته الحقيقية فعليه لا يجوز للقاضي ان يبيع التركة بغبن فاحش « نور العين »

﴿المادة ٢٩٧﴾ اذا قبض البائع الثمن ومات مفلسا قبل تسليم المبيع الى المشتري كان المبيع امانة في يد البائع وفي هذه الصورة يأخذ المشتري المبيع ولا يزاحمه سائر الغرماء

يعني لا يدخل المبيع فيما يقسم بين الغرماء لانه لاحق للغرماء فيه لكونه ليس معدودا من التركة (رد المحتار) اما اذا تلف المبيع قبل قبض المشتري له فيجرى فيه حكم المادة ٢٩٣ لانه في هذه الحال ليس للبائع حبس المبيع وهو في قيد الحياة وعليه تسليمه الى المشتري بطلبه فيكون للمشترى حق اخذه بعد موته

الفصل السادس

فيما يتعلق بسوم الشراء وسوم النظر

« السوم » بوزن النوم يضاف الى البائع فيقال (سوم البائع) وهو تعيين الثمن لمتاع معروض للبيع وكذلك يضاف الى المشتري فيقال (سوم المشتري) وهو بمعنى عرض المشتري ثمناً آخر

خلاصة الفصل

اولا — اذا سمي الثمن فالمال الذي يقبضه المشتري و يأخذه يكون في ضمانه
ثانياً — اذا لم يسم الثمن يكون امانة في يد المشتري
سوم النظر : المال الذي يقبض لينظر اليه و يرى امانة

﴿ المادة ٢٩٨ ﴾ ما قبضه المشترى على سوم الشراء وهو ان يأخذ المشترى من البائع مالا على ان يشتريه مع تسمية الثمن فهلك او ضاع في يده فان كان من القيميات لزمت عليه قيمته وان كان من المثليات لزم عليه اداء مثله للبائع واما اذا اخذه بدون ان يبين و يسمي له ثمناً كان ذلك المال امانة في يد المشترى فلا يضمن اذا هلك او ضاع بلا تعد مثلا لو قال البائع للمشتري ثمن هذه الدابة الف قرش اذهب بها فان اعجبتك اشترها فاخذها المشتري على هذه الصورة ليشتريها فهلكت الدابة في يده لزم عليه اداء قيمتها للبائع واما اذا لم يبين الثمن بل قال البائع للمشتري خذها فان اعجبتك فاشترها واخذها المشتري على انه اذا اعجبته يقاوله على الثمن و يشتريها فبهذه الصورة اذا هلكت في يد المشتري بلا تعد لا يضمن

سواء اكانت تسمية الثمن حقيقة ام حكمية وسواء اكان المال الذي سلم الى المساوم الطالب الشراء عين المال المساوم عليه ام كان مالا آخر سلم الى المساوم على ظن انه المال المساوم به وكما انه يجب الضمان فيما اذا تلف المال في يد المساوم كذلك يجب الضمان على ورثته فيما اذا استهلكوه بعد وفاة مورثهم و يجب الضمان في ذلك لو اشترط عدمه ولو كان المساوم وكيلا بالشراء و يضمن اولئك قيمة المال المساوم به اذا كان قيمياً ولو تجاوزت القيمة الثمن المسمى و يضمنون مثله اذا كان مثلياً اما اذا استهلك الشخص الذي استلم المبيع ما استلمه مساومة او اتلفه في حياة البائع وقبل رجوعه فعليه اداء الثمن المسمى لان استهلاكه لذلك المال يدل

على قبوله البيع (رد المحتار) والفرق بين استهلاك المشتري والوارث ان العاقد هو المشتري فاذا استهلكه كان راضياً بامضاء عقد الشراء بالثمن المذكور بخلاف ما استهلكه وارثه لان الوارث غير العاقد بل العقد انفسخ بموته و بقي امانة في يد الوارث فيلزمه القيمة دون الثمن

وتسمية الثمن حقيقة ان يقول البائع للمشتري ان ثمن هذه الدابة الف قرش فخذها اذا رغبت فيها فيأخذها المشتري قائلا سأشتريها اذا اعجبتني

وتسمية الثمن حكما كأن يسمي احد المتساومين الثمن و يظهر من الطرف الآخر ما يدل على رضاه بالثمن (رد المحتار)

مثال ذلك : ان يقول البائع ان ثمن هذه الدابة الف قرش فاذا اعجبتك فاشترها فتسلم و يسلم البائع الى المشتري تلك الدابة على وجه الشراء استناداً على كلامه المذكور بدون ان يصرح المشتري بالقبول اذا اعجبه او ان يقول المشتري سآخذ هذه الدابة فان اعجبتني اشتريتها بالف قرش فلم يأخذ البائع شيئاً صراحة الا انه سلم الدابة الى المشتري (رد المحتار) فلذلك اذا اخذ شخص مالا على جهة سوم الشراء فقال البائع للمشتري ان ثمن هذا المال عشرون قرشاً فقال المشتري كلا بل آخذه بعشرة قروش فاخذ المشتري ذلك المال قبل ان يقبل البائع بيعه بعشرة قروش ثم استهلكه فيلزم المشتري ان يدفع العشرين قرشاً بناء على العرف لكن القياس يوجب ضمان القيمة (هندية) واذا رجع البائع قبل قبول المشتري البيع او مات احد الفريقين قبل ان يقبل المشتري في المال الذي قبض على سوم الشراء يفسخ البيع « انظر المادة ١٨٣ » حتى اذا استهلك المال او ورثته بعد وفاته وجب عليهم دفع بدله ولا يعتبر استهلاك هذا المال اجازة للبيع وكذلك اذا سلم شخص الى آخر مالا لم يبعه منه على ظن انه هو الذي باعه منه فتلف المال في يد المشتري فالمشتري يضمن قيمة ذلك المال لانه قبضه على وجه البيع « طحطاوي »

وكذلك اذا اخذ المشتري المال على سوم الشراء مع تسمية الثمن ثم قال سأنظر الى المال او اريه غيري فلا يسقط بهذا الكلام الاخير الضمان الذى يلزم (بزازية) واذا اشترط طالب الشراء اي المساوم او البائع حين القبض الا يلزم المشتري ضمان فيما اذا تلف المبيع فلا يعتبر ذلك الشرط ويكون المشترى ضامناً « رد المحتار . مؤيد زاده » (انظر شرح المادة ٨٣) وكذلك اذا كان المساوم وكيلا بالشراء فارى موكله المال فلم يقبل به ورده الى الوكيل فتلف المال في يده توجه الضمان عليه فاذا كان الموكل امره بالمساومة رجع عليه الوكيل والا فلا لان الامر المطلق بالشراء لا يتناول الامر بالاخذ على سوم الشراء اما اذا لم يسم الثمن او سماه الا ان المساوم لم يأخذ المال للشراء بل ليراه او يريه غيره فالمساوم به يكون في حكم الامانة فاذا تلف بلا تعد ولا تقصير فلا يلزم ضمان (انظر المادة ٧٦٨) والحاصل انه اذا سمى احد المتعاقدين الثمن في سوم الشراء وقبل الاخر صراحة او دلالة ثم تلف المبيع وجب الضمان على المشتري اما اذا لم يسم المتعاقدان الثمن اصلا او يسم البائع فلم يرض المشترى بذلك واخذه على سوم النظر برضا البائع ثم تلف المبيع فلا يلزم الضمان وجاء في (رد المحتار) قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هاته انظر اليه او اريه غيرى فاخذه على هذا وضاع لا شيء عليه وعلى هذا اذا قال البائع هذا المال بعشرين قرشاً فقال المشترى اخذته بعشرة ثم تلف المال في يده فعليه ان يؤدي قيمة ذلك المال تماماً (بزازية)

وكذلك اذا اخذ شخص كأساً من حانوت الزجاج بدون تسمية على ان ينظر اليه او يريه غيره فيشتريه اذا اعجبه فوقعت الكأس من يده وكسرت كئوسا اخرى فلا يلزم ضمان تلك الكأس لانه اخذها على سوم النظر باذن البائع من غير تسمية للثمن الا انه يضمن الكئوس الاخرى سواء اذكر ثمن الكاس ام لا (انظر المادة ٩٢٥) واما اذا اخذ ذلك الشخص الكاس بغير اذن صاحب الحانوت فيضمن وان لم يبين الثمن كما لو بين كأن يسأل الشخص صاحب الحانوت عن ثمن الكاس فيقول صاحب الحانوت بعشرة قروش فيقول الشخص ساخذه وارفعه فيقول صاحب الحانوت خذه وارفعه فيأخذه فبحسب هذه المادة يكون ضامناً للكاس وللكئوس الاخرى (انظر المادة ٧٧١) كذلك اذا سلم شخص ماله الى الدلال ليبيعه فترك الدلال ذلك لشخص يريد شراءه فضاع ينظر فاذا سمى الثمن يضمن الشخص قيمته واذا لم يسم لم يضمن ثم اذا كان الدلال ماذونا بتسليم المال الى الطالب على سوم الشراء فلا شيء على الدلال (انظر مادة ٩١و١٤٦٤)و اذالم يكن ماذونا يضمن (فتاوى ابن نجيم) « هندية » .

في تعدد الاموال التي توءخذ على سوم الشراء :

اذا اخذ شخص ثلاثة امتعة على سوم الشراء ليشتري واحداً منها وسمى الثمن فهلكت جميعها جملة او على التعاقب ولم يدر ايها تلف اولا وايها تلف ثانياً ضمن الشخص ثلث بدل الامتعة الثلاثة لان واحداً منها مقبوض على وجه السوم (بزازية) مثال ذلك ان يأخذ شخص من اخر ثلاثة اثواب على ان ثمن احدها ثلاثون ديناراً والثاني عشرون والثالث عشرة فتتلف الاثواب الثلاثة جملة اوعلى التعاقب ولم يعلم ايها تلف قبل سائرها فيضمن الشخص عشرين ديناراً ثلث الستين التي هي مجموع اثمان الاثواب الثلاثة واما اذا علم ايها تلف قبل الباقي فيضمن المساوم الذي تلف اولا ويكون الباقي امانة واذا تلف ثوبان ولم يعلم ايهما تلف اولا فيضمن نصف بدلهما والثالث امانة يرد الى صاحبه واذا طرأ نقصان على قيمة ما هو امانة بلا تعد ولا تقصير فلا يضمن المساوم شيئاً (رد المحتار)

المادة ٢٩٩ ما يقبض على سوم النظر وهو ان يقبض مالا لينظر اليه او ليريه لاخر سواء ابين ثمنه ام لا فيكون ذلك المال امانة في يد القابض فلا يضمن اذا هلك او ضاع بلا تعد

(اشباه ورد المحتار) (انظر شرح المادة السابقة والمادة ٧٧٨) لان المشتري قد اخذ ذلك على وجه الامانة لا على وجه السوم اي سوم الشراء اما اذا استهلك القابض ذلك المال فيضمن بدله (رد المحتار) « انظر شرح المادة ٩١٢ » ولذلك اذا نظر شخص الى الخل الذي يريد شراءه فرعف وسال الدم من انفه في زق الخل فقذر الخل فان كان نظره بامر صاحب الخل فلا يضمن خانيه

الباب السادس

« في بيان الخيارات و يشتمل على سبعة فصول »

الخيارات جمع خيار وقد سبق تعريفه في المادة ١١٦ وتقسم خمسة تقاسيم التقسيم الاول باعتبار النوع وتحته :

(١) خيار الشرط (٢) خيار وصف المبيع (٣) خيار النقد (٤) خيار التعيين (٥) خيار الرؤية (٦) خيار العيب (٧) خيار الغبن والتغرير وهذه الخيارات السبعة قد ذكرت في المجلة و بينت احكامها (٨) خيار وصف الثمن . « انظر شرح المادة ١٨٧ . » . (٩) خيار القبول . « انظر شرح المادة ١٨١ . (١٠) خيار العيب في الثمن « انظر شرح المادة ٢٤٣ » (١١) خيار كشف الحال . « انظر شرح المادة ٢١٧ و٢١٨» . (١٢) خيار تكشف الحال . « انظر شرح المادة ٢٣٨ » (١٣) خيار تفرق الصفقة بظهور المبيع ناقصا « انظر شرح المادة ٢٢٣ » (١٤) خيار تفرق الصفقة بهلاك بعض المبيع قبل القبض « انظر شرح المادة ٢٩٣ » (١٥) خيار الكمية « انظر شرح المادة ٢٣٩ » (١٦) خيار الاستحقاق « انظر شرح المادة ٣٥١ » (١٧) خيار الخيانة . « انظر شرح المادة ٣٦٠ ». (١٨) خيار اجازة عقد الفضولي « انظر شرح المادة ٣٧٨ » (١٩) خيار ظهور المبيع مستأجرا « انظر شرح المادة ٥٩٠ » . (٢٠) خيار التغرير الفعلي يعني اذا ثبت ان البائع غرر بالمشتري فعلا فالمشتري مخير عند بعض الحنفية

مثال ذلك : اذا ربط البائع ضرع بقرته ولم يحلب لبنها حتى تجمع ليغر به المشتري فيظن ان البقرة كثيرة اللبن فاغتر المشتري فاشترى البقرة ظانا انها كثيرة اللبن فالبائع قد غر المشتري في هذه الصورة فعلا فعند ابي يوسف والشافعي ومالك يكون المشتري مخيرا فعلى قول ابي يوسف يرد البقرة وقيمة اللبن الذي احتلبه من البقرة وعلى قول مالك والشافعي يرد البقرة فقط وصاع تمر عوضا عن اللبن اما ابو حنيفة فلا يرى له رد البقرة بل يمسكها و يرجع بنقصان الثمن .

(٢١) خيار ظهور المبيع مرهونا . « انظر المادة ٧٤٧ » . (٢٢) خيار عيب الشركة وهو كما لو باع فضولي كل المال المشترك مشاعا بين اثنين فاجاز احد الشركاء وفسخ الآخر فالبيع نافذ في حصة المجيز ومنفسخ في حصة الفاسخ فالمشتري مخير في هذه الصورة فان شاء اخذ حصة المجيز بحصتها من الثمن وان شاء ترك تلك و يسمى هذا الخيار خيار عيب الشركة « رد المحتار . بزارية »

— التقسيم الثاني —

باعتبار ثبوت الخيار للمتعاقدين وتحته ثلاثة انواع الاول الخيار الذي يثبت للمتعاقدين كليهما وهو «١» خيار الشرط «٢» خيار النقد «٣» خيار التعيين «٤» خيار الغبن والتغرير «٥» خيار القبول

«٦» خيار اجازة عقد الفضولي ·

الثاني : الخيار الذي يثبت للمشتري فقط وهو : «١» خيار وصف المبيع «٢» خيار الرؤية «٣» خيار العيب «٤» خيار كشف الحال «٥» خيار تكشف الحال «٦» خيار تفرق الصفقة بظهور المبيع ناقصا «٧» خيار تفرق الصفقة بهلاك بعض المبيع قبل القبض «٨» خيار الاستحقاق «٩» خيار الخيانة «١٠» خيار ظهور المبيع مستأجراً (١١) خيار ظهور المبيع مرهونا

الثالث الخيار الذي يثبت للبائع فقط وهو خيار الكمية «٢» خيار وصف الثمن «٣» خيار العيب في الثمن .

— التقسيم الثالث —

باعتبار التوقف على الاتفاق وعدمه فيكون نوعين الاول المتوقف على الاتفاق وهو (١) خيار الشرط (٢) خيار وصف المبيع «٣» خيار وصف الثمن «٤» خيار التعيين

الثاني : الذى لا يتوقف على الاتفاق وهو (١) خيار الرؤية (٢) خيار العيب (خيار الغبن والتغرير (٤) خيار القبول (٥) خيار كشف الحال (٦) خيار تكشف الحال (٨) خيار تفرق الصفقة بظهور المبيع ناقصا (٨) خيار تفرق الصفقة بهلاك بعض المبيع قبل القبض (٩) خيار الكمية (١٠) خيار الاستحقاق (١١) خيار الخيانة «١٢» خيار ظهور المبيع مستأجرا «١٣» خيار ظهور المبيع مرهونا «١٤» خيار اجازة عقد الفضولي

— التقسيم الرابع —

باعتبار كونه موروثا وعدمه فيكون نوعين الاول : يورث وهو «١» خيار الوصف «٢» خيار التعيين «٣» خيار العيب

الثاني : مالا يورث وهو «١» خيار الشرط «٢» خيار الرؤية «٣» خيار الغبن والتغرير

— التقسيم الخامس —

باعتبار الاجل وهو على نوعين · الاول : ماله اجل وهو «١» خيار الشرط «٢» خيار النقد

الثاني : ما لا اجل له وهو «١» خيار الوصف «٢» خيار الرؤية «٣» خيار الغبن والتغرير هذا وتقسيم الخيارات على هذا الوجه هو من خواص هذا الكتاب

الفصل الاول

في بيان خيار الشرط

ان اضافة (خيار) الى « الشرط » من اضافة السبب الى المسبب لان سبب هذا الخيار هو الشرط وهو ان يكون صاحب الخيار اي الذي اشترطه له الخيار في اصل العقد مخيراً في قبول العقد ورده و يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد الصلة يعني مع ان حكم البيع اخراج المبيع من ملك البائع وادخاله في ملك المشتري يمنع الخيار خروج المبيع من ملك البائع

والعلة نوعان، الاول: العلة العقلية وهي ما لا يجوز تأخير الحكم وتراخيه عنها كالسواد مع الاسوداد فاذا وجدت العلة العقلية وجب الحكم بمعلولها كالصبغ مثلا فانه علة للاصطباغ فاذا وجد الصبغ وجد الاصطباغ بدون تراخ ولا يكون حصول الصبغ في زمن والاصطباغ في زمن آخر

النوع الثاني: العلة الشرعية كعلة البيع في الملك والحكم في هذه العلة وان لم يجز تخلفه عن العلة الا انه يجوز تراخيه وتراخي الحكم ينشأ عن موانع وهي انواع :

١ — ما يمنع انعقاد العلة كاضافة البيع الى الحر من بني آدم فالبيع هذا لا ينعقد لان الحر ليس محلا للبيع ولا ينعقد البيع الا فيما كان محلا للبيع

٢ — ما يمنع تمام العلة كاضافة البيع الى مال الغير فاذا كان المبيع للغير فلا يكون البيع فيه نافذاً بل موقوفاً

٣ — ما يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد العلة كخيار الشرط فانه يمنع ثبوت الحكم اي يمنع خروج المبيع من ملك البائع « فتح القدير »

٤ — ما يمنع تمام الحكم بعد ثبوته كخيار الرؤية

٥ — ما يمنع لزوم الحكم كخيار العيب (مجمع الانهر)

وخيار الشرط ليس خاصاً بالبيع بل يجري في الاقالة والقسمة وتسليم الشفعة بعد الطلبين والمزارعة والمساقاة والاجارة والصلح عن مال اي يجري في كل العقود اللازمة التي تقبل الفسخ وكذلك يجوز شرط الخيار في الرهن للراهن وفي الكفالة النفسية والمالية للكفيل وفي الحوالة للمحال له والمحال عليه اما في الصلح عن قتل العمد الذي يلزم فيه القصاص فلا يجري فيه خيار الشرط لانه يحتمل الفسخ وكذلك الابراء والوكالة والوصية والهبة والاقرار والعارية والوديعة والنكاح والطلاق واليمين والنذر والمرتهن في الرهن فخيار الشرط في كل ذلك غير صحيح اي ان الخيار المشروط في ذلك لا حكم له فالابراء والوكالة والاقرار كل ذلك يصح بلا خيار وكذلك لا يصح خيار الشرط في بيع الصرف والسلم وعلى ذلك اذا ابرأ الدائن مدينه على ان يكون له الخيار في ذلك كذا يوماً فالابراء صحيح والشرط باطل

وكذلك في الاقرار بشرط الخيار اذا صدق المقر له فلا يكون لهذا الاقرار لان الاقرار اخبار يقبل الخيار ٠

استثناء : اذا اقر المقر عقد الاقرار الذي فيه خيار رجع الاقرار الى البيع وكان الاقرار صحيحاً (انظر المادة ٦٠) اما اذا لم يصدق المقر له الخيار في البيع فالمقر مكلف باثبات الخيار (بحر ٠ رد المحتار ٠ در المنتقى)

﴿المادة ٣٠٠﴾ يجوز ان يشرط الخيار بفسخ البيع او اجازته مدة معلومة لكل من البائع والمشتري او لاحدهما دون الاخر

وكما يجوز شرط الخيار للبائع او للمشتري او لكليهما يجوز شرطه لاجنبي ويجوز خيار الشرط في البيع سواء اكان صحيحاً ام فاسداً قبض فيه المبيع وسواء اكان البائع اصيلا ام وكيلا ام وصياً او كانت مدة الخيار يوماً ام يومين ام ثلاثة ام اكثر وبعبارة اخرى ان مدة الخيار التي يتفق عليها معتبرة مهما بلغت من الايام

وقد اطلقت المجلة المدة اشارة الى ذلك لكن عند الامام لا يجوز ان تزيد مدة الخيار عن ثلاثة ايام فاذا اشترط زيادة عن ذلك فسد البيع وعند مالك والصاحبين يجوز ان تكون مدة الخيار كما يتفق عليها كالاجل في البيع بالثمن المؤجل ويرى ان المجلة قد اختارت قول الامامين لكن في بيع ما يسرع اليه الفساد اذا شرطت مدة لا يبقى معها المبيع على حاله يؤمر المشتري فاما ان يفسخ البيع ويرد المبيع الى البائع واما ان يقبض المبيع حتى لا يتلف (انظر المادة ٣١) فعلى ذلك اذا قبض المشتري المبيع فما لم يجز البيع ويتلف المبيع في يد المشتري فلا يلزم المشتري اداء الثمن المسمى في مدة الخيار ٠ مثال ذلك اذا شرط المشتري الخيار شهراً في اللحم الذي شراه فيجري ذلك على القاعدة السابقة

وخيار الشرط ثابت بالسنة والدليل العقلي اما السنة فان حبان بن منقذ شكى الى النبي صلى الله عليه وسلم الضرر في البيع فقال له النبي صلى الله عليه وسلم (قل لا خلابة واذا بعت بيعاً فانت بالخيار) والخلابة الخديعة واما الدليل العقلي فهو ان الانسان محتاج الى التأمل والتفكر فيما يشتريه ويبيعه حتى لا يضر في ذلك ولا يكون ذلك الا بخيار الشرط (فتح ٠ عناية)

تقسيم خيار الشرط : ينقسم خيار الشرط باربعة اعتبارات الاول باعتبار المشروط له وذلك اربعة انواع :

(١) اشتراط الخيار للبائع وحده (٢) للمشتري وحده (٣) للبائع والمشتري معاً (٤) للاجنبي والصور الثلاث الاولى سياتي تفصيلها في المواد الآتية اما الرابعة فتفصل في شرح المادة التالية ومثالها ان يقول البائع بعت هذا المتاع بكذا قرشاً اذا رضي بذلك فلان في مدة كذا يوماً ويقبل المشتري البيع فالخيار في هذه الصورة شرط لاجنبي والبيع صحيح واذا رضي الاجنبي اصبح البيع لازما واذا لم يرض ينفسخ البيع واذا لم تعين المدة لا يكون البيع صحيحا

التقسيم الثاني باعتبار المدة وتحته اربعة انواع وهي :

١ — اشتراط الخيار مدة بان يشترط احد المتبايعين الخيار من غير توقيت او تابيد كأن يقول انت مخير

٢ — اشتراط الخيار مؤبداً كأن يبيع و يشتري شخص مالا مشترطا له الخيار ابداً

٣ — ان يشترط الخيار موقتا بوقت مجهول كأن يشترط بضعة ايام بدون ان يبين عددها او الى هبوب الريح او حضور فلان من سفر ففي هذه الصور الثلاثة البيع غير صحيح بالاتفاق لان مدة الخيار يجب ان تكون معلومة والى ذلك اشارت المجلة بقولها (مدة معلومة) وعند مالك يجوز وتضرب له مدة كمدة خيار مثله في العادة مع ظاهر قول احمد بصحتها ومع قول ابن ابي ليلى بصحة البيع و بطلان الشرط اما اذا لم يشرط الخيار اثناء العقد بل قال احد المتبايعين للآخر بعد انتهاء العقد انت مخير من غير تعيين مدة الخيار فلا يطرأ خلل على صحة البيع الا انه يثبت الخيار في ذلك المجلس فقط (انظر المادة ٥٥)

والبيع بالخيار من غير تعيين لمدة الخيار فاسد لكن اذا اسقط صاحب الخيار خياره بعد بضعة ايام ينقلب البيع الى الصحة عند الامامين « انظر المادة ٢٢ »

٤ — ان يشترط الخيار مدة معينة والعقد مع هذا صحيح (معرب)

التقسيم الثالث باعتبار زمان الشرط وتحته ثلاثة انواع

١ — وقوعه اثناء العقد كأن يقول البائع بعتك هذا المال على ان اكون مخيراً خمسة ايام فيقول المشتري اشتريت فهذا النوع من الشروط صحيح ومعتبر

٢ — وقوع ذلك بعد العقد ولو بعد مضي بضعة ايام وهذا ايضاً صحيح وتجري فيه الاربع الصور الماضية في التقسيم السابق فاذا قال احد المتبايعين للاخر بعد ان وقع العقد بلا خيار قد خيرتك في البيع اسبوعا ثبت بذلك خيار الشرط و كذلك اذا باع شخص من اخر مالا بمائة قرش ثم قال البائع بعد ذلك للمشتري لي عندك مالي او المائة القرش فعند الامام الثالث يعد ذلك خيار شرط اي يكون البائع بقوله هذا قد شرط الخيار للمشتري

٣ — اشتراط الخيار قبل العقد وهذا لا حكم له فاذا قال شخص لاخر خيرتك في البيع الذي سنعقده ثم وقع بينهما العقد مطلقاً اي بغير اشتراط الخيار فلا يثبت بذلك خيار

التقسيم الرابع باعتبار المحل وتحته اربعة انواع

١ — ان يكون في البيع الصحيح فالخيار في ذلك صحيح على اية حال

٢ — ان يكون في البيع الفاسد ولا يثبت بذلك خيار الا بعد القبض لان البيع الفاسد لا حكم له قبل القبض ومن اطلاق المسألة يفهم ان الخيار يثبت في البيع الفاسد بعد العقد (انظر المادة ٦٤) و يرد علينا الاعتراض الاتي وهو ان البيع الفاسد مستوجب للفسخ ذاتا فما فائدة الخيار فيه والجواب انه اذا كان الخيار فيه للبائع او له وللمشتري فاذا قبض المشتري المبيع باذن البائع فلا يدخل المبيع في ملك المشتري لكن لولا الخيار لم يدخل في ملكه بقبضه

٣ — ان يكون في كل المبيع وهذا ظاهر

٤ — ان يكون في بعض المبيع و يكون ذلك صحيحا في الصور الاتية

الاولى: ان يكون في بعض مال واحد من الاموال القيمية فهذا صحيح فصل الثمن او لم يفصل لانه لا تفاوت بين اجزاء المال القيمي الواحد مثال ذلك ان يقول شخص بعت هذه الفرس بالف قرش على ان لي الخيار في ضمنها فالخيار في النصف والبيع صحيحان و يلزم البيع في النصف الاخر

الثانية: في الاموال المثلية الخيار في بعض ذلك صحيح اذا لم يعين ما فيه الخيار كما ان البيع صحيح ايضاً فصل الثمن ام لم يفصل لانه لا تفاوت بين اجزاء المثليات مثال ذلك ان يقول شخص لاخر بعتك هذه الخمسون كيلة حنطة على ان لي الخيار في نصفها فيقول المشتري اشتريت او قبلت فالبائع يكون مخيراً في نصف المبيع اي في الخمس والعشرين كيلة حنطة فاذا كان ثمن المبيع معلوما فيكون ثمن نصفه معلوماً والشيوع لا يمنع الصحة والجواز وكذلك اذا قال المشتري اشتريت هذه الخمسين كيلة حنطة على ان لي الخيار في نصفها فالمشتري مخير في النصف

وان كان في ذلك تفريق الصفقة فيما لو استعمل صاحب الخيار خياره وفسخ البيع في البعض الا انه بقبول الطرف الاخر لهذا الشرط حصل التراضي

٣ — في بيع مالين من الاموال القيمية اذا عين ثمن المال الذي شرط فيه الخيار فالبيع والخيار صحيحان مثال ذلك اذا قال البائع ان ثمن هذا الحصان الادهم عشرة دنانير وهذا الابلق ثمانية وقد بعتهما على ان لي الخيار خمسة ايام في الاباق فقبل المشتري فالبيع والخيار صحيحان

و يكون البيع باشتراط الخيار في بعض المبيع غير صحيح فى الصور التالية :

١ — اذا لم يفصل قيمة المالين من الاموال القيمية ولم يعين المال المشروط فيه الخيار فلا الخيار ولا البيع في مثل ذلك صحيحان لان المبيع والثمن مجهولان

٢ — اذا فصل ثمن المالين من الاموال القيمية الا انه لم يعين المال الذي هو محل الخيار فالبيع فاسد لان المبيع في هذه الصورة يبقى مجهولا

٣ — فيما اذا كان المبيع مالين من الاموال القيمية وعين محل الخيار فيهما لكن لم يفصل الثمن فالبيع في ذلك فاسد لجهالة الثمن لان ما يشرط فيه الخيار يكون كالخارج من البيع والداخل هو المبيع الاخر فاذا لم يعلم ثمن المبيع الداخل في البيع فلا يصح البيع (انظر المادة ٢٠٠و٣٣٨) وقد جاء في مجمع الانهر (ولن يكونا معلومين الا بالتفصل)

المادة ٣٠١ كل من شرط له الخيار في البيع يصير مخيراً بفسخ البيع في المدة المعينة للخيار

المخير خيار شرط اما ان يكون البائع او المشتري او كليهما او كيلهما او وصيهما او اجنبيا والمقصد من مدة الخيار ان صاحب الخيار له فسخ البيع هذه المدة لكن يشترط فسخ البيع في مجموع المبيع وتبليغ ذلك الى الطرف الاخر اذا لم يكن مانع فاذا اراد المشتري رد المبيع الذي اشتراه وقبضه فمؤونة رده عليه

توضيح القيود:

اذا كان صاحب خيار الشرط وكيلا او وصياً فله فسخ البيع بخياره ولو كان قد باع المال بازيد من قيمته او اشتراه بانقص (هندية)

واذا شرط الخيار للاجنبي ثبت له الخيار استحسانا وللمستنيب ايضاً اي البائع او المشتري وجه الاستحسان ان يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحاً لتصرفه لو شرط لجيرانه ان عداسماءهم جاز والا فلا (مجمع الانهر) فاذا شرط احد المتبايعين الخيار لاجنبي ثبت الخيار للاجنبي وله ايضاً من غير حاجة الى التصريح بثبوت ذلك له وللاجنبي ولا يجب على الاجنبي مراعاة المصلحة لشارطه من فسخ او اجازة بل ان يفسخ او يجيز وان كرهه وليس للشارط له عزله ولا له عزل نفسه لانه تمليك على الاصح لا توكيل (باجوري)

ولشرط الخيار للاجنبي ثلاث صور

الاولى ان يجيز النائب ويوافق المستنيب على ذلك فيكون البيع لازما

الثانية ان يفسخ احدهما ويجيز الآخر ويرفع خيار الشرط فالسابق من الفسخ او الاجازة المعتبر والاخير لا حكم له « انظر المادة ٥١ »

الثالثة ان يفسخ المستنيب في اللحظة التي اجاز فيها النائب او بالعكس فيرجح جانب الفسخ لان الخيار شرع له فجانبه اولى « انظر المادة ٤٦ » قيل في « جميع المدة » فاذا شرط الخيار خمسة ايام فصاحب الخيار مخير في هذه الايام كلها وعند الامام لا ينتهي الخيار قبل انقضاء الخامس وعند الصاحبين لا يدخل اليوم الخامس في الخيار فالمخير الى الليل او الظهر مخير في الليلة كلها وفي وقت الظهر كله ولا ينتهي الخيار قبل مرور الغاية وقد جاء في ميزان الشعراني « قال الائمة الثلاثة ان الخيار اذا شرط الى الليل لم يدخل الليل في الخيار مع قول ابي حنيفة ان الليل يدخل في ذلك الاول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف وتوسعة

ويجب ان يكون الفسخ او الاجازة في كل المبيع فلا تجوز الاجازة في بعض المبيع والفسخ في بعضه الآخر فيما بيع صفقة واحدة واشترط فيه الخيار اي لا يكون حكم للاجازة او الفسخ ويبقى الخيار على حاله سواء اكان صاحب الخيار البائع ام المشتري او كان المبيع واحدا ام متعددا او كان مقبوضا ام غير مقبوض لان خيار الشرط مانع لتمام الصفقة فالاجازة على هذا الوجه في بعض المبيع توجب تفريق الصفقة قبل تمامها وهذا غير جائز اما بعد التمام فجائز « هندية »

مثال ذلك : ان يبيع البائع بغلتين على ان يكون مخيرا في البيع ثم يبطل الخيار في احدهما بلا تعيين او بتعيين فهذا الابطال لا يكون معتبرا ويبقى الخيار على حاله وكذلك اذا باع شخص بغلة على ان يكون مخيرا في البيع فنقض البيع في النصف فهذا النقض باطل « هندية . انقروي »

قلنا (يشترط علم الطرف الآخر بالفسخ) لان صاحب الخيار اذا فسخ الخيار بالقول فعند الطرفين يجب علم الطرف الآخر بالفسخ في مدة الخيار فاذا فسخ من له الخيار في البيع ومضت مدة الخيار بدون ان يعلم الطرف الآخر بذلك لزم البيع علم الطرف الآخر بعد انقضاء المدة ام لم يعلم (درالمختار . ردالمحتار)

وكذلك اذا فسخ صاحب الخيار البيع في غياب الطرف الآخر فهذا الفسخ كأن لم يكن لانه لم يعلم الطرف الآخر به فاذا اجاز البيع كانت اجازته صحيحة

اما اذا علم الطرف الآخر بالفسخ قبل انتهاء مدة الخيار فقد تم البيع (خلاصة) واذا اشترى شخص

مالا على انه مخير فيه ثلاثة ايام فاختفى البائع ليكون البائع عاجزاً عن فسخ البيع في هذه المدة فالحيلة ان يرفع الامر الى الحاكم لينصب وكيلا للبائع يرده عليه اذا اراد الفسخ وعند الامام الثاني يصح الفسخ القولي بدون علم الطرف الاخر وليس في المجلة ما يدل على ترجيحها احد هذين القولين المختلفين وكذلك يجري هذا الاختلاف في خيار الرؤية اما الفسخ الفعلي فيجوز بدون ان يعلم الطرف الاخر وذلك كان يكون البائع مخيراً فيبيع المبيع من آخر في مدة الخيار او يؤجره فالبيع بذلك ينفسخ وان لم يعلم بذلك المشتري لان بيع البائع للمبيع او ايجاره دليل على استبقاء المبيع في ملكه وكذلك المشتري اذا كان مخيراً وتصرف في الثمن الذي يكون عيناً تصرف الملاك ينفسخ البيع مالم يكن مانع من الفسخ وموانع الفسخ: (١) الزيادة المتصلة المتولدة (٢) الزيادة المتصلة غير المتولدة (٣) الزيادة المنفصلة المتولدة . فهذه الثلاثة مانعة[1] للفسخ وذلك كما اذا اشترى شخص مالا على ان له الخيار فزاد بعد القبض في يده زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والبرء من المرض وذهاب البياض من العين او زيادة متصلة غير متولدة منه كصبغ الثوب وخياطته والبناء والغرس او زيادة منفصلة متولدة كالولد واللبن والصوف فالبيع مع تلك الزيادات لازم لا يصح فسخه . القسم الرابع من الزيادات الزيادة المنفصلة غير المتولدة وهو غير مانع من الفسخ كغلة المبيع وبدل ايجاره فاذا اختار المشتري البيع يأخذ الزيادة مع اصل المبيع وان اختار الفسخ يرد الاصل مع الزيادة عند ابي حنيفة وعند الصاحبين يرد الاصل لا غير والزوائد للمشتري (هندية . بحر) ولمن له الخيار اجازة البيع ان شاء بشرط (١) ان تكون الاجازة في جميع المبيع و(٢) ان تكون الاضافة حالا او مضافة و(٣) الا يكون مانع من الاجازة و(٤) ان يكون المخير احد الطرفين و(٥) ولو لم يعلم الطرف الاخر بالاجازة و(٦) ولو كانت باتفاق على حط او زيادة . وفوائد هذه القيود تظهر فيما يلي: فاذا اشترى شخص مالا على ان له الخيار فيه سنة ايام فللمشتري في مدة الستة الايام ان يفسخ البيع او ان يجيزه (١) قيد (جميع المبيع) تقدم بيان ثمرته في المادة السابقة (٢) (حالا او مضافة) ان اضافة ابطال الخيار الى الزمن المستقبل صحيحة فاذا قال صاحب الخيار قد ابطلت خياري غدا فالابطال صحيح وكذلك اذا قال ان جاء الغد بطل خياري . ويبطل الخيار في هاتين الصورتين في اليوم المذكور لان غدا آت لا محالة اما ابطال الخيار معلقاً فغير صحيح فاذا قال صاحب الخيار ان لم اعمل هذا اليوم الفلاني فقد ابطلت خياري فان لم يعمل ذلك اليوم ذلك العمل فلا يبطل خياره . واجازة البيع تكون باسقاط الخيار وهذا الاسقاط اما ان يكون في الكل او في البعض فاذا اسقط صاحب الخيار خياره في الكل واجاز البيع كما هو مبين في فقرة المجلة فذلك صحيح وكذلك اذا كان صاحب الخيار مدة خياره عشرة ايام فاسقط منها ستة يسقط منها ستة ويبقى اربعة ويكون كما لو اشترط الخيار اربعة ايام فقط «هندية» اما الابراء من الثمن فلا يسقط خيار الشرط فاذا اشترى المشتري مالا على ان له الخيار فيه كذا يوماً فابرأه البائع من ثمن المبيع في مدة الخيار فلا يطرأ بذلك خلل على خيار المشتري فله ان يجيز البيع ويأخذ المبيع بلا نقود وله ان يفسخ البيع ويرد المبيع الى البائع «بزازية» (٣) والا يكون مانع يمنع صحة الاجازة فان كان ذلك لا تصح وعلى ذلك فكما يكون ما يمنع من فسخ البيع بخيار الشرط يكون ما يمنع من اجازته . وموانع الاجازة هي: اذا تلف احد المبيعين قبل الاجازة او اخذ بالاستحقاق كما اذا باع شخص بغلتين على ان له الخيار وسلم المبيع الى المشتري فتلفت احدى البغلتين او اخذت بالاستحقاق فاذا اجاز البائع البيع فلا يصح حتى البغلة التي لم تهلك لان البيع بخيار الشرط ليس منعقداً في حق الحكم وانما يكون البيع في الباقي بمنزلة ابتداء العقد بالحصة اي ان البيع في البغلة الباقية في هذه الصورة يجب ان يكون بحصتها من الثمن وبما ان الحصة المذكورة مجهولة فالبيع غير

(١) في الاصل المطبوع (غير مانعة) وهو مخالف لكلام الشارح السابق واللاحق كما لا يخفى كما انه مخالف لمصدره المنقول عنه فلذلك نرجح ان زيادة (غير) خطأ مطبعي او سهو من الشارح فنسقطها «المعرب» .

جائز حسب المادة ٣٣٢ «هندية» لكن اذا كان المشتري مخيرا وهلكت احداهما او اخذت بالاستحقاق كما تقدم فلا يطرأ خلل على خيار المشتري «هندية» وهذا الفرق يوءخذ من المادتين «٣٠٨ و ٣٠٩» ثانيا اذا باع الوصي مال الصغير الذي يساوي الف قرش على ان يكون مخيرا ثم ارتفعت قيمة هذا المال بالفي قرش في مدة الخيار فليس للوصي ان يجيز البيع «انظر المادة ٥٨» (٤) اذا كان من له الخيار واحدا فان كان متعددا كأن يشتري شخص مالا من اثنين صفقة واحدة على ان يكونا مخيرين فاذا اجاز احدهما البيع فليس للاخر فسخه عند الامام كما انه اذا فسخ احدهما البيع فليس للاخر ان يجيزه لانه لو قبل ذلك لنشأ من ذلك شركة يتضرر بها المشتري اما اذا كان البيع صفقتين فلاحدهما ان يجيزه وللاخر ان يفسخه وفي هذه الصورة يكون البيع لازما في حصة المجيز ومنفسخا في نصيب الاخر لان المشتري في هذه الصورة يكون قد رضي بعيب الشركة (در المختار، انقروي) مثال ذلك: اذا اشترى شخص مالا مشتركا مناصفة بين اثنين منهما نصف احدهما بعقد على ان للبائع الخيار ونصف الاخر بعقد اخر كذلك اي على ان يكون البائع مخيرا فاذا فسخ احد هذين البائعين البيع بخيار الشرط واجاز الاخر صح ذلك. واذا كان المشتري متعددا كأن يشتري اثنان مالا من اخر على ان يكونا مخيرين فيه فاذا اجاز احدهما البيع صراحة او دلالة كبيع المشتري المبيع من اخر ابطلت هذه الاجازة خيار الاخر ولزم البيع وكذلك اذا فسخ احدهما البيع ينفسخ وليس للاخر اجازته لانه اذا جاز لاحدهما ان يجيز وللاخر ان يفسخ او بالعكس يحصل في المبيع عيب الشركة ويتضرر البائع «انظر المادة ١٩» اما عند الصاحبين فيجيز انفراد احد المخيرين بالاجازة والفسخ وليس في المجلة ما يدل على ترجيحها احد هذين القولين وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب انه اذا كان المشتري واحدا واشترى مالا من شخصين على ان له الخيار فله ان يفسخ البيع في حصة احدهما وان يجيزه في حصة الاخر والحكم على هذا المنوال في خيار العيب ايضا «ملتقى، مجمع الانهر، رد المحتار، هندية» (٥) ولو لم يعلم الطرف الاخر بهذه الاجازة لان من له الخيار اذا قصد الاجازة فله ان يجيز بالقول وبالفعل ايضا «رد المحتار» لان قبول احد العاقدين لخيار الاخر يكون اذنا منه باجازة البيع في اي زمان شاء فلذلك لا يلزم حضور الطرف الاخر او علمه حين الاجازة «ميزان الشعراني» (٦) ولو كانت هذه الاجازة مع تراض واتفاق على حط او زيادة لان المشتري اذا اشترى مالا وشرط الخيار لنفسه ثم حط البائع من ثمن المبيع ليسقط المشتري خياره ويجيز البيع او اصطلح البائع والمشتري على ان يزيد البائع على المبيع مالا فذلك جائز وكذلك اذا باع البائع مالا على ان يكون مخيرا في البيع فزاد المشتري على ثمن المبيع مالا من جنس ثمن المبيع او من جنس اخر ليسقط البائع خياره ويجيز البيع واصطلح البائع والمشتري على هذا الوجه فذلك جائز ويكون فسخا للعقد الاول وابتداء لعقد جديد

المادة ٣٠٢ فسخ البيع واجازته في مدة الخيار كما يكون بالقول يكون بالفعل

المراد من الفسخ والاجازة هنا ما يكون من احد الطرفين «ملتقى، مجمع الانهر، هندية» وقد تقدم في المادة السابقة ان بين هذه الفسوخ فرقا في بعض احكامها وهذه المادة تفيد اولا صحة الفسخ قولا ثانيا صحة القول فعلا ثالثا صحة الاجازة قولا رابعا صحة الاجازة فعلا والصورتان الاولى والثالثة سيبينان في المادة التالية والثانية والرابعة سيبينان في المادة ٣٠٥

المادة ٣٠٣ الاجازة القولية هي كل لفظ يدل على الرضا بلزوم البيع كاجزت ورضيت والفسخ القولي هو كل لفظ يدل على عدم الرضا كفسخت وتركت

اما اذا لم يصدر ممن له الخيار كلام من هذا القبيل بل اجاز البيع او فسخه في قلبه فلا يعتد بذلك ولا يترتب عليه حكم شرعي لان الاحكام الشرعية لا تتعلق بالباطن بل تتعلق بالظاهر وقد اشير الى ذلك

بقيد الكلام « انظر شرح المادة ٢ » فلذلك اذا كان المشتري مخيرا وفاه بكلام لا يدل على الرضا كقوله احببت شراء المبيع او رغبت في شرائه او سررت به فلا تحصل بذلك اجازة « هندية »

﴿ الماده ٣٠٤ ﴾ الاجازة الفعلية هي كل فعل يدل على الرضا والفسخ الفعلي هو كل فعل يدل على عدم الرضا مثلا لو كان المشتري مخيرا وتصرف بالمبيع تصرف الملاك كان يعرض المبيع للبيع او يرهنه او يؤجره كان اجازة فعلية يلزم بها البيع واذا كان البائع مخيرا وتصرف بالمبيع على هذا الوجه كان فسخا فعليا للبيع

«انظر المادة ٦٨» كذلك عرض المبيع للبيع ولو بخيار ورهنه ولو بلا تسليم او اعارته او هبته مع التسليم او زراعته او حرثه او كري نهره او رعي عشبه فيما اذا كان المبيع ارضا وكذلك اذا كان المبيع نهرا مع ارض فسقى ارضا اخرى منه او دارا او حانوتا فسكنه او عمره او بنى شيئا او جصصه او هدم شيئا منه قليلا او كثيرا او كان المبيع زرعا في ارض فسقى الزرع او قطع منه او انقاه من العشب او نقله الى البيدر ودرسه او كان بقرة فحلبها او كان دارا مأجورة فباعها البائع باذن المستأجر على ان يكون المشتري مخيرا فابقى المشتري المستأجر في تلك الدار وطلب منه اجرتها او غير ذلك من التصرفات التي هي من لوازم التملك فيعتبر ذلك اجازة فعلية واذا عقد البيع على ان يكون البائع مخيرا فتصرفه على هذا الوجه اي بيعه المبيع او عرضه للبيع او هبته مع تسليمه او رهنه او ايجاره مع التسليم او جز صوفه ان كان شاة او الطحن به ان كان طاحونا ونحو ذلك مما هو من لوازم الملك، فسخ فعلي لان هذه التصرفات تصرفات المالك في ملكه فتكون دليلا على استبقاء المبيع والمشتري في الملك وهذه المادة هي ضابط للاجازة الفعلية من البائع او المشتري وقد اوردنا لزيادة التفصيل والايضاح الامثلة السالفة وكذلك ما يأتي من التصرفات وهي اولا اذا اشترى المشتري دارا على ان له الخيار فبيعت في مدة الخيار دار مجاورة لتلك الدار فطلب المشتري الشفعة في الدار بسبب شرائه للدار الاولى فذلك من المشتري اجازة للبيع لان المشتري مادام مخيرا لا يكون مالكا للمبيع وليس له طلب الشفعة فيه فطلب الشفعة دليل على تملكه اما اذا كان البائع مخيرا فطلب الشفعة لا يسقط خياره لانه مادام مخيرا فملكه باق . ثانيا اذا سلم البائع المبيع في مدة خياره الى المشتري وكان تسليمه على وجه التمليك يبطل خياره اما اذا سلمه على وجه الاختيار فلا يسقط خياره . ثالثا اذا اشترى شخص طاحونا وشرط الخيار لنفسه وطحن بها تجربة ينظر فان طحن بها مدة طويلة سقط خياره وان طحن بها مدة قليلة فلا يسقط والطحن بها يوما وليلة كثير وما دون ذلك قليل . رابعا اذا اشترى شخص دابة على ان له الخيار فان ركبها مدة تزيد عن المدة الكافية لتجربتها او ركبها في مصلحته او كان المبيع ثوبا فلبسه للوقاية من البرد يسقط خياره اما اذا ركب الدابة لتجربتها او لبس الثوب ليعتبره فلا يسقط خياره وكذلك اذا قبض المشتري المال الذي اشتراه بشرط الخيار

﴿ المادة ٣٠٥ ﴾ اذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ او لم يجز من له الخيار لزم البيع وتم

فالذي له الخيار اما ان يكون البائع او المشتري او الاثنين معا او اجنبي والبيع يصير لازما بمرور مدة الخيار ولو كان من له الخيار مريضا او مغمى عليه او مصابا بجنون او نائما نوما عميقا ولم يشعر لتلك العوارض بمرور مدة الخيار لان الخيار انما يثبت في مدته فقط ويبطل بمرورها يصبح العقد لازما ببطلان الخيار المانع من تمامه « زيلعي » (انظر المادة ٢٤)(اذا زال المانع عاد الممنوع) حتى لو كان البائع مخيرا وتلف المبيع في يد المشتري بعد مرور مدة الخيار فيجب على المشتري اداء

الثمن المسمى كذلك اذا كان البائع والمشتري مخيرين في البيع ومرت مدة الخيار قبل انفاذ البيع او فسخه يصبح البيع لازما اما عند الامام مالك فلا يكون البيع لازما بمرور مدة الخيار بل يتوقف ذلك على اجازة من له الخيار واذا تفاوتت مدتا خيار الطرفين يسقط خيار الطرف الذي تنقضي مدة خياره ويبقى خيار الاخر حتى تنقضي مدته . مثال ذلك: اذا كان للبائع خيار لثمانية ايام وخيار للمشتري لعشرة يسقط خيار البائع بانقضاء الثمانية الايام ويظل خيار المشتري باقيا الى انتهاء مدته ولا يسقط خيار من له الخيار بجنونه او اغمائه او زوال عقله باحد الاسباب فاذا افاق في مدة الخيار لم يسقط خياره (هندية) واذا لم يفق في مدة الخيار سقط بمرور مدة الخيار واصبح البيع لازما ولا ينتقل هذا الخيار الى الوارث اي انه ليس لوارث المجنون او لوصيه استعمال ذلك الخيار

﴿ المادة ٣٠٦ ﴾ خيار الشرط لا يورث فاذا كان الخيار للبائع ومات في مدته ملك المشتري المبيع واذا كان للمشتري فمات ملكه ورثته بلا خيار .

