

تم تصدير هذا الكتاب آليا بواسطة المكتبة الشاملة

[\(اضغط هنا للانتقال إلى صفحة المكتبة الشاملة على الإنترنت\)](#)

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

علي حيدر

سنة الولادة / سنة الوفاة

تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني

الناشر دار الكتب العلمية

سنة النشر

مكان النشر لبنان / بيروت

عدد الأجزاء 4×16

|| مقدمة الشارح || بسم الله الرحمن الرحيم | دور الحكام شرح مجلة الأحكام || الحمد لله حمد  
المتشرعين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين وعلى آله | وأصحابه أجمعين . ||  
من المعلوم عند علماء الحقوق علم الفقه الجليل بحر لا ساحل له ، وأن استنباط غرر | المسائل  
اللازمة منه يتوقف على مهارة فائقة وملكة راسخة ، ولاسيما أن من الكتب الفقهية | الجليلة المصنفة  
في مذهب الحنفية اختلافات كثيرة فتلخيص الأقوال المختارة منها وذكر | الأدلة ووضعها في شرح  
لمؤلف عظيم القدر كالمجلة من الأمور الصعبة التي تحتاج بي إلى بحث | واستقصاء وإني على  
قلة بضاعتي قد بذلت الجهد على قدر الاستطاعة وقد ساعدني على ذلك | اشتغالي بعلم الفقه أثناء  
تقليبي لمناصب شرعية فلذلك أمكنني أن أنتخب وملتقط كثيرا من دور | المسائل واضعها في شرح  
لمواد المجلة وقد سميت هذا الشرح ( درر الحكام شرح مجلة الأحكام ) | ولا يخفى أن المجلة قد  
انترعت من الفقه ولذلك ينبغي أن يكون الشرح الذي يوضع لها | ملتقطا من الكتب الفقهية المرضية  
كما أنه يجب أن يكون موافقا للأقوال التي اختارتها المجلة | وإلا فتأليف شرح المجلة بالرأي الخاص  
المستند إلى العقل كما فعل البعض فليس له قيمة بل | يعود ذلك بالضرر وهذا الشرح الذي وضعته  
قد تصفحه علماء وفقهاء في دائرة الفتيا | الإسلامية العالية ووافقوا على أنه مطابق للشرع الشريف  
وهذا شرف لم يحزه سوى هذا | الشرح فإنه لا شرح سواه صدقت عليه دائرة الفتيا العالية جامعا لشرح  
مواد المجلة كلها ومن | الله التوفيق . وها أنا أشرع في المقصود متوكلا على الرب المعبود مريدا  
للإصلاح قاصدا للإيضاح | سائلا منه الهداية والعناية ومبتهلا إليه الوقاية في البداية والنهاية إليه  
تبت وبه اعتصمت || ونوضح هنا الأسباب التي أوجبت وضع المجلة بإثبات تقرير اللجنة العلمية  
التي انتخبت خصيصا | لوضعها وهو كما يأتي :

| صورة التقرير | ( الذي تقدم للمرحوم عالي باشا الصدر الأعظم ) | ( فيما يتعلق بالمجلة وذلك في  
غرة محرم سنة 1286 ) | | لا يخفى على حضرة الصدر العالي أن الجهة التي تتعلق بأمر الدنيا  
من علم الفقه تنقسم إلى مناهجات | ومعاملات وعقوبات كذلك القوانين السياسية للأمم المتمدينة  
تنقسم إلى هذه الأقسام الثلاثة | ويسعى قسم المعاملات منها القانون المدني ، لكنه لما زاد اتساع  
المعاملات التجارية في هذه الأعصار مست | الحاجة إلى استثناء كثير من المعاملات كالمفتحة  
التي يسمونها حوالة ( وفي الأصل بولجة ) وكاحكام | الإفلاس وغيرها من القانون الأصلي المدني  
ووضع لهذه المستثنيات قانون مخصوص يسمى قانون النجارة | وعمل به في الخصوصيات التجارية  
فقط . وأما سائر الجهات فما زالت أحكامها تجري على القانون | المدني ومع ذلك فالدعاوى التي  
ترى في محاكم التجارة إذا ظهر شيء من متفرعاتها ليس له حكم في قانون | التجارة مثل الرهن  
والكفالة يرجع فيه إلى القانون الأصلي وكيفما وجد مسطورا فيه يجري الحكم على مقتضاه | وكذا في  
دعاوى الحقوق العادية الناشئة على الجرائم تجري المعاملة بها على هذا المنوال أيضاً . | | وقد  
وضعت الدولة العلية قديما وحديثا قوانين كثيرة تقابل القانون المدني وهي وإن لم تكن كافية | لبيان  
جميع المعاملات وفصلها إلا أن المسائل المتعلقة بقسم المعاملات من علم الفقه هي كافية وافية  
للاحتياجات | الواقعة في هذا الخصوص ولعلما يرى بعض مشكلات في تحويل الدعاوى إلى الشرع  
والقانون غير أن | مجالس تمييز الحقوق لما كانت تحت رئاسة حكام الشرع الشريف وكانت الدعاوى  
الشرعية ترى وتفصل | لديهم ، كانت المواد النظامية التي تحال إلى تلك المجالس ترى وتفصل  
بمعرفتهم أيضا | وبذلك يجري حل تلك المشكلات لأن أصل القوانين والنظامات الملكية مرجعها  
علة الفقه وكثير | من الخصوصيات المتفرعة والأمور التي ينظر فيها بمقتضى النظام يفصل  
ويحسم على وفق المسائل الفقهية | والحال أن أعضاء مجالس تمييز الحقوق لا اطلاع لهم على  
مسائل الفقه فإذا حكمت حكام الشرع الشريف | في تلك الفروع بمقتضى الأحكام الشرعية ظن  
الأعضاء أنهم يفعلون ما يشاؤون خارجا عن النظامات | والقوانين الموضوعة وأسأوا بهم الظن مما  
يؤدي إلى القيل والقال . | | ثم أن قانون التجارة الهمايوني هو دستور العمل في محاكم التجارة  
الموجود في ممالك الدولة العلية | وأما الخصوصيات المتفرعة عن الدعاوى التجارية التي لا حكم  
لها في قانون التجارة فيحصل بها مشكلات | عظيمة لأنها إذا صارت المراجعة في مثل هذه  
الخصوصيات إلى قوانين أوروبا وهي ليست موضوعة بالإرادة | السنية لا تكون مدار الحكم في  
محاكم الدولة العلية . وإذا أحيل فصل تلك المشكلات إلى الشريعة الغراء | فالمحاكم الشرعية تصبح  
مجبرة على استئناف المرافعة في تلك الدعوى حينئذ فالحكم على قضية واحدة في | محكمتين كل

منهما تغاير الأخرى في أصول المحاكم ينشأ عنه بالطبع تشعب ومباينة ففي مثل هذه الأحوال | لا يمكن محاكم النجارة مراجعة المحاكم الشرعية وإذا قيل لأعضاء محاكم التجارة أن يراجعوا الكتب الفقهية | فهذا أيضا لا يمكن لأن هؤلاء الأعضاء على حد سواء مع أعضاء مجالس محاكم تمييز الحقوق في الاطلاع على |

(8/1)

| | المسائل الفقهية ولا يخفى أن علم الفقه بحر لا ساحل له واستنباط درر المسائل اللازمة منه لحل المشكلات | يتوقف على مهارة علمية وملكة كلية على الخصوص مذهب السادة الحنفية لأنه 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 أشناتا متشعبة فتميز القول الصحيح بين تلك المسائل والأقوال المختلفة وتطبيق الحوادث | عليها عسير جدا وما عدا ذلك فإنه يتبدل الأعصار تتبدل المسائل التي يلزم بناؤها على العادة والعرف | مثلا : كان عند المتقدمين من الفقهاء إذا أراد أحد شراء دارا اكتفى برؤية بعض بيوتها وعند المتأخرين لا | بد من رؤية كل بيت منها على حدته . وليس هذا الاختلاف مستندا إلى دليل بل هو ناشئ على اختلاف | العرف والعادة في أمر الانشاء والبناء وذلك أن العادة قديما في إنشاء الدور وبنائها أن تكون جميع | بيوتها متساوية على طراز واحد فكانت رؤية بعض البيوت على هذا تغني عن رؤية سائرهما وأما في هذا العصر | فلأن العادة جرت بأن تكون الدار الواحدة مختلفة في الشكل والقدر لزم عند البيع رؤية كل منها | على الانفراد وفي الحقيقة فاللزام في هذه المسألة وأمثالها حصول علم كاف بالمبيع عند المشتري ومن ثم لم يكن الاختلاف | الواقع في مثل المسألة المذكورة تغييرا للقاعدة الشرعية وإنما تغير الحكم فيها بتغير أحوال الزمان فقط | ولفريق الاختلاف الزماني والاختلاف البرهاني الواقع هنا وتمييزها محوج إلى زيادة التدقيق وامعان | النظر فلا جرم أن الإحاطة بالمسائل الفقهية وبلوغ النهاية في معرفتها أمر صعب جدا ولذا انتدبت طائفة | من فقهاء العصر وفضلائه لتأليف كتب مطولة مثل كتاب الفتاوى والتاتارخانية والعالمكيرية المشهورة | الان بالفتاوى الهندية ومع ذلك ومع ذلك فلم يقدروا على حصر جميع الفروع الفقهية والاختلافات المذهبية وفي | الواقع أن كتب الفتاوى وهي عبارة عن مؤلفات حاوية لصور ما حصل تطبيقه من الحوادث على القواعد | الفقهية وافتت به الفتاوى فيما مر من الزمان ولا شك أن الاحاطة بجميع الفتاوى التي أفتى بها علماء السادة | الحنفية في العصور الماضية عسر للغاية ولهذا جمع ابن نجيم رحمه الله تعالى كثيرا من القواعد الفقهية والمسائل | الكلية المندرج تحتها فروع الفقه ففتح بذلك بابا يسهل التوصل منه إلى الاحاطة بالمسائل ولكن لم يسمح |

الزمان بعده بعالم فقيه يحذو حذوه حتى يجعل أثره طريقا واسعا وأما الآن فقد ندر وجود المتبحرين في | مراجعة الكتب الفقهية وقت الحاجة لحل الاشكالات فقد صار من الصعب أيضا وجود قضاة كافية | للمحاكم الشرعية في الممالك المحروسة . | | بناء على ذلك لم يزل الأمل معلقا بتأليف كتاب في المعاملات الفقهية يكون مضبوطا سهل المأخذ | عاريا من الاختلافات حاويا للأقوال المختارة سهل المطالعة على كل أحد لأنه إذا وجد كتاب على هذا | الشكل حصل منه فائدة عظيمة عامة لكل من نواب الشرع ومن أعضاء المحاكم النظامية والمأمورين | بالإدارة فيحصل لهم بمطالعتهم انتساب إلى الشرع وتكون عندهم ملكة بحسب الوسع تمكنهم من | التوفيق ما بين الدعاوي والشرع الشريف فيصبح هذا الكتاب معتبرا مرعي الاجراء في المحاكم | الشرعية مغنيا عن وضع قانون لدعاوي الحقوق التي ترى في المحاكم النظامية وزمن أجل الحصول على هذا | المأمول عقدت سابقا جمعية علمية في إدارة مجلس التنظيمات وحرر حينئذ كثير من المسائل ولكن لم | تبرز إلى حيز الفعل فصدق مضمون قولهم أن الأمور مرهونة لأوقاتها حتى شاء الله تعالى بروزها في هذا |

(9/1)

| | العصر الهامبوني الذي تغبطه جميع الأعصار بظهور مثل هذه الآثار الخيرية المهمة .  
ولحصول هذا الأمر | قد عهد إلينا 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 الأحكام وبادرنا إلى ترتيب مجلة مؤلفة من المسائل والأمر | الكثيرة الوقوع اللازمة جدا من قسم المعاملات الفقهية مجموعة من أقوال السادة الحنفية الموثوق بها | وقسمت إلى كتب متعددة وسميت ' بالأحكام العبدلية ' وبعد ختام المقدمة والكتاب الأول منها أعطيت نسخة | منها لمقام مشيخة الإسلام الجليلة ونسخ أخرى لمن له مهارة ومعرفة كافية في علم الفقه من الذوات | الفخام ثم بعد إجراء ما لزم من التهذيب والتعديل فيها بناء على بعض ملاحظات منهم حررت منها | نسخة وعرضت على حضرتكم العلية والآن بادرنا إلى ترجمة هذه المقدمة والكتاب إلى اللغة | العربية وما زال الاهتمام مصروفا إلى تأليف باقي الكتب أيضا فلدى مطالعتكم هذه المجلة يحيط علمكم | الواسع بأن 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 إلى | واحدة من هذه القواعد ، إلا أن لها فائدة كلية في ضبط المسائل فمن اطلع عليها من المطالعين يضبطون | المسائل بأدلتها وسائر المأمورين يرجعون إليها

في كل خصوص وبهذه القواعد يمكن للإنسان تطبيق | معاملاته على الشرع الشريف أو في الأقل التقريب , وبناء على ذلك لم نكتب هذه القواعد تحت عنوان | كتاب أو باب بل أدرجناها في المقدمة والأكثر في الكتب الفقهية أن تذكر المسائل مخلوطة مع المبادئ | لكن في هذه المجلة حرر في أول كل كتاب مقدمة تشتمل على الاصطلاحات المتعلقة بذلك ثم تذكر | بعدها المسائل البسيطة على الترتيب ولأجل ايضاح تلك المسائل الأساسية أدرج ضمنها كثير من | المسائل المستخرجة من كتب الفتاوي على سبيل التمثيل . | | ثم أن الأخذ والعطاء الجاري في زماننا أكثره مربوط بالشروط وفي مذهب السادة الحنفية أن الشروط | الواقعة في جانب العقد أكثرها مفسد للبيع ومن ثم كان أهم المباحث في كتاب البيوع فصل البيع بالشرط | وهذا الأمر أوجب مباحثات ومناظرات كثيرة في جمعية هؤلاء العاجزين ولذا رؤي مناسبا ايراد خلاصة | المباحثات الجارية في ذلك على الوجه الآتي فنقول : | | أن أقوال أكثر المجتهدين في حق البيع بالشرط يخالف بعضها بعضا ففي مذهب المالكية | إذا كانت المدة جزئية وفي مذهب الحنابلة على الإطلاق يكون للبائع وحده أن يشرط لنفسه منفعة مخصوصة | في البيع لكن تخصيص البائع بهذا الأمر دون المشتري يرى مخالفا للرأي والقياس أما ابن أبي ليلى | وابن شبرمة ممن عاصروا الإمام الأعظم رضي الله عنه وانقرضت أتباعهم فكل منهم رأى في هذا الشأن | رأيا يخالف رأي الآخر فابن أبي ليلى يرى أن البيع إذا دخله شرط أي شرط كان ، فقد فسد البيع | والشرط كلاهما وعند ابن شبرمة الشرط والبيع جائزان على الإطلاق فمذهب ابن أبي ليلى يرى مابينا | لحديث ' المسلمون عند شروطهم ' ومذهب ابن شبرمة موافق لهذا الحديث موافقة تامة لكن المتبايعين | ربما يشرطان أي شرط كان جائزا أو غير جائز قابل للإجراء أو غير قابل ومن الأمور المسلمة عند | الفقهاء أن رعاية الشرط إنما تكون بقدر الإمكان فمسألة رعاية الشرط قاعدة تقبل التخصيص والاستثناء |

(10/1)

| | ولذا اتخذ طريق متوسط عند الحنفية وذلك أن الشرط ينقسم إلى ثلاثة أقسام شرط جائز وشرط | مفسد وشرط لغو . بيان هذا أن الشرط الذي لا يكون من مقتضيات عقد البيع ولا يؤيده وفيه نفع | لأحد العاقدين مفسد والبيع المعلق به فاسد والشرط الذي لا نفع فيه لأحد العاقدين لغو | والبيع المعلق به صحيح لأن المقصود من البيع والشراء التمليك والتملك أي أن تكون البائع مالكا | للمشتري مالكا للمبيع بلا مزاحم ولا ممانع والبيع المعلق به نفع لأحد المتعاقدين يؤدي إلى | المنازعة لأن المشروط له النفع يطلب حصوله والآخر يريد الفرار منه فكأن البيع لم يتم لكن بما أن العرف | والعادة قاطعان للمنازعة جوز البيع مع الشرط المتعارف على الإطلاق أما المعاملات

التجارية فهي من أصلها | في حال مستثنى كما تقدم وأكثر ذوي الحرف والصنائع قد تعارفوا على  
معاملة مخصوصة تقررت بينهم | والعرف الطارئ معتبر فلا يبقى ما يوجب البحث إلا بعض شروط  
خارجة عن العرف والعادة تشترط | في المعاملات المتفرقة في الأخذ والعطاء وليس لهذه المعاملات  
شأن يوجب الاعتناء بالبحث عنها فما مست | الحاجة في تيسير معاملات العصر إلى اختيار قول  
ابن شبرمة الخارج عن مذهب الحنفية ولهذا حصل | الاكتفاء بذكر الشروط التي لا تفسد البيع عند  
الحنفية في الفصل الرابع من الباب الأول كما وقع في سائر الفصول | قد ذكر في المادة السابعة  
والتسعين بعد المائة والمادة الخامسة بعد المائتين أنه لا يصح بيع المعدوم | والحال أن ما كان مثل  
الورد والخرشوم من الأزهار والخضروات والفواكه التي يتلاحق ظهور | محصولاتها يصح فيه البيع  
إذا كان بعض محصولاتها ظهر وبعضها لم يظهر لأنه لما كان ظهور محصولاتها | دفعة واحدة  
غير ممكن وإنما تظهر أفرادها وتتناقص شيئاً بعد شيء اصطاح الناس في التعامل على بيع | جميع  
محصولاتها الموجودة والمتلاحقة بصفقة واحدة ولذا جوز محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى  
| هذا البيع استحساناً وقال أجعل الموجود أصلاً والمعدوم تبعاً له وأفتى بقوله الإمام الفضلي وشمس  
الأئمة | الحلواني وأبو بكر بن فضل رحمهم الله تعالى وبما أن إرجاع الناس عن عادتهم المعروفة  
عندهم غير ممكن | كما أن حمل معاملتهم بحسب الامكان على الصحة أولى من نسبتها إلى 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 الإمام الأعظم 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 ما جرى عليه العقد وبما أن 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 الإمام رحمه الله  
تعالى ثلاثة أيام وعند الصاحبين تكون المدة على قدر ما | شرط المتعاقدان من الأيام ولما كان  
قولهما هنا أيضاً وفق للحال والمصلحة وقع عليه الاختيار وذكر بدون مدة الأيام | الثلاثة في المادة  
الثلاثمائة وهذا الخلاف جار أيضاً في خيار النقد إلا أن عدم تقييد المدة بثلاثة أيام وصحة | تقييدها  
بأكثر من ذلك هو قول محمد رحمه الله تعالى فقط وإنما اختير قوله في هذه المسألة أيضاً مراعاة |  
لمصلحة الناس كما ذكر في المادة الثالثة عشر بعد الثلاثمائة . |

| | وعند الإمام الأعظم للمستصنع الرجوع بعد عقد الاستصناع وعند الإمام أبي يوسف رحمه الله |  
أنه إذا وجد المصنوع موافقا للصفات التي بينت وقت العقد فليس له الرجوع والحال أنه في هذا الزمن  
قد | اتخذت معامل كثيرة تصنع فيها المدافع والبواخر ونحوها بالمقابلة وبذلك صار الاستصناع من  
الأمر الجاريه | العظيمة فتخير المستصنع في إمضاء العقد أو فسخه يترتب عليه الإخلال  
بمصالح جسيمة وبما أن | الاستصناع مستند إلى التعارف ومقيس على السلم المشروع على خلاف  
القياس بناء على عرف الناس لزم اختيار | قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذا مراعاة لمصلحة  
الوقت كما حرر في المادة الثانية والتسعين بعد الثلاثمائة | من هذه المجلة . | فإذا أمر أمام  
المسلمين بتخصيص العمل بقول من المسائل المجتهد فيها تعين ووجب العمل بقوله | وإذا  
استصوبت حضرتكم العلية هذه المعروضات المبسوطة وشحوا على المجلة الملفوفة بالخط الشريف  
الهمايوني | والأمر لولي الأمر | | ناظر ديوان الأحكام العدلية مفتش الأوقاف الهمايونية | | أحمد  
جودت السيد خليل | | من أعضاء شورى الدولة من أعضاء ديوان الأحكام العدلية | | سيف الدين  
السيد أحمد الخلوصي | | من أعضاء ديوان الأحكام العلية من أعضاء شورى الدولة | | السيد أحمد  
حلمي محمد أمين الجندي | من أعضاء الجمعية | علاء الدين بن عابدين |

(12/1)

| | تمهيد | يجب على كل شارع في علم أن يعلم عشرة أمور حتى تكون منه على بصيرة وهي : | |  
( 1 ) اسمه ( 2 ) تعريفه ( 3 ) موضوعه ( 4 ) مأخذه ( 5 ) غايته ( 6 ) موضوعاته | ( 7 )  
مسائله ( 8 ) حكمه ( 9 ) شرفه وفضيلته ( 10 ) نسبته | | فاسم هذا العلم الفقه وتعريفه سيذكر  
في المادة الأولى من المجلة وأما موضوعه فليعلم | أولا أن موضوع كل علم ما يبحث فيه من  
عوارضه الذاتية فموضوع علم الفقه أفعال | المكلفين ثبوتا ونفيا 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 إذا تلف الصبي | أو المجنون مال الغير يكون ضامنا وكذلك إذا سرح شخص بهيمته  
في الطريق العام يضمن | صاحبها جنايتها وقد وردت هذه الأحكام في علم الفقه فكيف جاز أن  
يبحث علم الفقه عنها | مع أنها ليست من موضوعه إذا موضوعه فعل المكلف فقط والجواب أنه  
ليس المكلف في | ذلك الصبي والمجنون والبهيمة بل ولي الصبي والمجنون وصاحب البهيمة فيكون  
البحث عن | ذلك في الحقيقة بحثا عن أفعال المكلفين . | مأخذ علم الفقه | | مأخذ علم الفقه  
الكتاب أي القرآن الكريم والسنة وإجماع الأمة والقياس ، فالسنة هي | قول النبي صلى الله عليه

وسلم وفعله وتقريره وإجماع الأمة اتفاق العلماء المعترين كالصحابية | الكرام على مسألة دينية  
والقياس إلحاق شيء لم يرد حكمه بما ورد ويقال له قياس الفقهاء | ومثال ذلك أنه ورد في القرآن  
الكريم قوله تعالى ولا تقل لهما أف فنبهنا للنهي عن قول أف | على النهي عن إظهار الضجر من  
الأبوين فإظهار الضجر محرم بالكتاب أما حرمة ضرب الأبناء |

(13/1)

|| وشتمهم فتأبته قياسا . || وغاية علم الفقه نيل سعادة الدارين إذا أن صاحبه يكون معززا مكرما  
في دنياه | منعما في أخراه وواضعه الإمام الأعظم ومسائل الفقه موضوعها فعل المكلف ومحمولها  
أحد | الأحكام الخمسة الشرعية وهي : الوجوب والندب والإباحة والحرمة والكراهة . || فالمسائل  
الفقهية هي عبارة عن أن هذا الفعل واجب وذلك الفعل حرام وهذا الفعل | مندوب أو مباح أو مكروه  
وما شابه ذلك . || وحكم الفقه أنه فرض عين على كل مسلم ومسلمة فيما يتعلق بالعبادات من  
الأحكام ولو | إجمالا وما يتعلق بها كالبيع . وأما شرفه وفضله فهو أفضل العلوم ما عدا علم الكلام  
| والتفسير والحديث وأصول الفقه . وأحكام الفقه الحنفية قد أخذت بالسند المتصل عن | الصحابة  
عبد الله بن مسعود , فالإمام الأعظم أخذ مذهبه عن حماد وأخذ حماد عن | إبراهيم النخعي عن  
علقمة وعلقمة عن عبد الله بن مسعود وعبد الله بن مسعود عن النبي | صلى الله عليه وسلم . |

(14/1)

| ( المقدمة ) | ( محتوية على مقالتين ) | ( المقالة الأولى في تعريف علم الفقه وتقسيمه ) | |  
المادة 1 ) الفقه علم بالمسائل الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية والمسائل الفقهية إما  
أن تتعلق بأمر الآخرة وهي العبادات وإما أن تتعلق بأمر الدنيا وهي تنقسم إلى مناكحات ومعاملات  
وعقوبات فإن الباري تعالى أراد بقاء هذا العالم إلى وقت قدره وهو إنما يكون بقاء النوع الإنساني  
وذلك يتوقف على ازدواج الذكور مع الإناث للتولد والتناسل ثم إن بقاء نوع الإنسان إنما يكون بعدم  
انقطاع الأشخاص . والإنسان بحسب اعتدال مزاجه يحتاج للبقاء في الأمور الصناعية إلى الغذاء  
واللباس والمسكن وذلك أيضا يتوقف على التعاون والتشارك ببسط بساط المدنية والحال أن كل  
شخص يطلب ما يلائمه ويغضب على من يزارحه فلأجل بقاء العدل والنظام بينهم محفوظين من

الخلل يحتاج إلى قوانين مؤيدة شرعية في أمر الازدواج وهي قسم المناكحات من علم الفقه وفيما به التمدن من التعاون والتشارك وهي قسم المعاملات منه ولاستقرار أمر التمدن على هذا المنوال لزم ترتيب أحكام الجزاء وهي قسم العقوبات من الفقه . وها هو ذا قد بوشر تأليف هذه المجلة من المسائل الكثيرة الوقوع في المعاملات غب استخراجها وجمعها من الكتب المعتمدة وتقسيمها إلى كتب وتقسيم الكتب إلى أبواب والأبواب إلى فصول فالمسائل الفرعية التي يعمل بها في المحاكم هي المسائل التي ستذكر في الأبواب والفصول لأن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية تتخذ أدلة لإثبات المسائل وتفهمها في بادئ الأمر فذكرها يوجب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لتقررها في الأذهان فلذا جمع تسع وتسعون قاعدة فقهية وحررت مقالة ثانية في المقدمة على ما سيأتي . ثم أن بعض هذه القواعد وإن كان بحيث إذا انفرد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات لكن لا تختل كليتها وعمومها من حيث المجموع لما أن بعضها يخص ويقتد بعضا .

(15/1)

| الفقه \_ علم بالمسائل الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية ويقصد بلفظة العلم بهذا التعريف الاعتقاد الراجح . | المسائل \_ جمع مسألة \_ وهي المطلوب الذي يحتاج إثباته إلى برهان ودليل . | الحكم \_ هو خطاب الشارع المتعلق بفعل المكلف وقد عرفه صدر الشريعة بأنه الشيء الثابت بناء على خطاب الشارع مثل الوجوب والصحة والفساد . | موضوع علم الفقه \_ وإن موضوع علم الفقه هو فعل المكلف . | المكلف في اصطلاح الفقهاء \_ هو العاقل فالمجنون والصبي لم يعدا مكلفين وإن تكن المادة ( 916 ) تقضي بضمن ما أتلفه الصبي إلا أن المخاطب بذلك الولي والحكم إنما يترتب بحقه . | الشرعية \_ أي الموقوفة على خطاب الشارع ولا تترك بدونه ولا فرق بين أن يكون الخطاب بنفس الحكم أو بنظيره وحينئذ يكون النظير مقيسا على نفس الحكم ويكون نفس الحكم مقيسا عليه . | الشارع \_ هو الحق جل جلاله وبما أن الأنبياء واسطة لتبليغ الأوامر الإلهية فيقال لكل منهم شارع والشارع من الأنبياء المقصود في المجلة هو النبي محمد صلى الله عليه وسلم صلى الله عليه وسلم . | العملية \_ أي المتعلقة بالأفعال ويخرج منها علم العقائد وعلم التوحيد وعلم أصول الفقه . | قوله من أدلتها \_ أي العلم بتدقيق الأدلة ويخرج به علم التوحيد وعلم الرسل وعلم الأشياء الضرورية من الدين . | قوله المسائل الشرعية \_ احترازا عن المسائل العقلية كقولك العالم حادث والمسائل الحسية كالنار محرقة والمسائل الاصطلاحية كقولك الفاعل مرفوع . | مصادر علم الفقه \_ أربعة الكتاب والسنة والإجماع والقياس . | المسائل الفقهية \_ قسمان منها ما يتعلق بالآخرة

وهي العبادات والقسم الآخر يختص بأمر الدنيا ويقسم إلى مناكحات ومعاملات وعقوبات كما في الكتب الفقهية .

(16/1)

| ( القواعد الكلية ) | ( المقالة الثانية ) | ( في بيان القواعد الكلية الفقهية ) | ( المادة 2 ) الأمور بمقاصدها يعني : أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر . | القاعدة : لغة أساس الشيء وفي اصطلاح الفقهاء هو الحكم الكلي أو الأكثرى الذي يرد 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 إن طريق دار زيد قديمة فيستخرج من القاعدة العمومية أنه ما دامت طريق دار زيد قديمة يجب أن تبقى على قدمها لأن القديم يبقى على حاله القديم وهلم جرا . | أمور : جمع أمر معناه اللغوي الفعل والحال إذ يقال أمور فلان مستقيمة أي أحواله وقد ورد في الآية الشريفة ( وما أمر فرعون برشيد ) يقصد به حال فرعون . | الأمر : يجيء بمعنى طلب الفعل والقول ويجمع على أوامر وهنا لا يقصد هذا المعنى بل يقصد بالأمر الفعل ويجمع على أمور وبما أن الفعل هو عمل الجوارح فالقول أيضا يعد من جملة الأفعال لأنه ينشأ من جارحة اللسان . وهنا قد قرن الفعل بالقصد في قوله الأمور بمقاصدها فعليه النية التي لا تقترب بفعل ظاهري لا تترتب عليها أحكام شرعية . فلو طلق شخص زوجته في قلبه أو باع فرسه ولم ينطق بلسانه لا يترتب على ذلك الفعل الباطني حكم لأن الأحكام الشرعية تتعلق بالظواهر . وكذا لو اشترى شخص مالا بقصد أن يوقفه وبعد أن اشتراه لم يتكلم بما يدل على وقفه ذلك المال فلا يصير وقفا . كذلك لو نوى شخص غضب مال شخص آخر ولم يغضبه وتلف ذلك المال في يد صاحبه لا يضمن بمجرد نية الغضب ولو أخذ المودع المال الوديعة بقصد استهلاكها ثم أرجعها إلى موضعها وتلفت بلا تعد ولا تقصير لا يضمن . | الأفعال بلا نية : أما الأفعال بلا نية فحكمها كما يأتي : أن الألفاظ الصريحة لا تحتاج إلى نية ويكفي حصول الفعل لترتب الحكم عليها إذ أن الأفعال الصريحة تكون النية متمثلة بها مثال ذلك : لو قال شخص لآخر بعثك مالي هذا أو أوصيت لك به يصح البيع أو الوصية كما أن الإقرار والوكالة والإيداع

(17/1)

والإعارة والقذف والسرقة كلها أمور لا تتوقف على النية بل فعلها يكفي لترتب الحكم . | الألفاظ غير الصريحة : أما في الألفاظ غير الصريحة فيختلف حكم اللفظ الواحد باختلاف مقصد الفاعل كالبيع مثلا إذا استعمل بصيغة المضارع كقول البائع أو المشتري أبيع وأشتري إذا قصد به الحال ينعقد البيع وإذا قصد به الاستقبال لا ينعقد وعلى ذلك فباختلاف القصد قد يختلف الحكم وأما بصيغة الماضي فينعقد البيع ولا يتوقف على النية بمعنى الحال لكونها من الصيغ المستعملة الصريحة في العقود المقصود بها الحال . كذلك لو أقر شخص لآخر بقوله لك علي درهم في درهمين فإذا كان يقصد بكلامه هذا مع درهمين أو درهمين فيحكم عليه بثلاثة دراهم وإذا كان المقصود به الظرف لا يحكم عليه إلا بدرهم واحد . كذلك لو تعدى المودع على الوديعة ثم أزال التعدي ينظر فإذا كان المودع ينوي إعادة التعدي فهو ضامن لو تلفت الوديعة بلا تعد ولا تقصير وأما إذا كان ناويا عدم العودة إلى التعدي فلا يضمن . وكذا الشخص الذي يحرز مالا مباحا إذا أحرزه بقصد تملكه يصبح مالكا له وإلا فلا . مثال ذلك : لو وضع شخص إناء تحت المطر وتجمع فيه ماء فإذا وضع ذلك الإناء بقصد جمع الماء وإحرازه يصبح مالكا له فو الحالة هذه لو اغتصب الماء أحد يضمنه وأما إذا كان قد وضع الإناء بقصد غسله بماء المطر لا بقصد جمع الماء وأخذها أحد لا يضمن لأن صاحب الإناء لم يملك الماء لعدم سبق نية منه لإحرازه كذلك لو وضع شخص فخا بمحل ووقع في الفخ طير فإذا كان صاحب الفخ نصب فخه بقصد الصيد فالطير يكون ملكه وأما إذا كان وضعه بقصد التجفيف في الهواء فالطير الذي يقع في الفخ يكون غير مملوك لصاحب الفخ فإذا أخذه شخص ما لا يحق لصاحب الفخ أن يطالبه به . كذا لو وجد شخص لقطة أي مالا ضائعا فإن أخذه بقصد تملكه يعد غاصبا فو الحالة هذه لو تلف بيده بلا تعد ولا تقصير ضمن قيمة المال لصاحبه أما إذا أخذه بقصد تسليمه إلى صاحبه وتلف المال بلا تعد ولا تقصير لا يضمن لأنه يكون في حكم الأمين . | الأحكام الشرعية التي لا تتبدل أحكامها باختلاف القصد والنية | هذا وههنا بعض أحكام شرعية لا تتبدل أحكامها نظرا للقصد والنية وذلك كما لو أخذ شخص مال آخر على سبيل المزاح بدون إذنه فبمجرد وقوع الأخذ يكون الأخذ غاصبا ولا ينظر إلى نيته من كونه لا يقصد الغصب بل يقصد المزاح وكذلك لو أتى شخص عملا غير مأذون فيه فإنه يضمن الخسارة الناشئة عن عمله ولو حصلت عن غير إرادة منه مثال ذلك : لو أن شخصا شاهد سكران وأخذ النقود التي يحملها بقصد حفظها من أن تسقط منه فحكمه حكم الغاصب ويصبح ضامنا فيما لو تلفت . | هذا وبما أن القواعد الكلية هي قواعد أكثرية وأغلبية فوجود بعض أحكام منافية لهذه القاعدة أو غيرها لا تأثير لها . | ( المادة 3 ) العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ولذا يجري حكم الرهن في البيع بالوفاء . | العقد : هو ارتباط الإيجاب بالقبول كعقد البيع والإجارة والإعارة . الخ . | اللفظ : هو الكلام الذي ينطق به الإنسان بقصد التعبير عن ضميره . | يفهم من هذه المادة أنه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد بل

إنما ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد لأن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني . ومع ذلك فإنه ما لم يتعذر التأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة لا يجوز إلغاء الألفاظ مثال ذلك : بيع الوفاء فاستعمال كلمة البيع فيه التي تتضمن تملك المبيع للمشتري أثناء العقد لا يفيد التملك لأنه لم يكن مقصودا من الفريقين بل المقصود به إنما هو تأمين دين المشتري المترتب في ذمة البائع وإبقاء المبيع تحت يد المشتري 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 بيعا وفائيا أن يعيد الثمن ويسترد المبيع كما أنه يحق للمشتري أن يعيد المبيع ويسترجع الثمن ولو كان العقد بيعا حقيقيا لما جاز إعادة المبيع واسترداد الثمن إلا باتفاق من الفريقين على إقالة البيع . | مثال ثان : لو اشترى شخص من بقال رطل سكر وقال له خذ هذه الساعة أمانة عندك حتى أحضر لك الثمن فالساعة لا تكون أمانة عند البقال بل يكون حكمها حكم الرهن وللقال أن يبقيها عنده حتى يستوفي دينه فلو كانت أمانة كما ذكر المشتري لحق له استرجاعها من البائع بصفتها أمانة يجب على الأمين إعادتها . | مثال ثالث : لو قال شخص لآخر وهبتك هذه الفرس أو الدار بمائة جنيه فيكون هذا العقد عقد بيع لا عقد هبة وتجري فيه أحكام البيع . فإذا كان المبيع عقارا تجري فيه أحكام الشفعة وغيرها من أحكام البيع . | مثال رابع : لو قال شخص لآخر قد أعرتك هذا الفرس لتركبه إلى كوجك شكمجه بخمسين غرشا فالعقد يكون عقد إيجار لا عقد إعاره رغما من استعمال كلمة الإعاره في العقد لأن الإعاره هي تملك منفعة بلا عوض وهنا يوجد عوض . | مثال خامس : لو قال شخص لآخر قد أحلتك بالدين المطلوب مني على فلان على أن تبقى ذمتي مشغولة حتى يدفع المحال عليه لك الدين . فالعقد هذا لا يكون عقد حوالة لأن الحوالة هي نقل ذمة إلى ذمة أخرى وهنا بقيت ذمة المدين مشغولة والذي جرى إنما هو ضم ذمة أخرى فأصبح المحال عليه كفيلا بالدين والمدين أصيلا . | مثال سادس : لو أعطى شخص آخر عشر كيلات حنطة أو عشر ليرات وقال له قد أعرتك إياها فيكون قد أقرضها له ويصبح للمستعير حق التصرف بالمال أو الحنطة المعارة له مع أنه 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 لآخر مع نفي الثمن بقوله قد بعتك هذا المال بدون ثمن يكون البيع باطلا ولا يعتبر العقد هبة كذلك لو أجر شخص آخر فرسا بدون أجره تصبح الإجارة فاسدة ولا تكون عارية لأن الإجارة تفيد بيع المنفعة بعوض والعارية تفيد عدم العوض وبما

أن بين معنى اللفظين تضادا فلا يجوز استعارة لفظ الإجارة في الإعارة .

(19/1)

| ( المادة 4 ) اليقين لا يزول بالشك | نعم لأن اليقين القوي أقوى من الشك فلا يرتفع اليقين القوي بالشك الضعيف أما اليقين وإنما يزول باليقين الآخر . هذه المادة مأخوذة من قاعدة ما ثبت بيقين لا يرتفع بالشك وما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين . | الشك : لغة معناه التردد واصطلاحا تردد الفعل بين الوقوع وعدمه أي لا يوجد مرجح لأحد على الآخر ولا يمكن ترجيح أحد الاحتمالين أما إذا كان الترجيح ممكنا لأحد الاحتمالين والقلب غير مطمئن للجهة الراجحة أيضا فتكون الجهة الراجحة في درجة ( الظن ) والجهة المرجوحة في درجة الوهم وأما إذا كان القلب يطمئن للجهة الراجحة فتكون ( ظنا غالبا ) والظن الغالب ينزل منزلة اليقين . | ( اليقين ) : لغة قرار الشيء يقال ( يقن الماء في الحوض ) بمعنى استقر واصطلاحا ( هو حصول الجزم أو الظن الغالب بوقوع الشيء أو عدم وقوعه ) وقد عرفه البعض ( هو علم الشيء المستتر عن نظر واستدلال ) ويفهم من هذه الإيضاحات أنه لا يوجد الشك في شيء عند وجود اليقين ولا اليقين حيث يوجد الشك . إذ أنهما نقيضان ولا يجوز اجتماع النقيضين فعلى هذا قد يعترض على وضع هذه المادة إذ لا موجب لوضعها . | ولكن بما أن القصد هنا بالشك إنما هو ( الشك الطارئ ) بعد حصول اليقين في الأمر فلا محل للاعتراض بتاتا . | هذا وجملة القول أن اليقين السابق لا يزول بالشك الطارئ وأنه لا يزول إلا بيقين مثله . مثال ذلك : إذا سافر رجل إلى بلاد بعيدة فانقطعت أخباره مدة طويلة فانقطاع أخباره يجعل شكاً في حياته إلا أن ذلك الشك لا يزيل اليقين وهو حياته المتيقنة قبلا وعلى ذلك فلا يجوز الحكم بموته وليس لورثته اقتسام تركته ما لم يثبت موته يقينا . وبالعكس إذا سافر آخر بسفينة وثبت غرقها فيحكم بموت الرجل لأن موته ظن غالب والظن الغالب كما تقدم بمنزلة اليقين . | مثال آخر : لو أقر شخص بمبلغ لآخر قائلاً أظن أنه يوجد لك بدمتي كذا مبلغ فأقراره هذا لا يترتب عليه حكم لأن الأصل براءة الذمة والأصل هو المتيقن فما لم يحصل يقين يشغل ذمته لا يثبت المبلغ عليه للمقر له إذ أن إقراره لم ينشأ منه عن يقين بل عن شك وظن وهذا لا يزيل اليقين ببراءة ذمة المقر كما لا يخفى . | ( المادة 5 ) الأصل بقاء ما كان على ما كان يعني ينظر للشيء على أي حال كان فيحكم بدوامه على ذلك الحال ما لم يعم دليل على خلافه . وهذه القاعدة تدعى ( الاستصحاب ) وقاعدة القديم على قدمه فرع لهذه القاعدة . | الاستصحاب : هو الحكم بتحقيق وثبوت شيء بناء على تحقق وثبوت ذلك الشيء في وقت من الأوقات والاستصحاب حجة دافعة لا

حجة مثبتة وهو على قسمين : ( استصحاب الماضي بالحال ) و ( استصحاب الحال بالماضي ) .

(20/1)

| استصحاب الماضي بالحال : هو الحكم على شيء ببقائه على الحال الذي كان عليه في الزمن السابق ما لم يقد دليل على خلافه ويقال له استصحاب الماضي بالحال . | استصحاب الحال بالماضي : هو اعتبار حالة الشيء في الزمن الحاضر أنها 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 إذا حصل شك في الوقت الحاضر في حياته وموته فباستصحاب الماضي بالحال يحكم بحياة المفقود إذ أنها الشيء المتحقق في الماضي فلا يجوز الحكم بموته ولا قسمة تركته بين الورثة ما لم يثبت موته أو تنقضى أمثاله بوصوله سن التسعين . | مثال ثان : لو ادعى المدين إيصال الدين للدائن والدائن أنكر الإيصال فالقول مع اليمين للدائن لأن الدين تعلق بذمة المدين في الماضي فيحكم تبعا لقاعدة استصحاب الماضي بالحال على المدين بتأدية المبلغ بعد حلف الدائن اليمين وهذا إذا لم يثبت المدين وقوع الإيصال . | هذا واستصحاب الحال بالماضي كما ذكرنا أن يكون فيه حال الشيء في الوقت الحاضر معلوما إلا أنه يوجد شك في عدم ذلك الشيء في الوقت الماضي . مثال ذلك لو اختلف شخصان على ماء يسيل من دار أحدهما إلى دار الآخر في كونه قديما أو حديثا وعجز الفريقان كلاهما عن إثبات دعوتهما فينظر إلى حال المسيل في الوقت الحاضر فإذا ثبت جريان الماء قبل الخصومة من ذلك المسيل يحكم ببقائه على الحال التي وجد عليها . وكذلك لو استأجر رجل طاحونا وادعى بعد انقضاء مدة الإجارة انقطاع الماء عن الطاحون مدة وطلب تنزيل الأجرة عن المدة التي انقطع فيها الماء وصاحب الطاحون ادعى عدم انقطاع الماء فتحكم الحال الحاضرة فإذا كان الماء جاريا وقت الدعوى والخصومة فيستصحب الحال بالماضي والقول للمؤجر مع يمينه وبالعكس لو كان الماء مقطوعا فالقول للمستأجر مع يمينه . كذا لو أنفق الأب من مال ابنه الغائب فادعى الولد أن والده كان موسرا وقت الإنفاق وطلب ضمانته المبلغ الذي صرفه فينظر إلى الحال الماضي فإذا كان الوالد وقت الخصومة معسرا فالقول قوله مع اليمين وإذا كان موسرا فالقول قول الابن . | ولهذه القاعدة مستثنى وذلك أن الأمين يصدق يمينه في براءة ذمته فلو ادعى المودع أنه أعاد الوديعة أو أنها تلفت في يده بلا تعد ولا تقصير يقبل ادعائه مع يمينه مع أنه كان يجب بمقتضى قاعدة الاستصحاب أن يعد الأمين مكلفا بإعادة الأمانة ما لم يثبت إعادتها لأن الحال الماضي هو وجود الأمانة عند المودع والسبب في ذلك أن الأمين يدعي هنا براءة الذمة من

الضمان وأما المودع فهو يدعي شغل ذمة الأمين وذلك خلاف الأصل . | ( المادة 6 ) القديم يترك على قدمه يعني أن القديم الموافق للشرع يجب أن يترك على حاله القديم ما لم يثبت خلافه لأن بقاء ذلك الشيء مدة طويلة دليل على أنه مستند على حق مشروع فيحكم بأحقيته \_ وهذه المادة مأخوذة من قاعدة ما كان قديما يترك على حاله ولا يتغير إلا بحجة .

(21/1)

| ما هو القديم \_ هو الذي لا يعرف أوله أما إذا كان أوله معروفا فلا يعد قديما مثلا : لو أن ميزاب دار شخص يجري من القديم على دار شخص آخر فصاحب الدار الثانية لا يحق له منعه كما وأن بالوعة دار تمر من دار أخرى فصاحب الدار الثانية لا يحق له سد تلك البالوعة ومنع مرورها من داره لأنه ما دام ذلك قديما يعتبر أن مرور ذلك الماء لا بد وأن يكون مستندا على حق شرعي كأن كانت الداران مشتركيتين فجرى تقسيمهما وكان من شروط التقسيم مرور ماء إحداهما من الأخرى . | أما القديم المخالف للشرع الشريف فلا يترك على قدمه مهما تقادم عهده لأن الضرر لا يكون قديما . مثلا لو أن بالوعة دار تجري من القديم في الطريق العام لا ينظر إلى قدمها وتزال لأنه غير ممكن احتمال مشروعية ذلك . | ( المادة 7 ) الضرر لا يكون قديما يعني : لا يعتبر قدمه ولا يحكم ببقائه . هذه المادة تفيد حكم المادة التي قبلها الناصة على أن القديم يترك على قدمه إلا أن هذه قيدت تلك وبينت أن القديم الذي يعتبر هو القديم غير المضر . مثال ذلك لو أن أقدار دار شخص من القديم تسيل إلى الطريق العام أو أن بالوعة دار شخص تسيل إلى النهر الذي يشرب ماءه أهل البلد فتمنع ولا اعتبار لقدمها لأنه لا يمكن احتمال مشروعية ذلك ولا يمكن لإنسان أن يجيز حقا يكون منه ضرر عام . | ( المادة 8 ) الأصل براءة الذمة يعني : الأصل أن تكون ذمة كل شخص بريئة أي غير مشغولة بحق آخر لأن كل شخص يولد وذمته بريئة وشغلها يحصل بالمعاملات التي يجريها فيما بعد فكل شخص يدعي خلاف هذا الأصل يطلب منه أن يبرهن على ذلك لأنه حسب المادة 77 تطلب البينة من مدعي خلاف الظاهر وخلاف الأصل . وهذه القاعدة مأخوذة من الأشباه . | الذمة تعريفها : لغة العهد والأمان إذ أن نقض العهد والأمان موجب للذم وفي الاصطلاح بمعنى النفس والذات ولهذا فسرت المادة ( 612 ) الذمة بالذات . والذمة في اصطلاح علم أصول الفقه وصف يصير به الإنسان أهلا لما له وما عليه . مثال ذلك : إذا اشترى شخص ما لا كان أهلا لتملك منفعة ذلك المال كما أنه يكون أيضا أهلا لتحمل مضرة دفع ثمنه المجبر على أدائه . والذمة وإن لم تك هي نفس عقل الإنسان فللعقل دخل فيها ولذا فالحيوانات العجم لا توصف بالذمة . وإن القول بأن براءة الذمة أصل يقصد به أن ذات الإنسان باعتبار الوصف المذكور بريء فعند ما يقال

ترتب في الذمة دين يكون معنى ذلك أنه ترتب على نفس الإنسان دين . وإذا تعارضت هذه القاعدة بقاعدة الأصل إضافة الحوادث إلى أقرب أوقاتها فيجب العمل بهذه القاعدة لأن هذه أقوى من تلك مثال ذلك : إذا أئلف رجل مال آخر واختلف في مقداره يكون القول للمتلف والبيئنة على صاحب المال لإثبات الزيادة . مثال آخر : إذا ادعى شخص على آخر بقرض والمدعى عليه أنكر ذلك القرض فالقول للمدعى عليه مع اليمين والمدعى مكلف بإثبات خلاف الأصل أي إثبات شغل ذمة المدعى

(22/1)

عليه فإذا أقام المدعي البيئنة فيكون قد وجد دليل على خلاف الأصل فيحكم حينئذ بالبيئنة . كذلك في مواد الغصب والسرقة والوديعة التي يجوز فيها الإقرار بالمجهول كأن يقر شخص مثلا بقوله أن فلانا له عندي أمانة بدون ذكر مقدارها فيجبر المقر على أن يبين ما هي الأمانة وما مقدارها فإذا بين المقر أن تلك الأمانة فرس أو عشرة قروش مثلا والمقر له ادعى أنها فرسان أو مائتا قرش فالقول للمقر مع اليمين والبيئنة على المقر له لإثبات الزيادة . | ويمكن توجيه اعتراض على هذه القاعدة وهو أن المدين إذا ادعى أن الدائن أبرأه أو أنه أوفى الدين فالقول للدائن مع اليمين مع أن الدائن يدعي شغل ذمة المدين والمدين يدعي براءة ذمته فكان الواجب حسب هذه القاعدة أن يكون القول للمدين . | والجواب على ذلك أن الدائن والمدين هنا متفقان على ثبوت الدين فباتفاقهما على ذلك أصبح شغل الذمة أصلا والبراءة خلاف الأصل فالمدين يدعي الإيفاء والإبراء الذي هو خلاف الأصل والدائن ينكر ذلك فعلى هذا أصبح القول للدائن ولا مجال للاعتراض على ذلك راجع المادة ( 72 ) . | ( المادة 9 ) الأصل في الصفات العارضة العدم مثلا : إذا اختلف شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب والبيئنة على رب المال لإثبات الربح . هذه القاعدة مأخوذة من الأشباه وقد ذكر في الأشباه ( الأصل العدم وليس العدم مطلقا وإنما هو في الصفات العارضة ) . | يعني : أن الأصل في الصفات العارضة هو عدم وجود تلك الصفات أما في الصفات الأصلية فالأصل هو وجود تلك الصفات فعلى هذا فالقول للذي يدعي الصفات الأصلية وأما الذي يدعي العدم فيجب عليه الإثبات كما لو اشترى شخص فرسا واستلمه فادعى أن فيه عيبا قديما وادعى البائع سلامته من العيوب فالقول للبائع مع اليمين لأن الصحة من الصفات الأصلية والأصل فيها الوجود . | والحاصل أن الصفات قسمان : صفة أصلية وصفة عارضة فالذي يدعي الصفة الأصلية فالقول له والذي يدعي الصفة العارضة يدعي خلاف الأصل فالبيئنة عليه . الصفة العارضة : هي التي لم توجد مع الموصوف ولم تتصف بها ذاته ابتداء . | الصفة الأصلية : هي التي توجد مع

الموصوف . | مثال ذلك : لو باع شخص من آخر بقرة ثم طلب المشتري ردها لكونها غير حلوب والبايع أنكر وقوع البيع على هذا الشرط فالصفة الأصلية في البقرة كونها غير حلوب وصفة الحلب طارئة فالقول هنا للبايع الذي يدعي عدم حصول هذا الشرط وعلى المشتري الذي يدعي خلاف الأصل إثبات ما يدعيه . | مثال آخر : إذا حصل اختلاف بين البائع والمشتري أو المؤجر والمستأجر على استلام المبيع أو المستأجر فالقول لمنكر الاستلام لأن الاستلام أصل .