اي انه اذا توفي احد العاقدين وكان له خيار شرط فلا ينتقل عنه الى ورثته فاذا كان الخيار للبائع ومات في مدته ملك المشتري المبيع واذا كان للمشتري ومات ملكه ورثته بلا خيار لان خيار الشرط عبارة عن المشيئة والارادة اي ارادة فسخ البيع او انفاذه وذلك صفة من صفات الميت فكما ان اوصاف الميت لا تنتقل الى وارثه فلا تنتقل اليه هذه الصفة ايضا والجنون كالموت فعليه اذا كان البائع والمشتري مخيرين معا فايهما مات يبطل خياره ويصبح البيع لازما في حقه اما اذا توفي الطرف الذي ليس مخيرا فلا يطرأ خلل على خيار الطرف الذي له الخيار فله فسخ البيع او قبوله كذلك لو باع شخص مالا من آخر على ان يكون لاجنبي فبوفاة ذلك الاجنبي يبطل الخيار ويصبح البيع لازما كذلك اذا باع الوصي او الوكيل في البيع مالا بخيار الشرط فبوفاة الوصي الذي باشر البيع او بوفاة الصبي او بوفاة الوكيل او بوفاة الموكل يبطل الخيار ويصبح البيع لازما (طحطاوي) والظاهر انه اذا كان الاجنبي اي الغائب كالوصي والوكيل حيا وتوفي المستنيب لا يبطل الخيار خلافا لما ذكره الطحطاوي (الشارح) نفاذ البيع الذي فيه خيار شرط على ثلاثة اوجه: (١) الاجازة (٢) بمرور المدة (٣) بموت من له الخيار . وقد ذكر ذلك في المواد (٣٠١ و٣٠٥ و٣٠٦)

﴿ المادة ٣٠٧ ﴾ اذا شرط الخيار للبائع والمشتري معا فايهما فسخ في اثناء المدة انفسخ البيع وايهما اجاز سقط خيار المجيز فقط وبقي الخيار للاخر الى انتهاء المدة

اذا كان البائع والمشتري مخيرين معا لا يخرج المبيع من ملك البائع والثمن من ملك المشتري بل يبقيان في ملكهما وفي ذلك تسعة احكام وهي: اولا: ان يجيزا الاثنين البيع . ثانيا ان يفسخاه . ثالثا: ان يجيزه البائع ويفسخه المشتري رابعا: ان يفسخه البائع ويجيزه المشتري ففي الصورة الاولى يكون البيع لازما كما اذا مرت مدة الخيار ولم يفسخ الاثنان البيع او يجيزانه «انظر شرح المادة ٣٠٥» وينفسخ البيع في الصورة الثانية والثالثة والرابعة وبكلمة اوضح ينفسخ اذا فسخه اي الفريقين «راجع المادة ٣٠١» وحينئذ لا يبقى لاجازة الثاني من اعتبار «هندية» سواء اوقعت الاجازة قبل الفسخ ام بعده او وقعت هي والفسخ في وقت معا (راجع مادتي ٥١ و٤٦) الا انه اذا فسخ احدهما البيع ثم اجازه الثاني وقبل الطرف الذي فسخ البيع تلك الاجازة يجوز البيع استحسانا وهو بمنزلة بيع آخر . خامسا: يسقط خيار من يجيز البيع منهما ويصبح البيع باتا في حقه وخيار الطرف الآخر يبقى كما كان فله فسخ البيع وبذلك ينفسخ ولا يبقى حكم لاجازة الطرف الاخر كما بين آنفا وله ان يجيز البيع في هذه الصورة وبذلك يصبح البيع لازما . سادسا: اذا كان البائع والمشتري مخيرين معا فلا يخرج بذلك المبيع من ملك البائع والثمن من ملك المشتري كما تقدم ولكن ليس للبائع ان يتصرف في

الثمن كما انه ليس للمشتري ان يتصرف في المبيع فاذا تصرفا فيه فتصرفهما باطل ولا يترتب عليه حكم « انظر المادة ٩٦ » ٠ سابعاً: اذا تلف المبيع قبل القبض في يد البائع او تلف الثمن المتعين بالتعيين قبل التسليم في يد المشتري ينفسخ البيع راجع المادة «٢٩٣» وشرحها ٠ ثامناً : اذا تلف المبيع بعد القبض في يد المشتري فاذا كان من القيميات تلزم المشتري قيمته يوم القبض واذا كان من المثليات لزمه مثله لان المشتري قد قبض المبيع بعد تسمية الثمن بيوم الشراء انظر المادة «٢٩٨» تاسعاً: اذا تلف المبيع في يد البائع بعد قبض الثمن المتعين بالتعيين اواذا كان الثمن من القيميات لزم البائع تأدية قيمته يوم القبض الى المشتري اما اذا كان من المثليات لزمه اداء مثله « رد المحتار » عاشراً : الاختلاف في وقت التلف — اذا كان البائع والمشتري مخيرين لمدة بضعة ايام كما مر وقبض المشتري المبيع بعد البيع ثم تلف فادعى احدهما انهما فسخا البيع في مدة الخيار وادعى الثاني انه تلف في مدة الخيار بعد اجازتهما البيع واقاما البينة على مدعاهما ترجح بينة مدعي الاجازة

﴿ المادة ٢٠٨ ﴾ اذا شرط الخيار للبائع فقط لا يخرج المبيع من ملكه بل يبقى معدودا من جملة امواله فاذا تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه لا يلزمه الثمن المسمى بل يلزمه اداء قيمته للبائع يوم قبضه

اما اذا كان الخيار للبائع فقط ففي ذلك اربعة احكام ما دامت مدة الخيار باقية سواء اكان البيع صحيحاً ام فاسداً وهي :

اولا — لا يخرج المبيع من ملك البائع لان البيع انما يتم برضاء الطرفين واشتراط البائع الخيار لنفسه يقيد عدم رضائه بخروج المبيع من ملكه فيمتنع بذلك نفاذ البيع في حقه فاذا تصرف في المبيع فتصرفه يكون نافذاً اذا كان المبيع في يده اما اذا اذن البائع المشتري بقبض المبيع فليس له بعد ذلك ان يتصرف فيه انظر المادة «٩٦»

ثانياً — اذا وقع البيع صحيحا او فاسداً على الوجه المذكور اي بان شرط فيه الخيار للبائع فقط وتلف المبيع في يد المشتري بعد القبض سواء اكان ذلك القبض باذن البائع ام بدون اذنه في مدة الخيار مع بقاء الخيار او بعد فسخ البيع فبما انه قد اصبح البيع منفسخاً والاجازة غير ممكنة فلا يلزم المشتري اداء الثمن المسمى بل تلزمه قيمة المبيع يوم قبضه للبائع اذا كان من القيميات او مثله اذا كان من المثليات كالمال المقبوض بسوم الشراء ولو شرط المشتري لنفسه عدم الضمان لان البيع لما كان موقوفاً عد لتعذر نفاذه بتلف المبيع مقبوضاً يوم الشراء ٠ ثالثاً ٠ اذا باع البائع مالا من اخر وشرط الخيار لنفسه وسلم المبيع بعد قبض الثمن ثم فسخ البائع البيع في مدة الخيار فللمشتري حبس المبيع الى ان يسترد الثمن و يستوفيه ٠ رابعاً: اذا وقع البيع على هذا الوجه اي بشرط الخيار للبائع فقط يخرج الثمن من ملك المشتري بالانفاق ولا يدخل على قول الامام الاعظم في ملك البائع بخلاف قول الامامين «الهندية» «ابو السعود» « الطحطاوي ٠ رد المحتار ٠ الفتح القدير » وهنا الا يصح ان نقول رداً على قول الامام الاعظم « كيف يجوز ان يصبح الملك بدون مالك » ونقول رداً على الرأي الثاني « الا يصبح البدل والمبدل له ملكا لمالك واحد ببقاء المبيع ملكا للبائع ودخول الثمن في ملكه » «الشارح» ٠ ايضاح للقيود : (اذا تلف المبيع بعد القبض) فلتلف المبيع ثمانية صور : (١) : تلفه قبل القبض بنفسه فاذا تلف وهو في يد البائع

يجري الحكم فيه على مقتضى المادة (٢٩٣) كما في البيع الصحيح المطلق ولا يلزم المشتري شيء وكذلك لا يترتب على المشتري في البيع بالخيار حكم ولا يلزمه شيء حتى ولو سلم البائع المال المبيع الى المشتري والمشتري اودعه المال المذكور في اثناء مدة الخيار وتلف في يده وعلى ذلك فلو باع انسان مالين من اخر وشرط في البيع الخيار لنفسه وتلف احد المالين في يده قبل التسليم فليس له ان يجيز البيع بدون رضاء المشتري و يلزمه بالمال الموجود انظر شرح المادة (٢٩٣) (رد المحتار الهندية) (٢) : تلفه قبل القبض باتلاف المشتري اياه (٣) : تلفه قبل القبض باتلاف اجنبي اياه ففي هاتين الصورتين يكون البائع مخيراً فله فسخ البيع وتضمين المشتري او الاجنبي اياه وله اجازة البيع فاذا اجاز البيع وكان الاجنبي هو الذي اتلف المبيع يكون المشتري مخيراً كما وضح في شرح المادة (٢٦٣) فى اتلاف الاجنبي المبيع . (٤) : تلفه قبل القبض باتلاف البائع اياه والحكم فيه انفساخ البيع . (٥) : تلف المبيع بنفسه بعد القبض وقد مر الحكم فيه . (٦) : تلفه بعد القبض باتلاف المشتري اياه ففي هذه الصورة اذا كان المال المتلف مشروطاً فيه الخيار للبائع فله ان يجيز البيع وبأخذ الثمن من المشتري وله فسخ البيع وتضمين المبيع وذلك بمقتضى المادة السالفة . (٧) : تلفه المبيع الذي شرط فيه الخيار للبائع بعد تسليمه الى المشتري باتلاف اجنبي اياه في هذه الحال و يكون البائع مخيراً فله ان يجيز البيع وياخذ ثمن المبيع من المشتري وللمشتري تضمين المتلف المبيع وله ان يفسخ البيع ويضمن المتلف الاجنبي المبيع (٨) : تلف المبيع بعد القبض باتلاف البائع اياه وفي هذه الصورة ينفسخ البيع ولا يترتب شيء على المشتري وهناك ثمان صور اخرى للمال القيمي الذي يكون فيه الخيار للبائع ويحدث فيه عيب : فاذا حدث ذلك العيب في المال وهو في يد المشتري بعد القبض ينظر فاذا حدث العيب بفعل اجنبي او فعل المشتري او آفة سماوية فلا يطرأ خلل ما على خيار المبيع في هذه الصور الثلاث فله ان يجيز البيع و ياخذ الثمن المسمى جميعه من المشتري وفي هذه الحال اما ان يضمن الاجنبي نقصان الثمن او يفسخ البيع وحينئذ له كما في الحال الاول ان يضمن الاجنبي قيمة نقصان المبيع وله ان يضمن المشتري والمشتري ان يرجع على الاجنبي بالمبلغ اما في الصورة الثانية والثالثة فللبائع تضمين المشتري نقصان القيمة فقط و يحصل العيب في المال الذي يباع والخيار فيه للمشتري وهو في يد البائع قبل قبض المشتري اياه (١) بفعل البائع (٢) بفعل الاجنبي (٣) بفعل المشتري (٤) بفعل المبيع نفسه او بآفة سماوية فيجري الحكم في الصورة الاولى على ما مر في شرح المادة (٣٠٤) وهو انفساخ البيع وليس للمشتري في هذا الحال اخذ المبيع ما لم يرض البائع بتسليمه اليه اما الحكم في الصورة الثانية فعدم بطلان البيع والبائع مخير كما في السابق فله فسخ البيع و تضمين الاجنبي بما احدثه من العيب بالمبيع من النقصان وله ان يجيز البيع والمشتري مخير ايضاً فله قبول البيع و تضمين الاجنبي نقصان القيمة وله فسخ البيع بسبب تغير المبيع وفي هذه الصورة للبائع ان يضمن الاجنبي نقصان القيمة اما الحكم في الصورة الثالثة فانفساخ البيع مع بقاء الخيار للبائع اذا شاء فسخ البيع وضمن المشتري نقصان البدل واذا شاء اجازه واخذ الثمن المسمى والحكم في الصورة الرابعة عدم بطلان البيع وعدم سقوط خيار البائع فله ان يجيز البيع او لا يجيزه و يكون المشتري في هذا الحال مخيراً فله اخذ المبيع بمجموع الثمن وله تركه اما الحكم في الصورة الخامسة فيجري على مقتضى حكم الصورة الرابعة (هندية) انظر المادة (٩٢٢) وشرح المادة (٢٩٣) الاختلاف في تلف المبيع في مدة الخيار او بعدها وفي تلفه قبل الاجازة او بعدها . المسألة الاولى : اذا باع البائع مالا من اخر وشرط الخيار لنفسه لمدة ثلاثة ايام وتلف المبيع في يد المشتري بعد التسليم واختلف المتبايعان فادعى احدهما ان التلف وقع بعد مرور مدة الخيار وان البيع لازم ويجب اداء الثمن المسمى

وادعى ثانيهما ان البيع تلف في ظرف الثلاثة ايام فيجب اعطاء القيمة حسب المادة السابقة والقول في ذلك لمدعي التلف في ظرف الثلاثة ايام لان مدعي التلف في مدة الخيار منكر لزوم البيع والبينة على من يدعي تلف المبيع بعد مرور الثلاثة ايام اي تلفه بعد انقضاء مدة الخيار . المسلة الثانية — اذا اتفق المتبايعان على ان المبيع قد تلف بعد مرور مدة الخيار الا ان احدهما ادعى ان المشتري فسخ البيع في حضور البائع في مدة الخيار قبل تلف المبيع واقام البينة لاثبات عدم لزوم الضمان حسب المادة الانفة وادعى الاخر ان البائع قد اجاز البيع في مدة الخيار وان المبيع بمقتضى المادة (٣٠١) اصبح لازماً فترجح بينة مدعي الفسخ ويجب اداء الثمن المسمى . المسألة الثالثة — اذا اتفق الطرفان على ان المبيع تلف في مدة الخيار وهو في يد المشتري الا ان احدهما ادعى انه تلف بعد اجازة البيع وادعى الاخر انه تلف بعد فسخ البيع واقاما البينة على ذلك ترجح بينة مدعي الاجازة فعليه اذا باع انسان مالا من اخر على ان يكون مخيراً كذا مدة وسلمه اليه فادعى احد المتعاقدين انه تلف بعد انقضاء مدة الخيار فسخ البائع البيع في مدة الخيار وادعى الاخر ان المبيع تلف في مدة الخيار بعد ان اجاز البائع البيع واقاما البينة على ذلك ترجح بينة مدعي الاجازة اما اذا لم يقم احدهما البينة فالقول لمدعي الفسخ

المادة ٣٠٩ اذا شرط الخيار للمشتري فقط خرج المبيع من ملك البائع وصار ملكا للمشتري فاذا هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه يلزمه اداء ثمنه المسمى للبائع

يخرج المبيع من ملك البائع ويصير ملكا للمشتري : اولا : اذا كان المشتري مخيرا فقط . ثانيا : اذا كان البائع والمشتري مخيرين معا واسقط البائع خياره . ثالثا : اذا شرط المشتري الخيار لاجنبي وذلك عند الامامين ويصير المبيع ملكا للمشتري وتصرفات البائع في المبيع بعد ذلك تصير غير مشروعة اما اذا كان المشتري مخيراً فقط فالثمن لا يخرج من ملك المشتري وذلك بالاتفاق ولا يدخل المبيع في ملكه على رأي الامام الاعظم اما على رأي الامامين فيدخل لانه لو خرج المبيع من ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري لا يستلزم ذلك زوال ملك البائع عنه مع عدم دخوله في ملك آخر وليس لهذا نظير في باب المعاوضات وقد اختارت المجلة هنا قول الامامين « الهنديه » و « در المختار » و « رد المحتار » والحاصل ان المبيع يدخل في ملك المشتري والثمن لا يخرج من ملكه لكن اذا كان ذلك ملكا له كما كان « الفتح القدير » ولكن اذا كان ذلك (الا يصبح البدل والمبدل به ملك واحد في وقت واحد . الشارح) اما اذا تلف المبيع بعد القبض سواء كان ذلك في مدة الخيار ام بعد انقضائها بنفسه او بفعل المشتري قبل الفسخ او بعده او اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه البائع وتلف في يده اثناء مدة الخيار فبما ان البيع قد اصبح لازما فتلزم تاديه الثمن المسمى لان التلف لا يكون قبل ان يتقدمه حدوث عيب وحدوث العيب في المبيع قبل تلفه مسقط لحق الفسخ وبذلك يصبح البيع لازما وهكذا فاذا تلف المبيع بعد سقوط الخيار ولزوم البيع يلزم المشتري الثمن المسمى لا قيمة المبيع « الطحطاوي والهندية » . مثال : اذا كان الخيار في البيع للمشتري فقط وتلف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع وقبل ان يسترده البائع من المشتري يلزم المشتري الثمن المسمى لان المبيع المذكور في يد المشتري بحكم الرهن ومضمون بالثمن « الانقروي » .

ايضاح القيود : فقوله « بعد القبض » لانه اذا تلف المبيع قبل القبض في يد البائع ينفسخ البيع ولا يلزم المشتري شيء (واقعات في الخيارات) راجع المادة (٢٩٣) . وقوله (التلف) تعبير يقصد به الاحتراز عن احداث العيب واليك التفصيلات الآتية في احداث العيب وهي : اذا حصل عيب في المبيع الذي فيه الخيار للمشتري فقط

(١) بفعل المشتري (٢) بفعل اجنبي (٣) بفعل البائع (٤) بآفة سماوية . ينظر فاذا كان ذلك العيب لايزول على الاصل اوانه يزول ولكنه ليس كذلك في مدة الخيار فالعقد لازم ويجب على المشتري اداء الثمن المسمى ولو زال العيب بعد انقضاء مدة خيار الشرط يعني اذا اشترى مشترما لا وشرط في البيع الخيار لنفسه فقط وحصل في المبيع عيب بفعل البائع وهو في يده بعد قبضه يسقط خيار المشتري ايضا و يصبح البيع لازما على رأي الشيخين . لكونه في ضمان المشتري حيث كان في يده «البحر» واذا حصل عيب في المبيع بآفة سماوية فلا محل للتضمين و يضمن المشتري البائع بنقصان القيمة في حالة حصول عيب في المبيع بفعله او الاجنبي في حالة حصول العيب منه انظر المادة (٩١٧) واذا زال ذلك العيب قبل مرور مدة الخيار بقي المشتري مخيرا انظر المادة «٢٤» « مجمع الانهر . البحر »

« لاحقة » — في الاختلاف في تعيين المبيع ، وشرط الخيار ، ومرور مدة الخيار ، وفي فسخ العقد واجازته . المسألة الاولى . اذا اختلف الطرفان في تعيين المبيع بعد ان اجاز من له الخيار عقد البيع ينظر فاذا كان المشتري قابضا المبيع فالقول له سواء اكان الخيار في البيع للبائع او للمشتري اما اذا لم يكن المشتري قابضا المبيع والخيار للبائع فالقول للمشتري ايضا كما اذا كان الخيار للمشتري يكون القول للبائع . المسألة الثانية : اذا اراد المشتري اجازة البيع ولم يقبض المال الذي اشتراه بشرط الخيار وادعى البائع ان المال الذي بعته من المشتري غير هذا المال وادعى المشتري انه هو ذلك المبيع بعينه فالقول للبائع . المسألة الثالثة : اذا اجاز البائع البيع الذي شرط فيه الخيار لنفسه والزمه به ولم يسلم الى المشتري فادعى المشتري ان المال الذي اشتراه غير هذا وادعى البائع انه نفس المبيع فالقول مع اليمين للمشتري . المسألة الرابعة : اذا اراد المشتري الذي له الخيار بعد القبض رد المبيع بحق الخيار وادعى البائع ان المال الذي بعته منك ليس هذا بل هو غيره وادعى المشتري انه هو ذاته فالقول مع اليمين للمشتري اما اذا اثبت البائع ان المبيع هو غيره فيقبل ذلك منه . المسألة الخامسة : اذا اختلف المتبايعان في حصول شرط خيار وعدم حصوله فالقول لمنكر ذلك لان الخيار من العوارض التي تثبت بالشرط فلذلك فالقول لمن نفاه انظر المادة «٩» اما اذا اقام كل من الطرفين البينة على مدعاه ترجحت بينة مدعي الخيار . المسألة السادسة : اذا اختلف الطرفان في انقضاء مدة الخيار وعدم انقضائها كأن يدعي احدهما ان مدة الخيار عشرة ايام وقد مرت و يدعي الاخر ان مدة الخيار وان كانت عشرة ايام الا ان البيع انما عقد اليوم او قبل خمسة ايام فقط ولم تنقض مدة الخيار فالقول لمنكر انقضائها لان الطرفين متفقان على حصول الخيار وانما ينكر احدهما سقوطه بانقضاء مدته و يدعي الاخر سقوطه والقول للمنكر . المسألة السابعة : اذا اختلف المتعاقدان في مقدار مدة الخيار كان يدعي احدهما ان مدة الخيار عشرة ايام و يدعي الاخر انها خمسة عشر يوما فالقول لمنكر الزيادة يعني يقبل قول من ادعى العشرة ايام لان احدهما يدعي الزيادة والثاني ينكرها . المسألة الثامنة اذا شرط الخيار لاحد المتعاقدين فقط واختلفا في حصول اجازة البيع او فسخه اثناء مدة الخيار فالقول للعاقد المخير سواء أادعى الفسخ ام الاجازة لانه يدعي الفعل الذي هو مقتدر على ايجاده في الحال والبينة على الطرف غير المخير الا انه اذا حصل الاختلاف المذكور بعد مرور مدة الخيار فالقول لمدعي الاجازة سواء اكان البائع ام المشتري وفي هذه الصورة تكون البينة على مدعي الفسخ : المسألة التاسعة : اذا كان المتعاقدان مخيرين معا واختلفا في وقوع فسخ البيع او اجازته في مدة الخيار فالقول لمدعي الفسخ والبينة على الاخر اما اذا وقع الاختلاف المذكور بعد مرور مدة الخيار فالقول لمدعي الاجازة والبينة على مدعي الفسخ . المسألة العاشرة : ان التفصيلات المبينة في المسائل التسعة الانفة انما يكون عند عدم وجود تاريخ لبينتي العاقدين اما اذا كان ثمة تاريخ لبينة كلا الطرفين ترجح بينة الاسبق تاريخا سواء اكانت قائمة على الفسخ ام على الاجازة «الهندية ، البحر ، رد المحتار ، الدرر»

الفصل الثاني

في بيان خيار الوصف

— خلاصة الفصل —

(١) خيار الوصف على ضربين احدهما ما يثبت بشرط والثاني ما يثبت بغير شرط

(٢) الضرب الاول نوعان ما يشترط فيه تصريحًا اتصافه بوصف مرغوب فيه وما يشترط اتصافه بذلك عرفًا

(٣) كل وصف مرغوب فيه لا يحتمل العدم فاشتراطه في عقد البيع صحيح واذا فقد فالمشتري مخير اما اشتراط ما يحتمل العدم او غير المرغوب فيه فغير صحيح

(٤) اشتراط اتصاف المبيع بوصف على ثلاثة اقسام : الاول ما يكون البيع معه صحيحًا وانعدام الوصف فيه موجبًا للخيار والثاني ما يكون البيع معه صحيحًا لكن انعدام الوصف فيه غير موجب للخيار والثالث ما يكون البيع معه فاسداً

(٥) اذا ظهر ان المبيع متصف بوصف اعلى من الوصف المشترط فان كان التفاوت ما بين الوصفين مفوتا لغرض المشتري يثبت خيار الوصف والا فلا

(٦) ان فقدان الوصف يثبت للمشتري الخيار في الرد او القبول فقط ولا يثبت الحق في قبول المبيع مع حط من الثمن ما لم يتعذر رد المبيع بعذر مشروع فحينئذ يثبت له ذلك الحق

(٧) اذا اختلف في شرط اتصاف المبيع بوصف مرغوب احصل او لم يحصل فالقول للبائع والبينة على المشتري

(٨) ان خيار الوصف ينتقل بالارث

(٩) اذا تصرف المشتري المخير او وارثه بعد وفاته خيار الوصف في المبيع تصرف المالك بطل خياره وصار البيع لازمًا

﴿ المادة ٣١٠ ﴾ اذا باع مالا بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذه بجميع الثمن المسمى ويسمى هذا خيار الوصف مثلا لو باع بقرة على انها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً وكذا لو باع فصا ليلا على انه ياقوت احمر فظهر اصفر يخير المشتري

قد تقدم ان خيار الوصف على قسمين ما يثبت بشرط والضابط فيه ان كل وصف لا يكون فيه غرر

اي احتمال العدم فاشتراطه صحيح واذا ظهر المبيع خالياً عنه اوجب ذلك الخيار للمشتري فله فسخ البيع وترك المبيع للبائع لان المشتري قبل المبيع بشرط ان يكون مشتملا على الوصف المرغوب فيه

وله قبول المبيع بجميع الثمن المسمى وليس له ان يحط من الثمن في مقابلة ذلك الوصف لان ذلك الوصف قد دخل في المبيع تبعاً و بما ان التابع لا يعود بالحكم حسب المادة (٤٨) فلا يكون للوصف حصة من الثمن حسب المادة «٢٣٤»

اما الوصف الذي فيه غرر فلا يجوز اشتراطه فبيع البقرة على انها حامل او تحلب مقدار كذا من اللبن في اليوم غير صحيح ومن الشروط الفاسدة (انظر شرح المادة ١٨٩) لانه لا يعلم ما في بطن البقرة وضرعها احمل او انتفاخ او لبن وهذا القسم يعني الاول عن نوعين احدهما ما يشترط اتصافه بوصف مرغوب فيه تصريحاً كما تقدم كما اذا بيعت بقرة على انها حلوب اي متصفة بالحلب الذي هو وصف مرغوب فيه بخمسمائة قرش فظهر ان البقرة غير حلوب وان الوصف المرغوب فيه ليس فيها فالمشتري مخير فاما ان يفسخ البيع و يترك البقرة للبائع واما ان يقبلها بخمسمائة القرش وليس ان يحط من الثمن بسبب فقدان الحلب واذا ادعى المشتري خلو المبيع من الوصف المرغوب فيه فالقول له ولا يجبر على قبض المبيع قبل ان يعلم بوجود الوصف المرغوب فيه لان الاختلاف حاصل في وصف عارض والراجح فيه العدم (رد المحتار) وكذلك اذا بيع حصان على انه همملاج (رهوان) او كلب على انه معلم (كلب صيد) وفرو سمور على انه من الظهر او البعير على انه ناقة او البغل على انه بغلة او اللحم على انه لحم معز فظهر ان الحصان ليس بهملاج « رهوان » والكلب ليس معلما (كلب صيد) والفرو ليس من الظهر بل من الراس والرجلين والبغل ليس بغلة والبعير جمل لا ناقة واللحم لحم ضأن لا معز فالمشتري مخير على ما تقدم شرحه « تنقيح . بحر »

وكذلك اذا بيع بستان على ان فيه كذا شجرة او دار على ان فيها كذا غرفة او عرصة على ان مساحتها كذا ذراعاً فظهر ان البستان لا يحتوي على العدد المشروط من الشجر والدار لا تحتوي على العدد المشروط من الغرف والعرصة لا تحتوي على العدد المشروط من الاذرع فالمشتري مخير فله ان يأخذ المبيع على ما ظهر عليه بجميع الثمن المسمى وله ان يترك المبيع كما لو بيعت عرصة بما فيها من الاشجار او على ان فيها اشجاراً فاذا ليس فيها اشجار فالبيع صحيح والمشتري مخير « هندية »

« توضيح القيود » (الوصف المرغوب فيه) اما ما يشترط فيه وصف غير مرغوب فيه فيظهر خلوه منه فلا يوجب الخيار كما اذا بيع حصان على انه اعور او عينه رمداء او ان فيه لهثا فظهر ليس كذلك او مال على ان فيه عيباً فظهرت سلامته منه فلا يكون المشتري مخيراً « فرائد شرح الملتقى »

و يفهم من التفصيلات التي مرت آنفاً ان شرط اتصاف المبيع بوصف على ثلاثة اقسام :

(١) ما يكون البيع معه صحيحاً وعدمه الوصف فيه موجبا للخيار

(٢) ما يكون البيع معه صحيحا لكن عدم الوصف منه غير موجب للخيار

(٣) ما يكون البيع فاسداً اذا ظهر البيع خالياً من الوصف

وما يباع على شرط وصف مرغوب فيه فيظهر فيه وصف اعلى من الوصف المشترط ينظر فيه فان كان لا تفاوت بين الوصفين بالنظر الى غرض المشتري من المبيع فلا يثبت للمشتري خيار والا يثبت « رد المحتار »

مثال ذلك : اذا اشترى شخص ليلا فص الماس زنة خمسة قراريط على انه اخضر اللون ليصنع قرطا « حلقا » فظهر انه ابيض فالمشتري مخير « شارح » وليس المراد من تقييد الشراء بالليل حقيقة ذلك بل المراد ان يشتري المبيع من غير ان يراه فلو بيع الفص من غير ان يراه المشتري عند الشراء او قبله فالمشتري مخير وان لم يقع الشراء ليلا اما اذا اشتراه بعد ان اطلع على وصفه فلا خيار له سواء اوقع ذلك في الليل ام النهار . مثلا اذا اشار البائع الى فص ياقوت اصفر فقال بعت هذا الفص الاحمر بكذا قرشا فقبل المشتري البيع بعد ان اطلع على وصفه فليس له خيار الوصف لان الوصف في الحاضر لغو كما ذكر في المادة ٤٥ هذا اذا ظهر اصفر و بيع على انه احمر فان بيع مشاراً اليه على انه ياقوت فظهر انه زجاج فقد تقدم البحث في ذلك في المادة ٢٠٨

استثناء — انه وان كان ليس للمشتري حق حط الثمن في مقابلة الوصف الفائت المشترط الا انه اذا تعذر رد المبيع الى البائع بعذر مشروع يحق للمشتري حط الثمن فيقوم المبيع على تقدير تحقق الوصف المرغوب فيه ثم يقوم عاريا عن الوصف فاذا كان النقصان بين القيمتين عشر قيمة المبيع وهو حائز لذلك الوصف طرح من الثمن عشره واذا كان النقصان خمس قيمته طرح من الثمن خمسه مثلا اذا كانت قيمة ذلك المال على تقدير اتصافه بالوصف المرغوب فيه مائة قرش وكانت قيمته وهو خال منه ٧٥ قرشاً وكان ثمن المبيع ١٢٠ قرشاً فبعملية التناسب الاتية $\frac{١٠٠}{٧٥} = \frac{١٢٠}{س} = \frac{٩٠}{١} = ٩٠$ فاذا طرح ذلك المقدار من الثمن يبقى ٩٠ فاذا كان رد المبيع غير ممكن وكان المشتري اوفى الثمن فله ان يسترد ٣٠ قرشاً من الثمن واذا كان لم يوف الثمن يدفع الثمن الى البائع بنقص ٣٠ قرشاً اي يدفع له ٩٠ قرشاً بدلا من الثمن المسمى الذي هو مائة وعشرون قرشا «بحر» . « انظر المادة ٣١٠ »

لان البائع قد عجز عن تسليم المبيع الى المشتري متصفاً بالوصف المرغوب فيه المشروط وعلى هذا اذا سلم المشتري الثمن تاما الى البائع فله استرداد المقدار الذي يجب حطه من الثمن «انظر المادة ٩٧»

النوع الثاني مايشرط اتصافه بوصف مرغوب فيه عرفا

مثال ذلك اذا اشترى شخص بقرة وظهر بعد الشراء انها غير حلوب فاذا كان من المتعارف ان شراء تلك البقرة انما هو لكونها حلوبا فللمشتري ان يردها اما اذا كان شراءوها للذبح فليس له ذلك « انظر المادة ٤٢ وشرحها

الاختلاف في اشتراط الوصف المرغوب فيه — اذا اختلف المتبايعان في اشتراط الوصف المرغوب فيه فادعى المشتري اشتراطه وانكر البائع فالقول للبائع مع يمينه لانه منكر حق الفسخ والبينة على المشتري لانه مدع حق الفسخ و كذلك اذا اختلفا فادعى المشتري انه اشترط ان يكون الثوب الذي اشتراه نسيج الشام وزعم البائع انه انما اشترط ان يكون الثوب نسيج البلد فالقول للبائع و كذلك اذا ادعى المشتري بعد قبضه الثوب الذي اشتراه او قبله انه اشتراه على ان يكون عرضه ذراعين وطوله تسعا فقال البائع انه انما اشترط ان يكون العرض ذراعا والطول سبعا فالقول للبائع مع يمينه « رد المحتار »

القسم الثاني من خيار الوصف ما يثبت بلا شرط وذلك كما اذا اشترى شخص مالا فيه وصف

مرغوب فيه فزال ذلك الوصف قبل تسليم ذلك المال الى المشتري فالمشتري مخير لان المشتري مستحق ان يتسلم المبيع على الصفة التي كان عليها حين عقد البيع فاذا زال ذلك الوصف قبل القبض يكون المبيع قد تغير فلذلك يحق للمشتري فسخ البيع

﴿المادة ٣١﴾ خيار الوصف يورث مثلا لو مات المشتري الذي له خيار الوصف فظهر البيع خاليا من ذلك الوصف كان للواصف حق الفسخ

لان المبيع الذي يجب ان يكون فيه الوصف ينتقل الى الوارث فينتقل ايضا خيار الوصف الذي في ضمنه الى الوارث و يكون الوارث في ذلك خلفا للمورث فيحق له كمورثه ان يفسخ البيع و يرد المبيع او يقبله بجميع الثمن المسمى نعم ان الاوصاف لا تورث الا ان خيار الوارث لم يكن بطريق الارث بل بكونه خلفا للمورث «رد المحتار» يعني ان الخيار لا ينتقل في الحقيقة بل كما ان المورث يستحق المبيع متصفا بالوصف المرغوب فيه فالوارث ايضا بكونه خلفا للمورث يستحق المبيع بحيث يكون متصفا بذلك الوصف فاذا وجد في استحقاقه نقصان فله حق الرد فاذا ظهر للمشتري ان المبيع خال من ذلك الوصف المرغوب فيه ثم مات المشتري قبل ان يفسخ البيع او يجيزه فوارثه مخير اما اذا كان الورثة متعددين فاجاز بعضهم وفسخ بعضهم فبما ان ذلك موجب للشركة في المبيع والشركة مجلبة للضرر فالظاهر ان البيع لا ينفذ في حق الوارث المجيز ما لم يرض البائع بذلك

﴿المادة ٣٢﴾ المشتري الذي له خيار الوصف اذا تصرف بالمبيع تصرف الملاك بطل خياره

و يصير البيع لازما «بحر» . «انظر المادة ٥٨» . والتصرف على وجه التملك اي تصرف المالك في ملكه قد سبق بيانه في المادة «٤٠٤» و يفهم من ذلك ان خيار الوصف لا يجب استعماله فوراً يعني لا يكون المشتري مجبرا على المسارعة الى فسخ البيع حينما يظهر له خلو المبيع عن الوصف المرغوب فيه بل له ان يفسخ البيع بعد مدة

اما اذا تصرف بعض ورثة المشتري المتوفي الذي له الخيار فالظاهر ان الحكم كما تقدم آنفا في المادة السابقة اي اذا لم يقل البائع فلا ينفذ البيع في حصة الوارث المجيز فعلا

الفصل الثالث

في حق خيار النقد

النقد هنا اعطاء ثمن الشيء والنقد ايضا اعطاء النقد

خلاصة الفصل —

« ١ » يكون خيار النقد للبائع وللمشتري

« ٢ » يجب تعيين المدة في خيار النقد

« ٣ » يفسد البيع في خيار النقد اذا لم يؤد الثمن في المدة المعينة

« ٤ » خيار النقد لا ينتقل الى الوارث بوفاة المشتري

﴿ المادة ٢١٣ ﴾ اذا تبايعا على ان يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا وان لم يؤده ولا بيع بينهما صح البيع وهذا يقال له خيار النقد

« انظر المادة ٨٣ وشرح المادة ١٨٨ » كما يشترط للمشتري خيار النقد يشترط للبائع ايضا والبيع بخيار النقد يكون مشروطا فيه اقالة فاسدة معلقة على شرط و بما ان الاقالة الصحيحة التي يشترط فيها البيع فاسدة فيكون البيع الذي تشترط فيه الاقالة الفاسدة فاسدا بطريق الاولى فالقياس يوجب عدم جواز البيع الذي يشترط فيه خيار النقد الا انه جوز استحسانا ووجه الاستحسان الاحتراز من مماطلة المشتري لان المشتري ان لم يدفع الثمن فالحاجة تمس الى فسخ البيع « انظر مادة ٢٠ » ومقتضى هذه المادة انه اذا عقد البيع بخيار النقد فللمشتري دفع الثمن وامضاء البيع وفسخ البيع وعدم دفع الثمن فيكون الخيار ثابتا للمشتري مع ان الغريب في ذلك ان الذي ينتفع من الخيار انما هو البائع

ايضاح شرط البائع — اذا سلم المشتري ثمن المبيع الى البائع واشترط البائع انه اذا رد الثمن الى المشتري الى اجل معين فلا يكون بينهما بيع فالبيع صحيح و يكون المشتري ضامنا للمبيع بقيمته واذا قبض المبيع وعقد البيع على هذا الوجه فالبائع هو صاحب الخيار وهو القادر على فسخ البيع حتى اذا تصرف البائع بالمبيع المذكور و باعه من الغير يكون تصرفه صحيحا و يكون تصرف المشتري فيه غير صحيح والغريب في ذلك انه مع ان الخيار للبائع فالمنفعة تعود على المشتري « بحر . هندية » وفي سائر الخيارات النفع لصاحب الخيار الا خيار النقد فالامر فيه بخلاف ذلك اذ الخيار في جانب والمنفعة في جانب كما تقدم

توضيح القيود — « الى اجل » يعني يجب تعيين المدة في الصورتين من صور الخيار سواء اكانت تلك المدة يومين ام ثلاثة ام اكثر فاذا لم تبين مدة الخيار مطلقا كأن يعقد البيع على شرط انه اذا لم يؤد الثمن بين البائع والمشتري يبيع او ذكرت مدة غير مجهولة كأن يكون الخيار بضعة ايام فالبيع يكون فاسدا له

﴿المادة ٣١٤﴾ اذا لم يؤد المشتري الثمن في المدة المعينة كان البيع الذي فيه خيارا لنقد فاسدا

المراد من المدة المعينة ما يعينه الطرفان في عقد البيع فاذا ادى المشتري الثمن الى البائع في تلك المدة اصبح البيع صحيحا ولازما اما اذا لم يؤد المشتري الثمن في تلك المدة بقي المبيع على حاله فالبيع الذي ينعقد بخيار النقد لا ينفسخ بل يكون فاسداً واذا كان المبيع في يد المشتري وباعه بعد مرور المدة او وهبه وسلمه اخر كان تصرفه نافذاً و يضمن المشتري بدله الى البائع اما اذا لم يكن المبيع في قبضته فتصرفه لا يكون نافذاً (انظر المادة ٣٧١و٣٨٢)

توضيح القيود — (في المدة المعينة) يؤخذ من هذه العبارة ان المشتري اذا لم يؤد الثمن في المدة المعينة بل بعد انقضائها فلا ينقلب البيع الى الصحة لانه صار فاسداً بعدم الاداء ولا يرتفع الفساد بعد ذلك (بقي المبيع على حاله) فاذا لم يبق على حاله وتصرف فيه المشتري في المدة المعينة قبل نقد الثمن اوتلف في يده او استهلكه فالبيع يصير لازما ولا يبقى حق الفسخ فلذلك يجب على المشتري ان يؤدي ثمن المبيع الى البائع (رد المحتار) لان البيع بخيار النقد بمنزلة البيع بخيار الشرط اما اذا حصل عيب في المبيع بخيار النقد وهو في يد المشتري بلا تعد ولا تقصير في المدة المعينة ثم انقضت تلك المدة ولم يدفع المشتري الى البائع ثمن المبيع فالقائع مخير بين اخذ المبيع معيباً وحينئذ لا يأخذ شيئاً من الثمن ، وترك المبيع للمشتري مع اخذ الثمن اما اذا تلف المبيع في يد المشتري بعد مرور المدة المعينة وقبل ان يؤدي الثمن او اتلفه هو ضمن قيمته او بدله للبائع (بزازية) .(انظر المادة ٣٧١)

﴿المادة ٣١٥﴾ اذا مات المشتري المخير بخيار النقد في اثناء مدة الخيار بطل البيع

لان خيار النقد لا ينتقل الى الوارث لانه من الحقوق المجردة فلا يورث كخيار الرؤية والتغرير اي اذا توفي المشتري المخير بخيار النقد قبل مرور المدة المعينة للخيار يبطل المبيع وليس للوارث ان يؤدي الثمن وياخذ المبيع (رد المحتار) ويجب رد المبيع الى البائع

الفصل الرابع

في بيان خيار التعيين

١ — ان هذا الخيار يكون في مبيعين او ثلاثة قيمية ولا يكون في اكثر ولا في مثلي

٢ — يجتمع خيار التعيين وخيار الشرط

٣ — يجوز خيار التعيين في البيع الصحيح والفاسد

٤ — يجب في خيار التعيين تعيين ثمن كل مبيع

٥ — اذا لم يذكر في البيع بخيار التعيين مثل قول البائع انت مخير في شراء ما تريده فالبيع فاسد

٦ — يجب تعيين المدة في البيع بخيار التعيين

٧ — يكون الطرف المخير خيار التعيين مجبراً على تعيين المبيع عند انقضاء المدة المعينة لكن له ان يفسخ المبيع في ثلاث صور

٨ — اذا كان خيار التعيين للمشتري ترتب عليه تسعة احكام وان كان للبائع ترتب عليه سبعة

٩ — ان التعين في خيار التعيين اختياري وضروري والتعيين الاختياري اما تصريحاً واما دلالة

١٠ — خيار التعيين ينتقل الى الوارث

﴿ المادة ٣١٦ ﴾ لو بين البائع اثمان شيئين او اشياء من القيميات كل على حدة على ان المشتري يأخذ ايا شاء بالثمن الذي بينه له او البائع يعطي ايا اراد كذلك صح البيع وهذا يقال له خيار التعيين

قد جوز هذا الخيار استحسانا وقد قال الائمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد ببطلان البيع به

ويثبت للبائع وللمشتري ففي الصورة الاولى من المثال الوارد في هذه المادة يكون المشتري مخيراً وفي الصورة الثانية يكون البائع مخيراً وليس من الضروري اجتماع هذا الخيار وخيار الشرط فقد يوجد خيار التعيين بدون خيار الشرط وقد يجتمعان فاذا اجتمعا ثبت لخيار الشرط حكمه الذي مر في المادة «٣٠١» على حدة كما سبق بيانه في المادة «٣٢٨» وكما يصح خيار التعيين في البيع الصحيح يصح في البيع الفاسد فالمال الذي يعين مبيعاً يكون ضمانه على المشتري ببدله بمقتضى المادة «٣٧١» اما في سائر احكامه فكاحكامه في القبع الصحيح (هندية) يكون المبيع بخيار التعيين غير معين لانه احد اثنين او ثلاثة والباقي امانة كما سيفصل في شرح المادة «٣١٨» فعلى هذا الوجه يكون المبيع مجهولا فمقتضى القياس فساده الا انه جوز استحسانا بوجه الاستحسان ان الخيار قد شرع للاحتياج لدفع الغبن والاحتياج الى ذلك متحقق في هذا النوع من البيع لان الانسان يضطر احيانا لاخذ رأي من يعتمده فيما يشتريه او راي اهله وهذا دليل جواز هذا الخيار للمشتري اما للبائع فهو ان الانسان قد يرث مالا قيميا و يتسلمه وكيله ولا يعرفه فتمس الحاجة الى البيع بهذا الشرط « رد المحتار » . « انظر المادة ٣٢ » لان خيار الشرط يرد الامر الى الرضاء « ميزان شعراني »

والمقصود من عبارة (بيان قيمة كل مال على حدة) الا يعين الثمن لمالين او ثلاثة مجموعة بل يجب تعيين ثمن كل من الماليين او الثلاثة على حدة سواء اكانت اثمانها متفقة ام مختلفة وعين المال الذي سيؤخذ ام لا

ايضاح خيار التعيين للمشتري : اذا قال البائع للمشتري ان هذه البغلة بالف قرش وتلك بثمانمائة وهذه بسبعمائة وقد بعتك بشرط ان تختار التي تريدها منها بثمنه المسمى في مدة ثلاثة ايام فقبل المشتري وكذلك اذا قال البائع بعتك احدى هذه الثلاث بالف قرش على ان تختار منها اية شئت فقبل المشتري فالبيع صحيح و يكون خيار التعيين في ذلك للمشتري

ايضاح خيار التعيين للبائع : اذا قال المشتري للبائع قد اشتريت احدى بغلتيك بالف قرش على ان

تكون مخيراً في ان تعطيني ايهما شئت في مدة ثلاثة ايام فقبل البائع فالبيع صحيح وخيار التعيين يثبت للبائع . اما المثليات التي تكون من جنس واحد فلأنها غير متفاوتة فلا يحتاج فيها لخيار التعيين « انظر المادة ٢٢ وشرحها » فاذا باع شخص من آخر ثلاث كيلات حنطة على ان يختار منها المشتري كيلة بثمن كذا او يدفع البائع الى المشتري منها كيلة فالبيع غير صحيح

«ان ياخذ ما يريد» فأذا لم يذكر ذلك في البيع بل قال البائع بعتك احد مالي او اموالي الثلاثة وقبل المشتري فلا يكون ذلك بيعاً بخيار التعيين بل بيعاً لمجهول حسب المادة «٢١٣» فاسد

« اثنين او ثلاثة » فاذا لا يصح خيار التعيين في اكثر من ثلاثة اموال . لا يكون صحيحاً في اربعة او خمسة او اكثر لان البيع الذي يقع فيه خيار التعيين يكون المبيع فيه مجهولا وحسب المادة «٢٠٠» مقتضى القياس عدم جواز هذا البيع الا انه جوز حسب المادة «٣٢» وبما انه يوجد في الثلاثة الاموال الادنى والاوسط والاعلى فلاحاجة الى الاكثر من ذلك فلا يجوز خيار التعيين في اكثر من ثلاثة «رد المحتار» . (انظر متن المادة ٢٢ وشرحها)

لاحقة = وهذه المادة تبين ان خيار التعيين يكون للبائع وللمشتري ولكن هل يجوز ان يشترط خيار التعيين للبائع وللمشتري معاً انني لم اجد نصاً في الكتب الفقهية في ذلك ولكن رأيي انه يجوز شرط خيار التعيين للطرفين معاً لانه مادام يجوز اشتراطه لكل من الطرفين على حدة فيجوز شرطه للاثنين معا لانه يكون خياراً مركباً من جائزين

والحكم في خيار الشرط ايضاً على هذا الوجه فلذلك اذا شرط خيار الشرط للبائع وللمشتري معاً فاذا الزم البائع المشتري احد المبيعات وقبله المشتري يتم البيع و يكون لازماً اما اذا لم يقبل المشتري ما الزمه به البائع وطلب خلافه فللبائع ان يمتنع من ذلك و بذلك يصبح البيع بلا حكم و كذلك اذا اختار المشتري مبيعاً واحداً من المبيعات المتعددة وقبل البائع بذلك تم البيع واصبح لازما اما اذا لم يسلم البائع بالمبيع الذي اختاره المشتري واراد ان يسلم غيره فللمشتري ان يمتنع عن قبول ذلك و بذلك يصبح البيع بلا حكم مطلقاً .

المادة ٣١٧ يلزم في خيار التعيين تعيين المدة

سواء اكان معه خيار شرط ام لا لانه اذا لم تعين مدة فالطرف المعين يماطل في تعيين المبيع و يلحق بذلك ضرر للطرف الآخر فمن الواجب تعيين المدة لدفع هذا الضرر حتى يتأتى اجبار الطرف المخير على تعيين المبيع بعد مرور المدة ولا يجبر من له الخيار على تعيين المبيع قبل مرور المدة سواء اكانت المدة يومين ام ثلاثة ام اكثر « انظر شرح المادة ٣٠٠ » مثال ذلك اذا قال المشتري للبائع اشتريت احد بغالك الثلاثة هذه بالف قرش على ان اعين منها ما اريده في مدة خمسة ايام فقبل المشترى ذلك فالمدة قد تعينت وعلى هذا الوجه يجب تعيينها والبيع بخيار الشرط من غير تعيين مدة غير جائز

المادة ٣١٨ من له خيار التعيين يلزم عليه ان يعين الشيء الذي يأخذه في انقضاء المدة التي عينت

وليس له فسخ البيع في الجميع ما لم يكن مع خيار التعيين خيار شرط او يتعين احد المبيعات او جميعها كما سيفصل ذلك فيما يأتي ففي هاتين الصورتين يحق للمشتري فسخ البيع في الجميع يعني اذا كان المشتري مخيرا بخيار التعيين وخيار الشرط فللمشتري في مدة خيار الشرط ان يرد جميع المبيع حتى لو اختار احدهاوعينه على ان يكون مبيعا « مجمع الانهر ٠بحر » لان واحدا منها او اثنين امانة فيرداو يردان كالامانة والآخر مخير فيه بخيار الشرط فيرده بهذا الخيار « انظر المادة ٣٠١ » لكن اذا سقط خيار الشرط بمرور المدة او موت المشتري فالبيع يكون لازما في احد المبيعات و يجبر المشتري على التعيين« انظر المادة ٣٠٥ » واذا كان المشتري مخيرا بخيار الشرط فلذلك تسعة احكام

الاول: الذي تقدم

الثاني: اذا تلف احد المبيعات المتعددة في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري فلا يبطل البيع ولا ينفسخ لان المبيع موجود يقينا وفي كون الهالك المبيع شك و بما انه لا يرتفع الشك بالتعيين حسب المادة (٤) فاذا تلف احد المبيعات تعين ان احد الباقيين هو المبيع و كذلك اذا كان المبيع اثنين وتلف احدهما قبل القبض فالباقي يتعين مبيعا لكن اذا كان الباقي اثنين من ثلاثة فعلة هذا التقدير لا يكون المشتري مجبرا على قبول احدهما فله ان يقبله بثمنه المسمى وله ان يتركهما لان المشتري كان سينتقي مالاواحدا من ثلاثة او من اثنين فيتلف احد هذه المبيعات قبل القبض فات غرض المشتري « هندية »

الثالث: اذا تلف جميع المبيعات قبل القبض فمقتضى المادة (٢٩٣) بطلان البيع وانفساخه

الرابع: اذا تعيب احد المبيعين قبل القبض فالمشتري مخير فله تركهما جميعا وله ان يأخذ السليم او المعيب بثمنه المسمى و كذلك اذا تعيب جميع المبيعات قبل القبض فالحكم في ذلك على ما تبين

الخامس: اذا هلك او تعيب احد المبيعات في يد المشتري بعد القبض فما هلك او تعيب يتعين مبيعا و يجب ايفاء ثمنه المسمى لانه اصبح من الممتنع رده الى البائع و بما ان باقي المبيعات اصبح امانة في يدالمشتري فاذا تلف في يد المشتري بلا تعدولا تقصير فلا ضمان عليه « انظر شرح المادة ٧٦٨ » واذا تلف مالا في يد المشتري في وقت واحد ولم يعلم ايهما تلف قبل الآخر فالمشتري يضمن نصف ثمن المالين «زيلعي» وكذلك اذا تلف ثلاثة مبيعات في يد المشتري على الوجه المشروح يضمن المشتري ثلث ثمن الجميع لانه لا مرجح لكون احدهما اواحدهامبيعا دون الاخر او الاخرين فصفة الامانة والبيع تصبح شائعة في الجميع مثلا اذا قبض المشتري ثلاثة اموال ثمن احدهما ثلاثمائة قرش والثاني ار بعمائة والثالث خمسمائة ببيع فيه خيار التعيين فتلفت في يد المشتري تلك الاموال الثلاثة ولم يعلم ايها تلف قبل الآخر فالمشتري يضمن ار بعمائة قرش واثر هذا الحكم يظهر فيما اذا كان تفاوت بين اثمان المبيعات المتعددة اما اذا كانت اثمان المبيعات متساوية فلا يظهر اثر هذا الحكم و يؤدي المشتري ثمن احدها « الفتح ٠ مجمع الانهر » واذا تعيب اثنان معا بقي خيار التعيين على حاله وله ان يرد احدهما لا كليهما ولو كان للمشتري خيار شرط ايضا « انظر المادة ٣٠٩ » الا انه اذا زاد عيب احدهما على الآخر او حدث فيه عيب آخر بعدان تعيبا معا فما زاد او حدث فيه العيب الآخر يتعين مبيعا « هندية »

السادس : اذا اشترى شخص ثوبين على ان يكون له خيار التعيين فتلف احدهما وقطع الآخر قميصاً فقال المشتري اخترت الذي قطعته وتلف الاخر وانا فيه امين فلا ضمان عليّ وقال البائع لا بل اخترت الذي تلف ثم قطعت الاخر فعليك قيمة الذي قطعت مع ثمن الذي تلف فان المشتري ضامن نصف ثمن الذى ضاع ونصف ثمن الذي قطع

السابع : اذا اختلف البائع والمشتري في اي مال تلف قبل من الاثنين او الثلاثة فايهما اقام منهما البينة قبلت منه وان اقاماها معا رجحت بينة البائع واذا لم يقم واحد منهما البينة فالقول للمشتري مع يمينه « انظر المادة ٨ » (هندية)

الثامن : اذا تعيب المالان بعد القبض على التعاقب فالذي تعيب المبيع والذي يتعيب يرد الى البائع فاذا تعيب ثانياً ما تعيب بلا تعد ولا تقصير فلا يجب ضمان نقصان قيمته « هندية »

التاسع : اذا تصرف المشتري في احد الاموال المقبوضة تصرف المالك تعين المتصرف فيه مبيعاً ولزم المشتري الثمن المسمى ويكون المال الاخر او المالان امانة في يده ولو تصرف فيهما معاً تصرف الملاك بقي على خياره وكان له ان يمسك ايهما شاء و يرد الاخر وليس له رد الاثنين (هندية) ما لم يكن في البيع خيار شرط

اذا كان المخير بخيار التعيين هو البائع يجري في ذلك الاحكام السبعة الاتية :

الاول : ان البائع مجبر على ان يعين ما يريده مبيعاً من المالين او الثلاثة التي باعها بخيار التعيين وليس فسخ البيع في جميع المبيع ما لم يكن له خيار الشرط مع خيار التعيين وللبائع ان يلزم البائع بواحد من تلك المبيعات وليس للمشتري ان يمتنع عن قبول ما يلزم به البائع لان المبيع من جانب المشتري بات لكن ليس للبائع ان يلزم المشتري بالمبيعين معاً لان المبيع واحد فقط

الثاني : انه لا ينفسخ البيع اذا تلف مبيع او مبيعان من ثلاثة سواء اكان التلف قبل القبض ام بعده لان المبيع ثابت يقيناً وموجود وتردد الحكم بين ان يكون الهالك هو المبيع فيبطل البيع وان يكون غيره فلا يبطل شك لا يزول به ما هو ثابت يقيناً فان اليقين لا يزول بالشك حسب المادة(٤)اذا تلف احد المبيعات في يد البائع بقي البائع على خياره لان له ان يقول كنت اريد ان اعين التالف مبيعاً وقد فاتني ذلك الان وليس للمشتري ان يمتنع عن قبول ما يلزمه به البائع بزعم انه كان يريد ان يعين الهالك مبيعاً لان المشتري لم يكن مخيراً في البيع

الثالث : اذا تعيب جميع المبيعات قبل التسليم فلا ينفسخ البيع الا ان المشتري يكون مخيراً فله ان يقبل المبيع الذي يلزمه به البائع بثمنه المسمى وله ان يتركه بسبب خيار العيب

الرابع : اذا تعيب بعض المبيعات قبل التسليم فلا ينفسخ البيع ايضاً و ينظر بعدئذ فان كان البائع الزم المشتري بالمبيع الخالي من العيب فالمشتري مجبر على قبوله وليس له ان يمتنع عن القبول بحجة انه كان يرغب في المال المعيب وان ذلك المال قد تعيب فلا يريد اخذ شيء منه لانه ليس للمشتري بذلك خيار تعيين اما الزام البائع المشتري بالمبيع المعيب فالمشتري مخير له قبوله بثمنه المسمى وله رده بخيار العيب (انظر شرح المادة ٢٩٣) ولكن اذا الزم البائع المشتري بالمعيب فابى المشتري قبوله فليس للبائع بعد ذلك الزامه بالخالي من العيب لان خيار التعيين قد انتهى باستعماله مرة واحدة

الخامس : اذا تلف جميع المبيعات قبل التسليم يصبح البيع منفسخاً و باطلا بحسب المادة ٢٩٣

السادس : اذا تلفت المبيعات بعد التسليم في يد المشتري ينظر فان كان وقوع التلف على التعاقب اي تلف احدهما عقب الاخر فما يهلك اولا يكون امانة وما تلف ثانيا يضمن المشتري قيمته واذا تلفا معا يضمن نصف قيمتهما

السابع : اذا تعيب جميع المبيعات او بعضها بعد القبض بقي البائع كما كان مخيراً وله ان يلزم المشتري بما يريده من المال فعلى هذا التقدير اذا كان المال الذي الزم به المشتري غير المعيب فالمشتري مجبر على قبوله واذا كان قد الزمه بالمال المعيب فان كان عيبه حصل بعد القبض كان المشتري ايضا مجبر على قبوله

والتعيين على نوعين، الاول: تعيين اختياري والثاني: ضروري . فالاختياري اما ان يكون تصريحا كقول المشتري المخير قد اخترت هذا المبيع او اردته او رضيت به او اجزته وبذلك يكون المشتري قد اسقط خياره صراحة وكذلك اذا كان المخير البائع وقال قد الزمت هذا المبيع الى المشتري او عينت هذا مبيعا فيكون ذلك تعيين صراحة واما ان يكون التعين الاختياري دلالة مثلا اذا كان المشتري مخيراً و بعد ان استلم المبيع فعل به فعلا يدل على رضاه به او عيب احدى المبيعات فيبطل خيار التعيين و يصبح البيع لازما في ذلك المبيع فلذلك اذا تصرف البائع المخير بخيار التعيين في احد المالين تصرف الملاك فيتعين الاخر مبيعا

والتعين الضروري كما اذا هلك احد المبيعات في يد المشتري بعد القبض بلا تعد ولا تقصير او تعيب خيار فيما اذا كان للمشتري خيار في تلك المبيعات فقد وقع التعيين ضروريا في ذلك المال كما سبق تفصيله

واذا اختلف في التعيين من المبيع المتعدد المتفاوت الثمن كما اذا اشترى شخص من اخر ثوبا هنديا بعشرين قرشاً واخر بار بعين على ان له خيار التعيين فصبغ احدهما وعين المبيع على هذا الوجه ورد الاخر فقال البائع ان الثوب الذي صبغته وعينته مبيعاً هو الذي ثمنه ار بعون قرشاً فقال المشتري ان الثوب الذي صبغته هو الذي ثمنه عشرون قرشاً فالقول للمشتري (انظر المادة ٨) اما اذا لم يصبغ المشتري الثوب بل قطعه وجرى الاختلاف بينه و بين البائع بعد ذلك فللبائع ان يأخذ الثمن الذي ادعاه او الثوب المقطوع كما هو الحال فيما لو كان مصبوغاً

﴿ المادة ٣١٩ ﴾ خيار التعيين ينتقل الى الوارث مثلا لو احضر البائع ثلاثة اثواب اعلى واوسط وادنى من جنس واحد و بين لكل منها ثمنا على حدة وباع احدها لا على التعيين على ان المشتري في مدة ثلاثة او ار بعة ايام يأخذ ايها شاء بالثمن الذي تعين له وقبل المشتري على هذا المنوال انعقد البيع وفي انقضاء المدة المعينة يجبر المشتري على تعيين احدها ودفع ثمنه فلو مات قبل التعيين يكون الوارث ايضا مجبرا على تعيين احدها ودفع ثمنه من تركة مورثه

سواء اكان المخير بخيار التعيين البائع او المشتري فبوفاة المخير منهما يقوم وارثه مقامه في المواد المتعلقة بخيار التعيين لانه كما يحق لصاحب المال ان يعين ماله و يميزه من مال غيره المختلط به بغير رضاه يحق لوارثه بعد وفاته ان يميز و يعين ماله الموروث يعني لا يثبت خيار التعيين للوارث بطريق الوراثة بل باختلاط ملكه بملك الغير (عيني)

والفقرة الاولى من المثال مثال للفقرة الثانية من المادة (٣١٦) وللمادة (٣١٣) لا لهذه المادة وانما ورد استطراداً والمثال الحقيقي لهذه المادة الفقرة الاخيرة

فاذا توفي المشتري والذي له خيار التعيين قبل التعيين فلوارثه ان يعين احد المبيعين او الثلاثة عند مرور المدة المعينة و يكون مجبراً على هذا التعيين وعلى اداء الثمن من تركة مورثه وليس له ان يرد المبيعين او الثلاثة حتى ولو كان للمورث خيار شرط مع خيار التعيين لان خيار الشرط يبطل بوفاة المورث حسب المادة (٣٠٦) ويبقى خيار التعيين (ابو السعود) وهذا المثال الوارد في المجلة لخيار التعيين للمشتري و يؤخذ للبائع من هذا المثال

الفصل الخامس

في حق خيار الرؤية

يثبت خيار الرؤية في الشراء الصحيح وذلك على وجوه احدها ان يشتري شخص سلعة لم يرها الثاني: ان يرى بعض ما اشتراه صفقة واحدة من اشياء متفاوتة . الثالث: ان يشتري الاعمى شيئا لا يعرف وصفه

ويثبت هذا الخيار ايضاً في الاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على عين

ولا يثبت في امور احدها الديون . الثاني: النقد . الثالث: ما قبل رؤية المبيع . الرابع: للبائع وكذلك لا يثبت فيما بيع بعد روءية عينته الثاني الدار التي تكون غرفها متماثلة و يرى المشتري غرفة منها الثالث فيما يعلم باللمس او الشم او الذوق بعد لمسه او شمه او ذوقه الرابع فيما يشترى بعد ان يرى بقصد الشراء قبل وكذلك يسقط خيار الروية بتصرف المشتري بالمبيع تصرف الملاك اي بالرضا الفعلي الثاني بالرضا القولي الثالث بحدوث العيب فيما اشتري وقبض قبل الروية الرابع بروءية الوكيل بالشراء الخامس بروءية الوكيل بالقبض السادس بروءية الوكيل بالنظر يسقط خيار الموكل السابع بتعذر رد المبيع ولا يسقط خيار المرسل بروءية المرسل للشراء الثاني بروءية الرسول للقبض الثالث بروءية الوكيل بالروءية ولا ينتقل خيار الروءية الى الوارث وتختلف الرؤية بتبدل المبيع ولاسباب سقوط الرؤية تقسيم اخر وذلك ان اسباب السقوط اما اختيارية كالتصرف بالمبيع تصرف الملاك واما ضرورية كتعيب المبيع او تلفه .

واضافة (خيار) الى (الروءية) من اضافة الشيء الى شرطه لان الروءية شرط لثبوت الخيار (عبد الحليم)

و يثبت خيار الروءية بغير شرط ولا توقيت ويمنع لزوم الملك يعني ان خيار الروءية ليس موقتاً بمدة فاذا لم تقع الاسباب المبطلة لخيار الروءية بقي خيار الروءية للمشتري ما بقي المشتري في قيد الحياة لان النص الذي ثبت هذا الخيار مطلق وعلى ذلك اذا رأى المشتري المبيع وصمت ومضى زمن يمكن فيه الفسخ فلا يسقط بذلك خيار الروءية (انظر المادة ٦٧) ٠ (طحطاوي ٠ ردالمحتار)

وخيار الروءية لا يختص بالبيع بل يجري في كل عقد محتمل للفسخ يتملك به عين كالاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على عين كما تقدم لان ذلك معاوضة اما المهر والقصاص و بدل الصلح عن مخالفة فليس فيها خيار روءية فاذا زوجت امرأة نفسها بمهر عين من غير ان تراه فليس لها خيار روءية عند روءية هذه العين وكذلك اذا تصالح ورثة المقتول عن دعوى القصاص على عين لم يروها فليس لهم خيار الروءية عند روءيتها وكذلك اذا خالع الزوج زوجته على عين من غير ان يراها فليس له خيار عند روءيتها

المادة ٣٢٠ من اشترى شيئاً ولم يره كان له الخيار حتى يراه فاذا رآه ان شاء قبله وان شاء فسخ البيع و يقال لهذا الخيار خيار الروءية

اذا اشترى شخص مالا مثليا او قيميا بغير ان يراه حين الشراء او قبله فالشراء صحيح حسب المادة (٢٠١) اذا كان ذلك المال قد عرفه المشتري بالوصف او التعريف او الاشارة الى مكانه الخاص الا انه غير لازم والمشتري مخير فيه حتى يراه حتى لو اشترى شخص مالا بشرط الا يكون له خيار روءية فلا يبطل خيار الروءية و يبقى ثابتاً للمشتري (انظر شرح المادة ٨٣)

وتقول الكتب الفقهية (مخير عند الرؤية) و بين ذلك وقول المجلة (حتى يراه) فرق فان تعبير المجلة يفيد ثبوت خيار الرؤية قبل الرؤية وتعبير الفقهاء يفيد ثبوته وقت الرؤية والحقيقة ان خيار الرؤية لا يثبت قبل الرؤية بل وقتها وان كان للمشتري ان يفسخ البيع قبل الرؤية الا ان هذا الحق لا يسبب خيار الرؤية لانه انما نشأ من كون العقد المذكور غير لازم ومن حق احد الطرفين الذي لا يعد العقد لازما بالنظر اليه ان يفسخ هذا العقد فلو قالت المجلة (هو مخير عند الرؤية) لكان اوفى بالمقصود وادفع للوهم وسوء الفهم

فاذا اخذ المشتري المال بغير حائل يعني اذا وقف على الحال والمحل الذي يعرف به المقصود الاصلي من المبيع حسب المادة (٣٢٣) فله ان يفسخ البيع بشرط ان يعلم البائع و يترك المبيع فالمخير بخيار الرؤية له فسخ البيع عند رؤية المبيع ولو كان وصيا او وكيلا واشترى المال بانقص من قيمته بالوكالة او الوصاية الا انه اذا اشترى شخص مالا لم يره فنقله الى محل آخر ثم اراد رده بخيار الرؤية فله ان يرده اذا اعاد المبيع الى المكان الذي وقع فيه البيع والا فليس له ان يرده سواء اكان النقل المذكور يزيد في قيمة المبيع ام ينقص فيه (رد المحتار) ان رد المبيع بخيار الرؤية فسخ للبيع سواء اكان المبيع مقبوضا ام غير مقبوض وهذا الفسخ لا يتوقف على حكم الحاكم او رضا البائع حتى لو ان المشتري المخير امر البائع ببيع المبيع لاخر قبل الرؤية والقبض ينفسخ البيع فعلى هذا اذا باع البائع المبيع من شخص

آخر فثمن المبيع يعود الى البائع اما اذا قال المشتري للبائع بع المبيع بالوكالة عني فان لم يجبه البائع بالقبول لا ينفسخ البيع (انظر شرح المادة ١٩١)

ايضاح القيود — « بشرط ان يعلم البائع » انه وان كان المشتري منفردا بحق فسخ البيع بخيار الروءية الا انه لا يصح الفسخ بدون علم البائع لانه ان لم يعلم البائع بالفسخ لا يتحرى مشتريا آخر ظنا منه ان المشتري قبل البيع فيتضرر من ذلك « انظر المادة ١٩» فعلى هذه الصورة اذا فسخ المشتري البيع من غير ان يعلم البائع فلا يكون لهذا الفسخ حكم وللمشتري ان يجيز البيع بعد ذلك

واذا فسخ المشتري البيع بخيار الرؤية فمؤونة اعادة المبيع المقبوض ونفقته على المشتري « رد المحتار الطحطاوى » وليس للبائع خيار روءية بوجه من الوجوه الا اذا كان مشتريا من وجه و بائعا من وجه اخر فمن جهة كونه مشتريا يثبت له خيار الروءية في المال الذي اشتراه كبيع المقايضة مثلا اذا قايض شخص اخر فاعطاه دارا واخذ منه حنطة فلكل من هذين المتقايضين خيار الروءية في المال الذي اشتراه لان كلا منهما مشتر للمال الذي قصده من الآخر حتى لو ان شخصا باع ماله بدين وعين لم يرها وفسخ البيع حينما رأى العين فالبيع ينفسخ بحصة العين و يبقى في حصة الدين

مثال ذلك : لو باع شخص حصانه بخمسمائة قرش و ببغلة لم يرها ثم عند ما رأى البغلة ردها فالبيع في حصة البغلة منفسخ وفي خمسمائة القرش لازم لانه خيار في الدين « هندية . عبد الحليم » لكن في هذه الصورة الظاهر ان البائع يكون مخيرا فله ان يقبل البيع بالحصة في الحصان وله عدم قبول البيع لحصول الشركة في الحصان ولصاحب خيار الروءية عند روءية المبيع ان يقبله بحضور البائع او في غيبته بجميع الثمن المسمى ولا يشترط في قبول المشتري المبيع على هذا الوجه حضور البائع و يقال لهذا الخيار خيار الروءية « الهندية . رد المحتار » سواء اظهر المبيع على الحال الذي وصف وعرف به المشتري ام كان مخالفا بان يكون ادنى منه او اعلى منه

ففي الصور الثلاث خيار للمشتري خيار الروءية « هندية »

اما العين التي تكون في الذمة والدين فليس فيهما خيار روءية كالدراهم والدنانير والمسلم فيه

المثلي — اما المكيلات والموزونات المعينة فلانها من الاعيان يجري فيها خيار الروءية فاذا كانت غير معينة فلا يجري فيها ذلك كالدراهم والدنانير بلا حائل اما الروءية من وراء ستار فغير كافية فلو رأى شخص شيئا في جام او منعكسا في المرآة او على الماء فلا يكون روءيته روءية للمبيع فحينما يراه روءية حقيقية يكون مخيرا حسب المعتاد وكذلك روءية الحنطه والفول والارز في سنابلها والسمسم في قشره واللوز والفستق في قشرته العليا لا تسقط خيار الروءية « انظر شرح المادة ٢٠٦ » الا انه لا يثبت خيار الروءية في المسألتين الآتيتين

(١) الوكيل في شراء شيء معين اذا اشترى ذلك الشيء بدون ان يراه فليس لذلك الشخص خيار روءية « رد المحتار »

(٢) اذا اشترى شخص مالا لم يره وقبضه بدون ان يراه ايضا وحدث فيه عيب وهو في يده فليس له ان يرد المبيع بخيار الروءية « هندية »

ان قبول المبيع اما ان يكون بالتصريح كقول المشتري بعد رؤية المبيع قد رضيت به او اجزته وما اشبه ذلك من الفاظ الرضا والقبول

واما ان يكون دلالة كأن يقبضه او رسوله او يؤدي ثمنه الى البائع او يعرض بعضه للبيع بعد رؤيته فيسقط خياره « هندية » كذلك اذا اشترى شخص دارا بدون ان يراها فقال عند ما رآها للحاضرين اشهدوا اني اشتريت هذه الدار يسقط خياره لان الاشهاد يدل على تقرير الملك وذلك مسقط لخيار الرؤية «انظر المادة ٣٣٥ » . « بزازية »

وثبوت خيار الرؤية معلق على رؤية المبيع ولا يثبت خيار الرؤية للمشتري قبل الرؤية لان المعلق على شيء لا يثبت قبل تحقق ذلك الشيء « انظر شرح المادة ٨٢ » و يرد علينا الاعتراض الآتي

وهو انه كان يجب الا يفسخ المشتري البيع قبل الرؤية لانه لا يكون قبل السبب لكن قد جوز للمشتري فسخه قبل الرؤية والجواب ان جواز فسخ المشتري للبيع ناشيء عن عدم لزوم البيع فعلى ذلك لو قال المشتري قبل الرؤية رضيت بالمبيع او اسقطت خيار الرؤية فلا يسقط خياره وعند ما يرد المبيع يكون مخيرا وكذلك لو اشترى شخص من آخر دارا بدون ان يراها و بعد الشراء ابرأه من الدعاوي كلها فلا يكون ذلك مانعا من ثبوت خيار الرؤية عند رؤيته المبيع فيحق له عند ما يرى تلك الدار ان يفسخ البيع بخيار الرؤية « انظر المادة ١٥٦٣ »

الاختلاف في وقت الرضاء : اذا اختلف المتبايعان في وقت الرضا فقال البائع ان المشتري رأى المبيع بعد الشراء ورضي به وسقط خياره وقال المشتري انه رضي به قبل رؤيته وان خياره باق فالقول للمشتري بيمينه اما اذا رضي المشتري فعلا بان تصرف بالمبيع قبل الرؤية يسقط خياره وليس له رد المبيع عند رؤيته (انظر شرح المادة ٣٣٦)

الاختلاف في تعيين المبيع — اذا ادعى البائع بعد رد المبيع اليه بخيار الرؤية ان الذي رده ليس الذي باعه منه وقال المشتري بل هو المبيع عينه فالقول للمشتري (الملتقى . البهجة . مجمع الانهر . رد المحتار)

﴿ المادة ٣٢١ ﴾ خيار الرؤية لا ينتقل الى الوارث فاذا مات المشتري قبل ان يرى المبيع لزم البيع ولا خيار لوارثه

يعني اذا توفي المشتري المخير قبل ان يفسخ او ينفذ البيع فلا ينتقل خيار رؤيته الى ورثته لان خيار الرؤية وصف مجرد اذ هو عبارة عن مشيئة وارادة فلا يمكن انتقاله الى الوارث الثاني ان خيار الرؤية قد ثبت للعاقد بحسب النص والوارث ليس بعاقد فاذا توفي المشتري الذي اشترى مالا بدون ان يراه قبل ان يسقط خياره بوجه من الوجوه اصبح البيع لازما وملك وارث المشتري ذلك المال بدون ان يكون مخيراً بخيار الرؤية

﴿ المادة ٣٢٢ ﴾ لا خيار للبائع ولو كان لم ير المبيع مثلا لو باع رجل مالا دخل

في ملكه بالارث وكان لم يره انعقد البيع بلا خيار للبائع

البائع الذي يبيع ماله بثمن سواء اكان بصيرا ام اعمى فلو باع البائع مالا على انه معيب فظهر سليما لا يثبت للبائع خيار الروءية لان عثمان بن عفان (رضي الله عنه) باع ارضه في البصرة من طلحة بن عبدالله فقال بعض الناس لعثمان انك غبنت وقال بعضهم لطلحة انك غبنت فقال عثمان انا بالخيار لاني بعت ما لم اره وقال طلحة اني بالخيار لاني اشتريت ما لم اره فحكم بينهما جبير بن مطعم لفصل النزاع بينهما فحكم بالخيار لطلحة وكان ذلك بحضور الصحابة رضي الله عنهم اجمعين (ابو السعود) واذا تقايض الطرفان بمال لم يرياه فلهما خيار الروءية عند روءية ذلك المال (ابو السعود شرنبلالي) كما انه ليس للبائع خيار الروءية في المبيع فاذا كان الثمن دينًا فليس للبائع ايضًا خيار الروءية بسبب ذلك الثمن (انظر شرح المادة ٣٢٠) مثال ذلك اذا باع شخص من اخر حصانا بخمسين كيلة حنطة ثابتة في ذمته ثم دفع المشتري الخمسين كيلة اليه فليس له ان يرد الحنطه بخيار الروءية اما اذا كان في البيع غبن وتغرير بالبائع فللبائع خيار الغبن والتغرير (انظر شرح المادة ٢٠٠ والمادة ٣٥٧)

﴿ المادة ٣٢٣ ﴾ المراد من الروءية في بحث خيار الروءية هو الوقوف على الحال والمحل الذي يعرف به المقصود الاصلي من المبيع مثلا الكرباس والقماش الذي يكون ظاهره و باطنه متساويين تكفي روءية ظاهره والقماش المنقوش والمدرب تلزم روءية نقشه ودروبه والشاة المشتراة لاجل التناسل والتوالد يلزم روءية ثديها والشاة الماخوذة لاحل اللحم يقتضي جس ظهرها واليتها والماكولات والمشروبات يلزم ان يذوق طعمها فالمشتري اذا عرف هذه الاموال على الصور المذكورة ثم اشتراها ليس له خيار الروءية

لان العلم بالشيء يكون باستعمال ادراك ذلك الشيء والروءية هنا من عموم المجاز وليست مستعملة في معناها الحقيقي « عبد الحليم . شرنبلالي »

اذ ليس مقصودا بها الابصار وليس المقصود روءية المبيع من جميع جهاته لان ذلك متعذر « هداية » . « انظر المادة ١٧ »

وعلى ذلك لما كان المسك يعرف بالشم والمأكول بالذوق والمزمار بالسمع فشم المسك وذوق المأكول وسماع المزمار روءية لها حتى ان الطبل والمزمار اللذين يشتريان للجيوش يلزم سماعهما ولا تكفي روءيتهما وكذلك اذا اشترى شخص مسكا ورآه بعينه دون ان يشمه او اشترى بقرة للنتاج ورأى جميع اطرافها الا انه لم ير ضرعها او شاة للذبح وراها من غير ان يجس كان مخيرا عند شمه المسك وروءيته ضرع البقرة وجسه ظهر الشاة « هندية » وعلى هذا الوجه اذا اشترى شخص مكيلا او موزونا معدودا متقاربا فرأى سطح صبرة الحنطة واشترى الصبرة بعد ذلك يسقط خياره لان سقوط الخيار في الاموال التي لا تفاوت بين اقسامها لا يشترط فيه روءية الكل وعلامة عدم التفاوت ان يكون من المعتاد

بيع ذلك المال اكتفاء برؤية نموذجه الا انه اذا ظهر ان اسفل الصبرة دون اعلاها كان المشتري مخيرا بخيار العيب لا بخيار الرؤية « انظر المادة ٣٢٠ » . « رد المحتار »

وعند محمد ان رؤية وجه الدابة التي تشترى للركوب كافية وعند ابي يوسف يلزم ان يرى وجهها وكفلها « رد المحتار » ولا حاجة الى رؤية رجليه اما اذا قال الخبيرين بالدواب يجب رؤية ارجل الدواب لمعرفتها فلا يسقط الخيار بدون ذلك فاذا اشترى انسان بغلة و بعد ان رأى وجهها رضي فحينما يرى كفلها يكون مخيرا وكذلك اذا اشترى شخص مسكا في الظلام بعد ان شمه فليس له خيار رؤية في الصباح حينما يراه وكذلك اذا اشترى طعاما او شرابا في الظلام وذاقه فليس له خيار رؤية اذا رآه في النهار حتى لو لم يرما ذاقه بعينه وكذلك اذا اشترى شخص قفيزى ارز من جنس واحد بعد ان رأى احدهما وتصرف به فاذ راى الآخر فلا خيار له الا اذا كان ارزه دون الاول فالمشتري مخير بخيار العيب « انقروي . هندية . رد المحتار . عبد الحليم » . « انظر المواد ٣٢٤و٣٢٥و٣٣٥ »

وكذلك اذا اشترى شخص ثوبا ذا بطانة فراى البطانة فقط ينظر فان كانت البطانة ادون ثمنا من وجه الثوب فلا يكفي ذلك لسقوط خيار الرؤية اما اذا كانت البطانة اغلى قيمة فيكفي ذلك واذا كان الوجه يفوق البطانة فلا بد من رؤية الاثنين معا « بزازية » واذا اشترى المشتري المبيع وقبضه ورآه وصمت فلا يسقط خيار الرؤية « انظر شرح المادة ٢٢٠ » لانه لا ينسب الى ساكت قول

المادة ٣٢٤ الاشياء التي تباع على مقتضى انموذجها تكفي رؤية الانموذج منها فقط

كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة والثياب التي تكون نسيج مكان واحد فرؤية الانموذج منه او بعضه تكفي لسقوط خيار الرؤية لان المقصود معرفة صفة المبيع فبرؤية الانموذج يحصل ذلك وقد جرى العرف بذلك « انظر المادة ٤٥ »

فعلى هذا اذا اشترى شخص شيئا من ذلك بعد رؤية انموذجه فليس خيار رؤية عند رؤية الباقي مالم يكن الباقي ادنى من الانموذج او من البعض الذي رؤي فيكون مخيرا بخيار العيب « الملتقى . مجمع الانهر »

فرؤية نماذج الثياب التي اعتاد التجار بيعها بعرض هذه النماذج التي تبين طول الثوب وعرضه وشكله مسقطة لخيار الرؤية لان المتعارف بين التجار بيع هذه الثياب بعرض نماذجها وكذلك اذا اشترى شخص مثليا من جنس واحد كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة سواء اكانت في اناء واحد ام اوان مختلفة فرؤية بعضه قبل الشراء تجزيء عن رؤية باقيه على القول الاصح « بزازية » لان تعريف الباقي فيما اذا كان الكل في وعاء واحد باعتبار المماثلة لا باعتبار اتحاد الوعاء « طحطاوي »

فاذا اشترى شخص شيئا من ذلك بعد رؤية نموذجه والرضا به فلا يكون مخيرا عند رؤية الباقي الا اذا ظهر ان المال الذي لم يره قبلا دون ما راى نموذجه « انظر المادة التالية » اما اذا كانت المثليات مختلفة الجنس فلا تكفي رؤية جنس منها لاسقاط خيار الرؤية في الاجناس الاخرى و يكون للمشتري خيار الرؤية فيما رآه وما لم يره

﴿المادة ٣٢٥﴾ ما بيع على مقتضى الانموذج اذا ظهر دون الانموذج يكون المشتري مخيرا ان شاء قبله وان شاء رده مثلا الحنطة والسمن والزيت وما صنع على نسق واحد من الكرباس والجوخ واشباهها اذا رأى المشتري انموذجها ثم اشتراها على مقتضاه فظهرت ادنى من الانموذج يخير المشتري حينئذ

اذا ظهر المبيع ادون من الانموذج او من بعض المبيع الذي رآه المشتري فالمشتري يكون مخيراً بخيار العيب فيما رآه نموذجاً وفيما لم يره وله قبول المبيع بجميع الثمن المسمى او رده وفسخ البيع (درر غرر) (انظر المادة ٣٣٧)

ولا يكون البيع لازما في الانموذج او بعض المبيع الذي اريه المشتري ومخيراً في الباقي لان خيار الرؤية مانع لتمام الصفقة فلو عدّ البيع لازما فيما رؤي ورد ما لم ير لزم تفريق الصفقة قبل التمام (زيلعي) « انظر المادة ٢٣٨ » وكذلك اذا رؤي انموذج المبيع الغائب عن مجلس البيع وجرى العقد ثم تلف الانموذج فادعى المشتري عند رؤية المبيع انه غير مطابق للانموذج الذي رآه وانه ادون منه وقال البائع انه مطابق فالاوجه ان يكون القول للمشتري لان المشتري ينكر ان ما احضر له هو المبيع (انظر المادة ٧٦) اما اذا كان المبيع حاضراً في مجلس البيع وكان مخبوءا في صناديق او اعدال (اكياس) وعرض على المشتري انموذج منه ثم حصل خلاف بين البائع والمشتري هل المبيع مطابق او غير مطابق فاذا الانموذج باقياً يرجع في ذلك الى رأي اهل الخبرة اما اذا لم يكن باقياً فالقول للبائع مع يمينه والبينة على المشتري (انظر المادة ٧٧) « رد المحتار . هندية »

﴿المادة ٣٢٦﴾ في شراء الدار والخان ونحوها من العقار تلزم رؤية كل بيت منها الا ان ما كانت بيوتها مصنوعة على نسق واحد فتكفي رؤية بيت واحد منها

وكذلك يلزم رؤية داخل الدار او الخان ورؤية ساحته ومطبخه وطبقته العلوية والسفلية وكذلك سطح الدار ان كان مقصوداً في البيع تجب رؤيته على قول الفقهاء المتأخرين ولا يسقط خيار الرؤية ما لم ير المشتري ذلك اما عند الفقهاء المتقدمين فيكفي رؤية غرفة واحدة من الدار المبيعة والخلاف في هذه المسألة بين المتقدمين والمتأخرين سببه اختلاف الزمان لا اختلاف الدليل والبرهان (انظر شرح المادة ٣٩) « درر »

اما الدار التي تكون غرفها على نسق واحد فيكفي رؤية غرفة منها لسقوط خيار الرؤية لان رؤية غرفة واحدة يحصل بها العلم بالغرف الاخرى وكذلك في اشتراء البستان يجب رؤية ظاهره وباطنه وفي اشتراء الكروم يجب رؤية اشجار العنب بانواعه (رد المحتار)

﴿المادة ٣٢٧﴾ اذا اشتريت اشياء متفاوتة صفقة واحدة تلزم رؤية كل واحدة

منها على حدته

يعني يجب رؤية كل فرد منها ولا تجزيء رؤية شيء واحد منها عن سائرها فما لم ير المشتري الجميع يكن مخيراً في الجميع و يتفرع عن ذلك المسائل الاتية :

الاولى : لو رأى شخص بغلة و بعد ان رآها اشتراها مع اخرى لم يرها فعند رؤية الثانية يكون مخيراً في كل المبيع اي في البغلتين لان عد البيع المذكور لازماً الزام للمشتري بشيء لم يره وذلك خلاف النص

الثانية : اذا اشترى شخص صندوق ثياب او سفينة بطيخ او سلة تفاح او رمان او سفرجل بعدان رأى بعض ذلك ولم ير الباقي يكون مخيراً اذا رأى الباقي لان رؤية البعض منهـا لا تكفي للعلم بالباقي

الثالثة : اذا اشترى شخص الثمر على شجره ورأى بعض ثمر كل شجرة فليس لذلك المشتري خيار رؤية .

الرابعة : اذا اشترى شخص احد الشيئين اللذين هما في حكم الشيء الواحد كزوج النعلين ثم اشترى الزوجين فعند رؤية الزوج الآخر الذي لم يره يكون مخيراً في الزوجين « انقروي . طحطاوي . رد المحتار . مجمع الانهر »

الخامسة : خيار الرؤية لا يقبل التجزيء وسيأتي بيان ذلك في المادة الاتية:

﴿ المادة ٣٢٨ ﴾ اذا اشتريت اشياء متفاوتة صفقة واحدة وكان المشتري رأى بعضها ولم ير الباقي فمتى رأى ذلك الباقي ان شاء اخذ جميع الاشياء المبيعة وان شاء رد جميعها وليس له ان يأخذ ما رآه و يترك الباقي

ان خيار الرؤية لا يقبل التجزيء اي لا يقبل التجزيء بالنظر الى امرين :

الاول : المبيع فاذا رأى المشتري بعض الاشياء المتفاوتة ولم ير الباقي قبل الشراء ثم اشترى الكل صفقة واحدة سواء اعين الثمن جملة ام تفصيلا فعندما يرى المشتري البعض الذي لم يره قبل الشراء يكون مخيراً في كل المبيع فله ان يقبله كله بالثمن المسمى وله ان يرده كله لان الرضا بواحد لا يستوجب الرضا بالاخر فلذلك اذا رد احدهما فمن الضروري رد الباقي الذي رضي به حتى لا يحصل تفريق للصفقة وليس له ان يفرق الصفقة و يأخذ ما رغب فيه و يترك ما لم يرغب فيه فاذا رغب المشتري في احد الحصانين اللذين بيعا صفقة واحدة ورضي به قولا وجب عليه اما ان يقبل الحصانين معا او يردهما معا (بزازية) قوله « اذا رضي قولا » وعليه فاذا اشترى شخص شيئين متفاوتين صفقة واحدة ثم رآهما بعد الشراء وقبض احدهما او عرضه للبيع فليس له رد الاخر (هندية)

وعلى هذا اذا اشترى شخص حصانين بدون ان يراهما ثم رآهما فقبض احدهما او عرضه للبيع يسقط خيار رؤيته في الحصانين وليس له رد احدهما لانه بالعرض للبيع يثبت اللزوم حكما و بما انه لا يمكن رد الثابت بالحكم فالبيع يكون لازما بالضرورة في الكل « بزازية »

واذا كان المبيع مغيباً في الارض كالجزر واللفت والبصل والثوم والفجل فبيعه جائز فاذا رأى المشتري نموذجاً منه بعد شرائه ورضي به ينظر فان كان مما يباع وزنا او كيلا فعلى المفتى به وهو قول الامامين يبطل خياره لان التعامل جرى به والاحتياج داع اليه اما اذا كان مما يباع عداً كالفجل فروءية بعضه لا تسقط خيار الروءية (شرنبلالي)

الثاني : المشتري فاذا كان المشتري اثنين فان كان خيار الروءية ثابتاً لاحدهما غير ثابت للاخر فلها الرد بالاتفاق . مثلا : اذا اشترى شخصان مالا لم يرياه ثم رأياه فرضي احدهما به ولم يرض الاخر واراد الرد فله رده جميعه وكذلك اذا راى احد الشخصين المبيع قبل الشراء ولم يره الاخر واشترى ذلك المال صفقة واحدة فاذا لم يرغب احد الشخصين الذي لم ير المبيع فالاثنان يردان المبيع بالاتفاق حتى لو رضي الشخص الذي رأى المبيع اولا بالبيع واجازه قبل ان يرد الاخر فعند ما يرى الشخص الذي لم ير المبيع له رد جميع المبيع « شرنبلالي . هندية »

﴿ المادة ٣٢٩ ﴾ بيع الاعمى وشراؤه صحيح الا انه يخير في المال الذي يشتريه بدون ان يعلم وصفه مثلا لو اشترى دارا لا يعلم وصفها كان مخيرا فمتى علم وصفها ان شاء اخذها وان شاء ردها

(در المختار . رد المحتار) وفي شراء الاعمى على هذا الوجه يمتد خياره جميع عمره ما لم يصدر منه قول او فعل يدل على الرضا بالمبيع او يتعيب في يده او يهلك بعضه (انظر شرح المادة ٣٢٠) والاعمى في هذا الحكم وغيره كالبصير الا في اثني عشر موضعاً منها الشهادة والقضاء والدية لعينه (اشباه) اما الشافعي فقد قال انه لا يصح بيع الاعمى ولا شراؤه الا اذا كان رأى شيئاً قبل العمى مما لا يتغير كالحديد لان الاعمى له قصور عن ادراك الجيد والرديء فربما ندم اذا اخبره الغير برداءة لونه مثلا و يحتاج الى رده مع الحياء

بعض ما يسقط خيار الاعمى — اذا اشترى الاعمى مالا غير عالم بوصفه وتعيب ذلك المال بعد القبض او هلك بعضه او باع بعضه من الاخر او وهبه وسلمه الى اخر وكان ذلك المال ارضاً فأمر الاكارين بزرعها يسقط خيار روءيته ولو حصل ذلك قبل روءية المبيع لان ما يجري في المبيع بامره يكون كانه واقع منه وعلى هذا فاذا تعيب المبيع وعد البيع لازما في بعضه غير لازم في البعض الاخر فان ذلك يوجب تفرق الصفقة كما انه لا يجوز رده معيبا لانه اذا رد الى البائع معيباً تضرر به (رد المحتار . طحطاوي) (انظر شرح المادة ٣٣٥)

يجب ان يوصف المبيع وصفاً مطابقاً له حتى يكون الوصف بمنزلة روءيته فاذا وصف المبيع للاعمى وظهر مخالفاً للوصف فلا يسقط خيار الاعمى (رد المحتار) وكذلك اذا اشترى شخص مالا لم يره حين كان بصيراً ثم عمي قبل روءية المبيع يسقط خياره بما يسقط خيار الاعمى كالوصف والتعريف والشم والجس والذوق لان العجز قد وجد قبل العلم (انظر المادة ٥٣) كما انه اذا اشترى الاعمى مالا وسقط خياره على هذا الوجه فلا يعود اذا اصبح بصيراً (مجمع الانهر . هندية)

﴿المادة ٣٣٠﴾ اذا وصف شيء للاعمى وعرف وصفه ثم اشتراه لا يكون مخيرا

ينقسم ما يشتريه الاعمى الى ثلاثة اقسام الاول ما يعلم بالوصف والتعريف فاذا وصف هذا النوع الى الاعمى وصفا كاملا بليغًا قبل الشراء فاشتراه الاعمى فلا يكون له خيار الرؤية لان الوصف والتعريف للاعمى بمنزلة الرؤية للبصير وتكون طريق معرفة الاعمى الوصف والتعريف سواء اكان الوصف والتعريف حيث المبيع موجود كان يكون عقارا فيوقف الاعمى عنده و يعرض و يوصف له ام لم يكن فاذا وصف للاعمى عقار وعرف له ثم اشترى ذلك العقار فلا يبقى له خيار الرؤية في ذلك العقار وعلى قول يجب مع وصف المبيع وتعريفه له ان يوقف بحيث يراه لو كان بصيراً فشراءوه بعد ذلك يسقط خيار رؤيته وعلى قول اخر اذا وكل الاعمى وكيلا بقبض المبيع فقبض الوكيل المبيع بعد رؤيته يسقط خيار رؤية الاعمى وعلى قول ثالث يجب تعريف المبيع ووصفه للاعمى فان كان عقارا او شجراً يجب ان يمسه فاذا شري ما وصف له وعرف ومسه سقط خياره فيه وكذلك اذا وصف المبيع للاعمى ومسه او ذاقه وسقط خياره ثم رجع بصيراً فلا يرجع خياره كما ذكرنا في المادة السابقة (انظر المادة ٥١) (مجمع الانهر ٠ هندية)

القسم الثاني ما يعلم باللمس والشم والذوق وسياتي بيان ذلك في المادة التالية

﴿المادة ٣٣١﴾ الاعمى يسقط خياره بلمس الاشياء التي تعرف باللمس وشم المشمومات وذوق المذوقات يعني انه اذا لمس وشم وذاق هذه الاشياء ثم اشترها كان شراؤه صحيحا لازما

وكذلك لو اشترى الاعمى تلك الاشياه فلمسها بعد شرائها او شمها او ذاقها ورضي بها يكون شراءوه صحيحا ولازما و بعبارة اخري لا يكون له خيار رؤية اما الاشياء التي لا تعرف باللمس او الشم او الذوق فاذا لم تعرف وتوصف للاعمى لا يسقط خياره كما بين ذلك في المادة ٣٣٠

قوله « ثم اشتراها » اما اذا اشترى تلك الاشياء ثم لمسها او شمها او ذاقها فلا يسقط خياره ما لم يصدر منه قول او فعل يدل على رضاه ويمتد الخيار حتى حصول ذلك « انظر شرح المادة ٣٢٩ »

يجب ان يكون رضا الاعمى بالبيع بعد ان يوصف له المبيع فاذا رضي الاعمى قبل ان يوصف له المبيع فلا يسقط خياره « انظر المادة ٣٢ » يسقط خيار الاعمى ايضًا بالحال المذكور في المادة « ٣٣٣ » وسيجيء ذلك في شرح تلك المادة

القسم الثالث ما يعلم بالوصف والتعريف واللمس معًا اي مالا يعلم باحد الامرين دون الاخر فلا بد من وصف المبيع منه للاعمى ولمسه اياه مثلا اذا اراد الاعمى ان يشتري ثوبا وجب بيان طول هذا الثوب وعرضه للاعمى وان يجسه بيده وكذلك اذا اراد الاعمى شراء حنطة يجب ان يلمسها وان توصف له فاذا اشتراها بدون ذلك لا يسقط خياره « هندية »

﴿المادة ٣٣٢﴾ من راى شيئاً بقصد الشراء ثم اشتراه بعد مدة وهو يعلم انه الشيء الذي رآه لاخيار له الا انه اذا وجد ذاك الشيء قد تغير عن الحال الذى رآه فيه كان له الخيار حينئذ

فعلى هذا يسقط خيار الروءية بشرطين الاول ان يرى المبيع بقصد الشراء فاذ رأى شخص مالا غير قاصد شراءه ثم اشتراه بعدذلك يكون مخيراً لان الروءية اذا لم تكن بقصد الشراء فلا تستوفى وكذلك لو قصد الشراء اولا ثم عدل عنه ثم اشتراه يكون مخيراً ايضاً « طحطاوي » الشرط الثاني ان يعلم وقت الشراء ان ذلك المال هو الذي رآه اولا بقصد الشراء فلو رآه بقصد الشراء ثم اشتراه وهو لا يعلم انه المال الذي رآه كان مخيرا وذلك كأن يرى المشتري سراويل بقصد شرائها ثم يشتريها بعد مدة في صوانه « ما يحفظ فيه » وهو لا يعلم انه الذي رآه

الاختلاف : اذا اختلف البائع والمشتري فقال البائع ان المشتري رأى المبيع قبل الشراء بقصده ثم اشتراه وقال المشتري لم اره مطلقاً فالقول للمشتري مطلقاً مع يمينه (انظر المادة ٩٥) « الملتقى . مجمع الانهر » اما اذا حصل تغيير في المال بعد ان رآه اي اختلفت بعض صفاته او حدث فيه عيب فالمشتري مخير ولو رآه قبل الشراء لانه بتغير ذلك المال اصبح بمنزلة مال اخر فيكون المشتري كأن لم يره

الاختلاف في ذلك : اذا اختلف المتبايعان في ذلك فزعم المشتري ان المبيع تغير وانكر البائع ذلك ينظر فان كانت المدة قصيرة بحيث لا يتغير فيها المبيع في الغالب ان القول للبائع مع اليمين والبينة على المشتري وان كانت طويلة بحيث يتغير فيها المبيع في الغالب فالقول للمشتري

والمدة الطويلة في الحيوان شهر واقل منه قصيرة لان الظاهر من احوال هذه الدنيا المتقلبة انه لا يبقى فيها شيء طويلا بلا تغير فاذا اشترى شخص بغلة كان رآها قبل عشرين يوماً بقصد الشراء من غير ان يراها حين الشراء فقال لما رآها انها انحطت قوتها عما كانت عليه منذ عشرين يوما اذ رآها وقال البائع بل هي على حالها فالقول للبائع مع يمينه لان الظاهر ان البغلة لا تتغير في اقل من مدة شهر « انظر المادة ٧٨و٥ » واذا اقام المشتري بينة على مدعاه قبلت منه اما اذا كان المشتري اشتراها قبل شهر فالظاهر انه يحصل التغير في تلك المدة « رد المحتار »

ان الشراء المبين في هذه المادة هو الشراء اصالة اما الشراء وكالة فاذا اشترى الوكيل المال الذي رآه موكله بقصد الشراء وهو لا يعلم انه المال الذي رآه موكله فللوكيل خيار الروءية . « انظر المادة ١٦٤١ » الا انه اذا كان الوكيل بالشراء وكيلا بشراء مال معين فليس له خيار روءية « انظر شرح المادة ٣٢٠ »

﴿المادة ٣٣٣﴾ الوكيل بشراء شيء والوكيل بقبضه تكون روءيتهما لذلك الشيء كروءية الاصيل

وكذلك الوكيل الذي يوكل لينظر المبيع و يجيزه اذا رضي به او يفسخه عند رؤيته كروءية الموكل سواء اكان الموكل بصيراً ام اعمى فلا يبقى بعدئذ للوكيل ولا للموكل خيار روءية لان حقوق العقد حسب المادة (١٤٤١) للوكيل لان الموكل قد وكله بالقبض واقامه مقام نفسه . اما روءية الوكيل قبل التوكيل فليس لها حكم او اثر مطلقاً فلا يسقط الخيار بها

الوكالة بالشراء — كأن يقول شخص الى اخر وكلتك بأن تشتري لي المال الفلاني ولوكالة بالقبض ان يقول شخص لاخر وكلتك بقبض المال الذي اشتريته من فلان ولم اره فلذلك تكون روءية الوكيل بالقبض كروءية الاصيل الا ان قبض الوكيل بالقبض على نوعين

الاول: القبض التام وهو قبض الوكيل للمبيع وهو يراه وهذا القبض يسقط خيار الموكل . الثاني: القبض الناقص وهو قبض الوكيل بالقبض للمبيع من غير ان يراه فلو قبض الوكيل بالقبض المبيع وهو مستور بشيء فلا يسقط خياره كما انه لو رآه بعد القبض ورضي به واسقط خياره فلا يسقط خيار الموكل « انظر المادة ٥٤ »

لان قبض الوكيل بالقبض للمبيع على هذا الوجه وهو مستور يجعل وكالة الوكيل منتهية بذلك القبض الناقص و يكون منعزلا و بما انه اجنبي فليس له اسقاط خيار روءية الاصيل

الوكيل بالنظر — اذا وكل المشتري شخصا لينظر المال الذي اشتراه ولم يره على ان يبرم العقد اذا رضي به او يفسخه اذا لم يرض به فذلك صحيح ونظر ذلك الوكيل يقوم مقام نظر الموكل لانه جعل الرأي والنظر اليه فيصح « هندية »

اما روءية الرسول بالشراء كروءية المشتري فلا يسقط خيار المشتري بروءية الرسول بالشراء كما سيجيء في المادة الآتية والفرق بين الوكيل بالشراء والرسول بالشراء انه اذا امتنع البائع من تسليم المبيع فالوكيل بالشراء له ان يخاصم البائع اما الرسول بالشراء فليس له ذلك « ابو السعود . رد المحتار . زيلعي شرنبلالي . درر » . « انظر المادة ١٤٥٠ و١٤٥٤ »

وكذلك لما كانت الوكالة بالروءية قصدا لا تصح فروءية الوكيل بالروءية لا تكون كروءية الموكل فلا يسقط بذلك خيار روءية المشتري

وكذلك اذا اشترى الموكل او المرسل بالذات المال الذي رآه وكيله بالشراء او رسوله يثبت له خيار الروءية ولا خيار للوكيل « بزازية »

﴿ المادة ٣٣٤ ﴾ الرسول يعني من ارسل من طرف المشتري لاخذ المبيع وارساله فقط لا تسقط روءيته خيار المشتري

الرسول الذي لا تكون روءيته للمبيع كروءية الاصيل ضربان الاول الرسول بالقبض الثاني الرسول بالشراء فروءية هذين الضربين للمبيع لا تسقط خيار روءية المشتري

و يفهم من التفصيلات التي مرت آنفا ان روءية الرسول للمبيع سواء اكان رسولا بالقبض ام بالشراء لا يسقط خيار روءية المشتري كما تقدم والحاصل ان ههنا ستة

وكيلا بالشراء . رسولا بالشراء . وكيلا بالقبض . رسولا بالقبض . وكيلا بالنظر وكيلا بالروءية فالاول والثالث والخامس يسقطون خيار الروءية اما الثاني والرابع والسادس فلا

الرسالة بالقبض — اذا قال شخص لآخر كن رسولا عني بقبض المال الذي اشتريته من فلان بدون ان اراه او قال قد ارسلتك لقبض ذلك المال او قال له قل للبائع ان يسلم اليك المبيع فيكون ذلك رسالة . قبض الرسول والوكيل بالقبض في حق سقوط خيار الروءية للموكل والمرسل كقبضه « بزازية . هندية »

﴿المادة ٣٣٥﴾ تصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك يسقط خيار روءيته

وكذلك تصرف المشتري على وجه يثبت حق الغير يسقط خيار روءيته « انظر المادة ٦٧ » والاحوال التي تسقط خيار الروءية اولا تسقطه ترجع الى اربعة اصول

الاول اذا تصرف المشتري المخير بالمبيع خيار روءية على وجه يثبت به الحق للغير سواء اكان ذلك التصرف قبل الروءية ام بعدها وهذا يسقط الخيار لان المشتري اذا جاز له فسخ البيع بخيار الروءية على هذا الوجه يكون متعديا على حق الغير مع انه ليس له ذلك (انظر المادة ٢٠» والمسائل التي تتفرع على ذلك هي :

(١) اذا اشترى شخص مالا بدون ان يراه ببيع مطلق او بشرط ان يكون المشتري مخيرا ثم باع ذلك المال كله او بعضه دون ان يشترط له الخيار او رهنه او آجره او وهبه وسلمه او باعه بيعا فاسدا وسلمه قبل ان رآه او بعد ذلك يسقط خيار روءيته حتى لو رد اليه المبيع بخيار العيب او فك الرهن او انقضت مدة الاجارة فلا يعود خيار الروءية « انظر المادة ٥١ »

٣ — اذا اشترى شخص عشرة اثواب او عشرشياه صفقة واحدة ثم بعد القبض باعها او وهبها وسلمها يسقط خيار روءيته في الكل حتى لو عادت الثياب الى ملكه كان يكون وهبها وسلمها ورجع عن هبته فلا يعود بعد ذلك خيار روءيته «انظر المادة ٥١» (بحر . تنقيح)

٣ — اذا اشترى شخص ارضاً زراعية بدون ان يراها فاعار شخصاً اياها قبل الروءية ليزرعها فزرعها يسقط خيار المشتري «رد المحتار» « انظر المادة ٨٣٢ » اما اذا لم يزرعها ذلك الشخص فلا يسقط بذلك خيار روءية المشتري

الاصل الثاني اذا تصرف المشتري المخير بخيار الروءية في المبيع على وجه لا يثبت به الحق للغير ينظر فان كان ذلك قبل الروءية فلا يسقط خياره مثلا اذا عرض المشتري كل المبيع او بعضه قبل الروءية او وهبه او باعه بيعاً فاسدا ولم يسلمه اوباعه من اخر وشرط فيه الخيار لنفسه الا يسقط خيار روءيته لان هذه التصرفات لا تفيد سوى انه رضي بالمبيع والرضا تصريحا بالمبيع قبل الروءية لا يسقط خيار الروءية فاذا اشترى شخص دارا لم يرها و بيعت في جوارها دار اخرى فله ان ياخذ تلك الدار بالشفعة بسبب تلك الدار فاذا ردت تلك الدار بخيار الروءية ان يبقى العقار الذي اخذه في الشفعة في يده ولكن اذا رأى تلك الدار واخذ العقار بعد ذلك بالشفعة

فيسقط خياره والحاصل انه اذا كان التصرف بعد الرؤيـة يسقط خياره و بعبارة اخرى التصرفات التي تفيد الرضا اذا وقعت بعد الرؤية تسقط خيارها

مثال ذلك : اذا عرض المشتري المخير خيار رؤية كل المبيع او بعضه للبيع او وهبه ولم يسلمه او قبض المبيع او ادى الثمن يسقط خياره فلذلك اذااشترى شخص مالين قبل الرؤية و بعد ان رآهما قبض احدهما يكون بذلك راضياً بالبيع في المالين اما لو اشترى شخص خمسين كيلة حنطة بدون ان يراهما ونقابل الطرفان البيع في نصف المبيع يبقى للمشتري خيار الرؤية في النصف الاخر

الاصل الثالث : الامور التي تبطل خيار الشرط تبطل خيار الرؤية و يتفرع على ذلك المسائل الآتية :

١ -- اذا اشترى شخص مزرعة بدون ان يراها وابقى المشتري الزراع الذين كانوا في تلك المزرعة فزرعوا تلك الارض فلا يبقى للمشتري خيار لان فعل اولئك الزراع يضاف الى المشتري كما انه اذازرع المشتري نفسه تلك الارض او امر شخصاً آخر بزراعتها فزرعها الشخص يسقط خياره

٢ — اذا تعيب المبيع في يد المشتري بعيب لا يزول او هلك بعضه في يده او استهلكه المشتري واصبح رده الى البائع متعذراً يسقط خيار رؤيته

الاصل الرابع : حصول الزيادة في المبيع وهو في يد المشتري او وكيله يسقط خيار الرؤية سواء اكانت تلك الزيادة متصلة ام منفصلة . مثال ذلك : ان يكون المبيع حيوانا فينتج بعد القبض او كرما فيثمر عنبا فيسقط خياره سواء أاستهلك المشتري تلك الزيادة ام لا . الا انه اذا تلفت تلك الزيادة من نفسها يعود حق خياره « انظر المادة ٢٤ » (التنقيح ، الهندية ، الانقروي ، البحر ، ر المحتار ، الدرر ، الخلاصة)

خيار الكمية : ليس في النقود خيار رؤية بل خيار كمية .

مثلا : لو قال المشتري قد اشتريت هذا المال بهذه الريالات التي في كيسي فباع البائع ذلك المال من المشتري بدون ان يعلم مقدار الريالات التي في الكيس فيصح البيع « انظر المادة ٢٢٩ » الا انه حينما يطلع البائع على مقدار تلك الريالات التي في الكيس يكون مخيراً لانه لا يعلم كمية النقود الموجودة في الكيس من الخارج ويقال لهذا الخيار خيار الكمية سواء اكانت تلك النقود من النقود الرائجة في تلك البلد ام لا .

اما لو اشار شخص الى النقود التي في كيسه وقال اشتريت هذا المال منك بهذه النقود في الكيس فباع المال من غير ان يكون عالما بمقدار النقود الحقيقي في ذلك الكيس فالبيع صحيح ولا يكون فيه خيار كمية لانه يعلم من الخارج مقدار النقود التي في الكيس الا انه ان كانت تلك النقود غير رائجة في تلك البلد فللبائع ان يرد تلك النقود وان يطلب نقوداً رائجة في البلد لان ذكر الدراهم مطلقاً ينصرف الى نقد البلد

الفصل السادس

في بيان خيار العيب

اضافة الخيار الى العيب من اضافة المسبب الى السبب اي الخيار الذي يثبت بسبب العيب وخيار العيب يثبت للمشتري من غير شرط و بلا مدة اي ليس لخيار العيب اجل معين فلذلك اذا اطلع المشتري على عيب في المبيع ولم يقع منه ما يبطل خيار العيب او يدل على الرضا بالمبيع دام له الخيار مدة حياته ولم يسقط لتعوده عن المخاصمة زمنا يمكنه فيه المخاصمة (انظر المادة ٦٧) حتى لو وجد في الدابة التي اشتراها عيباً وقصد ردها الى البائع فلم يجده فامسكها عنده واطعمها من غير ان يتصرف فيها تصرفا يدل على رضاه بالعيب فله ان يردها حينما يجد البائع كما ان له ان يرجع بنقصان العيب على البائع اذا تلفت الدابة خلال مدة الامساك اما عند الشافعي فخيار العيب على الفور ويبطل بتأخيره بلا عذر و يعتبر الفور حسب المعتاد فلا يطلب من المشتري المسارعة خلاف المعتاد (باجوري) و يجري خيار العيب ايضاً في الاجارة والقسمة و بدل الصلح (انظر كتاب الاجارة والصلح والقسمة) و يثبت ايضاً في المهر و بدل المخالصة (هندية)

خلاصة الفصل

(١) يثبت خيار العيب من غير شرط و بلا مدة اما عند الشافعي ففورا

(٢) يجري خيار العيب في البيع والاجارة والقسمة و بدل الصلح والمهر و بدل المخالصة « هندية »

(٣) يقتضي البيع المطلق ان يكون المبيع سالما من كل عيب لان الاصل السلامة من العيوب

(٤) العيب الفاحش واليسير سيان في ايجاب الخيار

(٥) يجب لثبوت خيار العيب تحقق ستة شروط

(٦) يحق للمخير خيار العيب كائنا من كان فسخ البيع الا في خمس مسائل

(٧) مؤونة رد المبيع بخيار العيب تلزم المشتري

(٨) صاحب خيار العيب له قبول المبيع بثمنه المسمى كله وليس له امساكه ونقص الثمن بما يقابل العيب الا اذا رضي البائع او كان ثمة مانع من الرد لانه ليس للاوصاف حصة من الثمن

(٩) اذا ادى المشتري الثمن الى البائع ورد المبيع بخيار العيب فله ان يسترده وليس له ان يطالب البائع بما يقابل الثمن الذي دفعه من جنس آخر

(١٠) في مسئلة واحدة ليس للمشتري ان يرجع بالثمن على البائع

(١١) لدعوى رد المبيع بخيار العيب اصول محاكمة خاصة

(١٢) اذا كانت دعوى رد المبيع بخيار العيب على بيت المال يجب اثباتها بالبينة وليس للاقرار والنكول حكم

(١٣) ينتقل خيار العيب الى الوارث بطريق الخلافة لا بطريق الارث للمورث

(١٤) اذا كان الرد بخيار العيب وقع قبل القبض فللمشتري فسخ المبيع من نفسه رأساً بشرط ان

يكون البائع حاضراً فاذا لم يكن حاضراً فليس له ذلك واذا كان بعد القبض فلا ينفسخ بغير رضا البائع او قضاء القاضي

(١٥) الرضا بالفسخ اما ان يكون صريحاً او دلالة

(١٦) العيب هو القصور الظاهر الذي يورث النقصان في قيمة المال في رأي اصحاب الخبرة والمعرفة والذي يخلو منه المال في اصل خلقته السليمة او القصور المفوت للمقصود من المبيع الذي لا يمكن ازالته بلا مشقة

(١٧) العيب القديم هو القصور الموجود في المبيع وهو في يد البائع سواء اكان قبل البيع ام بعده وقبل تسليم المبيع

(١٨) يحصل العيب في المبيع بعد البيع والتسليم في خمس صور تختلف احكامها

(١٩) لا يكون المشتري مخيراً بخيار العيب في مسائل :

الاولى : اذا بين البائع عيب المبيع حين البيع .

الثانية : اذا اشترى المشتري المبيع وهو عالم بما فيه من العيب .

الثالثة : اذا رضي المشتري بالعيب بعد اطلاعه عليه .

الرابعة : اذا اشترى المشتري المبيع بعد ان اخبره شخص آخر بالعيب الذي فيه .

الخامسة : اذا باع البائع المبيع على ان يكون بريئاً من كل دعوى عيب

السادسة : اذا تصرف المشتري بالمبيع تصرف الملاك بعد اطلاعه على العيب ويسقط خيار المشتري .