(23/1)

| ( مستثنيات من هذه القاعدة ) | لهذه القاعدة مستثنيات \_ وهي : ( 1 ) إذا أراد الواهب الرجوع عن الهبة وادعى الموهوب تلف الهبة فالقول له بلا يمين وذلك حسب منطوق المادة 1773 من أن تلف الهبة صفة عارضة وهي خلاف الأصل فكان من الواجب بمقتضى هذه القاعدة أن يكون الموهوب مكلفا بإثبات ذلك ولكن بما أن الموهوب ينكر هنا وجوب الرد على الواهب فأصبح شبيها بالمستودع . | ( 2 ) كذلك إذا تصرف الزوج في مال الزوجة فأقرضه آخر وتوفيت الزوجة وادعى وارثها أن الزوج تصرف في المال بدون إذن وطلب الحكم بضمانته وادعى الزوج أن تصرفه كان بإذنها فالقول للزوج مع أن الإذن من الصفات العارضة فكان الواجب أن يكون القول للوارث . | ( المادة 10 ) ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل هذه القاعدة مطابقة لقاعدة الأصل إبقاء ما كان على ما كان و متممة لها وهي نفس قاعدة الاستصحاب التي سبق شرحها وتجري فيها أيضا أحكام نوعي الاستصحاب استصحاب الحال بالماضي واستصحاب الماضي بالحال . | ومعنى هذه المادة : أن الشيء الذي ثبت حصوله في الزمن الماضي يحكم ببقائه في الحال ما لم يوجد دليل على خلافه والشيء الثابت وجوده في الحال يحكم أيضا باستمراره من الماضي ما لم يوجد ما يزيله . | أما عبارة ( ما لم يوجد المزيل ) فهي قيد في المادة يراد به أنه إذا وجد المزيل لا يحكم ببقاء الشيء بل يزال . مثال ذلك : لو ثبت ملك شيء أو مال لأحد ما يحكم ببقاء الملكية لذلك الشخص ما لم يثبت بأن المال انتقل منه لآخر بعقد بيع أو هبة أو بسبب آخر من الأسباب المزيلة للملكية أما لو ثبت زوال الملكية ببيع أو هبة مثلا فلا يحكم بملكية ذلك المال للمالك الأول . | الادعاء : \_ يقع بثلاث صور والإثبات يقع بثلاثة أوجه أيضا أولا : بأن يدعي المدعي الملك في الحال والشهود تشهد على الماضي كقول المدعي ( أن هذا الشيء ملكي وقول الشهود أن هذا الشيء كان ملكه ) . | ففي هذه الصورة بما أن الشهود لا يمكنهم معرفة بقاء الملك للمالك إلا بطريق الاستصحاب فشهادتهم على ملكية المدعي في الماضي لا تثبت ملكيته في الحال . ومع هذا تقبل ويحكم بموجبها . | ثانيا : أن 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 . | ثالثا : أن المدعي يدعي الملك في الماضي والشهود تشهد على الملك في الماضي فلا تقبل شهادتهم أيضا وسبب عدم قبول شهادة الشهود في الحاليين الأخيرين هو أن إسناد المدعي ملكيته إلى الماضي يتضمن

(24/1)

نفس الملك في الحال لأن المدعي لو كان مالكا في الحال لما كان له فائدة من إسناد الملكية إلى الزمن الماضي فلماذا تكون تلك الشهادة واقعة في دعوى غير صحيحة فلا تقبل . | والاستصحاب حجة دافعة لا حجة مثبتة فلا يستحصل الحكم بحجة الاستصحاب بل أن الدعوى تدفع بها فقط . مثال ذلك : لو ادعى ورثة المفقود موته وطلبوا تقسيم التركة فعلى قاعدة الاستصحاب أي استصحاب الماضي بالحال يحكم بحياة المفقود وترد دعوى الورثة بطلب تقسيم التركة . | أما إذا توفي مورث المفقود فلا يعتبر المفقود حيا ولا يحكم بحصته الإرثية لأن حجة الاستصحاب حجة دافعة كما قلنا . | ( مستثنى هذه القاعدة ) | لو نفى شخص جميع ما نسب إليه من الأموال وأقر بملكيتها لشخص آخر وادعى ذلك الشخص المقر له كون المال الذي بيد المقر الآن كان موجودا بيده حين الإقرار فبحسب إقراره هو ملك لي وادعى المقر بملكيته لذلك المال بعد حصول الإقرار فالقول للمقر ولا يحكم استصحابا أن المال كان موجودا بيده في الماضي لأنه وجد بيده في الحال لأن الأصل براءة الذمة . | ( المادة 11 ) | الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته | الحادث : هو الشيء الذي كان غير موجود ثم وجد فإذا اختلف في زمان وقوعه وسببه فما لم تثبت نسبته إلى الزمان القديم ينسب إلى الزمن الأقرب منه . مثال ذلك : إذا ادعت الزوجة أن زوجها طلقها طلاق الفار أثناء مرض الموت وطلبت الإرث والورثة ادعوا طلاقها في حال صحته وأن لا حق لها بالإرث فالقول للزوجة لأن الأمر الحادث المختلف على زمن وقوعه هنا هو الطلاق فيجب أن يضاف إلى الوقت الأقرب وهو مرض الموت الذي تدعيه الزوجة ما لم يقم الورثة بالبينة . | كذا لو ادعى من له الخيار في البيع بعد مرور مدة الخيار أنه فسخ العقد في ظرف مدة الخيار وادعى الفريق الآخر أن الفسخ حصل بعد مضي مدة الخيار وأن الفسخ غير معتبر فالأمر الحادث وهو الفسخ يضاف إلى أقرب الأوقات وهو حصول الفسخ بعد مضي مدة الخيار والقول لمن ينكر حصول الفسخ بمدة الخيار أما إذا أثبت صاحب الخيار بالبينة حصول الفسخ بعد مضي مدة الخيار والقول لمن ينكر حصول الفسخ بمدة قد أثبت خلاف الأصل . مثال آخر : لو باع الأب مال ولده وادعى الولد على والده أنه باع ماله بعد بلوغه وأن البيع غير صحيح لهذا السبب والأب أنكر وقوع البيع منه بعد

البلوغ وادعى حصوله قبل البلوغ فيما أن البلوغ أقرب زمنا من قبل البلوغ فالقول للابن وعلى الأب إثبات خلاف الأصل . | مثال آخر : إذا ادعى المحجور عليه أو وصيه أن عقد البيع الذي أجراه المحجور قد حصل بعد صدور الحكم بحجره وطلب فسخ البيع وادعى المشتري حصول البيع قبل تاريخ الحجر فالقول للمحجور أو وصيه لأن وقوع البيع بعد الحجر أصل وهو أقرب زمنا مما يدعيه المشتري وعلى المشتري إثبات خلاف الأصل وهو حصول البيع له قبل صدور الحكم بالحجر . | مثال آخر : لو شهدت الشهود بالطلاق فسلخوا عن تاريخ وقوعه هل كان زمن الصحة أو في مرض

(25/1)

الموت وأجابوا أنهم لا يعلمون ذلك فيحمل حينئذ وقوعه على زمن مرض الموت . | مثال آخر : إذا ادعت زوجة المسلم المسيحية أنها أسلمت قبل موت زوجها وطلبت حصتها الإرثية من تركته وادعى الورثة أنها أسلمت بعد موته فالقول للورثة لأن وقوع إسلامها بعد موت زوجها أقرب تاريخا وهو الأصل ما لم تثبت . | ( مستثنيات هذه القاعدة ) | ( 1 ) لو ادعى شخص على حاكم معزول أنه أخذ منه بعد عزله مبلغا قدره كذا جبرا والمدعى عليه ادعى أنه قد أخذ منه ذلك المبلغ أثناء ما كان حاكما بعد أن أجرى محاكمته وأنه أعطى المبلغ للمحكوم له فلان فإذا كان المبلغ المدفوع تلف في يد المدفوع إليه فالقول للحاكم المدعى عليه لأنه يضيف فعله لزمن مناف للضمان ويدعي براءة ذمته مع أنه بحسب هذه القاعدة لما كان وقوع الأخذ بعد العزل هو أقرب كان الواجب أن يعد ذلك أصلا وعلى الحاكم المدعى أن يثبت خلاف الأصل أي حصول الأخذ قبل العزل . | ( 2 ) إذا ادعت زوجة مسيحية أن إسلامها وقع بعد وفاة زوجها وأن لها الحق في أن ترثه لكونها حين وفاته كانت على دينه وادعى الورثة أنها أسلمت قبل موت المورث فالقول للورثة مع أنه حسب القاعدة يجب أن يكون القول للزوجة لأن اعتناقها الدين الإسلامي أمر حادث والزوجة تدعي حدوثه في الوقت الأقرب وعلى الورثة أن يثبتوا خلاف الأصل والسبب في عدم جريان هذه القاعدة في مثل هذه الدعوى هو العمل بقاعدة الاستصحاب في هذه المسألة وأن اختلاف الدين أي سبب الحرمان من الإرث هو موجود بالحال وبلاستصحاب المقلوب تعتبر في الزمن السابق مسلمة أيضا . | مثال آخر : لو استأجر شخص آخر لأن يحفظ ماله مدة سنة بأجرة معلومة وتلف المال وادعى الأجير استحقاقه جميع الأجرة لتلف المال بعد مضي سنة وادعى صاحب المال أن المال تلف لمرور شهر من تسلّم الأجير له وأن الأجير لا يستحق من الأجر سوى أجره شهر واحد فالقول للمستأجر خلافا للقاعدة لأن المستأجر يدعي براءة الذمة وقد بينت الكتب الفقهية هذا الحكم بقولها فإن قيل الأصل أن يضاف الحادث إلى أقرب الأوقات فينبغي أن يصدق الأجير يقال الأصل المذكور ظاهر يصح

للدفع لا للاستحقاق فغرض الأجير أخذ الأجر فلا يصح به . | مثال آخر : لو ادعى شخص أن إقراره وقع حال طفوليته وادعى المقر له أن إقرار المقر حصل بعد البلوغ فالقول للمقر مع اليمين مع أنه يجب توفيقا لقاعدة إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته أن يكون القول للمقر له لأنه يدعي الزمن الأقرب . | والحاصل أن طلب الأجر وطلب الحكم بناء على الإقرار أصبحا خارجين عن قاعدة الأصل إضافة الحوادث إلى أقرب أوقاتها لمعارضة قاعدة الأصل براءة الذمة لهما في هذه المسائل . | ( المادة 12 ) الأصل في الكلام الحقيقة | فالمعنى المجازي يكون خلاف الأصل والمقصود هنا بالأصل الراجح . | المعنى : هو الشيء المقصود من الكلام وطرق أداء المقصود بالكلام عند أهل البلاغة ثلاثة أقسام :

(26/1)

( 1 ) الحقيقة ( 2 ) المجاز ( 3 ) الكتابة وأما عند أهل أصول الفقه فطرق أداء المقصود قسمان : حقيقة ومجاز والكناية عندهم تارة تكون حقيقة وأخرى تكون مجازا فمخاطبة الشخص بالقول له أبو إبراهيم كناية ولكنه مع ذلك لفظ حقيقي والقول للضيرير أبو العيناء كناية جاءت عن مجاز . | الحقيقة : هو استعمال اللفظ في المعنى الذي وضعه الواضع أي واضع اللغة كقولك ( أسد ) للوحش المعروف و فرس ( للدابة المعلومة ) . | المجاز : هو استعمال اللفظ في غير ما وضع له بشرط أن يكون بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازي علاقة ومناسبة فكما أن العلاقة التي هي المناسبة بين المعنى الحقيقي والمعنى المستعمل فيه ذلك اللفظ مجازا هي من مقتضيات المجاز فالقرينة المانعة من إرادة المعنى الحقيقي شرط في صحة المجاز أيضا . مثلا : لو قال شخص رأيت أسدا في الحمام يغتسل يفهم منه أنه رأى رجلا شجاعا في الحمام يغتسل لا أنه رأى الأسد الحقيقي وهو الوحش المعروف لأن الحمام قرينة مانعة من وجود الأسد الحقيقي فيه يغتسل وبين الأسد والرجل الشجاع علاقة ومناسبة وهي الجرأة والشجاعة والحاصل أن المعنى الحقيقي هو الراجح فمتى أمكن حمل اللفظ عليه لا يعدل عنه إلى المعنى المجازي لأن المعنى الحقيقي أصل والمجازي بدل والبدل لا يعارض الأصل . | مثال ذلك : إذا وقف شخص ماله قائلا إني وقفت مالي على أولادي وكان له أولاد وأولاد أولاد فيصرف قوله على أولاده لصلبه ولا تستفيد أولاد أولاده من غلة الوقف فلو انقرضت أولاده لصلبه فلا تصرف غلة الوقف على أحفاده بل تصرف إلى الفقراء إلا إذا كان يوجد للواقف أولاد حين الوقف بل كان له أحفاد فبطريق المجاز يعد المال موقوفا على أحفاده أما إذا ولد للواقف مولود بعد إنشاء الوقف فيرجع الوقف إلى ولده لصلبه لأن اسم الولد مأخوذ من الولادة ولفظ الولد حقيقة في الولد الصلبي ذكرا أو أنثى ولأن لفظه الولد حقيقة في الولد الصلبي فعند

عدم وجود أولاد للواقف لصلبه مثلا يصرف الوقف إلى الأحفاد الذين تستعمل فيهم كلمة ( الأولاد ) مجازا لأنه لا يمكن استعمال معنى المجاز والحقيقة في لفظ واحد في وقت واحد معا . مثلا : لو قال شخص لآخر لا تقتل الأسد فلا يراد بهذا الكلام معنى لا تقتل الأسد الحقيقي والشخص الشجاع معا . | أما إذا وردت قرينة تدل على شمول اللفظ لمعنييه الحقيقي والمجازي فيكون هذا من باب ( **عموم المجاز** ) ولا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز . | ( عموم المجاز ) | تعريفه : هو عبارة عن استعمال اللفظ في معنى كلي شامل للمعنى الحقيقي والمعنى المجازي . مثال ذلك : لو قال الواقف قد وقفت مالي هذا على أولادي نسلا بعد نسل فقريئة ( نسلا بعد نسل ) تدل على شمول لفظ الأولاد لكل ولد سواء أكان ولدا له حقيقة أم ولدا له مجازا من أبناء أولاده وأبنائهم . | مثال آخر : لو أوصى شخص لآخر بثمر بستانه فتحمل وصيته على الثمر الموجود أثناء وفاة الموصي ولا تحمل على الثمر الذي سيحصل في السنين المقبلة لأن الثمر يحمل حقيقة على الثمر الموجود ولا يحمل على ثمر المستقبل إلا بطريق المجاز وبما أنه من الممكن حمل هذا اللفظ على معناه الحقيقي فلا يحمل على البديل وهو المجاز وبما أنه لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد فلا يعتبر متنا ولا للثمر

(27/1)

الموجود والذي سيوجد كذلك في وقت واحد . أما ذكر الموصي كلمة أبدا أو دائما حينما ذكر الثمر فيكون من عموم المجاز فتحمل وصيته على الثمر الحاصل أثناء وفاة الموصي والثمر الذي سيحصل في المستقبل . | مثال آخر : لو قال شخص أن هذه الدار لزيد فمضمون هذا الكلام الحقيقي أنها ملك زيد ويكون بقوله هذا قد اعترف بأن تلك الدار هي ملك زيد المذكور فلو قال المقر بعد ذلك أنني لا أقصد بكلامي أن الدار ملك لزيد بل كنت أقصد أنها مسكن له بطريق الإجارة أو على سبيل العارية وأن الدار هي ملكي فلا يلتفت لكلامه هذا إذ أن اللام في كلمة ( لزيد ) بمعنى الاختصاص والاختصاص وأن يكن عاما للتملك والسكن فالمعنى الكامل في هذا الكلام هو اختصاص الملك ولهذا يحكم بملكية زيد لتلك الدار بناء على الإقرار . | ( المادة 13 ) ( لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح ) لأن دلالة الحال في مقابلة التصريح ضعيفة فلا تعتبر مقابلة للتصريح القوي إن اللفظ الذي يكون به التصريح يسمى لفظا صريحا . | تعريف الصريح عند علماء أصول الفقه : هو الذي يكون المراد منه ظاهرا ظهورا بينا وتاما ومعتادا فعليه لو أن شخصا كان مأذونا بدلالة الحال بعمل شيء فمنع صراحة عن عمل ذلك الشيء فلا يبقى اعتبار وحكم لذلك الإذن الناشئ عن الدلالة . مثاله : لو دخل إنسان دار شخص فوجد على المائدة كأسا فشرب منها ووقعت

الكأس أثناء شربه وانكسرت فلا يضمن لأنه بدلالة الحال مأذون بالشرب منها بخلاف ما لو نهاه صاحب البيت عن الشرب منها وانكسرت فإنه يضمن لأن التصريح أبطل حكم الإذن المستند على دلالة الحال . | مثال ثان : لو وهب شخص مالا لآخر وقبله فحصل عقد الهبة إذن بقبض المال دلالة فإن حصل القبض تمت الهبة وإن نهاه الواهب صراحة قبل القبض سقط حكم الدلالة وبطلت الهبة فلو قبضه كان غاصبا وتجري عليه أحكام الغاصب . | ( رجحان الصراحة ) | ورجحان الصراحة على الدلالة إنما يكون عند حصول معارضة بين الصراحة والدلالة قبل ترتب حكم مستند على الدلالة أما بعد العمل بالدلالة أي بعد ترتب الحكم وجريانه استنادا عليها فلا اعتبار للصراحة . مثال : لو قال شخص لآخر بعتك هذا الفرس فعلى الثاني أن يقبل في الحال ويقول قد اشتريت بدون وقوع إعراض منه حتى يصح العقد وعلى البائع أو المشتري بعد حصول الإيجاب أن يقول بعته أو اشتريت قبل أن يشتغل بشغل آخر فإذا لم يقل أحدهما ذلك بعد الإيجاب واشتغل بأمر يدل على الإعراض فيصبح الإيجاب باطلا فلو قبل الثاني بعد الإعراض عن البيع لا ينعقد مع أن القول وقع صراحة فكان من الواجب أن ينعقد البيع لكن الإعراض الدال على عدم الرغبة حكم أبطل الإيجاب السابق فالقبول اللاحق وإن كان صريحا لكنه لم يجد إيجابا صحيحا ولهذا فقد بطل أيضا ورجحان

(28/1)

الصريح على الدلالة يكون فيما لو تعارضا فقط . | كذلك لو باع شخص مالا من آخر فضولا فإذا طالب صاحب المال المشتري بالثمن يكون قد أجاز البيع دلالة وإذا صرح صاحب المال بعد ذلك بعدم إجازة البيع لا يعتبر تصريحه ويكون البيع صحيحا وكما أن الصراحة تكون راجحة على الدلالة كما اتضح تكون راجحة على العرف والعادة أيضا لأن العرف والعادة من قبيل الدلالة . | مثال ذلك : أن الليرة المعروفة في فلسطين الآن هي الجنية 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 وأما إذا عقد البيع على ليرات بلا تعيين نوعها فينصرف إلى المتعارف وهو الليرة المصرية . | ( المادة 14 ) لا مساغ للاجتهاد في مورد النص | يعني أن كل مسألة ورد فيها نص من الشارع لا يجوز للمجتهدين أن يجتهدوا فيها لأن جواز الاجتهاد أو القياس في الفروع من الأحكام مشروط بعدم وجود نص من الشارع . | الاجتهاد : لغة هو التكلف ببذل الوسع وفي اصطلاح الفقهاء هو صرف وبذل الطاقة والقدرة أي إجهاد النفس لأجل الاستحصال على الحكم الشرعي الفرعي من دليله الشرعي بحيث لا يستطيع بذل وسع أكثر من ذلك . ولذلك قيل إذا صح

حديث وكان حكم ذلك الحديث مخالفا لمذهب المجتهد يجب العمل بذلك الحديث وأن المقلد لأحد المذاهب إذا اتبع حكم الحديث فلا يكون خالف وخرج عن المذهب الذي يقلده . | والمراد من النص هنا ( الكتاب الكريم والسنة أي الأحاديث الشريفة ) . مثال ذلك : قد نص الحديث الشريف أن ( البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ) فبعد وجود هذا النص الصريح لا يجوز لأحد المجتهدين أن يجتهد بخلافه ويقول بحكم يناقضه كأن يقول في هذه المسألة ( يجوز سماع البينة من المنكر ) أو أن اليمين على المدعي كما أنه لا يجوز للمجتهد أن يجتهد في ( هل البيع حلال أم حرام ) بعد ورود النص الصريح في ذلك في القرآن الكريم وهو قوله أحل الله البيع الآية . | ( المادة 15 ) ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه | يعبر عن هذه القاعدة بعبارة أخرى وهي النص الوارد على خلاف القياس يقتصر على مورده ويقال لذلك الشيء أي الوارد به نص أصل أو مقيس عليه أو مشبه به ولغيره فرع ومقيس ومشبهه . | القياس \_ تعريفه : إثبات حكم للفرع كحكم الأصل بناء على وجود مماثلة في العلة بين المقيس والمقيس عليه أو بعبارة أخرى بين المشبه والمشبه به . | كيفية القياس : القرآن الكريم يقول السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما فلو انتشل أحد مالا من آخر . وآخر نبش قبراً وسرق الكفن منه . فالنشال قد أخذ مالا محرزا خفية فعلة وجوب قطع اليد

(29/1)

موجودة في عمله فحكمه حكم السارق قياسا وأما النباش فلم توجد العلة في فلسطين الآن هي الجنيه المصري فلو جرى أمر الزواج له قياسا على عدم ترك التصرف له في ماله لمماثلة العلتين في التصرف والزواج وهو عدم معرفته الصالح لنفسه من الضار على أن ترك أمر الزواج للصغير نفسه أبلغ ضررا من ترك التصرف له في المال وفي المثل العامي يقال البنت الصغيرة لو تركت وشأنها في أمر زوجها تتزوج بالطبال أو الزمار . | أما الحكم الذي يترتب بصورة مخالفة للقياس فلا يجوز قياس غيره عليه . مثال ذلك : أن بيع الاستصناع جوز على خلاف القياس لأن بيع المعدوم باطل وقياسا كان يجب أن يكون بيع الاستصناع غير جائز ولكن جوز استثناء على خلاف القياس فلا يجوز قياس عقد آخر عليه كما أن بيع السلم أيضا جوز على خلاف القياس فلا يجوز اعتبار أن بيع ثمر الشجر الذي لم يظهر ثمره جائزا استنادا على جواز بيع الاستصناع أو بيع السلم لأن النص بجواز الاستصناع على خلاف القياس . مثال آخر : لو باع شخص مال قريبه لآخر بحضوره وسكت أو باعت زوجة ما بحضور زوجها مالا على أنه لها وسكت الزوج فالبيع يكون نافذا فلو ادعى القريب صاحب المال أو الزوج أن المال المبيع هو ماله لا تسمع دعواه فعدم سماع الدعوى

منه كان على خلاف القياس لأن القاعدة لا ينسب إلى ساكت قول فهذا الحكم لا يقاس غيره عليه كما لو كان العقد الذي جرى غير البيع وكان إجارة أو إعارة فلو أقام الدعوى ذلك الشخص الذي حضر الإجارة أو الإعارة وادعى بأن المال ماله فالدعوى تسمع منه . كذلك لو اختلف البائع والمشتري على ثمن المبيع قبل القبض وعجز الطوفان كلاهما عن إثبات مدعاهما فيما أن البائع والمشتري كلاهما منكر دعوى الآخر يجري التحالف بينهما وهذا يكون موافقا للقياس . أما إذا كان الاختلاف وقع بعد القبض فتكون دعوى المدعي هي طلبه الزيادة في الثمن والواجب كان الاكتفاء بتحليف المشتري المنكر زيادة الثمن مع أن هذه المسألة تجري خلافا للقاعدة . ويجري التحالف بين المتداعيين استنادا على الحديث الشريف القائل إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بينهما تحالفا وترادا فعلى ذلك يجري التحالف بينهما ولو بعد القبض خلافا للقياس وهذا لأن الحكم الثابت على خلاف القياس لا يقاس عليه أحكام أخرى مثلا : لو اختلف المستأجر والمؤجر على بدل الإجارة لا يجري التحالف بينهما توفيقا للحكم بالبيع بل القول مع اليمين للمستأجر . | ( المادة 16 ) الاجتهاد لا ينقض بمثله يعني لو اجتهد المجتهد في مسألة ما من المسائل الشرعية وعمل باجتهاده أي حكم بموجب ذلك الاجتهاد ثم بدا له رأي آخر فعدل عن الأول في مسألة أخرى فلا ينقض اجتهاده الثاني حكمه الناشئ عن اجتهاده الأول . كذا لو حكم مجتهد في مسألة بموجب اجتهاده ثم حكم مجتهد ثان في تلك المسألة عينها وكان رأي الثاني مخالفا لرأي واجتهاد المجتهد الأول فلا ينقض الحكم المستند على اجتهاد الأول .

(30/1)

| أن للمجتهد شروطا وصفات معينة في كتب أصول الفقه فلا يقال للعالم مجتهد ما لم يكن حائزا على تلك الصفات . ومع ذلك فالمتأخرون من الفقهاء قد أجمعوا على سد باب الاجتهاد خوفا من تشتت الأحكام ولأن المذاهب الموجودة وهي ( المذاهب الأربعة ) قد ورد فيها ما فيه الكفاية إلا أن فريقا من المسلمين وهم الشيعيون لم يزل باب الاجتهاد مفتوحا عندهم للآن وفيهم المجتهدون في المسائل الشرعية كما هو الحال في بلاد العجم وبلاد عامل والعراق . والحاصل أن المجتهد لا يمكنه أن ينقض حكما مبنيا على اجتهاده السابق كما أنه ليس لمجتهد ثان أن ينقض حكما مبنيا على اجتهاد لمجتهد سابق والسبب في ذلك أنه لا يوجد ما يرجح اجتهادا على آخر ولا يمكن القول أو الحكم بأن الاجتهاد الثاني هو أصوب من الاجتهاد الأول لأن الاجتهاد إنما هو حصول غلبة الظن على إصابة المرمى مع احتمال الخطأ فكل اجتهاد كما يجوز أن يكون صوابا يجوز أيضا أن يكون خطأ . فأمر المؤمنين أبو بكر الصديق ( رضي الله عنه ) كان يصدر بعض الأحكام بناء على

اجتهاده وكان عمر بن الخطاب ( رضي الله عنه ) يحضر جلسات الحكم ومع أن رأيه غير رأي أبي بكر في بعضها فلم ينقض شيئاً منها بعد ما عهد إليه بمنصب الخلافة . | فعليه استناداً على هذه القاعدة لا يجوز إلغاء الأحكام التي يصدرها حاكم من حاكم آخر كما أنه ليس للحاكم الواحد أن يرجع عن الحكم الذي أصدره إلا أنه يجوز للحاكم كما يجوز للمجتهد أن يجتهد في المسألة الثانية اجتهاداً مخالفاً لاجتهاده الأول في المسألة الأولى وأن يعطي أحكاماً وآراء مخالفة لرأي أو حكم له سابق . | ( مستثنى هذه القاعدة ) | إذا وجدت مصلحة عامة تقتضي نقض اجتهاد ما يجوز نقضه باجتهاد لاحق | ( المادة 17 ) المشقة تجلب التيسير | يعني أن الصعوبة التي تصادف في شيء تكون سبباً باعثاً على تسهيل وتهوين ذلك الشيء وبعبارة أخرى يجب التوسيع وقت الضيق وأن التسهيلات الشرعية بتجويز عقود القرض والحوالة والحجز والوصية والسلم وإقالة البيع والرهن والإبراء والشركة والصلح والوكالة والإجارة والمزارعة والمساقاة وشركة المضاربة والعارية والوديعة كلها مستتدة على هذه القاعدة وقد صار تجويزها دفعا للمشفقة وجلباً للتيسير وتسمى ( رخصاً ) . | ( الرخصة ) | تعريفها : الرخصة لغة التوسع واليسر والسهولة وفي إصلاح الفقهاء : هي الأحكام التي ثبتت مشروعيتها بناء على الأعذار مع قيام الدليل المحرم توسعاً في الضيق . مثال : أن بيع السلم بيع معدوم وبما أن بيع المعدوم باطل كما جاء في المادة ( 205 ) فكان من الواجب عدم تجويز هذا البيع . إلا أن احتياج الناس قبل الحصول على محصولاتهم للنقود قد جوز هذا العقد تيسيراً وتسهيلاً لهم كذلك للتيسير والتسهيل قد منح للمشتري خيار الغبن والتغريب وجوز سماع شهادة النساء في الأشياء التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها . وجعل العقد الذي يحصل في البيع والإجار والهبه والصلح على المال والإقرار والإبراء وتأجيل الدين وإسقاط الشفعة الناشئ عن إجبار وإكراه غير معتبر . وكذلك اكتفي بأن

(31/1)

يشاهد المشتري كومة القمح أو الشعير بدلاً من أن يشاهد كل قمحة أو شعيرة يشتريها حتى يزول حق خيار الرؤية لأنه لو لزم أن يرى المشتري كل حبة من الكومة لاستوجب ذلك صعوبة في البيع والشراء . كذلك اكتفي في الثياب برؤية الثوب من طرفه دون أن يراه المشتري جميعه وكذلك جوز بيع الوفاء دفعا لمماطلة المدين وتسهيلاً للدائن لأن يستوفي دينه وجوز أيضاً خيار الشرط في البيع لمن له الخيار دفعا للغرم الذي قد يحصل للبائع والمشتري بعد حصول البيع وجوز زواج المرأة بدون النظر إليها لأنه لو لم يجوز ذلك لامتنع الكثيرون عن تزويج بناتهم غير عليهن من رؤية الخاطبين وجوز وشرع الطلاق للتسهيل والتوسيع على الناس لأن بقاء الزوجية حال وجود النفور والكرهية بين

الزوجين مشقة عظمى وبلية كبرى عليهما معا . وجوزت الوصية ليمكن الذي لم يوفق لعمل الخير في حياته من إجرائه بعد وفاته . | وأخيرا يجب أن يعلم أن المشقة تجلب التيسير إذا لم يوجد نص وأما إذا وجد النص فلا يجوز العمل خلاف ذلك النص بداعي جلب التيسير وإزالة المشقة . | ( المادة 18 ) الأمر إذا ضاق اتسع هذه المادة مأخوذة من القاعدة الشرعية الموجودة في كتاب الأشباه والنظائر وقد ذكر الحموي أن الإمام الشافعي هو واضعها . | الاتساع : مأخوذ من الوسع والتوسيع ضد التضيق . والمفهوم من هذه القاعدة أنه إذا شوهد ضيق ومشقة في فعل أو أمر يجب إيجاد رخصة وتوسعة لذلك الضيق فلإزالة المشقة تجوز الأشياء غير الجائزة قياسا والمغايرة للقواعد وقد ذكر الحموي أن هذه القاعدة بمعنى القاعدة التي سبق شرحها وهي المادة 17 . | ( المادة 19 ) لا ضرر ولا ضرار يجب أن لا يفهم من كلمة ( لا ضرر ) أنه لا يوجد ضرر بل الضرر في كل وقت موجود والناس لا يزالون يفعلونه وإنما المقصود هنا أنه لا يجوز الضرر أي الإضرار ابتداء كما لا يجوز الضرر أي إيقاع الضرر مقابلة لضرر . هذه القاعدة وإن كانت عامة فهي من نوع العام المخصوص لا تصدق إلا على قسم مخصوص مما تشمله لأن التعازير الشرعية ضرر ولكن إجراءها جائز كذلك الدخان الذي ينتشر من مطبخ دار شخص إلى دار جاره يعد ضررا لأنه قد يضر بالجيران مباشرة أو يسبب اشتهاة الأطعمة للفقراء منهم فينشأ عن ذلك ضرر لهم كذا لو وجد في دار شخص شجرة كانت سببا لأن يستفيد منها الجار كالاستئطال بها فقطعها موجب لضرر الجار أيضا . فهذه الأضرار وما مائلها يجوز إجراؤها ولا تدخل تحت هذه القاعدة لأنها كما ذكرنا هي من قسم العام المخصوص . وتشتمل هذه القاعدة على حكيمين الأول أنه لا يجوز الإضرار ابتداء أي لا يجوز للإنسان أن يضر شخصا آخر في نفسه وماله لأن 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 أنه لا يجوز

(32/1)

لشخص أن يبيع مالا معيبا لشخص آخر بدون أن يذكر العيب الموجود في المال وأن إخفاء عيب المبيع عن المشتري إضرار به وهو حرام وممنوع شرعا . | كذا لا يجوز لأهل قرية أن يمنعوا شخصا من أن يسكن في قريتهم بداعي أنهم لا يريدون أن يساكنوه لأن عملهم هذا ضرر وإجراء الضرر ممنوع كما قلنا . هذا وأن جواز إجراء الأفعال المباحة مشروط بعدم ترتب ضرر لأحد بإجرائها . مثلا : أن الصيد هو من الأفعال المباحة وجائز إلا أن كيفية الصيد إذا كانت موجبة لنفور الحيوانات أو مسببة لخوف واضطراب الأهلين يمنع الصياد من الصيد . كذلك تصرف الإنسان في

ملكه مقيد بعدم حصول ضرر بليغ لجيرانه . مثال : يجوز لصاحب الأرض أن ينشئ دارا ويفتح نوافذ ولكن إذا كانت النوافذ المراد فتحها تكشف مقر نساء الجيران يمنع صاحب الملك من فتح تلك النوافذ . | أما حكم الفقرة الثانية من هذه المادة وهو أنه لا يجوز مقابلة الضرر بمثله وهو الضرر كما لو أضر شخص آخر في ذاته أو ماله لا يجوز للشخص المتضرر أن يقابل ذلك الشخص بضرر بل يجب عليه أن يراجع الحاكم ويطلب إزالة ضرره بالصورة المشروعة . كذلك لو أتلف شخص كرما لآخر مثلا فليس للمتضرر أن يقابل الشخص الذي أضره بإتلاف كرمه بل عليه كما ذكرنا مراجعة المحكمة وإذا لم يعمل على مراجعتها وأتلف كرم المتلف لكرمه فكما يحكم على المتلف الأول يحكم على المتلف الثاني ويكونان ضامنين بما أتلفا . كذلك لو أخذ شخص نقودا مزيفة من شخص آخر فليس له أن يعطيها لغيره . | ( المادة 20 ) الضرر يزال لأن الضرر هو ظلم وغدر والواجب عدم إيقاعه . وإقرار الظالم على ظلمه حرام وممنوع أيضا فيجب إزالته فتجوز خيار التعيين وخيار الرؤية وخيار النقد وخيار الغبن والتغيير ورد المبيع بخيار الشرط والحجر والشفعة وتضمين المال المتلف للمتلف والإجبار على قسمة الأموال المشتركة إنما هو بقصد إزالة الضرر . فخير العيب شرع لإزالة ضرر المشتري الذي يأخذ مالا معيبا مع ظنه أنه مال سالم من العيب وحق الشفعة جوز لمنع الضرر الذي يحصل من سوء الجوار لأن المساكن كما لا يخفى تغلو وترخص بجيرانها كذلك لو أن شجرة في بستان شخص كبرت وتدلّت أغصانها على دار جاره وكان من جراء ذلك ضرر للجار فيجب إزالة الضرر بقطع الأغصان أو بربطها وسحبها للداخل . كذا لو أحدث شخص بناء في ملكه وتسبب عن ذلك حصول الظلام في غرفة جاره بصورة لا تستطيع معها القراءة والكتابة وبما أن ذلك ضرر فاحش يزال توفيقا للمادة ( 1201 ) من المجلة كذلك يمنع الأشخاص الذين يزيفون النقود عن إجراء صناعتهم أيضا وإذا وجد لشخص نحل عسل والنحل يأكل أثمار جاره الموجودة في بستانه يحكم بإبعاد النحل من ذلك المكان دفعا للضرر . | ( المادة 21 ) الضرورات تبيح المحظورات | الضرورة هي العذر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع .

(33/1)

| المباح : والمباح شرعا هو الشيء الذي يجوز تركه وفعله في نظر الشرع والمقصود من المباح هنا ما ليس به مؤاخذه وإن إباحة الضرورة للمحظورات تسمى في علم أصول الفقه رخصة وقد اتضح ذلك في المادة ( 17 ) والرخصة هي الشيء الذي يشرع ثابتا بناء على الأعدار وهي الشيء المباح مع بقاء المحرم والحرمة أي كما أنه لا يؤاخذ فاعل الشيء المباح لا يؤاخذ فاعل الشيء المرخص أيضا . مثال : لو أن شخصا أكره آخر على إتلاف مال الغير فبوقوع الإكراه أي الضرورة لا تزول

الحرمة الناشئة عن إتلاف مال الغير إلا أن المكروه لا يؤخذ للإتلاف الذي حصل منه لأن العمل بالرخصة ثابت بإجماع الأئمة وتفصيل ذلك عائد لأصول علم الفقه ولنورد هنا بعض الأمثلة توضيحا لهذه القاعدة . مثال : أن التعرض لمال الغير وإتلافه ممنوع كما سيجيء في المادة ( 96 و 97 ) إلا أنه لو أصبح شخص في حال الهلاك من الجوع فله أخذ مال الغير ولو بالجبر على شرط أداء ثمنه فيما بعد أو استحصال رضاء صاحب المال كما أنه يجوز للشخص أن يقتل الجمل الذي يصول عليه تخليصا لحياته ففي هذين المثالين أصبح من الجائز إتلاف وأخذ مال الغير بصورة الجبر . مثال آخر : إذا أكره شخص آخر على إتلاف مال الغير بقوله أقتلك أو أقطع عضوا من أعضائك فيصبح إتلاف المال مباحا لذلك الشخص والضمان يلزم المجر . | إن الضرورات لا تبيح كل المحظورات بل يجب أن تكون المحظورات دون الضرورات أما إذا كانت الممنوعات أو المحظورات أكثر من الضرورات فلا يجوز إجراؤها ولا تصبح مباحة . مثال : لو أن شخصا هدد آخر بالقتل أو بقطع العضو وأجبره على قتل شخص فلا يحق للمكروه أن يوقع القتل لأن الضرورة هنا مساوية للمحظور بل أن قتل المكروه أخف ضررا من أن يقتل شخصا آخر فوالحالة هذه إذا أوقع ذلك المكروه القتل يكون حكمه حكم القاتل بلا إكراه أما من جهة القصاص فينفذ في حق كل من المجر والمكروه . | ( المادة 22 ) ما أبيع للضرورة يتقدر بقدرها | أي أن الشيء الذي يجوز بناء على الضرورة يجوز إجراؤه بالقدر الكافي لإزالة تلك الضرورة فقط ولا يجوز استباحته أكثر مما تزول به الضرورة . مثلا : لو أن شخصا كان في حالة الهلاك من الجوع يحق له اغتصاب ما يدفع جوعه من مال الغير لا أن يغتصب كل شيء وجده مع ذلك الغير كذلك جوز البيع بخيار التعيين في شيئين أو ثلاثة لا يزيد كأربعة أشياء أو خمسة إذ لا ضرورة تدعو للزيادة لأن ما أبيع للضرورة إنما يتقدر بقدرها كذلك لو أحدث شخص نافذة تشرف على مقر نساء الجيران فيؤمر بإزالة الضرر عن الجار بصورة تمنع الضرر فقط ولا يجبر صاحب النافذة على سدها بالكلية . | الضرورة : هي الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعا . | الحاجة : أما الحاجة فإنها وإن كانت حالة جهد ومشقة فهي دون الضرورة ولا يتأتى معها الهلاك فلذا لا يستباح بها الممنوع شرعا . مثال ذلك : الصائم المسافر بقاؤه صائما يحمله جهدا ومشقة فيرخص له الإفطار لحاجته للقوة على السفر .

(34/1)

| ( المادة 23 ) ما جاز لعذر بطل بزواله | يعني أن الأشياء التي تجوز بناء على الأعذار والضرورات إذا زالت تلك الأعذار والضرورات بطل الجواز فيها . مثال ذلك : الشهادة على الشهادة إنما جوزت بناء على عدم تمكن الشاهد الأصيل من حضور مجلس الحكم لمرض مقعد أو غيبة

بعيدة . مثلا : فإذا أبل الشاهد الأصيل من مرضه أو حضر الغائب من غيبته لا تجوز الشهادة على الشهادة كذلك يحق للمستأجر فسخ الإيجار إذا حصل عيب حادث في المأجور ولكن إذا كان المؤجر قبل فسخ الإيجار أزال ذلك العيب فلا يبقى محل لفسخ الإيجار كذلك لو أن شخصا استأجر دارا من آخر والمؤجر أبقى أمتعته في إحدى الغرف ولم يسلم تلك الغرفة فالمستأجر هنا مخير في فسخ الإيجار أو الدوام عليها فإذا أخلى المؤجر تلك الغرفة قبل أن يفسخ المستأجر الإيجار فلا يحق له حينئذ فسخها لأن العذر الذي كان يحق للمستأجر أن يفسخ الإيجار استنادا عليه قد زال . | ( **المادة 24** ) إذا زال المانع عاد الممنوع | يعني إذا كان شيء جائزا ومشروعا ثم امتنع حكم مشروعيته بمانع عارض فإذا زال ذلك المانع يعود حكم مشروعيته . مثال : إذا اشترى شخص شيئا وبعد حصول عيب حادث في ذلك الشيء اطلع على عيب قديم فيه فحينئذ لا يجوز للمشتري رد المبيع بل له الرجوع على البائع بنقصان الثمن أي فرق الثمن فقط . فإذا زال ذلك العيب الحادث المانع من رد المبيع للمشتري بعد أن يعيد للبائع نقصان الثمن رد المبيع بالعيب القديم . كذلك إذا شهد صبي أو أعمى بقضية وردت شهادته بسبب الصغر والعمى فبعد بلوغ الشاهد أو زوال العمى تقبل شهادته لأن المانع من قبول الشهادة كان العمى وصغر السن . كذلك إذا اشترى شخص فرسا من آخر بخيار الرؤية . وبعد قبض المبيع ولدت عنده فليس للمشتري رد المبيع بخيار الرؤية . أما إذا مات المهر المولود فيكون قد زال المانع فيعود للمشتري حق الخيار . كذلك المشتري إذا غرس أشجارا في الأرض المشتراة أو أنشأ فيها بناء فلا يحق للبائع طلب فسخ البيع بدعوى وجود فساد في العقد لأن ذلك موجب لضرر المشتري . إذ أنه يقتضي أن يقلع أشجاره أو يهدم بناءه . أما إذا خلعت الأشجار أو هدم البناء بأفة أو من المشتري نفسه يحق للبائع أن يدعي بفساد البيع ويطلب فسخ العقد لزوال المانع . كذلك بيع المكروه لا يكون نافذا والسبب في ذلك المحافظة على مال المكروه إذ لا يجوز إخراجه من حوزة صاحبه إلا برضاه منه أما إذا أجاز المكروه برضائه بعد زوال الإكراه يصبح البيع نافذا . كذلك التناقض مانع من سماع الدعوى فإذا تناقض شخص في دعواه لا تسمع منه الدعوى الثانية إلا أنه بتصديق الخصم أو تكذيب الحاكم يزول التناقض وتصبح الدعوى الثانية مسموعة لزوال المانع . | ( **المادة 25** ) الضرر لا يزال بمثله | ولا بأكثر منه بالأولى إذا يشترط بأن يزال الضرر بلا أضرار بالغير إن أمكن وإلا فبأخف منه .

(35/1)

| مثال : لو أن شخصا فتح حانوتا في سوق وجلب أكثر المشتريين لجانبه بصورة أوجبت الكساد على باقي التجار فلا يحق للتجار أن يطالبوا بمنع ذلك التاجر عن المتاجرة بداعي أنه يضر

بمكاسبهم لأن منع ذلك التاجر عن التجارة هو ضرر بقدر الضرر الحاصل للتجار الآخرين . كذلك الشركة بالأموال هي ضرر ولذلك قد جوزت القسمة بين الشركاء إزالة للضرر والحاكم عند الإيجاب يحكم بالمقاسمة بين الشركاء جبرا . أما إذا كان المال المشترك طاحونا وطلب أحد الشركاء تقسيمه فلأن تقسيم الطاحون يوجب ضرر الشركاء الآخرين الذين يرفضون المقاسمة فالحاكم لا يجبر الشركاء على المقاسمة حيث يكون قد أزال الضرر بمثله أو بأكثر منه . كذلك يجوز لمن تحقق الهلاك جوعا أن يأخذ من غيره ما يدفع به الهلاك عن نفسه غصبا . لكن لو كان صاحب المال محتاجا إليه كاحتياجه له وبأخذه منه يصبح معرضا للهلاك أيضا لا يحق له أن يأخذه منه إذ أنه يدفع ضرره يجلب ضررا لغيره مساويا لضرره . كذلك إذا ظهر في المبيع عيب عند المشتري لا يحق له رد المبيع لوجود عيب قديم فيه إلا أنه يحق للمشتري أن يرجع على البائع بنقصان الثمن أي بالفرق بين قيمة المبيع معيبا وقيمته سالما . | ( المادة 26 ) يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام | بما أن الضرر الخاص لا يكون مثل الضرر العام بل دونه فيدفع الضرر العام به فمنع الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس من مزاولته صناعتهم ضرر لهم إلا أنه خاص بهم ولكن لو تركوا وشأنهم يحصل من مزاولتهم صناعتهم ضرر عام كإهلاك كثير من الناس بجهل الطبيب وتضليل العباد مع تشويش كثير في الدين بمجون المفتي وغش الناس من المكاري وكذلك جواز هدم البيت الذي يكون أمام الحريق منعا لسراية النار . كذلك إذا كانت أبنية آيلة للسقوط والانهدام يجبر صاحبها على هدمها خوفا من وقوعها على المارة . كما أنه يجوز تحديد أسعار المأكولات عند طمع التجار في زيادة الأرباح زيادة تضر بمصالح العامة وكذلك يمنع إخراج بعض الذخائر والغلال من بلدة لأخرى إذا كان في إخراجها ارتفاع الأسعار في البلدة . وكذلك يمنع الطباخ من فتح دكانه في سوق التجار خوفا من لحوق التلف ببضائع التجار من دخان مطعمه . | ( المادة 27 ) الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف يعني أن الضرر تجوز إزالته بضرر يكون أخف منه ولا يجوز أن يزال بمثله أو بأشد منه حسب ما وضحنا بالمواد السابقة . مثال : إذا أحدث المشتري في العقار المشفوع أبنية فلو أجبر المشتري والحالة هذه على قلعها وتسليم العقار المشفوع للشفيع يتضرر المشتري كما أنه إذا أجبر الشفيع على أخذ المشفوع مع دفع قيمة البناء الذي أحدثه المشتري يتضرر أيضا بإجباره على دفع نقود ثمنا للبناء المحدث زيادة عن قيمة المشفوع إلا أن هذا الضرر أخف من ضرر المشتري فيما لو أجبرناه على قلع البناء إذ يضيع ما أنفقه على البناء بلا مقابل بخلاف الشفيع فإنه يأخذ مقابل الثمن الذي يدفعه البناء أو الشجر . إذا فضرر الشفيع أخف من ضرر المشتري فيختار ويكلف ذلك الشفيع بأخذ الأبنية ودفع القيمة للمشتري . كذلك إذا أدخل فرس تساوي قيمته ثلاثين جنيها رأسه في إناء شخص تساوي قيمته ثلاث

جنيهاً مثلاً ولا يمكن إخراج رأس الفرس من الإناء إلا بكسره فخوفاً من موت الفرس يدفع صاحبه قيمة الإناء لصاحبه ويكسره لأن ذلك أخف 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 إخراج الريشة بدون كسر الدواة فدفعاً للضرر الأشد يكلف صاحب الريشة أن يدفع العشرة القروش ليكسر الدواة ويستخرج ريشته . كذلك لو أن دجاجة اختطفت لؤلؤة لأحد الناس تساوي مبلغاً فدفعاً للضرر الأشد يدفع صاحب اللؤلؤة قيمة الدجاجة ليدبحها ويستخلص لؤلؤته . | ( المادة 28 ) إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما | لأن الضرورات تبيح المحظورات كما وضحنا في المادة 21 فإذا وجد محظورات وكان من الواجب أو من الضروري ارتكاب أحد الضررين فيلزم ارتكاب أخفهما وأهونهما أما إذا كانا متساويين فيرتكب أحدهما لا على التعيين كما لو ركب رجل في سفينة فاحترقت تلك السفينة فهو مخير بين أن يبقى في السفينة وبين أن يلقي بنفسه إلى البحر لتساوي المحظورين على أنه لا يعد في كلا الحالين منتحراً ولا يكون آثماً . | ( المادة 29 ) يختار أهون الشرين | هذه المادة مأخوذة من قاعدة ( أن من ابتلي ببليتين يأخذ بأيهما شاء فإن اختلفتا يختار أهونهما لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة ولا ضرورة في ارتكاب الزيادة ) وحيث أن هذه المادة عين المادة 28 فلا حاجة لشرحها . | ( المادة 30 ) درء المفسد أولى من جلب المنافع | أي إذا تعارضت مفسدة ومصلحة يقدم دفع المفسدة على جلب المصلحة فإذا أراد شخص مباشرة عمل ينتج منفعة له ولكنه من الجهة الأخرى يستلزم ضرراً مساوياً لتلك المنفعة أو أكبر منها يلحق بالآخرين فيجب أن يقلع عن إجراء ذلك العمل درءاً للمفسدة المقدم دفعها على جلب المنفعة . لأن الشرع اعتنى بالمنهيات أكثر من اعتناؤه بالمأمور بها . مثال : يمنع المالك من التصرف في ملكه فيما إذا كان تصرفه يورث الجار ضرراً فاحشاً أو كما سيجيء في المادة 192 207 1208 إلا أن المنفعة إذا كانت فائدتها أزيد بكثير مما يترتب على المفسدة من الإضرار فتقدم المنفعة ولا ينظر إلى المفسدة القليلة مثال : إن التكلم بالكذب مفسدة ولكن إذا أريد به إصلاح ذات البين يجوز على قدر الحاجة إليه . | كذلك لو أراد متغلب ظالم أخذ الوديعة من المستودع غصبا عنه فللمستودع أن يكذب وينكر وجود وديعة عنده محافظة عليها . | ( المادة 31 ) الضرر يدفع بقدر الإمكان يعني لو دخل عليك سارق مثلاً فادفعه عنك بقدر إمكانك فإذا كان ممن يندفع بالعصا فلا تدفعه

بالسيف كذا إذا اغتصب شخص مال آخر واستهلكه فلأن إرجاع المال المغصوب المستهلك بعينه غير ممكن يضمن الغاصب مثل ذلك المال إذا كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات .  
كذلك إذا حصل عيب حادث في المبيع عند المشتري ثم ظهر عيب له قديم فلأن العيب الحادث مانع للمشتري من أن يرد المبيع بالعيب القديم فيزال الضرر بقدر الإمكان وذلك بأن يرجع المشتري على البائع بنقصان الثمن . | ( المادة 32 ) الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة | ومن هذا القبيل تجويز البيع بالوفاء لأنه لما كثرت الديون على أهل بخارى مست الحاجة إلى ذلك وصار مرعيا . هذه المادة مأخوذة من الأشباه والنظائر . | ويفهم منها أن بيع الوفاء كان ممنوعا وقد جوز بناء على الضرورة لأن استفادة المقرض زيادة عن بدل القرض ربا وممنوع شرعا وبيع الوفاء من هذا القبيل غير جائز أصلا ولكن حسب ما هو مذكور في هذه القاعدة قد اجتهدت الفقهاء بناء على احتياج أهالي بخارى في ذلك الزمن تجويزه . | إن تجويز بيع السلم وبيع الاستصناع مستند على هذه القاعدة أيضا لأن بيع السلم هو بيع معدوم وقياسا يجب أن يكون بيعا باطلا ولكن قد جوز بيع السلم وبيع الاستصناع للاحتياج والضرورة العمومية لأنه لا يخفى أن أكثر الفلاحين في غالب السنين يصبحون باحتياج شديد للنقود قبل إدراك محصولهم فدفعوا لاحتياجهم هذا قد جوز بيع السلم وكذلك جوزت أيضا إجازة الاغتسال في الحمام مع أنها قياسا غير جائزة لأن المنفعة فيها مجهولة وغير معينة لأنه لا يمكن تعيين المدة التي يقضيها المغتسل في الحمام ومقدار الماء الذي يصرفه إلا أنه للضرورة العمومية قد جوزت وكذلك وجود خيار التعيين بالمبيع يجعل المبيع مجهولا ولكن قد جوز هذا المبيع بناء على الاحتياج إليه لأن بعض الناس لا يمكنه أن يشتري شيئا بدون سؤال واستشارة العارفين . | ( المادة 33 ) الاضطرار لا يبطل حق الغير | معنى الاضطرار هنا الإيجاب على فعل الممنوع والاضطرار على قسمين أحدهما ينشأ عن سبب داخلي ويقال له ( سماوي ) كالجوع مثلا . أما القسم الثاني هو الاضطرار الناشئ عن سبب خارجي ويقال له ( اضطراري غير سماوي ) وهو نوعان الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ . | والذي يفهم من هذه القاعدة أنه لو أصاب إنسان مال الغير بناء على الاضطرار الذي يجوز له التصرف بمال الغير فلا تكون الإصابة الناشئة عن الاضطرار سببا لأن يكون المتلف غير ضامن بل يجب على المستهلك أو المتلف أن يضمن قيمة المال المتلف . مثال ذلك : لو أن شخصا جاع جوعا شديدا وأصبح عرضة للتلف أي للموت فله الحق وفقا للمادة 21 بأن يأخذ من طعام الغير ما يدفع به جوعه بدون إذن صاحب المال إلا أنه يجب عليه من الجهة الأخرى أن يضمن قيمة المال المتلف إذا كان من القيميات ومثله إذا كان من المثليات ولا يكون الاضطرار على استهلاك ذلك المال سببا للتخلص من دفع قيمته والحاصل أن الاضطرار وإن أباح للمضطر تناول وإتلاف مال الغير دون أن يترتب عليه

عقاب لا يكون سببا للخلاص من الضمان . | وكذا لو هجم جمل صائل على شخص وأصبحت حياته مهددة فله إتلاف الجمل تخليصا لحياته من يد الهلاك إلا أنه يجب عليه أن يدفع قيمة الجمل لصاحبه وهنا إذا اعترض بقاعدة أن الضرورات ما دامت تبيح المحظورات فيجب عدم الضمان . فردا على ذلك نقول القصد من الإباحة هذه إنما هو تجويز إتلاف المال بدون رضا صاحبه وأن لا يعد الفاعل غاصبا إلا أنه من الجهة الأخرى يجب الضمان لأن الإباحة لا تكون سببا لضياع الحقوق على ذويها . وكذلك إذا استأجر شخص قاربا ساعة من الزمن وبعد أن وصل إلى عرض البحر انقضت مدة الإجارة فمقتضى القاعدة أنه يجب على الراكب أن يبارح القارب في الحال إلا إذا رضي المؤجر أن يؤجره ثانية ولكن بما أنه يوجد هنا اضطرار فصاحب السفينة مجبر على أن يبقي المستأجر في القارب حتى يخرج به إلى البر ولكن هذا الإجبار لا يمنع المؤجر من أن يطالب المستأجر بدفع أجرة المثل عن المدة الزائدة وفقا للمادة ( 1007 ) الناصة على أن الضمان في الإكراه الملجئ على المجرى وفي غير الملجئ على المكروه ووجود الإكراه على إتلاف المال لا يضيع حق صاحب المال في تضمين قيمة ماله المتلف . | ( المادة 34 ) ما حرم أخذه حرم إعطاؤه | يعني أن إعطاء الحرام وأخذه سواء في الحرمة كما أن المكروه أخذه وإعطاؤه مكروه فالرشوة مثلا كما حرم أخذها حرم إعطاؤها من الراشي حتى لو دفع الوصي في دعوة القاصر رشوة للحاكم من مال القاصر يضمن وكذلك أخذ الدجال الذي يفتح البخت والأشخاص المشعوذين دراهم من الناس ممنوع وحرام كما أن إعطاء الناس لهم ممنوع وحرام أيضا وكذا النائحة أخذها وإعطاؤها الأجرة حرام وممنوع . | ( مستثنيات هذه القاعدة ) | إن لهذه القاعدة مستثنيات وهي : لو اغتصب غاصب مال قاصر فيحق للوصي أن يعطي الغاصب قسما من المال المغصوب كي يسترده فهنا أخذ الغاصب ذلك المال حرام وممنوع إلا أن إعطائه من الوصي لاسترداد المال جائز . | ( المادة 35 ) ما حرم فعله حرم طلبه . كالسرقة لا تطلب من أحد يسرق | يعني أن كل شيء يكون إجراؤه حراما فطلب إيقاعه حرام أيضا . وهذه المادة تقرب من المادة 34 التي سبق شرحها . مثال ذلك : أن أخذ الرشوة والشهادة الكاذبة وظلم الناس أو سرقة مال الناس من الأفعال الممنوعة فطلب إجراء ذلك من شخص آخر كأن يقال له ادفع رشوة أو اشهد بكذا زورا أو أن يغري بالظلم أو ارتكاب السرقة حرام وممنوع أيضا إلا أن تحليف اليمين مستثنى من هذه القاعدة وتفصيل ذلك أن حلف اليمين كذبا حرام لكن تحليف ذلك الشخص المستعد لحلف اليمين الكاذب ليس بحرام لأنه إذا لم يجوز تحليف اليمين للشخص المنكر تضييع الفائدة المترتبة عليه وهي رجاء النكول الذي بسببه يتبين حق المدعي .

| ( المادة 36 ) العادة محكمة | يعني أن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكما لإثبات حكم شرعي . هذه المادة هي نفس القاعدة المذكورة في كتاب الأشباه وكتاب المجامع ومعنى محكمة أي هي المرجع عند النزاع لأنها دليل يبنى عليه الحكم وهي مأخوذة من الحديث الشريف القائل ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن . | تعريف العادة : هي الأمر الذي يتقرر بالنفوس ويكون مقبولا عند ذوي الطباع السليمة بتكراره المرة بعد المرة . على أن لفظة العادة يفهم منها تكرر الشيء ومعاودته بخلاف الأمر الجاري صدفة مرة أو مرتين ولم يعتده الناس فلا يعد عادة ولا يبنى عليه حكم . والعرف بمعنى العادة أيضا . | وقد أوضحت المجلة هذه المادة بقولها : أن العادة عامة أو خاصة تجعل حكما لإثبات ( حكم شرعي ) والعرف والعادة إنما تجعل حكما لإثبات الحكم الشرعي إذا لم يرد نص في ذلك الحكم المراد إثباته فإذا ورد النص عمل بموجبه ولا يجوز ترك النص والعمل بالعادة لأنه ليس للعباد حق تغيير النصوص والنص أقوى من العرف لأن العرف قد يكون مستندا على باطل كما سيأتي في شرح المادة ( 37 ) . أما نص الشارع فلا يجوز مطلقا أن يكون مبنيا على باطل فلذلك لا يترك القوي لأجل العمل بالضعيف . على أن الإمام أبا يوسف يقول : إذا تعارض النص والعرف ينظر فيما إذا كان النص مبنيا على العرف والعادة أم لا ؟ فإذا كان النص مبنيا على العرف والعادة ترجح العادة ويترك النص . وإذا كان النص غير مستند إلى عرف وعادة يعمل بالنص ولا عبرة بالعادة ومع ذلك يجب أن لا يفهم أن حضرة الإمام أبي يوسف يذهب في رأيه إلى ترك النص والعمل بالعرف والعادة فالنص أقوى من العرف والعادة من غير شبهة حتى النص الذي يصدر من الناس وإنما رأيه بمثابة تأويل للنص . مثال ذلك : إن وضع الطعام أمام الضيف بحكم العرف والعادة إذن له بأن يتناول من ذلك الطعام إلا أن صاحب البيت إذا منع الضيف من تناول الطعام فقد صدر منه نص بخلاف العرف والعادة فعلى الضيف أن يعمل بحكم النص ويمتنع عن الطعام ولا يعمل بالعرف والعادة فإذا أكل يكون مخالفا للنص فيضمن . | والعرف والعادة يكونان على وجهين الأول يقسم إلى ثلاثة أقسام : 1 - 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 مخالفا للقياس . مثال ذلك : إذا حلف شخص قائلا والله لا أضع قدمي في دار فلان يحنث سواء دخل تلك الدار ماشيا أو راكبا أما لو وضع قدمه في الدار دون أن يدخلها لا يحنث لأن وضع القدم في العرف العام بمعنى الدخول . | 2 - العرف الخاص | تعريفه : هو اصطلاح طائفة مخصوصة على شيء كاستعمال علماء النحو لفظة الرفع وعلماء الأدب كلمة النقد . | 3 - العرف الشرعي

| هو عبارة عن الاصطلاحات الشرعية كالصلاة والزكاة والحج فباستعمالها في المعنى الشرعي أهمل معناها اللغوي . | هذا وفي الحكم بالعرف العام والعرف الخاص فرق وإليك التفصيل : يثبت بالعرف العام حكم عام . مثال ذلك : لو حلف شخص فقال لا أضع قدمي في دار فلان فيما أن معنى ذلك في اللغة ( لا أضع رجلي ) وفي العرف العام ( لا أدخل ) يثبت ذلك في حق العموم . أما العرف الخاص فإنه 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 إذا كان إعطاء أجزاء النقود بدلا عن أصل النقود جائزا عرفا في بلدة يحكم بصحة إعطاء الأجزاء في تلك البلدة فقط ولا يجوز في غيرها . | والوجه الثاني يقسم أيضا إلى قسمين : ( 1 ) العرف العملي ( 2 ) والعرف القولي | العرف العملي : كتعود أهل بلده مثلا أكل لحم الضان أو خبز القمح فلو وكل شخص من تلك البلدة آخر بأن يشتري له خبزا أو لحما فليس للوكيل أن يشتري للموكل لحم جمل أو خبز ذرة أو شعير استنادا على هذا الإطلاق وهذا العرف عند الحنفية يسمى عرفا عاما مخصصا أي عرف مقيد . | العرف القولي : وهو اصطلاح جماعة على لفظ يستعملونه في معنى مخصوص حتى يتبادر معناه إلى ذهن أحدهم بمجرد سماعه وهذا العرف أيضا يسمى عند الحنفية والشافعية عرفا مخصصا . مثال ذلك : لو قال شخص في الحال الحاضر لآخر اشتر لي فرس فلان بعشرة جنيهات ولم يعين النوع للوكيل أن يشتري الفرس بعشرة جنيهات مصرية وهي العملة المتعامل بها في فلسطين وكذا لو قال هذا القول قبل النفي العام فيحمل على الليرات الإفرنسية التي كانت مستعملة حينئذ ولا يحق للوكيل أن يشتري ذلك الفرس بجنيهات إنكليزية مثلا . | أن المادة ( 230 ) تذكر أن الأشياء التي تدخل في البيع عادة تدخل في البيع بدون ذكر لها . مثال ذلك : يدخل ضمن بيع الفرس رسنه ولو لم يذكر للمشتري أخذه وكذا يجوز إعطاء أجزاء المسكوكات بدل أصلها في بلدة إذا كان ذلك متعارفا فيها راجع مادة ( 244 ) . | وكذلك إذا كان العرف في بلدة في البيع المطلق يدفع مقسطا يعتبر ثمن المبيع مقسطا حسب العرف انظر المادة ( 576 ) وكذا إذا وضع رجل ولده عند صاحب صنعة بقصد تعلمها ولم يشترط أحدهما على الآخر أجره وبعد أن تعلم الولد الصنعة طالب كل منهما الآخر بالأجره يعمل بعرف البلدة فإذا كانت الأجره عادة على المعلم يجبر عليها وإن كانت على الصبي المتعلم يجبر على دفعها للمعلم وإن كانت العادة لا تقضي على كل منهما يحكم بمقتضاها انظر المادة ( 569 ) كذلك يجب على المكاري وضع الحمل داخل الدار أو المخزن إن كان ذلك متعارفا انظر مادة ( 575 ) كذلك استئجار المرضع جائز عملا بالعرف والعادة مع أنها في الأصل إجارة فاسدة لجهل المنفعة . | ( المادة 37 ) استعمال الناس حجة يجب العمل بها |

يعني أن وضع اليد على شيء والتصرف فيه دليل على الملك ظاهرا واستعمال الناس إن كان عاما

(41/1)

يعد حجة في حق العموم وإن كان خاصا ببلدة مثلا لا يكون حجة خلافا لمشايخ بلخ فإنهم يرونه حجة في تلك البلدة ويكون حينئذ من العرف الخاص الذي بيناه فيثبت به حكم خاص . واعتبار الإجماع العمومي الشرعي حجة يعمل بها إنما هو لاستحالة تواطؤ ذلك الجمع على الكذب والضلال والحاصل أن استعمال الناس غير المخالف للشرع ولنص الفقهاء يعد حجة كالبيع بالوفاء وبيع السلم مثلا فقد اتفق الفقهاء وأجمع الناس على جوازه لما مست الحاجة إليه مع أنه في الأصل غير جائز . مثال ذلك : إذا استعان شخص على شراء مال وبعد وقوع البيع والشراء طلب المستعان به من المستعين أجره فينظر إلى تعامل أهل السوق فإذا كان معتادا في مثل هذه الحال أخذ أجره فللمستعان به أخذ الأجرة المثلية من المستعين وإلا فلا . وكذلك لو أهدى شخص شيئا كالتفاح مثلا في صحن يجب رد الصحن لأنه يرد عادة ولو أهدى بلحا أو عنبا في سل لا يرد السل لصاحبه لجريان العادة بعدم رد السل . وكذلك لو استأجر شخص عاملا ليعمل له في بستانه يوميا فتعيين وقت العمل من اليوم عائد إلى العرف والعادة في تلك البلدة وكذلك لو تعورف في بلدة وقف المنقول كوقف الكتب الشرعية والعلمية والمصاحف الشريفة حكم بجوازه ويكون الوقف صحيحا مع أن وقف المنقول في الأصل غير صحيح . | إن العرف والعادة يكون حجة إذا لم يكن مخالفا لنص أو شرط لأحد المتعاقدين كما لو استأجر شخص آخر لأن يعمل له من الظهر إلى العصر فقط بأجرة معينة فليس للمستأجر أن يلزم الأجير العمل من الصباح إلى المساء بداعي أن عرف البلدة كذلك بل يتبع المدة المعينة بينهما . | قد ذكرنا أن اجتهاد الإمام أبي يوسف في النص إنه إذا كان مبنيا على العرف والعادة كالحديث الوارد في الذهب والفضة أنهما من الموزونات والملح والشعير والبر من المكيلات يترك ويصار إلى العرف والعادة إذا تبدلت بتبدل الأزمان فالذهب والفضة في زماننا يقربان أن يكونا عدديين والتمر والملح أصبحا وزنيين والقمح والشعير كادا أن يصيرا وزنيين وأما إذا كان النص غير مستند على العرف والعادة فيعتبر النص ولا يصار إلى العرف والعادة خلافا للإمام أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فإنهما يعتبران النص كيفما كان ولا يتركانه بداعي تغير الأحوال بتغير الأزمان والمختار للمجلة قول أبي يوسف . | ( المادة 38 ) الممتنع عادة كالممتنع حقيقة | يعني أن ما استحال عادة لا تسمع فيه الدعوى كالمستحيل عقلا كما لو ادعى شخص بأن الجنين الذي في بطن هذه المرأة قد باعني المال الفلاني أو أقر بأنه استقرض منه كذا مبلغا فلأنه قد أسند ادعاءه وإقراره لسبب مستحيل عادة فأقراره وادعاؤه غير صحيحين . وكذلك إذا ادعى من عرف بالفقر على