(٢٠) اذا باع المشتري المبيع بعد اطلاعه على عيبه ورده المشتري الثاني فالاول رده في اربع مسائل كما انه ليس له رده في اربع

(٢١) اذا حدث في المشترى عيب جديد وهو عند المشتري فليس للمشتري رده بالعيب القديم الا ان له ان يأخذ نقصان الثمن الا اذا كان بيع تولية فليس له ذلك ايضاً

(٢٢) يرجع الى رأي اهل الخبرة الخالين من الغرض في معرفة قدر نقصان الثمن وفي هذا اربعة احتمالات

(٢٣) اذا زال العيب الحادث فالقديم موجب للرد

(٢٤) كل موضع امكن فيه رد المبيع القائم في ملك المشتري برضا منه او بغير رضا اذا ازال المشتري ذلك المبيع من ملكه فليس الرجوع على البائع بنقصان الثمن

(٢٥) كل موضع لا يمكن فيه رد المبيع القائم في المشتري الى البائع برضا منه او بغير رضا اذا ازال المشتري ذلك المبيع من ملكه فله الرجوع على البائع بنقصان الثمن

٢٦ — الزيادة المتصلة غير المتولدة مانعة للرد اما الزيادة المنفصلة غير المتولدة والزيادة المتصلة المتولدة فلا تمنعان الرد

٢٧ — اذا وجد مانع للرد فلو رضي الطرفان ايضاً في الرد يحكم بالرد بل يوءخذ نقصان الثمن

٢٨ — اذا ظهر ان بعض الاشياء التي بيعت صفقة واحدة معيب فاذا كان ذلك قبل القبض يجوز

رد جميع المبيع واذا كان بعد القبض وكان ليس في تفريقه ضرر يرد المعيب فقط اما اذا كان في تفريقه ضرر فيلزم اما قبول المبيع كله او بعضه

٢٩ — اذا اخذ بعض المبيع بالاستحقاق قبل القبض فللمشتري فسخ البيع في الباقي اما قبل القبض فان كان اخذ البعض يورث عيباً في الباقي فللمشتري فسخ البيع والا فلا

٣٠ — اذا ظهر عيب في بعض المكيلات او الموزونات فللمشتري رد الجميع

٣١ — اذا ظهر في الحنطة وامثالها من الحبوب تراب فان يسيرا عفي وان كثيرا فالمشتري مخير واذا ظهر في البيض ونحوه ثلاث في المائة فاسدة فمعفو عنه وان اكثر بطل البيع في الجميع

٣٢ — اذا كان لا ينتفع بالمبيع في شيء فالبيع باطل

﴿ المادة ٣٣٦ ﴾ البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب يعني ان بيع المال بدون البراءة من العيوب وبلا ذكر انه معيب او سالم يقتضي ان يكون المبيع سالماً خالياً من العيب

يعني بالبيع المطلق مالا تشترط فيه البراءة من العيب وهو بمنزلة ماصرح فيه بسلامة المبيع من العيوب وهذا المراد من البيع المطلق في هذه المادة وليس المراد منه ما ورد في المادة (٦٤) ولا ما ورد في المادة (٢٥١و٢٨٥) لان الاصل سلامة المبيع من العيوب ولان ذلك وصف مرغوب فيه عادة وعرفا فكأنه بمقتضى المادة ٤٣ قد شرط في العقد فاذا لم تكن تلك السلامة في المبيع كان المشتري مخيراً حتى لا يضر بالزامه بشيء لم يرض به فلذلك تكون السلامة من العيب كانما شرطت في العقد فبيع ما فيه عيب بغير بيان العيب تغرير وحرام وممنوع فلذلك اذا اراد شخص بيع مال فيه عيب يجب عليه ان يبين ذلك العيب للمشتري كان يقول له ان في هذا المال العيب الفلاني فاذا اردت فخذه على عيبه وكذلك اذا كان المشتري يريد ان يدفع الى البائع ثمنا فيه عيب وجب عليه ان يبين ذلك العيب كان يبين نقصان وزنه وليس له ان يخفي عيبه و يزعم سلامته ترويجاً له (انظر المادة ١٩) .(مجمع الانهر . درالمختار)

﴿ المادة ٣٣٧ ﴾ ما بيع مطلقاً اذا بيع وفيه عيب قديم يكون المشتري مخيرا ان شاء رده وان شاء قبله بثمنه المسمى وليس له ان يمسك المبيع ويأخذ ما نقصه العيب وهذا يقال له خيار العيب

ان يكون المشتري مخيراً على التراخي بعد رؤيه العيب « انظر شرح المادة ٣٤١ » ولا يثبت خيار العيب الا بشروط ثمانية

١ — الا يرى المشتري حين الشراء والقبض ذلك العيب واذا رآه يجب ان يكون لا يعلم انه عيب عند التجار

٢ — الا تحصل حال تدل على رضاه بالمبيع بعد اطلاعه على العيب

٣ — الا يشترط في البيع براءة البائع من دعوى العيب

٤ — ان يكون العيب قديما

٥ — الا يمكن ازالة العيب بلا مشقة

٦ — ان يكون العيب ظاهراً

٧ — الا يزول ذلك العيب قبل الفسخ

٨ — الا يكون ذلك العيب من لوازم الخلقة السليمة

و يتضح هذا في شرح هذه المادة سواء اكان العيب يسيرا ام فاحشا

العيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين مثلا اذا قدر شخص مالا سالما من العيب بالف قرش وقدره وهو معيب بتسعمائة وقدره اخر في هذه الحال بالف قرش يكون العيب يسيرا

والعيب الفاحش مالا يدخل تحت تقويم المقومين مثلا اذا قوم اهل الخبرة جميعاً قيمة المال سالما من العيوب بالف قرش وقيمته معيباً اقل من الف يكون العيب فاحشاً (بزازية) والمشتري له ان يفسخ البيع و يرد المبيع اما بالذات واما بواسطة وكيله اما الى البائع او وكيله وإن يسترد منه الثمن اذا كان قد اداه

و يستثنى من هذه القاعدة المسائل الاتية :

الاولى اذا اشترى الوكيل والوصي بالوكالة او الوصاية مالا بانقص من قيمته فليس لهما رد المبيع بخيار العيب (انظر المادة ٥٨) ولكن لهما فسخ البيع بخيار الروءية (انظر شرح المادتين ٣٠١ و٣٢٠)

الثانية اذا باع شخص من اخر مالا وسلمه وقبل قبضه الثمن وهبه ذلك الثمن او ابرأه منه ثم اطلع المشتري على عيب المبيع فليس له رد المبيع واسترداد الثمن لانه ليس على المشتري اي ضرر من العيب لانه اخذه بلا ثمن اما اذا وهب البائع المشتري وسلمه اليه بعد ان قبضه من المشتري واطلع بعد ذلك على العيب فله رد المبيع الى البائع واسترداد الثمن منه

الثالثة اذا باع المشتري مالا من اخر وسلمه اليه ثم اشتراه منه فظهر له ان فيه عيباً قديماً حينما كان في يد البائع الاول فليس له ان يرد المبيع الى احد (انظر المادة ٩٨) مثال ذلك لو باع شخص من اخر مالا وباع الاخر ذلك المال الى اخر ثم باع الاخر الاخير ذلك المال من بائعه فوجد فيه بائعه عيبا قديماً فليس له ان يرده الى بائعه هذا كما ليس له ان يرده الى بائعه الاول لانه لو جاز له ان يرده الى بائعه الاخير جاز لبائعه الاخير ان يرده اليه فلا يكون فائدة لهذا الرد كما انه ليس له ان يرده الى بائعه الاول لانه لم يشتر ذلك المال منه آخر (رد المحتار)

الرابعة اذا نقل المشتري المبيع الى موضع آخر غير موضع الشراء فليس له ان يرده بخيار العيب سواء اوجب النقل زيادة في ثمن المبيع ام لا الا انه اذا اعاده الى موضع الشراء فله ايضاً رده

اذا اطلع المشتري على عيب المبيع وثبت له حق الرد بخيار العيب الا انه زال العيب قبل الرد بطل خيار عيبه

واذا رد المشتري المبيع بخيار العيب فمؤونة رده ونفقته تلزمه

الاختلاف — اذا اختلف المتبايعان فيما اذا اراد المشتري رد المبيع فقال البائع ليس هذا هو المبيع وقال المشتري بل هو فالقول للبائع مع يمينه والبينة على المشتري

استراد الثمن — اذا رد المشتري المبيع بخيار العيب فله ان يسترد الثمن الذي اداه الى البائع الا انه اذا اشترى شخص مالا بعشرة دنانير ودفع الى البائع برضاه عوضا عن ذلك ريالات فضية ثم رد المبيع بخيار العيب فله ان يسترد من البائع عشرة دنانير ذهبا لا الريالات التي دفعها الى البائع

لان اعطاء الريالات عوضا عن الدنانير عقد ثان فلا يتطرق الخلل الذي اصاب الاول الى الثاني والحكم بخيار الرؤية على هذا الوجه ايضا « انقروي »

مستثنى — ليس للمشتري في المسألة الآتية الرجوع على البائع في ثمن المبيع وهي اذا باع شخص من اخر حصانا وسلمه اليه ثم وكل اخر بقبض الثمن من المشتري فقال الوكيل قبضت الثمن وقد تلف في يدي او دفعته الى البائع فانكر البائع قبض الوكيل للثمن وتلف في يده او تسليم الوكيل الثمن اليه فالقول للوكيل مع يمينه ويكون المشتري بريئا من الثمن « انظر المادة ١٧٧٤ » ثم اذا ظهر في المبيع عيب واراد المشتري رده فليس له ان يرجع على البائع بثمن المبيع لانه على زعم البائع لم يقبض الثمن كما انه ليس للمشتري الرجوع على الوكيل لانه لم يقع بينه وبين الوكيل بيع وتصديق الوكيل لدفع الضمان عن نفسه واذا صدق الآمر الوكيل في الدفع اليه يرجع المشتري بعد الرد بالعيب عليه بالثمن دون القابض وللمشتري ان يقبل المبيع بجميع الثمن المسمى لان للمشتري ان يتحمل ضرر البيع و يسقط حق رده وليس للمشتري حط شيء من الثمن في مقابلة العيب القديم ما لم يرض البائع بذلك اويكون مانع من الرد « انظر شرح المادة ٣٤١ » والمواد « ٣٤٥و٣٤٨و٣٤٩ » لان الاوصاف تدخل في العقد تبعا ولا تعد من الاصل فلذلك لا يكون لها حصة من الثمن الا اذا كان الوصف مقصودا بالاتلاف فيكون له حصة من الثمن

مثال ذلك : اذا تعيب مال بفعل البائع بعد البيع وقبل التسليم واختار المشتري اخذ المبيع يسقط من الثمن حصة العيب لان الوصف في ذلك صار مقصودا بالاتلاف .

و يسمى هذا الخيار باصطلاح الفقهاء خيار العيب وخيار النقيصة

ورد في المادة عبارة « اذا ظهر » فالمحاكمة التي تجري لاظهار العيب تجري على النظام الآتي

(١) لتوجه خصومة المدعي على البائع يجب العيب في المبيع في الحال يعني يجب ان يثبت اثناء المحاكمة وجود ذلك العيب يعني يجب على المشتري الذي يدعي العيب اثباته في المبيع في الحال بغض النظر عن قدمه وحدوثه فان لم يثبت المشتري ذلك فلا تتوجه خصومته على البائع واثبات ذلك يكون بوجوه :

الاول باقرار البائع فاذا ادعى المشتري العيب في المبيع واقر به البائع تتوجه الخصومة على البائع ثم ينظر فيما اذا كان العيب قديما او حادثا كما يتضح ذلك فيما بعد

الثاني : بالمشاهدة اذ ان المعيب على قسمين ظاهر و باطن فالظاهر ما يعرف بالمشاهدة كالقروح والعمى والعضو الزائد والعرج وغيره من العاهات الظاهرة فلتوجه الخصومة يكفي رؤية الحاكم لذلك واذا انكره البائع فانكاره لغو مع مشاهدة الحاكم . الثاني العيب الباطن . وهو الذي لا يعلم بالمشاهدة والعيان كالامراض الداخلية

الثالث باخبار ارباب الخبرة كأن يكون العيب باطنيا فاذا كان العيب كذلك ولا يعرفه الطبيب او البيطار بالفحص وانكره البائع وجب ان يحيل الحاكم المبيع الى طبيب او اثنين او بيطار او اثنين ولا يلزم الاتيان بالشهادة في خبر الطبيب او البيطار وان كانت العدالة مشترطة « انظر شرح المادة ١٦٧٩ » ولا يرد المبيع الى البائع ولا يرجع بنقصان العيب عليه بمجرد اخبار الطبيب او البيطار بل لا بد

من بيان كون العيب قديما كما سيأتي

الرابع بنكول البائع عن اليمين على رأي الامامين يعني اذا ادعى المشتري وجود العيب في الحال في المبيع وانكر البائع ذلك يحلف انه لا يعلم بوجود العيب في المبيع في الحال فاذا نكل عن اليمين تتوجه الخصومة لان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف اما عند الامام فلا يتوجه اليمين على البائع على هذا الوجه لان اليمين تترتب بالدعوى الصحيحة وصحة الدعوى هنا متوقفة على وجود العيب و بدون العيب لا تتوجه الخصومة

(٢) يجب للحكم بالرد بالعيب تحقق قدمه و يتحقق ذلك باحد الوجوه الاربعة

الاول باقرار البائع فاذا ادعى المشتري ان في المبيع عيبا يوجب فسخ العقد او الرجوع بنقصان الثمن قبل قبض او بعده يسأل البائع «انظر المادة ١٨١٦» فاذا اقر يحكم برد المبيع اليه او نقصان الثمن «انظر المادة ٨٧و١٨١٧» وحينئذ تنتهي الدعوى والمحاكمة «خلاصة» الا اذا ادعى البائع سقوط حق المشتري في رد المبيع كما سيتضح ذلك «شارح»

الثاني ان يكون العيب المشاهد غير ممكن حدوثه في المدة التي تسلم فيها المشتري المبيع كان يكون العيب عضوا زائدا كان في اصل الخلقة او كان ليس محتملا حدوثه في تلك المدة فيحكم بفسخ البيع او بالرجوع بنقصان الثمن لان وجود العيب في الحال قد علم بالمشاهدة كما انه قد تبين عدم امكان حدوثه بعد تسليم المبيع الا اذا ادعى ان المشتري رضي بالعيب وانه اسقط حق رده باحد الاسباب وحينئذ ان ثبت هذا فبها والا فالقول للمشتري مع يمينه «انظر المادة ٧٦» و يكون اليمين انه لم يسقط حقه في رد المبيع نصا ولا دلالة حسب المادة «٢٤٤» كما يدعي «انظر المادة ١٦٣٢»

الاختلاف — اذا اراد المشتري رد الحيوان المبيع بخيار البيع وادعى انه اشترى حيوانا في ذلك اليوم وان مثل هذا العيب لا يحدث في يوم واحد وخالفه البائع قائلا بعت هذا الحيوان قبل شهر وان مثل هذا العيب يحدث في شهر فالقول في ذلك للبائع «هندية»

الثالث باثبات المشتري فاذا كان العيب محتملا وقوعه فيما بين البيع والتسليم و بين الخصومة و بين انه حاصل قبل وقت البيع كالجروح اي ان الجزم بامكان حدوثه في تلك المدة وعدم امكانه متعذر فاذا اثبت المدعي بالبينة ان العيب قديم وانه كان حينما كان المبيع في يد البائع يحكم بالرد

مستثنى اذا كان في العيب غير محتمل الوقوع قبل البيع والتسليم فلا يطلب الحاكم من المدعي البينة ولا يحكم بالرد «انظر مادة ١٦٩٧»

الرابع بنكول البائع عن اليمين فاذا لم يستطع المشتري اثبات قدم العيب بالبينة يحلف البائع بطلب المشتري انه ليس للمشتري حق الرد بسبب هذا العيب الذي يدعيه اما اذا كانت دعوى الرد بخيار العيب على بيت المال فلا تثبت تلك الدعوى بالاقرار مثلا اذا باع امين بيت المال من شخص اخر متاعا من الغنائم المحرزة ووجد المشتري في ذلك عيبا واراد رده ينصب وكيل بأذن من السلطان ليخاصم المشتري والمشتري مكلف بان يثبت دعواه بالبينة فليس للوكيل ان يقر بدعوى المشتري كما انه اذا انكر الدعوى لا يتوجه عليه اليمين ولو اقر الوكيل بدعوى المشتري لا يكون اقراره ملزما فضلا عن ان الوكيل ينعزل عن وكالته «هندية» . «انظر المادة ١٥١٨»

انتقال خيار العيب الى الوارث — ان خيار العيب ينتقل الى الوارث بطريق الخلافة اي كما ان المورث يستحق المبيع سليما فكذلك وارثه « رد المحتار هندية » وليس هذا الانتقال بطريق الارث

والمسألة الآتية تدل على ان انتقال خيار العيب الى الوارث لم يكن بطريق الارث وذلك ان المشتري اذا توفي قبل القبض ثم حصل في المبيع عيب وهو في يد البائع فالعيب الحاصل في تلك الحال في حكم البيع القديم « انظر المادة ٣٤٠ » وعلى الوجه المحرر فالعيب الذي حدث قبل القبض و بعد وفاة المشتري ليس للمشتري فيه خيار الا انه ثبت لوارثه

وهل يجب حضور البائع عند فسخ المشتري للبيع بخيار العيب وقضاء الحاكم واذا كان اطلاع المشتري على العيب وتحققه ان العيب القديم قد حصلا قبل القبض فللمشتري فسخ البيع رأساً بحضور البائع و ينفسخ البيع بمجرد قوله فسخت البيع او رددت المبيع ولا يحتاج ذلك الى رضا البائع او قضاء القاضي لان خيار البيع قبل القبض يكون مانعاً لتمام عقد البيع ولذلك لا يحتاج فسخ البيع الى قضاء القاضي او رضا البائع اما اذا كان البائع غير حاضر فليس للمشتري فسخ البيع فاذا قال المشتري بحضرة البائع قبل القبض وبعد اطلاعه على عيب في المبيع ابطلت البيع او رددت المبيع فالبيع ينفسخ ولو لم يقبل البائع بذلك

— لاحقة —

المسألة الاولى : اذا اراد المشتري بعد التقابض رد المبيع بخيار العيب فاختلف المتبايعان في عدد المبيع او في عدد المقبوض فالقول للمشتري لان المشتري قابض والقول للقابض في قدر المقبوض هل هو واحد او اثنان وفي الوصف وتعيينه . وهل هذا هو المقبوض او غيره الا انه تقبل البينة من المشتري لاسقاط اليمين مثال ذلك اذا اشترى شخص من آخر بغلة بالفي قرش واستلمها ثم اراد ردها واسترجاع الثمن لوجود عيب قديم فيها فاقر البائع بالعيب القديم الا انه ادعى انه باع تلك البغلة مع بغلة اخرى بذلك المبلغ وانه يرد حصتها من الثمن فقط وادعى المشتري ان البائع لم يبعه الا بغلة واحدة بالمبلغ المذكور او ادعى انه اخذ بغلتين بالف قرش الا انه لم يستلم منهما الا هذه البغلة التي وجد فيها العيب وانه يريد ردها واسترجاع كل الثمن وادعى البائع ان المشتري استلم منه البغلتين وانه يرد له من ثمن المبيع حصة هذه البغلة فقط فالقول للمشتري مع اليمين لانه قابض ينكر الزيادة التي يدعيها البائع ولان الفسخ بالرد مسقط للثمن عنه ولان البائع يدعي بعض الثمن بعد ظهور سبب السقوط والمشتري ينكره الا ان للمشتري ان يقيم البينة تخلصاً من اليمين اذا اراد . كذلك اذا اختلف المتبايعان في الثمن فالقول للمشتري مثال ذلك : اذا اشترى شخص من آخر شيئين بصفقة واحدة او بصفقتين احدهما بالف قرش والآخر بخمسمائة قرش واستلمهما ثم ظهر باحدهما عيب فرده للبائع بخيار العيب فاختلف البائع والمشتري في ثمن المردود بان ادعى البائع ان الشراء الذي رد له هو الذي قيمته الف قرش وادعى المشتري عكس ذلك فالقول في ذلك للمشتري . اما اذا اشترى شخص عبدين من آخر بصفقتين او صفقة واحدة على ان يكون ثمن احدهما معجلا وثمن الاخر مؤجلا فرد المشتري احدهما

بخيار العيب فادعى البائع انك رددت العبد المؤجل ثمنه وادعى المشتري انه رد المعجل ثمنه فالقول في ذلك للبائع ولا يمين عليه سواء اكان العبد الذي في يد المشتري موجوداً ام لا ·

المسألة الثانية — اذا اشترى شخص شيئين من آخر ، بعد ان استلمهما تلف احدهما ثم اراد رد ما في يده بخيار العيب فادعى البائع بأن ثمنه كان ذهباً وادعى المشتري انه كان فضة فالقول للمشتري ·

✻ المادة ٣٣٨ ✻ العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجارب وار باب الخبرة

العيب في المبيع هو الذي يوجب نقصا في قيمته عند التجار الذين يبيعون و يشترون امثاله او الذي تقتضي الخلقة السليمة ان يكون المبيع عار يا وخاليا منه او الذي يفوت الغرض والمقصود منه او الذي لا يمكن ازالته بلا مشقة وكل ذلك يوجب نقصانا في المالية والنقصان في المالية يوجب الانتقاص في القيمة « ملتقى ومجمع الانهر » ·

توضيح القيود : التجارب وار باب الخبرة ·

مثلا : اذا كان المبيع مجوهراً من المجوهرات كالماس واللؤلؤ فتجاره وار باب الخبرة فيه هم الصياغ : واذا كان كتابا فار بابه العلماء واصحاب المكاتب ، وعليه فالذي يوجب نقصان القيمة عند هؤلاء يدعى عيباً ولا يشترط حصول النقصان في القيمة عند التجار الذين يشتغلون في تجارة وصنعة ذلك المبيع « طحطاوي » والمقصود من النقصان هنا هو حصول النقصان في قيمة المبيع لا في ثمنه المسمى لان ثمن المبيع قد يكون اقل من قيمته بدرجة فاحشة والنقصان الذي يطرأ على الثمن بسبب العيب لا يؤدي الى حصول نقصان في المبيع ·

الخلقة السليمة : اما الذي يكون من مقتضى الخلقة السليمة فلا يدعى عيباً وعليه فاذا اشترى شخص من اخر حنطة فوجدها رديئة فليس له رد تلك الحنطة بخيار العيب ولو ادعى انه لم يعلم بان تلك الحنطة رديئة لان الحنطة في خلقتها الاصلية اما رديئة واما حسنة واما متوسطة اما الحنطة التي تكون حباته فارغة من تأثير الطقس فيها والتي لا تدرك جيدا والتي اصابها بلل فهي معيبة · وليس من اشترى كاساً فضيا لا عيب فيه ان يرده بسبب رداءته ولا لمن اشترى حصانا كبير السن ان يرده لكبره ما لم يشترط في العقد ان يكون صغير السن ·

الغرض والمقصود من المبيع : اذا اشترى شخص شاة لاجل الاضحية فكان فيها ما يمنع ان يضحى بها كأن كانت مقطوع الاذن فللمشتري ان يردها بخيار العيب لان الغالب في مثل ذلك المبيع ان لا يكون مقطوع الاذن مثلا ولان ذلك العيب مفوت لغرض المشترى اما اذا كان اشترى تلك الشاة لغير الاضحية فوجدها مقطوعة الاذن فما لم يكن ذلك القطع عيبا عند التجار وار باب الخبرة فلا يردها بخيار العيب الا ان ادعى انه اشتراها للاضحية . واذا وقع الشراء في ايام الاضحية وكان ممن يجب عليه ان يضحى فالقول له ولو اشترى شخص شجرة ليقطعها ويعمل منها بابا و بعد القطع تبين ان خشبها لا يصلح للابواب فللمشتري الرجوع على البائع بنقصان الثمن وليس له ان يردها لان القطع مانع للرد ·

ازالة العيب بلا مشقة : ويشترط في العيب ان لا يمكن ازالته بلا مشقة ولا ضرر فعليه فوجود

نجاسة في ثوب لا يضره الغسل ليس بعيب وان ضره الغسل كان عيبا . ووجود اثار الزيت في الثوب عيب اذ لا يمكن ازالة الزيت منه بغير مشقة .

يجب في العيب ان يكون ظاهرا عند الكل : فلو قال بعض التجار ان هذا عيب وقال آخرون انه ليس بعيب فليس للمشتري رده بخيار العيب انظر المادة (٤)

ان هذه المادة ضابط كلي تبين على سبيل الاجمال العيوب الموجبة للخيار واليك الاشياء المعدودة من العيوب والاشياء التي لم تكن معدودة منها .

المسائل التي صرح انها معدودة من العيوب :

اولا عدم نهق الحمار حسب المعتاد .

ان تكون الدر او العرصة مشئومة او في ضمنها قبر

ان يكون في الحنطة تراب او سوس او تكون ذات رائحة كريهة او حباتها ضئيلة او غير مدركة

ان يكون في الكرم نمل كثير فوق العادة .

ان يكون في الحائط خرق كبير .

ان يظهر الجمل الذي بيع على كونه هجينًا انه من جنس آخر .

ان يظهر في الكتاب المباع نقص جزء او جزئين منه .

ان يظهر في الفرو المباع نحت

ان يتبين اللحم المباع على انه ضأن انه لحم ماعز

ان يتبين ان البقرة التي بيعت ترضع جميع ما في ضرعها من اللبن

ان يصيح الديك المباع في غير الوقت المعتاد

ان يتوقف الحصان المباع عن المشي او الانقياد .

وان يكون الحذاء ضيقًا لا يمكن لبسه

ان تكون العرصة طريقًا للناس او مسيلا لهم

ان يكون في الكرم حصة لاخر في حائطه

ان يكون في الدهن ملح زائد عن المعتاد

ان تشترى دار مع مسيل لها في ملك اخر فيتبين ان المسيل لم يكن لها فجميع ما ذكر عيوب

ثانيًا: اذا اشترى عرصة على ان ضريبة الاملاك التي تأخذها الحكومة عنها مائة قرش فظهر ان ضريبتها اكثر من ذلك فاذا عد ذلك عيبًا عند التجار فللمشتري ردها بخيار العيب .

ثالثًا : اذا اشترى عقارًا على كونه لا ضريبة عليه فظهر بعد الشراء ان عليه ضريبة فللمشتري الخيار بين ان يأخذه مع ضريبته بجميع الثمن المسمى و بين ان يرده .

رابعًا : الحمار الذي بيع على كونه في السنة الخامسة من عمره فظهر انه في العاشرة منه وعد ذلك عيبًا يوجب نقصان القيمة فللمشتري رده بذلك العيب

خامسًا : قلة اكل الحيوان العلف عن المعتاد وعثوره ووقوعه دائمًا عيب اما كثرة اكله فوق العادة وعثوره ووقوعه احيانا فليس بعيب

سادساً : اكل الحيوانات كالبقر النجس ان كان دائماً فهو عيب والا فلا . انظر المادة (٤٢) .

سابعاً : نزو الحمير على الحمار الذكر المباع بمطاوعته عيب وان كان بالجبر والقهر فلا .

ثامناً : اذا ظهرت فردة الحذاء اضيق من الفردة الاخرى فان كان ذلك الضيق خلاف المعتاد وغير ناشيء عن علة في رجل المشتري فللمشتري رده والا فلا .

واذا ظهر ان البقرة التي اشتراها غير حلوب فان كانت تشترى للبن فله خيار العيب واذا كانت تشترى للذبح فلا .

مشي الحمار ببطء ليس بعيب ما لم يشترط المشتري ان يكون سريعاً في سيره انظر المادة (٣١٠) . وليس بعيب وجود كتابة على باب الدار المباعة « ان هذه الدار موقوفة » لان حسب المادة (١٧٣٦) اذ لا يبنى على مثل هذا الخط حكم شرعي ولا تثبت به وقفية تلك الدار كما في المادة (١٧٣٦)

﴿ المادة ٣٣٩ ﴾ العيب القديم هو ما يكون موجوداً في المبيع وهو عند البائع

يعني يشترط في ثبوت خيار البيع للمشتري ان يكون العيب في المبيع موجوداً وهو في يد البائع وعليه فالذي يحدث بعد البيع والتسليم لا يكون للمشتري به خيار العيب واذا اختلف البائع والمشتري في العيب فادعى البائع ان العيب لم يكن قديماً وانه حدث وهو في يد المشتري وادعى المشتري انه كان وهو في يد البائع فان كان من المحتمل حصوله وهو في يد المشتري فالقول مع اليمين للبائع انظر المادة (١١) لان البائع منكر للخيار الا انه ترجح بينة المشتري في حق قدم ذلك العيب لانه يثبت بها الخيار انظر المادة (٧٧) « رد المحتار ، والهندية » .

انواع العيوب التي تحدث في المبيع بعد البيع والتسليم :

العيوب التي تحدث في المبيع بعد البيع والقبض على خمسة انواع .

١ : بفعل البائع ففي هذه الصورة ليس للمشتري رد المبيع لبائعه ولو كان في المبيع عيب آخر قديم وانما له ان يرجع على البائع بنقصان الثمن الحاصل في المبيع بفعله كما ان له الرجوع بنقصان الثمن بالعيب القديم .

٢ : بفعل المشتري : وعليه فليس للمشتري ان يرجع على البائع بنقصان الثمن الذي حصل بفعله الا انه اذا وجد في المبيع عيب قديم فله استرداد نقصان الثمن الحاصل بذلك العيب .

٣ : بفعل الاجنبي : وفي هذه الصورة يضمن الاجنبي نقصان القيمة وليس للمشتري رد المبيع الى بائعه الا ان له استرداد نقصان الثمن اذا ظهر فيه عيب قديم .

٤ : بفعل المبيع نفسه المعقود عليه .

٥ : بآفة سماوية وفي هاتين الصورتين ليس للمشتري ان يرجع على احد بشيء الا اذا وجد فيه عيب قديم اخر فيرجع على البائع بنقصان الثمن ما لم يقبله البائع بعيبه « طحطاوي » .

﴿ المادة ٣٤٠ ﴾ العيب الذي يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد العقد وقبل القبض حكمه حكم العيب القديم الذي يوجب الرد

سواء كان للبائع خيار الشرط اولا لان المبيع قبل القبض في ضمان البائع و كذا بعد القبض اذا كان الخيار للبائع وحده « باجوري » : اما المشتري فليس له خيار العيب بما حدث بعد القبض من العيوب « رد المحتار » فلذلك اذا حدث عيب فيما يراد بيعه قبل عقد البيع ثم زال منه ذلك العيب ثم عاد اليه بعد البيع والتسليم وهو في يد المشتري فليس للمشتري رده مثلا: اذا كان ما يباع اعرج وهو في يد البائع و بعد ان زال عرجه بيع من آخر فعاد اليه ذلك العرج وهو عند المشتري فليس للمشتري رده . وقيل اذا كان عودة العرج اليه بسبب عرجه الاول فله رده لتقدم سبب العيب « رد المحتار ، والباجوري » .

انواع العيوب التي تحدث في المبيع قبل التسليم :

ان العيوب التي تحدث في المبيع وهو في يد البائع على خمسة اوجه :

١ : بفعل البائع . وفي هذه الصورة يخير المشتري بين ان يتركه و بين ان يقبله على ان ينزل من الثمن مقدار النقصان لان للاوصاف اذا كانت مقصودة بالاتلاف حصة من الثمن و يثبت ذلك الخيار للمشتري سواء وجد في المبيع عيب قديم آخر اولا :

٢ : بفعل المشتري : وفي هذه الصورة يلزم المشتري ان يدفع جميع الثمن وليس له ان يرجع على البائع بشيء الا اذا حبس البائع المبيع بعد جناية المشتري لاجل استيفاء الثمن وكان فيه عيب قديم فللمشتري رد المبيع بالعيب القديم و يسقط عنه الثمن المسمى غير انه يضمن للبائع النقصان الذي حصل في المبيع بفعله (طحطاوي) .

٣ : بفعل الاجنبي . وفي هذه الصورة يكون الخيار للمشتري بين اخذ المبيع بجميع الثمن وتضمين الجاني النقصان و بين تركه و يسقط عنه الثمن المسمى .

٤ : بفعل المبيع نفسه وفي هذه الصورة اما ان يتركه المشتري واما ان يقبله و ينزل من الثمن مقدار النقصان « طحطاوي » ومع العيب بفعل المبيع نفسه او بآفة سماوية لا يرده بالعيب القديم لانه يلزم الرد بعيبين وانما يرجع بحصة العيب القديم الا اذا رضي البائع به ناقصا « رد المحتار » .

٥ : بآفة سماوية . وفي هذه الصورة اذا كان النقص في الوصف فالمشتري مخير بين تركه و بين اخذه بكل الثمن وليس له تنزيل النقصان من الثمن واذا كان النقص في القدر فللمشتري ان ينزل من الثمن مقدار ذلك النقصان ويخير في الباقي بين ان يتركه و بين ان يقبله وذلك اذا كان المبيع مكيلا او موزونا او من المعدودات المتقاربة وتلف جزء منه . الوصف : هو الذي يدخل في البيع بلا ذكر كالبناء والشجر في بيع الارض وكالاطراف من نحو اليد والرجل والأذن في بيع الحيوان وكالجودة في بيع المكيلات والموزونات ولا حصة للاوصاف من الثمن الا اذا كان هناك جناية عليها واستحق شيء منها فيرجع بحصته من الثمن .

المادة ٣٤١ اذا ذكر البائع ان في المبيع عيب كذا وكذا وقبل المشتري مع علمه بالعيب لا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب

لا يكون للمشتري خيار العيب :

اولا — اذا ذكر البائع ان في المبيع عيب كذا وكذا وقبل المشتري مع علمه بالعيب

ثانياً — اذا رأى المشتري ذلك العيب وقت الشراء واشتراه مع علمه بالعيب

ثالثاً : اذا لم يطلع على العيب حين البيع والقبض وانما اطلع عليه بعد ذلك فرضي

رابعاً : اذا اشترى المبيع بعد ان اخبره شخص ثالث بوجود عيب فيه فليس للمشتري حق الخيار بسبب ذلك العيب انظر المادة (٥١) حتى انه لو رأى جرحاً في البغلة التي اشتراها اثناء الشراء فقال له البائع ان هذا الجرح حادث من ضربة او جرح بسيط يلتئم في مدة قليلة او قال له اذا ظهر ان الجرح قديم او سيء العاقبة فأنني مستعد حينئذ لاعطاء الجواب او ما اشبه ذلك ثم ظهر ان الجرح قديم ومهلك فليس له ان يردها على البائع « مشتمل الاحكام ونقول البهجة ، والهندية » (١) فلذلك لو باع شخص من آخر فرساً فيها جرح وقال للمشتري لا تخف من هذا الجرح واذا تلفت الفرس منه فاناضامن الك ثم تلفت بعد القبض فلاشيء عليه

و كذلك لو اخبر شخص آخر ان في الشيء الفلاني عيباً فأشتراه فليس له خيار العيب ويشترط عند الامام الاعظم ان يكون المخبر عدلا اما عند الامامين فلا يشترط ذلك ولا يكون للمشتري خيار العيب ولو كان المخبر عدلا « مشتمل الاحكام »

بسبب ذلك العيب : لانه اذا وجد فيه عيب آخر فللمشتري الخيار اذا لم يكن من رضاء بذلك العيب الأخر

(١) قال البائع بعد القبض ان في المبيع عيباً فلم يصدقه المشتري بل قال ان غرضه ان ارده عليه فقبضه اياه لا يكون رضاء بالعيب وكذا تصرفه فيه ما لم يصدقه لكن الاحتياط ان يقول له ان لا اعلم بذلك ولا ارضى بالعيب فلو ظهر عندي ارده عليك « رد المحتار »

ولو اشترى شخص حيوانا مجروحاً مع علمه بعيبه هذا و بعد ان عالج ذلك الجرح ظهر له فيه عيب قديم آخر فهو مخير بالعيب الاخر حتى لو تصالح مع البائع على العيب القديم على مال فظهر له بعد الصلح عيب آخر قديم فله أن يرده على البائع مع بدل الصلح « البزازية » (الفصوليه) (الهندية) مع علمه بانه عيب فعليه لو رأى المشتري العيب حين الشراء غير انه لم يعلم بانه عيب عند التجار ولكن علم به فيما بعد فلا خيار له اذا كان ذلك العيب من العيوب الظاهرة التي يعلمها كل انسان والا فله الخيار و يعلم من هذه المسئلة مسائل كثيرة « رد المحتار »

مثال ذلك : اذا رأى المشتري جرحاً في البغلة التي يريد شراءها فاشتراها وهو لا يعلم ان ذلك الجرح عيب عند ارباب الخبرة بعد القبض فله ردها

(الصلح عن العيوب) اذا اشترى شخص شيئا فظهر فيه عيب قديم واراد رده فانكر البائع وجود ذلك العيب حين البيع فتصالحا على ان يدفع البائع الى المشتري كذا قرشاً معجلا او مؤجلا وان لا يرد المشتري اليه المبيع فالصلح صحيح ويكون حطا من الثمن بالعيب اما اذا تصالحا على ان يدفع المشتري الى البائع كذا قرشا وان يرد اليه المبيع فان وقع هذا الصلح بناء على انكار البائع للعيب او بناء على حدوث العيب في المبيع وهو في يد المشتري فالصلح صحيح والا فلا يكون ما دفعه المشتري رشوة

واذا تصالحا على العيب القديم على ان يدفع البائع كذا قرشاً ثم زال ذلك العيب بدون ان يداويه

المشتري فللبائع ان يسترد من المشتري بدل الصلح انظر المادة (٩٧) أما اذا زال العيب بتداوي المشتري فليس للبائع استرداد ذلك البدل (در المختار)

ولو ادعى المشتري عيباً قديماً في المبيع وتصالح مع البائع على مال فظهر الا عيب فيه فللبائع ان يسترد بدل الصلح (بزازيه)

﴿المادة ٣٤٢﴾ اذا باع مالا على انه بريء من كل عيب ظهر فيه لا يبقى للمشتري خيار عيب

ليس للمشتري خيار العيب سواء كان العيب موجوداً اثناء البيع ام حدث بعده قبل التسليم وسواء اكان المبيع حيواناً ام غير حيوان لان هذا الابراء اسقاط والاسقاط تمليك وان كان لا يحتاج الى تسلم وتسليم لان الجهالة فيه تدعو الى النزاع ولا توجب فساد العقد (درر) انظر المواد ٥١و٨٣و١٥٦٢

مثلا اذا قال البائع للمشتري حين اجراء البيع قد بعتك بغلتي هذه بالف قرش على ان اكون بريئاً من دعوى العيب او قال ذلك القول او ما يفيده رجل آخر فاشتراها المشتري على هذا الشرط فالبيع صحيح انظر شرح المادة ١٨٨ سواء كان المتبايعان يعلمان بالعيوب التي في البغلة اولا وسواء أشير في الابراء الى تلك العيوب اولا و يدخل في الابراء حسب هذه المادة العيوب الموجودة حين العقد فقط وعند ابي يوسف تدخل العيوب التي تحدث بعد البيع وقبل القبض فيبرأ البائع من الجميع فلا يدعى عليه بأية دعوى عيب (شرنبلالي) انظر المادة ١٥٩٢

فعلى ذلك لا فائدة في اختلاف الطرفين في ان العيب حدث بعد العقد او كان موجوداً حين العقد ولكن كيف يفعل اذا عقد هذا البيع على هذا الشرط وحدث عيب ان يكون للابراء السابق تأثير على الحقوق اللاحقة (شارح) — من كل دعوى عيب — اما اذا باع على ان يكون بريئاً من كل عيب قائم وموجود في المبيع فلا يدخل في ذلك الابراء الا العيوب الموجودة وقت البيع فقط .

واذا لم تشترط البراءة المذكورة في هذه المادة وقت البيع بل قال المشتري بعد الشراء للبائع ابرأتك من كل حق لي فيدخل في ذلك ابراء العيب اما الدرك فلا يدخل فيه لان العيب حق ثابت للمشتري في الحال بخلاف الدرك « هندية » و يراجع في شأن الدرك المادة (٦١٦) مثال دخول العيب اذا ابرأ المشتري البائع بعد البيع قائلا له أبرأتك من كل حق فظهر بعد ذلك عيب فليس للمشتري الرد بخيار العيب انظر المادة (١٥٦٢) اذا ابرأ المشتري الاول بائعه من العيب بعد ما وجد المشتري الثاني به عيباً قبل رده صح حتى لو رده الثاني عليه فليس له ان يرده على بائعه الاول (بزازية) .

عدم دخول الدرك — بعد الابراء المذكور اي اذا ابرأ المشتري البائع بعد الشراء من كل حق له فضبط المبيع بالاستحقاق فللمشتري ان يرجع بالثمن على الكفيل بالدرك لا على البائع وحق الرجوع يتوقف على ضبط المبيع بالاستحقاق وعلى الرجوع على البائع بثمن المبيع والحكم عليه لانه بمجرد الاستحقاق لا ينقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فما لم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل (رد المحتار) . (من كل عيب) اي من عموم دعاوي العيب اما اذا

باع شيئاً على ان تكون ذمته بريئة من دعوى عيب خاص فالتخصيص معتبر ولا تبرأ ذمته الا من دعوى ذلك العيب فقط (هندية)

﴿ المادة ٣٤٣ ﴾ من اشترى مالا وقبله بجميع العيوب لا تسمع منه دعوى العيب بعد ذلك مثلا لو اشترى حيواناً بجميع العيوب وقال قبلته مكسراً محطما اعرج معيباً فلا صلاحية له بعد ذلك ان يدعي بعيب قديم

اي اذا اشترى حيوانا وشرط فيه ان يكون مقبولا بكل عيب فيه وتم العقد على ذلك فيكون كأنه قد ابرأ ذمة البائع من كل عيب فلا يحق له بعد ذلك دعوى العيب منه انظر المواد ٥١و١٥٦٢

ان هذه المادة متحدة مع المادة الآنفة في المآل والمعنى إلا ان الشرط في المادة الاولى كان من البائع والقبول من المشتري وفي هذه المادة بالعكس

المعاملة التي تجري عند ادعاء البائع البراءة من العيب اذا ادعى البائع ان المشتري ابرأه من دعوى العيب او انه رضي بالعيب او انه كان عالماً به وقت الشراء وقبله فان اقرّ المشتري بادعاء البائع او اثبت البائع ما ادعاه بعد انكار المشتري فليس للمشتري رد المبيع والا يحلف المشتري بطلب البائع على انه لم يعلم بذلك العيب وقت المبيع او لم يرض به او انه لم يبرىء البائع انظر المادة (١٦٣٢) فان حلف يرد المبيع وان نكل فلا « در المختار ، ورد المحتار »

﴿ المادة ٣٤٤ ﴾ بعد اطلاع المشتري على عيب في المبيع اذا تصرف فيه تصرف الملاك سقط خياره مثلا لو عرض المشتري المبيع للبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان عرض المبيع للبيع رضا بالعيب فلا يرده بعد ذلك

الغرض من العيب هنا العيب القديم لان التصرف بالشيء تصرف الملاّك دليل على استبقاء المبيع في ملكه فلذلك لا يحق للمشتري ان يرد المبيع بخيار العيب بعد تصرفه فيه كما انه ليس له الرجوع بنقصان الثمن انظر المادة (٥١)

مستثنى — : اولا : اذا اطلع المشتري على العيب في المبيع وهو في البرية اثناء السفر فحمل عليه ماله خوفاً من ضياعه في البرية فلا يكون ذلك مانعاً من الرد لانه معذور في هذه الحال (قهستاني ، الدر المختار ، والهندية)

(ثانياً) ... اذا ركب المشتري المبيع بعد ان اطلع على عيبه بقصد رده الى البائع

ثالثا اذا ركبه لجلب علف او تبن او حشيش له او بقصد اسقائه الماء ووجدت ضرورة للركوب كأن كان غير قادر على المشي فلا يسقط خياره اما اذا لم تكن هنالك ضرورة وركبه المشتري لجلب علف او تبن او حشيش له ولحيوان آخر معه فيسقط خياره

وعليه فاذا اختلف المتبايعان في ذلك فادعى البائع ان المشتري ركبه لنفسه وانه سقط خياره وادعى المشتري انه ركبه ليرده عليه فالقول للمشتري لان ظاهر الحال شاهد له ·

تصرف الملاك — اولا العرض للبيع ثانيا المساومة ثالثا البيع رابعاً الاستعمال كالركوب والتحميل والمداواة واللبس خامسا الايجار والرهن او السكنى في الدار وطلب الكراء والتعمير والهدم وقص الصوف والزراعة والصبغ وجمع الثمر وما الى ذلك ، سادسا الهبة واداء باقي الثمن والارضاع وحلب اللبن وقص الثوب وامثال ذلك واليك التفصيل :

١ — اذا عرض المشتري المبيع للبيع بعد الاطلاع على عيبه القديم سواء عرضه على البائع او على اجنبي ففي ذلك رضاء منه بالعيب القديم فليس له ان يرده بذلك العيب ولا ان يرجع على البائع بنقصان الثمن اما اذا وجد البائع ثمن المبيع زائفاً فعرضه للبيع فلا يعد ذلك رضاء بالعيب (شارح) حتى لو قال البائع للمشتري اعرض المبيع للبيع فان لم يشتره احد رده عليّ ففعل فلا خيار له اما ارسال المبيع الى السوق فلا يسقط الخيار ما لم يعرض للبيع وكذا لا يسقطه ارسال القماش للخياط ليعرف المقدار الكافي منه للثوب او عرضه على المقومين ليعرفوا قيمته ·

٢ — : اذا ساوم البائع المشتري وقال له هل تبيعه مني فاجابه المشتري بقوله نعم فقد بطل حق رده بالعيب (انقروي) ·

٣ — : اذا اراد المشتري رد الحذاء لضيقه فقال له البائع اذا لبسته يوما يتسع عليك فلبسه فلم يتسع عليه فليس له رده

٤ — : اذا باعه المشتري بعد اطلاعه على عيبه سقط خياره حتى لو وكل المشتري آخر ببيعه ثم اطلع على عيبه فباعه الوكيل فان كان ذلك بحضوره ولم يعترض فذلك رضاء منه بالعيب (رد المحتار) الا ان طلب المشتري من البائع اقالة البيع بعد اطلاعه على العيب لا يعتبر عرضاً للبيع ولهذا اذا لم يقبل البائع بالاقالة فللمشتري رده بالعيب ·

٥ — : اذا ركب المشتري المبيع بعد اطلاعه على عيبه بقصد اختيار سيره او عالج عيبه ولو كان يجهل حين المعالجة ان ذلك العيب قديم او كان المبيع ثوبا فلبسه بعد الاطلاع على عيبه للتجربة اوغيرها او باع جزءا منه فقد سقط خياره ·

٦ — : اذا اجر المشتري الدار التي اشتراها بعد اطلاعه على عيبها او عرضها لذلك او رهنها او ابتدأ بالسكنى او طلب الكراء ممن يسكنها او عمرها او هدم محلا فيها او قص صوف الشاة او اسقى الارض او زرعها او قطع اغصان الكرم او جمع ثمرها بعد ان اطلع على ما فيها من العيوب فلا حق له في الخيار · اما دوام السكنى في الدار المباعة له وقد علم بالعيب فلا يسقط خيار عيبه

٧ — : اذا وهب المشتري المبيع بعد اطلاعه على عيبه ولو لم يسلمه او أدى للبائع باقي الثمن المسمى او كان المبيع بقرة فارضع ابنها منها او حلب لبنها او قص القماش المبيع ثوباً بعد اطلاعه على العيب فقد سقط خياره اما اذا ارضع ابن البقرة منها بنفسه فلا ·

بعد اطلاعه على عيبه : اذا اجر انسان ما اشتراه من آخر ثم اطلع على عيبه فله نقض الاجارة ورد المبيع بخيار العيب اما اذا رهنه من آخر ثم اطلع على العيب فله رده بعد تأدية الدين وفك الرهن

وليس له فسخ الرهن ·

اذا داوى المشتري المبيع بعد اطلاعه على عيبه فذلك رضاء منه بالعيب الا انه اذا ظهر له بعد ذلك عيب قديم فله رده بذلك العيب لا غير اذ يحتمل ان يرضى بعيب واحد ولا يرضى بعيبين ·

البيع قبل الاطلاع على العيب : اذا باع المشتري ما اشتراه قبل الاطلاع على عيبه ثم اراد المشتري الثاني ان يرده عليه بعيب كان فيه وهو في يد البائع الاول فاذا انكر البائع الثاني العيب فلا بد :

(١) — ان يثبت المشتري الثاني العيب القديم بالبينة ·

(٢) — ان يثبت ايضا ان البائع الثاني اقر بالعيب القديم في المبيع

(٣) — ان يكلف البائع الثاني بحلف اليمين على عدم وجود عيب قديم في المبيع فينكل عنه

(٤) — ان يقر البائع الثاني بانه اشتراه من البائع الاول بعيب قديم فيه مع عدم علمه بذلك العيب و يمتنع عن استرداد المبيع واذا اعاده المشتري الثاني بحكم الحاكم باحد هذه الوجوه الاربعة فللبائع الثاني ان يتقاضى مع البائع الاول بالعيب القديم و يثبت مدعاه او يحلف اليمين و يرد المبيع اليه والرد فسخ لحكم عقد البيع من الاصل فيكون البيع الثاني كأن لم يكن انظر مادتي (١٦٥٤و١٦٥٥) ولا يستلزم الحكم بالرد على البائع الثاني بالرد على البائع الاول ولا يكون انكار البائع الاول العيب مانعاً من الرد لان هذا الانكار قد تكذب شرعاً بحكم القاضي انظر المادة (٥٩) وشرحها · قد ذكر في صدر هذه المسألة (اذا باعه من آخر وسلمه) لان المشتري الاول اذا باع المنقول وقبل ان يستلمه من اشتراه منه اطلع على عيبه فرده عليه فليس له ان يرده على البائع الاول سواء كان ذلك الرد بحكم القاضي اولا لان بيع المنقول قبل القبض غير جائز فلا يعد ذلك الرد بيعاً جديداً وانما هو فسخ من الاصل وكذلك لو باع العقار فاطلع المشتري الثاني على عيبه قبل التسليم فرده عليه برضاه فليس له رده على بائعه الاول الا ان بيع العقار جائز قبل القبض ·

ليس للبائع الثاني رد المبيع على البائع الاول بالصور الآتية :

(١) — اذا اقر البائع الثاني بعد رد المبيع له بعدم وجود عيب فيه

(٢) — اذا حدث في المبيع عيب آخر وهو في يد البائع الثاني ·

(٣) — اذا رد المشتري الثاني المبيع على البائع الثاني فقبله برضاه ·

(٤) — اذا ادعى المشتري الثاني حدوث العيب في المبيع وهو في يد البائع الثاني · وشهد الشهود بذلك ·

ايضاح الصورة الثانية : اذا حدث في المبيع عيب آخر وهو في يد البائع الثاني فرده عليه المشتري الثاني فليس له ان يرده على البائع الاول فان كان البيع الثاني قبل الاطلاع على العيب القديم فله الرجوع على بائعه الاول بنقصان الثمن واذا حدث ذلك العيب وهو في يد المشتري الثاني فليس للمشتري الثاني رده على المشتري الاول بل له الرجوع عليه بنقصان الثمن كما هو منطوق المادة (٣٤٥) · ورجوعه بذلك هو رأي الصاحبين اما عند الامام الاعظم فلا رجوع له بذلك النقصان انظر المادة (٣٤٨) ·

ايضاح الصورة الثالثة : اذا رد المشتري الثاني المبيع على البائع الثاني بلا قضاء القاضي وقبل البائع الثاني ذلك الرد فليس له الرجوع على بائعه الاول مطلقاً ولا طلب نقصان الثمن منه حتى لو كان

حدوث العيب وهو في يد البائع الاول لان الرد في حكم الاقالة والاقالة بيع جديد انظر شرح المادة (١٩٦) والبائع الاول هنا في حكم شخص ثالث ·

ايضاح الصورة الرابعة: اذا ادعى المشتري الثاني وجود العيب وهو في يد البائع الثاني وشهدت الشهود بذلك فليس للبائع الثاني رده على البائع الاول انظر المادة (٧٩) (رد المحتار) ·

﴿المادة ٣٤٥﴾ لو حدث في المبيع عيب عند المشتري ثم ظهر فيه عيب قديم فليس للمشتري ان يرده بالعيب القديم بل له المطالبة بنقصان الثمن فقط مثلا لو اشترى ثوب قماش ثم بعد ان قطعه وفصله برودا اطلع على عيب قديم فيه فبما ان قطعه وتفصيله عيب حادث ليس له رده على البائع بالعيب القديم بل يرجع عليه بنقصان الثمن فقط

سواء حدث العيب بآفة سماوية او بغيرها وكذلك اذا تلف المبيع في يد المشتري فليس للمشتري رد المبيع الا انه في غير بيع التولية له الادعاء بنقصان الثمن انظر المواد (٣١و٤٦) ما لم يرض البائع بقبول المبيع معيبا ولم يكن هناك ما يمنع الرد ففي هذه الحالة يأخذه البائع معيبا ولا يدفع نقصان الثمن انظر المادة (٣٤٨) ·

كذلك اذا ذهب المشتري بالمبيع ليرده على البائع بالعيب القديم الذي ظهر فيه · فتلف منه في الطريق تعود الخسارة عليه حسب المادة ٢٩٤ ان له الرجوع على البائع بنقصان العيب « الهندية ، الانقروي » الا اذا قبله البائع معيبا ·

اما اذا كان العيب الحادث في المبيع حاصلا بفعل البائع او بفعل اجنبي فله مع رجوعه على البائع بنقصان الثمن ان يضمن البائع او الاجنبي نقصان القيمة الحادث بذلك العيب كذلك اذا بل المشتري خيط الحرير او السختيان بالماء او وضع الحديد على النار او لبس الثوب فبلي او انهدم الحائط المائل او سن السكين بمبرد ثم ظهر بعد ذلك عيبه القديم فليس له الرد بالعيب وانما له الرجوع بنقصان الثمن اما اذا سن السكين بحجر ثم ظهر العيب فله رده « الطحطاوي » ·

كذلك لو اشترى شجرة ليتخذ منها خشبا فظهرت مجوفة او انها لا تصلح الا للحطب فله الرجوع على البائع بنقصان الثمن الا اذا رضي بها البائع مقطوعة وفي هذه الحال يجب استرداد كل الثمن وقبولها على حالها « خيرية »

كذلك لو اشترى حنطة للزرع فزرعها فلم تنبت فاذا كان ذلك ناشئا عن عيب فيها وثبت ذلك بالبينة او بالاقرار او بالنكول عن اليمين فله الرجوع على البائع بالنقصان والا فلا اذ من المحتمل ان يكون عدم نباتها ناشئا عن سبب اخر كرداءة الحرث او جفاف الارض « رد المحتار ، انقروي » ·

واذا رد المشتري المبيع على البائع بعيبه القديم بالقضاء او بالرضاء او بالاقالة بعد حدوث عيب فيه فاطلع البائع على ذلك العيب فله ان يرده على المشتري و يدفع اليه نقصان الثمن كما له ان يقبله بعيبه ولا يطالبه بنقصان الثمن واذا اعاد المبيع الى البائع ثانية على هذا الوجه فحدث فيه عيب آخر وهو في يده فلا يرده على المشتري بالعيب الذي كان فيه وهو في يد المشتري بل له ان يأخذ نقصان الثمن الحاصل

بالعيب وهو في يد المشتري ما لم يقبله بالعيب الاخير (طحطاوي)

مستثنى — اذا ظهر فيما اشتراه المشتري بطريق التولية بعد القبض عيب قديم فليس له رده ولا الرجوع على البائع بنقصان ثمنه لانه لو جاز له الرجوع بالنقصان لكان ثمنه الآن انقص من الثمن الاول والتولية تكون بمثل الثمن الاول « رد المحتار »

﴿ المادة ٣٤٦ ﴾ نقصان الثمن يصير معلوما باخبار اهل الخبرة الخالين عن الغرض وذلك بان يقوم ذلك الثوب سالما ثم يقوم معيبا فما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب الى الثمن المسمى وعلى مقتضى تلك النسبة يرجع المشتري على البائع بالنقصان مثلا لو اشترى ثوب قماش بستين قرشاً و بعد ان قطعه وفصله اطلع المشتري على عيب قديم فيه فقوم اهل الخبرة ذلك الثوب سالما بستين قرشاً ايضا ومعيبا بالعيب القديم بخمسة واربعين قرشا كان نقصان الثمن بهذه الصورة خمسة عشر قرشا فيرجع بها المشتري على البائع ولو اخبر اهل الخبرة ان قيمة ذلك الثوب سالما ثمانون قرشاً ومعيباً ستون قرشاً فبما ان التفاوت الذي بين القيمتين عشرون قرشاً وهي ربع الثمانين قرشاً فللمشتري ان يطالب بخمسة عشر قرشاً التي هي ربع الثمن المسمى ولو اخبر اهل الخبرة ان قيمة ذلك الثوب سالماً خمسون قرشاً ومعيباً اربعون قرشاً فبما ان التفاوت الذي بين القيمتين عشرة قروش وهي خمس الخمسين قرشاً يعتبر النقصان خمس الثمن المسمى وهو اثنا عشر قرشاً .

الا انه يجب ان يكون اهل الخبرة عدولا وان يبلغوا نصاب الشهادة وان يكون اخبارهم بلفظ الشهادة .

قوله قيمته معيبا : اي بالعيب القديم بدون وجود عيب حادث فيه (شرنبلالي) ويجري التقويم لقيمة المبيع يوم البيع .

وفي ذلك اربع احتمالات :

(١) — ان تكون قيمة المبيع سالما مساوية للثمن المسمى وقيمته معيبا انقص منه

(٢) — ان تكون قيمة المبيع سالماً زائدة على الثمن المسمى وقيمته معيباً مساوية له .

(٣) — ان تكون قيمة المبيع سالما ومعيباً انقص من الثمن المسمى

(٤) — ان تكون قيمة المبيع سالماً ومعيباً ازيد من الثمن المسمى

ونورد فيما يلي امثلة على ذلك مشيرين الى كل مثال برقم :

(١) اذا اشترى المشتري قماشاً فقصه وفصله ثوبا له ثم اطلع على عيبه القديم فاذا اخبر اهل الخبرة بطريق الشهادة ان قيمة ذلك القماش سالما يوم البيع ستون قرشاً وقيمته معيبا بالعيب القديم خمسة واربعون قرشاً فللمشتري اخذ خمسة عشر قرشا من البائع واقامة الدعوى . اما اذا قص القماش بعد الاطلاع على العيب فهو

رضاء بالعيب انظر شرح المادة (٣٤٤) فليس له الرجوع بالثمن

(٢) : اذا اخبر اهل الخبرة بطريق الشهادة ان قيمته يوم البيع سالما ثمانون قرشاً ومعيباً ستون قرشاً. فللمشتري ان يطلب من البائع خمسة عشر قرشاً وهو ما يعادل ربع الثمن المسمى وان يدعي عليه بذلك المبلغ و يرتب التناسب لحل هذه المسئلة الحسابية على الوجه الآتي ٨٠ : ٢٠ : : ٦٠ س = ١٥

(٣) — اذا اخبروا ان قيمته سالماً يوم البيع خمسون قرشاً وقيمته معيباً اربعون قرشاً فالتفاوت الموجود بين القيمتين وهو العشرة قروش خمس الخمسين قرشاً فيعتبر نقصان الثمن اثنا عشر قرشاً .

المسئلة الحسابية في هذه الصورة

٥٠ : ١٠ : : ٦٠ = ١٢

(٤) اذا اخبروا ان قيمة القماش سالما ثمانون قرشاً وقيمته معيبا سبعون قرشا فالتفاوت بين القيمتين وهو العشرة قروش عن الثمانين قرشاً فيعتبر نقصان الثمن سبعة قروش ونصف قرش.

٨٠ : ١٠ : : ٦٠ = ٧٢

الرجوع الى بيع المقايضة بالنقصان اذا كان النقصان في بيع المقايضة عشر القيمة مثلا فيرجع المشتري على البائع بنقصان الشيء الذي تلحقه في اللغة العربية « الباء » اداة الثمن

مثلا لو اشترى شخص بغلة حصان شخص اخر وحصل التقابض بينهما فظهر له في الحصان عيب قديم ومات الحصان على الاثر وهو في يده فيقوم الحصان سالماً ومعيباً فان كان التفاوت بين القيمتين القدار العشر فله الرجوع بعشر البغلة لانها هي بدل الحصان « انقروي » فعلى هذه الصورة يبقى عشر بغلة ملكا لذلك الشخص

﴿ المادة ٣٤٧ ﴾ اذا زال العيب الحادث صار العيب القديم موجبا للرد على البائع مثلا لو اشترى حيوانا فمرض عند المشتري ثم اطلع على عيب قديم فيه ليس للمشتري رده بالعيب القديم على البائع بل يرجع عليه بنقصان الثمن لكن اذا زال ذلك المرض كان للمشتري ان يرد الحيوان للبائع بالسبب القديم الذي ظهر فيه

العيب الحادث هو الذي يحدث في المبيع وهو في يد المشتري

اذا زال العيب الحادث فالعيب القديم يوجب رد المبيع بخيار العيب سواء اخذ المشتري نقصان الثمن من البائع قبل زوال ذلك العيب او بعده وعلى المشتري ان يرد الى البائع نقصان الثمن ان كان أخذه منه انظر المادة (٢٤) فاذا كان نقصان الثمن موجوداً رده بعينه واذا كان مستهلكا رد بدله « انقروي ، ورد المحتار » واذا لم يرض المشتري ان يرد المبيع فعليه اعادة نقصان الثمن .