من عرف بالغنى بأنه استدان منه مبلغا لا تجوز العادة وقوع مثله لا تسمع فيه الدعوى وكما لو ادعى أن زيدا ابنه ولا يولد مثله لمثله وكذا لو أقر إنسان قاتلا لفلان عندي ثوب في عشرة أثواب يكون إقراره بثوب واحد لا بعشرة أثواب لأن العشرة أثواب لا يجوز أن تكون ظرفا

(42/1)

فالثوب واحد فإن ذلك ممتنع عادة وبما أن الممتنع عادة كالممتنع حقيقة فتكون كلمة ( في عشرة ) لغوا ولا يعمل بها . | ( المادة 39 ) لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان | إن الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام المستندة على العرف والعادة لأنه بتغير الأزمان تتغير احتياجات الناس وبناء على هذا التغير يتبدل أيضا العرف والعادة وبتغير العرف والعادة تتغير الأحكام حسبما أوضحنا آنفا بخلاف الأحكام المستندة على الأدلة الشرعية التي لم تبني على العرف والعادة فإنها لا تتغير . مثال ذلك : جزاء القاتل العمد القتل فهذا الحكم الشرعي الذي لم يستند على العرف والعادة لا يتغير بتغير الأزمان . أما الذي يتغير بتغير الأزمان من الأحكام فإنما هي المبنية على العرف والعادة كما قلنا وإليك الأمثلة : كان عند الفقهاء المتقدمين أنه إذا اشترى أحد دارا اكتفى برؤية بعض بيوتها وعند المتأخرين لا بد من رؤية كل بيت منها على حدته وهذا الاختلاف ليس مستندا إلى دليل بل هو ناشئ عن اختلاف العرف والعادة في أمر الإنشاء والبناء وذلك أن العادة قديما في إنشاء الدور وبنائها أن تكون جميع بيوتها متساوية وعلى طراز واحد فكانت على هذا رؤية بعض البيوت تغني عن رؤية سائرها وأما في هذا العصر فإذ جرت العادة بأن الدار الواحدة تكون بيوتها مختلفة في الشكل والحجم لزم عند البيع رؤية كل منها على الانفراد وفي الحقيقة اللازم في هذه المسألة وأمثالها حصول علم كاف بالمبيع عند المشتري ومن ثم لم يكن الاختلاف الواقع في مثل هذه المسألة المذكورة تغييرا للقاعدة الشرعية وإنما تغير الحكم فيها بتغير أحوال الزمان فقط وكذا تزكية الشهود سرا وعلنا ولزوم الضمان غاصب مال اليتيم ومال الوقف مبنيان على هذه القاعدة وقد رأى الإمام الأعظم عدم لزوم تزكية الشهود في دعوى المال ما لم يطعن الخصم فيهم وسبب ذلك صلاح الناس في زمانه أما الصحابان وقد شهدا زما غير زمنه تفتت فيه الأخلاق الفاسدة فرأيا لزوم تزكية الشهود سرا وعلنا والمجلة قد أخذت بقولهما وأوجبت تزكية الشهود : وكذا من القواعد أن لا يجتمع أجر وضمان إلا أن المتأخرين من الفقهاء لما وجدوا أن الناس في عصرهم لا يباليون باغتصاب مال اليتيم والأوقاف والتعدي عليها كلما سنحت لهم فرصة أوجبوا ضمان منافع المال المغصوب العائد للوقف واليتيم قطعاً للأطماع ونختم قولنا مكررين أن الأحكام الثابتة بناء على النص لا تتغير أحكامها لأن النص أقوى من العرف إذ لا يحتمل أن يكون مستندا على باطل

بخلاف العرف والعادة فقد تكون مبنية على باطل كان يتعامل الناس مثلا بالبيع الفاسدة وغيرها من الممنوعات فذلك لا يجعلها جائزة شرعا . | ( المادة 40 ) الحقيقة تترك بدلالة العادة يعني لو وكلت إنسانا بشراء طعام وليمة لا تشتري إلا الطعام المعتاد في مثلها لا كل ما يؤكل | كنا أوضحنا سابقا أن اللفظ إما أن يكون له معنى حقيقي وإما أن يكون له معنى مجازي وقد بين علماء البيان أن اللفظ معنى ثالثا وهو المعنى الكنائي . وقد ذكر علماء الأصول أن المعنى الكنائي إما أن

(43/1)

يكون حقيقيا أو يكون مجازيا فالمعنى الحقيقي لفظ هو كاللباس الشخص لباسه المملوك له والمعنى المجازي كاللباس المستعار فاستعمال اللفظ بمعناه الحقيقي لا يحتاج إلى قرينة ودليل إما لأجل استعمال ذلك اللفظ في المعنى المجازي يجب وجود قرينة مانعة من إرادة المعنى الحقيقي للفظ . | هذا وإن القرينة أو الدليل الذي يمنع استعمال اللفظ في معناه الحقيقي متنوعة منها أن يكون المعنى الحقيقي للفظ مهجورا وهذا هو المراد في هذه المادة وهو الذي نشرحه الآن . إذا أصبح المعنى الحقيقي للفظ مهجورا عادة وعرفا وشاع استعماله في معنى آخر يستعمل في المعنى الذي استعمل فيه ويكون العرف والعادة القرينة المانعة من إرادة معناه الحقيقي وقد بين علماء أصول الفقه لذلك النوع ثلاثة أوجه : الوجه الأول \_ عدم استعمال الحقيقة واستعمال المجاز لتعذر استعمال المعنى الحقيقي أو لأن استعماله مهجور عادة أو شرعا . فاستعمال المجاز في هذا الوجه يبني على أحد أسباب ثلاثة : الأول : تعذر قصد معنى الحقيقة ومعنى التعذر عدم التمكن من الوصول للشيء إلا بمشقة . مثال ذلك : لو أقسم شخص قائلا إنني لا أكل من هذه الشجرة فالمعنى الحقيقي لهذه الكلمة هو أكل خشب الشجرة إلا أن قصد المعنى الحقيقي لما كان متعذرا يحمل على المجاز أي على ثمر الشجرة إذا كانت ذا ثمر وعليه لو أكل ذلك الشخص الحالف من حطب الشجرة لا يحنت بيمينه لأنه لم يكن هو المقصود بالحلف لأنه أصبح مهجورا . | الثاني والثالث : أن يكون اللفظ الحقيقي مهجورا عادة أو شرعا كأن يقول رجل لخادمه اقلب نعال الضيوف فالمقصود هنا عادة صفها وترتيبها لا قلبها وجها لبطن وكلمة قنار ياق باللغة التركية وإن كانت في الحقيقة بمعنى أحرق الفانوس فمعناها المستعمل أشعل الفانوس وفيما يلي بعض الأمثلة لبعض الألفاظ التي هجرت معانيها الحقيقية عادة وشرعا واستعملت في معان أخرى مجازا : مثال للمهجور عادة : لو حلف شخص قائلا لا أدوس دار فلان فالمقصود له أنه لا يدخل دار ذلك الرجل لا أن لا يدخل رجله فيها . | مثال للمهجور شرعا : لو قال شخص إنني وكلت فلانا بالخصومة فإن معنى الخصومة الحقيقي هو النزاع والمقاتلة ولكن لقوله تعالى في كتابه العزيز ( لا تنازعوا ) الآية هجر معناها الحقيقي

شرعا وأصبح إنما يقصد التوكيل بالمجاوبة والمرافعة عن الوكيل في الدعوى المقامة عليه أو التي أقامها هو . | الوجه الثاني \_ استعمال الحقيقة وعدم استعمال المجاز أو أن يكون استعمال الحقيقة والمجاز على حد سواء أو استعمال الحقيقة بصورة أكثر من المجاز وفي هذه الأحوال لا يستعمل المجاز . والحقيقة أولى بالاستعمال . | الوجه الثالث \_ أن يكون استعمال المجاز أكثر أو أرجح من استعمال الحقيقة فرأي الإمام الأعظم هنا حمل الكلام على الحقيقة أولى لأن المستعار لا يحق له أن يزاحم الأصل ورأي الإمامين المجاز أولى . | مثال : لو حلف شخص قائلاً إنني لا أكل من هذا القمح أو لا أشرب من هذا النهر فعلى رأي الإمام الأعظم أنه لو أكل من الدقيق أو الخبز المصنوع من ذلك القمح أو شرب من إناء مملوء من

(44/1)

ذلك النهر لا يحنث ما لم يشرب من النهر كرعا ويأكل من القمح حبا أما رأي الإمامين فإنه يحنث سواء أكل من القمح حبا أم أكل من طحينه وخبزه وسواء شرب من ماء النهر كرعا أم شرب منه بإناء . | وقد ذكر الفقهاء أن المفتي عندما يستفتي عن مسألة يجب عليه إذا كان المستفتي من بلدة أخرى أن لا يفتي قبل أن يعلم المعنى المستعمل للفظ المستفتي به في بلدة المستفتي . | هذا والمادة 1584 تصرح بأن الإقرار المعلق على شرط باطل ولكن إذا كان الإقرار معلقا على زمن يعرف به الناس أجل الدين يعتبر إقرار المقر إقرارا بدين مؤجل . مثال : لو قال شخص إذا وصلت إلى القدس فإننا مديون لك بألف قرش فأقراره باطل لكونه معلقا على شرط أما لو قال على البيدر أنا مديون لك بألف قرش فيكون قد أقر بدين مؤجل لذلك الرجل وكذلك يحمل الإقرار بالدين المعلق بالموت على الإشهاد فيجب على المقر دفع الدين إذا كان حيا أو على ورثته إذا كان ميتا وكذلك الإبراء المعلق على الموت يعتبر ويحمل على الوصية . | ( المادة 41 ) إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت | يعني لا يلزم أن يكون جهاز العرس إلا على العادة الغالبة فلو جهزت عروس بأكثر من العادة الغالبة لا يعتبر ولا يقاس عليه . | قلنا أن العادة يجب أن تعتبر وهذه المادة تشترط في العادة لكي تكون معتبرة أن تكون مطردة أي أن لا تتخلف أو غالبية أي إن تخلفت أحيانا فإنها لا تتخلف على الأكثر هذا وقد ذكر صاحب الأشباه أن الشيء الذي يحمل على العرف والعادة يجب أولا أن يكون حملة على العرف الموجود وقت التلفظ لا أن يحمل الشيء الذي وضع قبلا على عرف حدث مؤخرا . ثانيا أن يكون العرف سابقا ومقارنا أي ألا يكون متأخرا وطارئا . مثال : لو باع شخص منذ عشر سنوات في يافا فرسا بعشرين ليرة ولم يذكر في العقد نوع الليرة وتحدث بالدعوى الآن فلأن البيع وقع قبل عشر سنوات يوم كانت الليرة الفرنسية هي الرائجة في يافا يجب الحكم بأن

الثلث ليرات إفرنسية ولا عبرة بالعرف والعادة الطارئين بعدئذ والحاصل أن العرف لا يكون معتبرا إلا إذا كان مطردا أو غالبا وأن يكون زمنه مقارنا وسابقا لزمن العقد الذي يراد فيه تحكيم العرف والعادة . | ( المادة 42 ) العبارة للغالب الشائع لا للنادر | الشائع هو الأمر الذي يصبح معلوما للناس وذائعا بينهم . مثال : أن الحكم بموت المفقود لمرور 90 سنة من عمره مستند على الشائع الغالب بين الناس من أن الإنسان لا يعيش أكثر من تسعين عاما على أن البعض قد يعيش أكثر من ذلك إلا أنه نادر والنادر لا حكم له بل يحكم بموته على العرف الشائع وتقسيم أمواله بين ورثته كذلك يحكم ببلوغ من له من العمر خمس عشرة سنة لأنه هو السن الشائع للبلوغ وإن كان البعض لا يبلغ إلا في السابعة عشرة أو الثامنة عشرة إلا أنه نادر فلا ينظر إليه كذلك الحكم بسبع سنين لمدة حضانة الصبي وتسع لحضانة البنت مبني على الشائع المتعارف من أن الصبي إذا بلغ السابعة من عمره يستغني عن معين له في لباسه وأكله واستجائه مثلا : والبنت إذا صار عمرها تسع سنوات

(45/1)

تصبح مشتتة في الغالب واختلاف النمو في البعض زيادة ونقصانا بتأثير التربية والإقليم لا عبرة له بل المعتبر السبع سنوات للصبي والتسع للبنت لأنه الشائع الغالب . | ( المادة 43 ) المعروف عرفا كالمشروط شرطا | وفي الكتب الفقهية عبارات أخرى بهذا المعنى الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي و المعروف عرفا كالمشروط شرعا و الثابت بالعرف كالثابت بالنص و المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ وقد سبق لنا أن عرفنا العرف والعادة . فإليك الأمثلة على هذه القاعدة : لو اشتغل شخص لآخر شيئا ولم يتقاولا على الأجرة ينظر للعامل إن كان يشتغل بالأجرة عادة يجبر صاحب العمل على دفع أجرة المثل له عملا بالعرف والعادة وإلا فلا . كذلك إذا اشترى شخص من آخر شيئا بعشر ليرات ولم يعين نوع الليرة يرجع إلى 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 فنتبين له بعد شرائها أنها غير حلوب وأراد ردها ينظر إن كان هذا الشخص معروفا أنه ممن يشتري للذبح كأن يكون قصابا لا يجوز له الرد وإن كان ممن يشتري لأجل الانتفاع بحليبها ترد كذلك لو سكن شخص دارا لآخر معدة للأجرة بدون إذنه وبدون تأويل ملك أو تأويل عقد يلزمه دفع أجرة المثل عرفا ويكون كأن الساكن شرطها على نفسه حين سكنه للدار وكذا الذي ينام في الفندق والمغتسل في الحمام يجب عليه دفع الأجرة لأن العرف والعادة توجب دفعها وإن لم تذكر . وكذلك لو دفع الأب لابنته العروس حليا أو بعض جهاز لبيتها وادعى بعد العرس أنه عارية فإن كان المتعارف في مثل هذه الأحوال أن ما يعطيه الأب يكون عارية يحكم برده إليه وإلا فلا ويكون هبة

وكذا لو كان ترك راعي القرية المواشي على رأس زقاق القرية معتادا ثم هي تتفرق إلى دور أهلها فلا يضمن وإن كان المعتاد أن يوصل كل ثلة إلى محل صاحبها يضمن ويعد مقصرا لتركه إياها على رأس الزقاق . | ( المادة 44 ) المعروف بين التجار كالمشروط بينهم | إن هذه المادة هي عين المادة السابقة . | ( المادة 45 ) التعيين بالعرف كالتعيين بالنص | يتفرع من هذه المادة فروع منها الإعارة المطلقة المتقيدة بالعرف والعادة . مثال ذلك : لو أعار شخص آخر دابة إعارة مطلقة لا يجوز للمستعير أن يركبها أو يحملها غير المعتاد المتعارف فلو حملها حديدا أو سلك بها طريقا وعرا وكان تحميل الحديد وسلوك تلك الطريق غير معتاد يضمن . كذلك الوكيل ببيع شيء وكالة مطلقة تعتبر عادة بأن لا يكون تصرفه مضرا بالموكل فلو وكل شخص آخر ببيع شيء وكالة مطلقة فله أن يبيع ذلك المال بثمن معجل أو مؤجل إلى أجل متعارف التأجيل بين التجار ولا يجوز له أن يبيعه لأجل أبعد من المعتاد كذا لو وكله في بيع شيء كما جاء في مادة ( 1499 ) لا يحق له أن يبيع بعضه إن كان في تبعيضه ضرر عادة .

(46/1)

| ( المادة 46 ) إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع | أي إذا وجد في مسألة سبب يستلزم العمل بها وسبب آخر يمنع العمل يرحج المانع . مثال ذلك : الرهن لو رهن رجل عند آخر داره مثلا يمنع الراهن من بيعها مع أنه مالك لها وبيان ذلك أن ملكية الدار تقتضي أن يتصرف صاحبها بها كيف شاء إلا أن 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 أحد المبيعين في الصفقة الواحدة للمقتضى وهو صحة العقد في المبيع المعلوم كذا لو باع شخص من آخر متقوما وغير متقوم معا كمية كذلك البناء الذي أسفله مملوك لشخص وأعلاه ملك شخص آخر ليس لأحدهما أن يتصرف في ملكه بمقتضى ملكيته بدون رضاء الآخر بصورة مضرة لمعارضة المانع وهو الإضرار كأن يكشف صاحب البناء العلوي سقف البناء السفلي الذي هو أرض محله أو يهدم صاحب البناء السفلي حائطا مرتكزا عليها قسم من البناء العلوي . كذلك لو أقر شخص لوارثه ولأجنبي معه بمال في مرض موته لا يصح لأن الإقرار للوارث في مرض الموت لا يعتبر فيكون مانعا . | ( المادة 47 ) 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 لأنه تبع لها فيتبعها في الحكم كذلك لو باع شخص بستانا من آخر وقبل التسليم أثمر شجر ذلك البستان فلا يحق للبائع أن يجني ذلك الثمر لنفسه بل يكون مملوكا للمشتري تبعا كما جاء في المادة ( 236 )

أن الزوائد التي تحصل في البيع بعد العقد وقبل القبض تكون مملوكة للمشتري . كذا زوائد المغصوب الحاصلة في يد الغاصب هي تابعة للمغصوب بالوجود أيضا فتكون ملكا للمغصوب منه . مثال : لو اغتصب شخص فرسا من آخر وبتجت عنده مهرا مثلا : فالمهر لصاحبها تبعها لها وليس للمغتصب أن يدعيه لنفسه . كذلك في الرهن فلو رهن رجل عند شخص ناقة وبتجت عند المرتهن فالنتاج يكون رهنا أيضا تبعا لأمه ولا يحق للراهن أن يأخذه قبل فك الرهن . | ( المادة 48 ) التابع لا يقرر بالحكم | فالجنين الذي في بطن الحيوان لا يباع منفردا عن أمه كذلك لا يجوز هبة الحيوان الموجود في بطن أمه حتى لو وهب شخص بقرة حاملا واستثنى حملها من الهبة تكون الهبة للثنتين معا . ويكون الاستثناء لغوا كذلك إذا بيع شيء من الموزونات وكان في تبغيضه ضرر وظهر عند التسليم زيادة عن المقدار المذكور عند البيع فالزيادة للمشتري وليس للبائع أن يفسخ البيع . مثال ذلك : لو باع شخص حجرا من الماس على أن وزنه خمسة قراريط فظهر أثناء التسليم أن وزنه خمسة ونصف يصبح ذلك الحجر للمشتري بنفس الثمن الذي صار الاتفاق عليه لأن نصف القيراط تابع للكل فلا يقرر بالحكم .

(47/1)

| ( مستثنيات هذه القاعدة ) | لهذه القاعدة مستثنيات وهي كما يلي : إذا أقر شخص لجنين أي لحمل بمال مع بيان سبب معقول يكون إقراره صحيحا بشرط أن يولد ذلك الحمل في بحر ستة أشهر من تاريخ الإقرار فهنا مع كون الجنين تابعا في الوجود لوالدته فقد أقر بالحكم واعتبر الإقرار له كما أن الجنين إذا ولد حيا يرث من والده المتوفي قبلا . كذلك إذا أبرأ المكفول إليه الكفيل يصبح بريئا والحال أن الكفالة تابعة للدين والدين باق فكان من الواجب ألا يفرد الكفيل بحكم كذلك لو أن شخصا يطلب له من آخر عملة خالصة فأسقط حقه من أخذ دينه بتلك العملة وقبل أن يأخذها عملة ( مغشوشة ) فإسقاطه هذا صحيح والحال أن خلوص العملة صفة للدين وتابعة له فكان الواجب عدم إعطاء حكم بحقها . | ( المادة 49 ) من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته | فإذا اشترى رجل دارا مثلا ملك الطريق الموصلة إليها . لأن 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 أن يقول إنني لم أبع الطريق بل بعته الدار فقط كذلك كل من يملك أرضا أو عقارا يصبح مالكا ما فوقها وما تحتها توفيقا للمادة ( 1174 ) فعليه يحق لمالك الأرض إنشاء ما يشاء من البناء وإعلاء سمكه إلى القدر الذي يريد كما يحق له أن يحفر في الأرض إلى أعماقها . | ( المادة 50 ) إذا سقط الأصل سقط الفرع | إن هذه المادة مذكورة في الأشباه بعبارة ( يسقط الفرع إذا

سقط الأصل ) ومن هذا القبيل أيضا قاعدة ( التابع يسقط بسقوط المتبوع ) . | والذي يفهم من هذه القاعدة أنه يسقط التابع بسقوط المتبوع أو يسقط الفرع بسقوط الأصل أما إذا سقط الفرع أو سقط التابع فلا يسقط المتبوع . مثال ذلك : لو أبرأ الدائن المدين من الدين فكما أنه يبرأ المدين يبرأ منه الكفيل أيضا لأن المدين في الدين أصل والكفيل فرع فيسقطه عن الأصل يسقط عن الفرع طبعاً أما لو عكست القضية وكان الكفيل هو المبرأ من قبل الدائن فلا يسقط الدين عن المدين بسقوطه عن الكفيل لأن سقوط الدين عن الفرع لا يوجب سقوطه عن الأصل على أنه قد يجوز أن يثبت الفرع دون أن يثبت الأصل واليك المثال : لو ادعى شخص على اثنين بأن أحدهما استدان منه ألف قرش والثاني كفله في ذلك المبلغ فأنكر المدين الدين والمدعي عاجز عن إثبات مدعاه إلا أن الكفيل أقر بالكفالة فيحكم على الكفيل الذي هو الفرع بمقتضى اعترافه بالدين دون الذي هو الأصل . | ( المادة 51 ) الساقط لا يعود | يعني إذا أسقط شخص حقا من الحقوق التي يجوز له إسقاطها يسقط ذلك الحق وبعد إسقاطه لا يعود .

(48/1)

| أما الحق الذي لا يقبل الإسقاط لا يسقط بإسقاط صاحبه له . مثال : لو كان لشخص على آخر دين فأسقط عن المدين ثم بدا له رأي فندم على إسقاطه الدين عن ذلك الرجل فلأنه أسقط الدين وهو من الحقوق التي يحق له أن يسقطها فلا يجوز له أن يرجع إلى المدين ويطالبه بالدين لأن ذمته برأت من الدين بإسقاط الدائن حقه فيه . | أما لو أبرأ شخص آخر من طريق له أو سيل أو كان له قطعة وأبرأه بها فلا يسقط حقه بالطريق والمسيل والأرض لأنه لا يسقط الحق بما ذكر بمجرد الترك والإعراض ويجب لإسقاط الحق فيها إجراء عقد بيع أو هبة مثلا : هذا واليك بعض الأمثلة : إذا اشترى المشتري مالا من آخر للبايع حق حبس المبيع عنده لحين قبض الثمن كما تبين في **المادة ( 281 )** ولكن إذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فيكون أسقط حقه في حبس المبيع فليس له بعد ذلك أن يسترجع المبيع ويحبسه عنده لحين قبض الثمن لأن الساقط لا يعود كما قلنا كذلك الذي يشتري مالا بدون أن يراه له حق خيار الرؤية فهو إذا باعه من آخر أو وهبه أو أجره قبل أن يراه أو بعد أن رآه يسقط حق خياره بمقتضى **المادة ( 335 )** فعلى هذا لو أراد بعد ذلك رد المبيع بحق خيار الرؤية فليس له رده كذا الصالح الذي يجري بين الطرفين لأنه يتضمن إسقاط بعض الحقوق فليس للطرفين حق الفسخ فيه كذلك لو رد الحاكم شهادة شاهد بتهمة الفسق في دعوى من الدعاوي فليس له أن يقبل شهادته في نفس الدعوى فيما لو تبين له بعد ذلك بطلان تلك التهمة . | ( المادة 52 ) إذا بطل شيء بطل ما في ضمنه | فقاعدة المبني على الفاسد فاسد من هذا القبيل أيضا . |

ومعنى هذه المادة . أن الشيء الذي ثبت ضمنا إذا بطل متضمنه لا يبقى له الحكم . مثال : لو اشترى شخص من آخر اليمين الموجه عليه في المحاكمة فلما كان هذا الشراء باطلا فإسقاط اليمين الذي في ضمنه باطل أيضا كذا لو تصالح طرفان فابراً الواحد منهما الآخر وكتبوا بذلك سندات فيما بينهما فظهر أن ذلك الصلح فاسد فكما أنه يكون باطلا يكون الإبراء الذي في ضمنه باطلا أيضا . | ( **مستثنيات هذه القاعدة** ) | ولهذه القاعدة مستثنى واحد وذلك إذا تصالح الشفيع والمشتري ببطل معلوم على حق الشفعة فالصلح غير صحيح ولكن يسقط حق الشفيع في الشفعة فهنا مع بطلان الصلح لم يبطل إسقاط الشفعة الذي هو من ضمن الصلح كما تقتضي القاعدة . | ( المادة 53 ) | إذا بطل الأصل يصار إلى البديل | يفهم من هذه المادة أنه يجب إيفاء الأصل ولا يجوز إيفاء البديل بدون رضا صاحب المال ما دام إيفاء الأصل ممكنا . لأن إيفاء الأصل هو ( الأداء ) أما إيفاء الشيء بالبديل فهو إيفاء بالخلف عن الأصل والرجوع إلى الخلف مع وجود الأصل غير جائز . كالمال المغصوب مثلا فهو إذا كان موجودا في يد الغاصب يجب رده عينا ولا يجوز إيفاء بدله مع وجوده . مثال : لو اغتصب شخص من آخر شيئا

(49/1)

وأراد أن يدفع قيمته للمغصوب منه مع وجود المال المغصوب تحت يده والمغصوب منه لم يقبل بذلك فلا يجوز للحاكم أن يحكم بالبديل . | إن الأصوليين يعبرون عن إيفاء المغصوب بالذات بالأداء الكامل لأن رد عين المغصوب هو أداء حقيقة . | هذا غير أن المال المغصوب إذا تلف في يد الغاصب أو فقد منه وأصبح رده عينا غير ممكن يصار حينئذ إلى البديل فإن كان من المثليات يؤمر الغاصب بإيفائه بمثله ويسمى ذلك ( القضاء بالمثل المعقول أو القضاء الكامل ) لأن الأموال المثلية مطابقة لبعضها صورة ومعنى وقيمة الشيء هي معنى ذلك الشيء فالأموال المثلية متساوية في القيمة على الغالب أو متقاربة في ذلك . أما إذا كان المال من القيميات فتؤدى قيمته ويسعى ذلك ( القضاء القاصر ) لأن قيمة المال المغصوب من النقود لا تماثل المال المغصوب لا صورة ولا معنى . | ( المادة 54 ) | يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها | هذه القاعدة مأخوذة من كتاب الأشباه 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 أما لو أعطى المشتري البائع كيسا ليضع فيه المبيع اعتبر ذلك قبضا من المشتري والسبب في عدم جواز الوكالة في الصورة الأولى وجوازها في الثانية أن البائع كان في الصورة الأولى مسلما ومستلما في وقت واحد والحال أنه من الواجب في كل عقد أن يتولاه اثنان وأن يسلم

البائع المبيع للمشتري أما في الصورة الثانية فلأن المشتري أعطى وعاء للبائع والبائع عمل بإشارته بعد ذلك قبضا من المشتري وقبض البائع المبيع كان تبعا فصح . كذلك لو اشترى شخص من آخر قمحا وطلب إليه أن يطحن القمح والبائع طحنه يكون المشتري قابضا القمح تبعا لطلبه من البائع أن يطحنه كذلك لو وقف شخص عقارا بما فيه من الأموال المنقولة التي لا يجوز وقفها ولم يكن جائزا عرفا وعادة يصح وقفها تبعا وإن كان الوقف فيها غير جائز ابتداء كذا وقف حق الشرب غير الجائز يصح إذا وقف تبعا للأرض كذلك بيع من له حق في شرب أياما من حقه في الشرب لا يجوز إلا إذا بيع تبعا للأرض مثلا . | ( المادة 55 ) 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 فإنها وإن لم تكن جائزة ابتداء فتصح انتهاء وتفصيل ذلك لو وهب شخص لآخر حصة شائعة في دار مثلا : فالهبة لا تصح أما لو وهب له الدار جميعها ثم ظهر مستحق لحصة في تل الدار فالهبة لا تبطل ويبقى للموهوب له الباقي من الدار بعد أخذ تلك الحصة المستحقة منها . | كذلك لو وهب شخص في مرض موته داره التي لا يملك سواها ثم توفي الموهب تبطل الهبة في الثلثين وتصح في الثلث فقط إذا لم تقرها الورثة والسبب في صحة الهبة في الثلث هنا \_ مع أنه حصة شائعة

(50/1)

, وَلَا تَصِحُّ هِبَةُ الشَّائِعِ هُوَ أَنَّ الشُّيُوعَ طَارِيًّا وَهَبْتُهُ كَانَتْ لِجَمِيعِ الدَّارِ . كَذَلِكَ الْوَكِيلُ يَبِيعُ مَا لَمْ لَهُ , لَا يَصِحُّ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ آخَرَ بِبَيْعِ ذَلِكَ الْمَالِ الْمُوَكَّلِ بِبَيْعِهِ , لَكِنْ لَوْ جَاءَ رَجُلٌ وَبَاعَ الْمَالَ فُضُولًا وَالْوَكِيلُ أَجَازَ الْبَيْعَ تَكُونُ إِجَازَتُهُ صَحِيحَةً وَالْبَيْعُ نَافِذًا , كَذَلِكَ لَا يَصِحُّ بَيْعُ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ لِلْأَجْنَبِيِّ حِصَّتَهُ فِي الْأَثْمَارِ غَيْرِ النَّاضِجَةِ ; لِأَنَّ الْأَجْنَبِيَّ لَوْ أَرَادَ قَطْفَ الْأَثْمَارِ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ مِنْهَا لَتَضَرَّرَ الشَّرِيكَ , أَمَا لَوْ اتَّفَقَ الشَّرِيكَانِ عَلَى بَيْعِ الثَّمْرِ لِشَخْصٍ أَجْنَبِيٍّ , ثُمَّ بَعْدَ الْبَيْعِ فَسَخَّ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ بِالتَّرَاضِي مَعَ الْمُشْتَرِي لَا يُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي النِّصْفِ الْآخَرَ وَيَبْقَى صَحِيحًا . ( الْمَادَّةُ 56 ) : الْبَقَاءُ أَسْهَلُ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ . بِمَا أَنَّ الْبَقَاءَ أَسْهَلُ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ فَالَّذِي لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءً قَدْ يَجُوزُ بَقَاءً مِثَالًا : لِلشَّرِيكَ أَنْ يُوجِرَ حِصَّتَهُ الشَّائِعَةَ لِشَّرِيكِهِ الْآخَرَ , وَلَكِنْ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوجِرَ حِصَّتَهُ لِأَحَدِ شُرَكَائِهِ إِذَا كَانُوا مُتَعَدِّدِينَ أَوْ لِشَخْصٍ أَجْنَبِيٍّ , أَمَا لَوْ أَجَرَ الدَّارَ جَمِيعَهَا عَلَى أَنَّهَا لَهُ , ثُمَّ بَعْدَ إِجْرَاءِ عَقْدِ الْإِجَارِ ظَهَرَ مُسْتَحِقُّ لِنِصْفِ تِلْكَ الدَّارِ وَأَثْبَتَ الْمُسْتَحِقُّ مِلْكِيَّتَهُ بِنِصْفِهَا لَا تُفْسَخُ الْإِجَارَةُ فِي النِّصْفِ الْآخَرَ وَتَكُونُ صَحِيحَةً بَقَاءً , وَإِنْ لَمْ تَكُنْ جَائِزَةً ابْتِدَاءً , كَذَلِكَ لَوْ نَصَبَ حَاكِمًا نَائِبًا عَنْهُ فِي الْحُكْمِ , وَهُوَ غَيْرُ مَأْدُونٍ بِذَلِكَ فَذَلِكَ النَّصْبُ غَيْرُ صَحِيحٍ وَالْأَحْكَامُ الَّتِي يَحْكُمُ بِهَا تَكُونُ غَيْرَ مُعْتَبَرَةٍ , وَلَكِنْ إِذَا حَكَمَ ذَلِكَ النَّائِبُ فِي شَيْءٍ وَالْحَاكِمُ الَّذِي أَنَابَهُ أَجَازَ ذَلِكَ الْحُكْمَ يُصْبِحُ الْحُكْمُ مُعْتَبَرًا ,

وَصَحِيحًا فَلِإِنَابَةِ هُنَا جَارَتْ بَقَاءٌ أَيْضًا وَإِنْ لَمْ تَكُنْ جَائِزَةً ابْتِدَاءً . ( الْمَادَّةُ 57 ) : لَا يَتِمُّ التَّبَرُّعُ إِلَّا بِقَبْضِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ مَأْخُودَةً مِنَ الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ الْقَائِلِ { لَا تَجُوزُ الْهَبَةُ إِلَّا مَقْبُوضَةً } عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ الْهَبَةُ تَتِمُّ بِدُونِ الْقَبْضِ لِأَصْبَحَ الْوَاهِبُ حِينِيذٍ مُجْبِرًا عَلَى آدَاءِ شَيْءٍ لَيْسَ بِمُجْبِرٍ عَلَى آدَائِهِ , وَذَلِكَ مُخَالِفٌ لِرُوحِ التَّبَرُّعِ فَالتَّبَرُّعُ هُوَ إِعْطَاءُ الشَّيْءِ غَيْرِ الْوَاجِبِ , إِعْطَاؤُهُ إِحْسَانًا مِنَ الْمُعْطِي .  
مِثَالٌ : لَوْ وَهَبَ شَخْصٌ مَالًا لِأَخْرَجَ فَمَا لَمْ يَقْبِضْهُ بِإِذْنِ الْوَاهِبِ لَا يَحِقُّ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِذَلِكَ الْمَالِ .  
كَذَا لَوْ عَدَلَ شَخْصٌ - بَعْدَ أَنْ أُخْرِجَ نَفُودًا بِيَدِهِ لِإِعْطِيئِهَا فَغَيْرًا وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ - عَنِ إِعْطَائِهِ إِيَّاهَا , فَلَا يُجْبِرُ عَلَى ذَلِكَ . وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْهَبَةَ سَوَاءٌ كَانَتْ بِلَا عَوْضٍ أَوْ كَانَتْ بِشَرْطِ الْعَوْضِ فَتَمَامُهَا مَوْقُوفٌ عَلَى الْقَبْضِ , وَلَكِنْ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِكُ مُضَافًا إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبْضِ , وَلِزُومِهَا لِلْوَرْتَةِ نَاشِئٌ عَنِ وَقَاةِ الْمَوْرِثِ الَّذِي لَهُ وَحْدَهُ حَقُّ الرُّجُوعِ عَنِ تَبَرُّعِهِ . ( الْمَادَّةُ 58 ) :  
التَّصَرُّفُ عَلَى الرَّغْبَةِ مَنْوُطٌ بِالْمَصْلَحَةِ . هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَأْخُودَةٌ مِنْ قَاعِدَةِ ' تَصَرُّفِ الْقَاضِي فِيمَا لَهُ فِعْلُهُ مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ وَالْأَوْقَافِ مُعَيَّنٌ بِالْمَصْلَحَةِ ' أَيُّ أَنَّ تَصَرُّفَ الرَّاعِي فِي أُمُورِ الرَّعِيَّةِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَبْنِيًّا عَلَى الْمَصْلَحَةِ , وَمَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَا يَكُونُ صَحِيحًا . وَالرَّعِيَّةُ هُنَا : هِيَ عُمُومُ النَّاسِ الَّذِينَ هُمْ تَحْتَ وَايَةِ الْوَلِيِّ . مِثَالٌ ذَلِكَ : إِذَا لَمْ يُوجَدْ وَلِيٌّ لِلْقَتِيلِ فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّهُ فَكَمَا أَنَّ لَهُ حَقًّا بِأَنْ يُقْتَصَّ مِنَ الْقَائِلِ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ الدِّيَةَ بَدَلًا عَنِ الْقِصَاصِ , إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ

(51/1)

هُنَا أَنْ لَا تَقَلَّ الدِّيَةُ عَنِ الدِّيَةِ الشَّرْعِيَّةِ . كَذَلِكَ الْقَاضِي لَا تُعْتَبَرُ تَصَرُّفَاتُهُ فِي الْأُمُورِ الْعَامَّةِ وَأَحْكَامُهُ مَا لَمْ تَكُنْ مَبْنِيَّةً عَلَى الْمَصْلَحَةِ . مِثَالٌ : لَوْ أَمَرَ الْقَاضِي شَخْصًا بِأَنْ يَسْتَهْلِكَ مَالًا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ مَالًا لِشَخْصٍ آخَرَ فَإِذْنُهُ غَيْرٌ صَحِيحٌ حَتَّى أَنْ الْقَاضِي نَفْسَهُ لَوْ اسْتَهْلَكَ ذَلِكَ الْمَالِ يَكُونُ ضَامِنًا . كَذَلِكَ لَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَهَبَ أَمْوَالَ الْوَقْفِ وَأَمْوَالَ الصَّغِيرِ ; لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ فِيهَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مُعَيَّنًا بِمَصْلَحَتِهَا أَيْضًا . كَذَلِكَ لَوْ نَصَّبَ حَاكِمٌ مُخَالِفًا شَرْطَ الْوَأَقِفِ فَرَأَى فِي مَسْجِدٍ فَكَمَا أَنْ أُخِذَ الْأُجْرَةُ حَرَامٌ عَلَى الْفَرَّاشِ فَالْحَاكِمُ أَيْضًا يَكُونُ ارْتِكَابَ حُرْمَةٍ بِنَصْبِهِ . كَذَلِكَ إِذَا صَالَحَ وَلِيُّ الصَّبِيِّ عَنْ دَعْوَاهُ يَصِحُّ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ بَيِّنٌ , وَذَلِكَ حَسَبَ مَنْطُوقِ الْمَادَّةِ ( 1540 ) كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَقْبَلَ مِنْ مَدِينِ الصَّغِيرِ حَوَالَةَ مَا لَهُ عَلَى شَخْصٍ مَا لَمْ يَكُنْ أَمْلًا , أَيُّ أَعْنَى مِنَ الْمُحِيلِ , وَإِلَّا فَقَبُولُهُ لَا حُكْمَ لَهُ عَمَلًا بِالْمَادَّةِ ( 685 ) وَالْحَاصِلُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ تَصَرُّفُ السُّلْطَانِ وَالْقَاضِي وَالْوَالِي وَالْوَصِيِّ وَالْمُتَوَلِّيِّ وَالْوَلِيِّ مَقْرُونًا بِالْمَصْلَحَةِ وَإِلَّا فَهُوَ غَيْرٌ صَحِيحٌ وَلَا جَائِزٌ . ( الْمَادَّةُ 59 ) :  
الْوِلَايَةُ الْخَاصَّةُ أَقْوَى مِنَ الْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ . يُرَادُ بِالْوِلَايَةِ هُنَا نَفَادُ تَصَرُّفِ الْوَلِيِّ فِي حَقِّ الْغَيْرِ شَاءَ أَمْ أَبِي , وَالْوَلِيُّ : هُوَ الَّذِي يَحِقُّ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِ الْغَيْرِ بِدُونِ اسْتِحْصَالِ إِذْنِ بَرِضَاءِ صَاحِبِ



الْمَالِ , وَهَذَا بَعْسِ الْوَكِيلِ فَالْوَكِيلُ وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي مَالِ الْغَيْرِ فَتَصَرَّفَهُ مَفْرُونٌ بِرِضَاءِ صَاحِبِ الْمَالِ . هَذَا وَالْوَلَايَةُ الْخَاصَّةُ إِمَّا أَنْ تَكُونَ وَوَلَايَةً فِي النِّكَاحِ وَالْمَالِ , وَالْوَلِيُّ فِي ذَلِكَ الْجَدُّ أَوْ الْأَبُ أَوْ أَبُو الْجَدِّ , وَإِمَّا أَنْ تَكُونَ فِي النِّكَاحِ فَقَطُّ أَوْ فِي الْمَالِ فَقَطُّ فَالْوَلِيُّ فِي النِّكَاحِ فَقَطُّ جَمِيعُ الْعَصَبَاتِ وَالْأُمَّ وَذَوِي الْأَرْحَامِ , وَالْوَلِيُّ فِي الْمَالِ فَقَطُّ أَوْلَا أَبُو الصَّغِيرِ . ثَانِيًا الْوَصِيُّ الَّذِي اخْتَارَهُ أَبُوهُ وَنَصَّبَهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ إِذَا مَاتَ أَبُوهُ . ثَالِثًا الْوَصِيُّ الَّذِي نَصَّبَهُ الْوَصِيُّ الْمُخْتَارُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ إِذَا مَاتَ . رَابِعًا جَدُّهُ الصَّحِيحُ أَيُّ أَبُو أَبِي الصَّغِيرِ . خَامِسًا الْوَصِيُّ الَّذِي اخْتَارَهُ الْجَدُّ وَنَصَّبَهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ . سَادِسًا الْوَصِيُّ الَّذِي نَصَّبَهُ هَذَا , كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ ( 974 ) وَوَلَايَةُ الْوَقْفِ هِيَ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ وَوَلَايَةُ خَاصَّةٌ أَيْضًا . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ أُجِرَ الْقَاضِي عَقَارًا لِلْوَقْفِ بِمَا لَهُ مِنَ الْوَلَايَةِ الْعَامَّةِ عَلَى الْوَقْفِ , وَأُجِرَ مُتَوَلِّيُ الْوَقْفِ ذَلِكَ الْعَقَارَ نَفْسَهُ , يَكُونُ إِجَارُ الْمُتَوَلِّيِ صَحِيحًا وَلَا يُعْتَبَرُ إِجَارُ الْقَاضِي ; لِأَنَّ الْوَلَايَةَ الْخَاصَّةَ أَقْوَى مِنَ الْوَلَايَةِ الْعَامَّةِ , وَلَا يَحِقُّ لِصَاحِبِ الْوَلَايَةِ الْعَامَّةِ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِمَالِ الْوَقْفِ مَعَ وُجُودِ صَاحِبِ الْوَلَايَةِ الْخَاصَّةِ , وَإِنْ كَانَ الْقَاضِي هُوَ الَّذِي عَيَّنَ ذَلِكَ الْمُتَوَلِّيَ , كَذَلِكَ لَا يَحِقُّ لِلْقَاضِي عَزْلُ الْمُتَوَلِّيِ الْمُنْصُوبِ مِنْ قِبَلِ الْوَقْفِ مَا لَمْ تَطْهَرْ عَلَيْهِ خِيَانَةٌ ; لِأَنَّ وَوَلَايَةَ الْوَقْفِ عَلَى الْوَقْفِ وَوَلَايَةَ خَاصَّةً , وَهِيَ أَقْوَى مِنَ وَوَلَايَةِ الْقَاضِي , كَذَلِكَ لَا يَحِقُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَتَصَرَّفَ بِمَالِ الْيَتِيمِ الَّذِي نَصَّبَ عَلَيْهِ وَصِيٌّ , وَلَا أَنْ يُرَوِّجَ الْيَتِيمَ أَوْ الْيَتِيمَةَ عِنْدَ وُجُودِ الْوَلِيِّ , وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ إِذَا وُجِدَتْ الْوَلَايَةُ الْخَاصَّةُ فِي شَيْءٍ لَا تَأْتِيهِ لِلْوَلَايَةِ الْعَامَّةِ وَلَا عَمَلٌ لِصَاحِبِهَا , وَأَنْ تَصَرَّفَ الْوَلِيُّ الْعَامَّ عِنْدَ وُجُودِ الْوَلِيِّ الْخَاصِّ غَيْرُ نَافِذٍ .

(52/1)

( مُسْتَنْتَبَاتُ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ ) وَلِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ مُسْتَنْتَبَى , وَهُوَ : إِذَا كَانَ الصَّبِيُّ وَلِيَّ الْقَتِيلِ فَوَصِيُّهُ , وَإِنْ كَانَ لَهُ حَقُّ الصُّلْحِ عَنِ الْقِصَاصِ بِمَالٍ لَا يَكُونُ أَقْلًا مِنَ الدِّيَةِ الشَّرْعِيَّةِ , فَلَيْسَ لَهُ قِصَاصُ الْقَاتِلِ أَوْ إِعْوَاضُهُ مِنَ الْقِصَاصِ مَعَ أَنَّ الْقَاضِي لَهُ حَقُّ الْقِصَاصِ بِمَا لَهُ مِنَ الْوَلَايَةِ الْعَامَّةِ , فَالْقَاضِي هُنَا يَمْلِكُ بِوَلَايَتِهِ الْعَامَّةِ مَا لَا يَمْلِكُهُ الْوَصِيُّ بِوَلَايَتِهِ الْخَاصَّةِ . ( الْمَادَّةُ 60 ) إِعْمَالُ الْكَلَامِ أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِهِ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَأْخُودَةٌ مِنْ كِتَابِ الْأَشْبَاهِ , وَقَدْ ذُكِرَتْ فِيهِ عَلَى الصُّورَةِ الْآتِيَةِ : ( إِعْمَالُ الْكَلَامِ أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِهِ مَتَى أَمَكَّنَ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ أَهْمَلِ ) يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِهْمَالُ الْكَلَامِ وَعَابْتَارُهُ بِدُونِ مَعْنَى مَا أَمَكَّنَ حَمْلُهُ عَلَى مَعْنَى حَقِيقِيٍّ لَهُ أَوْ مَعْنَى مَجَازِيٍّ ; لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ إِهْمَالُ الْكَلَامِ إِذَا هُوَ اعْتِبَارُهُ لَعْوًا وَعَبْتًا , وَالْعَقْلُ وَالذِّبْنُ يَمْنَعَانِ الْمَرْءَ مِنْ أَنْ يَتَكَلَّمَ بِمَا لَا فَائِدَةَ فِيهِ , فَحَمْلُ كَلَامِ الْعَاقِلِ عَلَى الصِّحَّةِ وَاجِبٌ . هَذَا وَبِمَا أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْكَلَامِ الْحَقِيقَةَ فَمَا لَمْ يَتَعَدَّرْ حَمْلُ الْكَلَامِ عَلَى مَعْنَاهُ الْحَقِيقِيٍّ لَا يُحْمَلُ عَلَى الْمَجَازِيِّ ; لِأَنَّ هَذَا خُلْفٌ لِذَلِكَ وَالْخُلْفُ لَا يُرَاجِحُ الْأَصْلَ . عَلَى أَنَّهُ سَوَاءٌ حَمْلُ الْكَلَامِ عَلَى

الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّ أَمْ حُمِلَ عَلَى الْمَعْنَى الْمَجَازِيَّ لَهُ فَهُوَ إِعْمَالٌ لِلْكَلامِ إِلَّا أَنَّ اللَّفْظَ الْمُرَادَ إِعْمَالُهُ إِذَا كَانَ مِمَّا يَحْتَمِلُ التَّأَكِيدَ وَالتَّأْسِيسَ فَحَمَلُهُ عَلَى التَّأْسِيسِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ التَّأْسِيسَ أَوْلَى مِنَ التَّأَكِيدِ ، وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى الْإِفَادَةُ أَوْلَى مِنَ الْإِعَادَةِ ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ اللَّفْظُ فِي الْأَصْلِ إِنَّمَا وُضِعَ لِإِفَادَةِ مَعْنَى غَيْرِ الْمَعْنَى الَّتِي يُسْتَفَادُ مِنْ غَيْرِهِ فَحَمَلُهُ عَلَى التَّأَكِيدِ دُونَ التَّأْسِيسِ إِهْمَالٌ لَوْضَعِهِ الْأَصْلِيَّ ، التَّأَكِيدُ هُوَ اللَّفْظُ الَّتِي يُفْصَدُ بِهِ تَفْرِيرٌ وَتَقْوِيَةٌ مَعْنَى لَفْظٍ سَابِقٍ لَهُ ، وَيُقَالُ لَهُ ( إِعَادَةٌ أَيْضًا ) التَّأْسِيسُ هُوَ اللَّفْظُ الَّتِي يُفِيدُ مَعْنَى لَمْ يُفِدْهُ اللَّفْظُ السَّابِقُ لَهُ ، وَيُقَالُ لَهُ ( إِفَادَةٌ ) أَيْضًا . فَعَلَيْهِ لَوْ أَقَرَّ شَخْصٌ بِأَنَّهُ مَدْيُونٌ لِأَخْرَ بَعْشَرِ جُنَيْهَاتٍ مَثَلًا بِدُونِ أَنْ يَذْكَرَ سَبَبَ الدِّينِ وَأَعْطَى سَنَدًا بِذَلِكَ وَأَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ أَقَرَّ لِلشَّخْصِ نَفْسِهِ مَرَّةً ثَانِيَةً بِعَشْرِ جُنَيْهَاتٍ أَيْضًا وَعَمِلَ لَهُ سَنَدًا وَلَمْ يُبَيِّنْ سَبَبَ الدِّينِ ، يُحْمَلُ إِقْرَارُهُ فِي كِلْتَا الْمَرَّتَيْنِ عَلَى تَأْسِيسٍ وَيُعْتَبَرُ دَيْنُ السَّنَدِ الثَّانِي غَيْرُ دَيْنِ السَّنَدِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ السَّنَدَ الثَّانِيَّ كُتِبَ تَأَكِيدًا لِلسَّنَدِ الْأَوَّلِ ، كَذَا لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِزَوْجَتِهِ ( أَنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ ) تَكُونُ طَالِقًا ثَلَاثًا وَلَا يُلْتَفَتُ لِكَلَامِ الزَّوْجِ إِذَا هُوَ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ إِنِّي قَصَدْتُ التَّأَكِيدَ فِي تَكَرَّرِي كَلِمَةَ الطَّلَاقِ هَذَا غَيْرَ أَنَّهُ وَإِنْ كَانَ حَمَلُ الْكَلَامِ الَّتِي يَحْتَمِلُ التَّأَكِيدَ وَالتَّأْسِيسَ مَعًا عَلَى التَّأْسِيسِ أَوْلَى ، فَقَدْ يُحْمَلُ أحيانًا عَلَى التَّأَكِيدِ ، كَأَنَّ يَقُولُ الْمُؤَكَّلُ لَوْكَيْلِهِ ( بَعُهُ وَبَعُهُ مِنْ فُلَانٍ ) فَلَوْكَيْلٌ حِينِيذٍ أَنْ يَبِيعَ الْمَالَ الْمُؤَكَّلَ بِبَيْعِهِ لِذَلِكَ الشَّخْصِ الْمَعْنِيَّ بِكَلَامِ الْمُؤَكَّلِ أَوْ لِعِينِهِ ، وَلَوْ حَمَلَ الْكَلَامَ عَلَى التَّأْسِيسِ لَمَا حَقَّ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَبِيعَ الْمَالَ لِغَيْرِ ذَلِكَ الشَّخْصِ الَّذِي عَنَاهُ الْمُؤَكَّلُ .

(53/1)

( الْمَادَّةُ 61 ) إِذَا تَعَدَّرْتَ الْحَقِيقَةَ يُصَارَ إِلَى الْمَجَازِ . يَعْنِي : إِذَا تَعَدَّرْتَ إِرَادَةَ الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّ لِلْكَلامِ لَا يُهْمَلُ ، بَلْ يُسْتَعْمَلُ فِي مَعْنَاهُ الْمَجَازِيَّ . فَالْمَعْنَى الْمَهْجُورُ أَي غَيْرُ الْمُسْتَعْمَلِ شَرْعًا وَعَرَفًا هُوَ فِي حُكْمِ الْمُتَعَدِّرِ . وَالتَّعَدُّرُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ : أَوَّلًا : تَعَدُّرٌ حَقِيقِيٌّ . ثَانِيًا : تَعَدُّرٌ عُرْفِيٌّ . ثَالِثًا : تَعَدُّرٌ شَرْعِيٌّ . وَالتَّعَدُّرُ الْحَقِيقِيَّ وَجِهَانِ : الْأَوَّلُ : أَنْ تَكُونَ إِرَادَةَ الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّ مُمْتَنِعَةً . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ وَقَفَ شَخْصٌ لَيْسَ لَهُ أَوْلَادٌ وَلَهُ أَحْفَادٌ - مَا لَّا لَهُ عَلَى وَلَدِهِ فِيمَا أَنْ الْوَاقِفَ هُنَا لَيْسَ لَهُ مِنْ الْأَوْلَادِ مَنْ يُطَلِّقُ عَلَيْهِمْ أَوْلَادًا حَقِيقَةً وَهُمْ الْأَوْلَادُ الصُّلْبِيَّةُ فَيَتَعَدَّرُ حَمَلُ الْكَلَامِ عَلَى مَعْنَاهُ الْحَقِيقِيَّ ، وَمِمَّا أَنَّ الْكَلَامَ يَجِبُ أَنْ لَا يُهْمَلُ مَا أَمَكَّنَ حَمَلُهُ عَلَى مَعْنَى فَيُحْمَلُ عَلَى أَحْفَادِهِ الَّذِينَ يُطَلِّقُ عَلَيْهِمْ أَوْلَادًا مَجَازًا . الثَّانِي : أَنْ تَكُونَ إِرَادَةَ الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّ لِلْفِظِ مُمَكِّنَةً مَعَ الْمَشَقَّةِ الزَّائِدَةِ . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ حَلَفَ شَخْصٌ قَائِلًا ( لَا أَكُلُ مِنْ شَجَرَةِ النَّخْلِ هَذِهِ وَأَشَارَ إِلَيْهَا ) . فَلِأَنَّ الْأَكْلَ مِنْ حَشَبِ تِلْكَ الشَّجَرَةِ وَإِنْ كَانَ مُمَكِّنًا لَا يَكُونُ إِلَّا بِصُعُوبَةٍ وَالْمَعْلُومُ أَنَّ الْمُتَكَلِّمَ لَا يُفْصَدُ بِكَلَامِهِ الْأَكْلَ مِنْ حَشَبِ الشَّجَرَةِ يُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَى ثَمَرِهَا إِذَا كَانَتْ ثَمَرَةً ، وَعَلَى ثَمَنِ حَشَبِهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ ، كَذَلِكَ حَتَّى أَنَّهُ لَا

يَكُونُ حَانِثًا بِيَمِينِهِ فِيمَا لَوْ أَكَلَ مِنَ النَّخْلَةِ خَشِبَهَا . التَّعَذُّرُ الْعُرْفِيُّ : وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّ لِلْفِظِ مَهْجُورًا وَمَنْزُورًا لِلنَّاسِ كَأَنْ يَخْلِفَ إِنْسَانٌ قَائِلًا ( لَا أَضَعُ قَدَمِي فِي دَارِ فُلَانٍ ) فَلِأَنَّ الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّ لِهَذِهِ الْكَلِمَةِ أَصْبَحَ مَهْجُورًا مِنَ النَّاسِ وَالْمَعْنَى الْمُسْتَعْمَلَةُ فِيهِ هُوَ الْكِنَايَةُ عَنِ الدُّخُولِ فِي الدَّارِ لَا يَحْتَنُ الْحَالِفُ فِيمَا لَوْ وَضَعَ قَدَمَهُ فِي بَابِ الدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْهَا . التَّعَذُّرُ الشَّرْعِيُّ : هُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّ لِلْفِظِ مَهْجُورًا شَرْعًا ككَلِمَةِ ( الْخُصُومَةُ ) مَثَلًا : فَإِنَّهَا لَمَّا تَرَكَ مَعْنَاهَا الْأَصْلِيَّ شَرْعًا فَعَلِيهِ إِذَا سَمِعْتَ رَجُلًا يَقُولُ : إِنِّي قَدْ وَكَلْتُ فُلَانًا بِالْخُصُومَةِ عَنِّي فِي دَعْوَى إِرْثٍ مَثَلًا : تُصْرَفُ كَلِمَةُ الْخُصُومَةِ إِلَى مَا أُسْتَعْمِلَتْ فِيهِ شَرْعًا , وَهُوَ الْمُرَافَعَةُ وَالْمَدَافَعَةُ عَنْهُ فِي دَعْوَى أُقِيمَتْ عَلَيْهِ أَوْ أَقَامَهَا عَلَى غَيْرِهِ دُونَ الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّ لَهَا , وَهُوَ بِأَنْ يَقُومَ ذَلِكَ الرَّجُلُ الْمُوَكَّلُ بِمُنَازَعَةِ وَمُضَارَبَةِ مَنْ يِنَاوِي الْمُوَكَّلَ أَوْ مَنْ يُرِيدُ الْمُوَكَّلَ مُنَاوَأَتَهُ . ( الْمَادَّةُ 62 ) إِذَا تَعَذَّرَ إِعْمَالُ الْكَلَامِ يُهْمَلُ يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ حَمْلُ الْكَلَامِ عَلَى مَعْنَى حَقِيقِيٍّ أَوْ مَجَازِيٍّ أَهْمَل . وَقَدْ ذُكِرَتْ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ فِي الْأَشْبَاهِ بِالصُّورَةِ الْآتِيَةِ : ( وَإِنْ تَعَذَّرَتْ الْحَقِيقَةُ وَالْمَجَازُ أَوْ كَانَ اللَّفْظُ مُشْتَرَكًا بِلَا مَرْجَحٍ أَهْمَلْ لِعَدَمِ الْإِمْكَانِ أَيْ إِمْكَانِ إِعْمَالِ الْكَلَامِ ) يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا كَانَ حَمْلُ الْكَلَامِ عَلَى مَعْنَاهُ الْحَقِيقِيٍّ أَوْ عَلَى الْمَجَازِيٍّ خَارِجًا عَنِ الْإِمْكَانِ وَمُمْتَنِعًا أَوْ كَانَ اللَّفْظُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ مَعْنَيْنِ وَلَا يُوجَدُ مَرْجَحٌ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ يُهْمَلُ بِحُكْمِ الضَّرُورَةِ حِينَئِذٍ وَلَا يَعْمَلُ . وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْأَسْبَابَ الَّتِي تُوجِبُ إِهْمَالَ الْكَلَامِ : أَوَّلًا : امْتِنَاعُ حَمْلِ الْكَلَامِ عَلَى الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّ وَالْمَجَازِيَّ .

(54/1)

ثَانِيًا : أَنْ يَكُونَ اللَّفْظُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ مَعْنَيْنِ وَلَا يُوجَدُ مَا يُرَجِّحُ أَحَدَهُمَا . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ ادَّعَى شَخْصٌ فِي حَقِّ مَنْ هُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ سِنًا أَوْ فِي حَقِّ مَنْ نَسَبُهُ مَعْرُوفٌ بِأَنَّهُ ابْنُهُ لَا تَكُونُ دَعْوَاهُ صَحِيحَةً , كَمَا سَيَجِيءُ فِي الْمَادَّةِ ( 1629 ) لِأَنَّ ذَلِكَ مُتَعَذَّرٌ حَقِيقَةً , إِذْ لَيْسَ مِنَ الْمَعْفُولِ أَنْ يَكُونَ شَخْصٌ وَالِدًا لِرَجُلٍ يَكْبُرُهُ فِي السِّنِّ كَذَا مِنَ الْمُتَعَذَّرِ شَرْعًا أَنْ يَكُونَ الشَّخْصُ الْمَعْرُوفُ النَّسَبِ وَلِدًا لِذَلِكَ الرَّجُلِ الَّذِي يَدَّعِيهِ . كَذَلِكَ لَوْ أَقْرَ وَارِثٌ لِوَارِثٍ آخَرَ بِزِيَادَةِ عَنِ حَصَّتِهِ الْإِرْثِيَّةِ , كَأَنْ يَتَوَفَّى شَخْصٌ عَنِ وُلْدِهِ وَبِنْتٍ وَيَعْتَرِفُ الْوَلَدَ لِأُخْتِهِ بِنِصْفِ مَا خَلَّفَ وَالِدُهُمَا مِنَ الْأَمْوَالِ الْمَنْقُولَةِ , فَلَا يُعْتَبَرُ إِفْرَازُهُ هَذَا لِتَعَذُّرِهِ شَرْعًا وَتَقْسَمُ التَّرَكَّةُ بَيْنَهُمَا حَسَبَ الْفَرِيضَةِ الشَّرْعِيَّةِ . كَذَلِكَ لَوْ أَقْرَ شَخْصٌ قَائِلًا : إِنِّي قَطَعْتُ يَدِي فُلَانٍ , وَإِنِّي مَدْيُونٌ لَهُ بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ دِيَّةً يَدِيهِ وَكَانَتْ يَدَا الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ سَالِمَتَيْنِ لَمْ تُقَطَّعْ يُهْمَلُ ذَلِكَ الْكَلَامُ وَلَا يُعْتَدُّ بِهِ . هَذَا وَالْيَاكُ مِثَلًا : عَلَى اللَّفْظِ الَّذِي يَتَنَازَعُهُ مَعْنِيَانِ أَوْ الْمُشْتَرِكُ بَيْنَ مَعْنَيْنِ وَلَيْسَ مِنْ مَرْجَحٍ لِإِرَادَةِ أَحَدِهِمَا . الْمِثَالُ : لَوْ كَانَ لِرَجُلٍ مُعْتِقٌ ( بِكُسْرِ النَّاءِ ) وَآخَرُ مُعْتِقٌ ( بِفَتْحِهَا ) وَأَوْصَى بِمَالٍ قَائِلًا : ( إِنَّهُ لِمَوْلَايَ بَعْدَ مَوْتِي ) وَلَمْ يُعَيِّنْ فَلَمَّا كَانَتْ كَلِمَةُ ( مَوْلَايَ ) تَشْمَلُ

الْمُنْعَمِ وَالْمُنْعَمَ عَلَيْهِ وَتُطْلَقُ عَلَى ( السَّيِّدِ ) ، وَهُوَ الْمُعْتَقُ ، وَعَلَى ( الْعَبْدِ ) ، وَهُوَ الْمُعْتَقُ وَبِمَا أَنَّ الْقُصْدَ وَالْعَرَضَ فِي الْوَصِيَّةِ إِذَا كَانَتْ مِنَ الْأَدْنَى إِلَى الْأَعْلَى أَنْ تَكُونَ بِمِثَابَةِ اعْتِرَافٍ بِجَمِيلِ الْمُوصَى لَهُ وَكَشْكُرٍ لَهُ عَلَى أَيْدِيهِ ، وَإِذَا كَانَتْ مِنَ الْأَعْلَى لِلْأَدْنَى فَهِيَ بِمِثَابَةِ إِحْسَانٍ وَزِيَادَةٍ تَلَطُّفٍ ، وَلِأَنَّ الْإِسْمَ الْمُشْتَرَكَ لَا يُعَدُّ مِنْ قِسْمِ الْعُمومِ ، وَيَجِبُ تَحْدِيدُ أَحَدِ الْمَعْنَيْنِ الْمَقْصودِ لِلِاسْمِ الْمُشْتَرَكِ ، وَهَذَا الْقُصْدُ مَجْهُولٌ ، إِذْ بَتَعَدُّ الْمَقْصودِ لِلْفِظِّ الْوَاحِدِ لَا يُمَكِّنُ تَعْيِينَ أَحَدِهِمَا ، فَلَا تَصِحُّ لَهُ وَصِيَّةٌ . ( الْمَادَّةُ 63 ) ذَكَرَ بَعْضُ مَا لَا يَتَجَرَّأُ كَذِكْرٍ كُلِّهِ . إِنَّ هَذِهِ الْقَاعِدَةَ مَأْخُوذَةٌ مِنَ الْأَشْبَاهِ وَالْمَجَامِعِ ، وَالْمَفْهُومُ مِنْهَا أَنَّهُ يَكْفِي فِي الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَا تَتَجَرَّأُ ذِكْرُ بَعْضِهَا عَنِ الْكُلِّ وَإِنَّ الْبَعْضَ مِنْهَا إِذَا ذُكِرَ كَانَ الْكُلُّ مَذْكَورًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ ذِكْرُ الْبَعْضِ لَا يَقُومُ مَقَامَ ذِكْرِ الْكُلِّ لَكَانَ ذَلِكَ مُوجِبًا لِإِهْمَالِ الْكَلَامِ ، وَالْحَالُ أَنَّ الْمَادَّةَ ( 60 ) مِنَ الْمَجَلَّةِ تُصَرِّحُ بِأَنَّ إِعْمَالَ الْكَلَامِ أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِهِ . مِثَالٌ : لَوْ أَرَادَ شَخْصٌ أَنْ يَكْفُلَ شَخْصًا آخَرَ عَلَى نَفْسِهِ ، فَقَالَ فِي عَقْدِ الْكِفَالَةِ إِنِّي كَفَيْلٌ بِنِصْفِ أَوْ رُبْعِ هَذَا الشَّخْصِ فَبِمَا أَنَّ نَفْسَ الرَّجُلِ مِمَّا لَا يَقْبَلُ التَّجْزِئَةَ وَالتَّقْسِيمَ ، وَذِكْرُ الْبَعْضِ مِنْهَا بِحُكْمِ ذِكْرِ الْكُلِّ ، فَالْكَفَالَةُ صَحِيحَةٌ وَيَكُونُ قَدْ كَفَلَ نَفْسَ الرَّجُلِ كُلَّهَا . كَذَلِكَ فِي الشُّفْعَةِ ، كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي الْمَادَّةِ 1041 لَوْ سَلَّمَ الشُّفْعِ نِصْفَ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ يَكُونُ بِذَلِكَ مُسَطِّطًا حَقَّ شُفْعَتِهِ فِي الْكُلِّ ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ مِمَّا لَا يَتَجَرَّأُ . كَذَا يَسْتَقْطُ الْقِصَاصُ كُلُّهُ إِذَا كَانَ وَلِيُّ الْقَتِيلِ وَاحِدًا وَعَقَا عَنِ الْقَاتِلِ بِجُزْءٍ مِنَ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَتَجَرَّأُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْمُمْكِنِ إِمَاتَةُ قِسْمٍ مِنَ الْإِنْسَانِ مَعَ الْإِبْتِغَاءِ عَلَى الْقِسْمِ الْآخَرَ مِنْهُ حَيًّا . أَمَّا إِذَا ذُكِرَ بَعْضُ الشَّيْءِ الَّذِي يَتَجَرَّأُ فَهُوَ بِعَكْسِ ذَلِكَ وَالْيَاكُ الْمِثَالُ :

(55/1)

إِذَا قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ إِنِّي كَفَلْتُكَ عَلَى مَائَتَيْنِ مِنَ السِّتِمَانَةِ الْقُرْشِ الْمَطْلُوبَةِ مِنْكَ لِفُلَانٍ ، فَبِمَا أَنَّ الدِّينَ الْمَذْكَورَ مِمَّا يَقْبَلُ التَّجْزِئَةَ تَتَعَدُّ الْكِفَالَةُ عَلَى الْمَائَتَيْنِ فَقَطْ وَلَا يَكُونُ الْكَفَيْلُ كَفَيْلًا بِجَمِيعِ الدِّينِ الْمَذْكَورِ . كَذَا لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ : قَدْ أُبْرَأْتُكَ فِي رُبْعِ الدِّينِ الْمَطْلُوبِ لِي مِنْكَ فَيَكُونُ الْإِبْرَاءُ لِذَلِكَ الْقِسْمِ مِنَ الدِّينِ فَقَطْ . ( مُسْتَتْنِيَاتُ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ ) وَلِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ مُسْتَتْنِي وَاحِدٌ وَهُوَ : لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ إِنَّ نِصْفِي أَوْ ثُلُثِي يَكْفُلُكَ عَلَى كَذَا ، فَلَا تَتَعَدُّ الْكِفَالَةُ وَلَا تَكُونُ تَسْمِيَةُ الْجُزْءِ فِي ذَلِكَ قَائِمَةً مَقَامَ تَسْمِيَةِ الْكُلِّ . ( الْمَادَّةُ 64 ) الْمَطْلُوقُ يَجْرِي عَلَى إِطْلَاقِهِ إِذَا لَمْ يَقُمْ دَلِيلُ التَّقْيِيدِ نِصًّا أَوْ دَلَالَةً إِنَّ هَذِهِ الْقَاعِدَةَ ذُكِرَتْ فِي الْمَجَامِعِ عَلَى الصُّورَةِ الْإِتْيَاءِ ( الْمَطْلُوقُ يَجْرِي عَلَى إِطْلَاقِهِ ، كَمَا أَنَّ الْمُقَيَّدَ يَجْرِي عَلَى تَقْيِيدِهِ ) وَقَدْ وَرَدَتْ فِي الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ الْحَنْفِيَّةِ ( الْمَطْلُوقُ يَنْصَرَفُ إِلَى الْكَمَالِ ) فَالْمَطْلُوقُ مُقَابِلُ الْمُقَيَّدِ أَيْ أَنَّ الْمَطْلُوقَ ضِدُّ الْمُقَيَّدِ . الْمَطْلُوقُ تَعْرِيفُهُ : هُوَ الْحِصَّةُ الَّتِي قَدْ تَشْمَلُ حِصَصًا غَيْرَهَا بِدُونِ تَعْيِينِ فِي الشَّيْءِ الَّذِي تَكُونُ شَائِعَةً فِي جِنْسِهِ ، وَحَقِيقَتُهَا وَمَاهِيَّتُهَا مِنْ حَقِيقَتِهِ وَمَاهِيَّتِهِ وَقَدْ

عُرِفَ الْمُطْلَقُ تَعْرِيفًا آخَرَ ، وَهُوَ أَنَّهُ الْأَمْرُ الْمَجْرَدُ مِنَ الْقَرَأَيْنِ الدَّالَّةِ عَلَى التَّخْصِصِ وَالشَّغْمِيمِ  
والتَّكْرَارِ وَالْمَرَّةِ . وَالْمَقِيدُ : هُوَ الْمُقَارِنُ لِإِحْدَى هَذِهِ الْقَرَأَيْنِ مِثَالًا : إِذَا اتَّفَقَ شَخْصٌ مَعَ خِيَّاطٍ عَلَى  
خِيَّاطَةِ جُبَّةٍ لَهُ وَلَمْ يَشْتَرِطِ الرَّجُلُ عَلَى الْخِيَّاطِ بِأَنْ يَخِيَّطَهَا بِنَفْسِهِ يَحِقُّ لِلْخِيَّاطِ أَنْ يَعْهَدَ بِخِيَّاطَةِ تِلْكَ  
الْجُبَّةِ إِلَى أَجِيرِهِ وَلَا يَضْمَنُ الْخِيَّاطُ الْجُبَّةَ فِيمَا لَوْ تَلَفَتْ بِيَدِ الْأَجِيرِ بِدُونِ تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ  
جَزَى مُطْلَقًا وَلَمْ يَقِيدَ ، وَالْمُطْلَقُ يَجْرِي عَلَى إِطْلَاقِهِ كَمَا مَرَّ . بِخِلَافِ مَا لَوْ اشْتَرَطَ صَاحِبُ الْجُبَّةِ  
عَلَى الْخِيَّاطِ أَنْ يَخِيَّطَهَا بِنَفْسِهِ وَعَهَدَ الْخِيَّاطُ بِخِيَّاطَتِهَا لِأَجِيرِهِ فَتَلَفَتْ يَكُونُ الْخِيَّاطُ ضَامِنًا . كَذَلِكَ لَوْ  
أَعَارَ شَخْصٌ مَا لِأَخَرَ وَلَمْ يَقِيدِ الْعَارِيَّةَ بِنَوْعِ الْإِنْتِفَاعِ أَوْ لَمْ يَقِيدْهَا بِإِنْتِفَاعِ الْمُسْتَعِيرِ بِهَا فَقَطَّ يَحِقُّ  
لِلْمُسْتَعِيرِ تَوْفِيقًا لِلْمَادَّةِ 819 مِنْ الْمَجْلَّةِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالْمَالِ الْمُعَارِ بِدَاتِهِ أَوْ بِإِعَارَتِهِ لِأَخَرَ يَنْتَفِعُ بِهِ وَلَهُ  
أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ بِأَيِّ مِنْ أَنْوَاعِ الْإِنْتِفَاعِ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قِيدَ الْمُعِيرُ الْإِعَارَةَ بِنَوْعِ مِنْ أَنْوَاعِ الْإِنْتِفَاعِ أَوْ  
قِيدَ بِإِنْتِفَاعِ الْمُسْتَعِيرِ فَقَطَّ ، فَلَا يَحِقُّ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَتَجَاوَزَ قِيودَ الْمُعِيرِ لِلْإِعَارَةِ . كَذَلِكَ الْوَكِيلُ  
بِالْبَيْعِ عَلَى وَجْهِ الْإِطْلَاقِ يَحِقُّ لَهُ حَسَبَ الْمَادَّةِ 1494 أَنْ يَبِيعَ الْمَالَ الْمُوَكَّلَ بِبَيْعِهِ بِالشَّمَنِ الَّذِي يَرَاهُ  
مُنَاسِبًا قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا ، بِخِلَافِ مَا لَوْ عَيَّنَ الْمُوَكَّلُ لِلْوَكِيلِ الْمَقْدَارَ الَّذِي يَقْبَلُهُ تَمَنًّا لِمَالِهِ ، فَلَا  
يَحِقُّ لِلْوَكِيلِ حِينَئِذٍ حَسَبَ الْمَادَّةِ 1459 أَنْ يَبِيعَ الْمَالَ بِأَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ الْمَقْدَارِ الْمُعَيَّنِ ؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ

(56/1)

قَدْ قِيدَ الْوَكَالَةَ بِبَيَانِ الشَّمَنِ الَّذِي يَرْتَضِيهِ تَمَنًّا لِمَالِهِ . هَذَا وَإِنَّ الْأُمْتِلَةَ الَّتِي مَرَّتْ مَعَنَا هُنَا كُلُّهَا أُمْتِلَةٌ  
عَلَى التَّقْيِيدِ بِالشَّمَنِ وَفِيمَا يَلِي بَعْضُ الْأُمْتِلَةِ عَلَى التَّقْيِيدِ بِالدَّلَالَةِ وَهِيَ : إِذَا وَكَّلَ مُكَارٍ شَخْصًا آخَرَ  
لِيَشْتَرِيَ لَهُ فَرَسًا بِدُونِ أَنْ يُعَيِّنَ لَهُ وَصْفًا ، فَالْوَكَالَةُ هُنَا مُقَيَّدَةٌ بِحَالِ الْمُوَكَّلِ وَعَمَلِهِ فَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ  
بِدَاعِي الْإِطْلَاقِ فِي الْوَكَالَةِ أَنْ يَشْتَرِيَ فَرَسًا لِلْمُوَكَّلِ مِنْ جِيَادِ الْخَيْلِ بِمَائَتِي جُنْبِيهِ ، بَلْ إِنَّمَا لَهُ أَنْ  
يَشْتَرِيَ الْفَرَسَ الَّذِي يَتَنَاسَبُ تَمَنُّهُ مَعَ حَالِ مُوَكَّلِهِ وَعَمَلِهِ فَهَذَا وَإِنْ لَمْ يُوَجَدْ تَقْيِيدٌ بِالشَّمَنِ فَالتَّقْيِيدُ  
بِالدَّلَالَةِ مانِعٌ مِنْ أَنْ يَشْتَرِيَ الْوَكِيلُ فَرَسًا مِنْ جِيَادِ الْخَيْلِ لِذَلِكَ الْمُوَكَّلِ الْمُكَارِي ، وَلَوْ اشْتَرَى الْوَكِيلُ  
عَلَى الْفَرَضِ فَرَسًا جَوَادًا لَا يُلْزَمُ بِهِ الْمُوَكَّلُ وَيَبْقَى لِلْوَكِيلِ . كَذَلِكَ الْوَكَالَةُ الْمُطْلَقَةُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ فَإِنَّهَا  
وَإِنْ لَمْ يُوَجَدْ بِهَا قَيْدٌ لِلشَّمَنِ فَالدَّلَالَةُ تُوجِبُ عَلَى الْوَكِيلِ الشِّرَاءَ بِالْقِيمَةِ الْمُثْلِيَّةِ وَإِلَّا فَمَعَ الْعَبْنِ الْيَسِيرِ  
وَلَا يَحِقُّ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَشْتَرِيَ ذَلِكَ الشَّيْءَ بِشَمَنِ يَكُونُ بِهِ عَبْنٌ فَاحِشٌ عَلَى الْمُوَكَّلِ الْمَادَّةُ ( 1482 ) ،  
كَذَلِكَ لَوْ وَكَّلَ شَخْصٌ آخَرَ قُرْبَ عِيدِ الْأَضْحَى بِأَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ خَرُوفًا أَوْ فِي فَصْلِ الصَّيْفِ بِشِرَاءِ ثَلْجٍ  
أَوْ فِي فَصْلِ الشِّتَاءِ بِشِرَاءِ فَحْمٍ وَلَمْ يُعَيِّنْ لَهُ مَدَّةَ الشِّرَاءِ فَعَقْدُ الْوَكَالَةِ وَإِنْ كَانَ بِالظَّاهِرِ لَا يَحْتَوِي  
عَلَى قَيْدٍ لِعَدَمِ وُجُودِ نَصِّ لِلتَّقْيِيدِ فِيهِ فَالْقَيْدُ هُنَا مُوجِبٌ دَلَالَةً فَعَلَيْهِ لَا يَحِقُّ لِلْوَكِيلِ شِرَاءَ الْخَرُوفِ بَعْدَ  
مُرُورِ عِيدِ الْأَضْحَى ، وَالثَّلْجِ بَعْدَ دُخُولِ فَصْلِ الشِّتَاءِ ، وَالْفَحْمِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الشِّتَاءِ وَإِنْ فَعَلَ لَا يُلْزَمُ

المُوكَّلَ بِالشَّيْءِ المُشْتَرَى . ( المَادَّةُ 65 ) الوُصْفُ فِي الحَاضِرِ لَعُوٌّ وَفِي الغَائِبِ مُعْتَبَرٌ . مَثَلًا : لَوْ أَرَادَ البَائِعُ بَيْعَ فَرَسٍ أَشْهَبَ حَاضِرٍ فِي المَجْلِسِ وَقَالَ فِي إيجَابِهِ : بَعْتُ هَذَا الفَرَسَ الأُدْهَمَ وَأَشَارَ إِلَيْهِ , وَقَبِلَ البَائِعُ صَحَّ البَيْعُ وَلَعَا وَصَفَ الأُدْهَمَ , أَمَا لَوْ بَاعَ فَرَسًا غَائِبًا وَذَكَرَ أَنَّهُ أَشْهَبُ وَالحَالُ أَنَّهُ أَدْهَمٌ , فَلَا يَنْعَقِدُ البَيْعُ . يَعْنِي : لَوْ عَرَفَ شَخْصٌ شَيْئًا بَيِّنًا جِنْسِهِ وَوَصَفَهُ يُنظَرُ فَإِذَا كَانَ المَوْصُوفُ حَاضِرًا وَكَانَ مُشَارًا إِلَيْهِ حِينَ الوُصْفِ وَكَانَ المَوْصُوفُ وَالمُسَمَّى مِنَ جِنْسِ المُشَارِ إِلَيْهِ فَالْوُصْفُ لَعُوٌّ وَلَا حُكْمَ لَهُ , وَأَمَّا إِذَا كَانَ المَوْصُوفُ غَائِبًا عَنِ مَجْلِسِ الوُصْفِ فَالْوُصْفُ مُعْتَبَرٌ . يَجْرِي حُكْمُ هَذِهِ القَاعِدَةِ فِي النِّكَاحِ , وَالبَيْعِ , وَالإِجَارَةِ , وَفِي سَائِرِ العُقُودِ . قَدْ ذَكَرَ فِي مَتْنِ هَذِهِ المَادَّةِ أَنَّ البَائِعَ ( لَوْ بَاعَ فَرَسًا غَائِبًا وَذَكَرَ أَنَّهُ أَشْهَبُ وَالحَالُ أَنَّهُ أَدْهَمٌ لَا يَنْعَقِدُ البَيْعُ ) وَلَكِنَّ المَادَّةَ 310 تُصَرِّحُ بِأَنَّ البَيْعَ يَكُونُ مُنْعَقِدًا وَإِنَّمَا يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي حَقُّ الفَسْخِ بِخِيَارِ الوُصْفِ , وَقَدْ جَاءَ فِي الأَشْبَاهِ ( أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ اشْتَرَى فَرَسًا عَلَى أَنَّهُ يَأْقُوتُ فَإِذَا هُوَ رُجَاجٌ لَا يَنْعَقِدُ البَيْعُ لِاخْتِلَافِ الجِنْسِ , أَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ عَلَى أَنَّهُ يَأْقُوتُ أَحْمَرٌ فَإِذَا هُوَ أَحْضَرٌ يَنْعَقِدُ العَقْدُ لِاتِّحَادِ الجِنْسِ ) فَيُفْهَمُ مِنْ ذَلِكَ كَلْمَهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الجِنْسُ مُتَّحِدًا فَاخْتِلَافُ الوُصْفِ لَا يَكُونُ مَانِعًا مِنَ الإِنْعِقَادِ . هَذَا وَإِنَّ المَادَّةَ 107 قَدْ عَرَفَتْ البَيْعَ غَيْرَ المُنْعَقِدِ بِالبَيْعِ البَاطِلِ فَعَلَيْهِ يُفْهَمُ مِنْ عِبَارَةِ ( غَيْرِ مُنْعَقِدٍ ) فِي هَذِهِ المَادَّةِ أَنَّ البَيْعَ بَاطِلٌ إِلاَّ أَنَّهُ نَظَرًا لِكُونَ العِبَارَةِ هَذِهِ مُخَالَفَةً لِلنَّقْلِ فَيَجِبُ أَنْ يُفْهَمَ مِنْهَا أَنَّ البَيْعَ

(57/1)

لَا يُعْقَدُ لِأَزْمًا . كَذَا لَوْ ادَّعَى شَخْصٌ بِحُضُورِ القَاضِي قَائِلًا : إِنَّ هَذَا الحَدِيدَ الَّذِي وَزْنُهُ مِائَةٌ رَطْلٍ هُوَ مَالِيٌّ فَظَهَرَ وَزْنُهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَالِدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ مَقْبُولَتَانِ ; لِأَنَّ الوِزْنَ فِي المُشَارِ إِلَيْهِ صِفَةٌ , وَهِيَ لَعُوٌّ وَالحَاصِلُ لِأَجْلِ أَنَّ يَكُونُ الوُصْفُ لَعُوًّا يَجِبُ وَجُودُ شَرْطَيْنِ اثْنَيْنِ : الأَوَّلُ : أَنَّ يَكُونُ الشَّيْءُ المَوْصُوفُ مَوْجُودًا فِي مَجْلِسِ الوُصْفِ . الثَّانِي : أَنَّ يَكُونُ ذَلِكَ الشَّيْءُ المَوْجُودُ فِي مَجْلِسِ الوُصْفِ مِنْ جِنْسِ المَوْصُوفِ حَتَّى إِذَا لَمْ يُوْجَدْ الشَّرْطُ الأَوَّلُ - أَي إِذَا لَمْ يَكُنِ المَوْصُوفُ حَاضِرًا - وَوُجِدَ الشَّرْطُ الثَّانِي فَقَطُّ يَكُونُ الوُصْفُ مُعْتَبَرًا . كَذَلِكَ لَوْ وُجِدَ الشَّرْطُ الأَوَّلُ وَلَمْ يُوْجَدْ الشَّرْطُ الثَّانِي - أَي إِذَا لَمْ يَكُنِ المَوْصُوفُ مِنْ جِنْسِ الوُصْفِ - يُعْتَبَرُ الوُصْفُ أَيْضًا , هَذَا وَإِنَّ الشَّيْءَ المُسَمَّى وَالمَوْصُوفَ إِذَا كَانَ مُخَالَفًا لِجِنْسِ المُشَارِ إِلَيْهِ ; كَانَ العَاقِدَانِ لَا يَعْلَمَانِ أَنَّهُ كَذَلِكَ فَيَكُونُ الوُصْفُ حَيثُ مُعْتَبَرًا وَيَتَعَلَّقُ العَقْدُ بِالشَّيْءِ المُسَمَّى أَي بِذَلِكَ الشَّيْءِ المَوْصُوفِ لَا بِالشَّيْءِ المُشَارِ إِلَيْهِ ; لِأَنَّ المُسَمَّى هُوَ مَثَلٌ لِلمُشَارِ إِلَيْهِ وَلَيْسَ بِوُصْفٍ تَابِعٍ لَهُ , وَالحَاصِلُ أَنَّ التَّسْمِيَةَ وَوُصْفَ أَقْوَى مِنَ الإِشَارَةِ مِنْ جِهَةٍ , وَالإِشَارَةُ أَقْوَى مِنَ التَّسْمِيَةِ وَوُصْفٍ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى . وَإِصْطِحَ ذَلِكَ أَنَّ التَّسْمِيَةَ وَوُصْفَ هُمَا وَصْفٌ لِلْمَاهِيَّةِ وَتَعْرِيفٌ لَهَا , وَبِمَا أَنَّ اعْتِبَارَ المَعْنَى أَرْجَحُ فِيهِمَا تَكُونُ تَسْمِيَتُهَا

وَالْوَصْفُ أَقْوَى مِنَ الْإِشَارَةِ ، وَمِمَّا أَنْ الْإِشَارَةَ تَقْطَعُ الْإِشْتِرَاكَ وَتُرِيكُ اخْتِمَالَ الْمَجَازِ فَهِيَ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ أَقْوَى مِنَ التَّسْمِيَةِ وَالْوَصْفِ ، فَعَلَيْهِ فِي حَالِهِ وَجُودِ الْمُسَمَّى مُخَالَفًا لِجِنْسِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ يُرَجَّحُ الْقِسْمُ الْأَوَّلُ ، أَمَا إِذَا كَانَ الْمُسَمَّى مِنْ جِنْسِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ فَيَكُونُ مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي . مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا أَشَارَ الْبَائِعُ إِلَى فَصٍّ وَوَصَفَهُ بِقَوْلِهِ مُخَاطِبًا الْمُشْتَرِيَ قَدْ بَعْتُكَ هَذَا الْأَلْمَاسَ وَكَانَ ذَلِكَ الْفَصُّ بُلُورًا فَيَمَّا أَنْ الْبَيْعَ تَعَلَّقَ بِالْأَلْمَاسِ وَمِمَّا أَنْ الْوَصْفَ هُنَا مُعْتَبَرٌ وَالْأَلْمَاسُ مَعْدُومٌ فِي هَذَا الْبَيْعِ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، أَمَا إِذَا كَانَ الْمُسَمَّى مُخَالَفًا لِجِنْسِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ وَكَانَ الْعَاقِدَانِ عَالِمِينَ بِذَلِكَ فَالْعَقْدُ يَتَعَلَّقُ بِالْمُشَارِ إِلَيْهِ وَيَكُونُ الْبَيْعُ صَاحِبًا . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ أَشَارَ شَخْصٌ إِلَى جَمَلٍ قَائِلًا لِلْمُشْتَرِي قَدْ بَعْتُكَ هَذَا الْجِمَارَ وَكَانَ الْمُشْتَرِيَ عَالِمًا بِأَنَّ الْبَيْعَ لَمْ يَكُنْ جِمَارًا ، بَلْ جَمَلًا ، وَقِيلَ الشِّرَاءُ ، فَالْبَيْعُ يَتَعَقَّدُ بِحَقِّ الْجَمَلِ وَلَا يَتَعَقَّدُ بِحَقِّ الْجِمَارِ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ هُنَا يَتَعَلَّقُ بِالْمُشَارِ إِلَيْهِ ، إِذِ التَّعْرِيفُ بِالشَّيْءِ إِنَّمَا يَكُونُ بِأَمْرَيْنِ : الْأَوَّلُ : بِالْإِشَارَةِ لَعَيْنِهِ . وَالثَّانِي : بِتَسْمِيَتِهِ . فَإِذَا اجْتَمَعَ الْاِثْنَانِ فَالِإِعْتِبَارُ لِلْعَيْنِ لَا لِلتَّسْمِيَةِ . ( الْمَادَّةُ 66 ) السُّؤَالُ مُعَادٌ فِي الْجَوَابِ يَعْنِي أَنَّ مَا قِيلَ فِي السُّؤَالِ الْمُصَدَّقِ كَانَ الْمُجِيبُ الْمُصَدَّقُ قَدْ أَقْرَبَ بِهِ . هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَذْكُورَةٌ فِي الْأَشْبَاهِ ، وَمِمَّا أَنْ الْفُقَهَاءَ قَدْ ذَكَرُوهَا بِصُورَةٍ مُطْلَقَةً فَيَفْهَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ حُكْمَهُ يَجْرِي فِي جَمِيعِ أَبْوَابِ الْفِقْهِ . قُلْنَا : إِنَّ الْقَاعِدَةَ مَذْكُورَةً بِصُورَةٍ مُطْلَقَةً وَلَكِنَّهَا فِي الْحَقِيقَةِ مُقَيَّدَةٌ وَالنِّكَاحُ التَّفْصِيلُ : إِذَا وَرَدَ كَلَامٌ جَوَابًا عَلَى سُؤَالٍ فَإِذَا كَانَ الْكَلَامُ بِمِقْدَارِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْجَوَابُ فَالْكَلَامُ الْمَذْكُورُ يَكُونُ مَقْصُورًا عَلَى السُّؤَالِ وَيَكُونُ السُّؤَالُ مَعَادًا فِي الْجَوَابِ ضَمْنًا ، وَأَمَا إِذَا كَانَ الْكَلَامُ زَائِدًا عَمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْجَوَابُ فَيَكُونُ الْكَلَامُ إِنْشَاءً فِي الظَّاهِرِ ، وَلَكِنْ قَدْ يَكُونُ جَوَابًا خِلَافَ الظَّاهِرِ ، فَإِذَا قَالَ الْمُجِيبُ : إِنَّمَا قَصَدْتُ الْجَوَابَ بِكَلَامِي

(58/1)

يُصَدِّقُ دِيَانَةً لَا قِضَاءً . مِثَالٌ : لَوْ بَاعَ شَخْصٌ بِطَرِيقِ الْفُضُولِ مَالًا مِنْ آخَرَ وَبَلَغَ الْبَائِعُ صَاحِبَ الْمَالِ ، وَبَيْنَمَا هُوَ يَفْتَكِرُ فِي ذَلِكَ سَأَلَهُ سَائِلٌ قَائِلًا : هَلْ تَأْذِنُنِي بِإِجَارَةِ ذَلِكَ الْبَيْعِ . ؟ فَأَجَابَهُ بِقَوْلِهِ : نَعَمْ فَقَوْلُهُ بِمَعْنَى أَدْنَتْكَ بِالْإِجَارَةِ فَيَنْفَعُ الْبَيْعُ إِذَا أَجَارَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ الْمَأْذُونُ بِالْإِجَارَةِ ، كَذَا لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ قَدْ بَعْتُكَ دَارِي بِكَذَا مَبْلَغًا أَوْ أَجْرْتُكَ دُكَانِي بِكَذَا بَدَلًا ، وَأَجَابَهُ بِقَوْلِهِ : نَعَمْ فَيَكُونُ ذَلِكَ قَبُولًا مِنْهُ بِالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ ، وَيَكُونُ الْبَيْعُ وَالْإِجَارَةُ مُعَقَّدَيْنِ ، كَذَلِكَ إِذَا قَالَ شَخْصٌ لِمَدِينِهِ هَلْ تَقْرَأُ بِمَا فِي هَذَا السَّنَدِ وَأَجَابَ الْمَدِينُ قَائِلًا : نَعَمْ . فَيَكُونُ قَدْ أَقْرَأَ بِجَمِيعِ مَا وَرَدَ فِي السَّنَدِ الْمَذْكُورِ ، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ : إِنَّ لِي عِنْدَكَ عَشْرَ جُنْدِيَّاتٍ فَأَوْفِنِي إِيَّاهَا فَأَجَابَهُ قَائِلًا : نَعَمْ . فَيَكُونُ قَدْ أَقْرَأَ بِذَلِكَ الْمَبْلَغِ ، وَمُكَلَّفًا بِأَدَائِهِ إِلَى الْمُقَرَّرِ لَهُ ، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِشَخْصٍ مَرِيضٍ : هَلْ أَوْصَيْتَ بِثُلْثِ مَالِكَ لِصِرْفٍ فِي وُجُوهِ الْبِرِّ وَالْإِحْسَانِ . ؟ وَهَلْ نَصَّبْتَنِي وَصِيًّا لِتَنْفِيذِ وَصِيَّتِكَ هَذِهِ . ؟ وَأَجَابَهُ بِكَلِمَةٍ

أَوْصَيْتُ أَوْ فَعَلْتُ , فَيَكُونُ قَدْ أَوْصَى بِذَلِكَ الْمَالِ وَنَصَبَهُ وَصِيًّا . ( الْمَادَّةُ 67 ) لَا يُنْسَبُ إِلَى سَاكِنِ قَوْلٍ لَكِنَّ السُّكُوتَ فِي مَعْرِضِ الْحَاجَةِ بَيَانٌ . يَعْنِي : أَنَّهُ لَا يُعَدُّ سَاكِنًا أَنَّهُ قَالَ كَذَا , لَكِنَّ السُّكُوتَ فِيمَا يَلْزُمُ التَّكَلُّمَ بِهِ إِفْرَارًا وَبَيَانًا , وَذَلِكَ كَمَا إِذَا رَأَيْتَ أَحَدًا يَتَصَرَّفُ فِي شَيْءٍ تَصَرَّفَ الْمَالِكُ بِلَا إِذْنِ مِنْكَ وَسَكَتَ بِلَا عُدْرٍ يُعَدُّ ذَلِكَ إِفْرَارًا مِنْكَ بِأَنَّكَ غَيْرُ مَالِكٍ لَهُ . إِنَّ الْفِقْرَةَ الْأُولَى مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ مَأْخُودَةٌ مِنْ ( الْأَشْبَاهِ ) وَالثَّانِيَةُ مَأْخُودَةٌ مِنْ عِلْمِ أَصُولِ الْفِقْهِ , وَقَدْ وَرَدَ فِي كِتَابِ ( الْمَرْأَةِ ) ( وَمِنْهُ أَيُّ مِنْ بَيَانِ الضَّرُورَةِ السُّكُوتُ لَدَى الْحَاجَةِ إِلَى الْبَيَانِ بِمَا يُدَلُّ عَلَيْهِ أَيُّ عَلَى كَوْنِ السُّكُوتِ بَيَانًا حَالِ الْمُتَكَلِّمِ أَيُّ الَّذِي شَأْنُهُ التَّكَلُّمُ فِي الْحَادِثَةِ لَا أَنَّهُ الْمُتَكَلِّمُ بِالْفِعْلِ , فَإِنَّ السُّكُوتَ يُنَافِيهِ ) فَلَا امْتِلَافٌ عَلَى الْفِقْرَةِ الْأُولَى هِيَ كَمَا يَأْتِي : إِذَا بَاعَ شَخْصٌ مَالَ غَيْرِهِ عَلَى مَرَأَى وَمَسَمَعَ مِنْهُ وَسَكَتَ عَنْ عَمَلِهِ أَيُّ أَنَّهُ لَمْ يَنْهَهُ عَنْ الْبَيْعِ , فَلَا يُعَدُّ هَذَا السُّكُوتُ مِنْ صَاحِبِ الْمَالِ كَمَا وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ ( 1659 ) رِضَاءً مِنْهُ بِالْبَيْعِ , أَوْ إِجَازَةً لَهُ , كَذَا إِذَا أَخْبَرَ شَخْصٌ صَاحِبَ مَالٍ بِأَنَّ شَخْصًا بَاعَ ذَلِكَ الْمَالَ مِنْ آخَرَ فَسَكَتَ صَاحِبُ الْمَالِ , فَلَا يُعَدُّ سُكُوتُهُ إِجَازَةً لِبَيْعِ الْفُضُولِيِّ . كَذَلِكَ : إِذَا أَتَلَفَ شَخْصٌ مَالَ آخَرَ بِحُضُورِهِ وَسَكَتَ , فَلَا يُعَدُّ ذَلِكَ مِنْ صَاحِبِ الْمَالِ إِذْنَا بِاتِّلَافِ الْمَالِ , كَذَا : إِذَا رَأَى الْقَاضِي قَاصِرًا لَيْسَ لَهُ وَصِيٌّ يَتَعَاطَى التَّجَارَةَ وَسَكَتَ , فَلَا يُعَدُّ ذَلِكَ إِذْنَا مِنْهُ لِلْقَاصِرِ بِتَعَاطِي التَّجَارَةِ . كَذَلِكَ إِذَا جَمَعَ شَخْصٌ أَنَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ مَدِينًا لِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ , وَكَانَ لِرَجُلٍ مِنَ الْحُضُورِ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ فَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الرَّجُلَ بَعْدَ وَقَاةِ الْمَشْهَدِ مِنَ الْإِدْعَاءِ بِمَا لَهُ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ وَالْأَمْتِلَافُ عَلَى الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ كَمَا يَلِي : إِذَا قَبَضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ بِحُضُورِ الْبَائِعِ الَّذِي لَهُ حَقٌّ حَبْسِ الْمَبِيعِ , وَسَكَتَ وَلَمْ يَمْنَعْهُ يُعَدُّ ذَلِكَ مِنْهُ إِجَازَةً لَهُ بِالْقَبْضِ , وَلَا يَحِقُّ لِلْبَائِعِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ عَمَلًا بِالْمَادَّةِ ( 281 ) : اسْتِعَاذَةُ الْمَبِيعِ وَحَبْسُهُ , كَذَلِكَ : إِذَا أَرَادَ شَخْصٌ شِرَاءَ مَالٍ وَفِيمَا هُوَ يَسْتَلِمُهُ مِنْ صَاحِبِهِ أَخْبَرَهُ رَجُلٌ - بِأَنَّ فِي الْمَالِ عَيْبًا فَسَكَتَ فَسُكُوتُهُ يُعَدُّ رِضَاءً مِنْهُ بِالْعَيْبِ , فَإِذَا اشْتَرَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِخِيَارِ الْعَيْبِ .

(59/1)

كَذَلِكَ : إِذَا كَانَ شَخْصٌ سَاكِنًا بِطَرِيقِ الْعُصْبِ أَوْ الْعَارِيَةِ فِي دَارِ آخَرَ , وَقَالَ لَهُ صَاحِبُ الْمَالِ ( أَسْكُنْ فِي الدَّارِ بِأَجْرَةٍ كَذَا وَإِلَّا فَأَخْرُجْ مِنْهَا ) فَسَكَتَ السَّاكِنُ وَبَقِيَ فِي الدَّارِ فَيَكُونُ قَدْ اسْتَأْجَرَ تِلْكَ الدَّارَ , وَرَضِيَ بِدَفْعِ الْبَدَلِ الَّذِي ذَكَرَهُ صَاحِبُهَا . كَذَلِكَ : إِذَا كَانَ عِنْدَ رَجُلٍ رَاحٍ يَزْعَى لَهُ غَنَمُهُ , وَقَالَ لَهُ : إِنِّي لَا أَرَعَى غَنَمَكَ بِمِائَةِ قَرَشٍ أُجْرَةً سَنَوِيَّةً , بَلْ أُرِيدُ مِائَتَيْنِ فَسَكَتَ صَاحِبُ الْغَنَمِ وَبَقِيَ الرَّاعِي يَزْعَى فَيَكُونُ صَاحِبُ الْمَالِ قَدْ قَبِلَ اسْتِئْجَارَ الرَّاعِي بِمِائَتَيْ قَرَشٍ , وَيَلْزَمُهُ دَفْعُ الْمِائَتَيْنِ . كَذَا : إِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الْمَالَ الْمَرْهُونَ بِحُضُورِ الْمُرْتَهِنِ وَسَكَتَ فَيَكُونُ قَدْ أَجَارَ الْبَيْعَ وَأَصْبَحَ الرَّهْنُ بَاطِلًا ,

كَذَلِكَ : إِذَا قَبِضَ الْمُؤْهُوبُ لَهُ الْمَالَ الْمُؤْهُوبَ بِحُضُورِ الْوَاهِبِ وَسَكَتَ فَيَكُونُ ذَلِكَ مِنْهُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ ( 843 ) : إِذَا بِالْقَبْضِ , كَذَلِكَ : إِذَا بَاعَ شَخْصٌ مَالَ زَوْجَتِهِ أَوْ أَحَدِ أَقَارِبِهِ مِنْ آخَرَ بِحُضُورِهَا عَلَى أَنَّهُ لَهُ وَسَكَتَتْ , فَلَيْسَ لِلزَّوْجَةِ أَوْ لِلْقَرِيبِ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ تَدَّعِي بِمِلْكِيَّةِ ذَلِكَ الْمَالِ ; لِأَنَّ سُكُوتَهَا عَلَى بَيْعِ ذَلِكَ الْمَالِ بِحُضُورِهَا وَعَدَمِ اعْتِرَاضِهَا إِفْرَارٌ مِنْهَا بِعَدَمِ مِلْكِيَّتِهَا ذَلِكَ الْمَالِ . كَذَلِكَ : إِذَا وَهَبَ الدَّائِنُ الدَّيْنَ لِمَدِينِهِ وَسَكَتَ الْمَدِينُ فَالْهَبَةُ صَحِيحَةٌ وَيَسْقُطُ الدَّيْنُ . وَالسُّكُوتُ هُنَا يُعَدُّ قَبُولًا لِلْهَبَةِ . كَذَا : إِذَا تَرَكَ شَخْصٌ مَالًا عِنْدَ آخَرَ قَائِلًا : إِنَّ هَذَا الْمَالَ وَدِيْعَةٌ وَسَكَتَ الْمُسْتَوْدِعُ تَنَعُّدٌ الْوَدِيْعَةَ , كَذَلِكَ : إِذَا وَكَّلَ شَخْصٌ آخَرَ بِشَيْءٍ وَالْوَكِيلُ سَكَتَ , وَبَعْدَ سُكُوتِهِ بِأَشْرَ إِجْرَاءِ الْأَمْرِ الْمُوَكَّلِ بِهِ , فَلَا يَكُونُ عَمَلُهُ فُضُولًا . كَذَا : سُكُوتُ الْمُفَرِّغِ لَهُ يُعَدُّ قَبُولًا كَأَنَّ يَفْرَغُ شَخْصٌ بِمَالٍ لِآخَرَ وَيَسْكُتُ الْمُفَرِّغُ لَهُ , فَسُكُوتُهُ يُعَدُّ تَصَدِيقًا وَقَبُولًا بِالْإِفْرَارِ . ( الْمَادَّةُ 68 ) دَلِيلُ الشَّيْءِ فِي الْأُمُورِ الْبَاطِنَةِ يَفُومُ مَقَامَهُ . يَعْنِي أَنَّهُ يُحْكَمُ بِالظَّاهِرِ فِيمَا يَتَعَسَّرُ الْإِطْلَاعُ عَلَى حَقِيقَتِهِ . هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَاخُودَةٌ مِنَ الْمَجَامِعِ وَيُفْهَمُ مِنْهَا أَنَّهُ إِذَا كَانَ شَيْءٌ مِنَ الْأُمُورِ الَّتِي لَا تَظْهَرُ لِلْعِيَانِ , فَسَبَبُهُ الظَّاهِرِيُّ يَفُومُ بِالذَّلَالَةِ عَلَى وُجُودِهِ ; لِأَنَّ الْأُمُورَ الْبَاطِنَةَ لَا يُمَكِّنُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَسْتَدِلَّ عَلَيْهَا إِلَّا بِمِظَاهِرِهَا الْخَارِجِيَّةِ . تَعْرِيفُ الدَّلِيلِ : هُوَ الشَّيْءُ الَّذِي يَسْتَلْزِمُ الْعِلْمُ بِهِ الْعِلْمَ بِشَيْءٍ آخَرَ : كَمَا لَوْ رَأَى رَأَى دُخَانًا يَنْبَعُثُ مِنْ مَكَانٍ فَيَسْتَلْزِمُ ذَلِكَ بِأَنْ يَسْتَدِلَّ عَلَى وُجُودِ نَارٍ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ . وَالنِّكَ الْأُمْتَلَةُ الْآتِيَةُ إِيْضًا لِهُذِهِ الْمَادَّةِ : إِذَا أُوجِبَ أَحَدُ الْفَرِيقَيْنِ الْبَيْعَ وَقَبِلَ أَنْ يَقْبَلَ الْفَرِيقُ الْآخَرَ ظَهَرَ مِنْهُ قَوْلٌ أَوْ فِعْلٌ يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ يَبْطُلُ الْإِيجَابُ , وَذَلِكَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ ( 183 ) فَالْإِعْرَاضُ هُنَا هُوَ مِنْ الْأُمُورِ الْبَاطِنَةِ وَلَا يُمَكِّنُ الْإِطْلَاعُ عَلَى إِعْرَاضِ إِنْسَانٍ عَنْ شَيْءٍ إِلَّا بِمَا يُظْهِرُهُ مِنَ الْأَفْعَالِ , وَمَتَى مَا أَظْهَرَ شَيْئًا يَدُلُّ عَلَى إِعْرَاضٍ , وَلَوْ لَمْ يَتَّصِدْ ذَلِكَ حَقِيقَةً , فَلِأَنَّ الْأَفْعَالَ الظَّاهِرَةَ تَفُومُ مَقَامَ تِلْكَ الْأُمُورِ , يُتَّخَذُ دَلِيلًا عَلَى الْإِعْرَاضِ , وَإِيْضًا لِهُذَا الْمِثَالِ نَقُولُ : يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ فَالْإِيجَابُ أَوَّلُ كَلَامٍ يُصَدَّرُ مِنْ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ , وَالْقَبُولُ ثَانِي كَلَامٍ يُصَدَّرُ

(60/1)

مِنْ أَحَدِهِمَا , وَيُسْتَرْطُ اتِّخَاذُ الْمَجْلِسِ وَعَدَمُ وُفُوعِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ بَيْنَهُمَا , وَلَكِنْ إِذَا حَصَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ قَبْلَ الْقَوْلِ بَطَلَ الْإِيجَابُ , عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ فِيمَا لَوْ قَبِلَ الْفَرِيقُ الْآخَرَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي نَفْسِ الْمَجْلِسِ , كَأَنَّ يَقُولُ شَخْصٌ لِآخَرَ : بِعْتِكَ الْمَالَ الْفُلَانِيَّ بِكَذَا قَرِشًا وَسَكَتَ ذَلِكَ الشَّخْصُ مُدَّةً طَوِيلَةً , وَلَمْ يَعْمَلْ عَمَلًا يَدُلُّ عَلَى إِعْرَاضٍ أَوْ غَيْرِهِ , ثُمَّ قَالَ : قَبِلْتُ . يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ , وَلَكِنْ إِذَا أَعْرَضَ بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ بَعْدَ وُفُوعِ الْإِيجَابِ , كَمَا لَوْ أَحَدٌ يَتَكَلَّمُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ , أَوْ قَامَ مِنْ الْمَجْلِسِ أَوْ أَجْرَى أَيَّ عَمَلٍ آخَرَ يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ , ثُمَّ قَبِلَ لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ ; لِأَنَّهُ أَبْطَلَ الْإِيجَابَ



بِإِعْرَاضِهِ ، فَيَلْزِمُ تَجْدِيدَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ حَتَّى يَتَعَقَّدَ الْبَيْعُ . كَذَلِكَ : إِذَا اشْتَرَى شَخْصٌ حَيَوَانًا مِنْ آخَرَ ، وَلَمَّا اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ فِيهِ أَخَذَ يُدَاوِيهِ ، فَبِمَا أَنَّ الرِّضَا بِالْعَيْبِ مِنَ الْأُمُورِ الْبَاطِنَةِ وَمَا لَمْ يَبْدُ مِنَ الْأُمُورِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، وَبِمَا أَنَّ الْأَخْذَ فِي مُدَاوَاةِ الْحَيَوَانِ دَلِيلٌ عَلَى الرِّضَا بِالْعَيْبِ الَّذِي فِيهِ لَا يَحِقُّ لَهُ رَدُّ الْمَبِيعِ بِالْعَيْبِ الَّذِي فِيهِ . كَذَلِكَ : بِمَا أَنَّ الْمُتَقَطِّطَ ( وَهُوَ الَّذِي أَصَابَ لُقْطَةً ) يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ الْغَاصِبِ إِذَا قَصَدَ أَخْذَهَا لِنَفْسِهِ ، وَحُكْمَ الْأَمِينِ إِذَا قَصَدَ إِعَادَتَهَا لِصَاحِبِهَا ، وَبِمَا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُنَا أَنْ نَعْرِفَ مَا يَكُونُ ضَمِيرُهُ وَيَشْتَمِلُ عَلَيْهِ وَجَدَانُهُ إِلَّا بِمَا يُظْهِرُهُ مِنَ الْأَفْعَالِ أَوْ الْأَقْوَالِ . فَإِذَا أَشْهَدَ حِينَمَا وَجَدَ اللَّقْطَةَ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا النَّقْطَهَا لِيُعِيدَهَا لِصَاحِبِهَا ، وَأَعْلَنَ فِي الصُّحُفِ عَنْهَا مَثَلًا يُسْتَدَلُّ مِنْ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ يَقْصِدُ إِعَادَتَهَا وَتَكُونُ بِيَدِهِ وَدِيْعَةً ، وَإِذَا أَخْفَاهَا وَلَمْ يُخَيِّرْ أَحَدًا بِهَا وَلَمْ يُعْلِنَ عَنْهَا فَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ الْغَاصِبِ كَمَا تَقَدَّمَ ، فَعَلَيْهِ إِذَا تَلَفَ ذَلِكَ الْمُتَقَطِّطُ بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ ، وَهُوَ عِنْدَ الْأَوَّلِ لَا يَضْمَنُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَالثَّانِي يَكُونُ ضَامِنًا عَلَى كُلِّ حَالٍ فِيمَا لَوْ تَلَفَ بِيَدِهِ ، كَذَلِكَ : شَهَادَةُ الشَّاهِدِ عَلَى مِلْكِيَّةٍ وَاضِعِ الْيَدِ وَإِنْ كَانَتْ أَحْيَانًا تَكُونُ بِنَاءً عَلَى إِطْلَاعِهِ عَلَى سَبَبِ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِيَّةِ كَالشِّرَاءِ مَثَلًا ، فَهِيَ فِي الْغَالِبِ تَكُونُ مُسْتَبَدَّةً عَلَى الدَّلَائِلِ الظَّاهِرَةِ مِنْ تَصَرُّفٍ وَغَيْرِهِ ، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ تِلْكَ الدَّلَائِلُ تَقُومُ مَقَامَ مَدْلُولِهَا فِي الْأَشْيَاءِ الْبَاطِنَةِ لَمَا حَقَّقَ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْمِلْكِيَّةِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْأُمُورِ الْمَحْسُوسَةِ الَّتِي تَظْهَرُ لِلْعِيَانِ ، بَلْ لَكَانَ ذَلِكَ دَاعِيًا لِسَدِّ بَابِ الشَّهَادَةِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، كَذَلِكَ الْقَصْدُ فِي الْقَتْلِ يَثْبُتُ بِالْأَعْمَالِ الَّتِي تَصْدُرُ مِنَ الْقَاتِلِ ، كَاسْتِعْمَالِهِ الْأَلَاتِ الْجَارِحَةَ وَضَرْبِ الْمُقْتُولِ بِهَا عِدَّةَ ضَرْبَاتٍ مَثَلًا . ( الْمَادَّةُ 69 ) : الْكِتَابُ كَالْخِطَابِ . هَذِهِ الْمَادَّةُ هِيَ نَفْسُ قَاعِدَةِ ( الْكِتَابُ كَالْخِطَابِ ) الْمَذْكُورَةِ فِي الْأَشْبَاهِ . وَالْمَقْصُودُ فِيهَا هُوَ أَنَّهُ كَمَا يَجُوزُ لِاثْنَيْنِ أَنْ يُعَقَّدَ بَيْنَهُمَا مُشَافَهَةً عَقْدُ بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ كِفَالَةٍ أَوْ حَوَالَةٍ أَوْ رَهْنٍ أَوْ مَا إِلَى ذَلِكَ مِنَ الْعُقُودِ ، يَجُوزُ لَهُمَا عَقْدُ ذَلِكَ مُكَاتَبَةً أَيْضًا . وَالْكَتُبُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ : ( 1 ) الْمُسْتَبِينَةُ الْمَرْسُومَةُ ( 2 ) الْمُسْتَبِينَةُ غَيْرُ الْمَرْسُومَةِ ( 3 ) غَيْرُ الْمُسْتَبِينَةِ . فَالْمُسْتَبِينَةُ الْمَرْسُومَةُ هِيَ أَنْ يَكُونَ الْكِتَابُ مِنْهَا مِمَّا يُفْرَأُ خَطُّهُ ، وَيَكُونُ وَقْفًا لِعَادَاتِ النَّاسِ وَرُسُومِهِمْ وَمَعْنُونًا . وَقَدْ كَانَ مِنَ الْمُتَعَارَفِ فِي زَمَنِ صَاحِبِ ( مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ ) أَنْ يُكْتَبَ الْكِتَابُ عَلَى وَرَقٍ وَيُخْتَمَ أَعْلَاهُ ، وَكُلُّ كِتَابٍ لَا يَكُونُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ مَكْتُوبًا عَلَى وَرَقٍ وَمَخْتُومًا لَا يُعَدُّ مَرْسُومًا ، أَمَّا فِي زَمَانِنَا فَالْكِتَابُ يُعَدُّ مَرْسُومًا بِالْخَتْمِ وَالتَّوْقِيعِ عَلَى حَدِّ سِوَاءِ ، وَذَلِكَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ ( 1610 ) وَلَكِنْ إِذَا كُتِبَ كِتَابٌ فِي زَمَانِنَا عَلَى غَيْرِ الْوَرَقِ مَثَلًا يُنْظَرُ إِذَا كَانَ الْمُعْتَادُ أَنْ تُكْتَبَ الْكُتُبُ عَلَى

غَيْرِ الْوَرِقِ يُعْتَبَرُ ذَلِكَ الْكِتَابُ ، كَمَا لَوْ كُتِبَ عَلَى وَرِقٍ وَإِلَّا فَلَا . وَالْحَاصِلُ أَنَّ كُلَّ كِتَابٍ يُحَرَّرُ عَلَى  
الْوَجْهِ الْمَتَعَارَفِ مِنَ النَّاسِ حُجَّةٌ عَلَى كَاتِبِهِ كَالنُّطْقِ بِاللِّسَانِ . وَالْمُسْتَبَيِّنَةُ غَيْرُ الْمَرْسُومَةِ : هِيَ أَنْ  
يَكُونَ الْكِتَابُ مَكْتُوبًا عَلَى غَيْرِ مَا هُوَ مُتَعَارَفٌ بَيْنَ النَّاسِ كَأَنْ يَكُونَ مَكْتُوبًا عَلَى حَائِطٍ أَوْ وَرِقٍ  
شَجِرٍ أَوْ بِلَاطَةِ مَثَلًا ، فَالْكِتَابُ الَّذِي يُكْتَبُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ لَعُوٌّ وَلَا يُعْتَبَرُ حُجَّةً فِي حَقِّ صَاحِبِهِ إِلَّا  
إِنْ نَوَى أَوْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ حِينَ الْكِتَابَةِ ، وَالْإِمْلَاءُ يَقُومُ مَقَامَ الْإِشْهَادِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَاتِ الَّتِي  
تَكُونُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ ، كَمَا أَنَّهَا قَدْ تَكُونُ بِقَصْدِ بَيَانِ الْحَقِيقَةِ تَكُونُ فِي الْعَالِبِ بِقَصْدِ التَّجْرِبَةِ أَوْ  
عَبَثًا ، فَتَحْتَاجُ إِلَى مَا يُؤَيِّدُهَا كَالنِّيَّةِ أَوْ الْإِشْهَادِ أَوْ الْإِمْلَاءِ حَتَّى تُعْتَبَرَ حُجَّةً بِحَقِّ كَاتِبِهَا . وَعَظِيمُ  
الْمُسْتَبَيِّنَةِ : هِيَ كَالْكِتَابَةِ عَلَى الْمَاءِ ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْكَلَامِ غَيْرِ الْمَسْمُوعِ لَا يَتَرْتَّبُ عَلَى كَاتِبِهَا حُكْمٌ  
وَإِنْ نَوَى مِثَالِ ذَلِكَ ، لَوْ كَتَبَ شَخْصٌ عِبَارَةً ( إِنِّي مَدِينٌ بِكَذَا قِرْشًا لِفُلَانٍ ) عَلَى سَطْحِ مَاءٍ نَهَرَ أَوْ  
فِي الْهَوَاءِ لَا يُعَدُّ مَقْرَأً بِذَلِكَ الْمَبْلَغِ لِلشَّخْصِ الْمَذْكُورِ . وَالْمَقْصُودُ هُنَا بِالْكِتَابَةِ عَلَى الْمَاءِ أَوْ فِي  
الْهَوَاءِ - كَمَا لَا يَخْفَى - هُوَ تَحْرِيكُ الْيَدِ بِحُرُوفِ الْكَلِمَاتِ ، كَمَا تَحْرُكُ بِالْقَلَمِ عَلَى صَفْحَةِ الْقُرْطَاسِ  
 . وَفِيمَا يَأْتِي أَمْثَلَةٌ عَلَى هَذِهِ الْمَادَّةِ : إِذَا كَتَبَ شَخْصٌ تَحْرِيرًا مُعْنُونًَا وَمَرْسُومًا إِلَى شَخْصٍ غَائِبٍ  
قَائِلًا فِيهِ : إِنِّي قَدْ بَعْتُ مِنْكَ الْمَالَ الْفُلَانِيَّ بِكَذَا قِرْشًا وَقَبِلَ الْمُرْسَلُ إِلَيْهِ الْمَبِيعَ بِذَلِكَ الْمَبْلَغِ فِي  
مَجْلِسِ قِرَاءَةِ الْكِتَابِ ، أَوْ حَرَّرَ كِتَابًا لِلْبَائِعِ يُنْبِئُهُ بِالْقَوْلِ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ ، وَذَلِكَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ ( 173 )  
وَكَذَلِكَ الْإِجَارَةُ ، كَمَا وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ ( 436 ) تَتَعَقَّدُ بِالْمَكَاتِبَةِ ، وَكَذَا يُعْزَلُ الْوَكِيلُ بِمَجْرَدِ اِطِّلَاعِهِ  
عَلَى الْكِتَابِ الْمُرْسَلِ مِنْ مَوْكَلِهِ لِعَزْلِهِ . ( الْمَادَّةُ 70 ) : الْإِشَارَاتُ الْمَعْهُودَةُ لِلْأُخْرَسِ كَالنَّبِيَانِ بِاللِّسَانِ  
 . يُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّ إِشَارَةَ الْأُخْرَسِ الْمَعْهُودَةَ مِنْهُ كَالْإِشَارَةِ بِالْيَدِ أَوْ الْحَاجِبِ هِيَ كَالنَّبِيَانِ بِاللِّسَانِ  
 ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ تُعْتَبَرِ إِشَارَتُهُ لَمَا صَحَّتْ مُعَامَلَتُهُ لِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ ، وَلَكَانَ عَرْضَةً لِمَوْتِ جُوعًا . وَيُفْهَمُ  
مِنْ إِيزَادِ هَذِهِ الْمَادَّةِ مُطْلَقَةً أَنَّ إِشَارَةَ الْأُخْرَسِ تَكُونُ مُعْتَبَرَةً سِوَاءَ كَانَ عَالِمًا بِالْكِتَابَةِ أَوْ غَيْرِ عَالِمٍ .  
لِأَنَّ الْكِتَابَةَ وَالْإِشَارَةَ بِدَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ تَقْرِيبًا مِنْ حَيْثُ الدَّلَالَةُ عَلَى الْمُرَادِ وَالنِّكَ مَا يَخْتَلِفَانِ فِيهِ مِنَ النِّقَاطِ  
 . فَالْكِتَابَةُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْإِشَارَةِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا تَتَّصَمَّنُ مَا يَقْصِدُهُ الْكَاتِبُ عَيْنًا ، وَالْإِشَارَةُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى  
الْكِتَابَةِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا تَكُونُ بِالرَّأْسِ وَالْيَدَيْنِ وَهُمَا الْعُضْوَانِ اللَّذَانِ يَسْتَعِينُ بِهِمَا الْمُتَكَلِّمُ لِلْإِعْرَابِ عَنِ  
ضَمِيرِهِ . فَعَلَيْهِ قَدْ جُعِلَ لِلْأُخْرَسِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يَسْتَعْمَلَ الْكِتَابَةَ فِي التَّعْبِيرِ عَنِ أَفْكَارِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا  
مُرَجَّحَ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى الْأُخْرَى كَمَا قُلْنَا ( تَكْمَلَةُ الْبَحْرِ ) . عَلَى أَنَّهُ قَدْ قَالَ ابْنُ الْهَمَامِ إِشَارَةُ  
الْأُخْرَسِ الْمَقْصُودَةُ فِي الْكَلَامِ هِيَ الْإِشَارَةُ الْمُقَارِنَةُ لِتَصْوِيئِهِ ؛ لِأَنَّ الْأُخْرَسَ مِنْ عَادَتِهِ عِنْدَ التَّعْبِيرِ  
عَنْ شَيْءٍ أَنْ يَثْرِنَ الْإِشَارَةَ ( بِالتَّصْوِيئِ ) . وَقَدْ زَادَ الْحَمَوِيُّ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ : وَيُسْتَرْطُ أَنْ تَكُونَ قِرَاءَةُ  
الْأُخْرَسِ مَقْرُونَةً بِالتَّصْوِيئِ . فَمَا تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْهَمَامِ وَالْحَمَوِيِّ يُفْهَمُ أَنَّهُ مِنَ الْوَاجِبِ اِفْتِرَاقُ  
التَّصْوِيئِ بِالْإِشَارَةِ عِنْدَ الْقِرَاءَةِ