ان الفقرة الاولى من المثال الوارد في هذه المادة قد وردت على طريق الاستطراد أما الفقرة الثانية فهي المثال على هذة المادة .

﴿ المادة ٣٤٨ ﴾ اذا رضي البائع ان يأخذ المبيع الذي ظهر به عيب قديم بعد ان

حدث به عيب عند المشتري وكان لم يوجد مانع للرد لا تبقى للمشتري صلاحية الادعاء بنقصان الثمن بل يكون مجبوراً على رد المبيع الى البائع او قبوله حتى ان المشتري اذا باع المبيع بعد الاطلاع على عيبه القديم لا يبقى له حق بان يدعي بنقصان الثمن مثلا لو ان المشتري قطع الثوب الذي اشتراه وفصله قميصاً ثم وجد به عيبا و بعد ذلك باعه فليس له ان يطالب نقصان الثمن من البائع لان البائع له ان يقول كنت اقبله بالعيب الحادث فبما ان المشتري باعه كان قد امسكه وحبسه عن البائع .

ضابط — كل موضع يمكن فيه رد المبيع الموجود في ملك المشتري الى البائع برضائه او بغير رضائه فاذا اخرجه المشتري عن ملكه فليس له الرجوع على البائع بنقصان الثمن (رد المحتار) و (انقروي) و بعبارة اخرى اذا كان متعذراً اخذ البائع للمبيع المعيب ناشئاً عن صنع المشتري اي كان بفعل يوجب الضمان عليه فليس للمشتري حق الرجوع بنقصان الثمن كما هو في المثال الآنف الذكر والا فله حق الرجوع كتلف المبيع في يد المشتري « خلاصة » اما اذا تلف المبيع وهو في يد المشتري بعد اطلاعه صراحة او دلالة على عيب فيه او قبله فللمشتري ان يرجع على البائع بنقصان الثمن

وعليه فاذا رضي البائع بان يرد عليه المبيع الذي ظهر فيه عيب قديم بعد حدوث عيب آخر فيه وهو في يد المشتري فان لم يوجد مانع من الرد فليس للمشتري صلاحية الادعاء بنقصان من الثمن بوجه من الوجوه الا انه يكون مخيراً بين ان يرد المبيع و يسترد كل الثمن المسمى و بين ان يقبله بجميع الثمن وليس للبائع ان يأخذ المبيع بدون رضاء المشتري انظر المادة «١٦٧» .

قد جعل في الرد المذكور رضاء البائع شرطاً لان المبيع قد خرج من ملكه وهو سالم من العيب الحادث فرده عليه بذلك العيب الحادث اضرار فلا يجوز ذلك بدون رضائه واذا رضي بان يقبله معيباً بالعيب الذي حدث وهو في يد المشتري فليس له مطالبة المشتري بنقصان القيمة بالعيب الحادث .

مثلا : اذا اشترى قماش جوخ بمائتي قرش فقصه وقبل ان يخيطه علم انه بال فاذا قبله البائع مقصوصاً فللمشتري ان يرده كذلك او ان يقبله بثمنه المذكور وليس له ان يستبقيه في يده و يطالب بنقصان ثمنه حتى لو باع المشتري كل ما ظفر فيه العيب القديم بعد حدوث عيبه الجديد او بعضه بعد الاطلاع على عيبه القديم او قبله او اخرجه من ملكه بالهبة والتسليم او بالاقرار به للغير او باتلافه بصورة لا تبقي اثر الملكية فليس له حق الادعاء بنقصان الثمن وكذلك لو كان اخراجه له عن ملكه ناشئا عن الخوف عليه من التلف

مثلا : اذا اشترى سمكة من آخر و بعد ان غاب بائعها اطلع على عيب فيها اخرجها من ملكه خوفاً من ان تتلف لو ابقاها الى حين حضور البائع الغائب فليس له الرجوع عليه بنقصان الثمن

قوله في متن المادة « بعد اطلاعه على عيب قديم » ليس قيداً احترازياً اذ يتوقف اخراج المبيع من

من ملكه على الاطلاع على عيبه القديم او عدمه

مستثنى : اذا كان المبيع طعاما فأكله المشتري او ثوبا فلبسه حتى بلي فللمشتري الرجوع على البائع بنقصان الثمن عند الامامين وعليه الفتوى ولو اكل بعضه قبل العلم بالعيب فله ان يرجع بنقصان ثمن ذلك البعض و يرد الباقي « شرنبلالي ، والدرر » ومثله لو اشترى قماشاً فقطع منه قميصاً ثم علم بانه لا ينفع فله الرجوع بنقصان الثمن انظر المادة (٣٤٥) ويحق للبائع ان يقبله مقطوعاً غير انه اذا باعه المشتري من آخر او باع بعضه بعد اطلاعه على عيبه او قبله او اخرجه من ملكه بوجه آخر قبل حدوث العيب فيه وهو في يد المشتري او بعده فليس له الادعاء على بائعه بنقصان الثمن الا اذا احدث فيه زيادة كخياطة ونحوها « رد المحتار » اما اذا قصه ثوباً لولده الصغير ثم علم بالعيب الذي فيه فليس له ان يرده ولا ان يرجع بنقصان الثمن لانه بقصه ثوباً لولده الصغير يكون قد وهبه من ذلك الولد فخرج من ملكه وذلك فرع من فروع الضابط الذي شرح آنفاً .

ومثله اذا اخرج بعضه من ملكه فليس له الرجوع بنقصان الثمن بالمقدار الذي اخرجه ولا رد الباقي بالعيب اذ يحتمل ان يقول له البائع انني آخذه بعيبه الحادث و ببيعه له او باخراجه من ملكه بصورة اخرى يكون قد حبسه وامسكه حتى لو تقايل المشتري الاول والمشتري الثاني البيع الذي عقد بينهما فليس للمشتري الاول أن يرجع على بائعه بنقصان الثمن مثلا : لو باع ثوباً من آخر ثم باعه الثاني من غيره وسلمه اليه ثم تقايلا ثم ظهر فيه عيب قديم وهو في يد البائع الاول فليس للمشتري الاول رده على بائعه بخيار العيب لما انه ليس له الرجوع عليه بنقصان الثمن واذا اشترى بغلة وقبضها ثم وهبها من اخر قبل الاطلاع على العيب الذي فيها وسلمها اليه ثم رجع عن هبته بغير قضاء ثم اطلع على عيبها فعند الشيخين ليس له الرد انظر المادة (٩٨) وشرح المادة « ١٩٦ » واذا اشترى ثوباً ثم باعه من آخر وسلمه اليه قبل الاطلاع على عيبه القديم فحدث فيه عيب جديد او تلف وهو في يده ثم ظهر عيبه القديم فله الحق في الرجوع على بائعه وليس لذلك البائع الرجوع به على البائع الاول واذا أراد المشتري رد المبيع على بائعه لاطلاعه على عيب قديم فاقام البائع البينة عليه بانه كان اقر ببيعه من زيد فليس له رده سواء كان زيد حاضراً او غائباً وكذا اذا ادعى البائع ان المشتري باعه من فلان الغائب او الحاضر واثبت ذلك فليس للمشتري ان يرده سواء ادعى فلان وقوع البيع له واقر به او انكره وانكار المشتري الثاني والبائع الثاني ذلك البيع في حكم الاقالة « بزازية ، انقروي ، در المختار ، رد المحتار »

اذا باع : بمعنى اذا اخرج البائع الملك من ملكه بوجه لا يبقى له اثر في ملكيته لان كما في شرح المادة « ٣٤٤ » اذا حدث في المبيع عيب فاجره المشتري او رهنه من اخر قبل اطلاعه على عيبه القديم ثم اطلع على عيبه القديم فله بعد فسخ الاجار وفك الرهن رد المبيع (١)

المادة ٣٤٩ الزيادة وهي ضم شيء من مال المشتري وعلاوته الى المبيع يكون مانعاً من الرد مثلا ضم الخيط والصبغ الى الثوب بالخياطه والصباغه وغرس الشجر في الارض من جانب المشتري مانع للرد

(١) لان هذه التصرفات لا تخرج الملك من ملك المالك بصورة لا تبقي له اثر « المعرب »

ضابط : كل موضع لا يمكن للمشتري ان يرد فيه المبيع القائم في ملكه على البائع برضائه او بغير رضائه اذا ازاله عن ملكه فله الرجوع على البائع بنقصان الثمن (رد المحتار) وعليه فالزيادة المتصلة غير المتولدة تمنع الرد .

الزيادة على اربعة انواع

(١) الزيادة المتصلة المتولدة وهي لا تمنع الرد

(٢) الزيادة المتصلة غير المتولدة وهي تمنع الرد

(٣) الزيادة المنفصلة المتولدة وهي تمنع الرد اذا كانت بعد القبض والا فلا

(٤) الزيادة المنفصلة غير المتولدة وهي لا تمنع الرد .

التفصيل : الزيادة المتصلة المتولدة من المبيع قبل القبض او بعده لا تمنع الرد .

فاذا كبر الحيوان المبيع وحصل فيه سمن وهو في يد البائع او بعد تسليمه للمشتري فكبره او سمنه غير مانع من الرد في ظاهر الرواية وعليه فاذا اخرجه المشتري من ملكه بعد هذه الزيادة فليس له الرجوع بنقصان الثمن « شرنبلالي »

وقد جاء في الباب الثامن من (الهندية) فان ابى المشتري الرد واراد الرجوع بالنقصان وقال البائع لا اعطيك نقصان الثمن ولكن رد عليّ المبيع حتى ارد عليك جميع الثمن فليس للبائع ذلك عند ابي حنيفه وأبي يوسف رحمهم الله اما عند الامام محمد رحمه الله فله ذلك

ثانيا : الزيادة المتصلة غير المتولدة كالصبغة ونحوها مانعة من الرد ، ولو حصلت قبل القبض لان المشتري يكون بها كالقابض للمبيع وهي كأنها حدثت بعد القبض فتمنع الرد لانها غير منفصلة عن الاصل فاذا فسخ العقد في القماش الذي ذكر مثالا في هذه المدة فلا وجه في عدم الفسخ في الزيادة كما ان الزيادة تكن مبيعاً والفسخ انما يرد على المبيع فقط كما انه لا وجه لفسخ العقد في الاصل والزيادة معاً واذا ردت تلك الزيادة الى البائع وليس لها مقابل فهي رباء اوشبه رباء فخياطة القماش او صبغه باي لون كان بخيط المشتري وصبغته وغرس الشجر في العرصة وانشاء الابنية عليها وجعل الطحين خبزاً قبل الاطلاع على العيب فكل ذلك مانع من الرد اما اذا حصلت الزيادة فيما ذكر بعد الاطلاع على العيب فلا رجوع بنقصان الثمن انظر المادة ٢٤٤ (طحطاوي) ان امتناع الرد بالزيادة المتصلة غير المتولدة لم يكن لحق المشتري فقط بل له ولحق الشرع فعليه فاذا اسقط المشتري حقه ورضي بفسخ البيع و برد المبيع وقبل البائع بذلك فلا يرد المبيع شرعاً

ان الصبغة السوداء عند الامام لا تكون زيادة في البيع بل هي نقصان فيه ولذلك يكون للبائع حق اخذه عنده اما عند الامامين فهي زيادة فيه كالالوان الاخرى فلا يكون للبائع حق الاخذ عندهما و بما ان المجلة قد اطلقت الصبغ فيفسر على قول الامامين ابقاء للمطلق على اطلاقه .

ثالثاً : الزيادة المنفصلة المتولدة كالولد الذي يتولد من المبيع اذا حصلت قبل القبض فليست مانعة من الرد والا فهي مانعة يعني تكون مانعة من رد المبيع بخيار العيب ومانعة من فسخ البيع بكل اسباب الفسخ مثلا اذا كان المبيع بقرة فولدت عجلا او شجرة فاثمرت ثمراً اي حصلت في المبيع زيادة متولدة منفصلة فان كانت الزيادة والمبيع في يد البائع وهي ليست مانعة من الرد فللمشتري عند ما يطلع على عيب فيه ان

يرده بزيادته على بائعه او يقبله بتلك الزيادة بجميع ثمنه المسمى وان كانت الزيادة وهو في يد المشتري وهي مانعة للرد فللمشتري الرجوع بنقصان العيب حتى لو ان شخصين تقايضا بثور و بقرة و بعد التقايض ولدت البقرة عجلا فوجد الذي اخذ الثور عيباً قديماً فيه رد الثور واخذ قيمة البقرة ولا يرد الاصل اذا تلفت بالعيب ولا اذا تلفت الزيادة المنفصلة المتولدة بآفة سماوية كموت العجل او تلف الثمر راجع المادة (٢٤) أما اذا استهلك المشتري تلك الزيادة فليس له الرد مثلا : اذا اشترى بقرة وحلب لبنها وشربه ثم اطلع على عيب قديم فيها فليس له ردها وانما له الرجوع بنقصان الثمن كذلك اذا اطلع المشتري على عيب قديم في الكرم الذي اشتراه بعد ان اكل من ثمره (١) « مشتمل الاحكام ، هندية»

« رابعاً » الزيادة المنفصلة غير المتولدة ليست مانعة من الرد حدثت قبل القبض او بعده مثلا : اذا كان للمبيع حيوانا فآجره المشتري قبل الاطلاع على عيبه من آخر واخذ منه بدل الايجار ثم ظهر فيه عيب قديم فللمشتري رده يعني يفسخ البيع في الاصل و يرد المبيع على بائعه والزيادة للمشتري لانها متولدة من المنافع و بما ان المنافع لم تكن جزءا من المبيع فالمشتري لم يملكها بمقابل الثمن وانما ملكها بمقابل الضمان انظر المادة (٨٥) « رد المحتار والزيلعي »

﴿المادة ٣٥٠﴾ اذا وجد مانع للرد ليس للبائع ان يسترد المبيع ولو رضي بالعيب الحادث بل يصير مجبراً على اعطاء 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 مثلا ان مشتري الثوب لو فصل منه قميصاً وخاطه ثم اطلع على عيب قديم فيه ليس للبائع ان يسترده ولو رضي بالعيب الحادث بل يجبر على اعطاء نقصان الثمن للمشتري ولو باع المشتري هذا الثوب ايضاً لا يكون بيعه مانعاً له من طلب نقصان الثمن وذلك لانه حيث صار ضم الخيط الذي هو من مال المشتري للمبيع مانعاً من الرد وليس للبائع في هذه الحالة استرداد المبيع مخيطاً لا يكون بيع المشتري حينئذ حبساً وامساكا للمبيع

اذا وجد مانع للرد فليس للبائع استرجاع المبيع المعيب من المشتري ولو رضي بذلك البائع والمشتري و يكون البائع مجبراً على اعطاء نقصان الثمن فعلى ذلك فلو رد المشتري المبيع وقبل البائع الرد فلا يحكم بالرد بل يحكم لدى الطلب بنقصان الثمن حسب حكم المادة ٣٥٤ حتى لو ان المشتري باع ذلك

(١) وان لم يجد في المبيع عيباً ولكن وجده في الزيادة فان كان حدوث تلك الزيادة قبل القبض يورث نقصانا في المبيع كان له الرد للنقصان في الاصل والا فلا ولو قبض الزيادة والاصل ثم وجد في المبيع عيباً رده بحصته من الثمن لانه صار للزيادة حصة في الثمن بعد قبضها ولو وجد العيب فيها ردها وحدها بحصتها من الثمن « الهندية »

المال قبل الاطلاع على عيبه القديم او بعد الاطلاع عليه او اخرجه من ملكه باية صورة كانت او عرضه على البيع فله ان يأخذ من البائع نقصان الثمن لان المشتري بتصرفه التصرفات المذكورة لا يكون قد حبس المبيع اي لا يكون ازال حق استرداد البائع للمبيع وان يكن المادة ٣٤٤ تفيد ان بيع المبيع او عرضه للبيع بعد الاطلاع على عيبه هو رضاء بالعيب الا انه اذا وجد مانع للرد على هذا الوجه فانه يتقرر حق المشتري بالرجوع على البائع بنقصان الثمن قبل البيع وقبل العرض للبيع فلذلك لا تعد التصرفات المذكورة رضاء بالعيب « رد المحتار » مثلا اذا اطلع المشتري على ان قماش القميص الذي اشتراه رديء بعد ان قص القماش وخاطه قميصاً فليس للبائع ان يسترد المبيع ولو رضي البائع والمشتري بذلك بل يكون مجبراً على اعطاء نقصان الثمن . واذا باع المشتري ذلك القميص قبل العلم بالعيب او قبل العلم به او اخرجه من ملكه بصورة من الصور فله حسب حكم المادة ٣٤٥ ان يأخذ من البائع نقصان ثمن ذلك القماش لانه بهذه الصورة قد انضم مال المشتري وهو الخيط الى المبيع اي حصل في المبيع زيادة متصلة غير متولدة مما يعد حسب المادة الآنفة مانع للرد فبما انه ليس للبائع ان يطلب اخذ ذلك القماش بعد ان قص وخيط فكذلك اذا اخرج المشتري ذلك القميص من ملكه بوجه من الوجوه كالبيع او الهبة والتسليم فلا يكون بذلك قد امسكه وحبس المبيع « رد المحتار » اما اذا اطلع المشتري على عيب في القماش بعد ان قصه ثم بعد اطلاعه خاطه فان ذلك حسب المادة ٣٤٤ هو رضاء بالعيب فليس له ان يرجع بنقصان الثمن .

﴿المادة ٣٥١﴾ ما بيع صفقة واحدة اذا ظهر بعضه معيباً فان كان قبل القبض كان المشتري مخيراً ان شاء رد مجموعه وان شاء قبله بجميع الثمن وليس له ان يرد المعيب وحده ويمسك الباقي وان كان بعد القبض فاذا لم يكن في التفريق ضرر كان له ان يرد المعيب بحصته من الثمن سالماً وليس له ان يرد الجميع حينئذ ما لم يرض البائع واما اذا كان في تفريقه ضرر رد الجميع او قبل الجميع بكل الثمن مثلا لو اشترى قلنسوتين بار بعين قرشاً فظهرت احداهما معيبة قبل القبض يردهما معاً وان كان بعد القبض يرد المعيبة وحدها بحصتها من الثمن سالمة ويمسك الثانية بما بقي من الثمن اما لو اشترى زوجي خف فظهر احدهما معيباً بعد القبض كان له ردهما معاً للبائع واخذ ثمنهما منه

المراد من القبض قبض الجميع فلو قبض المشتري مقداراً من المبيع بعد ان اطلع على عيبه ولم يقبض القسم الآخر منه فالمشتري مخير ان شاء رد مجموعه وان شاء قبله بجميع الثمن سواء اكان المبيع الذي ظهر معيباً كان القسم المقبوض او كان القسم غير المقبوض (هندية) .

اما اذا قبض المشتري بعض المبيع بعد ان وقف على بيعه فالبيع لازم في المعيب المقبوض وفي السالم غير المقبوض وعلى هذا الوجه لو كان المبيع شيئين فظهر احدهما معيباً والاخر سالماً وبعد ان اطلع

المشتري على العيب قبض السالم منه ولم يقبض المعيب فيبقى خيار المشتري ان شاء قبلهما وان شاء ردهما معاً وليس له ان يقبل احدهما و يرد الثاني وليس له تفريق الصفقة اي تفريق عقد البيع كما انه ليس ان يطالب بنقصان الثمن حتى لو ان المشتري باع المبيع المقبوض لسلامته من العيب فليس له ان يرد الآخر لانه اذا امسك احدهما يوجب ذلك تفريق الصفقة قبل التمام لان تمام الصفقة يحصل بالقبض فالتفريق في القبض كالتفريق في المقبوض فلذلك بما ان القبض يفيد الملك التصرفي فالقبض يشبه المقبوض ·

صفقة واحدة : اما اذا لم تكن الصفقة واحدة وكانت متعددة فللمشتري ان يرد المعيب فقط وتعدد صفقة البيع يحصل بتفصيل الثمن مع تكرار لفظ البيع ولا يكفي تفصيل الثمن فقط كما مر ذلك في شرح المادة ١٧٩ والمادة ١٨٠ « ابو السعود ، زيلعي » · واما اذا ظهر بعض ما بيع صفقة واحدة معيبة بعد القبض ينظر فاذا لم يكن في التفريق ضرر كأن يكون المبيع بغلين او دارين او حصانين او ثورين غير معتادين على العمل معاً وما اشبه ذلك مما يمكن انفكاك احدهما عن الآخر في الانتفاع منهما كان للمشتري ان يرد المبيع رضاء او قضاء بحصته من الثمن سالماً لان الصفقة قد تمت بعد القبض فالبيع بالحصة باق في المبيع السالم وذلك جائز لان البقاء اسهل من الابتداء وليس له ان يرد الجميع ما لم يرض البائع فله ردهما برضائه انظر المادة ١٩٠ فعلى هذا الوجه اذا اراد المشتري رد احد المبيعات المتعددة بسبب العيب بحصته من الثمن المسمى فاذا كان قد عين البيع حصة ذلك المبيع من الثمن فتكون الحصة معينة ومعلومة والا تعين بالنسبة الى قيمة المبيعات وقت البيع · مثلا: لو باع البائع حصانين لاخر احدهما ادهم والثاني اشقر صفقة واحدة بالف ومئتي قرش وبعد ان سلمهما للمشتري وقبض ثمنهما ظهر الحصان الادهم سالماً وقت البيع الف قرش وقيمة الاشقر خمسمائة قرش · فبما ان قيمة الحيوان الادهم التي هي الف قرش هي ثلثا مجموع قيمة الحصانين التي هي الف وخمسمائة قرش فالمشتري يسترد من البائع ثمانمائة قرش وهي ثلثا الالف والمئتي قرش الثمن المسمى و يرد الحصان الادهم للبائع والعملية الحسابية تكون على هذا الوجه ١٥٠٠ : : ١٠٠٠ : س = ٨٠٠ فحسب المثال المذكور تكون حصة الحصان الادهم من الثمن المسمى سالما ثمانمائة قرش فاذا كان المشتري سلم البائع الالف والمئتي قرش فله ان يسترد من ذلك ثمانمائة قرش واذا كان لم يدفع البائع الثمن فيسلم للبائع اربعمائة قرش وهي حصة الحصان غير المعيب ·

الاختلاف : اذا ادعى المشتري ان قيمة الحصان الادهم المعيب وقت البيع الف قرش وقيمة الحصان الاشقر خمسمائة قرش وطلب استرداد ثلثي الثمن المسمى فخالفه البائع مدعياً ان قيمة الحصان الادهم المعيب وقت البيع كانت خمسمائة قرش وقيمة الحصان الاشقر الف قرش وان عليه رد ثلث الثمن فقط فلا يلتفت لقول احدهما بل ينظر الى قيمة الحصانين وقت الخصومة انظر المادة ٥ فمثلا اذا كان قيمة كل واحد من الحصانين الف قرش فبعد ان يحلف كل منهما عن دعوى الاخر يرد المشتري المبيع و يأخذ نصف الثمن المسمى · اما اذا اقام كل من البائع والمشتري بينة على دعواه فتقبل بينة الاثنين منهما في الزيادة التي يدعيانها مثلا : اذا اقام البائع البينة على ان قيمة الحصان الادهم الف قرش وقيمة الاشقر خمسمائة قرش واقام المشتري البينة بالعكس على ان قيمة الاشقر الف قرش والادهم خمسمائة قرش

يحكم بموجب بينة البائع على ان قيمة الحصان الادهم الف قرش ويحكم بموجب بينة المشتري ايضاً ان قيمة الحصان الاشقر الف قرش وللمشتري عند رد الحصان الادهم للمشتري ان يقبض نصف الثمن المسمى . و كذلك اذا اراد المشتري رد احد المبيعين لوجود عيب قديم فيه بعد ان تلف المبيع الآخر واختلف البائع والمشتري في قيمة المبيع الموجود وفي قيمة المبيع الذي هلك وكان ليس لدى احدهما بينة فالقول للبائع في قيمة الذي تلف واما الموجود فيقوم بقيمته يوم الخصومة فاذا اقام البائع والمشتري البينة على قيمة الحيوان المتلف فترجح بينة البائع اما اذا اقام البائع والمشتري البينة على قيمة المبيع الموجود فترجح بينة المشتري .

اما اذا كان في تعريفه ضرر ينبغي ان يكون غير ممكن افراد احدهما عن الآخر في الانتفاع رد الجميع او قبل الجميع بكل الثمن المسمى وليس له رد البعض وقبول البعض الاخر لان هؤلاء في حكم الشيء الواحد في المعنى فكما انه اذا كان المبيع شيئاً واحدا واطلع المشتري بعد القبض او قبل القبض على عيب في بعضه فليس للمشتري رد القسم المعيب منه فكذلك ما في معناه فعليه لو اشترى المشتري قلنسوتين بار بعين قرشاً فظهرت احداهما معيبة قبل قبضهما يردهما معا كذلك اذا قبض احدى القلنسوتين ثم ظهر ان القلنسوة المقبوضة او غير المقبوضة معيبة فله ايضاً ردهما معا . وان كان بعد القبض يرد المعيبة وحدها بحصتها من الثمن سالمة و يمسك الثانية بما بقي من الثمن لان ليس في تفريق القلنسوتين ضرر ما اما اذا ظهرت القلنسوتان معيبتين فيردهما معا انظر المادة ٣٣٧ . اما لو اشترى زوج حذاء او دفتي باب او حصانين الفا بعضهما بعضا ولا يشتغلان الا معاً او ثورين الفا بعضهما على هذا الوجه فظهر بعد القبض ان احدهما معيب فللمشتري ردهما معا للبائع واخذ ثمنهما منه او ابقائهما في ملكه لان في تفريقهما ضررا كما انه لو اشترى المشتري شيئين من الاشياء التي تعد في حكم الشيء الواحد فباع احدهما ثم ظهر في الاخر عيب فليس للمشتري رده (خلاصة)

خيار الاستحقاق : يعد ضبط بعد المبيع بالاستحقاق موجبا للخيار فعلية اذا اشترى شخص مالا قيمياً او مثلياً وقبل قبض كل المبيع ضبط شخص اخر بعض ذلك المبيع بالاستحقاق فما لم يجز ذلك اي المشتري البيع فالبيع ينفسخ في القدر المستحق و يكون مخيراً في الباقي سواء كان الضبط المذكور يورث العيب في باقي المبيع كأن يكون المبيع حصانا فيضبط نصفه او كان لا يورث العيب في المبيع الباقي كان يكون المبيع رأسي خيل فيضبط احدهما بالاستحقاق فاذا كان المشتري لا يعلم حين الشراء ان ذلك المال ملك للغير فان شاء فسخ البيع اوقبل الباقي بحصته من الثمن المسمى لان الصفقة تفرقت على المشتري مع كونها لم تتم قبل القبض و يقال لهذا الخيار خيار الاستحقاق (رد المحتار) . مثلا اذا اشترى شخص من اخر مالين بصفقة واحدة بالف قرش وقبل ان يقبض احدهما او بعد قبضه وقبل قبضه الثاني ضبط احد ذلك المالين بالاستحقاق سواء كان ذلك المضبوط المال المقبوض اوغير المقبوض فاذا كان المشتري لا يعلم حين الشراء ان ذلك المال هو ملك الغير فالمشتري مخير فان شاء فسخ البيع وان شاء قبل المال غير المضبوط بحصته من الثمن كما انه اذا كان المبيع مالا واحدا وضبط قبل القبض نصفه بالاستحقاق فالحكم في ذلك هو حسب المنوال المشروح .

لا يوجد في مسألتين خيار استحقاق اولاً اذا اجاز المشتري البيع فليس له خيار استحقاق انظر

المادة ٣٤ . ثانياً اذا كان المشتري الذي اشترى اموالا متعددة بصفقة واحدة يعلم وقت الشراء ان احد تلك الاموال هي ملك غير البائع فليس للمشتري في هذا الحال خيار استحقاق والبيع يكون لازماً في باقي المبيع بحصته من الثمن (خلاصة) . واذا وقع الاستحقاق بعد قبض المشتري كل المبيع فاذا كان المبيع دارا او لباساً او بغلة او بستانا او حذاء مما يورث ضبط جزء منه او بعضه العيب في الباقي فالبيع ينفسخ في المستحق و يكون المشتري مخيراً في الباقي ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن . واذا كان المبيع دارين او بنلين فضبط احدهما او كان المبيع من المكيلات او العدديات او كان من الموزونات التي ليس في تبعيضها ضرر فليس للمشتري خيار بل يجبر على قبول باقي المبيع بحصته من الثمن (رد المحتار) (طحطاوي) (هندية)

مسألة يسقط فيها خيار الاستحقاق وهي اذا اشترى شخصان بالاشتراك بغلة فضبط نصفها بالاستحقاق فيكونا المشتريان مخيرين حسب التفصيلات السالفة فان شاء قبلا النصف بحصته من الثمن وان شاءا تركاه . اما اذا قبل احدهما فيأخذ ربع البغلة بربع الثمن وعند الامام يسقط خيار الآخر فيكون مجبرا على قبول الربع بربع الثمن (خلاصة)

﴿ المادة ٣٥٢ ﴾ اذا اشترى شخص مقداراً معيناً من جنس واحد من المكيلات والموزونات وما قبضه ثم وجد بعضه معيباً كان مخيراً ان شاء قبله جميعا وان شاء رده جميعاً

اذا اشترى شخص مقداراً معينا من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة صفقة واحدة ومن جنس واحد وقبض ذلك المبيع او لم يقبضه ثم ظهر بعضه معيبا وكان كله قائما وموجودا فالمشتري مخير ان شاء قبل جميعه بالثمن المسمى اي المعيب وغير المعيب من المبيع وان شاء رد جميع المبيع ولو كان ذلك المبيع موجودا في مواضع مختلفة وليس له ان يفرز المعيب و يرده ويمسك السالم منه (رد المحتار) لان المكيلات والموزونات اذا كانت من جنس واحد وان تكن في الحقيقة اشياء متعددة ولكنها حكما وتقديرا كالشيء الواحد لان الحبة الواحدة ليست متقومة وحدها ولا يجوز بيعها فعليه فالتقوم بالمكيلات والموزونات يحصل باجتماع وانضمام الحبات الى بعضها البعض فلذلك كما انه لا يجوز تفريق القسم المعيب ورده وقبول القسم غير المعيب منه فلا يجوز ايضاً في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة التي من جنس واحد التفريق ايضاً .

قد قلنا من جنس واحد فعليه اذا كانت المكيلات المشتراة ليست من جنس واحد وكانت من اجناس مختلفة كأن يكون المباع صفقة واحدة مئة كيلة حنطة ومئة كيلة شعير فظهر عيب في الحنطة او في الشعير فيجري في ذلك حكم المادة ٣٥١ .

قد قيل اذا كان موجودا كل المبيع وقائما فعليه اذا كانت المكيلات والموزونات المباعة ليست موجودة جميعها كأن يكون المشتري وهب وسلم بعضا منها او باعه فيرد حينئذ الموجود فقط وليس له المطالبة بنقصان قيمة المقدار الذي وهبه او باعه . اما اذا اطلع شخص بعد ان خبز الدقيق الذي اشتراه على وجود

مرارة فيه فله رد الباقي من الدقيق والرجوع على البائع بنقصان الثمن في الدقيق المستهلك فيفهم من التفصيلات المذكورة انه يوجد فرق بين بيع المبيع و بين اكله وتناوله

﴿ المادة ٣٥٣ ﴾ اذا وجد المشتري في الحنطة او الشعير وامثالهما من الحبوب المشتراة ترابا فان كان ذلك التراب يعد قليلا في العرف صح البيع وان كان كثيرا بحيث يعد عيبا عند الناس يكون المشتري مخيرا ·

اذا وجد المشتري في الحنطة والشعير والسمسم وامثالهما من الحبوب المشتراة ترابا ففي ذلك ثلاث صور:

اولا : ان يكون التراب الذي وجد في الحبوب جزئيا بحيث يعد عادة قليلا فيكون البيع صحيحا ولازما وليس للمشتري في هذه الصورة رد المبيع بخيار العيب كما انه ليس له الرجوع على البائع بنقصان الثمن وكما انه ليس له ان يطلب تفريق التراب ورده الى البائع وقبول الحبوب لان ليس من المعروف والمعتاد رد المبيع بسبب المقدار القليل بل ان المعتاد قبول ذلك انظر المادة ٣٦ ·

ثانيا: ان يكون التراب الذي في الحبوب زائدا زيادة غير فاحشة ولكن كانت بدرجة يعتبرها الناس عيبا · فالمشتري يكون مخيرا ان شاء رد كل المبيع وان شاء قبله بثمنه المسمى انظر المادة ٣٦ والمادة ٣٣٧

ثالثا : ان يكون التراب الذي في الحبوب زائدا زيادة فاحشة جدا فالمشتري في هذه الصورة مخير ان شاء رد المبيع وان شاء اخذ الحبوبات فقط بحصتها من الثمن المسمى « رد المحتار » فعلى هذا الحال اذا وجد المشتري ان التراب والحصى الذي في الحبوب كثيراً بدرجة تعتبر عيبا وكان بعد ان فرقه عن الحبوب عاد فخلطه به ثم اراد رد المبيع ينظر حينئذ اذا لم يطرأ على مقداره نقصان بعد خلط التراب به فللمشتري الحبوب اما اذا نقص مقدار الحبوب بالتنقية فليس له رده بل له الرجوع على البائع بنقصان العيب يعني بنقصان الحنطة ما لم يقبله البائع ناقصا انظر المادة ٣٤٨ « رد المحتار » « هندية » · اذا شرط في البيع ان لا يكون تراب في الحبوب ولو بدرجة تعد عادة قليلة فهل هذه المقاولة معتبرة ام لا ؟ اننا بينا في شرح المادة ١٣ ان التصريح راجع على العرف والعادة « شارح » مستثنى: اذا اشترى شخص مقدارا معلوما من القطن بثمن معلوم فظهر ان القطن المذكور مخلوط بمواد غريبة عنه فاذا كان بين التجار معروف ذلك المقدار من الثمن فللمشتري تنزيله يعني يوزن ذلك القطن مع المواد الغريبة التي فيه ثم يوزنه بعد تصفيته من تلك المواد و ينزل من الثمن ما بينهما من التفاوت انظر المادة ٤٤ (بزازية)

﴿ المادة ٣٥٤ ﴾ البيض والجوز وما شاكلهما اذا ظهر بعضها فاسدا فلا يستكثر في العادة والعرف كالاثنين والثلاثة في المائة يكون معفوا وان كان الفاسد كثيرا كالعشرة في المائة كان للمشتري رد جميعه للبائع واسترداد ثمنه منه كاملا

اذا كان الفاسد في ذلك قليلا لا يستكثر عرفا وعادة فهو معفو وليس فيه خيار عيب والبيع صحيح

استحسانا في كل المبيع لان المبيع لا يكون خاليا من فاسد بهذه الدرجة ولا يمكن التحرز من ذلك كالحنطة القليلة التراب انظر المادة الانفة واما ان كان الفاسد كثيرا كأن يكون في المئة عشرة مما يستكثر عرفًا وعادة فلا يكون معفوا ويكون البيع فاسدا للجميع بين المال و بين مالا يعد مالا في عقد البيع فللمشتري عند الامام رد جميع المبيع او استرداد ثمنه منه كاملا انظر مادة ٢٦ « ملتقى » (ومجمع الانهر) (وزيلعي ، والبحر ، والبزازية) يعني اذا كان الفاسد مما يستكثر فرد المشتري للمبيع لا يكون بسبب خيار العيب بل بسبب فساد العقد اما عند الامامين فالبيع صحيح في السالم من المبيع وحصته من الثمن والمجلة قد رجحت قول الامام الاعظم . ان هذه المادة قد بينت ان الفساد في المبيع بدرجة في المئة ثلاثة غير مستكثر عرفا وان الفساد في المئة عشرة مستكثر عرفا الا انها لم يبين فيها حكم ما بين ذلك . ان بعض الفقهاء قد بينوا ان في المئة ثلاثة وما دونه يعتبر قليلا وما يزيد عنه يعني في المئة اربعة او خمسة يعد كثيرا و بعض العلماء قد اعتبر ان الفساد في المبيع بالمئة خمسة وستة يعد قليلا ومعفوا فاذا اشترى المشتري بيضا او خيارا او ما ماثلهما كالبطيخ فاطلع على عيبهما قبل الكسر والقطع فله ردهما بسبب خيار العيب اما اذا كسرهما او قطعهما بعد اطلاعه على عيبهما فليس له ان يردهما انظر المادة ٣٤٤ (هندية)

﴿ المادة ٣٦٥ ﴾ اذا ظهر جميع المبيع غير منتفع به اصلا كان البيع باطلا وللمشتري استرداد جميع الثمن من البائع مثلا لو اشترى جوزا او بيضا فظهر جميعه فاسدا لا ينتفع به كان للمشتري استرداد ثمنه كاملا من البائع

لان المبيع في تلك الحال لا يكون مالا فالبيع باطل بحكم المادة ٣٦٣ .

كذلك اذا كسر الجوز او البطيخ وكان لا ينتفع به حتى لعلف الحيوان او ظهر مرًا فللمشتري استرداد الثمن لبطلان البيع ولا يقال ان الجوز ولو كان فارغًا ينتفع بقشره لان مالية الجوز باعتبار لبه وقلبه فعلى هذا التقدير لو كان المبيع غير موجود في يد المشتري فلا يترتب شيء بحقه لان هذا المبيع لا يعتبر مالا اصلا . اما اذا كان الجوز بعد كسره فاسدا في حالة يمكن ان ينتفع به الفقراء او يصلح لان يكون علفًا للحيوانات والمشتري بعد ان اطلع على عيبه لم يأكل منه فللمشتري الرجوع بنقصان الثمن انظر المادة ٣٤٥ . ما لم يقبل البائع بأخذه على تلك الصورة انظر المادة ٣٤٨ . اما اذا اكل المشتري من ذلك الجوز بعد ان اطلع على العيب الذي فيه يسقط خياره انظر المادة ٣٤٤ . ان عبارة بعد كسره او قطعه المذكورة في الشرح ليست قيدا احترازيا . فعليه لو اطلع المشتري على عيبه قبل قطعه او كسره فله رده واما اذا قطعه او كسره بعد الاطلاع على العيب فليس له الرد كما انه ليس له الرجوع بنقصان الثمن كما بين في شرح المادة الآنفة (رد المحتار) ان حكم هذه المادة يجري في حالة ظهور المبيع غير منتفع به اصلا . اما اذا ظهر بعض المبيع غير منتفع به فحكم ذلك قد بين بالمادة الآنفة

الفصل السابع

في بيان خيار الغبن والتغرير

١ ينقسم خيار الغبن والتغرير الى قسمين القسم الاول التغرير القولي القسم الثاني التغرير الفعلي

٢ لا يثبت الخيار بالغبن الفاحش بلا تغرير الا ان بيع مال الوقف ومال اليتيم ومال بيت المال بغبن فاحش يعد باطلا وعند الامام بيع الوكيل بالبيع بغبن فاحش صحيح ·

٣ شراء الولي والوصي مالا للصغير بغبن فاحش غير نافذ بحق الصغير الا انه نافذ بحقهما ·

٤ اذا غرر احد المتبايعين او الدلال الطرف الاخر وكان في البيع غبن فاحش فيثبت للمغبون خيار الغبن والتغرير · اما التغرير القولي فلا يوجب الفسخ ·

٥ اولا اذا غرر الاجنبي احد المتبايعين · ثانيا اذا غرر المشتري بائعه ثم ان الشفيع اخذ المبيع من المشتري فلا يكون في البيع خيار تغرير · ثالثا اذا قال البائع للمشتري اني ضامن لك اذا خسرت في هذا المال فلا يتوجب عليه الضمان ·

٦ لا يورث خيار الغبن لانه من الحقوق المجردة ·

٨ يسقط دعوى التغرير والغبن الفاحش بوفاة المغر ·

٨ ليس للمشتري الذي تغرر أن يدعي فسخ عقد البيع في ستة مسائل

٩ لا يجري في بيع المساومة خيار الخيانة ·

١٠ يعتبر في بيع المرابحة والتولية والوضيعة الثمن الذي وقع على عقد البيع وليس على الثمن المستبدل

١١ اذا اشترى المشتري مالا سالما وتعيب في يده فيجوز له بيعه بطريق المرابحة والتولية وان لم يقل انه كان آخذه سالما وتعيب اخيرا ·

١٢ يشترط في المرابحة والتولية ان يكون الثمن الاول من المثليات

١٣ يشترط في المرابحة ان يكون الربح معلوماً ·

١٤ لا يشترط بالمرابحة ان يكون الربح من جنس الثمن المسمى ·

١٥ بيع المال المشترى بمثليات بربح نسبي صحيح واما بيع المال المشترى بقيميات على ذلك الوجه غير صحيح ·

١٦ اذا اشترى المشتري مبيعات متعددة مثلية صفقة واحده فبيع جزء معين منها مرابحة صحيح واما اذا كان ذلك المال مالا قيميا فالبيع غير صحيح ·

١٧ يجوز ضم المصاريف التي يوجب الزيادة في نفس المبيع او في قيمة المبيع على رأس المال ·

١٨ اذا كان من المعتاد ضم المصاريف السفرية او غيرها من المصاريف على رأس المال فتضم عليه ·

١٩ اذا ظهر في المرابحة خيانة البائع فالمشتري ان شاء قبل المبيع بجميع الثمن المسمى وان شاء تركه ٠

٢٠ الخيانة تكون اولا في مقدار رأس المال ثانياً في الاجل

٢١ اذا ظهر في التولية خيانة البائع فالمشتري حط وتنزيل مقدار الخيانة من الثمن المسمى

٢٢ اذا ظهرت الخيانة في الوضيعة فان بقيت الوضيعة مع وجود الخيانه فالمشتري ترك المبيع ان شاء او قبوله بكل الثمن المسمى وان خرج عن الوضيعة فالمشتري ان ينزل مقدار الخيانة من الثمن

٢٣ ان خيار الخيانة يسقط بحدوث الاسباب المانعة للرد كوفاة المشتري او تلف المبيع

خيار الغبن والتغرير على قسمين القسم الاول التغرير القولي ويبحث عنه في هذا الفصل ٠ والقسم الثاني التغرير الفعلي وقد ذكر في هذا الكتاب في شرح عنوان الباب السادس

المادة ٣٥٦ اذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغرير فليس للمغبون ان يفسخ البيع الا انه اذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم لا يصح البيع ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم

المراد من كلمة بلا تغرير يعني ان يكون احد المتبايعين لم يغرر بالاخر فعليه اذا وقع الغبن على هذه الصورة اي بان يغبن احد المتبايعين من نفسه فليس له خيار الغبن ولذلك لا يحق له فسخ البيع حتى لو باع شخص ماله الذي بقيمة قرش واحد بالف قرش فالبيع صحيح اي لا يوجد في البيع في حد ذاته خلل ولا يقال بان البيع غير صحيح بسبب بيعه بثمن فاحش جداً الا ان البيع المذكور عند الامام الثالث مكروه اما عند الامام الثاني فهو غير مكروه (انقروي) مثلا لو باع شخص داره لاخر بلا تغرير له بخمسين الف قرش اي بدون ان يقول للمشتري ان داري تساوي خمسين الف قرش فليس للمشتري ان يفسخ البيع بداع انه تغرر كما انه لو باع ذلك الشخص تلك الدار لاخر وتغرر بمقدار اي خسر بها فليس له ان يطالب البائع بضمان ذلك المبلغ الذي خسره وكذا لو اشترى شخص من اخر داره بلا تغرير بار بعين الف قرش اي بدون ان يقول للبائع ان دارك لا تساوي اكثر من اربعين الف قرش فليس للبائع ان يفسخ البيع بداع انه باع الدار باقل من قيمتها اما بيع الوصي او الولي مال اليتيم بغبن فاحش ولو كان بلا تغرير او شرائهما مالا بغبن فاحش لليتيم غير صحيح (انقروي) انظر المادة ٥٨٠ مثال البيع اذا باع الولي او الوصي عقار او عروض الصغير او التركة بغبن فاحش فالبيع باطل حتى انه لا يصح هذا البيع ولو اجازه الصغير بعد البلوغ فلو ان الوصي الثاني اقام البينة على ان الوصي الاول باع مال اليتيم بغبن فاحش وابطل البيع واقام المشتري البينة على ان قيمة المبيع وقت البيع هو مقدار الثمن الذي دفعه فترجح بينة الغبن (انقروي)٠ قد قال بعض الفقهاء بفساد البيع الذي هو من هذا القبيل وقال البعض منهم ببطلانه ومن ظاهر المجلة يفهم انها اختارت قول العلماء الذين قالوا بالبطلان٠ مثال الشراء: اذا اشترى الولي او الوصي مالا للصغير بزيادة فاحشة عن قيمته فالبيع غير صحيح بحق الصغير الا انه يكون صحيحاً ونافذاً في حق الولي او الوصي و يصبح المال المشترى ملكا لها (فصولين)

لانه كما سيبين في شرح كتاب الوكالة انه اذا اشترى شخص مالا للغير ولم ينفذ ذلك الشراء في حق الغير فينفذ البيع بحقه و يصبح الشراء لازماً

ان مال الوقف ومال بيت المال هو في حكم مال اليتيم فلذلك فلا يصح بيع مال الوقف ومال بيت المال بغبن فاحش ولو كان بلا تغرير اي ان البيع فيهما باطل . والحاصل في هذه الامور الثلاثة تسمع دعوى الغبن الفاحش بلا تغرير وان يكن عند الامامين ليس للوكيل بالبيع بيع المال بغبن فاحش فيكون حسب رأي الامامين ان دعوى الغبن الفاحش بلا تغرير تسمع في هذه المسئلة الرابعة اما عند الامام فالبيع المذكور صحيح والمجلة قد قبلت في المادة ١٤٩٤ قول الامام (كفوى)

﴿ المادة ٣٥٧ ﴾ اذا غر احد المتبايعين الاخر وتحقق ان في البيع غبناً فاحشاً فللمغبون ان يفسخ البيع حينئذ

كما ان خيار الغبن والتغرير يثبت للبائع فقط يثبت كذلك للمشتري و يثبت ايضاً للاثنين معاً . ان اجتماع الغبن الفاحش والتغرير يوجب الخيار وفسخ البيع فعليه فالغبن الفاحش منفرداً لا يستلزم الخيار وفسخ البيع كما ان وجود التغرير لوحده لا يستلزم الخيار و يسمى الخيار الذي يكون على هذا الوجه بخيار الغبن والتغرير مثلا لو قال البائع للمشتري ان قيمة هذا المال كذا قرشاً او انه يساوي كذا قرشاً وقد اراد فلان شراءه مني بكذا فاشترى المشتري ذلك المال بناء على هذه الاقوال ثم ظهر ان قيمته تنقص نقصانا فاحشاً وظهر ان ذلك الشخص لم يساوم البائع بذلك الثمن فللمشتري فسخ البيع (فتاوى ابن نجيم) كذلك لو غرر المشتري البائع على هذا الوجه فللبائع ايضاً فسخ البيع

الغبن الفاحش هو الغبن المبين في المادة ١٦٥ بناء عليه لو باع شخص داره التي بقيمة الفي قرش لشخص اخر بالفين وثلاثمائة قرش مبينا له انها تساوي ذلك الثمن فليس لذلك الشخص فسخ البيع بسبب التغرير لانه وان يكن قد غرر ذلك الشخص الا ان الغبن الفاحش في العقار هو مقدار الخمس والثلاثمائة قرش الذي تغرر بها المشتري هي اقل من خمس الالفي قرش فلذلك ليس في هذا البيع خيار غبن وتغرير (عبد الرحيم) اما التغرير القولي وحده فلا يوجب فسخ البيع فلذلك لو قال شخص لاخر ان مالي هذا يساوي الف قرش وقد طلب فلان شراءه مني بهذا المبلغ فاشتراه المشتري ثم تبين ان قيمة ذلك المال الف قرش بالحقيقة الا انه ظهر ان الشخص المذكور لم يطلب شراء المال المذكور بالف قرش فليس للمشتري فسخ البيع بداع وقوع الكذب اثناء عقد البيع . ثم انه لا يجوز في المسائل الاتية فسخ البيع بسبب التغرير والغبن الفاحش وهي :

اولا : اذا غرر اجنبي احد المتبايعين فليس للمغبون خيار

ثانياً : اذا غرر المشتري البائع اثناء شراء عقار منه فاشتراه بغبن فاحش ثم ظهر شفيع وضبط ذلك العقار فالاوفق ان لا يكون للبائع خيار تغرير لان الشفيع لم يغرر البائع بل الذي غرره هو المشتري (رد المحتار)

ثالثاً : اذا كان ليس في البيع تغرير فقال المشتري للبائع اني ساخسر من هذا البيع فاجابه البائع

بقوله بعه وخسارتك علي فباعه المشتري وخسر فيه فلا يلزم البائع شيء من تلك الخسارة · المثال على ثبوت خيار الغبن والتغرير للبائع وللمشتري معاً هو اذا باع البائع عرصة مع ما عليها من البناء صفقة واحدة الا انه بين في عقد البيع لكل من العرصة والبناء ثمناً على حدة فاذا غرر البائع المشتري في العرصة وغرر المشتري البائع في البناء وكان يوجد غبن فاحش فلكل منهما ان يفسخ البيع في الجهة التي هو مغبون بها

﴿ المادة ٣٥٨ ﴾ اذا مات من غر بغبن فاحش لا تنتقل دعوى التغرير لوارثه

لان خيار الغبن والتغرير لا يورث سواء كان المغبون البائع وسواء كان المشتري لان خيار الغبن والتغرير هو من الحقوق المجردة التي تثبت للبائع وللمشتري ولذلك لا تورث ولا تنتقل · مثال ذلك: اذا باع شخص في صحته داره المعلومة بثمن معلوم و بعد تسليمها للمشتري توفي البائع فلا تسمع دعوى ورثته من ان البيع المذكور وقع بالتغرير والغبن الفاحش (كفوى)

اما اذا اقام المغبون دعوى التغرير والغبن وقبل صدور الحكم برد واعادة المبيع توفي المدعي فالظاهر ان لا ينتقل هذا الحق الى ورثته (شارح) واما اذا توفي المغر فلا تسقط دعوى التغرير والغبن الفاحش · بناء عليه اذا باع شخص لاخر عرصته المملوكة وسلمها للمشتري ثم توفي بعد ذلك فللمشتري أن يدعي على ورثة المذكور بوقوع البيع بغبن وتغرير وعند اثبات دعواه يفسخ البيع كذلك : اذا باع شخص متاعه لاخر وبعد تسليمه توفي فادعى المشتري ان الشراء المذكور وقع بغبن وتغرير واقام الدعوى بذلك على ورثته واثبت مدعاه فيفسخ البيع (علي افندي)

﴿ المادة ٣٥٩ ﴾ المشتري الذي حصل له تغرير اذا اطلع على الغبن الفاحش ثم تصرف في المبيع تصرف الملاك سقط حق فسخه

ليس للمشتري الذي غرر، الادعاء بفسخ عقد البيع في سته مسائل :

اولا : اذا تصرف في المبيع بتصرف معدود من لوازم التملك ومن تصرفات الملاك بعد اطلاعه على وجود غبن فاحش في البيع لان هذا التصرف هو رضاء بالغبن فلذلك يسقط خياره ولا يبقى له حق فسخه انظر المادة ٦٨ مثلا : اذا اخرج المشتري المغبون بعد اطلاعه على الغبن الفاحش المبيع للبيع او كان المبيع داراً فاحدث فيها بعض ابنية او اجرها فلا يبقى له حق الفسخ (فيضية وانقروي) بعد ان اطلع : فعليه اذا تصرف المشتري الذي تغرر في البيع قبل اطلاعه على الغبن الفاحش او اتلفه او استهلكه فلا يكون ذلك مانعاً للفسخ كما سيوضح في المادة الاتية (تنقيح)

تصرف الملاك : اما اذا تصرف المشتري تصرف الامين فلا يسقط تصرفه هذا حق الفسخ (انقروى) مثلا اذا حفظ المشتري المغرور بعد اطلاعه على الغبن الفاحش الساعة المباعة وداوم على حفظه لها فلا يسقط ذلك خياره

ثانياً : الابراء يسقط حق الفسخ · مثلا : اذا غرر احد المتبايعين الاخر فابرأ المغرور المغر من

دعوى التغرير والغبن الفاحش فليس له بعد ذلك دعوى الغبن والتغرير انظر المواد ٥١ و١٥٦٤ (هامش البهجة)

ثالثاً : ان يتلف المبيع و يستهلك

رابعاً : ان يباع المبيع لاخر

خامساً : ان يوقف المبيع وقفاً صحيحاً

سادساً : ان يحصل في المبيع زيادة متصلة غير متولدة وسيذكر ذلك في المادة الاتية

﴿ المادة ٣٦٠ ﴾ اذا هلك او استهلك المبيع الذي صار في بيعه غبن فاحش وغرر او حدث فيه عيب او بنى مشتري العرصة عليها بناء لا يكون للمغبون حق ان يفسخ البيع .

اي اذا تلف او استهلك كل المبيع يعني اذا استهلك المشتري المبيع قبل اطلاعه على عيبه او باعه وسلمه لاخر بلا شرط الخيار او اوقفه وقفاً صحيحاً او حدث في المبيع عيب وهو في يد المشتري او كان المبيع عرصة فبنى ابنية عليها فليس للمغبون فسخ البيع بسبب التغرير او اخذ نقصان الثمن و يكون البيع لازما ويجب على المشتري اخذ المبيع بجميع الثمن المسمى سواء كان المبيع مثليا او قيميا انظر المادة ٤٦ . اما اذا تصرف المشتري المغبون ببعض المبيع المثلي او اتلفه ثم اطلع بعد ذلك على الغبن والتغرير فلا يسقط خياره فيرد ما بقي من المبيع عينا و يرد ما تلف مثلا للبائع و يسترد كل الثمن الذي اداه واما اذا كان المبيع قيمياً وتصرف المشتري في بعضه او استهلكه واطلع بعد ذلك على وجود الغبن والتغرير فله رد الباقي ما لم يكن المبيع ثوبا واحدا مما يوجب تبعيضه الضرر .

لاحقة

تحتوي على ستة مباحث

المبحث الاول

في بيان المساومة والمرابحة والتولية والوضيعة

ان المبيع الكثير الوقوع والمعتاد هو بيع المساومة فلا يجري في هذا البيع خيار الخيانة كما انه لا يجري فيه الاحكام السائرة التي ستذكر في هذه اللاحقة

١ المرابحة تكون في المال الذي يتملك بسبب الشراء والهبة والارث والغصب والضمان . فعليه يجوز لشخص مالك لعروض باحد الوجوه المبينة اعلاه ان يقدر ثمناً لها و يتخذه في منزلة رأس المال و يبيع تلك العروض مرابحة والحكم في التولية هو حسب المنوال المذكور فلذلك لا يجوز

لشخص يملك عروضاً بسبب الشراء او الهبة او الوصية والارث او الغصب او الضمان ان يقدر ثمناً لها و يبيعها بطريق التولية . الا انه اذا اراد شخص ان يبيع مالا بطريق التولية فقال في ايجابه قد بعت مالي هذا بطريق التولية وكان المشتري لا يعلم الثمن الذي اشتراه بائعه به فالبيع فاسد ما لم يطلع المشتري على الثمن الذي اخذ به بائعه ذلك المال و بهذا الحال يكون البيع جائزا ولكن المشتري مخير انظر المواد ٢٤و٣٢٧ .

٢ يعتبر في المرابحة والتولية والوضيعة الثمن الذي عقد عليه البيع ولا يعتبر الثاني الذي كان بدلا عن الثمن الاول مثلا لو ادى شخص مقابل الخمسين ريالا عشرة دنانير او حصانا فله ان يعتبر رأس المال الخمسين ريالا وان يبيع المبيع مرابحة او تولية او وضيعة وليس له ان يعتبر العشرة دنانير ان الحصان رأس مال لان المعاملة الثانية لم تكن الا عبارة عن معاملة استبدال وما هي الا عقد آخر . كذلك اذا اشترى شخص مالا بخمسين ريالا ورهن مالا عند البائع مقابل ذلك الثمن فتلف ذلك الرهن وسقط الثمن المذكور عن المشتري فلا تجري المرابحة على قيمة الرهن المذكور بل تجري على الخمسين ريالا .

٣ اذا باع شخص بالقسطنطينية مالا مرابحة على كون رأس ماله عشرة ذهبات فاراد المشتري تأدية الثمن فادعى البائع ان مقصده من العشرة ذهبات،ذهبات انكليزية وادعى المشتري ان المقصد كان ذهبات عثمانية واختلفا في ذلك فالبائع انما يأخذ رأس المال عشرة ذهبات عثمانية فقط لان المتعارف في القسطنطينية الذهب العثماني . اما اذا اقام البائع البينة على ان رأس المال هو عشر ذهبات انكليزية فيقبل منه وفي هذه الصورة يكون المشتري مخيراً .

٤ اذا وهب شخص لاخر المال الذي اشتراه بمئة قرش ثم رجع عن هبته فيباع المال المذكور على مئة قرش كذلك اذا باع ذلك الشخص المال المذكور لاخر ثم رد له المبيع بخيار العيب او بخيار الشرط او بالاقالة ثم اراد بيعه مرابحة فيباع مرابحة على مئة قرش .

٥ اذا اشترى شخص من اخر عرصة بار بعين ديناراً ثم باعها لشخص اخر بستين ديناراً وسلمها له ثم اشتراها من المشتري ثانية بخمسين ديناراً فعند الامامين يباع ذلك المال مرابحة بخمسين ديناراً وهو الثمن الاخير . كذلك اذا اشترى ذلك الشخص ثانيا تلك العرصة من المشتري المذكور بعشرة دنانير فله بيعه مرابحة باتخاذ العشرة دنانير رأس مال .

٦ المضاربة بالنصف اذا اشترى بمال المضاربة حيوانا كأن يشتريه بمائة ريال ثم باعه من رب المال بمائة وخمسين ريالا فلرب المال ان يبيعه مرابحة باتخاذ مئة وخمسة وعشرين ريالا رأس مال

٧ اذا اشترى شخص نصف شائع من دار بمئة قرش ثم اشترى النصف الشائع الآخر من تلك الدار بمئتي قرش فله بيع كل نصف بالثمن الذي اشتراه به مرابحة يعني ان يبيع النصف الذي اشتراه بمئة قرش وان يبيع النصف الذي اشتراه بمئتي قرش مرابحة او ان يبيع كل الدار بثلاثمائة قرش مرابحة .

٨ اذا اشترى شخص مالا فحصل عيب حادث فيه وهو في يده اما بآفة سماوية او بفعل المبيع او ان يحصل في المبيع صدأ لعدم استعماله مدة طويلة او ان يتغير او ان يمزقه الفيران ويحصل

بسبب ذلك في المبيع نقصان فاحش فللمشتري ان يبيع ذلك المال مرابحة او تولية بدون حاجة الى ان يبين ان هذه العيوب لم تكن حين اشترائه وانها حصلت بعد ذلك انما يجب عليه بيان نفس العيب انظر المادة ٢٣٦ . كذلك اذا اشترى شخص مالا فاطلع على عيبه فرضي به او اشترى مالا من شخص مرابحة ثم اطلع على خيانته ورضي بالبيع او ان يكون اشترى ذلك المال وقت الغلاء فحصل بعد ذلك رخص فيه فلذلك الشخص بيع ذلك المال مرابحة او تولية بدون بيان تلك الامور للمشتري .

٩ اذا اشترى شخص مالا من آخر بخمسين ريالا فحط البائع عنه جميع الثمن ووهبه للمشتري فلذلك الشخص بيع ذلك المال مرابحة باعتبار الخمسين ريالا راس مال بذلك المبيع انظر الفقرة الثانية من المادة ٣٦١ . اما اذا حط البائع بعض ثمن المبيع كأن يحط منه عشرين ريالا فللمشتري ان يبيعه مرابحة على الثمن الباقي انظر المادة ٢٥٧

١٠ اذا اشترى شخص مالا بمئة قرش ثم زيد على الثمن عشرة قروش اخرى فلذلك الشخص بيع ذلك المال مرابحة على مئة قرش وعشرة قروش

المبحث الثاني

في حق ما يشترط ومالا يشترط في المرابحة والتولية

١١ يشترط في المرابحة والتولية ان يكون الثمن الاول من المثليات . بناء عليه اذا كان الثمن الاول قيميا فلا تصح المرابحة والتولية ما لم يكن ذلك الثمن القيمي دخل في ملك المشتري ففي تلك الحالة تصح المرابحة على ربح معلوم . فعليه اذا اشترى شخص حصانا مقابل بغلة فليس له بيعه مرابحة او تولية لشخص ثالث ما لم تدخل تلك البغلة بوجه من الوجوه في ملك ذلك الشخص الثالث ففي تلك الحال يحق لذلك الشخص بيع حصانه تولية مقابل تلك البغلة ومرابحة مقابل تلك البغلة مع كذا قرشا او كذا كيلة حنطة لذلك الشخص الثالث

١٢ يشترط في المرابحة ان يكون الربح معلوما فاذا كان الربح مجهولا لا تصح المرابحة بناء عليه اذا باع في المسئلة الآنفة الذكر ذلك الشخص حصانه تلك البغلة مع ربح في المئة عشرة فلا يصح ذلك لان قيمة المال القيمي الحقيقية هي غير معلومة فاصبح الربح ايضا مجهولا .

١٣ لا يشترط في المرابحة ان يكون الربح من جنس الثمن المسمى فعليه يباع المال الذي اشتري بمئة دينار بمئة وعشرة دنانير او بمئة دينار وسجادة

المبحث الثالث

في حق البيع بربح نسبي وفي حق بيع بعض المال المشترى صفقة واحدة بيع مرابحة

١٤ المال المشترى بثمن مثلي يجوز بيعه مرابحة بربح مثلي كأن يجعل الربح في المئة اثنين مثلا فاذا كان الثمن معلوما عند المشتري حين البيع او كان معلوما بعد البيع في مجلس البيع فالبيع

صحيح كأن يقول المشتري قد اشتريت هذه الدار بالف ريال فبعتها بالف ريال وربح في المئة اثنين وقبل المشتري ذلك فيصح البيع و يلزم المشتري باداء الف وعشرين ريالا للبائع ·

١٥ المال المشترى بمال قيمي لا يجوز بيعه بربح نسبي لانه على هذا التقدير يكون الربح مجهولا

١٦ المبيع المتعدد الذي يباع صفقة واحدة و يسمى له ثمن واحد · اذا كان المبيع مثلياً فيجوز بيع جزئه مرابحة مثلا لو اشترى شخص خمسين كيلة حنطة بخمسين ريالا فله افراز خمسة وعشرين كيلة منها و بيعها بالمرابحة بخمس وعشرين ريالا اما اذا كان ذلك المال قيمياً فلا يجوز فيه هذه المعاملة الا انه يجوز بيع نصف المال القيمي الشائع مرابحة · مثلا اذا اشترى شخص داراً بخمسين ريالا فله بيع نصفها مرابحة بثمانية وعشرين ريالا ·

١٧ اذا اشترى اموالا قيمية متعددة بصفقة واحدة وعين حصة كل مال من الثمن فعند الشيخين يجوز للمشتري ان يبيع تلك الاموال مرابحة بان يضم على ثمن كل مبيع ربحاً معلوما ·

المبحث الرابع

في حق المصاريف المشروع ضمها على رأس المال وغير المشروع ضمها

١٨ تضم على رأس المال او على مقدار الثمن المصاريف التي توجب الزيادة في نفس المبيع او توجب الزيادة في قيمته كمصاريف صبغ وتعمير ونقل المبيع الى مكان اخر فعليه اذا صبغ شخص القماش الذي اشتراه بمئة قرش بعشرة قروش فللمشتري عن رأس مال ذلك القماش مئة وعشرة قروش و بيعه مرابحة او تولية او وضيعة · كذلك اذا نقل المشتري المال الذي اشتراه بمئة دينار الى بلدة اخرى وصرف عليه مصاريف نقل خمسة دنانير مثلا فللمشتري ان يبيع ذلك المال في تلك البلدة مرابحة او تولية او وضيعة لآخر باعتبار ان رأس مال ذلك المبيع مئة وخمسة دنانير كذلك يجوز للبائع ان يضم مصرف المخزن الذي حفظ فيه المبيع او ما صرفه علفاً للحيوان على رأس المال في بيعه مرابحة يشترط ان لا تزيد تلك المصاريف عن المقدار المعروف · وكذلك اذا كان المبيع كرما فصرف البائع مصروفا لاجل تقليمه او لاجل غرس اشجار فيه او لاسقائه او كان المبيع مزرعة فصرف مصروفا في سبيل اصلاح قناة السقي فللبائع ان يضم تلك الاجور على رأس المال كذلك يجوز للذي يملك مالا بطريق الهبة ان يقدر له ثمناً كأن يقدر له اول ملكه بالهبة ثمنا مئة قرش او ان يبيعه مرابحة و كذلك الحكم في التولية الوضيعة هو على هذا الوجه ·

١٩ اذا كان معروف ومعتاد ضم مصاريف البائع الذاتية والسفرية كمصاريف اكله اثناء السفر واجرة الحيوان او السفينة التي ركبها والخسائر التي تحصل من قطاع الطريق اثناء السفر فانها تضم انظر المادة ٣٦

٢٠ اذا اشترى شخص بقرة او شاة او دجاجة فصرف على علفها مقداراً من النقود ثم

انتفع من اللبن والسمن والصوف والبيض الذي حصل من ذلك المبيع واضاف ما صرفه من العلف على رأس المال واراد بيعهُ فيجب ان ينزل ما انتفع به من المصرف الذي صرفه على علفه لان هذا الانتفاع حصل بجزء نفس المبيع ·

اما لو اشترى شخص دارا بماية ريال فأجرها مدة ولم يطرأ على الدار بسبب ذلك عيب ما واخذ من اجارها عشرين ريالا مثلا فله بيع تلك الدار مرابحة باعتبار رأس المال مئة ريال وليس عليه ان يبين حين البيع للمشتري الاجار الذى اخذه لان الاجرة لم تكن من نفس المبيع ولم تكن ايضا من اجزائها ·

٢١ : اذا تبرع شخص وعمل بعض الخصوصات التي لو عملت باجرة من الجائز ضم اجرتها على رأس المال او عمل البائع تلك الاعمال فليس له ضم شيء على راس المال باسم اجرة ·

مثلا : لو ان شخصاً اشترى سروالا بمائة قرش فصبغه له الصباغ مجانا او انه نقل بالذات القماش الذي اشتراه من محل الى محل اخر او نقله شخص اخر بلا اجرة فلا يضم شيء على راس المال باسم اجرة ·

٢٢ اذا ضم البائع المصاريف المشروع ضمها الى رأس المال واراد بيع المال مرابحة او تولية او وضيعة يجب على البائع ان يقول في بيعه ان هذا المال قد كلفني كذا قرشاً فانني ابيعه لك بكذا قرشاً مرابحة او تولية او وضيعة ويجب عليه ان لا يقول انني اشتريت هذا المال بكذا قرشاً فابيعه لك بكذا قرشاً ربحاً او بكذا قرشاً خسارة لانه يكون بهذا قد كذب بكلامه ·

كذلك اذا اراد شخص بيع المال المملوك له ارثا او هبة او وصية بتقدير الثمن فعليه ان يقول للمشتري ان قيمة هذا المال كذا قرشاً فابيعه لك بكذا وليس له ان يقول للمشتري ان هذا المال كلفني كذا او اشتريته بكذا

المبحث الخامس

في حق ما يجب وما لا يجب بيانه اثناء البيع بالمرابحة او بالتولية او بالوضيعة

٢٣ : اذا اشترى شخص مالا من آخر بخمسين ريالا فحصل فيه بالمباشرة عيب حادث اي بغير آفة سماوية او بفعل المبيع بل حصل بفعل ذلك الشخص او بفعل شخص اخر فيجب على البائع حين بيعه ذلك المال مرابحة او تولية او وضيعة ان يبين حدوث ذلك العيب على هذا الوجه يعني يجب عليه ان يبين انه اشترى ذلك المال سالما بخمسين ريالا وان العيب حدث مؤخراً اذ ليس له بيعه مرابحه او تولية او وضيعة بلا بيان ذلك ·

٢٤ اذا اشترى شخص مالا من مديونه او من شخص اخر بغبن فاحش فاراد بيعه مرابحة فعليه ان يبين انه اشترى ذلك المال بغبن فاحش اذ ليس له بيعه بدون بيان ذلك ·

٢٥ كل موضع يجب فيه على البائع البيان فباع البائع بدون ذلك البيان فالمشتري مخير ان شاء قبل البيع وان شاء رده ·

المبحث السادس

في بيان خيار الخيانة

٢٦ : اذا ظهر في المرابحة خيانة البائع فالمشتري مخير ان شاء ترك المبيع لان رضاء المشتري قد زال وان شاء قبله بجميع الثمن المسمى و يقال لهذا الخيار « خيار الخيانة » ·

الخيانة : تكون اولا في مقدار رأس المال كان يضم البائع على رأس المال مصرفا لا يجوز ضمه عليه او ان يبين مثلا مالا كلفه تسعة ريالات فيبيعه مرابحة باثنى عشر ريالا ثم يتحقق بعد ذلك اما بالاقرار او بالبينة او بالنكول عن اليمين ان ذلك المال كلفه ثمانية ريالات فقط فللمشتري ان شاء ترك المبيع وان شاء قبله بكل الثمن المسمى ·

ثانيا : تكون الخيانة في الاجل ومثاله ان يشتري شخص مالا من اخر بخمسين ريالا ثمنا مؤجلا فيبيع ذلك مرابحة او تولية بدون ان يبين للمشتري شراءه المال بثمن مؤجل فيكون المشتري عند اطلاعه مخيراً فله رد المبيع وله قبوله بكل الثمن المسمى معجلا لان الاجل له شبه بالمبيع ·

اما اذا لم يشترط تأجيل الثمن في عقد البيع بل كان تأجيله معروف وثبت تأجيله بالعرف والعادة توفيقاً للمادة ٢٥١ فعلى قول الجمهور لا يجب بيان ذلك ولا يجرى في ذلك خيار الخيانة وعلى قول اخر يجب بيان ذلك ايضا · كما انه اذا اشترى المبيع بثمن معجل ثم اجل البائع الثمن بعد ذلك فلا يجب بيان ذلك ·

٢٨ : اذا ظهرت خيانة البائع في التولية فللمشتري ان يحط من الثمن مقدار الخيانة لانه لو بقي الثمن المسمى معتبرا فلا يكون العقد تولية بل يكون مرابحة · اما لو اعتبر الثمن المسمى في المرابحة فلا يوجب ذلك انقلاب صفة المبيع بل يبقى كما كان عقد مرابحة فلذلك اعتبر في المرابحة الثمن المسمى مع حفظ حق الخيار للمشتري ·

٢٧ : اذا ظهرت الخيانة في الوضيعة ينظر فاذا كانت الوضيعة تبقى وضيعة مع الخيانة فالمشتري مخير فان شاء ترك المبيع وان شاء قبله بكل الثمن المسمي واذا خرجت الوضيعة عن الوضيعة فالمشتري يضبط المبيع مع تنزيل مقدار الخيانة مثلا : لو باع شخص مالا لاخر بخمسة عشر قرشا مبينا انه كلفه عشرين قرشاً فظهر ان المال المذكور كلفه ثمانية قروش فالمشتري مخير فله اخذه بخمسة عشر قرشاً وله ترك المبيع ·

٢٩ يسقط خيار الخيانة اولا بوفاة المشتري لان الخيانة لا تورث فعليه اذا اطلع الوارث بعد وفاة المشتري على خيانة البائع فليس له رد المبيع · ثانيا اذا تلف المبيع او حدث سبب اخر مانع للرد يسقط خيار الخيانة سواء حصل تلف المبيع من نفسه او باتلاف البائع ففي هذا الحال يؤدي المشتري كل الثمن للبائع لان خيار الخيانة من الحقوق المجردة ولا يقابلها شيء من الثمن كذلك اذا باع البائع المال

الذي اشتراه بثمن مؤجل بيع مرابحة او تولية بدون ان يبين للمشتري شراءه اياه بالتأجيل فتلف المبيع في يدالمشتري قبل الرد فيسقط خيار الخيانة و يتوجب على المشتري اداء الثمن معجلا (در المختار ، رد المحتار ، الهندية ، مجمع الانهر)

= فائده =

في حق اجتماعات الخيارات

تثبت بعضاً الخيارات مجتمعة وهو انه اذا اشترى شخص مالا لم يره بخيارالشرط وكان فيه غبن وتغرير وظهر ذلك المبيع معيبا فيثبت اولا خيار الرؤية ثانيا : خيار الشرط ثالثا : خيار العيب رابعـا : خيار الغبن والتغرير .

الباب السابع

في بيان انواع البيع واحكامه و ينقسم الى ستة فصول

الفصل الاول

في بيان انواع البيع

خلاصة الفصل

١ — للبيع اربعة شروط : الانعقاد ، والنفاذ ، والصحة ، واللزوم ٠
٢ — فشرط الانعقاد خمسة انواع
٣ — وشرط النفاذ ثلاثة
٤ — وشرط الصحة قسمان
٥ — وشرط اللزوم قسمان ايضا
٦ — لنفاذ البيع ثلاثة شروط ، و ينفذ بيع المالك ، و بيع الولي، و بيع الوصي ٠
٧ — تسعة انواع من البيع لا تنفذ ٠
٨ — شراء الفضولي اما ان يكون نافذاً على المشتري او موقوفاً
٩ — الحكم الاصلي للبيع المنعقد امتلاك البدلين ٠
١٠ — البيع الباطل لا يفيد الحكم اصلا
١١ — اذا قبض المبيع في البيع الفاسد باذن البائع يفيد الحكم والاذن اما ان يكون صراحة اودلالة
١٢ — يكون القبض في البيع الفاسد احيانا حقيقياً واخرى حكمياً
١٣ — نقصان العروض في المقبوض في البيع الفاسد على خمسة اوجه
١٤ — يستلزم البيع الفاسد اذا لم يوجد سبب من اثنى عشر سبباً والا فلا يمكن فسخه
١٥ — اذا قبض الثمن في البيع الفاسد وفسخ فللمشتري ان يمسك المبيع حتى يرد له الثمن ولقوله اذا قبض الثمن فائدة
١٦ — البيع النافذ يفيد الحكم في الحال وليس لاحد العاقدين فسخه
١٧ — بيع الفضولي يفيد الحكم عند الاجازة الا ان للاجازة ثمانية شروط
١٨ — هناك تفصيلات مهمة لشراء الفضولي

المادة ٣٦١ يشترط في انعقاد البيع صدور ركنه من اهله اي العاقل المميز واضافته الى محل قابل لحكمه

اي يشترط في افادة البيع حكمه المذكور في المادة (٣٦٩) صدور ركني البيع وهما الايجاب والقبول:

١ — من اهله اي العاقل المميز

٢ — من اشخاص متعددين

٣ — وسماع كل من المتعاقدين كلام الآخر

٤ — واضافة حكم البيع وهو الملكية الى محل قابل لحكمه اي الى مال متقوم موجود ومقدور التسليم راجع المواد (١٩٧و١٩٨و١٩٩) الهندية

والمحل القابل لحكم البيع قد اثبت في المادتين (٣٦٢و٣٦٣) كما بين ركن البيع في المادة (١٤٩) وتعريف المميز مفصلا في المادة ٩٤٣ . راجع شرح المادة ١٥٧ .

والمادتان (٣٦٢ ، ٣٦٣) فرعان لهذه المادة :

شروط البيع الاربعة — للبيع اربعة شروط : شرط الانعقاد ، وشرط النفاذ ، وشرط الصحة وشرط اللزوم .

شروط الانعقاد خمسة انواع ايضا :

النوع الاول : ما يرجع منها الى العاقد وهو كون العاقد عاقلا ومميزاً ومتعدداً « وان ذهب الامام الشافعي والامام مالك الى عدم صحة بيع الصبي فقد ذهب الامام الاعظم الى صحته » انظر المواد (٩٥٧ ، ٩٦٦ ، ٩٧٩) وشرح المادة (١٦٨) .

النوع الثاني — ما يرجع منها الى العقد وهو عبارة عن موافقة الايجاب للقبول راجع المادة (١٧٧) وما يتلوها من المواد

النوع الثالث : ما يرجع منها الى البدلين وهو عبارة عن الامور الآتية

١ — ان يكون البدلان مالا متقوماً

٢ — ان يكون المبيع موجودا

٣ — ان يكون المبيع في نفسه مملوكا

٤ — ان يكون المبيع مقدور التسليم

لذلك فبيع المعدوم باطل كما ان بيع المحتمل وجوده باطل ايضا كبيع نتاج النتاج والحمل راجع المادتين (١٩٧ ، ٢٠٥) .

وكذلك بيع ما لا يكون مملوكا في نفسه كبيع العشب النابت بنفسه سواء كان بمزرعة البائع او مزرعة غيره او مزرعة مشاعة بينه و بين غيره . انظر المادة (١٢٤١ ، ١٢٥٦) .

كذلك بيع الشيء الذي سيتملكه البائع ولم يكن مالكا له وقت العقد وان تملكه بعد ذلك . ما لم يكن قد باعه بيع سلم .

وكذلك البيوع المذكورة في المادتين (٢٠٩،٢١١) باطلة

النوع الرابع ان يكون كل من المتعاقدين حين العقد مستمعاً الى حديث الآخر انظر شرح المادة (١٦٧)

النوع الخامس : يرجع الى المكان وهو عبارة عن اتحاد المجلس راجع المادة (١٨١) وما يتلوها

انواع شرط النفاذ ثلاثة، النوع الاول : الملك او الولاية . النوع الثاني: الا يكون في المبيع حق لغير البائع انظر المادة (٣٦٥ ، ٣٦٨) . النوع الثالث : اجتماع انواع الانعقاد فلو باع انسان مالا لم تجتمع فيه انواع الانعقاد فلا ينعقد البيع ولا يكون نافذاً .

شرط الصحة : قسمان

القسم الاول : الشروط العامة اي الشاملة لكل بيع وهي خمسة انواع :

النوع الاول : عبارة عن شرط الانعقاد لان البيع غير المنعقد ليس بصحيح ولا يقال ان البيع غير الصحيح اي الفاسد غير منعقد .

النوع الثاني: ان لا يكون البيع موقتاً راجع شرح المادة (١٩٩) فاذا كان موقتاً فلا يكون صحيحاً

النوع الثالث : ان يكون المبيع والثمن معلومين حتى لا يكون وجه للنزاع انظر المواد (٢٠٠ ، ٢١٣ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨) .

النوع الرابع: ان يكون في البيع فائدة انظر شرح المادة (٢٠٠)

النوع الخامس ان يكون خاليا من شروط الفساد انظر شرح المادة (١٨٩)

القسم الثاني : الشروط الخاصة اي المرعية في بعض انواع البيع كأن يكون الاجل معلوماً في البيع الى اجل و يكون المشتري قابضا المبيع عند بيعه اياه من اخر والبائع لدى بيعه الدين قابضاً اياه من المدين . وذلك ما يحدث احيانا في الدين في البيع الفاسد المذكور في مادتي (٢٤٨،٢٥٣) فلو بيع المسلم فيه او راس مال السلم قبل القبض وابتيع شيء من انسان بدين على آخر لم يستوف بعد فليس بصحيحين

شرط اللزوم : قسمان ايضا

القسم الاول ، خلو البيع من احد الخيارات

القسم الثاني وجود شرطي الانعقاد والصحة في البيع . فلو باع انسان جيفة بيعاً عارياً من الخيارات فلا يكون لازما ولو باع مالا مع جهالة الثمن لا يلزم ايضاً . وللطرفين الفسخ كما سيأتي بيانه في المادة (٣٧٢) «رد المحتار ، الهندية» .

﴿المادة ٣٦٢﴾ البيع الذي في ركنه خلل كبيع المجنون باطل

يعني ان بيع المجنون جنونا مطبقاً او غير مطبق في حال جنونه او الصبي غير المميز باطل و كذلك الشراء ولا يكون موقوفاً على اجازة المجنون رجوعه الى رشده او بلوغ الصبي او اجازة الوصي والولي انظر المواد (٩٥٧ ، ٩٦٦ ، ٩٧٩) الزيلعي .

وقد جاء في المادة ٩٤٤ تعريف المجنون واقسامه .

ولو باع ذو الجنون المطبق ماله او الصبي غير المميز من اخر فلوليه او وصيه استرداد المال راجع المادة (٩٧) ٠

وكذلك لا يصح بيع من كان مريضاً وفاقداً عقله فقداً تاماً ولو تسلم المشتري المبيع ٠ اما بيع المجنون جنونا غير مطبق فصحيح انظر المادة ٩٨٠ ٠(رد المحتار في اوائل كتاب الحجز ، وعلي افندي)

اختلاف : اذا ادعى البائع انه باع في حال جنونه وادعى المشتري انه باع في حال صحوه واقام كل منهما البينة على ما ادعى فترجح بينة الصحو ٠ راجع المادة (٧٦) وكذلك اذا باع انسان ماله من آخر و بعد ذلك ادعى بانه قد باع ذلك المال وهو سكران فلا تقبل دعواه ولو اثبتها و يكون البيع صحيحاً ٠ وحكم شراء السكران كذلك « الكفوى ، وترجيح البينات للخصالي في البيع » ٠

اما الصبي المميز اذا كان مأذونا فبيعه او شراؤه صحيح ونافذ وكذا اذا كان غير ماذون وكان بيعه او شراؤه لنفسه وليس فيه غبن فاحش على انه موقوف على اجازة وليه او اجازته بعد بلوغه وان وقع البيع بضعف القيمة والشراء بنصفها وكان ذا نفع له ٠ فاذا اجاز الولي البيع او الشراء او اجازه هو بعد البلوغ نفذ ولزم والا صار منفسخاً ولولي الصبي او للصبي نفسه بعد البلوغ استرداد المبيع او الثمن ٠

فعليه لو باع الصبي المميز المحجور طاحونته المملوكة من اخر بدون اذن وليه بفرس وسلمها للمشتري واستلم هو الفرس ولم يجز ذلك الولي ولا هو بعد البلوغ وانتجت عند المشتري ثم استرد الصبي الطاحون فللمشتري استرداد فرسه مع نواتجه من الصبي « علي افندي قبل البيع الفاسد » ٠

واذا اجاز الصبي بيعه او شراءه بعد البلوغ نفذ ما لم يكن القاضي او الوصي او الولي قد فسخه ٠ اما البيع المذكور فلا يكون نافذا بمجرد البلوغ « الانقروي في فصل في البيع الموقوف »

اختلاف : اذا ادعى البائع قائلا انني بعت مالي هذا في حال صغري وادعى المشتري بيعه اياه بعد البلوغ واقام كل منهما البينة على دعواه ترجح بينة المدعي لانها بينة اثبات للامر العارض اما اذا لم يكن لاحد الطرفين بينة فالقول لمن يدعي البيع في حال الصغر لانه على الاصل (ترجيح البينات ، وتوجيه المهمات)

لكن بيع الصبي غير المأذون او شراءه اذا كان فيه غبن فاحش عليه بطل ولو اجازه الولي او اجازه هو بعد البلوغ اذ لا يصح هذا البيع او الشراء لو وقع من الولي كما جاء في المادة ٥٨ فبالاحرى ان يكون كذلك اذا وقع منه ٠

الا ان بيع الصبي المميز غير المأذون او شراءه بالوكالة صحيح ونافذ ولا عهدة عليه من جراء ذلك وانما العهدة على موكله انظر المادة ١٤٥٨ « رد المحتار في البيع الفاسد »

اما اذا باع انسان شيئاً من صبي محجور وسلمه اليه واستهلك الصبي ذلك المال فيكون الصبي ضامناً على رأي الامام الثاني كما جاء في المادة ٩٦٠ ٠ وهذا هو الصحيح « رد المحتار في القرض » ٠

واما اذا تلف ذلك الشيء بنفسه فلا يكون الصبي ضامناً انظر المادة ٣٧٠

المادة ٣٦٣ المحل القابل لحكم البيع عبارة عن المبيع الذي يكون موجوداً ومقدور التسليم ومالا متقوما فبيع المعدوم وما ليس بمقدور التسليم وما ليس بمال متقوم باطل

يعني البيع الذي يقع على محل اي مبيع غير مستكمل للشروط الآتية :

١ — ان يكون موجوداً
٢ — ان يكون مقدور التسليم
٣ — ان يكون مالا متقوماً
٤ — ان يكون مملوكا في نفسه

كالاثمار التي لم تظهر والحمل الذي لم ينتج والمال الذي سيتملكه البائع ولم يكن مالكا له وقت البيع وغير ذلك من الاشياء المعدومة وكالسمك في البحر والطير في الهواء من الاشياء غير المقدورة التسليم وكالحيوانات غير المتقومة وكالاشياء التي لم تحرز بعد كنبات الحقول التي هي ملك البائع او التي لم تكن كذلك وكمياه الآبار والبرك التي لاتكون مملوكة في حد ذاتها . انظر المادة (٢٠٥ ، ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢١١) وكذلك بيع الوقف باطل .

وقد تقدم بيان بيع الوقف مع بيع الملك في شرح المادة ٢١٠ ومع ان العشب النابت بطبعه ليس بمملوك في حد ذاته و بيعه قبل الاحراز غير جائز فلصاحب المزرعة منع كل احد من دخولها انظر المادة ٩٦ .

الا ان بيع الاعشاب التي تنمو بسعي الانسان وعمله ولو لم تكن محرزة والمياه التي يضعها الانسان في وعاء عنده صحيح انظر المادة ١٢٤١ وكذلك بيع العشب والشعير وهو اخضر صحيح سوءا حصد وقدم الى الدابة او اطلقت الدابه فيه ترعاه « الهندية في الباب التاسع في الفصل الثاني من البيوع »

اختلاف : اذا اختلف الطرفان في صحة البيع و بطلانه فالقول لمدعي البطلان لانه منكر والقول للمنكر مع اليمين بمقتضى المادة ٧٦ . اما البينة فعلى من يدعي الصحة . مثلا اذا ادعى البائع انه باع ماله بمبيعة وادعى المشتري انه اشتراه بنقود . فالقول للبائع كذلك اذا ادعى انسان بعد ان باع خمسين اوقية قطن من اخر بطلان البيع لان القطن لم يكن فى ملكه عند وقوع البيع فالقول للبائع وان كان ذلك المقدار من القطن موجودا يوم الخصومة مع اليمين على انه لم يبع ذلك القطن من المشتري وان القطن قد صار في حوزته وملكه بعد البيع . اما اذا اقام المشتري بينة على ان ذلك كان موجوداً عند البائع حين البيع فتقبل منه البينة و يؤمر البائع بتسليمه المبيع . « الخيرية في البيع الفاسد »

المادة ٣٦٤ اذا وجد شرط انعقاد البيع ولم يكن مشروعاً باعتبار بعض اوصافه الخارجة كما اذا كان المبيع مجهولا او كان في الثمن خلل صار البيع فاسداً .

اي اذا وجد شرط الانعقاد المبين في المادة ٣٧١ ولم يكن البيع مشروعاً باعتبار بعض اوصافه الخارجة كما اذا كان المبيع او الثمن كله او بعضه مجهولا او كان الثمن مالا غير متقوم او كان اجل الثمن مجهولا او وجد في النقد شرط فاسد صار البيع فاسدا . « رد المحتار في البيع » اي ان البيع الذي لا يسمى فيه ثمن يكون فاسدا اما البيع الذي ينفى فيه الثمن فباطل لانه في هذه الحال يكون ركن البيع معدوما انظر شرح المادة ٢٣٧

اختلاف : اذا اختلف الطرفان في صحة البيع وفساده او ادعى فساده لفساد الاجل او غيره من

الاسباب المذكورة في صلب العقد فالقول لمدعي الصحة والبينة على مدعي الفساد « الهندية قبيل الثاني عشر من البيوع »

﴿ المادة ٣٦٥ ﴾ يشترط لنفاذ البيع ان يكون البائع مالكا للمبيع او وكيلا لمالكه او وصيه وان لا يكون في المبيع حق آخر

لنفاذ البيع ثلاثة شروط :

١ — ان يكون البائع مالكا للمبيع او وكيلا لمالكه او وصيه . لذلك لا يكون بيع الفضولي نافذا .

٢ = ان لا يكون في المبيع حق لغير البائع . لذلك لا يكون بيع المرهون و بيع المأجور نافذين

٣ = ان يكون البيع جامعاً لشروط الانعقاد . انظر شرح المادة (٣٦١) « الهندية في الباب الاول من كتاب البيوع »

اختلاف : اذا باع انسان مالا من اخر ثم ادعى واحد من البائع او المشتري العقد بالفضول وادعى الثاني ان المبيع ملك للبائع او ان البيع وقع من وكيل البائع بالبيع فالقول لمدعي الصحة والنفاذ وقول الثاني غير مقبول راجع المادة ١٠٠

اما اذا اتفق الطرفان البائع والمشتري على ان البيع فضولي فيفسخ عقد البيع الا اذا حضر صاحب المال وصدقهما واذا ادعى من له المال ان البائع وكيل من طرفه بالبيع فله ان يضمن البائع ثمن المبيع راجع المادة (٧٨) .

ولا يشترط لنفاذ البيع كون الثمن ملكا للمشتري لذلك فلو اشترى انسان بستانا بمال مغتصب او وديعة عنده ضمن لصاحب المال مثل ماله المغصوب او وديعته . ولو اشترى انسان بقرة لرجل آخر بفرسه بدون اذنه تكون البقرة ملكا لصاحب الفرس اذا اجاز ذلك الشراء والا فلا « فتاوي ابن نجيم في البيوع ، والهندية في الباب الحادي عشر من البيوع »

وعلى ذلك فلو قال انسان اني اشتريت هذا المبيع بمال فلان فلا يكون ذلك المبيع ملكا له وانما يكون ملكا لصاحب المال « الخيرية في اول كتاب البيوع

بيع المالك ، و بيع الوكيل = اذا كان البائع مالكا للمبيع الذي اضاف العقد اليه كان البيع نافذا وكذا اذا كان البائع وكيلا للمالك وقد بين بيع الوكيل في المسائل الاحدى عشرة من الكتاب الاول .

بيع الولي او الوصي = لاب الصغير العدل المستور الحال ان يبيع من آخر مال ولده الصغير منقولا كان او عقاراً بثمن المثل او بغبن يسير و يعسر للصغير فسخ هذا البيع عند بلوغه لان للاب شفقة تامة على ولده « السابع والعشرون من الفصولين »

واذا استهلك الاب ثمن ذلك المبيع بدون حاجة اليه فللصغير عند البلوغ ان يضمنه اياه انظر المادة (٧٨٨) .

الا اذا قال الاب قد تلف المال مني بدون تعد ولا تقصير او انفقته على ولدي يصدق الاب اذا كان ذلك المال نفقة لمثل المدة التي يدعي صرف المال فيها (الكفوي في بيع الاب والوصي) انظر المادة ١٧٧٤

واذا بلغ الصغير الرشد بعد ان باع ابوه مالا له فتصبح حقوق العقد راجعة الى الصبي المذكور .

اختلاف : اذا باع رجل مال ولده الصغير و بلغ الصبي سن الرشد حين البيع فادعى الصغير عدم صحة بيع ابيه لانه باعه بدون اذنه وادعى الاب انه باع ذلك المال وولده صغير فالقول للولد راجع المادة ١١ الهندية في الباب السابع عشر في بيع الاب .

واذا قال انسان لرجل ان المال الذي في يدك مالي لان ابي باعه وانا بالغ وقال ذلك الرجل اني اشتريته من ابيك وانت صغير فالقول للمشتري كما جاء في المحيط واذا اقام كل من الاثنين البينة فترجح بينة المشتري . اما اذا باع الاب الفاسق او المسرف عقار ابنه الصغير او ماله المنقول من اخر فبيعه غير صحيح وللصغير عند بلوغه استرداد المبيع ما لم يكن قد باع مال ولده بضعف القيمة فيكون صحيحاً و يؤخذ ثمن المبيع من الاب و يسلم لرجل عدل لحفظه للصغير .

اذا باع اب الصغير عقار ولده وقبض الثمن فاحتاج اليه فله ان ينفق على الولد من الثمن (الانقروي ، والكفوي ، في بيع الاب والوصي)

للاب ان يبيع مالا لولد صغير له من ولد صغير له آخر . على ان تعود عهدة البيع عليهما عند البلوغ .

للاب المحمود السيرة اي العدل ان يشتري دار ولده الصغير لنفسه بثمن المثل او بثمن فيه غبن يسير و يكون الشراء صحيحاً راجع شرح المادة (١٦٨) الهندية في الباب السابع عشر .

للاب ان يبيع لضرورة التعيش ما شاء من عروض ولده الكبير وليس له ان يبيع شيئاً من عقاره « نقود الفيضية في بيع الفضولي »

للاب ان يبيع ماله من ولده الصغير ولكن لا يعد الصغير مستلماً للمبيع بمجرد وقوع العقد . لذلك فلو تلف المبيع قبل ان يتمكن الابن من القبض حقيقة فتلفه عائد على الاب انظر المادة ٢٩٣ .

واذا باع الاب الدار التي يسكنها من ولده الصغير فعليه ان يخلي الدار و يسلمها لامين القاضي والا فلا يكون التسلم بنوع اخر صحيحاً انظر شرح المادة ٢٩٣ .

ومتى اشترى الاب مالا لولده الصغير بنصب القاضي وكيلا للصغير من طرفه لقبض الثمن . وذلك الوكيل يودع ما قبضه عند الاب وما لم يقبض الوكيل الثمن فلا تبرأ ذمة الاب منه .

ولمعرفة ثمن المثل لشيء ما يؤخذ رأي اهل الخبرة الخالين من الغرض ولا اعتبار لما يزيده احدهما على الآخر

بيع الجد : يقوم الجد للصغير عند عدم وجود وصي له مقام الاب في البيع والشراء والمراد بالجد هنا ابو الاب « الهندية في الباب السابع عشر والفصولين في ٢٧ والبزازية في ٢ والخانية في تصرفات الوصي »

بيع الوصي : للوصي بيع عروض الصغير حتى ولو لم تكن حاجة للبيع مثال : فلو باع وصي صغار بستانا لهم ارضه اميرية و كرمه ملك من اخر ثم بعد ان تسلمه المشتري بلغ الصغار فليس لهم استرداد المبيع « العمادية في السابع والعشرين ، وعلي افندي في بيع الاب والوصي » . وعلى ذلك فلو باع الوصي مال اليتيم من اخر فقام شخص وطلب المال بقيمة اكثر ينظر فاذا قال اثنان عدلان ان المال قد بيع بقيمته فالبيع صحيح ولا ينظر لتلك الزيادة « الانقروي في السلم »

للوصي ان يبيع مال الصغير المنقول مؤجلا باجل متعارف بثمن المثل ممن لا ينكر الدين ولا يماطل فيه عند حلول الاجل . والا فليس له ذلك اي انه ليس له ان يبيع مال الصغير مؤجلا لاجل غير متعارف ولا ان يبيعه من انسان ينكر الدين و يماطل في ادائه عند حلول الاجل . حتى اذا جاءه رجلان احدهما من النوع الاول ودفع الف قرش وثانيهما من النوع الثاني ودفع الف ومائة قرش وجب ان يبيعه من الاول انظر المادة ٥٨ « الهندية في الباب الثاني عشر » .

وصي الميت ، « اي الوصي الذي يقيمه المتوفي في حال حياته ويختاره ليكون وصياً على اولاده » ليس لوصي الميت ان يشتري مال الصغير لنفسه او لقريبه الذي لا تجوز شهادته له باجر المثل او بغبن يسير « البزازية » وان فعل فللصغير عند البلوغ ان يسترد المال لنفسه من الوصي والحكم في بيع الصبي المأذون ماله لوصيه على الوجه المشروح وكذلك لو كان للصبي وصيان و باع احدهما مال الصبي من الاخر

ولوصي الميت ان يشتري مال الصغير لنفسه عند وجود نفع ظاهر في ذلك العقد كما ان له ان يبيع ماله منه عند وجود ذلك وقد فسر بعض الفقهاء « النفع الظاهر » بان يكون للصغير مال يساوي تسعة قروش فيشتريه الوصي بعشرة او يكون للوصي مال يساوي عشرة قروش فيبيعه الوصي من الصغير بتسعة « البزازية ، الخلاصة » وفسره اخرون بان يكون للوصي مال يساوي خمسة عشر قرشاً فيبيعه من الصغير بعشرة او يكون للصغير مال يساوي عشرة قروش فيشتريه الوصي لنفسه بخمسة عشر .

واذا كان المبيع عقاراً فاذا كان للوصي فعليه ان يبيعه من الصغير بنصف القيمة واذا كان للصغير فعليه ان يشتريه بنصف القيمة

مثال : كما لو اشترى الوصي لنفسه مالا للصغير منقولا يساوي عشرة قروش بخمسة عشر قرشاً او باع من الصغير مالا له يساوي خمسة عشر قرشاً بعشرة يكون البيع والشراء صحيحا اما القاضي فليس له بيع مال الصغير ولا شراء مال منه مطلقاً ولكن له ان يشتري مال الصغير لنفسه من وصي الصغير ولو نصب ذلك الوصي من طرفه لان الوصي نائب عن الميت لا عن القاضي « البزازيه ، الهندية » في السابع عشر من البيوع

وصي الحاكم « اي المنصوب من قبل الحاكم » ليس لوصي الحاكم ان يشتري مال الصغير لنفسه باكثر مما يدفعه غيره ولو تصف القيمة او لغيره ممن لا تجوز شهادتهم له من ذوى قرباه لان وصي الحاكم وكيل والوكيل بمقتضى احكام المادة ١٤٩٦ ، ١٤٩٧ من المجلة ليس له ذلك ، « در المختار في باب والانقروي قبيل السلم ، والخلاصة في الفصل الثامن »

اذا توفي انسان وترك زوجته واولاده فليس لزوجته على القول المختار ان تبيع شيئا من منقولاته ولا من عقاراته من التركة لنفقة الصغار من اولادها الضرورية بدون اذن الحاكم (البزازية في النفقات)

ليس للوصي بيع عقار الصغير بدون مسوغ شرعي . ولو فعل فللصبي عند بلوغه استرداده من المشتري اما اذا وجد المسوغ الشرعي للبيع فللوصي ذلك

واليك فيما يلي المسوغات الشرعية لبيع عقار الصغير

١ — احتياج الصغير الى ثمن العقار للنفقة (٢) ايفاء دين على المتوفي لا يمكن اداؤه الا ببيع

العقار(٣) وصية المتوفي المرسلة بحيث يضطر الى بيع العقار والوصية المرسلة هي ان الموصي المتوفي بربع ماله او ثلثه (٤) كون المتوفي اوصى لاحد ببعض عقاره والعقار غير قابل القسمة (٥) وجود طالب للعقار بنصف القيمة (٦) كون نفقات العقار وضريبته تربو على نواتجه (٧) كون العقار دكانا او داراً وقد اشرفت على الخراب (٨) وجود ضرورة لبيع العقار بأن كانت حصة الصغير قليلة جدا ولا ينتفع بها فيما لو قسمت (٩) الخوف من استيلاء ظالم على العقار ممن لا يمكن استخلاصه منه . فاذا وجد سبب من هذه الاسباب فللوصي بيع عقار الصغير (الكفوي)

وعلى ذلك فلو كان للمتوفي منقولات كافية لاداء ما عليه من الدين و باع الوصي عقاراً لوفاء الدين فالبيع باطل اما اذا كانت التركة كلها مستغرقة للدين فله بيعها كلها عقارات ومنقولات «ونقول الفيضية قبيل خيار الشرط» فان لم تكن التركة كلها مستغرقة للدين فله بيع ما يقوم باداء الدين فقط

ولو اقام الوصي اللاحق البينة على بيع الوصي السابق لمال الصغير بغبن فاحش او بيعه العقار من التركة لايفاء الدين مع وجود المنقولات فيها قيل و بطل البيع (في بيع الاب الوصي)

للوصي بيع المنقولات من تركة المتوفي في غياب الورثة الكبار ولو لم يكن دين على المتوفي او وصية منه حفظاً لها من الضياع اما العقارات فليس له بيعها لانه لا يخشى التلف والضياع والا على غير العقارات وفي البيع حفظ لها من الضياع (الانقروي في بيع الاب والوصي)

وللوصي اذا كان بعض الورثة غائبا والبعض منهم حاضرا ان يبيع حصة الغائبين منهم حفظاً لها وله عند الامام الاعظم بيع حصة الحاضرين ايضا تبعا . راجع المادة ٥٤ (الانقروي).

اختلاف : اذا ادعى الورثة بطلان البيع بعد ان باع الوصي مالا من التركة وانه باعه وهو معزول من الوصاية وادعى المشتري انه باعه منه في حال وصايته واقام الطرفان البينة ترجح بينة المشتري (ترجيح البينات وتوجيه المهمات عن القنية)

﴿المادة ٣٦٦﴾ البيع الفاسد يصير نافذا عند القبض يعني يصير تصرف المشتري في المبيع جائزاً حينئذ

اي اذا قبض المشتري او وكيله المبيع في هذا البيع باذن البائع صراحة او دلالة ولم يكن ثمة خيار في البيع يكون البيع نافذاً و يصير حينئذ تصرف المشتري فيما اشتراه جائزاً

والاذن صراحة كأن يقول البائع للمشتري استلم المبيع . والاذن دلالة كأن يقبض المشتري المبيع في البيع الفاسد في مجلس العقد والبائع يراه ولا يمنعه راجع المادة (٦٧) يعني اذا قبض المشتري المبيع على الوجه المذكور في البيع الفاسد فباعه من اخر او وقفه وتصرف فيه باي نوع من انواع التصرف فتصرفه جائز الا انه اذا كان ثمة خيار شرط في البيع للبائع وقبض المشتري المبيع على هذه الصورة فلا يجوز تصرف المشتري فيه لان خيار الشرط للبائع في المبيع مانع من ثبوت ملكية المشتري له . انظر المادة (٣٠٨) وعلى كون البيع الفاسد غير نافذ قبل القبض فلو اجر او باع المشتري ما اشتراه ببيع فاسد من اخر فاجاره او بيعه غير صحيح

﴿ المادة ٣٦٧ ﴾ اذا وجد في البيع احد الخيارات لا يكون لازما

يعني اذا وجد في البيع خيار من الخيارات المبينة في الباب السادس في المتن والشرح فالبيع غير لازم « در المختار في اول البيع الفاسد »

وما بقي الخيار فليس لغير المخير فسخ البيع مثال : اذا وجد خيار عيب او خيار رؤية للمشتري او خيار شرط للبائع مما لم يسقط المشتري او البائع خياره او لم تمض مدة الخيار فلا يكون البيع لازما

﴿ المادة ٣٦٨ ﴾ البيع الذي يتعلق به حق اخر كبيع الفضولي و بيع المرهون ينعقد موقوفاً على اجازة ذلك الاخر

يعني ان البيوع المذكورة واشباهها غير نافذة واليك فيما يلي تعداد البيوع التي ليست بنافذة

(١) بيع الفضولي (٢) بيع المرهون (٣) = بيع المأجور (٤) = بيع الاراضي التي تكون تحت مزارعة الغير ٦ — بيع الصبي المميز غير المأذون ٦ = بيع المعتوه المحجوز ٧ = بيع الذي يبلغ وهو سفيه ٨ = بيع احد ورثة المريض ٩ = بيع المريض لاجنبي محاباة .

وانما تكون هذه البيوع موقوفة على اذن المرتهن والمستأجر والمزارع و بقية الورثة واجازتهم اذا كان كل واحد من المذكورين عاقلا وسيبين ذلك في شرح المادة ٣٧٧ وهذه المادة فرع للمادة ٣٦٥

اما اذا كان مجنونا او صبياً فيكون البيع موقوفاً على اجازة الولي او الوصي وان لم يكن هناك وصي او ولي فعلى اجازة القاضي « در المختار » انظر المادة ٣٧٨

واليك الضابط لما يكون موقوفاً على الاجازة او غير موقوف :

كل تصرف يصدر من الفضولي صحيح الا انه اذا وجد في حال وقوع ذلك التصرف من له مقدرة على الاجازة فيعقد موقوفاً على اجازته فأن لم يوجد تلك الحال من له مقدرة عليها فلا ينعقد البيع مطلقاً

اذا باع الصبي غير المأذون مالا له ثم اجاز البيع بعد بلوغه فاجازته جائزة لان بيع الصبي موقوف و يوجد في المدينة التي يقيم فيها من يجيز وعليه فبيع الصبي المميز بدون اذن الولي مالا له يكون موقوفا على اجازة وليه وقد صار بيان ذلك في شرح المادة ٣٦٢

كذلك بيع المعتوه المحجور موقوف على اجازة الولي والوصي او القاضي راجع الفقرة الاخيرة من المادة (٩٦٧)

وكذلك بيع الصبي المحجور الذي يبلغ سن الرشد وهو سفيه فبيعه وشراؤه موقوفان على اجازة القاضي والوصي (الهندية في الباب الثاني عشر من البيوع)

شراء الفضولي : شراء الفضولي يكون موقوفا ايضاً وذلك كأن يشتري انسان مالا من اخر و يضيف العقد لغيره بدون اذنه فيكون ذلك الشراء موقوفاً على اجازة ذلك الغير المضاف اليه العقد .

مثال ذلك : اشترى انسان لاخر فرس بدون امر منه بالشراء واضاف الشراء لذلك الاخر قائلا اشتريت هذا الفرس بكذا قرشاً لفلان يكون ذلك الشراء موقوفاً على اجازة ذلك الشخص المضاف اليه

الشراء اما اذا لم يضف المشتري ذلك العقد لاحد او اشترى الفرس مضيفاً العقد لنفسه فلا يكون موقوفاً بل ينفذ عليه وعلى ذلك فلو اشترى الوكيل بالشراء شيئاً وقد خالف موكله في جنس ما اشتراه فيكون ذلك الشراء نافذاً على الوكيل انظر المواد ١٤٧٠، ١٤٧١، ١٤٨٠، ١٤٨١

والتفصيلات بخصوص شراء الفضولي ستأتي في شرح المادة (٣٨٧)

التصرف الذي ليس بصحيح : هبة الصغير مالة وتسلمه لمن وهبه اليه و بيعه ما يملك او شراؤه مال غيره مع الغبن الفاحش تصرف غير صحيح وكما لا يجوز للوصي او الولي او الحاكم اجازة هذه الاشياء فليس للصبي ان يجيزها بعد البلوغ

عدم وجود المجيز حال وقوع العقد : اذا باع انسان مالا لصغير من آخر فضولي وليس للصبي وصي او ولي ولا حاكم في البلد التي يقيم فيها الصبي يجيز ذلك فالبيع باطل ولو اجازه الصبي بعد البلوغ لان الاجازة لا تلحق البطل

الفصل الثاني

في بيان احكام انواع البيوع

﴿ المادة ٣٦٩ ﴾ حكم البيع المنعقد الملكية يعني صيرورة المشتري مالكا للمبيع والبائع مالكا للثمن

اي ان الحكم الاصلي لانواع البيع الاربعة المذكورة في المادة ١٠٦ ملكية البدلين . دائر الملكية عبارة عن المقدرة ابتداء على التصرف « ما لم يكن مانع » وقد صرح بقيد « ابتداء » مقدرة الوكيل والوصي والمتولي و بقيد « ما لم يكن مانع » المبيع المنقول قبل القبض لان المشتري وان كان مالكا المبيع قبل القبض فهو بعدم القبض غير مقتدر على التصرف

والحاصل ان المشتري يملك المبيع والبائع يملك الثمن حالا في البيع البات و بعد الاجازة في البيع الموقوف اي ان ملكية المبيع تنتقل للمشتري وملكية الثمن تنتقل للبائع كما سيبين في المادة (١٢٤٧) وسواء ذكر في العقد تملك البائع للثمن والمشتري للمبيع او لم يذكر لان النص على المقتضى بعد حصول الموجب ليس بشرط كما هو صريح القاعدة الفقهية اي انه اذا كان شيء موجبا لاخر فلا يلزم التصريح بما يترتب عليه تخصيص لان حصوله لازم

مثال ذلك : اذا عقدت اجارة فليس من حاجة الى التصريح بصيرورة المنفعة ملكاً للمستأجر والاجرة ملكاً للمؤجر

اما الحكم التابع للبيع المنعقد ، اولا وجوب تسليم البائع للمبيع الى المشتري ثانيا ، دفع المشتري

الثمن للبائع وثبوت الشفعة في المبيع اذا كان عقاراً مملوكا وما اشبه ذلك « در المختار ورد المحتار في اول البيوع ، ابو السعود »

﴿ المادة ٣٧٠ ﴾ البيع الباطل لا يفيد الحكم اصلا فاذا قبض المشتري المبيع باذن البائع في البيع الباطل كان المبيع امانة عند المشتري فلو هلك بلا تعد يضمنه

يعني ان البيع الباطل سواء قبض المبيع او لم يقبض لا يفيد الملكية ولا يترتب عليه حكم مطلقاً سوى انه يكون امانة اذا قبض وعلى ذلك فلو اشترى انسان مالا ووقفه فلا يكون الوقف صحيحاً

و بما ان تصرف المشتري في المبيع او قبضه وتملكه في البيع الباطل غير صحيحين كان ذلك المبيع امانة عند المشتري اي كان داخلا في قسم من اقسام الامانة بمقتضى المادة (٧٦٢) فلو هلك في يده بلا تعد لا يكون ضامناً لان البيع لما كان باطلا بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان بدون تعد « الزيلعي » انظر المادة (٧١٨) مع الفقرة الثانية من المادة (٧٧١)

اما اذا كان قبض المشتري المبيع بدون اذن من البائع فيعد المشتري غاصبا والمبيع في يده مالا مالا مغصوبا انظر المادة (٨٨١) الدرر ، والغرر ، والدر المختار في البيع الفاسد

اما اذا اتلف المشتري ذلك المبيع وقد قبضه بلا اذن البائع فقد وجب عليه الضمان

﴿ المادة ٣٧١ ﴾ البيع الفاسد يفيد حكما عند القبض يعني ان المشتري اذا قبض المبيع باذن البائع صار ملكا له فاذا هلك المبيع بيعاً فاسداً عند المشتري لزمه الضمان يعني ان المبيع اذا كان من المكيلات لزمه مثله واذا كان قيمياً لزمته قيمته يوم قبضه

اي ان البيع الفاسد اذا لم يكن فيه خيار شرط يفيد الحكم عند القبض في الحال اما اذا كان فيه خيار شرط فيفيده بعد القبض و بعد مرور مدة الخيار — (والقبض اما حقيقي واما حكمي) يعني يشترط القبض باحد نوعيه في افادة البيع الفاسد الحكم فاذا طحن المشتري الحنطة التي اشتراها شراء فاسداً قبل القبض بان قال للبائع اطحنها فطحنها او ذبح المشتري خروفا بان امر البائع بذبحه قبل القبض فذبحه فالطحين والخروف المذبوح للبائع (البزازية والهندية)

فاذا قبض المشتري او وكيله المبيع باذن البائع صراحة او دلالة يصبح مالكا وتصرفاته كلها صحيحه ولا تجري الشفعة في البيع الفاسد مالم يسقط حق استرداد المبيع راجع المادة ١٠٢٦

القبض — فسر هذه الكلمة الى كون المبيع بقي في يد المشتري من قبل اما اذا وجد المبيع قبل البيع في يد المشتري وديعة فالمشتري يتملكه بمجرد القبول

وكيفية قيام قبض الامانة مقام قبض المضمون يرجع لها المادة ٢٦٢

ولو قبض المشتري المبيع بدون اذن البائع فكأنه لم يقبض فلا يكون مالكا له « المكين ، والطحطاوي والدر المختار ، والزيلعي في احكام البيع الفاسد » و يكون القبض كما جاء في شرح المادة ٣٦٦ بالاذن صراحة كأن يأمر البائع المشتري بقبض المبيع وفي الحال يعتبر قبض المشتري المبيع سواء كان

في حضور البائع او في غيابه او دلالة وهذا يكون بقبض المشتري المبيع على مرأى من البائع في مجلس البيع وسكوت البائع او عدم منعه اياه عن القبض راجع المادة ٦٧ « اما اذا منعه ونهاه عن قبضه فلا يكون قبض المشتري صحيحاً راجع المادة ١٣» والاذن دلالة قبل انقضاء المجلس كاف لان البيع تسليط من من البائع للمشتري على قبض المبيع اذ مراد البائع بالبيع تمليك المشتري المبيع و يكون ذلك بالقبض « الزيلعي » الا ان القبض بالاذن دلالة بعد انقضاء المجلس غير صحيح ما لم يكن البائع قد قبض ثمن المبيع فان قبضه الثمن مما يخول المشتري قبض المبيع في الاوقات كلها ولكن يشترط هنا الا يكون الثمن المقبوض مالا متقوما كالخمر « الزيلعي الطحطاوي »

القبض احيانا حقيقي وهذا ظاهر واحيانا حكمي وهذا كما اذا اشترى انسان مقداراً من الحنطة وامر بتفريغها على حنطة له ففعل البائع يكون المشتري قد قبض الحنطة المباعة منه حكماً « رد المحتار ، والهندية في الباب الحادي عشر من البيوع »

فعلم مما مر ان القبض في البيع الفاسد على وجهين ١ — القبض بالاذن صراحة ٢ — القبض بالاذن دلالة وان القبض قسمان (١) قبض حقيقي (٢) قبض حكمي وعليه فاذا اتلف الذي اشتراه المشتري في بيع فاسد عنده بلا تعد منه سواء في ذلك قبل الفسخ او بعده او اتلفه المشتري واستهلكه او وهبه الى اخر وسلمه اياه او وجد سبب من الاسباب التي سيصير بيانها في المادة الآتية او غيرها مما يجعل رد المبيع عيناً متعذراً يلزم الضمان لا الثمن المسمى حتى انه لو فسخ العقد بعد القبض بناء على فساده والبائع ابرأ ذمة المشتري وتلف المبيع وهو في يد المشتري بلا تعد ولا تقصير فلا تكون ذمة المشتري بريئة من الضمان لان الابراء من قيمة المبيع وهو موجود ليس بصحيح اما اذا ابرأ البائع المشتري من عين المبيع ثم بعد ذلك تلف بلا تعد ولا تقصير فلا يلزم الضمان لان الابراء عن مال قبض فاستوجب الضمان يجعله في حكم الوديعة « مشتمل الاحكام في البيع الفاسد »

والضمان بالكيفية الآتية :

اولا : بمثله اذا كان المبيع من المثليات وكان مثله موجوداً

ثانيا : بقيمته يوم الخصومة اذا انقطع وجود مثله

ثالثا : باعطاء البائع قيمة المبيع يوم قبضه اذا كان من القيميات وقد اعتبروا يوم القبض هنا لان الضمان لا يثبت الا بالقبض واذا ازدادت قيمة المبيع بعد القبض واستهلكه المشتري فالقيمة التي تحصل بعدئذ في المبيع لا تكون معتبرة

الاختلاف في المثلية او مقدار القيمة او في المقبوض اذا اراد المشتري اعطاء البائع مثل المبيع الذي استهلكه فيما اذا كان البيع فاسداً فقال البائع انه ليس كالمبيع والمبيع خير منه وقال المشتري انه خير منه فالقول للمشتري وعلى البائع ان يثبت مدعاه بالبينة (الخيرية في البيع الفاسد)

كذلك المال القيمي اذا وجب ضمانه في البيع الفاسد واختلف البائع والمشتري في قيمته واختلفا في مقدار المال المقبوض فالقول مع اليمين للمشتري راجع المادة ٨ لان القول للقابض سواء كان ضامناً كالغاصب او مؤتمناً كالذي عنده الوديعة وتقبل البينة لاسقاط اليمين (رد المحتار في البيع الفاسد) وهي للبائع راجع المادة ٧٧

اما اذا حصل للمال المشترى شراء فاسداً نقص عارض (١) بآفة سماوية (٢) بفعل المشتري (٣) بفعل المبيع (٤) بفعل الاجنبي فللبائع اخذ قيمة النقص من المشتري باسترداده المبيع ولا يترك للمشتري و يضمن قيمته كلها ازالة للفساد (الانقروي)

مثال : اذا اشترى انسان بستانا شراء فاسداً بالك قرش مدفوعة وقبضه و بعد ان قبضه نشف من شجره واراد البائع ان يسترد بستانه فله ذلك على ان يحسم مقدار النقص الذي طرأ على البستان وهو في يد المشتري من الثمن و يرد الباقي الى المشتري . الا ان البائع في الصورة الرابعة مخير بين ان يضمن الثمن المشترى قيمة النقص و بين ان يضمنها الفاعل

اما اذا حصل نقص بفعل البائع فيكون كأنه استرد المبيع حتى اذا طلب البائع المبيع بعد ذلك ولم يمنعه المشتري من اخذه وتلف المبيع في يد المشتري فخسارته تعود على البائع (البزازية في الرابع من البيوع والفيضية)

المادة ٣٧٢ لكل من المتعاقدين فسخ البيع الفاسد الا انه اذا هلك المبيع في يد المشتري او استهلكه او اخرجه من يده ببيع صحيح او بهبة من اخر او زاد فيه المشتري شيئاً من ماله كما لو كان المبيع دارا فعمرها او ارضاً فغرس فيها اشجاراً او تغير اسم المبيع بان كان حنطة فطحنها وجعلها دقيقاً بطل حق الفسخ في هذه الصور

لكل من المتعاقدين فسخ البيع الفاسد بشرط ان يكون علم الاخر لاحقاً له ما بقي المبيع على حاله ولم يوجد مانع من الموانع المذكورة للفسخ فيسترد البائع المبيع و يسترد المشتري الثمن سواء قبض المبيع في البيع الفاسد او لم يقبض فالواجب على كل من العاقدين فسخ البيع الفاسد لازالة الفساد لان البيع الفاسد معصية (رد المحتار) و بالفسخ الذي يقع ولما يقبض المبيع امتناع عن البيع الفاسد

يلزم لصحة الفسخ المذكور علم صاحبه ولا يشترط حكم القاضي او رضاء الطرف الاخر فيه لان الحكم الواجب شرعاً لا يتوقف على حكم حاكم فاذا اراد احد المتبايعين فسخ البيع الفاسد قبل القبض و بعده فله ذلك بشرط ان يعلم الطرف الاخر بمراده سواء كان فساد البيع في صلب العقد كفساد وقوع العقد بثمن غير متقوم او كان في ثمن المبيع او المثمن كأن يشترط لاحد المتعاقدين شرط زائد يكون لاجل مجهول وانما لزم علم الطرف الاخر بفسخ البيع ليكون له متسع من الوقت يعمل فيه على مصلحته فاذا كان البائع فهو في حاجة لان يبحث عن مشتر لماله فيبيعه منه او يتصرف فيه بنوع اخر فاذا كان المشتري فهو في حاجة لان ينتفع بنقوده و يتصرف فيها كما يشاء

قلنا ان رضاء الطرف الاخر او قضاء الحاكم ليس يشرط لان هذا البيع ليس بلازم حتى ان المشتري اذا اراد ان يرد ما اشتراه ببيع فاسد الى البائع بداعي فساد البيع فلم يقبله البائع منه ارجعه الى بيته فتلف هناك فلا يكون المشتري ضامنا (الدر ، الانقروي ، در المختار في البيع الفاسد)

الا انه في فساد البيع بالحاق شرط زائد تعود منفعته على احد العاقدين وان كان للطرف الذي يعود عليه منفعة الشرط ان يفسخ البيع بدون حاجة الى رضاء او قضاء ففسخ الطرف الاخر للبيع

يتوقف على القضاء او الرضاء (القهستاني والانقروي)

اقسام رد المبيع : لرد المبيع نوعان

النوع الاول : رد حقيقي وهذا ظاهر ، النوع الثاني حكمي ...