وَالكَلَامِ , وَلَكِنْ هَلْ يَجِبُ افْتِرَانُ الْإِشَارَةِ بِالتَّصْوِيتِ فِي الْإِجَارَةِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْعُقُودِ أَمْ لَا ؟ فَافْتِرَانُ  
الْإِشَارَةِ بِالتَّصْوِيتِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ بِدَلِيلٍ مَا أوردَهُ ابْنُ الْهَمَامِ . هَذَا وَإِشَارَةُ الْأُخْرَسِ إِذَا كَانَتْ  
غَيْرَ مَعْلُومَةٍ يُحَقِّقُ مِنْ أَقْرَبِهِ وَأَصْدِقَائِهِ وَجِيرَانِهِ عَمَّا يَقْصِدُ بِهَا وَلَا رَيْبَ فِي أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ  
الْمُسْتَخْبِرُ مِنْهُمْ عُدُولًا مَوْثُوقِي الشَّهَادَةِ , وَقَدْ قَالَ شَرَّاحُ الْهِدَايَةِ أَنَّ الْإِشَارَةَ الَّتِي تَصُدُّرُ مِنَ الْأُخْرَسِ  
عَلَى نَوْعَيْنِ : الْأَوَّلُ : تَحْرِيكُ الْأُخْرَسِ رَأْسَهُ عَرْضًا , فَهَذِهِ الْإِشَارَةُ إِشَارَةُ الْإِنْكَارِ . الثَّانِي : تَحْرِيكُ  
الْأُخْرَسِ رَأْسَهُ طَوَّلًا , وَهِيَ إِشَارَةُ الْإِفْرَارِ . وَهَاتَانِ الْإِشَارَتَانِ إِذَا كَانَتَا مَعْرُوفَتَيْنِ لِلْأُخْرَسِ تَعُدُّ الْأُولَى  
إِذَا صَدَرَتْ مِنْهُ إِنْكَارًا وَالثَّانِيَةُ إِفْرَارًا , عَلَى أَنَّ الْأُخْرَسَ إِذَا كَانَ مِنْ يَحْسِنِ الْكِتَابَةِ فَكِتَابَتُهُ مُعْتَبَرَةٌ  
كَإِشَارَتِهِ الْمَعْرُوفَةِ . وَقَدْ قِيدَتْ الْإِشَارَةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ بِالْأُخْرَسِ ; لِأَنَّهُ كَمَا وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ ( 1586 )  
لَا تُعْتَبَرُ إِشَارَةُ النَّاطِقِ , كَمَا لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِنَاطِقٍ : هَلْ لِفُلَانٍ عَلَيْكَ كَذَا دَرَاهِمَ . ؟ فَلَا يَكُونُ قَدْ  
أَقْرَبَ بِالدَّرَاهِمِ إِذَا حَفَظَ رَأْسَهُ , كَذَا لَوْ بَاعَ شَخْصٌ مَالَ شَخْصٍ نَاطِقٍ فَبَلَغَهُ الْخَبْرُ , وَبَيْنَمَا هُوَ يُفَكِّرُ  
وَيَتَأَمَّلُ خَاطِبُهُ شَخْصٌ يَقُولُهُ : هَلْ تُجِيزُ الْبَيْعَ . ؟ فَحَرَكَ رَأْسَهُ طَوَّلًا عَلَامَةً الْمُؤَافَقَةِ لِلْأُخْرَسِ , فَلَا  
يُعْتَبَرُ ذَلِكَ مِنْهُ إِجَارَةٌ لِلْبَيْعِ . وَقَدْ وَرَدَتْ هَذِهِ الْمَادَّةُ فِي الْأَشْبَاهِ , وَهِيَ كَمَا يَأْتِي : الْإِشَارَةُ مِنْ  
الْأُخْرَسِ مُقَيَّدَةٌ وَقَائِمَةٌ مَقَامَ الْعِبَارَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ مِنْ بَيْعٍ , وَإِجَارَةٍ , وَهَبَةٍ وَرَهْنٍ , وَنِكَاحٍ , وَطَلَاقٍ ,  
وَإِبْرَاءٍ , وَإِفْرَارٍ , وَقِصَاصٍ , وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ يَحِقُّ لِلْأُخْرَسِ بِإِشَارَتِهِ الْمَعْرُوفَةِ أَنْ يَأْتِيَ كُلَّ مَا يَأْتِيهِ  
النَّاطِقُونَ , يَعْقِدُ أَيَّ عَقْدٍ أَرَادَ , يُجِيزُ , وَيَعْرِ , وَيَنْكُلُ عَنِ حَلْفِ الْيَمِينِ , وَيُوَكِّلُ بِإِدَارَةِ أُمُورِهِ , وَذَلِكَ  
بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ ( 174 وَ 436 وَ 1586 ) هَذَا وَإِذَا نُظِمَتْ وَصِيَّةُ الْأُخْرَسِ بِحُضُورِهِ , وَخَاطِبُهُ  
الْحَاضِرُونَ قَائِلِينَ لَهُ هَلْ تَشْهَدُ عَلَيْكَ , فَأَشَارَ بِتَحْرِيكِ رَأْسِهِ الْحَرَكَةَ الْمُتَعَارِفَةَ بِأَنَّهَا إِشَارَةٌ لَهُ عَلَى  
الْمُؤَافَقَةِ , يَكُونُ قَدْ أَوْصَى بِمَا فِي الْوَصِيَّةِ , بِنَيْدٍ أَنَّ الْخَرَسَ عَلَى نَوْعَيْنِ ( 1 ) خَرَسٌ أَصْلِيٌّ ( 2 )  
وَخَرَسٌ عَارِضٌ . وَبِمَا أَنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي الْمَادَّةِ ذِكْرُ الْأُخْرَسِ بِدُونِ تَعْيِينِ فِيهِ شَامِلَةٌ لِلِاثْنَيْنِ , إِلَّا أَنَّهُ  
لَمَّا كَانَ الْمَقْصُودُ فِي الْمَادَّةِ حَقِيقَةً هُوَ الْخَرَسُ الْأَصْلِيُّ وَالْخَرَسُ الْعَارِضُ يُسَمَّى ( اِعْتِقَالَ اللِّسَانِ )  
وَهُوَ يَحْدُثُ لِلْإِنْسَانِ بِمَرَضٍ أَوْ خَوْفٍ أَوْ سُغُوطٍ مِنْ شَاهِقٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ , وَرُبَّمَا زَالَ فَاَنْطَلَقَ اللِّسَانُ ,  
وَلَمَّا كَانَتْ الْإِشَارَةُ إِثْمًا جُوزَتْ لِلصَّرُورَةِ , وَالصَّرُورَةُ لَا تَكُونُ إِلَّا عِنْدَ الْيَأْسِ مِنْ انْطِلَاقِ اللِّسَانِ ,  
فَإِشَارَةُ مُعْتَقِلِ اللِّسَانِ لَا تُعْتَبَرُ , وَلَا تُتَّخَذُ حُجَّةً بِحَقِّهِ , وَلَكِنْ إِذَا اسْتَدَامَ الْاِعْتِقَالُ فِي إِنْسَانٍ حَتَّى مَوْتِهِ  
, فَافْتِرَاؤُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ بِإِشَارَتِهِ الْمَعْرُوفَةِ يَكُونُ مُعْتَبَرًا , كَمَا لَوْ كَانَ أُخْرَسٌ أَصْلِيًّا . عَلَى أَنَّ إِشَارَةَ  
الْأُخْرَسِ وَكِتَابَتَهُ إِثْمًا تُعْتَبَرَانِ وَتُنْتَحَذَانِ حُجَّةً فِي الْمَعَامَلَاتِ الْحُقُوقِيَّةِ فَقَطْ , فَشَهَادَةُ الْأُخْرَسِ إِشَارَةٌ  
وَكِتَابَةٌ لَا تُعْتَبَرُ فِي الْعُقُوبَاتِ عَمَلًا بِقَاعِدَةِ ' وَجُوبُ دَرْءِ الْخُدُودِ بِالشُّبُهَاتِ ' ( الْمَادَّةُ 71 ) : يُقْبَلُ  
قَوْلُ الْمُتَرْجِمِ مُطْلَقًا . هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَأْخُودَةٌ مِنَ الْأَشْبَاهِ , وَالْمُتَرْجِمُ هُوَ الَّذِي يُفَسِّرُ لُغَةً بِأُخْرَى ,  
وَالشَّيْخَانِ يَرَيَانِ أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُتَرْجِمِ الْوَاحِدِ , أَمَّا الْإِمَامُ مُحَمَّدٌ فَذَهَبَ إِلَى أَنَّ مِنَ اللَّازِمِ أَنْ يَكُونَ  
عَدَدُ الْمُتَرْجِمِينَ لَا يَبْقَى عَنْ نِصَابِ الشَّهَادَةِ , وَلَمَّا جَاءَ ذِكْرُ الْمُتَرْجِمِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ وَفِي الْمَادَّةِ (

(63/1)

المُفْرَدِ اسْتَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْمَجْلَةَ قَدْ أَخَذَتْ بِقَوْلِ الشَّيْخَيْنِ ، وَقَدْ اشْتَرَطَ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ فِي الْمُتَرَجِمِ أَلَّا يَكُونَ أَعْمَى . فَعَلَيْهِ وَبِمُقْتَضَى هَذِهِ الْمَادَّةِ إِذَا كَانَ الْحَاكِمُ غَيْرَ عَارِفٍ بِلِسَانِ الْمُدَّعِي أَوْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ شُهُودِهِمَا فَعَلَيْهِ أَنْ يَسْتَمَعَ ادِّعَاءَ الْمُدَّعِي أَوْ دِفَاعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ شَهَادَةَ الشُّهُودِ بِوَاسِطَةِ الْمُتَرَجِمِ ، وَيَجِبُ أَنْ يَعْتَبِرَهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ صَادِرَةً رَأْسًا مِنْ أَصْحَابِهَا ، وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُتَرَجِمِ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا وَغَيْرَ أَعْمَى ، كَمَا قُلْنَا ، وَإِذَا أَمَكَّنَ أَنْ يَكُونَ مُتَرَجِمًا ، فَلَا بَأْسَ فِي ذَلِكَ اخْتِيَاظًا . ( الْمَادَّةُ 72 ) : لَا عِبْرَةَ بِالظَّنِّ النَّبِيِّنِ خَطْوُهُ . هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَأْخُودَةٌ مِنَ الْأَشْبَاهِ وَيُفْهَمُ مِنْهَا أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ فِعْلٌ بِنَاءٍ عَلَى ظَنٍْ كَهَذَا لَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ ، فَإِذَا حَدَثَ فِعْلٌ اسْتِنَادًا عَلَى ظَنٍْ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مُخَالَفٌ لِلْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ يَجِبُ عَدَمُ اعْتِبَارِهِ . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ أَوْفَى كَفَيْلُ الدِّينِ الَّذِي كَفَلَ بِهِ أَحَدَ النَّاسِ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّ الْأَصِيلَ كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ أَوْفَى الدِّينِ الْمَذْكُورِ يَحِقُّ لِلْكَفِيلِ أَنْ يَسْتَرِدَّ الْمَالَ الْمُدْفُوعَ ، كَمَا يَحِقُّ لِلْأَصِيلِ أَيْضًا فِيمَا لَوْ دَفَعَ دَيْنًا عَلَيْهِ بَعْدَ أَنْ أَوْفَاهُ عَنْهُ الْكَفِيلُ أَنْ يُطَالَبَ بِهِ الدَّائِنُ ؛ لِأَنَّ دَفْعَهُمَا لِلْمَالِ كَانَ عَنْ خَطَأٍ لِيُظَنَّهُمَا أَنْ يُلْزَمَهُمَا ، وَدَفْعُ الْمَالِ خَطَأً لَا يُرْتَبُ حَقًّا لِلْمُدْفُوعِ إِلَيْهِ ، وَلَا يَكُونُ مَانِعًا مِنْ اسْتِرْدَادِ ذَلِكَ الْحَقِّ . كَذَلِكَ ، إِذَا ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى آخَرَ بِأَلْفِ قِرْشٍ فَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِلْمُدَّعِي : إِذَا حَلَفْتُ بِأَنَّ هَذَا الْمَبْلَغَ الَّذِي تَدَّعِيهِ يُلْزِمُ دِمَّتِي لَكَ أَدْفَعُهُ لَكَ ، فَحَلَفَ وَظَنَّ الْمَطَالِبُ بِأَنَّهُ مُجْبِرٌ عَلَى آدَاءِ الْمَبْلَغِ بِمُوجِبِ الشَّرْطِ الَّذِي اشْتَرَطَهُ عَلَى نَفْسِهِ فَدَفَعَ الْمَبْلَغَ لَكِنْ بَعْدَ ذَلِكَ إِذَا تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّ الْبَيْعِينَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ ( 76 ) لَا يَتَوَجَّهُ عَلَى الْمُدَّعِي بِنِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمُنْكَرِ ، يَحِقُّ لَهُ اسْتِرْدَادُ مَا دَفَعَهُ ، كَذَلِكَ إِذَا اسْتَهْلَكَ أَوْ أَتْلَفَ شَخْصٌ مَالًا لِآخَرَ ظَانًّا بِأَنَّ الْمَالَ مَالُهُ يَضْمَنُ قِيمَةَ ذَلِكَ الْمَالِ . كَذَلِكَ : لَوْ كَانَ شَخْصٌ يَشْتَرِي مِنْ تَاجِرٍ بَضَائِعَ وَيَقِيدُ التَّاجِرَ مَا يَشْتَرِيهِ الرَّجُلُ بِدَفْتَرِهِ وَأَرَادَ الْمُشْتَرِي دَفْعَ ثَمَنِ مَا أَخَذَهُ فَطَلَبَ مِنَ التَّاجِرِ أَنْ يَجْمَعَ كُلَّ مَا أَخَذَهُ مِنْهُ فَغَلَطَ التَّاجِرُ فَبَدَّلًا مِنْ أَلْفِ طَلَبَ أَلْفَيْنِ وَدَفَعَ الْمُشْتَرِي الْأَلْفَيْنِ ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّ الْمَطْلُوبَ مِنْهُ أَلْفُ قِرْشٍ فَقَطَّ فَدَفَعَ الْأَلْفَ الثَّانِيَةَ لِلتَّاجِرِ خَطَأً ، لَا يَمْنَعُهُ مِنْ اسْتِرْدَادِهَا . كَذَلِكَ : لَوْ أَعْطَى شَخْصٌ آخَرَ مَبْلَغًا ظَانًّا بِأَنَّهُ مَدِينٌ لَهُ بِهِ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّهُ غَيْرُ مَدِينٍ يَحِقُّ لَهُ اسْتِرْدَادُ مَا دَفَعَهُ . كَذَلِكَ : لَوْ أَعْطَى شَخْصٌ آخَرَ مَبْلَغًا ظَانًّا بِأَنَّ الْمَبْلَغَ مَطْلُوبٌ مِنْ وَالِدِهِ لِذَلِكَ الرَّجُلِ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّ وَالِدَهُ لَمْ يَكُنْ مَدِينًا لِذَلِكَ الشَّخْصِ ، يَحِقُّ لَهُ اسْتِرْدَادُ الْمَالِ ( مُسْتَتْنَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ ) لِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ مُسْتَتْنَى وَاحِدٌ ، وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ شَخْصٌ حَيَوَانًا مِنْ آخَرَ فَطَلَبَهُ جَارُهُ بِالشُّفْعَةِ فَظَنَّ الْمُشْتَرِي بِأَنَّ الشُّفْعَةَ تَجْرِي فِي الْمَنْفُوعِ كَمَا فِي غَيْرِهِ ، وَسَلَّمَ الْحَيَوَانَ لِلشُّفْعَةِ بِرِضَاهُ وَاخْتِيَارِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ إِذَا اطَّلَعَ عَلَى

خَطِّهِ اسْتِرْدَادُ الْحَيَوَانِ ; لِأَنَّهُ بِتَسْلِيمِهِ الْمَبِيعَ يَكُونُ قَدْ عَقَدَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ذَلِكَ الرَّجُلِ عَقْدَ تَعَاطٍ .

(64/1)

( الْمَادَّةُ 73 ) لَا حُجَّةَ مَعَ الْإِحْتِمَالِ النَّاشِئِ عَنِ دَلِيلٍ . هَذِهِ الْقَاعِدَةُ قَدْ وَرَدَتْ فِي الْمَجَامِعِ وَيُنْفَهُمْ مِنْهَا أَنْ كُلَّ حُجَّةٍ عَارَضَهَا احْتِمَالٌ مُسْتَنَدٌ إِلَى دَلِيلٍ يَجْعَلُهَا غَيْرَ مُعْتَبَرَةٍ , وَلَكِنَّ الْإِحْتِمَالَ غَيْرَ الْمُسْتَنَدِ إِلَى دَلِيلٍ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْعَدَمِ . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ أَقْرَأَ أَحَدٌ لِأَحَدٍ وَرَثَتَهُ بَدِينٍ , فَإِنْ كَانَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ لَا يَصِحُّ مَا لَمْ يُصَدِّقْهُ بَاقِي الْوَرَثَةِ , وَذَلِكَ لِأَنَّ احْتِمَالَ كَوْنِ الْمَرِيضِ قَصْدًا بِهَذَا الْإِقْرَارِ حِرْمَانٌ سَائِرِ الْوَرَثَةِ مُسْتَنَدًا إِلَى دَلِيلٍ كَوْنِهِ فِي الْمَرَضِ , وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْإِقْرَارُ فِي حَالِ الصِّحَّةِ جَازًا , وَاحْتِمَالَ إِزَادَةِ حِرْمَانِ سَائِرِ الْوَرَثَةِ حِينَئِذٍ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ احْتِمَالٌ مُجَرَّدٌ وَنَوْعٌ مِنَ التَّوَهُّمِ لَا يَمْنَعُ حُجَّةَ الْإِقْرَارِ . وَلَكِنَّ إِقْرَارَ الْمَرِيضِ لِغَيْرِ الْوَارِثِ ; لِأَنَّ فِي إِمْكَانِ الْمَرِيضِ إِيصَالَ الْمَنْفَعَةِ لِلْأَجْنَبِيِّ بِطَرِيقِ الْوَصِيَّةِ لَا يُوجَدُ فِيهِ مَا يُوجَدُ لِلْوَارِثِ مِنَ الْإِحْتِمَالِ فَهُوَ صَحِيحٌ وَمُعْتَبَرٌ . ( الْمَادَّةُ 74 ) لَا عِبْرَةَ لِلتَّوَهُّمِ . هَذِهِ الْقَاعِدَةُ ذُكِرَتْ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ , وَمِنْهَا ( مَجْمَعُ الْفَتَاوَى ) وَيُنْفَهُمْ مِنْهَا أَنَّهُ , كَمَا لَا يَتَّبَعُ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ اسْتِنَادًا عَلَى وَهْمٍ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الشَّيْءِ الثَّابِتِ بِصُورَةٍ قَطْعِيَّةٍ بِوَهْمِ طَارِيئٍ . مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا تُوَفِّيَ الْمُفْلِسُ ثَبَاحُ أَمْوَالِهِ وَتُقَسَّمُ بَيْنَ الْعُرَمَاءِ , وَإِنْ تَوَهَّمَ أَنَّهُ رُبَّمَا ظَهَرَ غَرِيمٌ آخَرَ جَدِيدٌ , وَالْوَاجِبُ مُحَافَظَةٌ عَلَى حُقُوقِ ذَلِكَ الدَّائِنِ الْمَجْهُولِ أَلَّا تُقَسَّمُ وَلَكِنْ ; لِأَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ لِلتَّوَهُّمِ تُقَسَّمُ الْأَمْوَالُ عَلَى الْعُرَمَاءِ , وَمَتَى ظَهَرَ غَرِيمٌ جَدِيدٌ يَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْهُمْ حَسَبَ الْأُصُولِ الْمَشْرُوعَةِ . كَذَا إِذَا بَاعَتْ دَارٌ وَكَانَ لَهَا جَارَانِ لِكُلِّ حَقِّ الشُّفْعَةِ , أَحَدَهُمَا غَائِبٌ فَادَّعَى الشُّفْعَةَ الْحَاضِرُ الشُّفْعَةَ فِيهَا , يُحْكَمُ لَهُ بِذَلِكَ وَلَا يَجُوزُ إِجْرَاءُ الْحُكْمِ بِدَاعِي أَنْ الْغَائِبَ رُبَّمَا طَلَبَ الشُّفْعَةَ فِي الدَّارِ الْمَذْكُورَةِ , كَذَلِكَ إِذَا كَانَ لِدارٍ شَخْصٌ نَافِذَةٌ عَلَى أُخْرَى لِجَارِهِ تَرِيدُ عَلَى طُولِ الْإِنْسَانِ , فَجَاءَ الْجَارُ طَالِبًا سَدَّ تِلْكَ النَّافِذَةَ بِدَاعِي أَنَّهُ مِنَ الْمُمْكِنِ أَنْ يَأْتِيَ صَاحِبُ النَّافِذَةِ بِسَلْمٍ وَيُشْرِفَ عَلَى مَقَرِّ النِّسَاءِ , فَلَا يُلْتَقِثُ لِطَلْبِهِ , كَذَا لَا يُلْتَقِثُ لِطَلْبِهِ فِيمَا لَوْ وَضَعَ جَارُهُ فِي عَرْفَةٍ مُجَاوِرَةٍ لَهُ تَبْنًا وَطَلَبَ رَفْعَهُ بِدَاعِي أَنَّهُ مِنَ الْمُحْتَمَلِ أَنْ تَعْلَقَ بِهِ النَّارُ فَتَحْتَرِقَ دَارُهُ . كَذَا : إِذَا جَرَحَ شَخْصٌ آخَرَ , ثُمَّ شَفِيَ الْمَجْرُوحُ مِنْ جُرْحِهِ تَمَامًا وَعَاشَ مَدَّةً , ثُمَّ تُوَفِّيَ فَادَّعَى وَرَثَتَهُ بِأَنَّهُ مِنَ الْجَائِزِ أَنْ يَكُونَ وَالِدُهُم مَاتَ بِتَأْثِيرِ الْجُرْحِ , فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُمْ . ( الْمَادَّةُ 75 ) الثَّابِتُ بِالْبُرْهَانِ كَالثَّابِتِ بِالْعَيَانِ يَعْنِي إِذَا ثَبَتَ شَيْءٌ بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ مِثْلًا كَانَ حُكْمُهُ كَالْمُشَاهَدَةِ بِالْعَيَانِ . الْبُرْهَانُ - هُوَ الدَّلِيلُ الَّذِي يُفَرِّقُ بَيْنَ الْحَقِّ وَالْبَاطِلِ وَيُمَيِّزُ الصَّحِيحَ مِنَ الْفَاسِدِ . يَسْتَعْمَلُ الْفُقَهَاءُ كَلِمَةَ ( بَرَهَنَ عَلَيْهِ ) بِمَعْنَى أَقَامَ شُهُودًا , وَالشَّهَادَةُ الَّتِي يُقْصِدُهَا الْفُقَهَاءُ بِهَذِهِ الْكَلِمَةِ هِيَ الشَّهَادَةُ الْعَادِلَةُ . ذَلِكَ غَيْرُ مَا يُرِيدُهُ الْأُصُولِيُّونَ بِهَا . الْعَيَانُ - رُؤْيَا الشَّيْءِ بِصُورَةٍ وَاضِحَةٍ لَا يَبْقَى مَعَهَا مَجَالٌ لِلِاسْتِثْنَاءِ . يُقَالُ : فُلَانٌ عَايَنَ الشَّيْءَ الْفُلَانِيَّ يُرَادُ

(65/1)

. مثال : إذا ادعى شخص على آخر بحق ما فكما أن إقراره - فيما لو أقر - يتخذ حجة ومدارا للحكم عليه تتخذ الشهادة مدارا للحكم أيضا , فيما لو أنكر المدعى عليه وأثبت المدعى ذلك بالشهادة العادلة . ( المادة 76 ) : البيّنة للمدعي واليمين على من أنكر . هذه القاعدة مأخوذة من الحديث الشريف القائل { البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر } ويؤيدها الدليل العقلي ; لأن كلام المدعي مخالف للظاهر فهو ضعيف يحتاج لبيّنة تدعمه , وكلام المدعى عليه لما كان موافقا للظاهر فهو لا يحتاج لتقوية ما سوى اليمين . البيّنة - هي الشهادة العادلة التي تؤيد صدق دعوى المدعى . وبما أن الشهادة تُقيد ببيانا سميت بيّنة وسميت حجة ; لأن الخصم يتغلب بها على خصمه . الدعوى - هي طلب أحد حقه من آخر في حضور المحاكم , ويقال للطالب المدعي وللمطلوب منه المدعى عليه ( مادة 1613 ) المدعى - هو الشيء الذي ادعاه المدعي , ويقال له المدعى به أيضا ( مادة 1614 ) . اليمين - هو تأييد الخالف لخبيره بالقسم باسم الله . هذا ويعلم بعض أحكام هذه القاعدة عقلا وبعضها شرعا وإليك البيان : من المعلوم عقلا أن كل خبر يحتمل الصدق والكذب فالادعاء المجرد لا يخرج عن كونه خبرا فما لم يدعم ببيّنة , فلا مرجح لأحد الاحتمالين . والحكم الشرعي هو أنه متى ما أثبت المدعي استحقاقه بالمدعى به استحققه . فعليه إذا ادعى مدع على آخر بحق له بحضور الحاكم , والمدعى عليه أنكر دعوى المدعي , فالحاكم بمقتضى المادة ( 1817 ) يطلب من المدعي بيّنة على دعواه ولا تطلب البيّنة من المدعى عليه مطلقا , فإذا عجز المدعي عن البيّنة يخلف المدعى عليه المنكر اليمين , وذلك بمقتضى المادة ( 1818 ) ولا يخلف المدعي مطلقا . مثال : لو اشترى شخص مالا من آخر فادعى البائع على المشتري قائلا له : إنّه اشترى مني المال الفلاني بالوكالة , وأضاف العقد لنفسه , وأخذ المال فليدفع لي الثمن , وادعى المدعى عليه أنه لم يكن وكيلًا بالشراء , بل رسولا وأنه لذلك بمقتضى المادة ( 1463 ) غير مطالب بدفع الثمن , فتطلب البيّنة من المدعي ; لأنه يدعي بأن المشتري أضاف العقد لنفسه , ويكلف المشتري باليمين ; لأنه ينكر إضافة العقد لنفسه . إن هذه القاعدة لا يعدل عنها مطلقا حتى لو ادعى شخص على آخر بمبلغ في ذمته وقال المدعى عليه للمدعي : إذا خلّفت بأن هذا المبلغ يلزم ذمتي أدفعه لك فخلّف المدعي اليمين , فلا يلزم المدعى عليه بدفع المبلغ المذكور . هذا ومن الأمور الأزرمة والمهمّة في الدعوى تفريق المدعي من المدعى عليه وتعيينهما ; لأنه في بعض الأحيان يشتهب المدعي بالمدعى عليه , كأن يكون رجلا واضعا يده على مال مثلا فيجيه أجنبي

وَيَدَّعِي بِأَنَّهُ لَهُ ، وَأَنْ لَيْسَ لِوَأَصِحَّ الْيَدِ مِنْ حَقِّ فِي الْمَالِ ، وَيَدَّعِي وَأَصِحَّ الْيَدِ مِثْلَ ذَلِكَ ، فَظَاهِرُ الْحَالِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَمُنْكَرٌ مَعًا ، وَلَكِنْ بِمَا أَنَّ نَفْسَ مُلْكِيَّةِ ذِي الْيَدِ يَدْخُلُ فِي دَعْوَى الْأَجْنَبِيِّ ضِمْنَا ؛ لِأَنَّ قَصْدَهُ إِنْ تَبَاتِ الْمَلِكِ لِنَفْسِهِ ، وَاتِّبَاتُ وَأَصِحَّ الْيَدِ الْمُلْكِيَّةِ لِنَفْسِهِ يَدْخُلُ فِي دَعْوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ يَقْصِدُ نَفْسَ الْمُلْكِيَّةِ عَنِ الْأَجْنَبِيِّ . وَبِمَا أَنَّ الْمُدَّعِي هُوَ الَّذِي يَقُولُ خِلَافَ الظَّاهِرِ وَالَّذِي يَكُونُ قَوْلُهُ : مُوَافِقًا لِلظَّاهِرِ هُوَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَوَاضِعُ الْيَدِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ هُوَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَالْمُدَّعِي هُوَ الْأَجْنَبِيُّ .

(66/1)

مِثَالٌ آخَرَ : إِذَا ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى آخَرَ بِدَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ فَادِّعَاؤُهُ هَذَا ادِّعَاءٌ يَشْعَلُ ذِمَّةَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَبِمَا أَنَّ اشْتِغَالَ الذِّمَّةِ خِلَافَ الظَّاهِرِ ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَتُهَا فَالَّذِي يَدَّعِي خِلَافَ الظَّاهِرِ مُدَّعٍ وَالثَّانِي هُوَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ . عَلَى أَنَّ الْإِمَامَ الشَّافِعِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَدْ ارْتَأَى أَنَّهُ يَتَوَجَّهُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعِي فِي حَالَيْنِ هُمَا : الْحَالُ الْأُولَى - إِذَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ وَطَلَبَ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَلْفَ الْيَمِينِ فَلَمْ يَخْلَفْ فَتَرَدُّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعِي ، فَإِنْ حَلَفَ يُحْكَمُ لَهُ وَإِلَّا فَلَا . وَقَدْ اسْتَدَّ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ { بِأَنَّ الرَّسُولَ الْكَرِيمَ رَدَّهَا عَلَى صَاحِبِ الْحَقِّ أَيِ الْيَمِينِ } وَمَا كَانَ يَفْعَلُهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ . الْحَالُ الثَّانِيَةُ : - إِذَا كَانَ لِلْمُدَّعِي شَاهِدٌ وَاحِدٌ وَعَجَزَ عَنِ إِقَامَةِ الشَّاهِدِ الثَّانِي ، وَتَحْلِيْفُ الْمُدَّعِي فِي هَذِهِ الْحَالِ عَلَى أَنَّ مَا شَهِدَ بِهِ الشَّاهِدُ هُوَ صِدْقٌ وَأَنَا مُسْتَحِقٌّ لِلْحَقِّ الْمَشْهُودِ بِهِ . وَلَكِنْ لِلْمُدَّعِي فِي هَذِهِ الْحَالِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنِ حَلْفِ الْيَمِينِ وَيُكَلِّفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْحَلْفِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ حِينَئِذٍ أَنْ يَرُدَّهَا عَلَى الْمُدَّعِي أَيْضًا . إِلَّا أَنْ يَمِينِ الْمُدَّعِي قَبْلَ أَنْ يُكَلِّفَ بِهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ غَيْرَ الْيَمِينِ الَّتِي تَرُدُّ عَلَيْهِ بَعْدَ تَكْلِيْفِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِهَا وَامْتِنَاعِهِ عَنْهَا ، فَهَذِهِ الْأَخِيرَةُ لِنَفْيِ جَانِبِهِ بِنُكُولِ الْحَصْمِ ، وَتِلْكَ لِنَفْيِ جَانِبِهِ بِالشَّاهِدِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ لَا يُفْضَى بِالْأُولَى إِلَّا فِي الْأَمْوَالِ وَيُفْضَى بِالثَّانِيَةِ فِي جَمِيعِ الْحُقُوقِ ، فَإِذَا لَمْ يَخْلَفِ الْمُدَّعِي يَمِينِ الرَّدِّ سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ . ( الْمَادَّةُ 77 ) : النِّبْيَةُ لِإِثْبَاتِ خِلَافِ الظَّاهِرِ وَالْيَمِينِ لِبَقَاءِ الْأَصْلِ . لِأَنَّ الْأَصْلَ يُؤَيِّدُهُ ظَاهِرُ الْحَالِ ، فَلَا يَخْتَاجُ لِتَأْيِيدِهِ آخَرَ ، وَالَّذِي يَكُونُ خِلَافَ الظَّاهِرِ يَتَرَاوَحُ بَيْنَ الصِّدْقِ وَالْكَذِبِ فَيَخْتَاجُ إِلَى مَرْجِحٍ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرَ . هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَأْخُودَةٌ مِنَ الْمَجَامِعِ . خِلَافُ الظَّاهِرِ وَخِلَافُ الْأَصْلِ - خِلَافُ الظَّاهِرِ وَخِلَافُ الْأَصْلِ كَالْمَوْجُودِ فِي الصِّفَاتِ الْعَارِضَةِ ، وَاشْتِغَالَ الذِّمَّةِ ، وَإِضَافَةُ الْحَوَادِثِ إِلَى أَوْقَاتِهَا ، وَالْأَصْلُ وَالظَّاهِرُ فِي الصِّفَاتِ الْعَارِضَةِ الْعَدَمُ ، كِبَرَاءَةُ الذِّمَّةِ وَإِضَافَةُ الْحَادِثِ إِلَى أَقْرَبِ أَوْقَاتِهِ ( أَنْظُرْ الْمَادَّةَ 8 وَ 9 وَ 11 ) كَمَا إِذَا ادَّعَى شَخْصٌ قَائِلًا : إِنِّي بَعْتُ الْمَالَ الْفُلَانِيَّ مِنْ فُلَانٍ حِينَمَا كُنْتُ صَبِيًّا ، وَبِمَا أَنَّ الْبَيْعَ

الْمَذْكُورَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ ( 967 ) غَيْرُ نَافِذٍ فَاطْلُبْ رَدَّهُ ، وَأَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا : إِنَّهُ بَاعَنِي  
إِيَّاهُ أَتَّاءَ مَا كَانَ بِالِغَا وَالْبَيْعُ نَافِذٌ ، فَلِأَنَّ الصِّعَرَ وَعَدَمَ الْبُلُوغِ أَصْلٌ ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِمُدَّعِي  
الصِّعَرَ . وَبِمَا أَنَّ الْبُلُوغَ عَارِضٌ ، وَهُوَ خِلَافُ الْأَصْلِ فَتَطْلُبُ الْبَيِّنَةُ مِنْ مُدَّعِي الْبُلُوغِ ، كَذَلِكَ إِذْ  
أَدَّعَى أَحَدُ الْمُتَبَاعِي عِنْدَ أَنْ الْبَيْعَ الَّذِي وَقَعَ بَيْنَهُمَا كَانَ بَيْعَ وَقَاءٍ ، وَادَّعَى الْآخَرَ أَنَّهُ كَانَ بَيْعًا بَاتًا فَبِمَا  
أَنَّ الظَّاهِرَ وَالْأَصْلَ أَنَّ الْبَيْعَ بَاتًا ، فَالْقَوْلُ لِمَنْ يَدَّعِي بَأَنَّ الْبَيْعَ بَاتٌ وَبِمَا أَنَّ وَقُوعَ الْبَيْعِ وَقَاءً  
هُوَ خِلَافُ الْأَصْلِ وَخِلَافُ الظَّاهِرِ ، فَتَطْلُبُ الْبَيِّنَةُ مِنْ مُدَّعِي الْوَقَاءِ . كَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَ الْبَائِعُ  
وَالْمُسْتَرِي فِي كَوْنِ الْبَيْعِ وَقَعَ بِإِكْرَاهٍ أَوْ بِرِضَاءٍ ، فَالْقَوْلُ لِمَنْ يَدَّعِي الرِّضَاءَ ؛ لِأَنَّهُ أَصْلٌ وَالْبَيِّنَةُ تَطْلُبُ  
مِنْ مُدَّعِي الْإِكْرَاهِ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْأَصْلِ . كَذَا لَوْ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى آخَرَ مُطَالِبًا إِيَّاهُ بِدَيْنٍ وَالْمُدَّعَى  
عَلَيْهِ أَنْكَرَ ذَلِكَ فَالْبَيِّنَةُ تَطْلُبُ مِنَ الْمُدَّعِي ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي خِلَافَ الْأَصْلِ ، وَهُوَ اشْتِغَالُ الذِّمَّةِ رَاجِعٌ )  
الْمَادَّةُ الثَّامِنَةُ ( وَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلشَّخْصِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ

(67/1)

يَدَّعِي بَرَاءَةَ الذِّمَّةِ . ( مُسْتَشْنِيَاتُ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ ) يُصَدِّقُ الْأَمِينُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ ( 1174 ) بِيَمِينِهِ  
عَلَى بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ وَالْيَمِينُ الْإِيضَاحُ : إِذَا ادَّعَى الْمُودِعُ طَالِبًا مِنَ الْمُسْتَوْدِعِ الْوَدِيعَةَ ، وَادَّعَى الْمُسْتَوْدِعُ  
أَنَّهُ رَدَّهَا لَهُ أَوْ أَنَّهَا تَلَفَتْ بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُسْتَوْدِعِ ، وَالْحَالُ أَنَّ الرَّدَّ وَالْهَلَاكَ  
مِنْ الصِّفَاتِ الْعَارِضَةِ وَالْأَصْلُ حَسَبَ الْمَادَّةِ التَّاسِعَةِ عَدَمُهَا ، وَكَانَ مِنَ اللَّارِيمِ بِمُقْتَضَى هَذِهِ الْمَادَّةِ  
أَنَّ يَكُونُ مُكَلَّفًا بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى رَدِّ الْوَدِيعَةِ أَوْ هَلَاكِهَا بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ خِلَافُ  
الْأَصْلِ وَالظَّاهِرِ . ( الْمَادَّةُ 78 ) الْبَيِّنَةُ حُجَّةٌ مُتَعَدِّيَّةٌ وَالْإِفْرَارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ الشَّرْعِيَّةُ  
وَرَدَّتْ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ ، مِنْهَا تَنْوِيرُ الْأَبْصَارِ وَشَرْحُهُ ، وَقَدْ وَرَدَتْ فِيهِمَا عَلَى الصُّورَةِ  
الْآتِيَةِ ( وَالْأَصْلُ أَنَّ الْبَيِّنَةَ حُجَّةٌ مُتَعَدِّيَّةٌ وَالْإِفْرَارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ عَلَى الْمُقَرَّرِ لِعَدَمِ وِلَايَتِهِ عَلَى غَيْرِهِ )  
الْبَيِّنَةُ : هِيَ الشَّهَادَةُ الَّتِي تُظْهِرُ الشَّيْءَ الثَّابِتَ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَالْمَوْجُودَ قَبْلَ الشَّهَادَةِ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ  
، . وَقَدْ عُرِفَتْ فِي الْمَادَّةِ ( 1676 ) بِأَنَّهَا الْحُجَّةُ الْقَوِيَّةُ . وَمُتَعَدِّيَّةٌ : مَأْخُودَةٌ مِنَ التَّعَدِّيِّ ، وَالتَّعَدِّيُّ  
بِمَعْنَى التَّجَاوُزِ عَلَى الْغَيْرِ ، وَالْمَقْصُودُ بِالْغَيْرِ هُنَا هُوَ غَيْرُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ . الْإِفْرَارُ : كَمَا وَرَدَ فِي  
الْمَادَّةِ ( 1572 ) هُوَ إِخْبَارُ الْإِنْسَانِ عَنْ حَقِّ عَلَيْهِ لِآخَرَ وَيُقَالُ لِذَلِكَ : مُعَرٌّ ، وَلِهَذَا : مُقَرَّرٌ لَهُ وَلِلْحَقِّ  
: مُقَرَّرٌ بِهِ . وَقَاصِرَةٌ : مِنَ الْقَصْرِ يُقَالُ ( قَصَرَ الشَّيْءَ عَلَى كَذَا ) أَي لَمْ يَتَجَاوَزْهُ إِلَى غَيْرِهِ وَيُفْهِمُ مِنْ  
هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّ الْإِفْرَارَ حُجَّةٌ تَقْتَصِرُ عَلَى نَفْسِ الْمُقَرَّرِ وَلَا تَتَجَاوَزُهُ إِلَى الْغَيْرِ ، أَمَّا الْبَيِّنَةُ فَهِيَ حُجَّةٌ  
مُتَعَدِّيَّةٌ تَتَجَاوَزُ إِلَى الْغَيْرِ ؛ لِأَنَّ حُجَّةَ الْبَيِّنَةِ الْقَضَاءُ مِنَ الْحَاكِمِ ، وَالْحُكْمُ مِنْهُ ، وَالْحَاكِمُ لَهُ الْوِلَايَةُ  
الْعَامَّةُ ، فَلَا تَقْتَصِرُ الْحُجَّةُ عَلَى الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ ، وَتَتَجَاوَزُ إِلَى كُلِّ مَنْ لَهُ مَسَاسٌ بِالْقَضِيَّةِ ، وَقَدْ جَاءَ

في الدَّرْرِ ( الحُكْمُ الْمُقْضِي بِهِ اسْتِنَادًا عَلَى بَيِّنَةٍ فِي الْحَرِيَّةِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَالنَّسَبِ وَالْوَلَاءِ يَكُونُ شَامِلًا لِعُمُومِ النَّاسِ ) فَعَلَيْهِ لَمَّا كَانَتْ الشَّهَادَةُ مَوْقُوفَةً عَلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ ، فَلَا تَجُوزُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ بِهَا بِلَا خَصْمٍ . أَمَّا الْإِقْرَارُ فَلَمَّا كَانَتْ حُجَّتُهُ مُسْتَبَدَّةً عَلَى رَعْمِ الْمُقَرَّرِ فَهِيَ قَاصِرَةٌ عَلَيْهِ ، وَلَا تَكُونُ مُعْتَبَرَةً بِحَقِّ سِوَاهُ ، وَهُوَ جَائِزٌ بِدُونِ خَصْمٍ عَلَى أَنْ لَا يَكُونَ بِحَقِّ أَحَدٍ غَيْرِ الْمُقَرَّرِ . لَوْ أَقَرَّ الْوَصِيُّ بِدَيْنٍ عَلَى الْمَيِّتِ فَاِقْرَارُهُ بَاطِلٌ وَلَا يَأْخُذُ الْمُقَرَّرُ بِهِ مِنْ تَرْكِه الْمُتَوَفَّى ، وَلَا يُلْزَمُ الْوَصِيُّ أَيْضًا بِأَدَائِهِ . كَذَلِكَ : لَوْ تَوَفَّى شَخْصٌ وَتَرَكَ وَلَدَيْنِ فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا لِرَجُلٍ بِأَنَّهُ أَخُوهُ وَأَنْكَرَهُ الْآخَرُ فَيُلْزَمُ الْمُقَرَّرُ بِإِعْطَاءِ ثُلُثِ مَا أَخَذَهُ مِنَ التَّرِكَةِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ لِلْأَخِ الثَّالِثِ ، وَلَا يُلْزَمُ الْأَخُ الْمُنْكَرُ بِشَيْءٍ اسْتِنَادًا عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي أَخَذَتْ بِهِ الْمَجْلَّةُ فِي الْمَادَّةِ ( 1642 ) . هَذَا وَقَدْ بَيَّنَّ الْفُقَهَاءُ أَنَّ الْإِقْرَارَ لَا تُهْمَةُ فِيهِ ، وَهُوَ حُجَّةٌ شَرْعِيَّةٌ مُقَدِّمَةٌ عَلَى حُجَّةِ الْبَيِّنَةِ ، فَلَدَى اجْتِمَاعِ الْحُجَّتَيْنِ مَعًا نَقْدَمُ حُجَّةَ الْإِقْرَارِ وَيُحْكَمُ بِهَا مَا لَمْ تَمَسَّ الْحَاجَةَ لِلْحُكْمِ بِالْبَيِّنَةِ .

(68/1)

مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا أَقَامَ شَخْصٌ دَعْوَى اسْتِحْقَاقِ فِي مَالٍ اشْتَرَاهُ شَخْصٌ مِنْ آخَرَ ، وَبَعْدَ أَنْ أَنْكَرَ اسْتِحْقَاقَ الْمُدَّعِي بِالْمَالِ الْمُدَّعَى بِهِ ، وَأَثْبَتَ الْمُدَّعِي مِلْكِيَّتَهُ لَهُ بِالْبَيِّنَةِ ، عَادَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَأَقَرَّ بِمِلْكِيَّةِ الْمُدَّعِي ، يَحْكُمُ الْحَاكِمُ لِلْمُدَّعِي بِالْمَالِ بِنَاءً عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دُونَ الْبَيِّنَةِ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ حُجَّةٌ أَقْوَى ، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي حَاجَةٍ إِلَى الرَّجُوعِ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ فَيُحْكَمُ بِالْبَيِّنَةِ حِفْظًا لِحَقِّ الْمُشْتَرِي ، وَمَنْعًا لِلإِضْرَارِ بِهِ . حَتَّى يَحِقُّ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ وَاسْتِرْدَادِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ . هَذَا وَالْبَيْتُ عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ الْأَمْثَلَةُ الْآتِيَّةُ : مِثَالٌ : إِذَا ادَّعَى شَخْصٌ بِحُضُورِ أَحَدٍ وَرِثَةَ الْمُتَوَفَّى بِأَنَّ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُتَوَفَّى دَيْنًا ، وَأَثْبَتَ مُدْعَاهُ بِالْبَيِّنَةِ ، وَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِالذَّيْنِ الْمَذْكُورِ ، فَالْحُكْمُ يَكُونُ سَارِيًا عَلَى عُمُومِ الْوَرِثَةِ ، وَلَا يَحِقُّ لِلْوَرِثَةِ الَّذِينَ لَمْ يَكُنْ الْحُكْمُ بِمُوْاجَهَتِهِمْ أَنْ يُطَالِبُوا الْمُدَّعِي بِإِثْبَاتِ الدَّيْنِ بِحُضُورِهِمْ أَيْضًا ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْحُكْمُ لَمْ يَكُنْ مَبْنِيًّا عَلَى بَيِّنَةٍ ، بَلْ عَلَى إِقْرَارٍ مِنْ ذَلِكَ الْوَارِثِ ، فَإِنَّهُ لَا يَسْرِي بِحَقِّ أَحَدٍ مِنَ الْوَرِثَةِ مَا عَدَا الْمُقَرَّرَ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ عَلَى الْمُقَرَّرِ ، كَمَا أَسْلَفْنَا . كَذَلِكَ : إِذَا اسْتَحَقَّ شَخْصٌ مَالًا وَأَثْبَتَ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ ، وَحَكَمَ الْحَاكِمُ لَهُ بِهِ فَلِلْمُحْكُومِ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مُشْتَرِيًا حَقَّ الرَّجُوعِ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ ، وَلَا يَحِقُّ لَهُذَا أَنْ يَتَعَلَّلَ عَنِ الدَّفْعِ بِدَاعِي أَنَّهُ لَمْ يَحْضُرَ الْمَحَاكِمَةَ ، فَلَا يُلْزَمُهُ ، وَبِعَكْسِ ذَلِكَ فِيمَا لَوْ لَمْ يُثْبِتِ الْمُسْتَحَقُّ اسْتِحْقَاقَهُ بِالْبَيِّنَةِ ، بَلْ بِإِقْرَارِ الْمُشْتَرِي ، فَلَيْسَ لَهُ حَقُّ الرَّجُوعِ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ . كَذَلِكَ : لَوْ أَقَرَّ الْمُؤَجَّرُ بِأَنَّ الْمَلِكَ الْمَأْجُورَ هُوَ مَلِكٌ لِغَيْرِهِ ، فَاِقْرَارُ الْمُقَرَّرِ صَحِيحٌ وَمُعْتَبَرٌ وَلَكِنَّهُ لَا يَسْرِي بِحَقِّ الْمُسْتَأْجِرِ وَلَا تُفْسَخُ الْإِجَارَةُ ، وَبَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ يُحْكَمُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ بِذَلِكَ الْمَلِكِ . كَذَلِكَ إِذَا كَفَلَ شَخْصٌ آخَرَ قَائِلًا : إِنِّي أَكْفُلُ فُلَانًا بِمَا هُوَ

مَطْلُوبٌ مِنْهُ لِفُلَانٍ ، فَإِذَا أُثْبِتَ مَقْدَارُ الدَّيْنِ بِنَيْتِهِ ضَمِنَ الكَفِيلُ ذَلِكَ المَقْدَارَ ، أَمَا إِذَا لَمْ يُثْبِتِ الدَّائِنُ الدَّيْنَ بِالشَّهَادَةِ ، فَالْقَوْلُ مِنَ الِئْمِينِ لِلْكَفِيلِ وَلَا يَسْرِي عَلَى الكَفِيلِ إِفْرَارُ المَكْفُولِ بِدَيْنٍ أَكْثَرَ مِمَّا اعْتَرَفَ بِهِ الكَفِيلُ نَفْسُهُ . كَذَا لَا يَسْرِي إِفْرَارُ الرَّاهِنِ بِمِلْكِيَّةِ المَرْهُونِ لِلْغَيْرِ عَلَى المُرْتَهِنِ ، هَذَا وَالْقَوْلُ بِأَنَّ الإِفْرَارَ حُجَّةٌ أَقْوَى مِنَ البَيِّنَةِ لَا يَتَّبَعُ مَعَ الْقَوْلِ بِأَنَّ الإِفْرَارَ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ عَلَى المَقْرَرِ ، وَالبَيِّنَةُ حُجَّةٌ مُتَعَدِّيَّةٌ ؛ لِأَنَّ الضَّعْفَ وَالقُوَّةَ هُمَا غَيْرُ التَّعَدِّيِّ وَالِإِفْتِصَارِ . فَاقْتِصَارُ الإِفْرَارِ عَلَى المَقْرَرِ لَا يُنَافِي قُوَّةَ الإِفْرَارِ عَلَى البَيِّنَةِ ، وَضَعْفُ البَيِّنَةِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الإِفْرَارِ لَا يُنَافِيهِ كَوْنُهَا مُتَعَدِّيَّةً . ( مُسْتَنْتَبَاتُ هَذِهِ القَاعِدَةِ ) لِهَذِهِ القَاعِدَةِ بَعْضُ المُسْتَنْتَبَاتِ هِيَ : إِذَا أَقَرَّ المَوْجِرُ بِدَيْنٍ فَأَقْرَارُهُ صَحيحٌ وَمُعْتَبَرٌ ، وَتَفْسُخُ الإِجَارَةِ عَنِ العَقَارِ المَوْجَرِ مِنْ قَبْلِهِ لِأَخْرَ ، وَيُبَاعُ فِيمَا إِذَا كَانَ لَيْسَ لَهُ سِوَى العَقَارِ مَا يُؤَدِّي بِهِ الدَّيْنَ المَقْرَرِ بِهِ . كَذَلِكَ : إِذَا أَقَرَّتْ الزَّوْجَةُ بِدَيْنٍ عَلَيْهَا وَالزَّوْجُ كَذَّبَهَا فَأَقْرَارُ صَحيحٌ وَتُحْبَسُ رَغْمَ مَا يَلْحَقُ الزَّوْجَ بِذَلِكَ مِنَ الصَّرْرِ . هَذِهِ المُسْتَنْتَبَاتُ قَدْ ارْتَأَاهَا الإِمَامُ الأَعْظَمُ ، وَلَكِنَّ الإِمَامِينَ يَرِيَانِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ حَبْسُ الزَّوْجَةِ بِإِقْرَارِهَا بِدَيْنٍ ، وَلَا فَسْخُ الإِجَارَةِ وَبِنِعِ المَاجِرِ إِذَا أَقَرَّ المَوْجِرُ لِأَخْرَ بِدَيْنٍ .