واليك القاعدة في الرد الحكمي : اذا كان الانسان حق من جهة ما ونقاضى حقه من جهة اخرى من المستحق فيكون كانه اخذحقه من الجهة التي يستحقه منها والا لاوذلك كما لو اشترى اي انسان شيئاً من اخر شراء فوهبه المشتري الى البائع او تصدق عليه به او باعه منه بالثمن الذي اشتراه منه او يغيره او اعاره اليه او اجره له او رهنه عنده او توصل اليه البائع بغير ذلك كالغصب مثلا فيفسخ البيع الفاسد و يصبح المشتري كاحد الضامنين .

اذا باع المشتري ما اشتراه شراء فاسداً من البائع او سلمه اياه او وهبه منه او تصدق عليه به فيعد كانه قدحصلت متاركة في البيع و يكون البائع مستحقاً لاسترداد المبيع ومتى سلم المشتري المبيع للبائع في هذه الصورة على اي شكل من الاشكال المذكورة فيكون قد رده اليه .

كذلك اذا باع انسان ما اشتراه شراء فاسداً من وكيل البائع وقبضه ذلك الوكيل وسلمه اياه يكون بريئاً من الضمان حتى اذا تلف ذلك المبيع في يده بعد ذلك فلا يلزمه شيء « الانقروي في البيع الفاسد »

وكذلك اذا اشترى انسان ثوب قماش من اخر شراء فاسدا وفصله ثم اعاده اليه وتلف في يده فلا يضمن غير قيمة النقص الذي حدث بالتفصيل « لان بالايداع منه صار راداً اليه الا قدر النقصان لان الرد يستحق عليه فبأي وجه وجد وضع عن المستحق وفيه اشارة الى ان النقصان في يد المشتري لا يبطل حق البائع فيه في الفسخ لانه لو بطل لما صح وقوعه عن المستحق » « البزازية في الثالث من البيوع » و يقال لهذا الرد رد حكمي .

اما اذا لم يصل المبيع الى يدالبائع من جهة المشتري بل وصل اليه من جهة غيره فلا يكون ثمة متاركة مثال ذلك : لو باع انسان ما اشتراه شراء فاسداً من اخر او وهبه اليه او تصدق عليه به وسلمه اياه وذلك الشخص باعه من البائع الاول او وهبه اليه او تصدق عليه به وسلمه اياه ايضاً فلا يكون بذلك متاركة بل يكون المشتري ضامناً لقيمة المال راجع المادة ٩٨ « رد المحتار في البيع الفاسد »

وقوله (لكل من المتعاقدين) ليس باحتراز عن الوارثين لانه اذا توفي احد العاقدين فلا يبطل حق الفسخ فللوارث ان يفسخ العقد . مثال ذلك : اذا توفي المشتري شراء فاسدا فللبائع ان يسترد من ورثته كما ان للمشتري اذا توفي البائع ان يرده لورثته و يسترد ثمنه من التركة

والابراء الذي يكون ضمن البيع الفاسد والباطل ليس بمانع للفسخ ايضاً

مثال ذلك: لو باع انسان مالامن اخر بيعاً فاسدا او باطلا و بعدان سلمه اياه ابرأه مما يتعلق به فالابراء باطل و يكون له حق الفسخ (الفيضية في البيع الفاسد) راجع المادة ٥٢

احقية المشتري في المبيع بيعاً فاسداً : اذا توفي البائع مفلساً بعد فسخ البيع الفاسداو قبله يكون المبيع في يد المشتري كرهن وهو احق به من سائر الغرماء واذا لم يكن للبائع المتوفي غيره . و يعطى للمشتري اذا كان لا يزيد عما دفعه من الثمن وان زاد فالزيادة توزع على الغرماء وان نقص فالمشتري كغيره

من الغرماء في انتظار ظهور شيء يستوفي منه نقصان الثمن وكذا اذا توفي المشتري قبل القبض وقبل دفع الثمن سواء كان قبل فسخ البيع او بعده يكون البائع احق من سائر الغرماء في قيمة المبيع غير انه اذا كانت القيمة اكثر مما يستحقه البائع كانت الزيادة راجعة الى الغرماء لاخرين « رد المحتار في البيع الفاسد ، والهندية في الباب الحادي عشر من البيوع » .

وفي الصور التالية لا يفسخ فيها البيع الفاسد :

١ — . اذا هلك المبيع في يد المشتري او لم يبق على حاله

٢ — . اذا استهلك المشتري

٣ = اذا اخرجه المشتري من يده و باعه من آخر غير البائع بيعاً صحيحاً لازماً وان لم يقبضه المشتري

٤ — . اذا وهبه المشتري من آخر وسلمه اليه .

٥ — . اذا تصدق به على آخر

٦ — . اذا رهنه من آخر وسلمه اليه

٧ — اذا توفي المشتري بعد ان اوصى به الى آخر

٨ ، ٩ — . اذا جعل بدل صلح او اجارة وخرج بذلك من ملك المشتري .

١٠ — . اذا حصلت زيادة في المبيع متصلة غير متولدة منه بان كان المبيع داراً فعموت او عرصة فغرست اشجاراً او لباساً فصنع او خيط او نحو ذلك .

١١ — . اذا تغير المبيع بان كان برا فطحنه وجعله دقيقاً او قطنا فنسجه .

ففي هذه الصور كلها يكون البيع الفاسد لازماً ولا يبقى حق الفسخ والاسترداد و يكون المشتري ضامناً ببدل المبيع

اذا ادعى المشتري شراء فاسداً عند ما طلب البائع استرداد المبيع سقوط حق الفسخ وقد باعه من شخص آخر غائب وصدق البائع على قوله فلا يبقى حق الفسخ ويحكم بالقيمة وكذا يحكم بالقيمة لو حضر الغائب وصدق على البيع اولا ولا يبقى للبائع حق الاسترداد

فان لم يصدق البائع واقام المشتري بينة على انه باعه من ذلك الغائب فلا تقبل ويجبر على اداء عينه للبائع (مشتمل الاحكام، ورد المحتار في البيع الفاسد) ولو حضر بعدئذ الغائب وصدق على قول المشتري الاول بانه اشترى منه ذلك المبيع يبقى ذلك الرد كما كان . « الهندية في الباب الحادي عشر من البيوع » . اذا كان البيع عرصة وغرس فيها المشتري اشجارا او انشأ ابنية كان ذلك مانعاً للفسخ اذ يتضرر المشتري باجباره على القلع او الهدم راجع المادة (١٩) اما اذا اقلع المشتري ما غرسه او ما بناه فسخ المشتري البيع باخلاء العرصة بنفسه رد المبيع الى البائع لان المشتري حينئذ يكون راضياً بضرر القلع والهدم . واذا باع المشتري ما اشتراه بيعاً فاسداً من اخر بيعاً صحيحاً فللبائع ان يضمن المشتري قيمة ذلك المال كما تقدم بيانه وان لم يكن بيعاً صحيحاً فليس له استرداد المبيع من ذلك الرجل كما انه ليس له ان يضمنه بدل المبيع على الاصح (الانقروي في البيع الفاسد » رجوع حق الفسخ بعد الزوال :

اذا زال مانع الفسخ لاي سبب من الاسباب بالنسبة الى العاقدين او الى سائر الناس قبل الحكم بالمثل او القيمة رجع حق الفسخ مثال ذلك :

اذا وهب المشتري ما اشتراه وقبضه الموهوب له او رهنه عند اخر وسلمه اياه ثم رجع عن تلك الهبة من نفسه او بحكم الحاكم او فك الرهن لاداء دين كان للعاقدين حق الفسخ . راجع المادة ٢٤ (الانقروي الهندية في الباب الحادي عشر من البيوع) . فان زال المانع بعد الحكم بالقيمة او المثل فلا يرجع حق الفسخ (البزازية في الباب الرابع عشر من البيوع) . لان القاضي لما ابطل حق البيع في العين ونقله الى القيمة باذن الشرع فلا يعود حقه الى العين وان ارتفع السبب كما لو قضى على الغاصب بقيمة المغصوب بسبب الاباق ثم عاد (رد المحتار في البيع الفاسد) مثال :

لو باع المشتري ما اشتراه فاسداً من اخر وسلمه اياه ثم رده المشتري الثاني الى الاول بخيار العيب برضاه فليس للمشتري الاول ان يرده الى بائعه الاول بذلك العيب . لان المبيع الذي يرد بخيار العيب مع التراضي ليس بفسخ للبيع وانما هو في حكم شراء ثان للمبيع راجع المادة (٩٨)

انواع الزيادة واحكامها :

الزيادة اربعة انواع :

١ — الزيادة المتصلة المتولدة .

٢ — الزيادة المتصلة غير المتولدة .

٣ = الزيادة المنفصلة المتولدة

٤ — الزيادة المنفصلة غير المتولدة

وكلها لا تمنع الفسخ ما عدا النوع الثاني اي ان الزيادة المتولدة من اصل المبيع كالكبر والحسن والسمن او المنفصلة المتولدة كولد النعاج وصوفها . والمنفصلة غير المتولدة كالبغلة ليس مانعاً من الفسخ ومتى فسخ البيع الفاسد فللبائع اخذ المبيع بعد تلك الزيادة المنفصلة المتولدة و يضمن المشتري الزيادة اذا اتلفها بنفسه . اذا كان تلفها ناشئاً عن غير تعد منه او تقصير مثال ذلك : اذا باع انسان بستانه من آخر بيعاً فاسداً وسلمه اياه وقبض ثمنه و بقي في يده ثلاث سنوات فاستهلك نواتجه طول تلك المدة بدون اباحه و بعد ذلك اراد البائع استرداده بالنظر الى فساد البيع فرد الى المشتري الثمن واسترد البستان فله تضمين المشتري نواتج الثلاث سنوات ولو هلك المبيع والزيادة المنفصله المتولدة من اصله قائمة فللبائع ان يسترد الزيادة و يأخذ من المشتري قيمة المبيع وقت القبض « الهندية في الباب الحادي عشر من البيوع »

و يأخذ البائع الزيادة المنفصله غير المتولدة ايضاً من المشتري . واذا هلكت تلك الزيادة في يد المشتري فلا يلزمه ضمان واذا استهلكها فعند الامام ليس من ضمان عليه اما الامامان فيقولان بلزوم الضمان . واذا استهلك المبيع والزيادة المنفصلة المتولدة باقية فالمشتري يكون ضامناً المبيع وتبقى الزيادة المذكورة له لان الضمان فقد تقرر « رد المحتار » .

﴿ المادة ٢٧٣ ﴾ اذا فسخ البيع الفاسد فان كان البائع قبض الثمن كان للمشتري

ن يحبس المبيع الى ان يأخذ الثمن و يسترده من البائع

اي اذا قبض البائع ثمن المبيع الذي باعه ببيع فاسد من المشتري كان للمشتري ان يحبس المبيع اي ان له امساكه كالرهن الى ان يأخذ الثمن و يسترده من البائع لان المبيع لما كان مقابلا للثمن فيحبس له كما يحبس الرهن . فكما ان مقدار الدين مضمون بالرهن فالمبيع الذي يباع ببيع فاسد مضمون ايضا بثمنه حتى ان البائع لو توفي فالمشتري احق من سائر الغرماء بذلك المبيع بل ومن شراء كفن للميت راجع المادة (٣٧٢) « رد المحتار في البيع الفاسد ، والهندية في الباب الحادي عشر من البيوع وابو السعود » .

وقوله عند الفسخ ليس احتراز عن قبل الفسخ لان الحكم قبل الفسخ احرى بان يكون على الوجه المشروح اذ ان امساك المبيع قبله يكون بسبب الملكية .

وقوله احق من تجهيزه اي بان توفي البائع واحتيج لتكفينه فللمشتري حبس المبيع الى ان يستوفي ثمنه

وقوله (فان كان البائع قبض الثمن) اشارة الى انه اذا كان الثمن غير مفقود او دينا وللمشتري دين على البائع فاشترى منه شيئا بمقابل دينه شراء فاسداً وارد فسخ المبيع فليس للمشتري حبس المبيع الى ان يستوفي دينه اما اذا اشتراه منه بشراء صحيح ثم تقايلا البيع فللمشترى حبس المبيع الى ان يسترد دينه منه . وها هو الفرق :

لما كان الدين الذي للمشتري على البائع ماديا في الوصف للدين الذي للبائع على المشتري ثمناً للمبيع في البيع الصحيح كأن كان كل منهما قد استوفى ماله حقيقة اما في البيع الفاسد فلما كان البائع لا يملك ثمن المبيع وانما يستحق قيمته وسقوط قيمة المبيع في البيع الفاسد محتمل في كل ساعة والقيمة لا تكون منقررة قبل القبض وقيمة الدين الذي للمشتري على البائع منقررة فالتقاص الواقع حينئذ غير متساو في الوصف فيثبت للمشتري حق الحبس (ابو السعود ورد المحتار) .

﴿ المادة ٣٧٤ ﴾ البيع النافذ قد يفيد الحكم في الحال

اي بمجرد وقوع العقد يفيد البيع النافذ الذي هو ملكية البائع للثمن والمشتري للمبيع وتصرف كل منهما فيما في يده ولا حاجة في ذلك الى شيء آخر . انظر مادتي (٢٥٢ ، ٢٥٣) والمادة (٣٦٩ وشرحها) (الهندية)

﴿ المادة ٣٧٥ ﴾ اذا كان البيع لازما فليس لاحد المتبايعين الرجوع عنه

اي ليس لاحد المتبايعين او ورثته في البيع النافذ اللازم ان يرجع عنه بدون رضاء الاخر بوجه من الوجوه . انظر شرح المادة (١١٤) ولو لم يتفرقا من مجلس العقد خلافاً للشافعي فان العقد لما كان تاماً بين العاقدين واصبح المبيع داخلا في ملك المشتري فبقاء الخيار لاحدهما بعد ذلك مستلزم لابطال حق الآخر وفيه من الضرر ما لا يخفى والضرر بحكم المادة (١٩) ممنوع .

وقوله « لاحد المتبايعين » ليس احترازاً عن الورثة فاذا توفي احد المتبايعين فليس لورثته حق

الرجوع عن المبيع . (الاشباه قبل الكفالة ، وابـو السعود ، والدرر ، والغرر) اما الطرفان فلهما بالتراضي ان يتقايلا البيع كما قد بين في الفصل الخامس للباب الاول .

﴿ المادة ٣٧١ ﴾ اذا كان البيع غير لازم كان حق الفسخ لمن له الخيار

اي لمن له الخيار في البيع الذي لا يكون لازماً ان يفسخ البيع مدة خياره راجع المـواد (٣٠١، ٣١٠، ٣١٣، ٣١٦، ٣٢٠، ٣٣٧، ٣٥٧) البحر .

وهذه المادة تبين احكام جميع انواع البيع الذي لا يلزم اجمالا وقد تقدمت مفصلة في المـواد التي مر ذكرهـا .

﴿ المادة ٣٧٧ ﴾ البيع الموقوف يفيد الحكم عند الاجازة

اي يفيد الحكم الذي يترتب على العقد عند اجازة من له حق الاجازة (الهندية) .

فعليه لو باع انسان فرساً لغيره فولدت وهي في يد المشتري مهراً واجاز المالك البيـع فهي والمهر للمشتري . راجع شرح المادة الآتية ؛

و بما ان للبيع الموقوف انواع عديدة فسنذكرها مع احكامها .

١ — بيع الفضولي : وهذا لا حاجة الى ذكر تفصيلاته هنا لانها ذكرت مفصلة في المادة الآتية :

٢ — بيع او شراء الصبي المميز والمعتوه والمحجور عليه موقوف على اجازة الولي او الوصي او القاضي . « الهندية في الباب الثالث عشر من البيوع » .

٣ — بيع المأجور : اذا اشترى انسان من انسان بيتاً مؤجراً من آخر فشراؤه صحيح علم بانه مؤجر اولا وليس للمستأجر فسخ العقد مطلقاً الا انه لا يؤخذ من يده قبل انقضاء مدة الاجارة بدون رضائه وعلى هذا فاذا لم يشأ المستأجر تسليم المبيع في الحال فالمشتري مخير بين ان ينتظر الى ان تنتهي مـدة الاجارة و بين ان يراجع المحكمة لفسخ البيع انظر المادة (٥٩٠) .

واذا اجاز المستأجر بيع المأجور كان البيع لازماً واذا قال المستأجر للمشتري ابق المأجـور بيدي حتى آخذ من المؤجر ما دفعت له من الاجرة فقد اجاز البيع وكان نافذاً كذلك لو باع انسان بيته المأجور من آخر فقال احد الناس للمستأجرين ان فلانا باع ماله المؤجر لك من فـلان فقال المستأجر « الله يبارك له » فيكون قد اجاز البيع .

واذا باع المؤجر ماله من آخر بدون اذن المستأجر بعد ان باعه قبل ذلك من غيره ثم اجـاز المستأجر هذين البيعين مرة واحدة نفذ البيع الاول و بطل البيع الثاني .

٤ — بيع المرهون : اذا اشترى انسان شيئاً مرهوناً عند آخر علم بكونه مرهونا اولا فالبيع صحيح وليس للمرتهن فسخ هذا الشراء ولكن لا يؤخذ الرهن من يده بدون رضائه واذا امتنع المرتهن عن تسليم المبيع في الحال فللمشتري ان ينتظر الى ان يفك الرهن او يراجع الحاكم لفسخ البيـع انظر المادة (٧٤٧) .

و يلزم البيع اذا اجاز المرتهن وتنتقل الرهنية الى ثمن وكذلك يلزم اذا ادى الراهن دينه او ابرأه المرتهن منه او ان المرتهن رد الرهن للراهن على وجه الفسخ . واذا اجر الراهن المال المرهون او

رهنه عند آخر بدون اذن المرتهن بعد ان باعه من اخر فاجاز المرتهن بعد ذلك الايجار والرهن كان البيع نافذا والايجار او الرهن باطلا . (الهندية في الباب التاسع في الفصل الثالث من البيوع ، والخيرية ، والتنقيح) .

واذا باع الراهن الرهن من انسان بدون اذن المرتهن وقبض الثمن ثم باعه من آخر قبل فكه ثم فك بعد ذلك فالبيع الاول مقدم على الثاني (الهندية) . والمشتري من الراهن اذا باع ثم اجاز المرتهن البيع نفذ اجماعاً وكذا المشترى من الوارث والتركة مستغرقة بالدين (البزازية)

٥ — بيع المغصوب ، اذا باع المغصوب منه المال المغصوب من غير الغاصب كان ذلك البيع موقوفاً فاذا اقر الغاصب بالغصب او كان للمغصوب منه بينة كان البيع لازماً واذا لم يكن لديه بينة وتلف المبيع قبل التسليم فالبيع منفسخ راجع المادة (٢٩٣) (الدر المختار في البيوع بوفى الفضولي) .

٦ — بيع الاراضي المعطاة لاخر بالمزارعة ، اذا اجاز المزارع هذا البيع كان لازماً والا فالمشتري بالخيار بين ان ينتظر حتى تنتهي مدة المزارعة و بين ان يراجع الحاكم فيفسخ البيع « مؤيد زاده في احكام البيوع الفاسدة » .

٧ — بيع احد ورثة المريض

٨ — بيع المريض لاجنبي

٩ — بيع الورثة التركة المستغرقة بالدين

١٠ — وسيأتي الكلام على هذه البيوع في الفصل الخامس من الباب السابع

المادة ٣٧٨ بيع الفضولي اذا اجازه صاحب المال او وكيله اووصيه او وليه نفذ والا انفسخ الا انه يشترط لصحة الاجازة ان يكون كل من البائع والمشتري والمجيز والمبيع قائماً والا فلا تصح الاجازة

يعني انه اذا اجاز صاحب المال البيع او وكيله ولو كان ذلك الوكيل بائعاً فضولا « حتى انه اذا باع انسان مال اخر فضولا من اخر ثم بعد ذلك وكله لبيع هذا المال واجاز البيع فالبيع صحيح . كذلك لو باع انسان مال الصبي فضولا و بعد ان باعه نصبه الحاكم وصياً على ذلك الصبي فاجاز ذلك الوصي البيع المذكور فيكون جائزا » رد المحتار .

اووليه او وصيه اذا كان صاحب المال صبيا محجوراً او مجنوناً نفذ والا فيفسخ « وهذا لا يعد من شراء الاجازة » . و يقال له « عقد فضولي لخيار الاجازة » والا فاذا باع الفضولي مال الغير من نفسه كان البيع باطلا وغير قابل للاجازة راجع شرح المادة (١٦٧) ومن المادة (١٤٩٦) رد المحتار في الفضول وقال الشافعي لا يصح بيع ما لا يملكه بغير اذن مالكه « ميزان الشعراني » .

والولي هنا يعم الولي الخاص والعام فاذا لم يوجد للصبي ولي خاص يجيز البيع الفضولي فللقاضي الذي يكون الولد تحت ولايته اجازته .

ومتى اجاز الولي الخاص والعام البيع قولا او فعلا نفذ واصبح المبيع ملكا للمشتري كما اصبح ثمن المبيع ملكا لصاحب المال اذا كان ديناً كالمكيلات وغيرها التي ليست بدراهم ولا دنانير ولا معينة او مشاراً

اليها واذا تلف ذلك الثمن وهو في يد الفضولي فلا يلزمه ضمان لانه يكون من قبيل الامانة انظر المادة (١٤٥٣،١٤٦٣) .

واذا باع احد مال اليتيم فضولا ثم اجازه بعد ان نصب وصياً صح استحساناً .

واذا باع انسان نصف الدار المشتركة بين اثنين مناصفة وزع النصف المباع على حصة الاثنين الا انه اذا اجاز البيع احد الشريكين ولم يجزه الثاني فعند ابي يوسف يكون البيع في كل حصة المجيز لا في الربع فقط وعند محمد وزفر يجوز في الربع راجع شرح المادة (٢١٤) وعلى هذا فاذا اجيز البيع الفضولي فالزياده التي تحدث بعد البيع وقبل الاجازة تكون ملكا للمشتري كاصل المبيع . « الهندية في الباب الثاني عشر من البيوع ، ورد المحتار في الفضولي » .

قلنا ان البيع الفضولي يكون نافذا اذا اجيز والا فلا يكون نافذاً بمجرد وراثة البائع للمبيع او شرائه اياه من صاحبه فعليه لو باع انسان مال والده من اخر فضولا وتوفي والده بعد ذلك فاصبح ذلك ارثاً لذلك البائع فما لم يجدد البيع لا يكون ذلك البيع نافذاً « البزازية » .

اقسام الاجازة : الاجازة ثلاثة اقسام :

القسم الاول، الاجازة بالقول وذلك بان يقول صاحب المال لدى علمه ببيع الفضولي قد اجزت او يقول للفضولي اصبت او اصبت توفيقاً او اذا كنت صحيحاً فانا راض بالبيع او اجزت البيع على ان يكون جاداً بقوله وليس بهازل و يفهم الهزل من عدمه بالقرائن

واذا لم يكن ثمة قرينة ترجح احدهما فيرجح الجد لانه هو الاصل .

القسم الثاني ، الاجازة بالفعل وتكون بقبض صاحب المال الثمن كله او بعضه او بطلبه له او بكتابته سنداً فيه على المشتري او بهبته الى المشتري او تصدقه عليه به

القسم الثالث ، الاجازة بسبب التقدم وهي الاجازة التي تحصل بتقدم سبب الملك على بيع الفضولي لذلك اذا ضمن صاحب المغصوب الغاصب قيمته يوم غصبه بعد ان باعه الغاصب من اخر يكون ذلك البيع نافذا عليه . لانه لما ضمن الغاصب قيمة المغصوب وقت الغصب صار مالكا له استناداً على ذلك وسبب الملك هنا قد تقدم على بيع الفضولي .

اما اذا تأخر سبب الملك عن بيع الفضولي فلا تكون الاجازة حاصلة وعليه فاذا ضمن الغاصب برضاء المالك قيمة المغصوب او اشتراه من صاحبه او وهبه صاحبه اليه او ورثه الغاصب بعد البيع والتسليم من صاحبه فلا يكون ذلك البيع السابق الفضولي نافذاً .

الاحوال التي لا تعد من الاجازة

١ — السكوت ليس باجازة فلا يعد صاحب المال اذا اخبر بالبيع الفضولي وسكت مجيزاً كما انه لا يكون مجيزاً لو سكت لدى معاينة المبيع . راجع المادة (٦٧) الهندية في الباب الثاني عشر ، واقعات المفتين في البيع .

٢ — لا يكون المالك مجيزاً لو قال لدي استماع بيع الفضولي امسك المبيع لان الامساك لا يدل على الرضاء (البزازية في ١٠ من البيوع)

الاختلاف في الاجازة وعدمها : اذا ادعى المالك انه رد بيع الفضولي وادعى المشتري انه اجازه

واقام كل منهما البينة على دعواه رجحت بينة المشتري لانها ملزمة « غانم بغدادي في البيع » واذا لم يجز صاحب المال البيع كان بيع الفضولي منفسخاً وعليه فاذا اعطى انسان بستانا لآخر مساقاة بربع الناتج فاخذ يعمل فيه حتى ظهر الثمر فباع الثمر كله صفقة واحدة مع البستان كان البيع موقوفاً على اذن صاحب البستان فان اذن جاز وقسم الثمن على قيمة البستان والثمر فيأخذ منه المقدار الذي يلحق حصته في الثمن « رد المحتار قبيل ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصلح تعليقه » . وان لم يأذن لا يكون البيع جائزاً

لثلاثة فسخ بيع الفضولي :

١ — المالك ، والولي ، والوصي ومن اليهم وهذا هو المذكور في المجلة فقط

٢ — المشترى قبل الاجازة

٣ — البائع الفضولي قبل الاجازة لانه لما كانت حقوق العقد عائدة اليه فله قبل تمام العقد الاحتراز منه « البزازية في العاشر من البيوع » .

الا انه يشترط في اجازة صاحب المال ، او وكيله ، او وليه ، او وصيه اربعة اشياء : وجود البائع والمشتري والمجيز ، وكون المبيع والثمن قائمين للاجازة ، وقوع الاجازة قبل الفسخ ، وفي الاجازة بشرط وجود ذلك الشرط واذا كان الثمن من العروض وجوده فاذا هلك احد الاربعة الاولى او لم يوجد شرط من البواقي فالاجازة غير جائزة .

تفصيل الهلاك :

١ — هلاك البائع . فاذا اجاز صاحب المال بيع الفضولي بعد وفاة البائع فلا تكون الاجازة جائزة .

٢ — هلاك المشتري فاذا اجاز المالك البيع بعد وفاة من اشترى من البائع الفضولي فلا يكون صحيحاً

٣ — هلاك المجيز اذا توفي صاحب المال قبل ان يجيز بيع الفضولي واجاز وارثه فلا تصح الاجازة .

٤ — هلاك المبيع ، ويكون ذلك على وجهين :

الوجه الاول ، الهلاك الحقيقي كتلف المبيع . الوجه الثاني ، الهلاك الحكمي كتغيير المبيع تغيراً يعد به شيئاً اخر فلو كان المبيع قماشاً مثلا فتفصيله وجعله ثوباً في حكم الهلاك فلا تصح الاجازة فيه بعد ذلك اما صباغته فليست في حكم الهلاك « الهندية في الباب الثاني عشر من البيوع ، رد المحتار في الفضولي » ولو تلف المبيع قبل القبض كان البيع منفسخاً « راجع المادة ٢٩٣ » اما اذا تلف في يد المشتري بعد القبض وقبل الاجازة فالمالك يضمن قيمته من شاء من البائع الفضولي او المشتري « انظر المادة ٩١٠ » واذا اختار المالك تضمين احدهما صار الاخر بريئاً فليس له بعدئذ الرجوع عليه في شيء . فان ضمن المشتري كان البيع باطلا وللمشتري حينئذ ان يرجع على البائع الفضولي بما دفع اليه من الثمن . ولكن ليس له ان يطالبه بما ضمنه لصاحب المال . وان ضمن البائع ففيه ثلاث صور :

اولا — اذا قبض البائع الفضولي المال قبضاً يستوجب الضمان بان كان بدون اذن المالك .

ثانياً — اذا قبضه قبضاً لا يستوجب الضمان وسلمه الى غيره ثم باعه منه ففي هاتين الصورتين يكون البيع نافذاً .

ثالثاً — اذا قبضه امانة ثم باعه من آخر وسلمه اليه فلا يكون البيع نافذاً فقد تأخر سبب الملك عن

العقد كما ذكر آنفاً وعليه فلا ضمان

تفصيل للشروط المختلفة :

٥ — ان تكون الاجازة بالثمن المسمى : فوقوعها على الثمن الذي سماه البائع الفضولي شرط فلو اجاز المالك بيع الفضولي على ثمن آخر كان غير جائز

٦ — ان تكون الاجازة قبل الفسخ : فلو اجاز صاحب المال بيع الفضولي بعد الفسخ لا تكون اجازته صحيحة واذا قال صاحب المال لدى بيع ماله من آخر فضولا لا اجيز او سكت فلم يجبذ البيع ولم يقبحه فقد فسخه ولا يصح الفسخ بعد الاجازة فلو اجاز صاحب المال بيع الفضولي وهو لم يعلم مقدار الثمن ثم علم به ولم يرق له فليس له فسخ ذلك « انظر المادة ٥١ »

٧ — اذا علقت الاجازة على شرط وجب وجود ذلك الشرط : فلو اخبر رجل ببيع ماله فضولا فقال اذا بيع بعشر ذهبات فقد اجزت فتكون الاجازة صحيحة اذا بيع حقيقة بعشر ذهبات او اكثر اما اذا فهم بعد ذلك بان الثمن مائة مجيدي مثلا فالاجازة باطلة « راجع المادة ٨٢ متناً وشرحاً »

٨ — وجود الثمن اذا كان من العروض : وجود الثمن اذا كان عروض تجارة شرط في صحة الاجازة اما اذا كان نقوداً فلا . كما لو باع انسان مال غيره من اخر فضولا وقبض ثمنه ذهباً فتلف الثمن وهو في يده فاجاز صاحب المال البيع فالاجازة صحيحة ولزم البيع . واذا تلف الثمن في يد البائع الفضولي بلا تعد ولا تقصير قبل الاجازة او بعدها فلا يلزمه ضمان (راجع مادتي ١٤٥٣و١٤٦٣) لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة من حيث انه صار تصرفه بها نافذاً

اما اذا باع دار غيره من اخر بفرس واراد صاحب الدار ان يجيزه فلا بد لصحة الاجازة من وجود الفرس ايضاً (راجع المادة ٣٧٩ متناً وشرحا) « مجمع الانهر في باب الحقوق ، ورد المحتار ، والبزازية في العاشر من البيوع ومشتمل الاحكام في بيع الموقوف »

واذا بيع مال فضولا بثمن عين كهذا كان الثمن ملكا للبائع ويلزمه ان يدفع الى صاحب المال مثله اذا كان من المثليات وقيمته اذا كان من القيميات لان هذا البيع شراء من وجه والشراء لا يكون موقوفاً بل ينفذ على المباشر كما سنوضح ذلك فيما يأتي :

مثال : لو وجد عند انسان مقدار من الحنطة امانة فباعها بملح بدون اذن صاحبها فاجاز صاحبها البيع فليس له اخذ الملح من البائع اذ انه ملك له بل له الزامه بمثل حنطته لا غير

كذلك لو باع فرس غيره من اخر بلا اذن بمقابل قماش مقايضة وتقاضيا ثم اجاز صاحب الفرس البيع وشروط الاجازة متوفرة فالقماش ملك للبائع وليس لصاحب الفرس سوى تضمينه قيمتها (الفيضية في الفضولي) لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضاً له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمناً وان لم يجز قصداً (مجمع الانهر في باب الحقوق والاستحقاق) « راجع المادة ٥٤ »

١ : اذا اشترى شيئاً بنقود اخر فشراؤه غير موقوف على اذن صاحب النقود ويكون ما اشتراه ملكا له وانما لصاحب النقود ان يضمنه مثل نقوده ولا يصير ذلك الشيء ملكا لصاحبها بمجرد اجازته البيع لان النقود لا تتعين والاجازة لا تصير العقد له لانه نفذ على العاقد الا انها تجعل النقود في يد العاقد على

سبيل القرض منه فيكون عليه مثلها (نقول البهجة فيما يتعلق بالبيوع)

وكذا اذا اشترى بالذهب المودع عنده بستانا لنفسه فالبستان ملك له لا لصاحب الذهب

٢ : اذا باع من اخر مال غيره فضولا ثم باعه من اخر ثان مرة ثانية فالعقدان موقوفان فان اجازهما صاحب المال كانا نافذين وكان المال مشتركا بين المشتريين اذ لا مرجح لاحد البيعين على الاخر الا ان للمشتريين ان يقبلاه مناصفة او يرداه (الهندية في الباب الثاني من البيوع بزيادة)

وان اجاز البيع الثاني فقط نفذ الثاني و بطل الاول لان حق المالك لاول قائم في ذات الملك ولم يثبت الملك للمشتري الاول فيه بعينه فبقي موقوفاً كالبيع الثاني فاذا اجيز هـذا بطل الاخر (نقول النتيجة في بيع الاب والوصي والفضولي)

واذا كان البائع الفضولي اثنين و باع كل منهما ذلك المال من اخر على حدته واجاز المالك البيعين معاً فالحكم على المنوال الذي مر

٣ : البيع احق من الاجارة والرهن وذلك كأن يبيع انسان مال اخر فضولا واخر يؤجره او يرهنه و يجيز المالك البيع والايجار او الرهن معاً فالبيع جائز والايجار او الرهن باطل لان البيع به تمليك الرقبة وهو اولى من تمليك المنفعة . والاجارة والهبة احق من الرهن والهبة احق من الاجارة

والبيع في العقار احق من الهبة (الهندية في الباب الثاني عشر من البيوع)

٤ : اذا هلك المبيع واختلف المالك والمشتري فقال المالك اجـازتي صحيحة لهلاك المبيع بعدها وقال المشتري اجازتك غير صحيحة لفقد الشرط الرابع من شروط الاجازة وهو هـلاك المبيع قبلها فالقول للمالك (رد المحتار في الفضولي)

٥ : اذا ادعى صاحب مال بعد ان باعه انسان من اخر وهلك المبيع بانه هو الذي امره ببيعه صدق اما اذا قال اني اجزت البيع لدى استماعي اياه فلا يصدق بدون بينة (البزازية في العاشر من البيوع)

٦ : متى اجاز المالك بيع الفضولي كانت حقوق العقد عائدة على ذلك البائع فيستلم البائع ثمن المبيع وهو يسلمه للمالك وليس للمالك مطالبة المشتري بذلك الثمن (انظر مادتي ١٤٥٣و١٤٢٦) ما لم يوكله البائع الفضولي بقبضه (اذا برهن المالك على الاجازة فليس له اخذ الثمن من المشتري الا اذا ادعى ان الفضولي وكله بقبضه) « رد المحتار في الفضولي ومشتمل الاحكام »

٧ : لصاحب المال استرداد ماله اذا باعه فضولي ما لم يجز البيع كما ان له استرداد ما يحدث فيه بعد البيع من الزوائد . مثال : اذا ولدت الفرس المباعة بيعاً فضولياً او المغتصبه عند المشتري او الغـاصب فلصاحب الفرس استردادها مع ما ولدته من مهر او مهرة

كذلك لصاحب البستان اذا بيع بستانه من اخر بيعاً فضولياً فاستهلك المشتري نواتجه ان يضمنه تلك النواتج و يسترد بستانه (انظر المادة ٩٠٣) « علي افندي ونقوله في البيع الموقوف »

٨ : اذا باع انسان مالا منقولا من اخر ثم باعه من غيره فالبيع الثاني غير نافذ لانه يكون بيعاً فضولياً ومتى اجيز ذلك البيع فان كان المال مقبوضاً فالاجازة صحيحة والا فلا اما اذا كان المبيع عقاراً فالاجازة صحيحة ولو لم يقبض (راجع المادة ٢٥٣) « رد المحتار »

٩ : اذا اعطى المشتري ثمن المبيع للبائع الفضولي على امل اجازة المالك البيع فليس له استرداده اذا

ندم على تسليمه اياه قبل ان يفسخ المالك البيع « راجع المادة ١٠٠ » ولكن قد ذكر آنفاً ان للمشتري الفسخ قبل الاجازة

١٠ : اذا اشترى من فضولي شيئاً بنقد وتلف النقد في يد البائع بلا تعد ولا تقصير ولم يجز المالك البيع فان كان عارفاً بان البائع فضولي فليس له تضمينه والا فله ذلك اما اذا كان الثمن عرضاً وتلف في يد الفضولي قبل الاجازة فله تضمين مثله ان كان مثلياً وقيمته ان كان قيمياً لانه قبضه بعقد فاسد (رد المحتار في الفضولي)

١١ : اذا باع الفضولي مالا مشتركا بين اثنين من آخر فاجازه احدهما وفسخه الثاني نفذ البيع في كل حصة الفاسخ كلها الا ان المشتري مخير ان شاء قبل حصة المجيز بحصتهما من الثمن وان شاء تركها « لان المشتري رغب في شرائه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم يخير لكونه معيبا لعيب الشركة » (رد المحتار في الفضولي والبزازية في العاشر من البيوع)

١٢ : اذا باع مال آخر من آخر فضولا ثم باعه المشتري من غيره فان ضمن صاحب المال البائع الاول او اجاز بيعه من المشتري الاول نفذ البيع الاول و بطل البيع الثاني والعكس بالعكس (ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الثاني بالاجماع وكذا البيع الاول هنا (البزازية)

١٣ : اذا باع مالا من اخر فادعى احدهما وقوع العقد فضولا وانكر الثاني ذلك فالقول للمنكر بلا يمين فلو قال المدعي للبائع انت اقررت بان صاحب المال لم يأمرك ببيعه او انك بعته فضولا فلا يقبل قوله و بينته (راجع المادة ١١١) (اذاً فالاقدام على الشراء والبيع دليل على دعوى الصحة وانه يملك البيع ودعوى الاقرار بعدم الامر تناقض وقبول البينة مبني على صحة الدعوى (ردالمحتار قبيل الاقالة) اما اذا اتفق المتبايعان على انه وقع فضولا وتصادقا على ذلك ينقض البيع (ولو ان رجلا اشترى شيئا واشهد انه اشتراه لفلان وقال فلان قد رضيت فاراد المشتري ان يمنعه كان له ذلك فان سلمه اليه واخذ منه الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقل بينهما « انتهى عن كافي الحاكم في الوكالة بالبيع والشراء » (البحر ببعض تصرف) الا ان اتفاق المتداعيين على هذا لا تأثير له على حق المالك فللمالك طلب ثمن المبيع من البائع (راجع المادة ٧٨) لا من المشتري (انظر المادة ١٤٦١ رد المحتار)

١٤ : اذا باع مال آخر من اخر فاتفق صاحب المال والمشتري على انه باعه فضولا وتصادقا على ذلك وادعى البائع انه باعه بالوكالة عن صاحب المال فاذا اثبت فبها والا فعلى صاحب المال اليمين فان نكل عن اليمين ثبتت الوكالة وان حلف كان البيع فضوليا « رد المحتار قبل الوكالة »

شراء الفضولي :

١٥ : اذا اشترى لرجل اخر مالا بدون توكيل منه فان اضاف العقد الى نفسه واشهد على انه اخذه لذلك الرجل نفذ العقد على المشتري ولو اجاز ذلك الرجل الشراء بعد وقوعه وقال مالك يتوقف الشراء على الاجازة كالبيع (ميزان الشعراني)

مثال : لو قال البائع للمشتري (انني بعته لك) وقال المشتري (اشتريته) او (قبلته) فهو له ولو نوى الشراء للغائب وكذا يكون له لو قال البائع « بعتك هذا المال بكذا قرشا لفلان » وقال الاخر

« اخذته او قبلته » او قال المشتري « اشتريت هذا لفلان الغائب بكذا » وقال البائع « بعته » وان نوى الشراء للغائب « البزازية قبيل العشر ومشتمل الاحكام « ما لم يكن العاقد صبيا غير مأذون او محجوراً فيكون ما يشتري لغيره موقوفا على اجازته

وان اضاف العقد الى الغائب كان موقوفا على اجازته فان اجازه صح والا بطل . مثال : اذا قال البائع « بعت هذا المال لفلان الغائب او لاجله » وقال الفضولي « اشتريته له او قبلته لاجله » او قال « قبلت » فقط فالشراء موقوفا على اجازة من اضيف العقد اليه . « والصحيح انه يكفي في كونه موقوفا ان يضاف في احد الكلامين الى فلان » (الهندية في الباب الثاني عشر من البيوع)

١٦ : اذا اشترى مالا لاخر مضيفا العقد الى نفسه وسلمه اليه بالثمن الذي اشتراه به ظانا انه له واراد بعد ذلك استرداده فليس له ذلك بدون رضاء المسلم اليه (راجع المادة ١٧١) « الهندية في الباب الثاني عشر من البيوع »

١٧ : اذا اشترى مالا لاخر واضاف العقد لنفسه فقال له الاخر « انك اشتريته لي بامري » فقال له « هو لي فاني اشتريت لك بدون امرك » مختلفين فالقول لمن اشتراه له لان قول المشتري اشتريته لك اقرار منه بأمره « الهندية »

١٨ : اذا اوجب المشتري فضولا قائلا للبائع « اشتريت منك هذا المال لفلان » وقبل البائع بقوله « بعته لك » فالبيع باطل (راجع المادة ١٧٧) و بالعكس يكون البيع موقوفا « مشتمل الاحكام في البيع الموقوف »

المادة ٣٧٩ بما ان لكل من البدلين في بيع المقايضة حكم المبيع تعتبر فيهما شرائط المبيع فاذا وقعت منازعة في امر التسليم لزم ان يسلم و يتسلم كل من المتبايعين معاً .

ولهذا فيشترط في بيع الفضولي وجود الثمن عند الاجازة اذا كان عينا فضلا عن الشروط التي مر ذكرها « مشتمل الاحكام في بيع الموقوف »

وعليه فلو تلفت تلك العين في يد الفضولي بعد قبضها واجاز صاحب المال البيع فلا تصح ولزم ضمان مثل تلك العين ان كان من المثليات وقيمتها ان كانت من القيميات « البزازية في العاشر من البيوع » الا انه اذا وقعت منازعة في امر التسليم في هذا البيع وفي البيع الصرف بان قال البائع للمشتري سلمني البدل اولا حتى اسلمك المبيع وقال المشتري له سلمني انت المبيع اولا حتى اسلمك البدل فقد لزم ان يسلم و يتسلم كل من المتبايعين معا . والا فلا تصح المعاملة بناء على الفقرة الاستثنائية من المادة (٢٦٢) لانه لما كان البدلان في بيع المقايضة متعينين فلا يوجد سبب يدعو الى دفع الثمن من النقود اولا

الفصل الثالث

في السلم

السلم ، اسم بفتح السين واللام مصدره اسلام يقال « اسلم في شعير » اي اعطى سلما فيه

السلم ، قد شرع بالكتاب ، والسنة ، واجماع الامة وهو بيع معدوم مخالف للقياس . والمبيع في السلم ليس فيه خيار الشرط ولا خيار الرؤية لانه دين وانما يراعى فيه خيار العيب

خلاصة الفصل :

١ : ركن السلم الايجاب والقبول

٢ : ينعقد السلم بلفظ البيع

٣ : حكم السلم ثبوت ملكية البدلين

٤ : السلم لا يكون الا فيما يقبل التعيين بالقدر والوصف ولا بد ان يكون موجوداً مثله في الاسواق من وقت العقد الى حلول الاجل

٥ : تعيين مقدار العدديات المتقاربة اولا بالعد ثانيا بالكيل ثالثا بالوزن

٦ : يجوز السلم في الورق بالوزن والعدد معا

٧ : يجب تعيين اللبن والآجر وامثالها من العدديات ذات القوالب بالذراع وغيره من المقاييس .

٨ : يجب بيان طول القماش من جوخ او كتان او ما اشبههما وعرضه ورقته وكثافته وما اتخذ منه وذكر المحل الذي يصنع فيه

٩ : لصحة السلم تسعة شروط

المادة ٣٨٠ السلم كالبيع ينعقد بالايجاب والقبول يعني اذا قال المشتري البائع اسلمتك الف قرش على مائة كيل حنطة وقبل الآخر انعقد السلم الى شهر حيث لم يذكر الاصل

فكما ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول بمقتضى المادة (١٦٧) ينعقد السلم بهما وعلى ذلك فركن السلم عبارة الايجاب والقبول « البحر »

فلو قال المشتري للبائع اسلمتك الف قرش على ان تسلمني مائة كيل من الحنطة في الوقت الفلاني في المحل الفلاني وقبل الاخر انعقد السلم .

يكون السلم منعقداً بلفظ البيع « راجع المادة الثالثة » .

فلو قال انسان لاخر بعتك مقدار كذا حنطة على وجه السلم وقال المشتري اخذت انعقد ذلك على

انه سلم ولزم فيه مراعاة شرائط السلم . ولا ينعقد على انه بيع « خلاصة في الفصل الاول من البيوع ».
وحكم السلم كحكم البيع وهو ثبوت ملكية البدلين . يعني صيرورة رأس المال ملكا للمسلم اليه معجلا والمسلم فيه ملكا لرب السلم موجلا « الهندية في الباب الثامن عشر من البيوع »
الا ان السلم اذا كان فاسداً فليس لرب السلم اخذ المسلم فيه وانما له ان يسترد رأس المال من المسلم اليه « الخيرية في السلم » .

❊ المادة ٣٨١ ❊ السلم انما يكون صحيحاً في الاشياء التي تقبل التعيين بالقدر والوصف كالجودة والخسة اللتين يكن ضبطهما بخلاف ما لا يمكن كالدبس والفحم

السلم لا يكون صحيحاً الا فيما يقبل التعيين
اولا بمقداره اي كيله او وزنه او ذرعه وثانيا بصفته اي جودته وخسته ثالثا بوجود مثله في الاسواق من زمن العقد الى حلول الاجل رابعاً كونه يتعين بالتعيين لان السلم في هذه الاشياء لا يفضي الى النزاع .
الاشياء المذكورة في هذه المادة التي يجري فيها السلم وتبنى عليها مسائله يكون السلم صحيحاً في الحنطة والسمسم وغيرهما من المكيلات وفي الزيت ، والعسل ، والزعفران ، والمسك ، والعنبر ، والحناء والنحاس ، والقصدير ، والحديد ، والارز ، والقطن ، والجبن ، والفحم ، والتبن ، واللحم ، والحطب ، والورق وغير ذلك من الموزونات ما عدا النقود وفي الواح الخشب والبورتقال والليمون والاواني المصنوعة من التراب وغير ذلك من العدديات والمذروعات وعلى ذلك فيجوز جعل المكيلات ، والعدديات المتقاربة والحديد والنحاس سلما اي مسلم فيه والذهب والفضة رأس مال السلم « الهندية في الباب الثامن عشر من البيوع ، وخلاصة في الفصل الاول » .
كذا السلم في الحطب صحيح اما في الصوف فباطل الا اذا بين فيه طول الحبل الذي سيربط به وعرضه اي بان يكون معلوما بحيث لا تكون منازعة فيما بعد .
وكذلك يصح السلم في الورق ولكن يلزم بيان جنسه ونوعه وصفته وفي الاواني والادوات التي تعمل من التراب اذا بينت بصورة لا تقبل التفاوت « البزازية في الاول من البيوع ، والخلاصة ، والملتقى ، ورد المحتار » .
ولا يصح السلم في الاموال التي لا يكون مقدارها ووصفها قابلا للتعيين ولا في الحيوانات على الاطلاق ولا فيما لا يوجد في الاسواق من وقت العقد الى حلول الاجل لان المسلم فيه الذي لا يتعين مقداره ووصفه يكون مجهولا وذلك مما يفضي الى المنازعة وعليه فلا يكون السلم صحيحاً في البطيخ والتفاح والرمان وغيرها من القيميات . ما لم يكن بصورة غير العد كأن يبين طوله وعرضه و يوصف و يعرف « منلا مسكين ، الزيلعي ، مجمع الانهر »
وكذا فيما يكون موجوداً من نيسان الى ايلول ومنقطعاً من تشرين اول الى مارت اي انه يجب لدى عقد السلم في بلدة لا يوجد فيها المسلم فيه الا في المدة المذكورة ان لا يتجاوز الاجل فيه شهر ايلول

والا كان العقد غير جائز وعليه فلا يجوز السلم في :

١ — ما كان موجوداً وقت العقد ومنقطعاً وقت حلول الاجل

٢ — ما كان منقطعاً وقت العقد وموجوداً وقت حلول الاجل

٣ — ما كان موجوداً عند العقد وعند حلول الاجل ولكنه ينقطع فيما بينهما ولا يجوز السلم في حنطة السنة المقبلة ايضاً لان حنطة تلك السنة منقطعة في وقت العقد . اما التي توجد في بعض البلدان وتنقطع في غيرها لا يجوز فيها السلم في البلاد التي تنقطع فيها « لانه لا يمكن احضارها الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم » اما في البلاد التي توجد فيها فجائز

الا انه اذا حل اجل السلم وانقطع المسلم فيه قبل ان يستلمه رب السلم فرب السلم ان ينتظر الى ان يكون موجودا او يفسخ عقد السلم و يسترد ماله من المسلم اليه « در المختار ، ورد المحتار »

المادة ٣٨٢ المكيلات والموزونات والمذروعات تتعين مقاديرها بالكيل والذرع والوزن المعلومات فلا تجوز بمجهول ولا بما ينقبض و ينبسط

ان عبارة المجلة فيها لف ونشر مرتب الا ان تعيين المكيلات بالوزن والموزونات بالكيل صحيح ايضاً فلو قال انسان لاخر اعطيتك مائتي قرش سلما على الف اوقية قمح فقبل الاخر ذلك كان العقد جائزاً « انظر شرح المادة ٣٨٦ » .

المادة ٣٨٣ العدديات المتقاربة كما تتعين مقاديرها بالعد تتعين بالكيل والوزن ايضاً

اي ان العدديات المتقاربة تتعين مقاديرها : اولا بالعد بلا تفريق بين الصغير والكبير ثانيا: بالكيل ثالثاً : بالوزن « در المختار »

فكما يصح السلم بقولك اعطيت كذا قرشاً سلما على الف جوزة يصح ان تقول اعطيت كذا قرشاً على كذا كيلة جوز او اوقية جوز الا انه يلزم في عقد السلم على البيض ان يذكر فيه انه بيض دجاج او بط او غيره ولا يلزم فيه بيان صفته من جودة او غيرها لانه لما كان التفاوت فيه من حيث القدر ساقطاً فبالاولى سقوطه من حيث الصفة « الهندية في الباب الثامن عشر من البيوع » .

كذلك في الورق فكما يجوز بالماعون يجوز بالوزن « الهندية » .

المادة ٣٨٤ ما كان من العدديات كاللبن والآجر يلزم ان يكون قالبه ايضاً معيناً

يلزم في صحة السلم فيما كان من العدديات كاللبن والآجر طريا كان او يابساً ان يكون قالبه معيناً ويحصل العلم بالقالب بمعرفة ابعاده الثلاثة : طوله وعرضه وعمقه ما لم يصطلح اهل بلد على قالب مخصوص لا يشترط تعيينه « الهندية في الباب الثامن عشر من البيوع » (راجع المادة ٤٥) .

﴿المادة ٣٨٥﴾ الكرباس والجوخ وامثالهما من المذروعات يلزم تعيين طولها وعرضها ورقتها ومن اي شيء تنسج ومن نسج اي محل هي

و يلزم ايضاً بيان الوزن اذا كان الكرباس معمولا من الحرير (مجمع الانهر)

﴿المادة ٣٨٦﴾ يشترط لصحة السلم بيان جنس المبيع مثلا انه حنطة او ارز او تمر ونوعه ككونه يسقى من ماء مطر « وهو الذي نسميه في عرفنا بعلا » او بماء النهر والعين وغيرهما « وهوما يسمى عندنا سقياً » وصفته كالجيد والخسيس و بيان مقدار الثمن والمبيع وزمان تسليمه ومكانه

لصحة السلم تسعة شروط :

اولها بيان جنس المبيع ككونها حنطة او ارزاً او تمراً . ثانيها : بيان نوعه ككونه يسقى بماء المطر او بماء العين وانه من محصول الجبل او السهل . ثالثها : بيان صفته كالجودة والخسة . رابعها : بيان مقدار الثمن خامسها بيان مقدار المبيع . سادسها : بيان زمان تسليم المبيع . سابعها : بيان مكان تسليم المبيع اذا احتاج تسليمه ونقله الى نفقات . ثامنها : كون المسلم فيه مقدور التسليم . تاسعها : تسلم رأس المال في مجلس العقد وسيذكر الشرط التاسع في المادة ٣٨٧ (مجمع الانهر في السلم)

اما اذا كان المبيع كالمسك والكافور واللؤلؤ وغيره من الاشياء القليلة مما لا يحتاج في نقله الى نفقات فلا يشترط فيه ذكر مكان التسليم فيسلمه البائع اينما شاء اما اذا بين فيه مكان التسليم فقد لزم التسليم فيه (راجع المادة ٨٣) . لانه يفيد سقوط خطر الطريق (رد المحتار)

تفصيلات الشروط التسعة :

نرى بعد ذكرنا مجمل الشروط التسعة ان نأتي عليها مفصلة فنقول :

الشرط الاول : بيان جنس المبيع . يلزم عند الامام الاعظم اذا كان المسلم فيه جنسين بيان حصة كل منهما من الثمن وعند الصاحبين لا . (بناء على ان اعلام رأس المال شرط عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما) (والخلاصة في الفصل الاول من البيوع) .

فيجب عند الامام ان يقال اعطيت خمسة وعشرين مجيدياً من هذه الخمسين مجيدياً سلماً في خمسين كيلة حنطة والخمسة والعشرين الباقية في خمسين كيلة شعير حتى اذا لم يبين حصة كل منهما من رأس المال كان السلم فاسداً . فلو قال اعطيت هذه الخمسين مجيدياً سلما في خمسين كيلة حنطة وخمسين كيلة شعير فلا يكون صحيحاً . (الهندية في الثامن عشر من البيوع)

الشرط الثاني : بيان نوع المبيع . يلزم هذا الشرط اذا كان للمبيع انواع متعددة والا فلا . (الخلاصة في الفصل الاول من البيوع) .

الشرط الثالث : بيان صفة المبيع . ان نسبة التي الى بلدة او قرية ما صفته لا تمنع من صحة السلم فان بعض المحال قد تكون مشهورة بجودة حاصلاتها فاذا نسب رب السلم المسلم فيه فقد بين صفته لانه

من خير الانواع فلا يكون ذلك مانعاً لذلك العقد . اما اذا كانت النسبة الى قرية معينة لغير الصفة بان كان للاعطاء من حاصلات تلك القرية فقط فعقد السلم ليس بصحيح اي ان عقد السلم الذي يعقد على ان يعطي المسلم فيه من حنطة قرية معينة او تمر نخله معدومة باطل . اذ قد يعرض لناتج تلك القرية او تمر تلك النخله آفة فيتعذر تسليم المسلم فيه وكذا لا يصح السلم من غنم معينة (الخلاصة)

الشرط الرابع : بيان المقدار . اذا استعمل لبيان مقدار المبيع وعاء او مقياس غير معلوم فعقد السلم لا يكون صحيحاً . فلو قلت اعطيت الف قرش سلما في ملء هذا الوعاء او هذا المخزن حنطة او في وزن هذا الحجر زيتاً او في طول هذه العمامة او في طول ذراع او ذراع فلان كرباساً ولم يكن مقدار ذلك معلوما بالنسبة الى المقاييس العامة فليس بصحيح . و يشترط في التقدير ان يكون بمعيار او ذراع يؤمن فقده .

وجملة هذا ان اعلام المكيل او الموزون او المذروع بكيل او ميزان او ذراع معروف شرط عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى . فلو اسلم في كر حنطة بقفيز لا يعرف معياره فالسلم فاسد عنده وعندهما جائز « الخلاصة »

وعلى ذلك فلو قيل ان مقدار المسلم فيه قد عين بكيلة فلان او بذراعه وكان مقدار ذلك مخالفاً للمقاييس المستعملة بين الناس فالسلم غير صحيح . اما اذا كان موافقاً فصحيح والتقييد لغو « الهندية في الباب الثامن عشر من البيوع » .

و يشترط في المكيال ان يكون غير قابل للانقباض والانبساط فلا يكون نزاع فيما بعد الا انه يصح السلم في الماء مع اهل القرية بناء على التعامل فيه . (الهندية)

الشرط الخامس بيان مقدار الثمن . بان تعلق العقد بمقداره بان تنقسم اجزاء المسلم فيه على اجزائه (فتح) اي بان يقابل النصف بالنصف والربع بالربع وهكذا « رد المحتار في السلم » . وعليه فيجب ان يقال اعطيتك مائه كيلة حنطة او عشرين ذهبة سلما في كذا اوقية من زعفران مثلا . اما اذا لم يبين في هذه الحال مقدار الثمن كأن يقال اعطيت هذه الكومة من الحنطة او هذه الذهبات سلما في كذا زعفرانا ولم يعلم مقدار الكومة او عدد الذهبات فالسلم باطل وهذه المادة على مذهب الامام الاعظم رحمه الله تعالى وعند الصاحبين تكفي الاشارة .

اما اذا كان الثمن من الحيوانات او العدديات المتفاوتة او نحو ذلك من القيميات والمذروعات فتكفي فيه الاشارة اتفاقاً .

فلو قال انسان لاخر اعطيتك هذا الثوب من القماش سلما في مائة كيلة حنطة صح السلم ولو لم يكن مقدار ازرعه معلوما .

وكما انه يشترط في الثمن بيان مقداره يشترط بيان جنسه ذهباً او فضة قمحا او شعيرا و بيان نوعه عثماني او افرنسي وصفته جيدا او رديئاً ما لم تكن العملة الدارجة غير مختلفة فلا لزوم لبيان نوعها و بيان الجنس كاف « الهندية في الباب الثامن عشر من البيوع ، رد المحتار »

الشرط السادس : بيان الاجل . يلزم ان لا يقل اجل الثمن عن شهر فعليه فالسلم المعجل ليس بجائز الا انه اذا اشترط الطرفان الاجل في السلم الذي عقد على انه معجل قبل الافتراق وقبل استهلاك

رأس المال انقلب السلم صحيحاً « الهندية في الباب الثامن عشر من البيوع « راجع المادة ٢٤ » .

وليس الاجل الواحد في السلم بشرط فيعقد السلم على ان تسلم خمس وعشرون كيلة عند تمام الشهر الاول وخمسون كيله عند تمام الشهر الخامس وعشر كيلات عند تمام الشهر السادس من وقت العقد « الدر المختار » .

يبطل الاجل بوفاة المسلم اليه و يستوفى المسلم فيه في الحال من تركته ولا يبطل بوفاة رب السلم — « الهندية في الباب الثامن من البيوع » « انظر شرح المادة ٢٥٧ » .

واذا اختلف رب السلم والمسلم اليه في مقدار الاجل فقال الاول انه شهر وقال الثاني انه شهران فايهما اقام البينة قبلت منه وعمل بموجبها فان لم يقم احدهما بينة فالقول مع اليمين لرب السلم واذا اقام الاثنان البينة رجحت بينة المسلم اليه « الهندية في الفصل الرابع من الباب الثامن عشر من البيوع »

الشرط السابع : بيان مكان التسليم . اذا لزم بيان مكان تسليم المبيع فليس من اللازم بيان مكان تسليم رأس المال « فأنه يتعين مكان العقد لايفائه اتفاقاً « رد المحتار في السلم » .

واذا اكتفى في بيان المكان بقوله يسلم في المدينة الفلانية فللمسلم اليه تسليمه في اي حي من احياء تلك المدينة فاذا سلمه في حي من احيائها فقد بريء ولا يطالب بتسليمه مرة اخرى في محلة اخرى " البزازية » .

الا ان العلماء قالوا بلزوم بيان الناحية التى يراد التسليم فيها اذا كانت المدينة كبيرة وتبلغ نواحيها فرسخاً « لان جهالتها مفضية الى المنازعة » « الهندية في الباب الثامن عشر من البيوع »

الاختلاف في صحة السلم وفساده : اذا اختلف الطرفان في صحة السلم وفساده فقال احدهما ان السلم صحيح لتوفر الشروط فيه وقال الآخر فاسد لان الشرط الفلاني مفقود منه فالقول مع اليمين لمدعي الصحة « الخيرية في السلم »

﴿ المادة ٣٨٧ ﴾ يشترط لصحة بقاء السلم تسليم الثمن في مجلس العقد فاذا تفرق العاقدان قبل تسليم رأس السلم انفسخ العقد

اي يشترط لصحة بقاء السلم بعد انعقاده وهو جامع للشروط المتقدمة في المادة السابقه تسليم الثمن اي رأس المال سواء كان عيناً او ديناً في مجلس العقد اي قبل افتراق الطرفين بابدانهما لان السلم بيع مؤجل بمعجل وهذا انما يكون بتسليم رأس المال في مجلس العقد (مجمع الانهر)

وسواء في ذلك التسلم في اول المجلس او في آخره بعد التأني والتطويل « الهندية في الباب الثامن عشر من البيوع » واذا امتنع المسلم اليه عن قبض رأس المال يجبره الحاكم على قبضه (لان ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة) .

فاذا افترق المتعاقدان افتراق ابدان قبل تسلم رأس المال فالعقد منفسخ لان ذلك افتراق عن دين بدين وان كان انعقاده صحيحاً وذلك لعدم ايفاء الثمن في مجلس العقد (قال في رد المحتار فلو انتقض القبض بطل السلم كما لو كان عيناً فوجده معيباً او مستحقاً ولم يرض بالعيب ولم يجزه المستحق او ديناً فاستحق

ولم يجزه واستبدل بعد المجلس فلو قبله صح انتهى) ٠

لهذا لم يكن مكان تسليم الثمن شرطاً لانه على كل حال يجب تسليمه في مكان العقد ٠

كذلك لا يكون العقد صحيحاً اذا كان لانسان على آخر دين فقال له ان مالي عليك من الدين سلم في كذا كيلة حنطة تؤديها الي في الوقت الفلاني في مكان كذا لانه لم يتحقق قبضه الثمن في ذلك المجلس لانه دين حتى اذا كان رأس المال من جنس واحد وسلم نصفه نقداً و بقي النصف الثاني ديناً فالسلم صحيح في حصة النصف المسلم و باطل في حصة الدين ٠ (لانه دين بدين) الدر المختار في السلم ٠

افتراق الابدان : يتم ذلك بغياب احد الطرفين عن نظر الآخر وعلى ذلك فاذا لم يفترقا بل قاما ومشيا معاً فرسخاً او فرسخين او اكثر فتقابضا قبل افتراق ابدانهما فالسلم صحيح ٠

و ينفسخ عقد السلم اذا ذهب رب السلم بعد العقد الى بيته لاستحضار رأس المال وتوارى عن نظر المسلم اليه اما اذا لم يتوار عن نظره فلا ٠

ولا يضر اغفاءهما او اغفاء احدهما وهما في حالة الجلوس بعد العقد (مجمع الانهر والهندية في الثامن عشر من البيوع) ٠

١ : اذا كان رأس المال عيناً ورد بالعيب على رب السلم او ضبط بالاستحقاق وان كان الرد او الضبط بعد اجراء عقد السلم و بعد الافتراق من المجلس فالسلم منفسخ

ولو دفع رب السلم الى المسلم اليه بدلا من المال المردود او المضبوط في مجلس الرد او الضبط فلا يكون السلم صحيحاً ٠ اما اذا كان الرد والضبط في مجلس العقد قبل التفرق ودفع رب السلم بدلا منه فالسلم صحيح

٢ : اذا رضي المسلم اليه المذكور في المسألة الاولى بعيب رأس المال او اجاز المستحق البيع فالعقد باق على صحته وللمستحق ان يضمن رب السلم ماله المستحق (رد المحتار في السلم ، والهنديه في الباب الثامن عشر من البيوع)

٣ : اذا كفل في مجلس عقد السلم احد برأس المال او حوّل رأس المال على احد الناس فان سلمه في ذلك المجلس رب السلم او الكفيل او المحال عليه الى المسلم اليه كان السلم صحيحاً والا فهو والكفالة والحوالة مع البطلان بمكان « فان فارق رب السلم المسلم اليه قبل القبض بطل العقد وان كان الكفيل والمحال عليه في المجلس ولا يضرهما افتراق الكفيل والمحال عليه اذا كان المتعاقدان في المجلس (الهندية في الثامن عشر من البيوع)

٤ : اذا اخذ المسلم اليه من رب السلم رهناً بمقابل رأس المال في مجلس العقد كان العقد صحيحاً الا انه اذا كانت قيمة الرهن اكثر من رأس المال او مساوية له وتلف الرهن فالسلم صحيح في مقدار القيمة ومنفسخ في الباقي ٠ واذا افترق الطرفان قبيل قبض رأس المال فعلى المسلم اليه رد الرهن لرب السلم (رد المحتار في السلم)

٥ : يلزم الا يكون في السلم خيار شرط ٠ لذلك يبطل اذا كان فيه شرط لاحد المتعاقدين اولهما معاً ما لم يسقط الشرط عند تسلم المسلم اليه راس المال ووجوده في يده في مجلس العقد وحينئذ لا يطرأ على صحة السلم خلل (راجع المادة ٢٤) اما اذا سقط خيار الشرط بعد تلف رأس المال فلا يكون

صحيحيًا (رد المحتار)

٦ : اذا حدث في المسلم فيه وهو في يد رب السلم عيب غير العيب الذي كان فيه من قبل بآفة سماوية او بفعل اجنبي فالمسلم اليه مخير بين استرجاع المسلم فيه و بذلك يعود السلم و بين تركه فلا يلزمه شيء (الخلاصة في الفصل الاول من البيوع)

٧ : ليس في المسلم فيه خيار رؤية (لانه لا يثبت فيما ملكه دينًا في الذمة (رد المحتار في السلم) « راجع شرح المادة ٢٣٠ » ما لم يظهر المسلم فيه على خلاف المشروط فيجبر المسلم اليه على احضاره كما شرط « الهندية في الباب الثامن عشر في الفصل الاول من البيوع

٨ : اذا ابرأ رب السلم المسلم اليه من المسلم فيه او وهبه منه فقد اقال السلم . اما اذا ابرأ المسلم اليه رب السلم بعد استيفاء رأس المال ابراء اسقاط وقبل رب السلم ذلك فلا يبطل السلم « الهندية في الباب الثامن عشر في الفصل الثالث والخامس من البيوع»

٩ : اذا زاد رب السلم رأس المال فان كانت الزيادة في مجلس العقد وقبلها المسلم اليه في المجلس ايضًا وقبضها فهي صحيحة ولازمة والا فلا (رد المحتار في السلم)

١٠ : للمسلم اليه ان يحط بعض رأس المال عن رب السلم

١١ : اذا تلف المسلم فيه وقد هيأه المسلم اليه قبل ان يستلمه رب السلم فالخسارة على المسلم اليه ولا ينفسخ بذلك عقد السلم . و يجبر المسلم اليه على تسليم مثله الى رب السلم

١٢ : يجوز التحويل في المسلم فيه على آخر و بذلك يبرأ المسلم اليه (انظر المادة ٩٦٠) كما يجوز ان يتكفل بالمسلم فيه ان شاء وعلى ذلك فلرب السلم مطالبة المسلم اليه او الكفيل (الهندية في الباب الثامن عشر من البيوع) (انظر المادة ٦٤٤)

١٣ : ليس للمسلم اليه في رأس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل القبض حق البيع والاستبدال والمشاركة والمرابحة والتولية وما اشبه ذلك من التصرفات

مثال : فلو باع رب السلم المسلم فيه قبل قبضه من المسلم اليه كان البيع باطلا سواء باعه برأس المال او بزيادة عليه ولا يكون هذا البيع اقالة للسلم (رد المحتار في السلم ، والهندية في الباب الثامن عشر في الفصل الخامس من البيوع)

استدراك

وفيه مبحثان

المبحث الاول

في اختلاف رب السلم والمسلم اليه

١٤ : اذا اختلف المتعاقدان في جنس المسلم فيه فقال رب السلم اني اعطيتك كذا قرشًا سلما في خمسين كيلة حنطة وقال المسلم اليه انك اعطيتنيه سلما في خمسين كيله شعير قبلت البينة منهما وترجح بينة رب السلم ان وقع الاختلاف بينهما بعد وقوع العقد و بعد تسليم المسلم اليه الثمن .

واذا لم تقم بينه جرى التحالف بينهما و يبدأ بتحليف رب السلم فان نكل احدهما فسخ عقد السلم بطلب العاقدين او طلب احدهما فقط ٠

واذا لم يطلب احدهما الفسخ في هذه الحال ترك على امل ان يصدق احدهما الآخر « الخلاصة في الفصل الاول ، والهندية في الباب الثامن عشر في الفصل الرابع من البيوع » ٠

١٥ — واذا اختلف في قدر المسلم فيه او في وصفه او في مقدار اذرعه او في جنس رأس المال او وصفه او اذرعه فحكمه حكم الاختلاف في جنس المسلم فيه ما لم يكن الاختلاف في قدر رأس المال و يقيم كل من المتعاقدين البينة فيحكم ببينة المسلم اليه (الانقروي عن الوجيز في السلم) ٠

١٦ — اذا اختلف المتعاقدان في المسلم فيه الذي اشترط فيه ان يكون جيداً فقال المسلم اليه عند تسليمه المسلم فيه انه جيد وقال رب السلم انه رديء عرضه القاضي على اثنين من اهل الخبرة ممن لهم وقوف تام على جيده او رديئه فان قالا بجودته الزم القاضي رب السلم بقوله وللقاضي ان يكتفي بعرضه على واحد من اهل الصنعة الا ان الحيطة تقضي بان لا يعرض على اقل من اثنين (الانقروي في السلم عن الخلاصة) ٠

١٧ — اذا اختلف المتعاقدان فقال احدهما اننا شرطنا الجودة في المسلم فيه او الحسنة او غير ذلك وقال الثاني لم نشترط شيئاً ولم يقم احدهما بينة فالقول مع اليمين لمدعي الشرط وايهما اقام البينة قبلت منه واذا اقاماها رجحت بينة رب السلم (الدر المختار ، ورد المحتار في السلم) ٠

١٨ — اذا اختلفا في اصل الاجل فايهما اقام البينة قبلت منه وحكم بموجبها وان اقاماها معاً رجحت بينة مدعي الاجل وان لم يقم بينة فالقول لمدعي الاجل منهما (الهندية في الباب الثامن عشر في الفصل الرابع من البيوع) ٠

١٩ — اذا اتفق الطرفان على الاجل كأن اتفقا على انه شهر كذا ولكنهما اختلفا في مرور الاجل وحلوله فقال رب السلم مرّ الاجل وقال المسلم اليه لم يمر فمن اقام منهما البينة قبلت منه و ترجح بينة المسلم اليه ان اقام كل منهما بينة وان لم يقم بينه فالقول مع اليمين للمسلم اليه (الانقروي في السلم ، والهندية) ٠

٢٠ — اذا كان الاختلاف في مقدار الاجل وفي مروره او عدمه فالقول في المقدار لرب السلم وفي المرور للمسلم اليه واذا اقام كل من الطرفان البينة رجحت بينة المسلم اليه ٠ (الهندية في المحل المذكور)

المبحث الثاني

في اقالة السلم

٢١ = تكون الاقالة صحيحة اذا كانت قبل قبض المسلم فيه سواء حصلت قبل حلول الاجل او بعده وسواء كان رأس المال في يد المسلم اليه اولا عيناً كان او ديناً اي ولو لم يكن شيئاً معيناً بالتعيين لان (المسلم فيه وان كان ديناً حقيقة فله حكم العين حتى ولا يجوز الاستبدال به قبل قبضه) (الهندية ورد المحتار في الاقالة) وعلى ذلك فاذا كان رأس المال من الاشياء التي تعين بالتعيين فعلى

المسلم اليه ان يسلم عينه الى رب السلم ان كان قائماً ومثله ان كان هالكا وكان من المثليات وقيمته ان كان من القيميات . اما اذا كان من الاشياء التي لا تعين بالتعيين فعلى المسلم اليه ان يرد مثله سواء كان قائماً او هالكا .

ولا تبطل الاقالة لو تلف رأس المال بعدها وقبل التسليم لان بقاءه ليس بشرط في صحة اقاله السلم وانما تلزم قيمته يوم قبضه واذا قال رب السلم والمسلم فيه في يده فالاقالة صحيحة وعليه ان يرد ذات المسلم فيه الى المسلم اليه وتجوز الاقالة في بعض المسلم فيه المعين على كل حال . ولكن اذا وقعت الاقالة قبل حلول الاجل واشترط التعجيل في الجزء الذي لم تحصل فيه الاقالة فالشرط المذكور كأنه لم يكن والاقالة صحيحة . (الهندية ، ورد المحتار) .

٢٢ — قبض رأس المال في مجلس الاقالة ليس بشرط في ابقاء اقالة السلم صحيحة (الهندية) .

٢٣ — اذا وهب رب السلم المسلم فيه قبل القبض من المسلم اليه او ابرأه منه فكأنه قد اقال السلم وعلى ذلك فلرب السلم ان يسترد رأس المال كله او بعضه اذا وهبه البعض .

٢٤ — اذا اختلف الطرفان بعد اقالة الثمن في مقدار رأس المال فان كان رب السلم لم يقبض المسلم فيه فالقول للمسلم اليه والا جرى التحالف بينهما . « الهندية »

الفصل الرابع

في بيان الاستصناع

ان الاستصناع وان كان غير جائز قياساً لانه بيع معدوم فقد ثبتت مشروعيته بالسنة واجماع الامة فقد استصنع النبي صلى الله عليه وسلم الخاتم والمنبر

خلاصة الفصل

١ — قد صار الاستصناع مشروعا بالسنة واجماع الامة

٢ — يشترط ان يكون العمل والعين في الاستصناع من الصانع

٣ — يلزم ان يكون الاستصناع في الاشياء المتعامل فيها اما التي لم يجر التعامل فيها فالعقد فيها فاسد ولم تبين لها مدة

٤ — يلزم في الاستصناع تعريف المصنوع

٥ — لا يلزم ان تكون النقود سلفاً في الاستصناع

٦ — الاستصناع بيع وليس بوعد مجرد

٧ — يبطل الاستصناع بوفاة الصانع والمستصنع

﴿ المادة ٣٨٨ ﴾ اذا قال شخص لاحد من اهل الصنائع اصنع لي الشيء الفلاني

بكذا قرشا وقبل الصانع ذلك انعقد البيع استصناعاً . مثلا : لو ارى المشتري رجله لخفاف وقال له اصنع لي زوجي خف من نوع السختيان الفلاني بكذا قرشا وقبل البائع او تقاول مع نجار على ان يصنع له زورقا او سفينة و بين له طولها وعرضها واوصافها اللازمة وقبل النجار انعقد الاستصناع . كذلك لو تقاول مع صاحب معمل ان يصنع له كذا بندقية كل واحدة بكذا قرشا و بين الطول والحجم وسائر اوصافها اللازمة وقبل صاحب المعمل انعقد الاستصناع .

اي اذا قال شخص لاحد ارباب المصانع اصنع لي الشيء الفلاني الجامع للاوصاف الفلانية بكذا قرشاً وقبل الصانع ذلك انعقد البيع استصناعاً . فلو ارى المشتري رجله لخفاف وقال له اصنع لي زوجي خف من نوع السختيان الفلاني على ان يكون السختيان منك بكذا قرشاً وقبل البائع او تقاول مع نجار على ان يصنع له زورقاً او سفينة و بين له طولها وعرضها واوصافها على ان تكون مواد البناء كلها من النجار في مقابل مبلغ معين وقبل النجار ذلك انعقد هذا العقد على انه بيع استصناع والمبيع هو الخف والزورق او غيره . كذلك لو تقاول مع صاحب معمل على ان يصنع له كذا بندقية كل واحدة بكذا قرشاً و بين الطول والحجم وسائر اوصافها اللازمة على ان يكون الحديد ومواد صنعها من صاحب المعمل وقبل صاحب المعمل انعقد ذلك العقد على انه استصناع والمبيع هو البندقيات (الهندية في الباب التاسع عشر من البيوع

و يشترط في الاستصناع أن يكون العمل والعين كلاهما من الصانع وعليه فلو كانت العين من المستصنع كان العقد اجارة ادمي (راجع المادة ٣) وقد صرح بذلك استطراداً في المادة (٤٢١)« الهندية في الباب الحادي والثلاثين من كتاب الاجارة»

المبيع في الاستصناع هو العين لا عمل الصانع وعلى ذلك فلو اتى الصانع للمستصنع بخف من صنعه او من صنع غيره قبل الاستصناع وقبله كان صحيحاً (الدرر والغرر)

المادة ٣٨٩ كل شيء تعومل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الاطلاق واما ما لم يتعامل باستصناعه اذا بين فيه المدة صار سلما وتعتبر فيه حينئذ شروط السلم واذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع ايضاً

اي ان الاستصناع صحيح في كل ما تعومل به عادة وعرفاً كالاواني المعدنية والنحاسية والاخفاف وغيرها من الاشياء سواء ذكر الاجر والمدة او لا لان اللفظ في الاستصناع حقيقة فتجب المحافظة عليه (مجمع الانهر) اي ان هذا العقد ينعقد عند الصاحبين على انه استصناع لا سلم ولهذا لا تجب فيه مراعاة شروط السلم واذا بين الاجل في الاشياء التي تعومل استصناعها حمل على الاستعجال « البحر » اما عند الامام الاعظم فاذا بين الاجل في الاشياء التي جرى التعامل على استصناعها فقد وجبت مراعاة شروط السلم فيها لانقلاب العقد الى سلم لان السلم ثابت بالكتاب والسنة واجماع الامة وما امكن حمل

الاستصناع عليه لا يصار الى غيره . اما الاستصناع فانما يكون بناء على التعامل في الاشياء التي يجري التعامل فيها (البحر) فالسلم عند الامام اقوى من الاستصناع . اما في الاشياء التي لم يجر التعامل بها فاذا بينت فيها المدة على وجه الاستمهال كان العقد عقد سلم بالاجماع فيجري فيه كل ما جاء في المادة (٣٦٨) متناً وشرحا (راجع المادة ٣) لان الاستصناع يتعذر فيما لا يجري فيه التعامل لانه لايكون الا فيما يتعامل فيه الناس فيلزم جعله سلما (البحر) اما اذا لم تبين المدة على وجه الاستمهال كأن يقال غدا او بعده على وجه الاستعجال فلا يكون ذلك سلما بالاجماع لما جاء في المادة (٣٨٦) من ان الشرط السادس للسلم الاجل ولا سلم اذا لم يكن اجل (الهندية في التاسع عشر من البيوع)

وقول المجلة (واذا لم تبين فيه المدة كان العقد من قبيل الاستصناع ايضا) غير موافق لما جاء في الكتب الفقهية لان الاستصناع انما يجري في البلاد التي يكون فيها التعامل به فلا يصح في غيرها وقد صرح بذلك في الملتقى وشرحه والزيلعي والقهستاني وفي الكافي شرح الوافي « وان ذكر بعض شارحي المجلة جواز الاستصناع في البلاد التي لم يجر التعامل به نقلا عن القهستاني فذلك شيء لم يرد فيه »

مسائل خمس في الاستصناع :

١ — اذا لم تبين المدة في الاشياء التي جرى التعامل باستصناعها فالعقد عقد استصناع بالاجماع

٢ — اذا كانت المدة المبينة اقل من شهر اي لم تبلغ المدة التي يصح بها السلم والاشياء مما جرى التعامل به على الاستصناع فهو كذلك عقد استصناع بالاجماع

٣ — اذا كانت المدة المبينة في الاشياء التي تستصنع عادة شهراً او اكثر من شهر فهو عقد استصناع عند الصاحبين وعقد سلم عند الامام وتؤخذ هذه الاحكام من الفقرة الاولى

٤ — اذا كانت المدة لاقل من شهر اي للاجل الذي يصح به السلم والاشياء مما لم تستصنع عادة فهو سلم بالاجماع كما يؤخذ من الفقرة الثانية

٥ — اذا لم تبين المدة في الاشياء التي لم يجر التعامل بها على وجه الاستصناع فظاهر المجلة انه عقد استصناع والحق انه عقد فاسد كما صرحت به الكتب الفقهية

﴿المادة ٣٩٠﴾ يلزم في الاستصناع وصف المصنوع وتعريفه على الوجه الموافق المطلوب .

اي يلزم في الاستصناع وصف المصنوع وصفاً يمنع حدوث اي نزاع لجهالة شيء من اوصافه وتعريفه تعريفا يتضح به جنسه ونوعه على الوجه المطلوب ولما كان المصنوع بيعا بموجب المادة (٢٠٠) كان من اللازم العلم به تماما « عبد الحليم ، ورد المحتار » (راجع المادة ٢٠١)

﴿المادة ٣٩١﴾ لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالا اي وقت العقد .

اي لا يلزم فيه تعجيل الدفع وقد بين في المادة (٣٨٧) ان تعجيل دفع الثمن شرط في السلم لا في الاستصناع وعلى كل فكما يكون الاستصناع صحيحا بالتعجيل يكون صحيحا بتأجيل بعض الثمن او كله

ويجوز ان يكون الاجل فيه لشهر او اكثر او اقل ولا يقاس على السلم « الدر · والغرر ، عبد الحليم ، عزمي زاده » ·

﴿المادة ٣٩٢﴾ اذا انعقد الاستصناع فليس لاحد العاقدين الرجوع واذا لم يكن المصنوع على الاوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً

الاستصناع بيع وليس وعداً مجرداً « الدر والغرر » فاذا انعقد فليس لاحد العاقدين على رواية ابي يوسف الرجوع عنه بدون رضاء الآخر راجع المادة (٣٧٥) · فيجبر الصانع على عمل الشيء المطلوب وليس له الرجوع عنه ·

لان الذي يبيع مالا لم يرد له خيار · راجع المادة (٣٣٢) وكذلك ليس للمستصنع ان يرجع عنه لانه لو جعل له الخيار للحق البائع اضرار لانه قد لا يرغب في المصنوع احد غير المستصنع راجع المادة (٢٠) ليس للصانع بعد عمل المصنوع الامتناع عن تسليمه الى المستصنع واذا امتنع الصانع بعد ما رآه المستصنع عن تسليمه له اجبر على تسليمه له اما اذا باعه من آخر وقد رآه المستصنع وكان البيع قبل القبول فله ذلك كما جاء في الذخيرة البرهانية واذا كان المصنوع غير موافق للاوصاف المطلوبة فان كان النقص الموجود فيه من قبيل العيب فللمستصنع خيار العيب وان كان من قبيل الوصف فله خيار الوصف ان شاء قبله وان شاء رده · ومتى قبله بعد رؤيته فليس له رده

وقال ابو يوسف ليس للمستصنع خيار الرؤية خلافا لبعض الفقهاء و بما انه قد قبل في هذه المسألة قول ابي يوسف فلا يكون الخيار الوارد هنا خيار رؤية · و يكون الاستصناع باطلا بوفاة المستصنع او الصانع « الزيلعي ، والحموي على الاشباه · قبيل الكفالة »

الفصل الخامس

في بيان احكام بيع المريض

بما ان لبيع المريض مرض الموت احكاما مهمة ومختلفة عن احكام بيع غير المريض فقد خصص لها فصل مستقل · وقد عرف مرض الموت في المادة (١٥٩٥)

خلاصة الفصل :

١ — بيع المريض لوارثه او شراؤه منه موقوف على الاجازة ·

٢ — بيع المريض لغير وارثه صحيح اذا كان بثمن المثل او كان بمحاباة له ثلث ماله يتحملها يفسخ البيع ·

٣ — بيع المريض الذي تكون تركته مستغرقة بالديون بنقص عن ثمن المثل موقوف

﴿المادة ٣٩٣﴾ اذا باع شخص في مرض موته شيئاً من ماله لاحد ورثته يعتبر ذلك موقوفاً على اجازة سائر الورثة فان اجازوا بعد موت المريض ينفذ البيع وان لم

يجيزوا لا ينفذ

اذا باع شخص في مرض موته شيئاً من ماله لاحد ورثته او اشترى منه شيئاً ولو بثمن المثل او بضعفه فمات بعد ذلك المريض فالبيع او الشراء موقوف عند ابي حنيفة رحمه الله على اجازة سائر الورثة فان اجازوا بعد الموت نفذ والا فلا . « الانقروي في الغبن والمحاباة » . اي فان لم يجيزوه كان منفسخاً و باطلا راجع المادة الآتية مع (١٥٩٩) . اما الاجازة قبل الموت فليس لها حكم لان حق الاجازة او الفسخ لا يثبت الا بعد الموت فلو باع المريض شيئاً من ماله من احد اولاده له ثلاثة واجازه الاثنان الاخران والمريض حي فليس لتلك الاجازة حكم فلهما بعد الموت اجازته او فسخه

كذلك لو باعت امرأة دارها المملوكة لها من زوجها وماتت فلورثتها الاخرين ادخال تلك الدار في الميراث .

وعند الصاحبين جائز اذا كان بثمن المثل او ضعفه . و كذلك الحكم في الشراء فلو اشترى المريض وهو في مرض الموت شيئاً من وارثه بثمن المثل او بزيادة عنه فالشراء موقوف على اجازة باقي الورثة عند الامام . او نافذ عند الصاحبين الا انه قد جاء في بعض الكتب الفقهية انه اذا اشترى المريض وهو في مرض الموت مالا من وارثه بثمن المثل مع معاينة الشهود له واعطاه الثمن فالشراء صحيح بالاتفاق . وعلى ذلك فقوله هنا (اذا باع) احتراز عن الشراء (الانقروي في الغبن والمحاباة ، والتنقيح في البيوع)

ولو باع من له ولد شيئاً من احد اخوته وهو في مرض موته فتوفي الولد ثم توفي المريض فالبيع غير معتبر لان الاخ وان كان مع وجود الابن غير وارث فقد اصبح بعد وفاة المريض وارثاً . اما اذا لم يكن للمريض ولد والمسألة بحالها فولد له ولد فتوفي المريض فالبيع مقيد اذا لم تكن فيه محاباة .

واذا باع مريض مالا له من احد ورثته فأبل من ذلك المرض ثم توفي بعد ذلك كان البيع صحيحاً ولازماً (الهندية) فقد تحقق بابلاله ان مرضه لم يكن مرض موت (راجع المادة ١٥٩٧)

﴿ المادة ٣٩٤ ﴾ اذا باع المريض في مرض موته شيئاً لاجنبي بثمن المثل صح بيعه وان باعه بدون ثمن المثل وسلم المبيع كان بيع محاباة يعتبر من ثلث ماله فان كان الثلث وافياً بها صح وان كان الثلث لا يفي بها لزم المشتري اكمال ما نقص من ثمن المثل واعطاؤه للورثة فان اكمل لزم البيع والا كان للورثة فسخه مثلا لو كان شخص لا يملك الا داراً تساوي الفاً وخمسمائة قرش فباع الدار المذكورة في مرض موته لاجنبي غير وارث له بالف قرش وسلمها له ثم مات فبما ان ثلث ماله الذي يفي بما حابى له وهو خمسمائة قرش كان هذا البيع صحيحاً معتبراً وليس للورثة فسخه حينئذ واذا كان المريض قد باع هذه الدار بخمسمائة قرش وسلمها للمشتري فبما ان ثلث ماله الذي هو خمسمائة قرش يعدل نصف ما حابى به وهو الف قرش

فحينئذ للورثة ان يطلبوا من المشتري نصف ما حابى به مورثهم وهو خمسمائة قرش فان اداها للتركة لم يكن للورثة فسخ البيع وان لم يؤدها كان للورثة الفسخ واسترداد الدار

اذا باع المريض في مرض موته شيئاً بثمن المثل من اجنبي اي بدون محاباة فالبيع صحيح وليس للورثة بعد الوفاة ان يقولوا اننا لانعترف بهذا البيع (راجع المادة ٣٧٥) (الكفوى في بيع المريض بزيادة)

واذا لم يكن للمريض مرض موت وارث ثم صار له وارث في زمن البيع فبيعه صحيح ايضاً وقد ذكر ذلك في شرح المادة السابقة

واذا باع المريض شيئاً بدون ثمن المثل وسلمه لمشتريه كان بيع محاباة فيعتبر من ثلث ماله فان كان الثلث وافياً بها صح ولزم الورثة « التنقيح في البيوع » ، وكذا يصح اذا لم يسلمه للمشتري وتوفي بعد البيع فان عدم التسليم ليس بمانع للصحة راجع المادة (٢٦٢) .

واذا لم يكن ثلث المال وافياً بالمحاباة فالبيع موقوف على اجازة الورثة عموماً فان لم يجيزوا فالمشتري مجبر على اكمال المقدار الذي لم يتسع له الثلث .

وان اجاز البعض فقط فعلى المشتري اكمال ما يلحق حصص غير المجيز لا غير . واذا لم يكمل المشتري ذلك النقصان انفسخ البيع وللورثة ان يستردوا المبيع و يردوا الى المشتري ما اخذ منه من الثمن « الكفوي » فلو كان شخص لا يملك الا داراً تساوي الفاً وخمسمائة قرش فباعها وهو في مرض موته من انسان ليس بوارث له وتوفي بعد البيع والتسليم فبيعه صحيح وكذا اذا باعه منه بالف قرش وتوفي وثلث ماله يفي بما حابى وليس للورثة فسخ ذلك البيع . اما اذا باعها بخمسمائة قرش وسلمها فللورثة مطالبة المشتري بابلاغ الثمن الى الثلثين اي الى الف قرش لان المبلغ المحابى به الف قرش وهو ضعف ثلث المال فاذا ابلغ الثمن الى ذلك المقدار فليس للورثة فسخ البيع اما اذا لم يرض بذلك فلهم استرداد الدار وادخالها في التركة « التنقيح في البيوع »

وكذلك الحكم في شراء المريض مرض الموت من اجنبي ولو اشترى انسان مالا بغبن فاحش على ان له الخيار ومرض مرض الموت فاسقط خياره او اجاز البيع او لزمه البيع بمضي مدة الخيار فهو في حكم المحاباة فيعتبر من الثلث كما مر معنا (الانقروي قبيل مسائل شتى من البيوع)

المادة ٣٩٥ اذا باع شخص في مرض موته ماله باقل من ثمن المثل ثم مات مديوناً وتركته مستغرقة كان لاصحاب الديون ان يكلفوا المشتري بابلاغ قيمة ما اشتراه الى ثمن المثل واكماله وأدائه للتركة فان لم يفعل فسخوا البيع

اي اذا باع انسان في مرض موته ماله من اجنبي باقل من ثمن المثل اي بغبن فاحش او يسير ومات وتركته مستغرقة بالديون بان كان مجموع دينه مساوياً للتركة او زائداً عنها فللدائنين مطالبة المشتري باكمال الثمن الى ثمن المثل سواء اجازه الورثة او لم يجيزوه فان اكمله فبها والا فسخ الغرماء البيع واقتسموا المبيع بينهم فان اداء الدين مقدم على الوصية ولا حكم لاجازة الورثة عند استغراق التركة بالدين لان تلك الديون لا تجعل للورثة حقاً في التركة فليس لهم التصرف فيها ببيع او هبة و بيع تلك

التركة من وظائف القاضي (الخيرية ، الكفوي ، التنقيح) .

وعليه فبيع الورثة للتركة المستغرقة بدون اذن الحاكم او الغرماء ليس بنافذ فللحاكم او الغرماء نقضه اما اذا باعها بثمن غير ذلك فليس للغرماء نقض البيع راجع المادة (٥٨)

الفصل السادس

في بيع الوفاء

خلاصة الفصل

١ : البائع والمشتري في البيع بالوفاء مقتدران على الفسخ

٢ : كون المبيع في بيع الوفاء غير مشاع شرط

٣ : ليس للبائع والمشتري بيع المبيع وفاء من آخر

٤ : يجوز ان يشترط في بيع الوفاء ان تكون منافع المبيع للمشتري

٥ : اذا تلف المبيع وفاء في يد المشتري سقط من الدين بمقداره ولو كان ذلك بدون تعد منه

٦ : اذا توفي احد العاقدين للبيع بالوفاء قامت ورثته مقامه

٧ : يميز المشتري وفاء عن غيره في اخذ المبيع

المادة ٣٩٦ كما ان البائع وفاء له ان يرد الثمن و يأخذ المبيع كذلك للمشتري ان يرد المبيع و يسترد الثمن

لا يكون المشتري في البيع بالوفاء مالكا للمبيع وعليه فللبائع وفاء ان يرد الثمن و يأخذ المبيع وكذلك للمشتري ان يرد المبيع للبائع و يسترد منه الثمن . ولو كان هناك مقاولة خصوصية للزوم البيع في مدة معينة . لان بيع الوفاء ليس بعقد لازم حتى ان للبائع ان يسلم الثمن للمشتري و يسترد منه المبيع ولو بعد مضي بعض المدة المضروبة و يجبر المشتري على قبول الثمن ورد المبيع لان المنفعة في هذه المدة حق للبائع وللبائع اسقاط حقه . ولا يجوز له استرداد المبيع بدون رد الثمن (مشتمل الاحكام في بيع الوفاء ، الانقروي قبل الاقالة ، والهندية في الباب العشرين ، وعلي افندي)

فلو قال المشتري اشتريت منك المبيع الفلاني بكذا قرشا على ان ارده لك او ابيعه منك متى ارجعت الي ثمنه او اديتني اياه فقال البائع بعته منك على تلك الصورة انعقد البيع بالوفاء واذا حصل الاتفاق بين الطرفين على ان يكون العقد الذي سيجري بينهما عقد بيع وفاء ثم عقد البيع ولم يصرحا فيه بانه كذلك فاذا تحقق انه وقع بعد اتفاق سابق فهو بيع وفاء والا فبيع لازم صحيح « البزازية في الرابع من البيوع ، والخيرية »

واذا باع انسان داره المملوكة من آخر بغبن فاحش وقال له متى رددت الي الثمن افسخ البيع

فالبيع ايضاً بيع وفاء . راجع المادة (٨٥) متناً وشرحاً . اما اذا كان البيع بثمن المثل او بغبن يسير ووعد المشتري البائع بفسخه متى رد اليه ثمنه فلا يكون بيع وفاء بل بيعاً باتا (التنقيح في البيوع والخيريه)

و يستفاد مما تقدم انه اذا باع المديون بستانه من دائنه لاجل معلوم بيع وفاء وقال له اذا لم ارد لك الدين في الوقت الفلاني فالبيع بات ولم يرده في ذلك الوقت المضروب فله اخذ بستانه وليس للدائن ان يمتنع عن تسليمه اليه لمجرد عدم رده الدين عليه في الوقت المضروب (علي افندي في بيع الوفاء)لان البيع قد انعقد على انه وفاء فلا يتحول الى بيع قطعي بلا عقد جديد .

تابع في بعض شروط البيع بالوفاء

يلزم الا يكون المال المباع وفاء مالا مشاعاً (عبد الرحيم في الوفاء) . فاذا بيعت حصة شائعة فى عقار بيع وفاء كان البيع فاسداً سواء كان ذلك العقار قابلا للقسمة اولا وسواء وقع البيع للشريك او لاجنبي ، والشيوع الطاريء كالشيوع المقارن فيفسد به البيع ايضاً .

حكم البيع بالوفاء الذي يقع فاسداً كحكم البيع الذي يقع صحيحاً فليس للبائع اي للمدين ان يسترد المبيع و يتصرف فيه ما لم يؤد ما اخذ من المشتري اي الدائن الا اذا كان بيع الوفاء الفاسد سابقاً للدين .

٣ — لا يشترط في صحة البيع بالوفاء ان يعطى شيء للبائع في مقابلة المبيع .

﴿ المادة ٣٩٧ ﴾ ليس للبائع ولا للمشترى بيع مبيع الوفاء لشخص اخر .

ان البيع بالوفاء في حكم الرهن في كل شأن من شؤونه كما في المادة (٣) وعليه فليس لاحد من البائع والمشتري ان يبيع مبيع الوفاء من آخر بدون اذن الآخر (انظر المادة ٧٥٦) حتى لو باعه البائع من آخر بيع وفاء او بيعاً باتا وسلمه اياه فلا يكون صحيحا ولذلك البائع او وارثه استرداده من المشتري او من وارثه و يجبر المشتري او وارثه على رده ولو لم يؤد البائع ثمنه اليه

ونكل واحد من الطرفين بيعه باذن الآخر فاذا باع انسان ماله المباع بيع وفاء من آخر بيعاً باتا واجازه المشتري الوفائي كان جائزاً

واذا باعه من آخر ثم من آخر ايضا نفذ منهما البيع الذي يجيزه المشتري الوفائي

وكما تكون الاجازة بالقول تكون بالفعل فلو قال البائع الوفائي للمشتري (انني بعت هذا المبيع بيعا باتا من آخر فخذ دينك فاخذه المشتري فقد اجاز البيع (البزازية في الرابع من البيوع ، ودر المختار ، ورد المحتار)

وللمدين او الراهن الذي هو البائع تأدية الدين قبل حلول اجله واسترداد المبيع . ليس للمشتري ان يمتنع عن اعادة المبيع متى اخذ ماله كله لان الاجل حق للمدين فله ابطاله . وليس للدائن طلب الدين المؤجل قبل حلول اجله فلا يقول للمدين اعطني ديني وخذ المبيع ، واما اذا لم يكن الدين مؤجلا فله ذلك .

﴿ المادة ٣٩٨ ﴾ اذا شرط في الوفاء ان يكون قدر من منافع المبيع للمشتري صح

ذلك مثلا : لو تقاول البائع والمشتري وتراضيا على ان الكرم المبيع بيع وفاء تكون غلته مناصفة بين البائع والمشتري صح ولزم الايفاء بذلك على الوجه المشروح « راجع المادة ٨٣ »

اما اذا لم تشرط المنافع للمشتري واستهلكها بدون اذن فعليه الضمان لان المشتري لا يملك ما ينتج من المبيع بيع وفاء

مثلا : اذا استهلك المشتري ثمر البستان الذي اشتراه شراء وفاء ولم يبح البائع له ذلك فللبائع ان يضمنه ما اخذ من الثمر متى اداه دينه اما اذا اباح له ذلك فلا ضمان (راجع المادة (٧٥٠)

واذا تلفت الغلة بلا تعد ولا تقصير من المشتري فلا يلزمه الضمان غير ان استهلاك بدل ايجار المبيع وفاء ليس بموجب للضمان . مثلا لو اجر الطاحون التي اشتراها شراء وفاء بدون اذن البائع واستهلك اجرتها واراد البائع استرداد الطاحون واداء ما عليه للمشتري فليس له ان يضمن المشتري الاجرة وقد فصل ذلك في المادة (٤٤٧) وشرحها (الخيرية ، والبزازية ، ورد المحتار ، والفصولين في ١٨)

المادة ٣٩٩ اذا كانت قيمة المال المبيع بالوفاء مساوية للدين وهلك المال في يد المشتري سقط الدين في مقابلته

يعني اذا هلك المال في يد المشتري او اتلفه سقط من الدين بقدر قيمة المال الهالك او المتلف (انظر المادة ٧٤١)

فان لم يتلف المال بل طرأ عليه عيب اوجب نقصان قيمته قسمت قيمة الباقي منه على قيمة ما هلك منه . فيسقط الدين الذي يصيب الحصة التي تلفت و يبقى ما يلحق الحصة الباقية منه (البزازية في الرابع من البيوع ، ورد المحتار)

مثلا : اذا اشترى انسان داراً قيمتها الف قرش بمائة قرش وفاء وتسلمها فطرأ عليها خراب انزل قيمتها الى خمسمائة قرش فيسقط من ذلك الدين خمسون قرشا

وقد قيدت القيمة في هذه المادة وفي المادتين الاتيتين بالقيمة يوم القبض لان سبب الضمان هو القبض فيجب ان تعتبر القيمة وقت القبض

و يجري الفراغ بالوفاء في مستغلات الوقف ايضا فلمن يكون له التصرف في الوقف بالاجارتين ان يتفرغ بالوقف بمقابل دينه وفاء باذن المتولي . وانما لا تجري في هذا احكام هذه المادة (٣٩٩) والمادتين الآتيتين (٤٠٠و٤٠١) مثلا : اذا احترقت المسقفات الموقوفة ذات الاجارتين المتفرغ بها وفاء او استغلالا ولو حصل ذلك وهي في يد المتفرغ له فلا يسقط الدين الذي على المتفرغ بل للمتفرغ له المطالبة به و يجري التفرغ بالوفاء ايضا في الاراضي الاميرية باذن صاحب الارض والحكم على المنوال السابق في التالف

المادة ٤٠٠ اذا كانت قيمة المال المبيع ناقصة عن الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من الدين بقدر قيمته واسترد المشتري الباقي واخذه من البائع

يعني انه اذا كانت قيمة المال المبيع يوم القبض ناقصة عن الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من الدين قدر قيمته يوم قبضه واسترد المشتري الباقي واخذه من البائع ·

قوله اذا تلف اي سواء كان بلا تعد ولا تقصير من المشتري او كان بتعديه واتلافه · فاذا بيعت دار مملوكة تساوي ثمانمائة قرش بألف قرش بيع وفاء فاحترقت وهي في يد المشتري ولم يبق منها غير عرصتها التي تساوي مائة قرش سقط من الدين سبعمائة قرش وللمشتري ان يستوفي الثلاثمائة الباقية من البائع (البزازية في الرابع من البيوع والفصولين في ١٨ ، والملتقى ، ومجمع الانهر في الرهن) ·

﴿ المادة ٤٠١ ﴾ اذا كانت قيمة المال المبيع وفاء زائدة عن مقدار الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من قيمته قدر ما يقابل الدين وضمن المشتري الزيادة ان كان هلاكه بالتعدي واما ان كان بلا تعد فلا يلزم المشتري اداء تلك الزيادة

اي اذا كانت قيمة المال المبيع وفاء يوم القبض زائدة عن مقدار الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من قيمته قدر ما يقابل الدين سواء حصل التلف بتعد اولا · غير انه اذا تلف بتعدي المشتري فعليه ان يضمن ما زاد عن مقدار الدين · انظر المادة (٩١٢) ·

اما اذا تلف بدون تعد ولا تقصير فالزيادة في حكم الامانة فليس على المشتري اداؤها راجع المادة (٧٦٨) ·

مثلا : اذا باع انسان مالا يساوي الفين ومائة قرش بيعاً وفائياً في مقابل الف قرش دين عليه وسلمه للمشتري فتلف وهو في يده سقط الالف الدين الا انه اذا حصل التلف بتعدي المشتري فعليه ان يضمن الالف الاخرى ·

فائدة : ان احكام المواد (٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١) تجري في الرهونات العادية التي بينت في الكتاب الخامس من المجلة وقد جاء ذلك في المادة ١١٠٨ من الكتاب المذكور بصورة مجملة وقد فصل في شرح المادة ٧٤١

﴿ المادة ٤٠٢ ﴾ اذا مات احد المتبايعين وفاء انتقل حق الفسخ للوارث

يعني اذا توفي احد المتبايعين وفاء او الاثنان معا انتقل حق الفسخ اي المعاملة الواردة في المادة (٧٩٦) وسائر احكام بيع الوفاء للوارث ، اي يكون للوارث حق الفسخ كما كان للمتوفي انظر المادتين (٧٣٤،٧٣٩)« الشرنبلالي قبل كتاب الشفعة » ·

مثلا : اذا باع انسان داره الملك بخمسة الاف قرش من آخر بيعاً وفائياً فتوفي المشتري فللورثة استرداد المبلغ الذي دفعه مورثهم ورد الدار لصاحبها ·

﴿ المادة ٤٠٣ ﴾ ليس لسائر الغرماء التعرض للمبيع وفاء ما لم يستوف المشتري دينه

اي ليس لسائر الغرماء التعرض للمبيع وفاء واخذه واقتسامه بينهم ما لم يستوف المشتري دينه تاماً فاذا بقي شيء رد الى الغرماء انظر المادة (٧٩٩) مثلا : اذا باع داره الملك من آخر بمقابل ما استقرضه

منه من النقود بيعاً وفائياً و بعد ان سلمها اليه توفي الدائن قبل استيفاء دينه وديونه اكثر من تركته فتباع تلك الدار فيستوفي الدائن كل دينه اولا ثم اذا بقي شيء لسائر الغرماء .

الاختلاف في ان البيع بات او وفاء :

اولا — اذا ادعى احد الطرفين ان البيع بات وادعى الآخر انه وفاء فالقول لمدعي البات . لان الاصل في العقود ان تقع باتة ما لم توجد قرينة وتدل على انه وفاء كبيع المبيع بنقص فاحش عن غيره ووضع ربح على ثمن المبيع واستئجار البائع المبيع استغلالا من المشتري وما الى ذلك فحينئذ يكون القول لمدعي الوفاء .

ثانياً — اذا علم ان المبيع بيع بنقصان في الثمن فالقول لمدعي الوفاء الا انه اذا اراد الطرف الاخر ان يثبت تغير السعر والقيمة بعد البيع فالقول حينئذ لمدعي البيع البات (رد المحتار قبيل الكفالة ، وعلي افندي) .

ثالثاً اذا ادعى احد الطرفين ان البيع الواقع بيع وفاء وادعى الآخر انه بيع بات واقام كل منهما البينه على مدعاه رجحت بينه مدعي الوفاء لان الوفاء خلاف الظاهر في البيوع وهو الاكثر من جهة الاثبات (الكفوي في ترجيح البينات) والله سبحانه وتعالى اعلم .

تم الجزء الاول

تنبيه : يقدم فهرست الكتاب بعد انجاز طبع الاجزاء كلها بدون مقابل

[illegible] الكاتب الخلاصة [illegible] وفقاً