(69/1)

( المَادَّةُ 79 ) : المَرْءُ مُؤَاخَذٌ بِإِقْرَارِهِ إِلا إِذَا كَانَ إِقْرَارُهُ مُكَذَّبًا شَرْعًا وَقَدْ أُحْدِثَ هَذِهِ عَنِ المَجَامِعِ . فَعَلَيْهِ إِذَا أَقَرَّ شَخْصٌ بِمَالٍ لِأَخْرَ وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ عَنْ خَطَأٍ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ . مِثَالٌ : إِذَا ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى آخَرَ بِدَيْنٍ وَبَعْدَ أَنْ أَقَرَّ بِهِ الدَّعَى بِأَنَّهُ كَانَ أَوْفَى ذَلِكَ الدَّيْنِ يُنْظَرُ إِذَا كَانَ الإِدِّعَاءُ بِالأَدَاءِ فِي مَجْلِسِ الإِفْرَارِ لَا يُقْبَلُ حَيْثُ يَكُونُ رُجُوعًا عَنِ الإِفْرَارِ وَتَنَاقُصًا فِي الْقَوْلِ ، أَمَا إِذَا كَانَ فِي مَجْلِسِ غَيْرِ مَجْلِسِ الإِفْرَارِ يُقْبَلُ تَوْفِيقًا لِلمَادَّةِ ( 1632 ) . كَذَا : إِذَا قَبِضَ المَوْجِرُ الأُجْرَةَ وَبَعْدَ إِقْرَارِهِ بِذَلِكَ الدَّعَى أَنَّ النُّفُودَ الَّتِي قَبِضَهَا مُرَبِّعَةً لَا يُقْبَلُ الدَّعَاؤُهُ . هَذَا وَإِنَّ المَادَّةَ ( 1581 ) مِنْ المَجْلَةِ الَّتِي تُنصُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ عَنِ الإِفْرَارِ فِي حُقُوقِ العِبَادِ هِيَ فَرَعٌ لِهَذِهِ القَاعِدَةِ . فَعَلَيْهِ إِذَا أَقَرَّ شَخْصٌ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِأَخْرَ بِكَذَا ثُمَّ عَادَ فَقَالَ : رَجَعْتُ عَنِ إِقْرَارِي هَذَا فَلَا يُعْتَبَرُ رُجُوعُهُ وَيُلْزَمُ بِإِقْرَارِهِ . وَالمَادَّةُ ( 1127 ) فَرَعٌ مِنْ فُرُوعِهَا أَيْضًا . قُلْنَا فِي شَرْحِ هَذِهِ المَادَّةِ مَا مَعْنَاهُ : إِذَا كَذَّبَ الإِفْرَارُ شَرْعًا فَلَا يُلْزَمُ المَقْرَرُ بِإِقْرَارِهِ وَقَدْ جَاءَ فِي المَادَّةِ ( 1654 ) أَنَّ الإِفْرَارَ الَّذِي يَكْذِبُ شَرْعًا بَاطِلٌ وَالمَقْرَرُ غَيْرُ مُؤَاخَذٍ بِهِ وَاليك المِثَالُ : إِذَا تَخَاصَمَ البَائِعُ وَالمُشْتَرِي عَلَى ثَمَنِ المَبِيعِ وَادَّعَى المُشْتَرِي أَنَّ البَيْعَ وَقَعَ لَهُ بِأَلْفِ قِرْشٍ وَادَّعَى البَائِعُ أَنَّهُ بِأَلْفَيْنِ وَبَعْدَ أَنْ أُثْبِتَ هَذَا مَدَّعَاهُ وَحَكَمَ لَهُ الحَاكِمُ أَقَامَ الشَّفِيعُ الدَّعْوَى عَلَى المُشْتَرِي بِالمَبِيعِ المَذْكُورِ فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَتَمَلَّكَ تِلْكَ الدَّارَ بِأَلْفِي قِرْشٍ لَا بِالأَلْفِ بِدَاعِي أَنَّ المُشْتَرِي اعْتَرَفَ فِي دَعْوَاهُ مَعَ البَائِعِ بِأَنَّ الثَّمَنَ أَلْفٌ ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ إِفْرَارُهُ بِأَلْفٍ فَقَدْ كَذَّبَ ذَلِكَ الإِفْرَارُ وَأَصْبَحَ بَاطِلًا بِحُكْمِ الحَاكِمِ . كَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى شَخْصٌ بِأَنَّ فُلَانًا قَدْ كَفَلَ المَدِينُ

لَهُ بِأَمْرِهِ وَطَلَبَ إِلزَامَهُ بِأَدَاءِ الْمَبْلُغِ مِنْ جِهَةِ الْكِفَالَةِ وَبِنَاءٍ عَلَى إِنْكَارِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْكِفَالَةَ أَثْبَتَهَا الْمُدْعَى وَاسْتَوْفَى بِدَلِّهَا يَحِقُّ لِلْكَفِيلِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمَدِينِ بِالْبَدَلِ الْمَذْفُوعِ مِنْهُ وَلَا عِبْرَةَ لِإِنْكَارِهِ الْكِفَالَةَ ; لِأَنَّهُ كَذَبٌ شَرْعًا . هَذَا وَيُشْتَرَطُ فِي الْإِقْرَارِ . كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ ( 1512 ) أَنْ يَكُونَ الْمُعْرُ عَاقِلًا بَالِغًا فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَجْنُونَةِ وَالْمَعْتُوهِ وَالْمَعْتُوْهَةِ . وَفِي الْمَادَّةِ ( 1575 ) يُشْتَرَطُ رِضَاءُ الْمُعْرَرِ فَلَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ الْوَاقِعُ بِالْجَبْرِ . وَفِي الْمَادَّةِ ( 1577 ) أَنْ لَا يُكَذِّبَ الْمُعْرَرُ ظَاهِرَ الْحَالِ . ( الْمَادَّةُ 80 ) لَا حُجَّةَ مَعَ التَّنَاقُضِ لَكِنْ لَا يُخْتَلُ مَعَهُ حُكْمُ الْحَاكِمِ . يُوْجَدُ تَصَرُّفٌ فِي تَرْجَمَةِ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَذَلِكَ هُوَ الْمُرَادُ فِيهَا لَكِنَّ التَّرْجَمَةَ الْحَقِيقِيَّةَ لِأَصْلِهَا التُّرْكِيَّ هِيَ ( لَا حُجَّةَ مَعَ التَّنَاقُضِ لَكِنْ لَا يَطْرَأُ خَلَلٌ عَلَى حُكْمِ الْمُتَنَاقِضِ عَلَيْهِ ) . يُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّهُ إِذَا حَصَلَ تَنَاقُضٌ فِي الْحُجَّةِ تَبَطَّلُ وَلَكِنْ لَوْ حَكَمَ الْقَاضِي قَبْلَ أَنْ يَتَبَيَّنَ بُطْلَانُهَا فَلَا يُخْتَلُ الْحُكْمُ . مِثَالُ ذَلِكَ ; لَوْ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ عَنْ شَهَادَتَيْهِمَا لَا تَبْقَى شَهَادَتُهُمَا حُجَّةً لَكِنْ لَوْ كَانَ الْقَاضِي حَكَمَ بِمَا شَهِدَ بِهِ أَوَّلًا لَا يُنْقَضُ ذَلِكَ الْحُكْمُ وَإِنَّمَا يَلْزَمُ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ صَمَانَ الْمَحْكُومِ بِهِ

(70/1)

وَقد أَخَذْتُ هَذِهِ الْقَاعِدَةَ مِنْ ( بَابِ الرَّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ ) الْوَارِدِ فِي الْكُتُبِ الْفَقْهِيَّةِ وَمِنْ ذَلِكَ مَا وَرَدَ فِي الْهَدَايَةِ ( وَإِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ ; لِأَنَّ الْحَقَّ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالْقَضَاءِ وَالْقَاضِي لَا يَقْضِي بِكَلَامٍ مُتَنَاقِضٍ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا ; لِأَنَّهُمَا مَا أَتَلَفَا شَيْئًا لَا عَلَى الْمُدْعَى وَلَا عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ فَإِنْ حُكِمَ بِشَهَادَتِهِمْ ثُمَّ رَجَعُوا لَمْ يُفْسَخِ الْحُكْمُ ; لِأَنَّ آخِرَ كَلَامِهِمْ يُنَاقِضُ أَوَّلَهُ فَلَا يُنْقَضُ الْحُكْمُ بِالتَّنَاقُضِ ) . لَقَدْ عَرَفْتُ الْحُجَّةَ فِي الْأَشْبَاهِ بِأَنَّهَا ' بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ , أَوْ إِقْرَارٌ , أَوْ نُكُودٌ عَنِ الْيَمِينِ . وَجَاءَ عَنْهَا فِي الْمَادَّةِ ( 78 ) بِأَنَّهَا تَشْمَلُ الشَّهَادَةَ وَالْإِقْرَارَ وَلَكِنْ بِمَا أَنَّ الْحُجَّةَ الْمُفْصُودَةَ هُنَا لَيْسَتْ سِوَى الْبَيِّنَةِ وَالشَّهَادَةِ , وَقَدْ جَاءَ فِي شَرْحِ الْمَجَامِعِ عِنْدَ تَعْلِيْقِ الشَّارِحِ عَلَى قَوْلِ الْمَنْثَنِ ( التَّنَاقُضُ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ ) مِثْلًا لَوْ أَنْكَرَ شَخْصٌ شَيْئًا ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ أَقَرَّ بِهِ فَيُعْتَبَرُ الْإِقْرَارُ رَغْمًا مِمَّا حَدَّثَ مِنَ التَّنَاقُضِ ; لِأَنَّ الْمُعْرَرِ لَا يَكُونُ مُتَّهَمًا بِإِقْرَارِهِ هَذَا - فَلَيْسَ مِنْ مَأْخِذٍ فِي ذَلِكَ أَوْ خَطَأً . الرَّجُوعُ تَعْرِيفُهُ : الرَّجُوعُ لُغَةً نَقِيضُ الدَّهَابِ وَاصْطِلَاحًا نَفْيُ الشَّاهِدِ أَحْيَرًا مَا أَثْبَتَهُ أَوَّلًا . هَذَا وَقَدْ مَرَّ مَعَنَا أَنَّ الْحُكْمَ لَا يُخْتَلُ ; لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْحُكْمُ بِالْكَلَامِ الْمُتَنَاقِضِ غَيْرَ جَائِزٍ فَلَا يَجُوزُ أَيْضًا نَقْضُ الْحُكْمِ بِهِ . وَبِمَا أَنَّ الْكَلَامَيْنِ الْمُتَنَاقِضَيْنِ مُتَسَاوِيَانِ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى الْحَقِيقَةِ , وَقَدْ رَجَحَ الْأَوَّلُ عَلَى الثَّانِي بِاتِّصَالِهِ بِالْقَضَاءِ , وَالْمَرْجُوحُ لَا يُعَارِضُ الرَّاجِحَ فَلَمْ يُخْتَلِ الْحُكْمُ وَلَمْ يُنْقَضْ . وَلَكِنْ لَمَّا كَانَ الشُّهُودُ مُتَسَبِّبِينَ فِي الْحُكْمِ فَقَطُّ وَالْحَاكِمُ هُوَ الْمُبَاشِرُ بِهِ فَمِنْ الْوَاجِبِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ ( 190 ) لَا يَتَرْتَّبُ الصَّمَانُ إِلَّا عَلَى الْحَاكِمِ . وَلَكِنْ بِمَا أَنَّ الْقَاضِي بَعْدَ أَنْ يُؤَدِّيَ الشُّهُودَ الشَّهَادَةَ وَبَعْدَ التَّنْثِيْبِ

مِنْ عَدَالَتِهِمْ مُجِبِّرٌ عَلَى الْحُكْمِ فَوْزًا فَلَوْ تَأَخَّرَ وَلَمْ يَحْكَمْ يَكُونُ مَسْئُولًا شَرْعًا وَمُسْتَحَقًّا لِلتَّعْزِيرِ وَالْعَزْلِ .  
وَبِمَا أَنَّ تَضْمِينَ الْحُكْمِ يَسْتَلْزِمُ امْتِنَاعَ النَّاسِ مِنْ قَبُولِ مَنْصِبِ الْقَضَاءِ حَوْفًا مِنَ الضَّمَانِ ، وَحَيْثُ  
إِنَّهُ مِمَّا تَقَدَّمَ يَتَعَدَّرُ الْحُكْمُ عَلَى الْمُبَاشِرِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَقَدْ وَجَبَ الْحُكْمُ بِضَمَانِ الشُّهُودِ الْمُنْسَبِينَ  
وَالْمُعْتَدِينَ دُونَ الْحَاكِمِ الْمُبَاشِرِ . لَقَدْ ذَكَرَ عَدَمَ اخْتِلَالِ الْحُكْمِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ فِي هَذِهِ  
الْمَادَّةِ ( 1729 ) أَيُّ أَنَّهُ لَمْ يُقَيَّدَ عَدَمَ اخْتِلَالِ الْحُكْمِ بِمَا إِذَا قَبِضَ الْمَحْكُومُ لَهُ بِهِ أَمْ لَا . مَعَ أَنَّ هَذِهِ  
الْمَسْأَلَةَ مُوضِعٌ لِاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فَالْبِرَازِيَّةُ وَخِرَازَنَةُ الْمُفْتِينَ وَالْبَحْرُ تَقُولُ بِالضَّمَانِ سَوَاءً أَقْبَضَ  
الْمَحْكُومُ بِهِ أَمْ لَمْ يَقْبِضْ . أَمَّا الْكَنْزُ ، وَالذَّرُّرُ ، وَمُلْتَقَى الْأُبْحُرِ ، وَالْهَدَايَةُ ، وَالْمُخْتَارُ ، وَالْإِصْلَاحُ ،  
وَمَوَاهِبُ الرَّحْمَنِ ، فَكُلُّهَا يَشْتَرِطُ الْقَبْضَ فِي ذَلِكَ . وَلَكِنَّ الدَّرَّ الْمُنتَقَى يَرَى أَنَّهُ إِذَا حَصَلَ قَبْضٌ أَوْ لَمْ  
يَحْصُلْ فَالْحُكْمُ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ وَحَتَّى لَوْ شَهِدَتِ الشُّهُودُ فِي عَقَارٍ ثُمَّ رَجَعَتْ فَيَجِبُ ضَمَانُ قِيَمَةِ  
الْعَقَارِ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ . ( الْمَادَّةُ 81 ) : قَدْ يَنْبُتُ الْفَرْعُ مَعَ عَدَمِ ثُبُوتِ الْأَصْلِ . هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَأْخُودَةٌ  
مِنَ الْأَشْبَاهِ وَقَدْ جَاءَتْ فِيهِ ( قَدْ يَنْبُتُ الْأَصْلُ وَإِنْ لَمْ يَنْبُتِ الْفَرْعُ ) . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ قَالَ رَجُلٌ : إِنَّ  
لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كَذَا دَيْنًا وَأَنَا كَفِيلٌ بِهِ أَيُّ ( بِدُونِ أَمْرِ الْمَدِينِ )

(71/1)

وَبِنَاءً عَلَى إِنْكَارِ الْأَصِيلِ ادَّعَى الدَّائِنُ عَلَى الْكَفِيلِ بِالذَّيْنِ لَزِمَ عَلَى الْكَفِيلِ أَدَاؤُهُ . فُلْنَا بِدُونِ أَمْرِ  
الْمَدِينِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ الْمَدِينُ لِرَجُلٍ : أَكْفَلْنِي بِالْمَبْلُغِ الْمَطْلُوبِ مِنِّي لِفُلَانٍ وَكَفَلَهُ يُعْتَبَرُ أَمْرُهُ هَذَا إِفْرَارًا  
بِالذَّيْنِ وَيُؤَاخَذُ بِهِ الْكَفِيلُ . كَذَلِكَ يُؤَاخَذُ الْكَفِيلُ وَهُوَ الْفَرْعُ فِي الذَّيْنِ دُونَ الْأَصِيلِ الَّذِي هُوَ الْأَصْلُ فِيهِ  
فِيمَا لَوْ أَثْبَتَ بِالْبَيِّنَةِ وَفَاءَهُ الذَّيْنُ قَبْلَ كِفَالَةِ الْكَفِيلِ . وَهَذَا الْمِثَالُ يَصِحُّ أَنْ يُتَّخَذَ مِثَالًا لِقَاعِدَةِ ( الْإِفْرَارُ  
حُجَّةً قَاصِرَةً ) أَيْضًا ؛ لِأَنَّ إِفْرَارَ الْكَفِيلِ بِالذَّيْنِ إِفْرَارٌ عَلَى نَفْسِهِ وَحُجَّةً قَاصِرَةً عَلَيْهِ وَخَدَهُ لَا تَتَعَدَّاهُ  
لِلْأَصِيلِ ( الْمَادَّةُ 82 ) الْمَعْلُوقُ بِالشَّرْطِ يَجِبُ ثُبُوتُهُ عِنْدَ ثُبُوتِ الشَّرْطِ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ وَرَدَتْ فِي الْمَجَامِعِ  
( الْمَعْلُوقُ بِالشَّرْطِ يَجِبُ ثُبُوتُهُ وَيَكُونُ مَعْدُومًا قَبْلَ ثُبُوتِ شَرْطِهِ ) يَعْنِي أَنَّ الشَّيْءَ الْمَعْلُوقَ عَلَى شَرْطٍ  
يَكُونُ مَعْدُومًا قَبْلَ ثُبُوتِ الشَّرْطِ الَّذِي عُلِقَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبِتَ الشَّيْءُ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ لَأَسْتَوْجَبَ  
ذَلِكَ وُجُودَ الْمَشْرُوطِ بِدُونِ الشَّرْطِ وَذَلِكَ مُحَالٌ . الْمَعْلُوقُ ، تَعْرِيفُهُ : الْمَعْلُوقُ اسْمٌ مَفْعُولٌ مِنَ التَّغْلِيْقِ  
وَهُوَ رَبْتُ حُصُولِ مَضْمُونٍ جُمْلَةٍ بِحُصُولِ مَضْمُونٍ جُمْلَةٍ أُخْرَى فَاحْتِدَاهُمَا تُسَمَّى ( الشَّرْطُ ) وَالثَّانِيَةُ  
تُسَمَّى ( الْجَزَاءُ ) . وَيُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ التَّغْلِيْقِ أَنْ يَكُونَ الشَّرْطُ مَعْدُومًا عَلَى خَطَرِ الْوُجُودِ أَيُّ أَنْ  
يَكُونَ مَعْدُومًا مُمَكِّنًا حُصُولَهُ . لِهَذَا فَلَوْ عُلِقَ شَيْءٌ مُوجُودٌ يُعْتَبَرُ تَغْلِيْفُهُ تَنْجِيْزًا أَيُّ أَنَّ الْمَعْلُوقَ يَنْبُتُ  
فِي الْحَالِ . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِأَخْرَ : إِذَا كَانَ لِي عَلَيْكَ دَيْنٌ فَقَدْ أَبْرَأْتُكَ مِنْهُ وَكَانَ فِي  
الْحَقِيقَةِ ذَلِكَ الشَّخْصُ مَدْيُونًا لَهُ فَيُصْبِحُ بِذَلِكَ بَرِيئًا مِنَ الذَّيْنِ فِي الْحَالِ . كَذَلِكَ : لَوْ قَالَ شَخْصٌ



لَاخَرَ : إِنَّ فُلَانًا بَاعَ مِنِّي مَالَكَ الْفُلَانِي بِكَذَا , فَقَالَ : إِذَا بَاعَهُ مِنْكَ بِهَذَا الثَّمَنِ فَإِنِّي أُحِبُّ الْبَيْعَ فَإِذَا تَبَّتْ أَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ بِيَعِ بِذَلِكَ الثَّمَنِ أَوْ بِأَكْثَرٍ مِنْهُ تَصِحُّ الْإِجَارَةُ . وَمَعَ أَنَّ الْوَقْفَ الْمُعْلَقَ عَلَى شَرْطٍ لَا يَكُونُ صَحِيحًا فَالْوَقْفُ الْمُعْلَقُ عَلَى مَوْجُودٍ وَمَحَقَّقٍ يَصِحُّ تَنْجِيحًا , كَمَا لَوْ قَالَ شَخْصٌ : إِذَا كَانَ هَذَا الْمَالُ مَالِي . وَأَشَارَ إِلَى عَقَارٍ يَمْلِكُهُ - فَإِنِّي قَدْ وَقَفْتُهُ يَكُونُ الْوَقْفُ صَحِيحًا . إِذَا كَانَ التَّغْلِيْقُ عَلَى شَيْءٍ مُسْتَحِيلٍ الْوُقُوعِ فَهُوَ بَاطِلٌ . أَدَوَاتُ الشَّرْطِ . ( إِنْ , كُلَّمَا , مَتَى , إِذَا ) وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْأَلْفَاظِ . وَاللَّيْكَ فِيمَا يَلِي بَعْضَ الْمَسَائِلِ الْمُتَفَرِّعَةِ عَنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ . لَوْ قَالَ شَخْصٌ : إِذَا لَمْ يَدْفَعْ لَكَ فُلَانٌ مَا لَكَ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ فَأَنَا كَفَيْلٌ بِأَدَاءِ دَيْنِكَ فَتَثَبْتُ الْكِفَالَةَ الْمُعْلَقَةَ عَلَى شَرْطٍ عِنْدَ ثُبُوتِهِ وَحِينَئِذٍ يُطَالَبُ الْكَفَيْلُ بِالْمَكْفُولِ بِهِ . وَيُسْتَرْطُ فِي التَّغْلِيْقِ أَنْ يَكُونَ فِي الْأُمُورِ وَالْخُصُوصِيَّاتِ الَّتِي يَجُوزُ التَّغْلِيْقُ فِيهَا شَرْعًا وَإِلَّا فَلَوْ عُلِّقَتْ بَعْضُ الْأُمُورِ الَّتِي لَا يَجُوزُ التَّغْلِيْقُ فِيهَا عَلَى شَرْطٍ فَالتَّغْلِيْقُ فَاسِدٌ أَيْ ( إِنَّ الشَّيْءَ الْمُعْلَقَ لَا يَثْبُتُ وَلَوْ تَبَّتِ الشَّرْطُ ) وَفِي الْعُقُودِ الْآتِيَةِ يَصِحُّ التَّغْلِيْقُ وَيَكُونُ التَّغْلِيْقُ صَحِيحًا إِذَا كَانَ الشَّرْطُ الْمُعْلَقُ عَلَيْهِ مَلَائِمًا أَيْ ( أَنْ يَكُونَ الشَّرْطُ مُؤَيَّدًا لِلْعَهْدِ ) وَهُوَ مِنْ مَوْجِبَاتِهِ وَمُقْتَضِيَّاتِهِ , وَفَاسِدًا إِذَا كَانَ غَيْرَ مُلَائِمٍ وَهِيَ : ( 1 ) الْوَكَالَةُ ( 2 ) الْإِذْنُ بِالتَّجَارَةِ ( 3 ) عَزْلُ الْفَاضِي ( 4 ) الْفَضَاءُ ( 5 ) الْإِمَارَةُ ( 6 ) الْكِفَالَةُ

(72/1)

ُ ( 7 ) الْإِزْرَاءُ فِي الْكِفَالَةِ ( 8 ) تَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ بَعْدَ الشِّرَاءِ ( 9 ) الْوَصِيَّةُ ( 10 ) الْحَوَالَةُ . مِثَالٌ : لَوْ قَالَ الْمُوَكَّلُ لَوْكَيْلِهِ ( كُلَّمَا عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكَيْلٌ ) تَتَعَقَّدُ الْوَكَالَةُ بَعْدَ الْعَزْلِ كُلَّمَا عَزَلَهُ , وَلَوْ قَالَ لِلسَّغِيهِ وَلِيَّهُ : قَدْ أَدْنَيْتُكَ بِالتَّجَارَةِ إِذَا صَلَحَتْ أَحْوَالُكَ يَكُونُ السَّغِيهِ مَأْدُونًا بِالتَّجَارَةِ إِذَا صَلَحَتْ أَحْوَالُهُ , كَذَلِكَ لَوْ قَالَ وَلِيُّ الصَّبِيِّ لَهُ : إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ فَقَدْ أَدْنَيْتُكَ بِالتَّجَارَةِ فَيَطْلُوعِ الْفَجْرِ يَكُونُ الصَّبِيُّ مَأْدُونًا . كَذَلِكَ لَوْ قَالَ السُّلْطَانُ لِشَخْصٍ : إِذَا بَلَغْتَ الْبَلَدَ الْفُلَانِيَّ فَقَدْ نَصَّبْتُكَ وَالِيًا عَلَيْهِ أَوْ قَاضِيًا لَهُ فَتَبُوتُ الشَّرْطِ يَثْبُتُ الْحُكْمُ الْمُعْلَقُ عَلَيْهِ . كَذَا لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِذَائِنٍ : إِذَا عَادَ مَذْيُونُكَ فُلَانٌ مِنْ سَفَرْتِهِ فَأَنَا كَفَيْلٌ لَكَ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ . فَمَتَى رَجَعَ الْمَذْيُونُ تَتَعَقَّدُ الْكِفَالَةُ . كَمَا لَوْ قَالَ الْمَكْفُولُ لَهُ لِكَفَيْلٍ : إِذَا أَعْطَيْتَنِي الْقَدْرَ الْفُلَانِيَّ مِنَ الدَّيْنِ فَإِنِّي أُبْرئُكَ مِنَ الْكِفَالَةِ وَالْكَفَيْلُ دَفَعَ الْمَبْلَغَ الْمَطْلُوبَ فَيَبْرَأُ مِنْهَا . كَذَلِكَ لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِأَخَرَ : إِذَا أَجَارَ فُلَانٌ وَصِيَّتِي فَقَدْ أَوْصَيْتُ لَكَ بِالْمَالِ الْفُلَانِيَّ وَأَجَارَهَا لَكَ الشَّخْصُ تَثْبُتُ الْوَصِيَّةُ . وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ بِمُقْتَضَى هَذِهِ الْمَادَّةِ كُلِّ شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ الْمَذْكُورَةِ عُلِقَ عَلَى شَرْطٍ مُلَائِمٍ يَكُونُ ثَابِتًا وَصَحِيحًا لَدَى ثُبُوتِ الشَّرْطِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ . أَمَا إِذَا كَانَ الشَّرْطُ غَيْرَ مُلَائِمٍ فَلَا يَثْبُتُ وَاللَّيْكَ الْمِثَالُ : لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِأَخَرَ إِذَا هَبَّتِ الرِّيحُ أَوْ إِذَا دَخَلَ فُلَانٌ دَارَ فُلَانٍ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَأَنْتَ وَكَيْلِي بِالشَّيْءِ الْفُلَانِيَّ أَوْ أُبْرئُكَ مِنَ الْكِفَالَةِ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا مَرَّ مَعَنَا فِي الْأَمْثَلَةِ

العَشْرَةَ فَلَا يَثْبُتُ الْمُعْلَقُ عَلَى الشَّرْطِ وَلَوْ ثَبَتَ . أَمَّا الْعُقُودُ الَّتِي لَا يَجُوزُ فِيهَا التَّغْلِيْقُ فَهِيَ كَمَا يَأْتِي : ( 1 ) الْبَيْعُ ( 2 ) الْإِجَارَةُ ( 3 ) الْإِعَارَةُ ( 4 ) الْإِسْتِجَارُ ( 5 ) الْهَبَةُ ( 6 ) الصَّدَقَةُ ( 7 ) إِجَارَةُ الْعَقْدِ ( 8 ) الْإِفْرَارُ ( 9 ) الْإِبْرَاءُ مِنَ الدَّيْنِ ( 10 ) الصُّلْحُ عَنِ الْمَالِ ( 11 ) الْمُرَارَعَةُ ( 12 ) الْمُسَاقَاةُ ( 13 ) الْوَقْفُ ( 14 ) التَّحْكِيمُ ( 15 ) الْإِقَالَةُ ( 16 ) التَّسْلِيمُ بِالشُّفْعَةِ قَبْلَ الْبَيْعِ ( 17 ) إِبْطَالُ حَقِّ رَدِّ الْمَبِيعِ بِخِيَارِ الْعَيْبِ ( 18 ) إِبْطَالُ حَقِّ رَدِّ الْمَبِيعِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ ( 19 ) عَزْلُ الْوَكِيلِ ( 20 ) حَجْرُ الْمَادُونِ . مِثَالٌ : لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِأَخْرَ : إِذَا حَضَرَ فَلَانٌ مِنْ سَفَرِهِ فَقَدْ بَعْتُكَ دَارِي بِكَذَا قِرْشًا أَوْ أَجْرَتِكَ إِيَّاهَا أَوْ أَعْرَتَهَا لَكَ أَوْ وَهَبْتُهَا لَكَ أَوْ تَصَدَّقْتُ بِهَا عَلَيْكَ , فَكَمَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْعُقُودِ وَلَا يَنْعَقِدُ فَإِذَا بَلَغَ رَجُلًا بَأْنَ شَخْصًا بَاعَ مَالَهُ أَوْ أَجْرَهُ أَوْ وَهَبَهُ وَقَالَ : إِذَا رَضِيَ فَلَانٌ بِذَلِكَ فَقَدْ أَجْرْتُ الْبَيْعَ أَوْ الْإِجَارَةَ أَوْ الْهَبَةَ وَكَانَ الْمَذْكُورُ قَدْ فَعَلَ ذَلِكَ حَقِيقَةً لَا يَثْبُتُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ مُطْلَقًا وَلَا يَصِحُّ . كَذَلِكَ لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِأَخْرَ : إِذَا جَاءَ فَلَانٌ , أَوْ إِذَا دَايَنْتَنِي كَذَا مَبْلَغًا , أَوْ إِذَا لَمْ أَدْفَعْ لَكَ عَدَا حَمْسِينَ قِرْشًا , أَوْ إِذَا حَلَفْتُ لِي بِأَنِّي مَدْيُونٌ لَكَ . فَأَنَا مَدْيُونٌ لَكَ بِالْفُلْغِيِّ قِرْشٍ فَلَا يَثْبُتُ الْمَبْلَغُ وَلَا يَتَرْتَّبُ بِذِمَّةِ الْمُقَرَّرِ وَلَوْ ثَبَتَ الشَّرْطُ الْمُعْلَقُ عَلَيْهِ . كَذَلِكَ لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِأَخْرَ : إِذَا دَخَلْتُ بَيْتِي أَوْ إِذَا جَاءَ فَلَانٌ مِنَ الْمَحَلِّ الْفُلَانِيِّ أَوْ إِذَا دَفَعْتُ لِي حَمْسِمِائَةَ قِرْشٍ مِنَ الْأَلْفِ الْقِرْشِ الْمَطْلُوبَةِ لِي مِنْكَ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ الدَّيْنِ الَّذِي بِذِمَّتِكَ لِي فَلَا تَثْبُتُ الْبِرَاءَةُ وَإِنْ ثَبَتَتْ الشُّرُوطُ الْمُعْلَقَةُ عَلَيْهَا .

(73/1)

( مُسْتَنْتَبَاتُ هَذِهِ الْفَاعِدَةِ ) قُلْنَا : إِنَّ الْإِفْرَارَ وَالْإِبْرَاءَ الْمُعْلَقَيْنِ عَلَى شَرْطِ غَيْرِ صَاحِبَيْنِ إِلَّا أَنَّهُ يُسْتَنْتَبَى مِنْ ذَلِكَ مَسْأَلَتَانِ : الْأُولَى - لَوْ عَلِقَ الدَّائِنُ إِبْرَاءَ الْمَدِينِ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى مَوْتِهِ يُحْمَلُ ذَلِكَ عَلَى الْوَصِيَّةِ وَيَكُونُ التَّغْلِيْقُ صَاحِبًا . مِثَالٌ ذَلِكَ : لَوْ قَالَ الدَّائِنُ عَمْرٌ وَ لِلْمَدِينِ بَكْرٌ إِذَا أَنَا مِتُّ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ دَيْنِي فَيُحْمَلُ ذَلِكَ مِنْهُ عَلَى الْوَصِيَّةِ فَإِذَا مَاتَ الدَّائِنُ وَكَانَ نَكْتُ مَالِهِ مُسَاعِدًا عَلَى ذَلِكَ ( أَي إِذَا كَانَ بِمِقْدَارِ ذَلِكَ الدَّيْنِ أَوْ يَزِيدُ عَنْهُ , فَيَكُونُ الْمَدِينُ بَرِيئًا ) . الثَّانِيَةُ - لَوْ عَلِقَ الْإِفْرَارُ بِرَمَنْ صَالِحٍ لِحُلُولِ الْأَجَلِ فِي عُرْفِ النَّاسِ يُحْمَلُ عَلَى الْإِفْرَارِ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ ( رَاجِعُ الْمَادَّةِ 1584 ) . مِثَالٌ ذَلِكَ : لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِأَخْرَ : إِنْ ابْتَدَأَ الشَّهْرَ الْفُلَانِيُّ أَوْ يَوْمَ الْمَوْلِدِ النَّبَوِيِّ أَوْ يَوْمَ قَاسِمٍ فَإِنِّي مَدْيُونٌ لَكَ بِكَذَا يُحْمَلُ عَلَى الْإِفْرَارِ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ وَيَلْزَمُهُ تَأْدِيَةُ الدَّيْنِ عِنْدَ حُلُولِ ذَلِكَ الْوَقْتِ . ( فَائِدَةٌ ) تَتَعَلَّقُ بِالْعُقُودِ الَّتِي تَجُوزُ إِضَافَتُهَا لِلزَّمَنِ الْمُسْتَقْبَلِ وَالَّتِي لَا تَجُوزُ فَالْعُقُودُ الَّتِي تَجُوزُ إِضَافَتُهَا لِلْمُسْتَقْبَلِ هِيَ كَمَا يَأْتِي : ( 1 ) الْإِجَارَةُ ( 2 ) فَسْخُ الْإِجَارَةِ ( 3 ) الْمُرَارَعَةُ ( 4 ) الْمُسَاقَاةُ ( 5 ) الْمَضَارَبَةُ ( 6 ) الْوَكَالَةُ ( 7 ) الْكِفَالَةُ ( 8 ) الْإِيصَاءُ ( 9 ) الْوَصِيَّةُ بِالْمَالِ ( 10 ) الْقَضَاءُ ( 11 )

( الإِمَارَةُ ( 12 ) الْوَقْفُ ( 13 ) الْإِعَارَةُ ( 14 ) ) إِبْطَالُ الْخِيَارِ . مِثَالٌ : لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِأَخْرَجَ : قَدْ أَجْرْتُكَ دَارِي عَتَبَارًا مِنْ الْعَدِّ بَدَلِ قَدْرُهُ كَذَا , وَقَالَ شَخْصٌ لِشَخْصٍ قَدْ فَسَخْتُ إِجَارَةَ الدَّارِ الَّتِي أَجْرْتُكَ إِيَّاهَا بَدَلِ شَهْرِيَّ عَتَبَارًا مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ الْقَادِمِ فَيَكُونُ ذَلِكَ صَحِيحًا ( رَاجِعِ الْمَادَّةَ 408 وَ 494 ) . كَذَلِكَ لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ : أَعْطَيْتُكَ مَرْزَعَتِي الْفُلَانِيَّةَ وَبُسْتَانِي الْفُلَانِيَّ مَرْزَعَةً أَوْ مُسَاقَاةً اعْتَبَارًا مِنَ التَّارِيخِ الْفُلَانِيَّ فَيَصِحُّ ذَلِكَ , كَمَا لَوْ قَالَ : قَدْ وَكَلْتُكَ اعْتَبَارًا مِنْ رَأْسِ الشَّهْرِ الْفُلَانِيَّ بِبَيْعِ مَالِي هَذَا فَتَكُونُ الْوَكَاةُ صَحِيحَةً أَيْضًا وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ قَبْلَ خُلُوفِ رَأْسِ ذَلِكَ الشَّهْرِ أَنْ يَبِيعَ الْمَالَ الْمَذْكُورَ . كَذَلِكَ لَوْ قَالَ السُّلْطَانُ لِشَخْصٍ : قَدْ نَصَّبْتُكَ اعْتَبَارًا مِنَ التَّارِيخِ الْفُلَانِيَّ حَاكِمًا أَوْ وَالِيًا عَلَى الْبَلَدِ الْفُلَانِيَّ فَالْتَّوَلِيَّةُ وَالنَّصْبُ صَحِيحَانِ . وَالْعُقُودُ الَّتِي لَا تَصِحُّ إِضَافَتُهَا لِلزَّمَنِ الْمُسْتَقْبَلِ هِيَ ( 1 - الْبَيْعُ , 2 - إِجَارَةُ الْبَيْعِ , 3 - فَسْخُ الْبَيْعِ , 4 - الْقِسْمَةُ , 5 - الشَّرِكَةُ , 6 - الْهَبَةُ , 7 - الصُّلْحُ عَلَى الْمَالِ , 8 - الْإِبْرَاءُ مِنَ الدَّيْنِ ) . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِأَخْرَجَ : قَدْ بَعْتُكَ مَالِي هَذَا اعْتَبَارًا مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ الْقَادِمِ وَقَبْلَ ذَلِكَ الشَّخْصُ الْبَيْعَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَمْ يَصِحَّ وَلَوْ أَتَى رَأْسُ الشَّهْرِ الْمَضْرُوبِ وَهَلَمْ جَرًّا ( الْمَادَّةُ 83 ) يَلْزَمُ مِرَاعَاةَ الشَّرْطِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ . هَذِهِ مَأْخُودَةٌ مِنْ الْمَجَامِعِ .

(74/1)

قَدْرٌ : يَفْتَحُ الْعَاقِبِ وَسُكُونِ الدَّالِ عَلَى وَزْنِ ( بَدْرٍ ) مَعْنَاهَا ( الطَّاقَةُ وَالِاسْتِطَاعَةُ ) , وَالشَّرُوطُ ثَلَاثَةٌ أَنْوَاعٌ : مِنْهَا مَا هُوَ جَائِزٌ وَمِنْهَا الْفَاسِدُ وَاللَّغْوُ وَمَا تَجِبُ مِرَاعَاتُهَا إِنَّمَا هِيَ الْجَائِزَةُ : أَيِ الْمُوَافِقَةُ لِلشَّرْعِ الشَّرِيفِ كَمَا سَنَاتِي عَلَيْهَا بِالتَّقْصِيلِ فِيمَا يَلِي : وَالشَّرْطُ الْمَقْصُودُ فِي هَذِهِ الْقَاعِدَةِ هُوَ الَّذِي يَكُونُ خُلُوفًا مِنْ أَدَاةِ الشَّرْطِ كَقَوْلِكَ بَعْتُ مَالِي عَلَى الشَّرْطِ الْفُلَانِيَّ أَوْ بَعْتُ هَذِهِ السَّرَاوِيلَ عَلَى أَنْ أَرْفَعَهَا وَيُسَمَّى ( الشَّرْطُ النَّقْيِيْدِيُّ ) . أَمَّا الشَّرْطُ الَّذِي تُسْتَعْمَلُ بِهِ أَدَوَاتُ الشَّرْطِ وَقَدْ سَبَقَ تَفْصِيلُهُ فِي الْمَادَّةِ الْفَائِتَةِ فَيُسَمَّى ( الشَّرْطُ التَّعْلِيْقِيُّ ) وَفِيمَا يَلِي بَعْضُ الْأَمْثَلَةِ الْمُنْقَرَعَةِ عَنِ هَذِهِ الْمَادَّةِ كُلِّ تَحْتِ الْعِنْوَانِ الَّذِي يُنَاسِبُهُ : الْبَيْعُ - يَكُونُ الْبَيْعُ صَحِيحًا وَالشَّرْطُ مُعْتَبَرًا كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ ( 186 ) إِذَا كَانَ الشَّرْطُ مِنْ مُفْتَضِّلَاتِ عَهْدِ الْبَيْعِ وَالْمَوَادِّ ( 187 , 188 , 287 , 98 ) مِنْ الْمَسَائِلِ الْمُنْقَرَعَةِ عَنِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ . إِجَارَةٌ - يَجِبُ مِرَاعَاةُ كُلِّ شَرْطٍ يَشْتَرِطُهُ الْعَاقِدَانِ بِخُصُوصِ تَعْجِيلِ الْأَجْرَةِ أَوْ تَأْجِيلِهَا كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْمَادَّةِ ( 468 , 474 ) . الْأَمَانَةُ - إِذَا كَانَ شَرْطُ الْوَارِدِ فِي عَهْدِ الْوَدِيعَةِ مُمَكِّنَ الْإِجْرَاءِ وَمُفِيدًا لِلْمُودِعِ فَهُوَ مُعْتَبَرٌ كَمَا فِي الْمَادَّةِ ( 884 ) . الشَّرِكَةُ - إِذَا اشْتَرَطَ فِي الْمَقَاسِمَةِ أَنْ يَكُونَ لِحِصَّةِ طَرِيقٍ فِي الْحِصَّةِ الْأُخْرَى أَوْ مَسِيلٍ فَيَجِبُ مِرَاعَاةُ أَحْكَامِ ذَلِكَ الشَّرْطِ كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ ( 1166 ) كَذَلِكَ يَجِبُ عَلَى الْمُضَارِبِ فِي عَهْدِ شَرِكَةِ الْمُضَارِبَةِ الْمُقَيَّدَةِ مِرَاعَاةَ الشَّرُوطِ الَّتِي

يَشْتَرِطُهَا رَبُّ الْمَالِ ( أَنْظُرْ الْمَادَّةَ 1420 ) . الدَّيْنُ - إِذَا اشْتَرَطَ الدَّائِنُ فِي الدَّيْنِ الْمُقْسَطِ بَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَدْفَعِ الْمَدِينُ الْأَقْسَاطَ فِي أَوْقَاتِهَا الْمَضْرُوبَةِ يُصْبِحُ الدَّيْنُ مُعْجَلًا فَيَجِبُ مُرَاعَاةُ الشَّرْطِ فَإِذَا لَمْ يَدْفَعِ الْمَدِينُ بِالشَّرْطِ وَلَمْ يَدْفَعِ الْقِسْطَ الْأَوَّلَ مَثَلًا عِنْدَ حُلُولِ أَجَلِهِ يُصْبِحُ الدَّيْنُ جَمِيعُهُ مُعْجَلًا . الْوَقْفُ - لَمَّا كَانَ شَرْطُ الْوَاقِفِ كَنَصِّ الشَّارِعِ رُبِّي أَنَّهُ كَمَا يَجِبُ مُرَاعَاةُ نَصِّ الشَّارِعِ وَاتِّبَاعُهُ يَجِبُ أَيْضًا مُرَاعَاةُ وَاتِّبَاعُ شَرْطِ الْوَاقِفِ الْمُوَافِقِ لِلشَّرْعِ - فَهُوَ مِنَ الْمَسَائِلِ الْمُتَقَرَّرَةِ عَنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ أَمَّا إِذَا كَانَ شَرْطُ الْوَاقِفِ مُخَالِفًا لِلشَّرْعِ الشَّرِيفِ فَلَا يَتَّبَعُ هَذَا وَقَدْ أَشْرْنَا فِيمَا مَرَّ إِلَى أَنَّ الشَّرْطَ الْمُخَالِفَ لِلشَّرْعِ الشَّرِيفِ ( أَيِ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ وَاللَّغْوِ الْبَاطِلِ ) فَالْيُكِّ الْمَثَالُ : الْبَيْعُ - الشَّرْطُ الَّذِي يُشْتَرَطُ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ وَلَا يَكُونُ فِيهِ نَفْعٌ لِأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ لَعْوٍ وَالْبَيْعُ صَحِيحٌ ( رَاجِعِ الْمَادَّةَ 189 ) . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ بَاعَ الْبَائِعُ فَرَسَهُ مِنْ شَخْصٍ وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ إِلَّا يَبِيعَهُ مِنْ أَحَدٍ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ لَعْوٌ فَلَا يَجِبُ مُرَاعَاتُهُ فَلِلمُشْتَرِي بَيْعُ الْفَرَسِ لِمَنْ أَرَادَ وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ حِينَئِذٍ أَنْ يَفْسَخَ الْبَيْعَ الَّذِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُشْتَرِي لِإِخْلَالِهِ بِالشَّرْطِ الْمَذْكُورِ ; لِأَنَّهُ غَيْرُ مُفِيدٍ لِأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ فَلَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِي الْقِيَامَ بِهِ . رَهْنٌ - إِذَا شَرِطَ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ عَدَمَ الضَّمَانِ أَيَّ أَنَّهُ إِذَا تَلَفَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنْ

(75/1)

الدَّيْنِ فَالرَّهْنُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ فَلَوْ تَلَفَ الْمَرْهُونُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ . الْأَمَانَةُ - إِذَا لَمْ يَكُنِ الشَّرْطُ الْمُورَدُ فِي عَقْدِ الْإِيذَاعِ مُمَكِّنَ الْإِجْرَاءِ وَمُفِيدًا عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَادَّةِ ( 784 ) فَهُوَ لَعْوٌ . كَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَطَ الْمُودِعُ أَوْ الْمُعِيرُ ضَمَانَ الْوَدِيعَةِ أَوْ الْعَارِيَّةِ فِيمَا لَوْ تَلَفَتْ بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ أَوْ الْمُسْتَعِيرِ بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ . فِيمَا أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ مُخَالِفٌ لِلْمَادَّةِ ( 777 ) وَ ( 813 ) لَا يَصِحُّ وَلَا يُعْتَبَرُ . فَلَوْ تَلَفَتْ الْوَدِيعَةُ أَوْ الْعَارِيَّةُ بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ أَوْ الْمُسْتَعِيرِ بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ لَا يَضْمَنُ . الشَّرِكَةُ - لَمَّا كَانَتْ حَاصِلَاتُ الْمَلِكِ وَالْأَمْوَالِ الْمُشْتَرَكَةِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ ( 1071 ) تُقَسَّمُ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ كُلِّ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ فَلَوْ حَصَلَتْ شَرْطُ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ بِأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُ الشَّرَكَاءِ حِصَّةً فِي الْحَاصِلَاتِ زِيَادَةً عَنْ حِصَّتِهِ فِي الْمَلِكِ وَالْأَمْوَالِ فَالشَّرْطُ غَيْرُ صَحِيحٍ كَمَا إِذَا اشْتَرَطَ أَحَدُ الشَّرِكِيِّينَ حِصَّةً فِي الرِّبْحِ فَالشَّرْطُ لَعْوٌ ( رَاجِعِ الْمَادَّةَ 1402 ) وَيُقَسَّمُ الْمَالُ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ كُلِّ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ فِي الشَّيْءِ الْمُشْتَرَى . كَذَلِكَ إِذَا عُدَّتْ الشَّرِكَةُ عَلَى أَنْ يُعْطَى شَيْءٌ مَقْطُوعٌ لِأَحَدِ الشَّرَكَاءِ فَالشَّرِكَةُ بَاطِلَةٌ . يُفْهَمُ مِمَّا مَرَّ مَعَنَا مِنَ التَّفْصِيلَاتِ أَنَّ بَعْضَ الشَّرُوطِ الَّتِي لَا تُعْتَبَرُ شَرْعًا لَا تُقْسَدُ الْعُقُودُ وَتُلْغَى هِيَ فَقَطْ وَبَعْضُهَا يَكُونُ مُفْسِدًا لِلْعُقُودِ وَالْيُكِّ فِيمَا يَلِي بَعْضَ الْإِيضَاحَاتِ . يُوجَدُ عُقُودٌ تَصِحُّ مَعَ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ أَيِ الَّذِي لَيْسَ مِنْ مُقْتَضِيَاتِ الْعُقُودِ وَيَكُونُ غَيْرَ مُلَائِمٍ لَهُ , وَيَكُونُ الشَّرْطُ لَعْوًا وَغَيْرَ مُعْتَبَرٍ وَهِيَ : ( 1 ) الْوَكَالَةُ ( 2 ) الْفَرْضُ ( 3 ) الْهَبَةُ ( 4 ) الصَّدَقَةُ ( 5 ) الرَّهْنُ ( 6 )

الإيصاء ( 7 ) الإقالة ( 8 ) حَجْرُ الْمَأْدُونِ . مِثَالٌ : إِذَا قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ : إِنِّي وَكَلْتُكَ فِي الْأَمْرِ الْفُلَانِي بِشَرْطٍ أَنْ تُبَرِّتَنِي مِنَ الدَّيْنِ وَالْوَكِيلَ قَبْلَ بِذَلِكَ فَالْوَكَالَةُ صَحِيحَةٌ وَلَكِنَّ الشَّرْطَ لَعَوٌ . كَذَلِكَ إِذَا نَصَبَ السُّلْطَانُ قَاضِيًا أَوْ وَايَا عَلَى بِلْدَةٍ وَشَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ عَدَمَ عَزْلِهِ فَالْنُصُّ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ فَمَتَى أَرَادَ السُّلْطَانُ عَزْلَهُ عَزْلَهُ ; لِأَنَّ الْقَاضِيَّ وَالْوَالِيَّ وَكُلَّاهُ عَنِ السُّلْطَانِ , وَلِلْمَوْكَلِ فِي كُلِّ وَقْتٍ عَزْلٌ وَكِلَيْهِ . كَذَلِكَ لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ : إِنِّي أَفْرَضُكَ الْمَبْلَعُ الْفُلَانِيَّ عَلَى شَرْطٍ أَنْ تَشْتَعَلَ عِنْدِي شَهْرًا وَاحِدًا وَالشَّخْصُ الْمَذْكُورُ قَبْلَ الشَّرْطِ فَتَسَلَّمَ الْمَالَ فَالْفَرْضُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ . كَذَلِكَ إِذَا قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ : إِنِّي نَصَبْتُكَ وَصِيًّا بِشَرْطٍ أَنْ تَزُوجَنِي بِنْتِكَ فَالْإِيصَاءُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ . وَقَصَارَى الْقَوْلِ أَنَّ الشُّرُوطَ الَّتِي لَا تَكُونُ مِنْ مُتَعَضِّبَاتِ الْعَقْدِ إِذَا وَقَعَتْ فِي أَحَدِ الْعُقُودِ الَّتِي سَبَقَ ذِكْرُهَا تَكُونُ الْعُقُودَ صَحِيحَةً وَالشُّرُوطُ بِمَا أَنَّهَا مُخَالِفَةٌ لِلشَّرْعِ الشَّرِيفِ تَكُونُ لَعَوًا فَلَا تَحِبُّ مُرَاعَاتُهَا . وَعُقُودٌ لَا تَصِحُّ مَعَ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ وَهِيَ كَمَا يَلِي : ( 1 ) الْبَيْعُ ( 2 ) الْفَيْسَمَةُ ( 3 ) الْإِجَارَةُ ( 4 ) إِجَارَاتُ الْعَقْدِ ( 5 ) الصُّلْحُ عَنِ سُكُوتٍ أَوْ عَنِ انْكَارٍ أَوْ إِقْرَارٍ بِمَالٍ عَنِ مَالٍ ( 6 ) الْإِبْرَاءُ عَنِ الدَّيْنِ ( 7 ) الْمُزَارَعَةُ ( 8 ) الْمُسَاقَاةُ ( 9 ) الْوَقْفُ . مِثَالٌ : لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ : إِنِّي بَعْتُكَ حِصَانِي بِشَرْطٍ أَنْ أَزْكِبَهُ شَهْرًا يَكُونُ الْبَيْعُ فَاسِدًا بِهَذَا الشَّرْطِ ; لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَعُودُ نَفْعُهُ عَلَى أَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ فَهُوَ فَاسِدٌ .

(76/1)

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ : إِنِّي أَجْرْتُكَ دَارِي بِكَذَا فَرِشًا عَلَى أَنْ تُقْرِضَنِي كَذَا مَبْلَعًا أَوْ تُهْدِيَنِي هَدِيَّةً أَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ إِنِّي أَبْرَأْتُكَ مِنْ دَيْنِي بِشَرْطٍ أَنْ تَشْتَعَلَ عِنْدِي مُدَّةً كَذَا فَلَا تَصِحُّ هَذِهِ الْعُقُودُ . وَالْحَاصِلُ أَنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ التَّسْعَةَ إِذَا شَرِطَ فِيهَا شَرْطٌ فَاسِدٌ فَإِنَّهُ يُفْسِدُهَا . ( الْمَادَّةُ 84 ) ( الْمَوَاعِيدُ بِصُورِ التَّعْلِيقِ تَكُونُ لَازِمَةً ) ; لِأَنَّهُ يَظْهَرُ فِيهَا حِينَئِذٍ مَعْنَى الْإِلْتِمَامِ وَالتَّعَهُدِ . هَذِهِ الْمَادَّةُ مَأْخُودَةٌ عَنِ الْأَشْبَاهِ مِنْ كِتَابِ ( الْحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ ) حَيْثُ يَقُولُ ( وَلَا يَلْزَمُ الْوَعْدُ إِلَّا إِذَا كَانَ مُعَلَّقًا ) وَقَدْ وَرَدَتْ فِي الْبِرَارِيَّةِ أَيْضًا بِالشُّكْلِ الْآتِي : ' لِمَا أَنَّ الْمَوَاعِيدَ بِاكتِسَاءِ صُورِ التَّعْلِيقِ تَكُونُ لَازِمَةً ' . يُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّهُ إِذَا عَلِقَ وَعْدٌ عَلَى حُصُولِ شَيْءٍ أَوْ عَلَى عَدَمِ حُصُولِهِ فَتَبَوُّتِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ أَيْ الشَّرْطِ كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ ( 82 ) يَنْبُتُ الْمُعْلَقُ أَوْ الْمَوْعُودُ . مِثَالٌ ذَلِكَ : لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِآخَرَ : بَعِ هَذَا الشَّيْءَ مِنْ فُلَانٍ وَإِذَا لَمْ يُعْطِكَ ثَمَنَهُ فَأَنَا أُعْطِيكَ إِيَّاهُ فَلَمْ يُعْطِهِ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ لَزِمَ عَلَى الرَّجُلِ آدَاءُ الثَّمَنِ الْمَذْكُورِ بِنَاءً عَلَى وَعْدِهِ . أَمَّا لَوْ تَوَقَّي الْمَدِينُ قَبْلَ أَنْ يُطَالِبَهُ الدَّائِنُ بِالذَّيْنِ بَطَلَ الضَّمَانُ أَيْ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْكُفَيْلَ ; لِأَنَّ الْمُعْلَقَ عَلَى شَرْطٍ يَكُونُ مَعْدُومًا وَلَا يَنْبُتُ إِلَّا بِتَبَوُّتِ الشَّرْطِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ وَذَلِكَ كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ ( 82 ) ( وَهَذِهِ الْمَادَّةُ بِمَثَابَةِ فَرْعٍ مِنْهَا ) وَمَا لَمْ يُطَالَبِ الْمَدِينُ بِالذَّيْنِ

وَيَمْتَنِعُ أَوْ يُمَاطِلُ فَلَا يَتَحَقَّقُ امْتِنَاعُ الْمَدِينِ عَنِ الْأَدَاءِ وَلَمَّا لَمْ يَثْبُتْ هُنَا شَرْطُ الْإِمْتِنَاعِ بِمَوْتِ الْمَدِينِ فَلَا يُلْزَمُ الضَّمَانُ الْمُعْلَقَ عَلَى ذَلِكَ الشَّرْطِ . أَمَّا إِذَا كَانَ الْوَعْدُ وَعَدًّا مُجَرَّدًا أَيْ غَيْرَ مُقْتَرِنٍ بِصُورَةٍ مِنْ صُورِ التَّغْلِيْقِ فَلَا يَكُونُ لَازِمًا . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ بَاعَ شَخْصٌ مَالًا مِنْ آخَرَ بِثَمَنِ الْمِثْلِ أَوْ بَعْبِنٍ يَسِيرٍ وَبَعْدَ أَنْ تَمَّ الْبَيْعُ وَعَدَّ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ بِإِقَالَتِهِ مِنْ الْبَيْعِ إِذَا رَدَّ لَهُ الثَّمَنُ فَلَوْ أَرَادَ الْبَائِعُ اسْتِرْدَادَ الْمَبِيعِ وَطَلَبَ إِلَى الْمُشْتَرِي أَخْذَ الثَّمَنِ وَإِقَالَتَهُ مِنْ الْبَيْعِ فَلَا يَكُونُ الْمُشْتَرِي مُجْبِرًا عَلَى إِقَالَةِ الْبَيْعِ بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ الْوَعْدِ ; لِأَنَّهُ وَعْدٌ مُجَرَّدٌ . كَذَلِكَ : لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ ادْفَعْ دَيْنِي مِنْ مَالِكَ وَالرَّجُلُ وَعَدَّهُ بِذَلِكَ ثُمَّ امْتَنَعَ عَنِ الْأَدَاءِ فَلَا يُلْزَمُ بِوَعْدِهِ هَذَا عَلَى آدَاءِ الدَّيْنِ . ( مُسْتَنْتَبَاتُ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ ) قُلْنَا إِنَّ الْوَعْدَ الْمَجْرَدَ لَا يُلْزَمُ الْوَاعِدَ بِشَيْءٍ وَلَكِنْ يُسْتَنْتَبَى مِنْ هَذَا الْحُكْمِ مَسْأَلَةٌ وَاحِدَةٌ وَهِيَ : لَوْ بَاعَ شَخْصٌ مِنْ آخَرَ مَالًا بِثَمَنِ دُونَ ثَمَنِ الْمِثْلِ بِكَثِيرٍ أَيْ بَعْبِنٍ فَاحِشٍ بَيْعًا مُطْلَقًا وَالْمُشْتَرِي أَشْهَدَ بِمَحْضَرٍ مِنْ النَّاسِ أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا رَدَّ لَهُ الثَّمَنُ يَفْسُخُ لَهُ الْبَيْعَ فَيَجِبُ الْقِيَامُ بِذَلِكَ الْوَعْدِ مِنَ الْمُشْتَرِي نَفْسِهِ إِذَا كَانَ فِي قَيْدِ الْحَيَاةِ أَوْ مِنْ وَرَثَتِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ وَيَكُونُ ذَلِكَ الْبَيْعُ بَيْعَ وَقَاءٍ . وَمَعْنَى ذَلِكَ عَلَى مَا يُظُنُّ أَنَّهُ لَمَّا عَقَدَ الْبَيْعَ الْمَذْكُورَ عَلَى غَبْنٍ فَاحِشٍ وَالْمُشْتَرِي وَعَدَّ بِإِعَادَةِ الْمَبِيعِ لِلْبَائِعِ

(77/1)

عِنْدَ رَدِّهِ الثَّمَنَ فَهُوَ بِالْحَقِيقَةِ بَيْعٌ وَقَاءٍ وَبِمَا أَنَّ بَيْعَ الْوَقَاءِ حُكْمُهُ حُكْمُ الرَّهْنِ فَيُمْكِنُ لِكُلِّ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي فَسُخِّهُ . ( الْمَادَّةُ 85 ) : الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ هَذِهِ الْمَادَّةُ هِيَ نَفْسُ الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ { الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ } وَهِيَ الْمَادَّةُ 87 ( الْعُرْمُ بِالْعُنْمِ ) : وَالْمَادَّةُ 88 كُلُّهَا بِمَعْنَى وَاحِدٍ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ الْأَلْفَاظُ فَكَانَ مِنَ الْوَاجِبِ الْاِكْتِفَاءُ بِوَاحِدَةٍ مِنْهَا . الْخَرَجُ : هُوَ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْ مَلِكِ الْإِنْسَانِ أَيْ مَا يُنْتَجُ مِنْهُ مِنَ النَّبَاتِ وَمَا يُعْلَى مِنَ الْعُلَاتِ كُلِّبِنِ الْحَيَوَانِ وَنَتَائِجِهِ , وَبَدَلِ إِجَارَةِ الْعَقَارِ , وَعِلَالِ الْأَرْضِيْنَ وَمَا إِلَيْهَا مِنَ الْأَشْيَاءِ . وَيُقْصَدُ بِالضَّمَانِ الْمُؤَنَّةُ كَالْإِنْفَاقِ عَلَى الْحَيَوَانِ وَمَصَارِيْفِ الْعِمَارَةِ لِلْعَقَارِ وَيُقْصَدُ مِنْهَا أَنَّهُ مَنْ يَضْمَنُ شَيْئًا لَوْ تَلَفَ يَنْتَفِعُ بِهِ فِي مُقَابَلَةِ الضَّمَانِ مِثْلًا لَوْ رَدَّ الْمُشْتَرِي حَيَوَانًا بِخِيَارِ الْعَيْبِ وَكَانَ قَدْ اسْتَعْمَلَهُ مَدَّةً لَا تَلْزَمُهُ أُجْرَتُهُ ; لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ قَدْ تَلَفَ فِي يَدِهِ قَبْلَ الرَّدِّ لَكَانَ مِنْ مَالِهِ . يَعْنِي أَنَّ مَنْ يَضْمَنُ شَيْئًا إِذَا تَلَفَ يَكُونُ نَفْعُ ذَلِكَ الشَّيْءِ لَهُ فِي مُقَابَلَةِ ضَمَانِهِ حَالِ التَّلَفِ وَمِنْهُ أُخِذَ قَوْلُهُمُ الْعُرْمُ بِالْعُنْمِ . وَقَدْ حَكَّمَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِالْأُجْرَةِ لِلْبَائِعِ وَلَكِنَّهُ لَمَّا اطَّلَعَ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ { الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ } نَقَضَ ذَلِكَ الْحُكْمَ . وَقَدْ أُوْرِدَ صَاحِبُ الْأَشْبَاهِ عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ سُؤَالَيْنِ وَأَجَابَ عَلَيْهِمَا وَذَلِكَ مَا يَأْتِي : السُّؤَالُ الْأَوَّلُ : لَوْ كَانَ الْاِنْتِفَاعُ فِي الشَّيْءِ مُقَابِلَ ضَمَانِهِ لَكَانَ مِنَ اللَّازِمِ أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ الْحَاصِلَةُ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ لِلْبَائِعِ ; لِأَنَّ الْبَيْعَ كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ ( 393 ) فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ وَالْحَالُ أَنَّهُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ ( 236 ) أَنَّ الثَّمَرَ أَوْ الزِّيَادَةَ الَّتِي

تَحْصُلُ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ تَعُودُ لِلْمُشْتَرِي فَمَا الْوَجْهُ فِي ذَلِكَ يَا تُرَى ؟ جَوَابُ هَذَا السُّؤَالِ : فَالْوَجْهُ فِي ذَلِكَ هُوَ أَنَّ الْإِنْتِقَاعَ بِالْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ يُقَابِلُ الْمَلِكِيَّةَ . وَبَعْدَ الْقَبْضِ يَكُونُ مُقَابِلَ الْمَلِكِ وَالضَّمَانَ مَعًا . السُّؤَالُ الثَّانِي : لَمَّا كَانَ الْمَالُ الْمَغْضُوبُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ ( 891 ) هُوَ فِي ضَمَانِ الْعَاصِبِ فَكَانَ مِنَ الْوَاجِبِ أَنْ تَكُونَ زَوَائِدُ الْمَغْضُوبِ مِلْكَاً لَهُ مَا دَامَ الْإِنْتِقَاعُ فِي الشَّيْءِ مُقَابِلَ ضَمَانِهِ وَالْمَادَّةُ ( 903 ) تَقُولُ زَوَائِدُ الْمَغْضُوبِ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ فَمَا الْوَجْهُ فِي ذَلِكَ ؟ . جَوَابُهُ - أَنَّ الضَّمَانَ فِي هَذِهِ ضَمَانٌ خَاصٌّ أَيُّ يُعْصَدُ بِهِ ضَمَانُ الْمَلِكِ . وَخُلَاصَةُ ذَلِكَ هُوَ أَنَّ نَفْعَ الشَّيْءِ يَعُودُ لِلشَّخْصِ الَّذِي إِذَا تَلَفَ ذَلِكَ الشَّيْءَ يَتَلَفُ عَلَيْهِ أَمَّا الْعَاصِبُ وَإِنْ كَانَ الْمَالُ فِي ضَمَانِهِ فَلَيْسَ مَالِكاً لَهُ . ( الْمَادَّةُ 86 ) : الْأَجْرُ وَالضَّمَانُ لَا يَجْتَمِعَانِ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَأْخُودَةٌ مِنَ الْمَجَامِعِ . وَيُفْهَمُ مِنْهَا أَنَّهُ لَا تَحِبُّ الْأَجْرَةَ فِي الْحَالِ الَّتِي يَحِبُّ فِيهَا الضَّمَانُ يَعْنِي أَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا اسْتَأْجَرَ ذَابَّةً

(78/1)

وَهَلَكْتُ بِلَا تَعَدٍّ لَا يَضْمَنُ سِوَى الْأَجْرَةِ . وَإِذَا غَصَبَ ذَابَّةً فَهَلَكْتُ يَضْمَنُ قِيَمَتَهَا وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ . وَالضَّمَانُ كَمَا عُرِفَ فِي الْمَادَّةِ ( 416 ) هُوَ إِعْطَاءُ مِثْلِ الشَّيْءِ إِذَا كَانَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ وَقِيَمَتِهِ إِذَا كَانَ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ . مِثَالٌ : إِذَا اسْتَكْرَى حَيَوَانًَ لِلرُّكُوبِ لَا يَجُوزُ تَحْمِيلُهُ وَذَلِكَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ ( 550 ) فَإِذَا حَمَلَ وَتَلَفَ يَضْمَنُ الْمُسْتَأْجِرُ قِيَمَةَ الْحَيَوَانَ وَمِنْ ثَمَّ لَا يَجُوزُ تَكْلِيفُهُ بِتَأْدِيَةِ الْأَجْرِ الْمُسَمَّى . كَذَلِكَ إِذَا غَصَبَ شَخْصٌ حَيَوَانًا وَاسْتَعْمَلَهُ فِيمَا أَنَّهُ لَوْ تَلَفَ بِيَدِهِ يَكُونُ ضَامِنًا فَإِذَا رَدَّهُ لِصَاحِبِهِ لَا تَلَزَمُهُ أُجْرَةٌ عَلَى اسْتِعْمَالِهِ إِيَّاهُ مَا لَمْ يَكُنْ مَالٌ يَتِيمٌ أَوْ وَقْفًا أَوْ مَالًا مُعَدًّا لِلِاسْتِغْلَالِ . كَذَلِكَ إِذَا اسْتَعْمَلَ الْمُسْتَأْجِرُ الْحَيَوَانَ الْمَأْجُورَ مَدَّةً تَزِيدُ عَنْ مَدَّةِ الْإِجَارَةِ فِيمَا أَنَّهُ يَكُونُ حِينَئِذٍ حُكْمُهُ حُكْمُ الْعَاصِبِ وَيَكُونُ ذَلِكَ الْحَيَوَانَ فِي ضَمَانِهِ فَلَا تَلَزَمُهُ أُجْرَةٌ عَنْ الْمُدَّةِ الزَّائِدَةِ . وَيُشْتَرَطُ فِي عَدَمِ اجْتِمَاعِ الْأَجْرَةِ وَالضَّمَانِ اتِّحَادُ السَّبَبِ وَالْمَحَلِّ فِيهِمَا وَإِلَّا فَالِإِثْنَانِ قَدْ يَلْزَمَانِ فِي وَقْتٍ مَعًا وَمِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ أَجَّرَ شَخْصٌ حَيَوَانًا مِنْ آخَرَ لِيَرْكَبَهُ وَحَدَهُ إِلَى مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ فَرَكِبَ الرَّجُلُ وَأَرْدَفَ خَلْفَهُ شَخْصًا آخَرَ وَلَوْ صَغِيرًا ( بِحَيْثُ يَسْتَطِيعُ الْوُقُوفُ بِنَفْسِهِ ) فَتَلَفَ الْحَيَوَانَ بَعْدَ الْوُصُولِ إِلَى الْمَحَلِّ الْمَقْصُودِ , يُنْظَرُ فَإِذَا كَانَ الْحَيَوَانَ قَادِرًا عَلَى حَمْلِ الْإِثْنَيْنِ يَلْزَمُ الْأَجْرُ الْمُسَمَّى مَعَ ضَمَانِ نِصْفِ قِيَمَةِ ذَلِكَ الْحَيَوَانَ . فَيَلْزَمُ الْأَجْرُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ; لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى الْمَنْفَعَةَ الْمُرَادَةَ مِنْ اسْتِئْجَارِ ذَلِكَ الْحَيَوَانَ بِوُصُولِهِ لِلْمَكَانِ الْمَقْصُودِ وَيَلْزَمُ ضَمَانَ نِصْفِ قِيَمَةِ الْحَيَوَانَ ; لِأَنَّهُ يَكُونُ قَدْ تَعَدَّى بِإِزْدَادِهِ شَخْصًا خَلْفَهُ وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَمَّا كَانَ سَبَبُ لُزُومِ الْأَجْرِ وَسَبَبُ الضَّمَانِ مُخْتَلِفَيْنِ يَلْزَمَانِ فِي وَقْتٍ مَعًا وَلَا يُقَالُ بِأَنَّ الضَّمَانَ قَدْ اجْتَمَعَ وَالْأَجْرُ فَلِكُلِّ سَبَبٍ غَيْرِ سَبَبِ الْآخَرِ . ( الْمَادَّةُ 87 ) : الْعُرْمُ بِالْعُنْمِ هَذِهِ الْمَادَّةُ مَأْخُودَةٌ مِنَ الْمَجَامِعِ وَهِيَ عَكْسُ الْمَادَّةِ ( 85 ) أَيُّ أَنَّ مَنْ يَبَالُ نَفْعَ شَيْءٍ يَجِبُ أَنْ يَتَحَمَّلَ

ضَرَرَهُ مَثَلًا أَحَدُ الشُّرَكَاءِ فِي الْمَالِ يَلْزِمُهُ مِنَ الْخَسَارَةِ بِنِسْبَةِ مَا لَهُ مِنَ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ كَمَا يَأْخُذُ مِنَ الرِّيحِ . وَإِلَيْكَ فِيمَا يَلِي بَعْضُ الْمَسَائِلِ الْمُتَفَرِّعَةِ عَنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ كُلُّ مَسْأَلَةٍ تَحْتَ عِنْوَانٍ مِنْ نَوْعِهَا .

الْبَيْعُ - أُجْرَةُ كِتَابَةِ سَنَدِ الْمُبَايَعَةِ وَحُجَّةُ الْبَيْعِ تَلْزِمُ الْمُشْتَرِيَّ ; لِأَنَّ مَنَفْعَةَ السَّنَدِ تَعُودُ عَلَيْهِ لَا عَلَى الْبَائِعِ ( رَاجِعُ الْمَادَّةِ 292 ) . الشَّرِكَةُ - إِذَا احْتَاجَ مَلِكٌ مُشْتَرِكٌ لِلتَّعْمِيرِ وَالتَّرْمِيمِ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ أَنْ يَدْفَعَ مِنَ النَّفَقَاتِ بِنِسْبَةِ حِصَّتِهِ فِي الْمَلِكِ ( رَاجِعُ الْمَادَّةِ 1308 ) . كَذَلِكَ النَّهْرُ الْمُشْتَرَكُ إِذَا احْتَاجَ إِلَى تَصْلِيحٍ فَيُشْتَرَكُ فِي التَّعْمِيرِ كُلُّ مَنْ لَحِقَهُ ضَرَرٌ بِالْخَرَابِ وَكُلَّمَا انْتَهَى التَّصْلِيحُ لِأَرْضٍ أَحَدِهِمْ وَتَجَاوَزَهَا حَلَصَ صَاحِبُ تِلْكَ الْأَرْضِ مِنَ الْإِشْتِرَاكِ فِي نَفَقَاتِ التَّصْلِيحِ حَيْثُ تَكُونُ مَضْرُوتُهُ قَدْ انْتَهَتْ وَهَلُمَّ جَرًّا إِلَى آخِرِ النَّهْرِ . ( الْمَادَّةُ 88 ) : ( النِّعْمَةُ بِقَدْرِ النِّعْمَةِ وَالنِّقْمَةُ بِقَدْرِ النِّعْمَةِ ) إِنَّ الْفِرَّةَ الْأُولَى مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ مُرَادِفَةٌ لِلْمَادَّةِ السَّابِقَةِ , وَالثَّانِيَةُ مَأْخُودَةٌ عَنْ كَلِمَةِ ( لِأَنَّ الْغَنَمَ بِالْغَرَمِ

(79/1)

( الْوَارِدَةِ فِي الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ وَهِيَ عِبَارَةٌ عَنِ الْمَادَّةِ ( 85 ) إِلَّا الْأَلْفَاظَ . مِثَالُ ذَلِكَ : لَمَّا كَانَتْ نَفَقَةُ اللَّقِيظِ ( وَهُوَ الْوَلَدُ الْمَشْرُوكُ فِي الشُّوَارِعِ مَجْهُولُ الْأَبِ وَالْأَوْلِيَاءِ ) تَلْزِمُ بَيْتَ الْمَالِ وَيُؤَدِّي عَنْهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فِيمَا لَوْ قَتَلَ شَخْصًا دِيَّةَ الْقَتِيلِ . فَتَرِكْتُهُ تَعُودُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ لَوْ مَاتَ فَبَيْتُ الْمَالِ الَّذِي يَغْرُمُ نَفَقَاتِ اللَّقِيظِ وَيَتَحَمَّلُ عَنْهُ الدَّيْنَ يَغْنَمُ تَرِكْتَهُ . ( الْمَادَّةُ 89 ) : يُضَافُ الْفِعْلُ إِلَى الْفَاعِلِ لَا الْأَمْرِ مَا لَمْ يَكُنْ مُجْبَرًا . هَذِهِ الْمَادَّةُ فَرْعٌ لِلْمَادَّةِ ( 95 ) , وَقَدْ أَخَذْتُ مِنْ كَلِمَةِ ' الْأَمْرِ لَا يَضْمَنُ بِالْأَمْرِ ' الْوَارِدَةِ فِي الْمَجَامِعِ وَوَكَالَةِ الْأَشْبَاهِ . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ قَالَ إِنْسَانٌ لِآخَرَ : أَتَيْتُ مَالَ فُلَانٍ فَفَعَلَ كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمَأْمُورِ إِذَا فَعَلَ حَيْثُ لَا يُعَدُّ الْأَمْرُ مُجْبَرًا شَرْعًا كَمَا يُعْلَمُ مِنْ بَابِ الْإِكْرَاهِ وَلِأَنَّ الْأَمْرَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَالِكًا فَأَمْرُهُ بِالتَّصَرُّفِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بَاطِلٌ ( رَاجِعُ الْمَادَّةِ 295 ) . كَذَلِكَ لَوْ أَمَرَ شَخْصٌ رَجُلًا بِذَبْحِ شَاةٍ قَدْ بَاعَهَا مِنْ آخَرَ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا فَذَبَحَهَا الرَّجُلُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهَا مَبِيعَةٌ فَلِلْمُشْتَرِيِّ حَقٌّ تَضْمِينِهَا لِلذَّابِحِ وَلَيْسَ لِهَذَا أَنْ يَرْجِعَ بِذَلِكَ عَلَى الْأَمْرِ وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِالضَّمَانِ عَلَى الْأَمْرِ مَا لَمْ يَكُنْ مُكْرَهًا إِكْرَاهًا مُعْتَبَرًا . ( مُسْتَنْثَنَاتُ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ ) لِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ مُسْتَنْثَنَى وَاحِدٌ : وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ أَمَرَ رَجُلٌ بِالْعَاقِلِ صَبِيًّا بِإِتْلَافِ مَالٍ فَأَتَلَفَهُ الصَّبِيُّ فَالضَّمَانُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ حَسَبَ الْمَادَّةِ ( 960 ) إِلَّا أَنْ لَوْلِيَهُ الرَّجُوعَ عَلَى الْأَمْرِ بِمَا دَفَعَهُ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ الْأَمْرُ صَبِيًّا فَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ حَقُّ الرَّجُوعِ عَلَيْهِ . ( الْمَادَّةُ 90 ) : إِذَا اجْتَمَعَ الْمُبَاشِرُ وَالْمُسْتَسَبِّبُ أُضِيفَ الْحُكْمُ إِلَى الْمُبَاشِرِ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَأْخُودَةٌ مِنَ الْأَشْبَاهِ . وَيُفْهَمُ مِنْهَا أَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ الْمُبَاشِرُ أَيَّ عَامِلِ الشَّيْءِ وَفَاعِلُهُ بِالذَّاتِ مَعَ الْمُتَسَبِّبِ وَهُوَ الْفَاعِلُ لِلْسَبَبِ الْمُغْضِي لِوُفُوعِ ذَلِكَ الشَّيْءِ وَلَمْ يَكُنْ السَّبَبُ مَا يُؤَدِّي إِلَى النَّتِيجَةِ السَّيِّئَةِ إِذَا هُوَ لَمْ يُتَّبِعْ بِفِعْلِ فَاعِلٍ آخَرَ , يُضَافُ الْحُكْمُ الَّذِي يَتَرْتَّبُ عَلَى الْفِعْلِ إِلَى

الْفَاعِلِ الْمُبَاشِرِ دُونَ الْمُتَسَبِّبِ وَبِعِبَارَةٍ أَخْصَرَ يُعَدُّ الْمُبَاشِرُ فِي الضَّمَانِ عَنِ الْمُتَسَبِّبِ . تَعْرِيفُ الْمُبَاشِرِ - هُوَ الَّذِي يَحْصُلُ التَّلْفُ مِنْ فِعْلِهِ دُونَ أَنْ يَتَخَلَّلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّلْفِ فِعْلُ فَاعِلٍ آخَرَ . مِثَالٌ : لَوْ حَفَرَ رَجُلٌ بِنُورٍ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ فَأَلْقَى أَحَدَ حَيَوَانَ شَخْصٍ فِي ذَلِكَ الْبُئْرِ صَمِنَ الَّذِي أَلْقَى الْحَيَوَانَ وَلَا شَيْءَ عَلَى حَافِرِ الْبُئْرِ ; لِأَنَّ حَفَرَ الْبُئْرِ بِحَدِّ ذَاتِهِ لَا يَسْتَوْجِبُ تَلْفَ الْحَيَوَانَ وَلَوْ لَمْ يَنْصَمَّ إِلَيْهِ فِعْلُ الْمُبَاشِرِ وَهُوَ الْفَاءُ الْحَيَوَانَ فِي الْبُئْرِ لَمَا تَلَفَ الْحَيَوَانَ بِحَفْرِ الْبُئْرِ فَقَطْ . وَرُبَّ قَائِلٍ يَقُولُ بِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَحْصُلْ فِعْلُ الْحَفْرِ لَمَا تَأْتَى فِعْلُ الْإِلْقَاءِ . فَبِمَا أَنَّ فِعْلَ الْإِلْقَاءِ هُوَ الْوَصْفُ الْأَخِيرُ فَقَدْ أُضِيفَ التَّلْفُ إِلَيْهِ وَقَدْ وَرَدَ فِي الْوَلَوَالِحِيَّةِ ( كُلُّ حُكْمٍ يَثْبُتُ بِعِلَّةٍ ذَاتٍ وَصَفَيْنِ يُضَافُ الْحُكْمُ إِلَى الْوَصْفِ الَّذِي وَجَدَ مِنْهُمَا أَحَبْرًا ) . أَمَّا إِذَا كَانَ ذَلِكَ الْحَيَوَانَ سَقَطَ بِنَفْسِهِ فِي الْبُئْرِ فَإِذَا كَانَ حَافِرُ الْبُئْرِ قَدْ حَفَرَهُ بِدُونِ أَمْرٍ مِنْ وَلِيِّ الْأَمْرِ فَالضَّمَانُ كَمَا سَيَرِدُ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ يَتَرْتَّبُ عَلَى حَافِرِ الْبُئْرِ .

(80/1)

كَذَلِكَ لَوْ دَلَّ شَخْصٌ لِيَصَّا عَلَى مَالٍ لِآخَرَ لِيَسْرِقَهُ فَسَرَقَهُ اللَّصُّ فَلَيْسَ عَلَى الدَّالِّ ضَمَانٌ وَإِنَّمَا الضَّمَانُ عَلَى اللَّصِّ . كَذَلِكَ لَوْ فَتَحَ أَحَدٌ بَابَ دَارٍ آخَرَ وَفَكَ فَرَسَهُ مِنْ فَيُودِهِ فَجَاءَ لِيَصَّ وَسَرَقَ الْفَرَسَ فَالضَّمَانُ عَلَى السَّارِقِ . كَذَلِكَ لَوْ أَمْسَكَ شَخْصٌ بِآخَرَ وَجَاءَ ثَالِثٌ فَاعْتَصَبَ مَا مَعَ الرَّجُلِ مِنَ النُّفُودِ فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُعْتَصِبِ الْمُبَاشِرِ لِاسْتِثْلَابِ الْمَالِ دُونَ الْآخَرَ الْمُتَسَبِّبِ بِذَلِكَ . أَمَّا إِذَا كَانَ السَّبَبُ مَا يُغْضِي مُبَاشَرَةً إِلَى التَّلْفِ فَيَتَرْتَّبُ الْحُكْمُ عَلَى الْمُتَسَبِّبِ . مِثَالٌ ذَلِكَ لَوْ تَمَاسَكَ شَخْصَانِ فَأَمْسَكَ أَحَدُهُمَا بِلِبَاسِ الْآخَرَ فَسَقَطَ مِنْهُ شَيْءٌ كَسَاعَةٍ مِثْلًا فَكُسِرَتْ فَيَتَرْتَّبُ الضَّمَانُ عَلَى الشَّخْصِ الَّذِي أَمْسَكَ بِلِبَاسِ الرَّجُلِ رَغْمًا مِنْ كَوْنِهِ مُتَسَبِّبًا وَالرَّجُلُ الَّذِي سَقَطَتْ مِنْهُ السَّاعَةُ مُبَاشِرٌ ; لِأَنَّ السَّبَبَ هُنَا قَدْ أَقْصَى إِلَى التَّلْفِ مُبَاشَرَةً دُونَ أَنْ يَتَوَسَّطَ بَيْنَهُمَا فِعْلُ فَاعِلٍ آخَرَ . كَذَا لَوْ شَقَّ شَخْصٌ زِقًا مَمْلُوءًا زَيْتًا أَوْ قَطَعَ حَبْلًا مُعْلَقًا بِهِ قِنْدِيلٌ فَتَلَفَ الزَّيْتُ الَّذِي فِيهِ فَيَتَرْتَّبُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ كَوْنِهِ مُتَسَبِّبًا فَقَطْ ; لِأَنَّ فِعْلَ الشَّقِّ وَفِعْلَ الْقَطْعِ سَبَبَانِ نَشَأَ عَنْهُمَا التَّلْفُ مُبَاشَرَةً . ( مُسْتَنْثَنَاتُ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ ) لَوْ دَلَّ مُودِعٌ لِيَصَّا عَلَى مَكَانِ الْوَدِيعَةِ الَّتِي أُودِعَتْ عِنْدَهُ فَسَرَقَهَا اللَّصُّ فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُودِعِ الْمُتَسَبِّبِ لِتَقْصِيرِهِ بِحِفْظِ الْوَدِيعَةِ وَذَلِكَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ ( 787 ) وَاللَّصُّ بِمَا أَنَّهُ مُبَاشِرٌ وَيَتَرْتَّبُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ حَسَبَ هَذِهِ الْمَادَّةِ فَيَحِقُّ لِلْمُودِعِ أَنْ يَرْجِعَ بِالضَّمَانِ عَلَيْهِ أَيْضًا . كَذَلِكَ الْقَضَاءُ هُوَ مِنْ مُسْتَنْثَنَاتِ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَإِيضًا ذَلِكَ هُوَ أَنَّهُ إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ بَعْدَ أَنْ حَكَّمَ الْحَاكِمُ بِمُقْتَضَاهَا يَتَرْتَّبُ الضَّمَانُ عَلَى الشُّهُودِ الْمُتَسَبِّبِينَ دُونَ الْحَاكِمِ الْمُبَاشِرِ مَعَ أَنَّهُ بِمُقْتَضَى هَذِهِ الْمَادَّةِ كَانَ مِنَ الْوَاجِبِ أَنْ يَكُونَ الضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ دُونَ الشُّهُودِ وَقَدْ ذَهَبَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ إِلَى هَذَا الرَّأْيِ

تَمَسَّكَ بِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ , وَوَجَّهَهُ اسْتِثْنَاءُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ هُوَ أَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْحَاكِمُ مُجْبِرًا عَلَى الْحُكْمِ بَعْدَ آدَاءِ الشُّهُودِ الشَّهَادَةَ وَتَحَقُّقِهِ مِنْ عَدَالَتِهِمْ وَيَأْتُمْ فِيمَا لَوْ اِمْتَنَعَ عَنْهُ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمُكْرَهِ عَلَى الْحُكْمِ , وَالشُّهُودُ هُمْ الْمُكْرَهُونَ لَهُ عَلَى ذَلِكَ , وَلَوْ وَجَبَ الضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ لَامْتَنَعَ النَّاسُ عَنْ تَقْلِيدِ الْقَضَاءِ . وَفِي ذَلِكَ مَا فِيهِ مِنْ اخْتِلَالِ الْأُمُورِ . فَقَدْ تَرْتَّبَ الضَّمَانُ عَلَى الشُّهُودِ وَهُمْ الْمُتَسَبِّبُونَ دُونَ الْحَاكِمِ الْمُبَاشِرِ . ( الْمَادَّةُ 91 ) : الْجَوَازُ الشَّرْعِيُّ يُنَافِي الضَّمَانَ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَأْخُودَةٌ مِنَ الْمَجَامِعِ , وَيُفْهَمُ مِنْهَا أَنَّهُ لَوْ فَعَلَ شَخْصٌ مَا أُجِيزَ لَهُ فِعْلُهُ شَرْعًا وَنَشَأَ عَنْ فِعْلِهِ هَذَا ضَرَرٌ مَا فَلَا يَكُونُ ضَامِنًا لِلْخَسَارَةِ النَّاشِئَةِ عَنْ ذَلِكَ . مِثَالٌ : لَوْ حَفَرَ إِنْسَانٌ فِي مَلِكِهِ بِنْرًا فَوَقَعَ فِيهِ حَيَوَانٌ رَجُلٌ وَهَلَكَ لَا يَضْمَنُ حَافِرُ الْبِنْرِ شَيْئًا ; لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْمَرْءِ بِمَلِكِهِ غَيْرُ مُقَيَّدٍ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ , أَمَا لَوْ تَلَفَ الْحَيَوَانُ فِي بِنْرِ حَفَرَهُ شَخْصٌ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ بِدُونِ إِذْنِ وَلِيِّ الْأَمْرِ أَوْ فِي مَلِكِ الْغَيْرِ أَوْ فِي الْمَلِكِ الْمُشْتَرَكِ فَيَلْزَمُ حِينَئِذٍ ضَمَانُهُ ; لِأَنَّهُ لَا يَحِقُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْفِرَ

(81/1)

بِنْرًا فِي أَرْضٍ بِدُونِ مُسَوِّغٍ شَرْعِيٍّ . وَلَكِنَّ الْمِقْدَارَ الَّذِي يَلْزَمُ ضَمَانُهُ فِيمَا لَوْ كَانَتْ الْأَرْضُ مُشْتَرَكَةً بَيْنَ اثْنَيْنِ مُنَاصَفَةً مِثْلًا وَحَفَرَ أَحَدُهُمَا فِيهَا بِنْرًا فَسَقَطَ فِيهِ حَيَوَانٌ وَتَلَفَ - نِصْفُ قِيَمَةِ الْحَيَوَانِ . وَيَتَفَرَّغُ عَنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ بَعْضُ فُرُوعِ الْإِجَارَةِ , وَالْأَمَانَاتِ , وَالْهَبَةِ , وَالشَّرِكَةِ وَهِيَ كَمَا يَلِي : إِجَارَةُ - لَوْ حَمَلَ الْمُسْتَأْجِرُ الْحَيَوَانَ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ الْمِقْدَارَ الَّذِي اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ تَحْمِيلَهُ إِيَّاهُ وَمِثْلَهُ أَوْ مَا دُونَهُ فَتَلَفَ ذَلِكَ الْحَيَوَانُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ' رَاجِعِ الْفَقْرَةَ الثَّانِيَةَ مِنَ الْمَادَّةِ ( 605 ) ' الْأَمَانَاتُ - كَذَلِكَ لَا يَضْمَنُ الْمُسْتَوْدَعُ فِيمَا إِذَا كَانَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ غَائِبًا كَمَا وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ ( 799 ) وَفَرَضَ الْحَاكِمُ مِنَ الدَّرَاهِمِ الْمُوَدَعَةِ نَفَقَةً لِمَنْ يَلْزَمُ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ , وَالْمُسْتَوْدَعُ أَدَّى تِلْكَ النَفَقَةَ الْمَفْرُوضَةَ مِنَ الْمَالِ الْمُوَدَعِ فَالْمَوَادُّ ( 796 ) وَ ( 822 ) وَ ( 824 ) هِيَ مِنْ مُتَفَرِّعَاتِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ . الْهَبَةُ - إِذَا أَبَاحَ شَخْصٌ لِأَخْرَ شَيْئًا مِنْ طَعَامِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُطَالِبَهُ بِقِيَمَتِهِ بَعْدَ ذَلِكَ بِإِبَاحَتِهِ لَهُ إِيَّاهُ . الشَّرِكَةُ بِمَا أَنَّ الشَّرِيكَ كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ ( 1075 ) أَنْ يَسْكُنَ فِي الدَّارِ مُدَّةً بِدُونِ إِذْنِ الشَّرِيكَ فَإِذَا سَكَنَهَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بِدُونِ إِذْنِ الْأَخْرَ وَاحْتَرَقَتْ الدَّارُ أُنْتَاءَ سُكْنَاهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . الْوَكَالَةُ - بِمَا أَنَّ لِلْوَكِيلِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ ( 1500 ) أَنْ يَأْخُذَ مُقَابِلَ ثَمَنِ الْمَالِ الَّذِي بَاعَهُ بِالنَّسِيبَةِ رَهْنًا أَوْ كَفِيلًا فَإِذَا تَلَفَ الرَّهْنُ أَوْ أَفْلَسَ الْكَفِيلُ فَلَا يَكُونُ الْوَكِيلُ ضَامِنًا . كَذَلِكَ إِذَا وَكَّلَ الْمُتَوَلَّى وَكِيلاً عَنْهُ وَتَرْتَّبَ بِذَلِكَ ضَرَرَ عَلَى الْوَفِّ فِيمَا أَنَّ لِلْمُتَوَلَّى شَرْعًا أَنْ يُوكِّلَ فَلَا يَضْمَنُ . إِنَّ الْمَادَّةَ ( 33 ) تُعَيِّدُ هَذِهِ الْمَادَّةَ بَعْضَ النَّقِيذِ ; لِأَنَّهُ مَعَ وُجُودِ جَوَازِ شَرْعِيٍّ لِلْأَكْلِ مِنْ طَعَامِ الْغَيْرِ فِي حَالَةِ الْوُصُولِ إِلَى دَرَجَةِ الْهَلَاكِ كَمَا مَرَّ مَعَنَا يَكُونُ الضَّمَانُ لِأَزْمًا . كَذَلِكَ الْمَادَّةُ ( 1086 ) مِنْ

مُسْتَنْتَبَاتِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ . ( الْمَادَّةُ 92 ) : الْمُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدَ أَيُّ أَنَّهُ سَوَاءٌ تَعَمَّدَ الْمُبَاشِرُ إِتْلَافَ مَالِ الْغَيْرِ أَوْ لَمْ يَتَعَمَّدَ يَكُونُ ضَامِنًا . وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُتَسَبِّبِ هُوَ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِضَمَانِ الْمُتَسَبِّبِ أَنْ يَكُونَ مُتَعَدِّيًّا وَالْمُبَاشِرُ يَضْمَنُ عَلَى حَالَيْنِ كَمَا أَسْلَفْنَا وَالسَّبَبُ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْمُبَاشِرَةَ هِيَ عَلَّةٌ مُسْتَقَلَّةٌ وَسَبَبٌ لِلتَّلَفِ قَائِمٌ بِذَاتِهِ فَلَا يَجُوزُ إِسْقَاطُ حُكْمِهَا بِدَاعِي عَدَمِ التَّعْمُدِ . وَبِمَا أَنَّ السَّبَبَ لَيْسَ بِالْعِلَّةِ الْمُسْتَقَلَّةِ لَزِمَ أَنْ يَقْتَرِنَ الْعَمَلُ فِيهِ بِصِفَةِ الْإِعْتِدَاءِ لِيَكُونَ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ . فَعَلَيْهِ لَوْ أَتْلَفَ أَحَدٌ مَالًا غَيْرَهُ الَّذِي فِي يَدِهِ أَوْ فِي يَدِ أَمِينِهِ قَضَاً أَوْ مِنْ غَيْرِ قَضَاً فَيَكُونُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ ( 912 ) ضَامِنًا . كَذَا يَضْمَنُ مَنْ يَتْلَفُ مَالًا لِأَخَرَ بِسُقُوطِهِ عَلَيْهِ وَذَلِكَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ ( 913 ) مِثَالًا : - لَوْ دَخَلَ شَخْصٌ حَائِثًا بِقَالَ فَرَزَقَتْ رِجْلُهُ فَسَقَطَ عَلَى زِقِّ عَسَلٍ فَشَقَّهْهُ يَضْمَنُ . كَذَلِكَ لَوْ تَطَايَرَتْ شِرَارَةٌ مِنْ دُكَّانِ حَدَادٍ وَهُوَ يَطْرُقُ الْحَدِيدَ فَحَرَقَتْ لِبَاسَ إِنْسَانٍ لَزِمَهُ ضَمَانُهَا . كَذَا لَوْ تَطَايَرَتْ قِطْعَةٌ حَطَبٍ وَالْحَطَابُ يَكْسِرُ الْحَطَبَ فَكَسَرَتْ رُجَاجٌ نَافِذَةٌ دَارِ الْجَارِ يَكُونُ الْحَطَابُ ضَامِنًا .

(82/1)

كَذَا لَوْ اسْتَأْجَرَ شَخْصٌ إِنْسَانًا لِأَنْ يَهْدِمَ لَهُ حَائِطًا فَوَقَعَ مِنَ الْحَائِطِ حَجْرٌ فَأَصَابَ شَخْصًا فَتَجِبَ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَامِلِ . كَذَلِكَ لَوْ أُتْلِفَ شَخْصٌ عِيَارًا نَارِيًّا فَأَتْلَفَ مَالًا لِأَخَرَ فَيَلْزِمُهُ الضَّمَانُ ; لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ مُبَاشِرًا لَا يُشْتَرَطُ التَّصَدِّيُّ لِلزُّومِ الضَّمَانِ . ( الْمَادَّةُ 93 ) - ( الْمُتَسَبِّبُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالتَّعْمُدِ ) قَدْ أَخَذَتْ هَذِهِ الْمَادَّةُ عَنِ الْقَاعِدَةِ ( الْمُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَالْمُسْتَسَبَّبُ غَيْرُ ضَامِنٍ إِلَّا إِذَا كَانَ مُتَعَمِّدًا ) الْوَارِدَةَ فِي الْأَشْبَاهِ وَيُشْتَرَطُ فِي ضَمَانِ الْمُتَسَبِّبِ شَيْئَانِ : ( 1 ) : أَنْ يَكُونَ مُتَعَمِّدًا . ( 2 ) : أَنْ يَكُونَ مُتَعَدِّيًّا . فَعَلَيْهِ لَوْ دَعَرَ حَيَوَانٌ شَخْصًا مِنْ آخَرَ وَفَرَّ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الشَّخْصِ الَّذِي فَرَّ مِنْهُ الْحَيَوَانُ مَا لَمْ يَكُنْ مُتَعَمِّدًا كَذَلِكَ لَوْ أَحْرَقَ شَخْصٌ أَعْشَابًا جَافَةً فِي أَرْضِهِ فَسَرَتْ النَّارُ إِلَى شَيْءٍ لِأَحَدٍ مَا فَاحَرَقْتَهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا كَانَ مُتَعَدِّيًّا بِأَنْ كَانَ إِحْرَاقُ الْأَعْشَابِ فِي يَوْمِ شَدِيدِ الرِّيحِ . كَذَا لَوْ حَفَرَ شَخْصٌ بِنْرًا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ وَلَمْ يَكُنْ مَادُونًا بِذَلِكَ مِنْ قَبْلِ وَلِيِّ الْأَمْرِ فَسَقَطَ فِي الْبِنْرِ حَيَوَانٌ وَتَلَفَ فَيَكُونُ ضَامِنًا بِأَفْتِيَاتِهِ عَلَى مَا لَيْسَ لَهُ فِيهِ حَقٌّ وَتَعَدِّيهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ اسْتَأْذَنَ لِحَفْرِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . أَمَّا لَوْ حَفَرَ إِنْسَانٌ بِنْرًا فِي مَلِكِهِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ ; لِأَنَّ لِلْإِنْسَانَ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَلِكِهِ كَيْفَمَا شَاءَ فَلَا يُعَدُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ مَهْمًا كَانَ تَعَدِّيًّا ( أَنْظُرْ 924 ) . كَذَلِكَ : لَوْ أَسْقَى مَنْ لَهُ حَقٌّ الشَّرَابِ أَرْضِيهِ حَسَبَ الْعَادَةِ فَطَفَعَتِ الْمِيَاهُ عَلَى أَرْضِيهِ جِيرَانِهِ فَأَحْدَثَتْ ضَرَرًا فِيهَا فَلَيْسَ مِنْ ضَمَانِ عَلَيْهِ . أَمَّا لَوْ كَانَ الْإِسْقَاءُ عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ فَيَكُونُ ضَامِنًا . فَائِدَةٌ - إِذَا اجْتَمَعَ مُسْتَبْتَانِ كَاجْتِمَاعِ حَالِ الْفَيْدِ وَفَاتِحِ الْبَابِ كَمَا سَيَأْتِي فَالضَّمَانُ عَلَى فَاتِحِ الْبَابِ مِثَالًا : لَوْ وَضَعَ شَخْصٌ فَرَسَهُ مُقَيَّدًا فِي إِصْطَبْلِهِ فَجَاءَ شَخْصَانِ فَحَلَّ أَحَدُهُمَا قَيْدَ الْفَرَسِ وَفَتَحَ الْآخَرَ بَابَ الْإِصْطَبْلِ فَالضَّمَانُ عَلَى فَاتِحِ

البَاب . ( المَادَّةُ 94 ) : ( جِنَايَةُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ ) هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَأْخُوذَةٌ مِنَ الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ الْمَرْوِيِّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ { الْعَجْمَاءُ جُبَارٌ } وَقَدْ فَسَّرَهُ بِقَوْلِهِ ( اِتِّلَافُ الْبَهِيمَةِ هَدْرٌ لَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهَا ) . أَي : إِنَّ الْحَيَوَانَ إِذَا أُتْلِفَ شَيْئًا أَوْ تَسَبَّبَ بِخَسَارَةٍ وَضَرَّرَ لِأَحَدِ النَّاسِ فَلَيْسَ عَلَى صَاحِبِهِ شَيْءٌ مِنَ الضَّمَانِ مَا لَمْ يَنْشَأْ ذَلِكَ عَنْ تَعَدٍّ مِنْهُ أَوْ تَقْصِيرٍ . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ رَبَطَ شَخْصَانِ فَرَسَيْهِمَا فِي مَكَانٍ مُعَدٍّ لِذَلِكَ فَأَتْلَفَ فَرَسٌ أَحَدَهُمَا فَرَسَ الْآخَرَ فَلَيْسَ مِنَ الضَّمَانِ عَلَى صَاحِبِ الْحَيَوَانَ الْمُتْلِفِ ( رَاجِعِ الْمَادَّةُ 929 ) . كَذَلِكَ لَا يَتَرْتَّبُ عَلَى صَاحِبِ الْهَرَّةِ ضَمَانٌ فِيمَا لَوْ أُتْلِفَتْ طَيْرًا لِإِنْسَانٍ وَإِنْ تَطَحَّتْ جَامُوسَةٌ إِنْسَانٍ إِنْسَانًا فَقَتَلْتُهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهَا وَإِذَا رَفَسَ حَيَوَانٌ إِنْسَانٍ حَيَوَانًا لِآخَرَ وَتْلَفَ فَلَا ضَمَانَ كَذَلِكَ عَلَى

(83/1)

صَاحِبِ الْحَيَوَانَ الْمُتْلِفِ . قُلْنَا ( مَا لَمْ يَنْشَأْ ذَلِكَ عَنْ تَعَدٍّ مِنْ صَاحِبِ الْحَيَوَانَ أَوْ تَقْصِيرٍ ) ; لِأَنَّهُ إِذَا أُتْلَفَ الْحَيَوَانُ شَيْئًا وَكَانَ ذَلِكَ بِتَعَدٍّ مِنْ صَاحِبِهِ أَوْ تَقْصِيرٍ يَكُونُ بِمَا أُتْلِفَ الْحَيَوَانُ ضَامِنًا وَإِلَيْكَ الْمِثَالُ . لَوْ أُطْلِقَ شَخْصٌ حَيَوَانَهُ فِي مَرْزُوعَاتٍ آخَرَ يَكُونُ ضَامِنًا بِمَا يَنْثَلِفُ الْحَيَوَانُ . وَلَوْ رَأَى إِنْسَانٌ حَيَوَانَهُ وَهُوَ فِي مَرْزُوعَاتٍ آخَرَ وَلَمْ يَمْنَعَهُ فَيَكُونُ ضَامِنًا بِكُلِّ مَا يُحْدِثُهُ الْحَيَوَانُ مِنَ الْأَضْرَارِ ; لِأَنَّهُ يَكُونُ مُتَعَدِّيًا فِي الْحَالِ الْأُولَى وَمُقْصِرًا فِي الْحَالِ الثَّانِيَةِ ( رَاجِعِ الْمَادَّةُ 929 ) . وَلَوْ تَرَكَ إِنْسَانٌ حَيَوَانَهُ مُطْلَقًا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ وَهُوَ مَا لَا يُطْلَقُ فِي الشُّوَارِعِ فَأَتْلَفَ مَا لًا أَوْ قَتَلَ إِنْسَانًا فَتَلَزَمَهُ دِيَةٌ الْقَتِيلِ أَوْ قِيمَةُ الْمَالِ الْمُتْلَفِ وَقَدْ وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ ( 929 ) أَنَّ صَاحِبَ الثَّوْرِ النَّطُّوحِ وَالْكَلْبِ الْعَقُورِ يَكُونُ ضَامِنًا بِمَا أُتْلَفَاهُ فِيمَا إِذَا تَقَدَّمَ إِلَيْهِ أَحَدٌ مِنَ أَهْلِ مَحَلَّتِهِ أَوْ قَرَيْتِهِ بِقَوْلِهِ : حَافِظٌ عَلَى حَيَوَانِكَ وَلَمْ يُحَافِظْ عَلَيْهِ . ( الْمَادَّةُ 95 ) : الْأَمْرُ بِالتَّصَرُّفِ فِي مَلِكِ الْغَيْرِ بَاطِلٌ هَذِهِ الْمَادَّةُ قَدْ أُخِذَتْ مِنْ الْمَجَامِعِ الْمَلِكُ هُوَ مَا مَلَكَهُ الْإِنْسَانُ سِوَاءَ أَكَانَ عِيَانًا أَوْ مَنَافِعِ ( رَاجِعِ الْمَادَّةُ 125 ) وَيُفْهَمُ مِنْهَا أَنَّهُ إِذَا أَمَرَ شَخْصٌ آخَرَ بِالتَّصَرُّفِ فِي مَلِكِ الْآخَرَ فَالْأَمْرُ غَيْرُ صَحِيحٍ وَلَا مُعْتَبَرٌ وَلَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ حُكْمٌ مِنَ الْأَحْكَامِ ; لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْأَمْرُ الْبَاطِلُ وَغَيْرُ الصَّحِيحِ بِمَنْزِلَةِ الْمَشُورَةِ وَالنَّصِيحَةِ فَلَا يَتَرْتَّبُ بِحَقِّ الْأَمْرِ حُكْمٌ . لَوْ أَمَرَ شَخْصٌ آخَرَ بِأَنْ يَأْخُذَ مَالَ إِنْسَانٍ أَوْ يُلْقِيَهُ فِي الْبَحْرِ أَوْ يَحْرِقَ لِبَاسَ أَحَدِ النَّاسِ , أَوْ يَدْبَحَ شَاةً لِآخَرَ فَأَخَذَ الْمَالَ أَوْ أَلْقَاهُ أَوْ مَرَّقَ اللَّبَاسَ أَوْ دَبَحَ الشَّاةَ فَالضَّمَانُ عَلَى الْفَاعِلِ دُونَ الْأَمْرِ ( رَاجِعِ الْمَادَّةُ 151 ) . فَعَلَيْهِ لَيْسَ لِإِنْسَانٍ حَقُّ الْإِدْعَاءِ عَلَى آخَرَ بِأَنَّهُ أَمَرَ شَخْصًا بِاتِّلَافِ مَالِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ مَا لَمْ يَكُنْ مُجْبَرًا ( رَاجِعِ الْمَادَّةُ 1007 ) . أَمَّا لَوْ أَمَرَ إِنْسَانٌ آخَرَ بِاتِّلَافِ مَالِ إِنْسَانٍ وَالْمَأْمُورُ لَا يَعْلَمُ إِلَّا أَنَّهُ مَالُ الْأَمْرِ وَأَنَّ الْأَمْرَ صَحِيحٌ فَيَحِقُّ لِلْمَأْمُورِ بَعْدَ أَنْ يَضْمَنَ الْمَالَ الْمُتْلَفَ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْأَمْرِ بِتَقْضِيهِ إِيَّاهُ . كَذَلِكَ لَوْ أَمَرَ إِنْسَانٌ مَدِينَةً بِأَنْ يُلْقِيَ الدِّينَ

الْمَطْلُوبُ لَهُ مِنْهُ فِي الْبَحْرِ فِيمَا أَنَّ هَذَا الْأَمْرَ لَمْ يَكُنْ مُضَافًا لِمَالٍ يَمْلِكُهُ الْأَمْرُ فَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ  
فَإِذَا أَلْقَى الْمَأْمُورُ بِالْمَقْدَارِ الَّذِي يُسَاوِي الدِّينَ إِلَى الْبَحْرِ فَيَكُونُ قَدْ عَرَّرَ بِنَفْسِهِ وَأَضَاعَ الْمَبْلَغَ الْمُلْقَى  
عَلَى نَفْسِهِ . كَذَلِكَ لَوْ أَمَرَ إِنْسَانٌ بِنَاءً يَفْتَحُ بَابَ فِي حَائِطٍ وَفَعَلَ الرَّجُلُ ثُمَّ عَلِمَ بِأَنَّ الْحَائِطَ لَيْسَتْ  
لِلْأَمْرِ فَالضَّمَانُ عَلَى الْمَأْمُورِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْأَمْرِ . أَمَا إِذَا قَالَ الْأَمْرُ : افْتَحْ لِي بَابًا  
فِي حَائِطِي أَوْ كَانَ سَاكِنًا فِي النَّيْتِ الَّذِي فِيهِ الْحَائِطُ وَقَالَ افْتَحْ بَابًا فِي هَذِهِ الْحَائِطِ فَلِلْبِنَاءِ أَنْ يَرْجِعَ  
بِالضَّمَانِ عَلَى الْأَمْرِ . كَذَا لَوْ أَمَرَ رَجُلٌ وَلَدَهُ بِأَنْ يُتْلَفَ مَالِ إِنْسَانٍ وَأَتْلَفَهُ فَالضَّمَانُ يَتَرْتَبُ بِحَقِّ  
الْمُتْلَفِ وَلَا يَتَرْتَبُ

(84/1)

بِحَقِّ الْأَبِ الْأَمْرِ وَخُلَاصَةُ الْقَوْلِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي بَطْلَانِ الْأَمْرِ : 1 - أَنْ يَكُونَ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ 2 -  
أَنْ لَا يَكُونَ وَلايَةً لِلْأَمْرِ فَإِذَا أَمَرَ إِنْسَانٌ آخَرَ بِأَنْ يَتَصَرَّفَ فِيمَا يَمْلِكُهُ مِنْ مَالٍ أَوْ غَيْرِهِ فَأَمْرُهُ صَحِيحٌ  
فَلَوْ نَدِمَ الْأَمْرُ عَلَى أَمْرِهِ وَطَلَبَ تَضَمِينَ الْمَأْمُورِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ( الْمَادَّةُ 96 ) : لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ  
يَتَصَرَّفَ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بِلا إِذْنِهِ هَذِهِ الْمَادَّةُ مَأخُودَةٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْفِقْهِيَّةِ ( لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ التَّصَرُّفُ فِي  
مَالِ غَيْرِهِ بِلا إِذْنِهِ وَلا وَلايَتِهِ ) الْوَارِدَةِ فِي الدَّرِّ الْمُخْتَارِ . فَعَلَيْهِ إِذَا أَرَادَ شَخْصٌ أَنْ يَبْنِيَ بِنَاءً مُحَاذِيًا  
لِحَائِطِ بِنَاءِ إِنْسَانٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ حَائِطَ ذَلِكَ الشَّخْصِ بِدُونِ إِذْنِهِ حَتَّى وَلَوْ أَذِنَهُ صَاحِبُ الْحَائِطِ  
فَلَهُ بَعْدَئِذٍ حَقُّ الرَّجُوعِ عَنِ إِذْنِهِ . كَذَلِكَ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَدْخُلَ دَارَ الْآخَرَ أَوْ مَزْرَعَتَهُ الْمُسَيَّجَةَ بِدُونِ  
إِذْنِهِ ; لِأَنَّهُ بِدُخُولِهِ الدَّارَ أَوْ الْمَزْرَعَةَ يَكُونُ قَدْ اسْتَعْمَلَهَا . كَذَلِكَ لَيْسَ لِأَحَدٍ الشَّرْكَاءِ أَنْ يَرْكَبَ الْحَيَوَانَ  
الْمُشْتَرَكِ أَوْ أَنْ يَحْمِلَهُ مَتَاعًا بِدُونِ إِذْنِ الشَّرِيكِ الْآخَرَ فَإِذَا رَكِبَهُ أَوْ حَمَلَهُ وَتَلَفَ يَكُونُ ضَامِنًا حِصَّةَ  
الشَّرِيكِ . كَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ حَائِطٌ مُشْتَرَكَةً بَيْنَ اثْنَيْنِ وَانْقَعَا عَلَى نَقْضِهَا وَأَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَرِيدَ ارْتِفَاعَهَا  
عَمَّا كَانَتْ عَلَيْهِ قَبْلًا فَيَحِقُّ لِلشَّرِيكِ أَنْ يَمْنَعَهُ عَنِ ذَلِكَ . فَعَدَمُ جَوَازِ فَتْحِ بَابٍ عَلَى طَرِيقٍ خَاصٍّ مِنْ  
شَخْصٍ لَيْسَ لَهُ حَقُّ الْمُرُورِ بِتِلْكَ الطَّرِيقِ وَاسْتِزْطَاطُ كَوْنِ الْبَائِعِ وَالْمُؤَجَّرِ وَالْوَاهِبِ وَالْمُصَالِحِ مَالِكًا لِذَلِكَ  
الْمَالِ أَوْ وَكَيْلًا عَنِ صَاحِبِهِ أَوْ وَصِيًّا عَلَيْهِ أَوْ وَلِيًّا لِنَفَاقِ النَّبِيْعِ ، وَالْإِجَارَةُ وَالْهَبَةُ وَالصَّلْحُ عَنِ الْمَالِ  
مِنْ الْمَسَائِلِ الْمُنْفَرَعَةِ عَنِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ ( رَاجِعِ الْمَوَادَّ 1219 وَ 365 وَ 446 وَ 857 وَ 1546 وَ  
1075 ) قَدْ ذَكَرَ بِهَذِهِ الْمَادَّةِ قَيْدٌ وَهُوَ ( عَدَمُ الْإِذْنِ ) ; لِأَنَّ التَّصَرُّفَ فِي مِلْكِ الْإِنْسَانِ بِإِذْنِهِ جَائِزٌ .  
وَإِلْذُنْ إِمَّا أَنْ يَكُونَ صَرَاحَةً وَهُوَ كَمَا مَرَّ مَعَنَا فِي الْمَادَّةِ ( 95 ) وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ دَلَالَةً وَهُوَ كَمَا  
سَيَأْتِي بَيَانُهُ فِي الْمَادَّتَيْنِ ( 1078 وَ 1079 ) . فَالْإِذْنُ صَرَاحَةً هُوَ كَالَّذِي يَحْصُلُ فِي تَوْكِيلِ إِنْسَانٍ  
آخَرَ لِأَنْ يَشْتَغَلَ فِي إِحْدَى الْخُصُوصَاتِ الَّتِي يُمَكِّنُ لِلْمُوكَّلِ الْقِيَامَ بِهَا كَتَوْكِيلِ إِنْسَانٍ آخَرَ لِأَنْ يَبِيْعَ  
لَهُ مَالًا أَوْ أَنْ يُؤَجَّرَ لَهُ عَقَارًا وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ . أَمَا الْإِذْنُ دَلَالَةً فَهُوَ كَذَبْحِ الرَّاعِي شَاءَ مُشْرِفَةً عَلَى

الْهَلَاكِ فَالرَّاعِي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَادُونًا صَرَاحَةً فَقَدْ أُعْتَبِرَ اسْتِحْسَانًا مَادُونًا . أَمَا لَوْ كَانَ ذَابِحُ الشَّاةِ غَيْرَ الرَّاعِي فَقَدْ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي ذَلِكَ فَالْبَعْضُ مِنْهُمْ يَقُولُ بَعْدَ ضَمَانِ الذَّابِحِ ; لِأَنَّهُ يُعَدُّ كَالرَّاعِي مَادُونًا وَالْبَعْضُ قَالَ بِوُجُوبِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ . قَدْ مَرَّ مَعَنَا فِي شَرْحِ هَذِهِ الْمَادَّةِ بِأَنَّ ( لِلْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ حَقٌّ النَّصْرُفِ بِلَا إِذْنِ الشَّخْصِ الَّذِي هُوَ تَحْتَ وِلَايَتِهِ أَوْ وِصَايَتِهِ ) ; لِأَنَّ النَّصْرُفَ الْوَلِيَّ وَالْوَصِيَّ كَمَا وَرَدَ فِي الْمَادَّتَيْنِ ( 365 و 637 ) . نَافِذٌ فَإِذَا شَبَّتَ النَّارُ فِي دَارٍ مَثَلًا فَلِإِمَامِ الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَأْمُرَ بِهِمْ الدُّورِ الَّتِي فِي جَانِبِهَا مَنَعًا لِسَرَيَانِ النَّارِ ; لِأَنَّهُ لَمَا كَانَ لِلْإِمَامِ وِلَايَةٌ عَامَّةٌ فَأَمْرُهُ صَاحِبٌ وَمَشْرُوعٌ .

(85/1)

أَمَا إِذَا وَجَدَ ضَرُورَةً فَيَجُوزُ لِكُلِّ إِنْسَانٍ النَّصْرُفُ فِي مَلِكِ الْغَيْرِ بِدُونِ إِذْنِهِ كَمَا لَوْ سَقَطَ رِذَاءُ شَخْصٍ عَلَى دَارِ جَارِهِ وَخَافَ مِنَ الْجَارِ أَنْ يُخْفِيَهُ فَلِصَاحِبِ الرِّذَاءِ دُخُولُ الدَّارِ بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبِهَا وَإِنْ عُدَّ ذَلِكَ مِنْهُ تَصْرُفًا فِيمَا لَيْسَ لَهُ فِيهِ حَقٌّ فَقَدْ جُوزَ لِلضَّرُورَةِ ( رَاجِعِ الْمَادَّةَ 27 ) . وَالْيَكُ فِيمَا يَلِي بَعْضُ الْأُمْتَلَةِ عَلَى الْإِذْنِ بِالذَّلَالَةِ : إِذَا مَرَضَ الْوَلَدُ أَوْ الْوَالِدُ فَلِلْوَالِدِ أَوْ الْوَلَدِ أَنْ يَصْرِفَ بِدُونِ إِذْنِ الْمَرِيضِ مِنْ مَالِهِ لِمُدَاوَاتِهِ وَإِطْعَامِهِ ; لِأَنَّ الْإِذْنَ بِمُدَاوَاةِ الْمَرِيضِ وَإِطْعَامِهِ ثَابِتٌ عَادَةً فَاحْتِيَاجُ الْمَرِيضِ لِلْمُدَاوَاةِ وَالْإِطْعَامِ بِمَنْزِلَةِ الْإِذْنِ الصَّرِيحِ . كَذَلِكَ : إِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ إِلَى سَفَرٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ فِي الطَّرِيقِ فَلِرَفَقَائِهِ بِنِعْ أُمَّتَعْتِهِ لِتَجْهِيْزِهِ مِنْهَا وَتَسْلِيمِ مَا بَقِيَ إِلَى وَرَثَتِهِ . كَذَا : لَوْ أُغْمِيَ عَلَى شَخْصٍ وَهُوَ مُسَافِرٌ فَلِرَفَقَائِهِ أَنْ يُنْفِقُوا عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ ; لِأَنَّ الرَّفِيقَ فِي السَّفَرِ بِمَنْزِلَةِ الْأَهْلِ وَالْعِيَالِ . ( الْمَادَّةُ 97 ) : لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ أَحَدٍ بِلَا سَبَبٍ شَرْعِيٍّ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَأْخُودَةٌ مِنَ الْمَجَامِعِ وَقَدْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ { لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مَتَاعَ أَخِيهِ لِأَعْبَاءٍ وَلَا جَادًا فَإِنْ أَخَذَهُ فَلْيُرُدَّهُ } فَإِذَا أَخَذَ أَحَدٌ مَالَ الْآخَرِ بِدُونِ قَصْدِ السَّرِقَةِ هَازِلًا مَعَهُ أَوْ مُخْتَبِرًا مَبْلَغَ غَضَبِهِ فَيَكُونُ قَدْ اِزْتَكَبَ الْفِعْلَ الْمُحَرَّمَ شَرْعًا ; لِأَنَّ اللَّعْبَ فِي السَّرِقَةِ جَدُّ فَعَلَى ذَلِكَ يَجِبُ أَنْ تُرَدَّ اللَّعْطَةُ الَّتِي تُؤْخَذُ بِقَصْدِ امْتِلَاكِهَا أَوْ الْمَالِ الَّذِي يُؤْخَذُ رِشْوَةً أَوْ سَرِقَةً أَوْ غَضَبًا لِصَاحِبِهَا عَيْنًا إِذَا كَانَتْ مَوْجُودَةً وَبَدَلًا فِيمَا إِذَا أُسْتَهْلِكَتْ ( رَاجِعِ الْمَادَّتَيْنِ 899 و 891 ) . كَذَا لَوْ ادَّعَى إِنْسَانٌ عَلَى آخَرَ بِحَقٍّ وَبَعْدَ أَنْ تَصَالَحَا ظَهَرَ بِأَنَّ لَيْسَ لِلْمُدَّعِيِ حَقٌّ بِمَا ادَّعَى فَيَحِقُّ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ اسْتِزْدَادُ بَدَلِ الصُّلْحِ مِنْهُ . كَمَا لَوْ صَالَحَ النَّابِغَ الْمُشْتَرِيَّ عَلَى عَيْبٍ ادَّعَاهُ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ أَنْ أَنْكَرَهُ هُوَ فَتَبَيَّنَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ الْمَبِيعَ خَالٍ مِنَ الْعَيْبِ أَوْ كَانَ فِيهِ فَرَّالٌ بِنَفْسِهِ فَلِلنَّابِغِ حَقٌّ اسْتِزْدَادِ بَدَلِ الصُّلْحِ مِنَ الْمُشْتَرِي . وَهَكَذَا إِذَا دَفَعَ إِنْسَانٌ شَيْئًا إِلَى آخَرَ غَيْرَ وَاجِبٍ عَلَيْهِ أَدَاؤُهُ فَلَهُ اسْتِزْدَادُهُ مَا لَمْ يَكُنْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ عَلَى سَبِيلِ الْهَبَةِ وَوَجِدَ مَا يَمْنَعُ مِنْ رَدِّهَا . فَإِذَا دَفَعَ إِنْسَانٌ رِشْوَةً لِقَاضٍ فَتَدَمَّ عَلَى إِعْطَائِهِ إِيَّاهَا فَلَهُ حَقٌّ اسْتِزْدَادِهَا قَدْ قُبِدَتْ هَذِهِ الْمَادَّةُ بِقَوْلِهِ ( بِلَا سَبَبٍ شَرْعِيٍّ ) لِأَنَّهُ بِالْأَسْبَابِ الشَّرْعِيَّةِ كَالْبَيْعِ , وَالْإِجَارَةِ , وَالْهَبَةِ , وَالْكَفَالَةِ , وَالْحَوَالَةِ يَحِقُّ أَخْذُ مَالِ

الْغَيْرِ ، فَلَوْ بَاعَ إِنْسَانٌ مَالًا بِخَمْسِينَ قِرْشًا فَلِلْمُشْتَرِي بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ 369 أَخْذُ ذَلِكَ الْمَالِ كَمَا لِلْبَائِعِ أَيْضًا أَخْذُ الْخَمْسِينَ قِرْشًا . ( الْمَادَّةُ 98 ) : تَبَدُّلُ سَبَبِ الْمَلِكِ قَائِمٌ مَقَامَ تَبَدُّلِ الذَّاتِ . هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَأْخُودَةٌ مِنْ قَاعِدَتِي ( اخْتِلَافُ الْأَسْبَابِ بِمَنْزِلَةِ اخْتِلَافِ الْأَعْيَانِ ) وَ ( تَبَدُّلُ سَبَبِ الْمَلِكِ قَائِمٌ مَقَامَ تَبَدُّلِ الذَّاتِ ) الْوَارِدَتَيْنِ فِي الْمَجَامِعِ . وَيُفْهَمُ مِنْهَا أَنَّهُ إِذَا تَبَدَّلَ سَبَبُ تَمَلُّكِ شَيْءٍ مَا وَإِنْ لَمْ يَتَبَدَّلْ هُوَ حَقِيقَةً يُعَدُّ مُتَبَدِّلًا .

(86/1)

فَعَلَيْهِ إِذَا وَهَبَ شَخْصٌ فَرَسًا لِأَخَرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ فَوَهَبَهُ الرَّجُلُ لِأَخَرَ وَتَسَلَّمَهُ مِنْهُ فَعَادَ الْمُوْهُوبُ لَهُ الْأَخِيرُ وَتَصَدَّقَ بِالْفَرَسِ عَلَى الْمُوْهُوبِ لَهُ الْأَوَّلُ أَوْ بَاعَهُ مِنْهُ فَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ الْأَوَّلِ أَنْ يَسْتَرِدَّ الْفَرَسَ لِاخْتِلَافِ سَبَبِ الْمَلِكِ ' رَاجِعِ الْمَادَّةُ ( 869 ) ' . وَهَذِهِ حِيلَةٌ شَرْعِيَّةٌ يَتَّخِذُهَا الْمُوْهُوبُ لَهُمْ عَادَةً لِمَنْعِ الْوَاهِبِينَ مِنْ اسْتِرْدَادِ هِبَاتِهِمْ . كَذَلِكَ يَجُوزُ زِيَادَةُ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى بَعْدَ عَقْدِ النِّبْعِ مِنَ الْمُشْتَرِي فِي حَيَاتِهِ وَمِنْ الْوَرْتَةِ بَعْدَ وَفَاتِهِ كَمَا سَيَجِيءُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ ( 255 ) ؛ لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ ذَلِكَ وَجُودِ الشَّيْءِ الْمَبِيعِ . فَإِذَا اشْتَرَى أَحَدٌ بَعْلًا مِنْ آخَرَ مَثَلًا ثُمَّ بَاعَهُ مِنْ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ فَأَرْجَعَهُ إِلَى مَلِكِهِ ثَانِيَةً فِيمَا أَنْ رُجُوعَ الْبَعْلِ إِلَى مَلِكِهِ بِسَبَبِ غَيْرِ السَّبَبِ الْأَوَّلِ وَتَبَدُّلِ السَّبَبِ تَبَدُّلًا لِلذَّاتِ فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَزِيدَ فِي الثَّمَنِ الْمُسَمَّى وَلَوْ زَادَ فَرِيَادَتُهُ غَيْرَ صَحِيحَةٍ . ( الْمَادَّةُ 99 ) : مَنْ اسْتَعْجَلَ الشَّيْءَ قَبْلَ أَوَانِهِ عَوْقَبَ بِحَرْمَانِهِ . هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَأْخُودَةٌ مِنْ قَوَاعِدِ ( مَنْ اسْتَعْجَلَ الشَّيْءَ قَبْلَ أَوَانِهِ عَوْقَبَ بِحَرْمَانِهِ ) وَ ( مَنْ اسْتَعْجَلَ مَا آخَرَهُ الشَّرْعُ يُجَارَى بِرَدِّهِ ) وَ ( مَنْ اسْتَعْجَلَ شَيْئًا قَبْلَ أَوَانِهِ وَلَمْ تَكُنْ الْمَصْلَحَةُ فِي ثُبُوتِهِ عَوْقَبَ بِحَرْمَانِهِ ) الْوَارِدَةِ فِي الْأَشْبَاهِ ، وَالْكَفَايَةِ ، وَرَوَاهِرِ الْجَوَاهِرِ . فَعَلَيْهِ إِذَا قَتَلَ شَخْصٌ مُورِتَهُ قَتْلًا يُوجِبُ الْقِصَاصَ أَوْ الْكِفَّارَةَ يُحْرَمُ مِنَ الْمِيرَاثِ ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُهُ مُورِتَهُ تَعَجَّلَ الْوَقْتَ الَّذِي يَرْتَهُ بِهِ فَيُعَاقَبُ بِالْحَرْمَانِ فَلَا يَكُونُ وَارِثًا لِلْمُورِثِ . كَذَلِكَ لَوْ أَوْصَى شَخْصٌ لِأَخَرَ بِمَالٍ فَقَتَلَ الْمُوصِي عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فَيُحْرَمُ مِنَ الْمَالِ الْمُوصَى بِهِ . قَدْ قَيَّدْنَا الْقَتْلَ الَّذِي يُوجِبُ الْحَرْمَانَ مِنَ الْإِرْثِ بِالَّذِي يُوجِبُ الْقِصَاصَ أَوْ الْكِفَّارَةَ ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ الَّذِي لَا يُوجِبُ ذَلِكَ غَيْرُ مَانِعٍ مِنَ الْمِيرَاثِ فَالْقَتْلُ الَّذِي يُوقِعُهُ الصَّبِيُّ أَوْ الْمَجْنُونُ وَالْقَتْلُ بِسَبَبِ وَقْتِ الزَّوْجَةِ أَوْ إِحْدَى الْمَحَارِمِ مِنْ ذَوَاتِ الرَّحِمِ بِسَبَبِ الرِّثَا فَلَا تُوجِبُ الْحَرْمَانَ مِنَ الْإِرْثِ . هَذَا وَقَدْ جَاءَ فِي عِلْمِ الْكَلَامِ ( الْمُقْتُولُ مَيِّتٌ بِأَجَلِهِ أَيْ الْوَقْتُ الْمُقَدَّرُ لِمَوْتِهِ ) فَكَانَ مِنَ الْوَاجِبِ نَظْرًا إِلَى هَذِهِ الْقَضِيَّةِ الْمَشْهُورَةِ أَلَّا يُعَدَّ قَتْلُ الْمُورِثِ أَوْ الْمُوصِي فَرَعًا لِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ . وَلَكِنْ بِمَا أَنَّ إِجْرَاءَ الْعِقَابِ وَالْقِصَاصِ وَمِثَالِهِ فِي حَقِّ الْقَاتِلِ إِنَّمَا لِارْتِكَابِهِ الْأَمْرَ الْمَنْهِيَّ عَنْهُ وَإِقْدَامِهِ عَلَى الْفِعْلِ الَّذِي يَنْشَأُ عَنْهُ الْمَوْتُ عَادَةً فَذَلِكَ أَمْرٌ تَعْبُدِيٌّ لَا تَعْلُقُ لَهُ بِالْأُمُورِ الدُّنْيَوِيَّةِ وَالشُّؤْنِ الْاجْتِمَاعِيَّةِ . ( مُسْتَنْتَابَاتُ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ )

يُوجَدُ لِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ بَعْضُ الْمُسْتَنْبَاتِ : مِنْهَا لَوْ قَتَلَ الدَّائِنُ مَدِينَهُ الَّذِي تَأَجَّلَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ إِلَى سَنَةٍ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجْلِ فَيَحِلُّ الْأَجْلُ بِمَوْتِ الْمَدِينِ كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ لِلْقَاتِلِ حَالًا اسْتِيفَاءً دَيْنِهِ مِنْ تَرْكَةِ الْمُقْتُولِ . ( المَادَّةُ 100 ) : مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَسَعِيهِ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ . هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَأْخُودَةٌ مِنَ الْأَشْبَاهِ .

(87/1)

وَيُعْهَمُ مِنْهَا أَنَّهُ إِذَا عَمِلَ شَخْصٌ عَلَى نَقْضِ مَا أَجْرَاهُ وَتَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَلَا اعْتِبَارَ لِعَمَلِهِ . مِثَالٌ : لَوْ بَاعَ إِنْسَانٌ مَالَهُ مِنْ آخَرَ فَادَّعَى أَحَدُهُمَا بِأَنَّهُ قَدْ جَرَى فُضُولًا وَهُوَ غَيْرُ لَازِمٍ فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الصِّحَّةِ وَالنَّقَازِ حَتَّى وَلَوْ جَاءَ رَجُلٌ وَادَّعَى بِأَنَّهُ بَاعَ الْمَالَ بِدُونِ إِذْنِهِ وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً . كَذَلِكَ لَوْ بَاعَ رَجُلٌ مَالًا مِنْ آخَرَ وَجَاءَ رَجُلٌ فَكَفَّلَهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَطْلُوبِ فِي الْمَادَّةِ ( 616 ) فَلَا يُقْبَلُ ادِّعَاؤُهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِمِلْكِيَّةِ ذَلِكَ الْمَالِ ; لِأَنَّ الْكِفَالَهَ لَمَّا كَانَتْ مَشْرُوطَةً فِي عَقْدِ الْبَيْعِ وَالنَّبِيْعِ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهَا فَادِّعَاءُ الْكَفِيلِ بِمِلْكِيَّتِهِ لِلْمَالِ نَقْضٌ لِمَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَهُوَ غَيْرُ مَقْبُولٍ مِنْهُ . كَذَلِكَ لَوْ رَهَنَ شَخْصٌ مَالًا لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ أَقْرَبَ بِأَنَّ الْمَالَ الْمَرْهُونَ هُوَ لِغُلَّانٍ فإِقْرَارُهُ هَذَا وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُصَدِّقٍ بِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ فَهُوَ مُلْزَمٌ بِهِ بَعْدَ آدَائِهِ الدَّيْنَ وَاسْتِرْدَادِهِ الرَّهونَ . كَذَلِكَ إِذَا طَلَبَ شَخْصٌ وَدِيْعَةً مِنَ الْمُسْتَوْدِعِ مُدَّعِيًا أَنَّهُ وَكِيْلُ الْمُسْتَوْدِعِ بِالْقَبْضِ فَإِذَا سَلَّمَهُ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيْعَةَ فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ اسْتِرْدَادُهَا مِنْهُ بِدَائِعِي أَنَّهُ لَمْ يُنْبِئْ وَكَالْتَهُ ; لِأَنَّ ذَلِكَ يَسْتَلْزِمُ نَقْضَ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ . كَذَلِكَ لَوْ بَاعَ الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ الْمُحْتَمِلُ الْبُلُوْعَ أَوْ اشْتَرَى وَاعْتَرَفَ بِالْبُلُوْعِ ثُمَّ ادَّعَى عَدَمَ الْبُلُوْعِ فَلَا يُلْتَفَتُ لِادِّعَائِهِ وَيُنْفَذُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ . )

مُسْتَنْبَاتٌ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ ( لَوْ بَاعَ وَالِدُ الصَّغِيرِ أَوْ مُتَوَلِّيُ الْوَقْفِ أَوْ وَصِيُّ التَّرِكَةِ مَالَ الصَّغِيرِ أَوْ مَالَ الْوَقْفِ أَوْ مَالَ التَّرِكَةِ مِنْ آخَرَ وَادَّعَى أَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ بِغَيْبِ الْفَاحِشِ يُقْبَلُ ادِّعَاؤُهُ وَيُنْقَضُ الْبَيْعُ الْمَذْكُورُ عِنْدَ ثُبُوتِ ذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ لَوْ أَقْرَبَ وَالِدُ الصَّغِيرِ مَثَلًا بِأَنَّ الْبَيْعَ قَدْ وَقَعَ بِثَمَنِ الْمِثْلِ فَلَا يَحِقُّ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَدَّعِيَ بِالْغَيْبِ الْفَاحِشِ ; لِأَنَّ ذَلِكَ تَتَأَقُّضُ مَانِعٌ مِنْ سَمَاعِ الدَّعْوَى ( رَاجِعِ الْمَادَّةُ 97 ) . كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْمُبَايِعِينَ بَعْدَ وَقُوعِ الْبَيْعِ بِوُجُودِ فَسَادٍ مَا فِي الْبَيْعِ وَهُوَ غَيْرُ عَالِمٍ بِهِ حِينَ الْبَيْعِ فَكَمَا أَنَّ ادِّعَاءَهُ يَكُونُ مَقْبُولًا فَلَوْ ادَّعَى شَخْصٌ اشْتَرَى شَيْئًا وَقَبَضَهُ بِأَنَّ الْبَائِعَ كَانَ قَدْ بَاعَ الشَّيْءَ الْمَذْكُورَ مِنْ شَخْصٍ غَيْرِهِ غَائِبٍ قَبْلَ أَنْ يَبِيْعَهُ مِنْهُ فَيُقْبَلُ مِنْهُ الْادِّعَاءُ وَالْإِثْبَاتُ أَيْضًا . كَذَلِكَ يُقْبَلُ ادِّعَاءُ الْمُشْتَرِيِّ بِعَقَارٍ بِأَنَّ الْبَائِعَ قَبْلَ بَيْعِهِ مِنْهُ كَانَ اتَّخَذَهُ مَسْجِدًا أَوْ مَقْبَرَةً أَوْ أَنَّ الْبَائِعَ وَقَفَهُ عَلَى مَسْجِدٍ مِنْ الْمَسَاجِدِ وَيُنْقَضُ الْبَيْعُ بَعْدَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ . الْكِتَابُ الْأَوَّلُ :

(88/1)

الْبُيُوعُ يَنْقَسِمُ إِلَى مُقَدِّمَةٍ وَسَبْعَةِ أَبْوَابٍ ( كِتَابٌ ) لُغَةً بِمَعْنَى الْكِتَابَةِ وَاصْطِلَاحًا هُوَ جَمْعُ الْمَسَائِلِ الْمُسْتَقَلَّةِ ( بَحْرٌ ) تَقْدِيمُ الْبَيْعِ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْمُعَامَلَاتِ كَالْإِجَارَةِ ، وَالْكَفَالَةِ ، وَالْحَوَالَةِ وَغَيْرِهَا إِنَّمَا هُوَ لِكَثْرَةِ اسْتِعْمَالِهِ ، بِيُوعٌ جَمْعٌ - بَيْعٌ ، وَهُوَ مِنَ الْأَضْدَادِ . فَإِذَا قِيلَ ( قَدْ بَاعَ فُلَانٌ الشَّيْءَ الْفُلَانِيَّ ) فَكَمَا يُفْهَمُ أَنَّهُ أُخْرِجَ ذَلِكَ الْمَالَ مِنْ مِلْكِهِ يُفْهَمُ أَيْضًا أَنَّهُ أَدْخَلَهُ إِلَى مِلْكِهِ . إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ اسْتِعْمَالُ هَذِهِ الْكَلِمَةِ فِي الْمَعْنَى الْأُولَى هُوَ الْغَالِبُ أَصْبَحَتْ لَا تُحْمَلُ إِلَّا عَلَيْهِ . تَرَدُّ كَلِمَةُ ( الْبَيْعِ ) بِمَعْنَى ( مَبِيعٍ ) حَمَلًا عَلَى اسْمِ الْمَفْعُولِ وَلَكِنْ بِمَا أَنَّ لِلْمَبِيعِ أَنْوَاعًا مُخْتَلِفَةً ( مَنْفُوعٌ ، وَعَقَارٌ ، وَحَيَوَانٌ ، وَمَكِيلٌ ، وَمَمْرُوزٌ ) وَغَيْرُهُ فَقَدْ جَاءَتْ هُنَا بِصِيغَةِ الْجَمْعِ . وَتَرَدُّ عَلَى أَصْلِهَا بِمَعْنَى الْمَصْدَرِ وَتُجْمَعُ حِينَئِذٍ بِالنِّسْبَةِ لِأَنْوَاعِ الْبَيْعِ . فَالْبَيْعُ بِاعْتِبَارِ نَفْسِهِ نَافِذٌ وَمَوْقُوفٌ وَقَاسِدٌ وَبَاطِلٌ أَمَّا بِاعْتِبَارِ الْمَبِيعِ ( فَمَقَابِضَةٌ ، سَلَمٌ ، صَرْفٌ وَمُطْلَقٌ ) وَبِاعْتِبَارِ الثَّمَنِ ( مُرَابِحَةٌ ، تَوَلِيَّةٌ ، وَضِيعَةٌ ، وَمُسَاوَمَةٌ ) . وَسَنَاتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَلَى بَيَانِ ذَلِكَ كُلِّهِ بِالنَّقْصِيلِ . مَشْرُوعِيَّةُ الْبَيْعِ - إِنْ مَشْرُوعِيَّةُ الْبَيْعِ ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ ، وَالسُّنَّةِ ، وَالْإِجْمَاعِ . فَقَدْ وَرَدَ فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ { أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ } وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ بَاشَرَ الْبَيْعَ بِنَفْسِهِ وَشَاهَدَ النَّاسَ يَتَعَاطَوْنَ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ فَأَقْرَهُمْ وَلَمْ يَنْهَاهُمْ عَنْهُ وَقَدْ أَجْمَعَ الْأُئِمَّةُ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الْبَيْعِ وَأَنَّهُ أَحَدُ أَسْبَابِ التَّمَلُّكِ . وَقِيلَ : إِنْ أَفْضَلَ الْكَسْبِ التِّجَارَةُ .

(89/1)

مُقَدِّمَةٌ فِي بَيَانِ الْإِصْطِلَاحَاتِ الْفِقْهِيَّةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْبُيُوعِ الْإِصْطِلَاحُ : لُغَةً الْإِتِّفَاقُ ، وَاصْطِلَاحًا : هُوَ إِخْرَاجُ طَائِفَةٍ مِنَ النَّاسِ مُعَيَّنَةٍ لَفْظًا مِنَ الْأَلْفَافِ عَنْ مَعْنَاهُ اللَّغَوِيِّ وَوَضَعُهُ لِمَعْنَى آخَرَ وَتَخْصِيصُهُ بِهِ . وَذَلِكَ كَوَضْعِ الْفُقَهَاءِ كَلِمَةَ ( الْإِيجَابِ ) لِلْمَعْنَى الْوَارِدِ فِي الْمَادَّةِ ( 101 ) وَكَلِمَةَ الْبَيْعِ لِلْمَعْنَى الْوَارِدِ فِي الْمَادَّةِ ( 105 ) وَكَلِمَةَ الْإِجَارَةِ لِلْمَعْنَى الْوَارِدِ فِي الْمَادَّةِ ( 405 ) . فَكَلِمَةُ الْإِيجَابِ مَثَلًا مَعْنَاهَا اللَّغَوِيُّ : الْإِتِّبَاتُ فَاصْطَلَحَ الْفُقَهَاءُ عَلَى اسْتِعْمَالِهَا ( لِأَوَّلِ كَلَامٍ يَصْدُرُ مِنْ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ ) كَمَا سَيَجِيءُ فِي الْمَادَّةِ التَّالِيَةِ : ( الْمَادَّةُ 101 ) الْإِيجَابُ أَوَّلُ كَلَامٍ يَصْدُرُ مِنْ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ لِأَجْلِ إِنْشَاءِ التَّصَرُّفِ بِهِ يُوجِبُ وَيُنْبِثُ التَّصَرُّفُ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَبْعَ الْكَلَامُ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ يَبْعَ مِنَ الْمُشْتَرِيِّ فَإِذَا قَالَ الْبَائِعُ : قَدْ بَعْتُكَ هَذَا الْمَتَاعَ وَالْمُشْتَرِيُّ قَالَ : اشْتَرَيْتُهُ ، أَوْ قَالَ الْمُشْتَرِيُّ : اشْتَرَيْتُ مِنْكَ هَذَا الْمَتَاعَ بِكَذَا ، فَقَالَ الْبَائِعُ : وَأَنَا قَدْ بَعْتُكَ إِيَّاهُ ، فَكَمَا أَنَّ كَلَامَ الْبَائِعِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى إِيجَابٌ وَفِي الثَّانِيَةِ قَبُولٌ فَكَلَامُ الْمُشْتَرِيِّ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ إِيجَابٌ وَفِي الْأُولَى قَبُولٌ أَيْضًا . وَيُفْهَمُ

مِنْ عِبَارَةٍ ( لِإِثْبَاتِ النَّصْرِ ) الْوَارِدَةِ فِي التَّعْرِيفِ أَنَّ الْإِجَابَ لَا يَحْصُلُ بِصِيغَةِ الْإِخْبَارِ رَاجِعِ الْمَادَّةَ ( 168 ) . الْإِجَابُ : لُغَةً الْإِثْبَاتُ الَّذِي هُوَ نَقِيضُ السَّلْبِ وَلَقَدْ سُمِّيَ الْإِجَابُ إِجَابًا لِكَوْنِ الْمُوجِبِ بِإِجَابِهِ يُثْبِتُ لِأَخْرَجَ حَقَّ الْقَبُولِ . يُسْتَفَادُ مِمَّا مَرَّ مَعَنَا فِي التَّفْصِيْلَاتِ الْأَنْفَةِ أَنَّ الْوُجُوبَ الْمَذْكُورَ هُنَا لَيْسَ بِالْوُجُوبِ الشَّرْعِيِّ الَّذِي يَأْتُمُّ تَارِكُهُ . هَذَا وَيَنْطَبِقُ تَعْرِيفُ الْإِجَابِ الْوَارِدُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ عَلَى الْإِجَابِ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ وَالْهَبَةِ وَغَيْرِهَا إِذَا هُوَ جُرِدَ مِنْ بَعْضِ الْقُبُودِ الَّتِي اقْتَضَاهَا الْمَقَامُ فِي شَرْحِ هَذِهِ الْمَادَّةِ . قَدْ يَعْتَرِضُ الْبَعْضُ عَلَى تَعْرِيفِ الْإِجَابِ الْوَارِدِ هُنَا قَائِلًا : 1 - يُسْتَدَلُّ مِنْ كَلِمَةٍ ( ثَانِي كَلَامٍ ) الْوَارِدَةِ فِي الْمَادَّةِ الْآيَةِ مَادَّةَ ( 102 ) بِأَنَّ الْمَقْصُودَ فِي كَلِمَةٍ ( أَوَّل كَلَامٍ ) الْوَارِدَةِ فِي الْمَادَّةِ هَذِهِ هُوَ وَجُوبُ تَقْدِيمِ الْإِجَابِ عَلَى الْقَبُولِ وَلَمَّا كَانَ الْبَيْعُ كَمَا سَيَجِيءُ فِي الْمَادَّةِ ( 167 ) يَنْعَقِدُ إِذَا صَدَرَ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ مَعًا فِي أَنْ وَاحِدٍ فَالتَّعْرِيفُ هَذَا غَيْرُ جَامِعٍ لِأَفْرَادِهِ . 2 - وَذَكَرَ فِي التَّعْرِيفِ أَنَّهُ ( كَلَامٌ ) ( أَي الْإِجَابُ ) وَالْحَالُ أَنَّهُ كَذَلِكَ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِالتَّعَاطِي أَيْضًا كَمَا

(90/1)

جَاءَ فِي الْمَادَّةِ ( 115 ) وَفِي التَّعَاطِي لَا يُسْتَعْمَلُ كَلَامٌ فَعَلَى ذَلِكَ لَا يَكُونُ تَعْرِيفُ الْإِجَابِ الْوَارِدِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ وَتَعْرِيفُ الْقَبُولِ الَّذِي سَيَأْتِي فِي الْمَادَّةِ التَّالِيَةِ جَامِعِينَ لِأَفْرَادِهِمَا أَيْضًا . 3 - بِمَا أَنَّ كَلِمَةَ ( بَعْتُ ، وَاشْتَرَيْتُ ) مِنْ الْأَلْفَاظِ الْمُؤَبَّحَةِ لِلْإِخْبَارِ وَلَيْسَتْ مِنْ الْأَفَاظِ الْإِنْشَاءِ فَكَيْفَ يَنْشَأُ بِهِمَا عَقْدُ الْبَيْعِ . فَجَوَابُ ذَلِكَ كَمَا يَأْتِي : جَوَابُ الْأَوَّلِ : لَقَدْ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ وَعَدَمِهِ إِذَا صَدَرَ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ مَعًا وَلَمْ يَتَقَدَّمْ أَحَدُهُمَا لِأَخْرَجَ فَالْبَعْضُ مِنْهُمْ يَقُولُ بِإِنْعَادِهِ وَالْبَعْضُ الْأَخْرَجُ يَقُولُ بِعَدَمِ الْإِنْعَادِ ( مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ ، الذُّرُّ الْمُنْتَقَى ، الْبَحْرُ ) وَالْمَجْلَّةُ وَإِنْ لَمْ تَذْكَرْ مَا يُبَيِّنُ تَرْجِيحَهَا أَحَدَ الْقَوْلَيْنِ فَكَلِمَةُ ( أَوَّل ) فِي الْمَادَّةِ ( 101 ) وَكَلِمَةُ ثَانِي فِي الْمَادَّةِ ( 102 ) يُسْتَدَلُّ مِنْهُمَا بِأَنَّهَا اخْتَارَتِ الْقَوْلَ الثَّانِي أَيْ عَدَمَ الصِّحَّةِ فَلَيْسَ بِذَلِكَ مِنْ مَأْخَذٍ يُؤْخَذُ عَلَيْهَا . جَوَابُ الثَّانِي : أَجَلٌ إِنَّ الْإِجَابَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي الْبَيْعِ الَّذِي يَحْصُلُ بِالْقَوْلِ أَمَّا فِي الْبَيْعِ الَّذِي يَنْعَقِدُ بِالْفِعْلِ فَلَيْسَ نَمَّةً إِجَابًا فِيهِ وَإِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ مَعْرِفَةِ الثَّمَنِ تَعَاطٍ لَيْسَ إِلَّا . جَوَابُ الثَّلَاثِ : أَمَّا كَلِمَتَا ( بَعْتُ ، وَاشْتَرَيْتُ ) وَإِنْ كَانَتَا بِحَسَبِ الْوَضْعِ الْأَصْلِيِّ لِلْإِخْبَارِ فَقَدْ اسْتَعْمَلَهَا الشَّرْعُ بِمَعْنَى الْإِنْشَاءِ فَأَصْبَحَتْ مِنْ الْأَفَاظِ الْإِنْشَاءِ بِحَسَبِ الْإِصْطِلَاحِ الشَّرْعِيِّ ، فَإِذَا قَالَ شَخْصٌ لِأَخْرَجَ : قَدْ بَعْتُكَ مَالِي ، وَقَالَ الْأَخْرَجُ : قَدْ اشْتَرَيْتُ فَلَا يَكُونُ مَعْنَى ذَلِكَ إِخْبَارًا بِبَيْعٍ وَقَعَ قَبْلًا بَلْ إِنْشَاءً لِعَقْدٍ بَيْعٍ فِي ذَلِكَ الْمَالِ مُجَدَّدًا ؛ لِأَنَّ صِيغَةَ الْعُقُودِ لَا تَدُلُّ عَلَى زَمَنِ . هَذَا وَإِنْ كَلِمَتِي بَعْتُ وَاشْتَرَيْتُ كَثِيرٌ مَا يُرَادُ بِهِمَا الْإِخْبَارُ فَمَتَى أُرِيدُ بِهِمَا هَذَا الْمَعْنَى فَلَا يَنْعَقِدُ بِهِمَا بَيْعٌ فَلَوْ سَأَلَ شَخْصٌ آخَرَ قَائِلًا : مَا فَعَلْتَ بِفَرَسِكَ فَأَجَابَهُ بِعْتَهُ مِنْ رَيْدٍ ، فَقَالَ لَهُ السَّائِلُ : قَدْ اشْتَرَيْتَهُ مِنْكَ فَلَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُرِيدُ بِكَلِمَةِ ' بَعْتُ ' هُنَا الْإِخْبَارُ

لَيْسَ إِلَّا , كَمَا يَتَبَيَّنُ ذَلِكَ مِنْ سِيَاقِ الْكَلَامِ . ( الْمَادَّةُ 102 ) الْقَبُولُ ثَانِي كَلَامٍ يَصْدُرُ مِنْ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ لِأَجْلِ إِنْشَاءِ النَّصْرِفِ وَبِهِ يَتِمُّ الْعَقْدُ . أَيَّ أَنْ كُلَّ كَلَامٍ جَاءَ بَعْدَ الْإِجَابِ لِإِنْشَاءِ النَّصْرِفِ وَيَقْصِدُ إِنْتِمَامَ الْعَقْدِ سُمِّيَ قَبُولًا وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ أَكَانَ الْمُشْتَرِي هُوَ الْمُتَكَلِّمُ أَمْ كَانَ الْبَائِعُ فَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي : بَعْتُكَ مَالِي هَذَا بِكَذَا قِرْشًا فَقَالَ الْمُشْتَرِي : اشْتَرَيْتُهُ , أَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي : بَعْتُ مَالَكَ الْفُلَانِي بِكَذَا - , فَقَالَ الْبَائِعُ : بَعْتُهُ لَكَ , فَكَمَا أَنَّ كَلَامَ الْمُشْتَرِي فِي الصُّورَةِ الْأُولَى قَبُولٌ فَكَلَامُ الْبَائِعِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ قَبُولٌ أَيْضًا . ( الْمَادَّةُ 103 ) الْعَقْدُ التَّرَامُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَتَعَهُدُهُمَا أَمْرًا وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ ارْتِبَاطِ الْإِجَابِ بِالْقَبُولِ . يُقَالُ عَقَدَ الْبَيْعَ كَمَا يُقَالُ عَقَدَ الْحَبْلَ . وَالْمُرَادُ بِالْعَقْدِ هُنَا الْإِنْعِقَادُ فَعَقْدُ الْبَيْعِ مَثَلًا الْمُرَادُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ يُقْصَدُ بِهِ التَّرَامُ وَتَعَهُدُ كُلِّ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي بِالْمُبَادَلَةِ الْمَالِيَّةِ .

(91/1)

( الْمَادَّةُ 104 ) الْإِنْعِقَادُ تَعَلُّقُ كُلِّ مِنَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ بِالْآخِرِ عَلَى وَجْهِ مَشْرُوعٍ يَظْهَرُ أَثَرُهُ فِي مُتَعَلَقَيْهِمَا . فَمُتَعَلَقُ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ هُوَ الْبَيْعُ الَّذِي يَكُونُ مُوجُودًا وَمَقْدُورَ التَّسْلِيمِ وَمَالًا مُتَقَوِّمًا مَعَ الثَّمَنِ . وَالْأَثَرُ : هُوَ أَنْ يُصْبِحَ الْبَائِعُ مَالِكًا لِلثَّمَنِ وَالْمُشْتَرِي مَالِكًا لِلْمَبِيعِ . وَالْإِنْعِقَادُ : يَخْتَصُّ بِالْبَيْعِ الصَّحِيحِ مُطْلَقًا وَبِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ بَعْدَ حُصُولِ الْقَبْضِ أَمَّا الْبَيْعُ الْبَاطِلُ فَلَا يُوْجَدُ فِيهِ انْعِقَادٌ ( رَاجِعِ الْمَوَادَّ 369 و 370 و 371 ) وَسَنَاتِي فِي الْمَادَّةِ ( 361 ) عَلَى الصُّورَةِ الَّتِي يَكُونُ فِيهَا الْبَيْعُ مُنْعَقِدًا . ( الْمَادَّةُ 105 ) الْبَيْعُ : مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ وَيَكُونُ مُنْعَقِدًا وَغَيْرَ مُنْعَقِدٍ . يَعْنِي أَنَّ الْبَيْعَ هُوَ تَمْلِيكُ مَالٍ مُقَابِلَ مَالٍ عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ وَيُقَسَّمُ بِاعْتِبَارِهِ مُطْلَقًا إِلَى بَيْعٍ مُنْعَقِدٍ وَغَيْرِ مُنْعَقِدٍ . وَهَذَا التَّعْرِيفُ كَمَا أَنَّهُ تَعْرِيفٌ لِلْبَيْعِ فَهُوَ تَعْرِيفٌ لِلشِّرَاءِ أَيْضًا وَكَمَا أَنَّهُ يُنْطَبِقُ عَلَى الْبَيْعِ مِنْ كُلِّ الْوُجُوهِ فَهُوَ مُنْطَبِقٌ عَلَى الشِّرَاءِ مِنْ كُلِّ وَجُوهِهِ أَيْضًا . هَذَا إِلَّا أَنْ يَقُولَهُ ' مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ ' تَخْرُجُ الْإِجَارَةُ وَالنِّكَاحُ ; لِأَنَّ الْإِجَارَةَ كَمَا سَيَجِيءُ فِي الْمَادَّةِ ( 405 ) هِيَ ( بَدَلُ الْمَنْفَعَةِ ) وَالنِّكَاحُ هُوَ ( مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْبُنْعِ ) أَبُو السُّعُودِ . وَتَخْرُجُ الْهَبَةُ وَالْإِعَارَةُ أَيْضًا . أَمَّا يَقُولُهُ ( عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ ) الْوَارِدِ فِي الشَّرْحِ فَيَخْرُجُ أَيْضًا التَّبَرُّعُ وَالْهَبَةُ بِشَرْطِ الْعَوَضِ . فَالْوَجْهُ الْمَخْصُوصُ لِلْبَيْعِ هُوَ اسْتِعْمَالُ كَلِمَةِ ( بَعْتُ وَاشْتَرَيْتُ ) أَوْ التَّعَاطِي . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ وَهَبَ شَخْصٌ آخَرَ مَالًا وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ وَالْمَوْهُوبُ لَهُ وَهَبَ ذَلِكَ الْوَاهِبُ مَالًا آخَرَ غَيْرَهُ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ أَيْضًا فَلَا يُعَدُّ ذَلِكَ بَيْعًا وَيَخْرُجُ عَنِ تَعْرِيفِ الْبَيْعِ وَإِنْ كَانَ هُنَالِكَ مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ ; لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَعْمَلْ فِي الْعَقْدِ الْمَذْكُورِ كَلِمَتِي ( بَعْتُ وَاشْتَرَيْتُ ) الْمُخْتَصَّيْنِ بِالْبَيْعِ . وَلَزَبَ قَائِلٌ يَقُولُ : 1 - قَدْ اشْتَرَطَ الرِّضَاءُ فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ بِذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى { إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ } وَجَاءَ تَعْرِيفُ الْبَيْعِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْكُتُبِ الْفُضْهِيَّةِ بِأَنَّهُ ( مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ بِالرِّضَاءِ ) فَتَعْرِيفُ الْمَجَلَّةِ غَيْرُ مَانِعٍ لِأَغْيَارِهِ إِذْ يَدْخُلُ بِهِ بَيْعُ الْمُكْرَهِ . 2 - بِمَا أَنَّ بَعْضَ

الْكُتُبِ الْفُقَهِيَّةِ بِتَعْرِيفِهَا الْبَيْعِ ( أَنَّهُ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ مُفِيدٍ ) قَدْ قَيَّدَتْهُ بِكَلِمَةٍ ( مُفِيدٍ ) إِخْرَاجًا لِلْبَيْعِ غَيْرِ الْمَفِيدِ وَهُوَ الَّذِي يَقَعُ فِي مُبَادَلَةِ مَالَيْنِ مُتَسَاوَيْنَيْنِ وَرُزْنَا وَصَفَةً كَمُبَادَلَةِ بَرَهْمَيْنِ فِضَّةً بِبَرَهْمَيْنِ فِضَّةً مُسَاوَيْنَيْنِ بَعْضُهُمَا الْبَعْضَ وَرُزْنَا , وَعِيَارًا , وَوَصْفًا وَالْمَنْفَعَةُ فِي الْبَيْعِ شَرْطٌ وَالْبَيْعُ غَيْرُ الْمَفِيدِ يَكُونُ فَاسِدًا فَتَعْرِيفُ الْمَجَلَّةِ ; لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَذْكَرْ فِيهِ هَذَا الْمُقَيَّدَ كَانَ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ أَيْضًا غَيْرُ مَانِعٍ لِأَغْيَارِهِ . 3 - بِمَا أَنَّ تَقْسِيمَ الْبَيْعِ الْوَارِدِ فِي تَعْرِيفِ الْمَجَلَّةِ ( وَهُوَ تَقْسِيمُ الْبَيْعِ إِلَى مُنْعَقِدٍ وَغَيْرِ مُنْعَقِدٍ ) هُوَ

(92/1)

تَقْسِيمِ الْبَيْعِ الْمَعْرَفِ ( بِأَنَّهُ مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ ) كَمَا يُفْهَمُ مِنْ سِيَاقِ الْكَلَامِ . وَذَلِكَ ( كَتَقْسِيمِ الشَّيْءِ إِلَى نَفْسِهِ وَإِلَى قَسِيمِهِ ) أَي تَقْيِضِهِ وَبَيْعِ الْمَيْتَةِ وَبَيْعِ الْحُرِّ لَيْسَ فِيهِمَا مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ ; لِأَنَّ الْمَيْتَةَ وَالْحُرَّ لَا يُعَدَّانِ مَالًا فَيَكُونُ الْبَيْعُ الْمُقَسَّمُ لَيْسَ مِنْ أَفْرَادِ الْبَيْعِ الْمَعْرَفِ بَلْ هُوَ مِنْ أَغْيَارِهِ . فَالتَّعْرِيفُ الْمَذْكُورُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ غَيْرُ صَحِيحٍ . فَجَوَابُ ذَلِكَ كَمَا يَلِي : جَوَابُ الْأَوَّلِ : بِمَا أَنَّ بَيْعَ الْمُكْرَهِ هُوَ بَيْعٌ فَاسِدٌ وَالْبَيْعُ الْفَاسِدُ يَدْخُلُ فِي التَّعْرِيفِ بِطَبْعِهِ ; لِأَنَّهُ مِنْ أَقْسَامِ الْبَيْعِ فَلَمْ تَرِ الْمَجَلَّةُ لُزُومًا لِلِائْتِيَانِ بِقَيْدِ الرِّضَا لِلِإِحَاطَةِ بِأَفْرَادِ الْبَيْعِ . جَوَابُ الثَّانِي : وَبِمَا أَنَّ الْبَيْعَ غَيْرَ الْمَفِيدِ هُوَ مِنْ أَقْسَامِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ أَيْضًا فَلَا لُزُومَ لِإِضَافَةِ قَيْدِ ( مُفِيدٍ ) الْمَذْكُورِ حَتَّى يَكُونَ التَّعْرِيفُ جَامِعًا لِأَفْرَادِهِ . جَوَابُ الْإِعْتِرَاضِ الثَّلَاثِ : إِنَّ التَّقْسِيمَ الْوَارِدَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ لَا يُعْصَدُ بِهِ تَقْسِيمُ الْبَيْعِ الْمَعْرَفِ بِهَا بَلْ إِنَّمَا هُوَ تَقْسِيمٌ لِمَطْلَقِ الْبَيْعِ الَّذِي هُوَ مُبَادَلَةُ الشَّيْءِ بِالشَّيْءِ وَيُقَالُ عَنْهُ فِي اللُّغَةِ بَيْعًا . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الشَّيْءُ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى { وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ } وَقَوْلِهِ { إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنْ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ } الدُّرُّ الْمُخْتَارُ وَرَدُّ الْمُخْتَارِ . ( الْمَادَّةُ 106 ) الْبَيْعُ الْمُنْعَقِدُ هُوَ الْبَيْعُ الَّذِي يَنْعَقِدُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ وَيَنْقَسِمُ إِلَى صَحِيحٍ , وَفَاسِدٍ , وَنَافِذٍ , وَمَوْقُوفٍ . وَلِهَذَا الْأَقْسَامُ تَعَارِيفُ جَاءَتْ فِي الْمَادَّةِ ( 108 ) وَمَا يَلِيهَا عَلَى أَنَّهَا قَدْ تَتَدَاخَلُ بِبَعْضِهَا فَإِنَّهُ وَإِنْ وَجَدَ تَبَايُنٌ بَيْنَ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ وَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَبَيْنَ النَّافِذِ وَبَيْنَ الْمَوْقُوفِ فَلَيْسَ مِنْ تَبَايُنٍ بَيْنَ النَّافِذِ وَبَيْنَ الْفَاسِدِ وَبَيْنَ الصَّحِيحِ وَالنَّافِذِ وَيُمْكِنُ اجْتِمَاعُهَا وَتَدَاخُلُ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ . وَعَلَى ذَلِكَ يُسْتَفَادُ أَنَّ التَّقْسِيمَ الْوَارِدَ هُنَا اعْتِبَارِيٌّ لَا حَقِيقِيٌّ . ( الْمَادَّةُ 107 ) الْبَيْعُ غَيْرُ الْمُنْعَقِدِ هُوَ الْبَيْعُ الْبَاطِلُ . إِنَّ كَلِمَةَ الْبَيْعِ غَيْرِ الْمُنْعَقِدِ مُرَادَفَةٌ لِكَلِمَةِ الْبَيْعِ الْبَاطِلِ فَكِلْتَاهُمَا بِمَعْنَى وَاحِدٍ . وَقَدْ عَرَفْتُ الْمَادَّةَ ( 110 ) الْبَيْعَ الْبَاطِلَ بِأَنَّهُ غَيْرُ صَحِيحٍ أَصْلًا . ( الْمَادَّةُ 108 ) الْبَيْعُ الصَّحِيحُ هُوَ الْبَيْعُ الْجَائِزُ وَهُوَ الْبَيْعُ الْمَشْرُوعُ أَصْلًا وَوَصْفًا . فَالْبَيْعُ الصَّحِيحُ يُفِيدُ الْمِلْكِيَّةَ حَتَّى قَبْلَ الْقَبْضِ رَاجِعَ الْمَادَّتَيْنِ ( 262 و 263 ) أَي بِمُجَرَّدِ حُصُولِ هَذَا الْبَيْعِ يُصْبِحُ الْمُشْتَرِي مَالِكًا لِلْمَبِيعِ كَمَا أَنَّ الْبَائِعَ يُصْبِحُ مَالِكًا لِلثَّمَنِ وَلَوْ لَمْ يَحْصُلِ الْقَبْضُ . وَقَدْ عَرَفْتُ

الْكُتُبِ الْفُقَهِيَّةِ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ بِأَنَّهُ ( مَا كَانَ مَشْرُوعًا بِأَصْلِهِ وَوَصْفِهِ ) . وَعَرَفَ عُلَمَاءُ الْأُصُولِ الصِّحَّةَ فِي الْعَقْدِ بِأَنَّهَا ' وَأَنْ يَكُونَ الْفِعْلُ مُوَصَّلًا لِلْمَقْصُودِ الدُّنْيَوِيِّ عَلَى الْوَجْهِ اللَّائِقِ ' أَيْ بِأَنْ يَكُونَ فِي الْعِبَادَاتِ مُفْرَعًا وَمُخَلِّصًا لِلذِّمَّةِ وَفِي الْمُعَامَلَاتِ مُوَصَّلًا ( لِلِاخْتِصَاصَاتِ ) الشَّرْعِيَّةِ مِثْلَ الْأَعْرَاضِ الَّتِي تَتَرْتَّبُ بِالْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ

(93/1)

. فَتَعْرِيفُ الْأُصُولِيِّينَ هَذَا يَجْرِي حُكْمُهُ فِي الْإِجَارَةِ ، وَالْكَفَالَةِ ، وَالْحَوَالَةِ ، وَالْهَبَةِ ، وَسَائِرِ الْمُعَامَلَاتِ الشَّرْعِيَّةِ وَيَجْرِي كَذَلِكَ فِي جَمِيعِ الْعِبَادَاتِ ، وَيَدْخُلُ فِي تَعْرِيفِ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ الْبَيْعُ النَّافِذُ وَالْبَيْعُ الْمُؤَقَّوفُ غَيْرَ الْفَاسِدِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَقْسَامِهِ . أَمَّا الْبَيْعُ الْفَاسِدُ فَيَخْرُجُ مِنْ هَذَا الْبَيْعِ بَقِيْدٍ ( الْمَشْرُوعُ وَصَفًا ) الْوَارِدِ فِي التَّعْرِيفِ . هَذَا وَلَمَّا كَانَ الْبَيْعُ الصَّحِيحُ يَأْتِي فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ بِمَعْنَى تَقْيِضِ الْبَاطِلِ وَيَدْخُلُ فِيهِ حِينَئِذٍ الْبَيْعُ الْفَاسِدُ ، وَالْمُرَادُ هُنَا إِنَّمَا هُوَ الصَّحِيحُ الْمُقَابِلُ لِلْفَاسِدِ فَقَدْ جِيءَ فِي الْمَجَلَّةِ بِقِيْدِ ( الْجَائِزِ ) احْتِرَازًا عَنِ الْخَطَأِ فِي التَّعْرِيفِ . ( الْمَادَّةُ 109 ) الْبَيْعُ الْفَاسِدُ هُوَ الْمَشْرُوعُ أَصْلًا لَا وَصَفًا يَعْنِي أَنَّهُ يَكُونُ صَحِيحًا بِاعْتِبَارِ ذَاتِهِ فَاسِدًا بِاعْتِبَارِ بَعْضِ أَوْصَافِهِ الْخَارِجَةِ ( رَاجِعِ الْبَابِ السَّابِعِ ) . يَكُونُ الْبَيْعُ فَاسِدًا إِذَا كَانَ الْبَيْعُ أَوْ الثَّمَنُ مَجْهُولًا أَوْ كَانَ الْأَجَلُ الَّذِي سَيُدْفَعُ فِيهِ الثَّمَنُ مَجْهُولًا أَوْ كَانَ شَرْطُ انْعِقَادِ الْبَيْعِ غَيْرَ مَشْرُوعٍ بِاعْتِبَارِ بَعْضِ أَوْصَافِهِ الْخَارِجَةِ ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْبَيْعُ نَفْسُهُ غَيْرَ صَحِيحٍ بِاعْتِبَارِ أَوْصَافِهِ الْخَارِجَةِ فَلَا يَكُونُ فَاسِدًا بَلْ بَاطِلًا وَهَذَا الْبَيْعُ يُعِيدُ الْحُكْمَ عِنْدَ الْقَبْضِ أَيْ أَنَّهُ يَصِيرُ نَافِذًا ، وَتَصَرَّفُ الْمُشْتَرِي حِينَئِذٍ فِي الْبَيْعِ يَكُونُ جَائِزًا . وَالْمُرَادُ بِالصِّحَّةِ وَالْمَشْرُوعِيَّةِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ هُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَالًا مُتَقَوِّمًا وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِهِمَا جَوَازِ الْبَيْعِ وَصِحَّتَهُ إِذْ أَنْ فَسَادَهُ مَانِعٌ مِنْ صِحَّتِهِ . وَقَدْ عَرَفَ الْأُصُولِيُّونَ الْفَسَادَ بِأَنَّهُ ( أَنْ يَكُونَ الْفِعْلُ مُوَصَّلًا لِلْغَايَةِ الدُّنْيَوِيَّةِ بِاعْتِبَارِ أَرْكَانِهِ وَشَرَائِطِهِ لَا بِاعْتِبَارِ أَوْصَافِهِ الْخَارِجَةِ ) وَيَشْمَلُ هَذَا التَّعْرِيفُ كُلَّ مَا هُوَ فَاسِدٌ مِنَ الْعُقُودِ كَالْإِجَارَةِ وَغَيْرِهَا ( الْإِزْمِيرِي ) رَاجِعِ الْمَوَادِّ ( 364 و 213 و 237 و 248 ) . وَقَدْ يُطْلَقُ الْبَيْعُ الْفَاسِدُ عَلَى الْبَيْعِ الْبَاطِلِ أحيانًا فَقَدْ جَاءَ الْفَاسِدُ فِي قَوْلِ الرَّاهِدِيِّ ( إِنَّ بَيْعَ الْأَبِ مَالِ الصَّغِيرِ فِي نَفْسِهِ بِعَبْنٍ فَاحِشٍ فَاسِدٌ إِجْمَاعًا وَكَذَا شِرَاؤُهُ مَالَهُ لِنَفْسِهِ بِذَلِكَ ) بِمَعْنَى الْبَاطِلِ . ( الْمَادَّةُ 110 ) الْبَيْعُ الْبَاطِلُ مَا لَا يَصِحُّ أَصْلًا يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَكُونُ مَشْرُوعًا أَصْلًا . أَيْ أَنَّ هَذَا الْبَيْعَ هُوَ الْبَيْعُ غَيْرُ الصَّحِيحِ بِحَسَبِ الْأَصْلِ وَالذَّاتِ وَالصِّفَاتِ ، وَلَوْ قَبِضَ الْمُشْتَرِي فِي الْبَيْعِ الْبَاطِلِ الْمَبِيعَ بِإِذْنِ الْبَائِعِ فَلَا يُصْبِحُ لَهُ مَالِكًا وَيَكُونُ كَأَمَانَةٍ عِنْدَهُ وَذَلِكَ بِعَكْسِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ كَمَا مَرَّ مَعَنَا . أَمَّا لَوْ قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ بِدُونِ إِذْنِ الْبَائِعِ فَيَعُدُّ غَاصِبًا ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) وَقَدْ عَرَفَ الْأُصُولِيُّونَ الْبُطْلَانَ بِأَنَّهُ ( أَنْ يَكُونَ الْفِعْلُ بِحَالَةٍ غَيْرِ مُوَصَّلَةٍ لِلْمَقْصُودِ الدُّنْيَوِيِّ أَصْلًا ) . وَيَشْمَلُ هَذَا التَّعْرِيفُ الْبُطْلَانَ فِي

جَمِيعِ الْعُقُودِ وَيَنْطَبِقُ عَلَيْهَا كُلِّهَا , وَجُمْلَةُ الْقَوْلِ أَنَّهُ فَكَمَا أَنَّ الْبَيْعَ الْبَاطِلَ يَخْتَلِفُ عَنِ الْفَاسِدِ مِنْ حَيْثُ الْمَاهِيَةُ يَخْتَلِفُ عَنْهُ أَيْضًا مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ . ( الْمَادَّةُ 111 ) ( الْبَيْعُ الْمُؤَقَّوفُ بَيْعٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ كَبَيْعِ الْفُضُولِيِّ ) وَيُعْرَفُ الْبَيْعُ الْمُؤَقَّوفُ أَنَّهُ هُوَ الْبَيْعُ الصَّحِيحُ أَصْلًا وَوَصْفًا وَالَّذِي يُفِيدُ الْمَلِكَ عَلَى وَجْهِ التَّوَقُّفِ .

(94/1)

وَهَذَا التَّعْرِيفُ بِمَا أَنَّهُ يَتَوَافَقُ بِتَعَارِيفِ الْفَاسِدِ وَالصَّحِيحِ وَالْبَاطِلِ . السَّابِقَةَ الذِّكْرِ وَلَا يَتَنَافَرُ مَعَهَا بِشَيْءٍ وَيَتَنَاوَلُ بَيْعَ الْمُتَمَيِّزِ الْمَخْجُورِ فَهُوَ أَشْمَلُ مِنْ تَعْرِيفِ الْمَجَلَّةِ وَأَضْبَطُ . هَذَا وَبِمَا أَنَّ تَعْرِيفَ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ يَنْطَبِقُ عَلَى الْبَيْعِ الْمُؤَقَّوفِ فَالْبَيْعُ الْمُؤَقَّوفُ هُوَ بَيْعٌ صَحِيحٌ لَا بَيْعٌ فَاسِدٌ ; لِأَنَّ الْحُكْمَ فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ هُوَ أَنْ يُعِيدَ الْمِلْكِيَّةَ بِدُونِ قَبْضِ وَالْمُؤَقَّوفُ يُفِيدُ الْمِلْكِيَّةَ بِدُونِ قَبْضٍ أَيْضًا . وَانْعِقَادُ هَذَا الْبَيْعِ مُؤَقَّوفًا عَلَى الْإِجَازَةِ لَا يُنَافِي كَوْنَهُ صَحِيحًا كَمَا لَا يَمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ كَوْنُهُ مُؤَقَّوفًا عَلَى إِسْقَاطِ الْخِيَارِ . غَيْرَ أَنَّ هَذَا الْبَيْعَ ( الْبَيْعُ الْمُؤَقَّوفُ ) مُقَابِلٌ لِلْبَيْعِ النَّافِذِ أَيُّ أَنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ نَافِذٍ . ( الْمَادَّةُ 112 ) الْفُضُولِيُّ : هُوَ مَنْ يَتَصَرَّفُ بِحَقِّ الْغَيْرِ بِدُونِ إِذْنِ شَرْعِيٍّ , إِنَّ هَذَا التَّعْرِيفُ هُوَ تَعْرِيفُ الْفُضُولِيِّ شَرْعًا أَمَّا تَعْرِيفُهُ لُغَةً فَهُوَ الَّذِي يَتَدَاخَلُ فِيهَا لَا يَعْزِيبُهُ . وَيَقْصِدُ بِقَوْلِهِ ( بِدُونِ إِذْنِ شَرْعِيٍّ ) هُوَ أَلَّا يَكُونَ لَهُ وِلَايَةٌ أَوْ وَصَايَةٌ أَوْ وَكَالَةٌ ; لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ وَالْوَكِيلِ لَا يُعَدُّ فُضُولًا . الْفُضُولِيُّ : نِسْبَةٌ إِلَى الْفُضُولِ , وَالْفُضُولُ جَمْعُ فَضْلِ , وَالْفَضْلُ بِمَعْنَى الزِّيَادَةِ . وَقَدْ كَانَ الْوَاجِبُ قِيَاسًا أَنْ يُقَالَ ( فَضْلِيٍّ ) ; لِأَنَّ ( يَاءَ ) النِّسْبَةِ لَا تَدْخُلُ عَلَى الْجَمْعِ وَلَكِنْ قَدْ أُسْتُعْمِلَتْ هَذِهِ الْكَلِمَةُ كَعَلَمٍ وَمُفْرَدٍ بِطَرِيقِ الْعَلْبَةِ , مِثْلُ قَوْلِهِمْ : الْأَنْصَارِيُّ وَالْأَعْرَابِيُّ وَمَا إِلَى ذَلِكَ مِنَ الْأَلْفَاظِ . قُلْنَا : إِنَّ تَصَرُّفَ الْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ وَالْوَكِيلِ لَا يُعَدُّ فُضُولًا فَإِذَا ضَمَمْنَا إِلَى ذَلِكَ تَصَرُّفَ الْإِمَامِ وَالْقَاضِيِ وَقَاضِيِ الْجَيْشِ لِمَا لَهُمْ مِنَ الْوِلَايَةِ فَتَكُونُ قَدْ فَسَّرْنَا التَّعْرِيفَ تَفْسِيرًا تَامًا ; لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْإِمَامِ فِي بِنْتِ الْمَالِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْأُمُورِ الْعَامَّةِ بِشَرْطِ اقْتِرَانِهِ بِالْمَنْفَعَةِ تَصَرُّفٌ نَافِذٌ وَمَشْرُوعٌ فَلَوْ أَوْقَفَ الْإِمَامُ أَرْضًا مِنَ الْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ لِيَصْرِفَ رِبْعَهَا فِي سَبِيلِ الْبِرِّ وَالْإِحْسَانِ فَتَصَرُّفُهُ نَافِذٌ وَلَا يُعَدُّ فُضُولًا . وَكَذَلِكَ الْقَاضِيِ وَقَائِدُ الْجَيْشِ فَلَوْ تَصَرَّفَ الْقَاضِيِ بِأَمْوَالِ الْأَيْتَامِ لِتَنْمِيَّتِهَا أَوْ تَصَرَّفَ الْقَائِدُ بِالْغَنَائِمِ لِتَقْسِيمِهَا فَلَا يُعَدُّ تَصَرُّفَهُمَا فُضُولًا وَيَكُونُ نَافِذًا . ( الْمَادَّةُ 113 ) الْبَيْعُ النَّافِذُ بَيْعٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ وَهُوَ يَنْقَسِمُ إِلَى لَازِمٍ وَغَيْرِ لَازِمٍ الْبَيْعُ النَّافِذُ ( يُعِيدُ الْحُكْمَ فِي الْحَالِ ) وَذَلِكَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ ( 374 ) . وَالْبَيْعُ النَّافِذُ هُوَ مُقَابِلٌ لِلْبَيْعِ الْمُؤَقَّوفِ , فَتَمَى قِيلَ : بَيْعٌ نَافِذٌ , أُرِيدَ أَنَّهُ بَيْعٌ غَيْرُ مُؤَقَّوفٍ . مَعْنَى النَّفَازِ : هُوَ تَرْتُّبُ أَنْتَرِ التَّصَرُّفِ فِي الْحَالِ فَالْمِلْكِيَّةُ الَّتِي هِيَ أَنْتَرُ لِلْبَيْعِ تَنْبُتُ فِي الْحَالِ وَيُصْبِحُ الْمُشْتَرِي مَالِكًا لِلْبَيْعِ بِمَجْرَدِ عَقْدِ الْبَيْعِ . بَعْضُ الْبَيْعِ الْمُؤَقَّوفِ فَلَا تَنْبُتُ الْمِلْكِيَّةُ إِلَّا عِنْدَ الْإِجَازَةِ كَمَا

لَا تَتَّبُثُ الْمَلِكِيَّةُ إِلَّا عِنْدَ سُقُوطِ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ الَّذِي يُوجَدُ فِيهِ أَحَدُ الْخِيَارَاتِ . ( الْمَادَّةُ 114 ) الْبَيْعُ  
اللَّازِمُ هُوَ الْبَيْعُ النَّافِذُ الْعَارِي عَنْ الْخِيَارَاتِ وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى فَالْبَيْعُ اللَّازِمُ هُوَ الْبَيْعُ الْخَالِي مِنَ الْخِيَارَاتِ  
الْمَذْكُورَةِ فِي الْفُصُولِ السَّبْعَةِ مِنَ الْبَابِ السَّادِسِ

(95/1)

لِكِتَابِ الْبَيْعِ . وَحُكْمُ الْبَيْعِ اللَّازِمِ كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ ( 375 ) هُوَ الْبَيْعُ الَّذِي لَا يَحِقُّ لِأَحَدِ  
الْمُتَعَاقِدِينَ الرَّجُوعَ عَنْهُ بِدُونِ رِضَاءِ الْآخَرِ . وَقَدْ عَرَّفَ الْأُصُولِيُّونَ الزُّرْمَ بِقَوْلِهِمْ ( هُوَ أَنْ يَكُونَ  
الْفِعْلُ بِحَيْثُ لَا يَسْتَطِيعُ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدِينَ رَفْعَهُ ) وَفِي الْوَأَقِعِ لَا يَحِقُّ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ فِي بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ  
أَوْ قِسْمَةٍ لَيْسَ فِيهَا خِيَارٌ فَسُخِ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْعُقُودِ . وَالْبَيْعُ اللَّازِمُ هُوَ مُقَابِلُ الْبَيْعِ غَيْرِ اللَّازِمِ وَتُقَسَّمُ  
الْعُقُودُ بِاعْتِبَارِهِ لِازِمَةٌ أَوْ غَيْرُ لِازِمَةٍ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ : 1 - الْعُقُودُ اللَّازِمَةُ بِحَقِّ الطَّرْفَيْنِ وَهِيَ الْعُقُودُ  
الْآتِيَةُ : ( 1 ) الْبَيْعُ ( 2 ) السَّلْمُ ( 3 ) الْإِجَارَةُ ' وَإِنْ جَازَ فَسُخِّهَا بِبَعْضِ الْأَعْدَارِ ' ( 4 ) الصُّلْحُ ( 5 )  
الْحَوَالَةُ ( 6 ) الْمُسَاقَاةُ ( 7 ) الْوَصِيَّةُ الَّتِي تُقْبَلُ بَعْدَ وِفَاةِ الْمُوصِي ( 8 ) النِّكَاحُ ( 9 ) الصَّدَاقُ  
( أَي الْمَهْرُ ) ( 10 ) الصَّدَقَةُ الْمُقْبُوضَةُ ( 11 ) الْهَبَةُ الْمُقْبُوضَةُ الْخَالِيَةُ مِنَ الْمَوَانِعِ السَّبْعَةِ . 2 -  
عَقْدُ الرَّهْنِ وَهُوَ لِازِمٌ بِحَقِّ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ دُونَ الْآخَرِ فَالْمُرْتَهِنُ لَهُ فَسُخِ عَقْدُ الرَّهْنِ وَلَوْ لَمْ يَرْضَ  
الرَّاهِنُ وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ فَسُخُ عَقْدِ الرَّهْنِ بَعْدَ التَّسْلِيمِ إِلَّا إِذَا اشْتَرَطَ فِي الْعَقْدِ الْخِيَارَ . 3 - الْعُقُودُ غَيْرُ  
اللَّازِمَةِ لِأَحَدِ الطَّرْفَيْنِ وَالَّتِي يَحِقُّ لِكُلِّ مِنْهُمَا فَسُخُّهُمَا بِدُونِ رِضَاءِ الطَّرْفِ الثَّانِي وَهِيَ : ( 1 )  
الشَّرِكَةُ , ( 2 ) الْوَكَالَةُ , ( 3 ) الْعَارِيَةُ الَّتِي تُعْطَى لِغَيْرِ الرَّهْنِ ( 4 ) الْمُضَارَبَةُ , ( 5 ) الْوَدِيعَةُ ,  
( 6 ) الْقَضَاءُ , ( 7 ) الْوَصَايَةُ قَبْلَ قَبُولِ الْوَصِيِّ ( 8 ) الْوَصِيَّةُ قَبْلَ مَوْتِ الْوَصِيِّ . ( الْمَادَّةُ 115 )  
( الْبَيْعُ غَيْرُ اللَّازِمِ هُوَ الْبَيْعُ النَّافِذُ الَّذِي فِيهِ أَحَدُ الْخِيَارَاتِ ) فَالْبَيْعُ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ أَحَدُ الْخِيَارَاتِ  
يَحِقُّ لِصَاحِبِ الْخِيَارِ فَسُخُّهُ ( رَاجِعَ الْمَادَّةُ ( 376 ) ) . ( الْمَادَّةُ 116 ) ( الْخِيَارُ كَوْنُ أَحَدِ  
الْعَاقِدِينَ مُخَيَّرًا عَلَى مَا سَجِيءٌ فِي بَابِهِ ) . الْخِيَارُ هُوَ أَنْ يَكُونَ الْإِنْسَانُ مُخَيَّرًا بَيْنَ تَنْفِيذِ الْعَقْدِ وَبَيْنَ  
فَسْخِهِ وَهَذَا التَّعْرِيفُ يَشْمَلُ جَمِيعَ أَنْوَاعِ الْخِيَارَاتِ . الْإِخْتِيَارُ صِفَةٌ قَائِمَةٌ بِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ فَإِذَا كَانَ  
الْبَائِعُ مُخَيَّرًا بِخِيَارِ الشَّرْطِ مَثَلًا فَخِيَارُ الشَّرْطِ هُنَا قَائِمٌ بِالْبَائِعِ وَبِذَلِكَ يَكُونُ الْبَائِعُ وَخِذَهُ مُقْتَدِرًا عَلَى  
إِنْفَازِ الْبَيْعِ أَوْ فَسْخِهِ وَلَوْ لَمْ يَرْضَ الْمُشْتَرِي كَمَا لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي هُوَ الْمُخَيَّرُ فَالْخِيَارُ يَكُونُ قَائِمًا بِهِ  
وَلَهُ حَقٌّ فِي إِنْفَازِ الْبَيْعِ أَوْ فَسْخِهِ بِدُونِ رِضَاءِ الْبَائِعِ وَمُؤَافَقَتِهِ . ( الْمَادَّةُ 117 ) ( الْبَيْعُ الْبَاتُّ هُوَ الْبَيْعُ  
الْقَطْعِيُّ ) يُسْتَعْمَلُ هَذَا الْبَيْعُ تَارَةً عَلَى أَنَّهُ مُقَابِلُ الْبَيْعِ بِالْوَفَاءِ وَأُخْرَى عَلَى أَنَّهُ مُقَابِلُ الْبَيْعِ بِالْخِيَارِ .  
فَاسْتَعْمَلَ فِي الْبَرَزِيَّةِ عِنْدَ قَوْلِهَا ( هَلَاكَ الْمَبِيعِ بَاتًا أَوْ بِخِيَارِ الشَّرْطِ فِي يَدِ الْبَائِعِ . ) عَلَى أَنَّهُ مُقَابِلُ  
لِلْبَيْعِ بِالْخِيَارِ وَفِي رَدِّ الْمُحْتَارِ قُبَيْلَ بَابِ الْكِفَالَةِ حَيْثُ يَقُولُ ( ادَّعَى الْبَائِعُ وَفَاءً وَالْمُشْتَرِي بَاتًا أَوْ

(96/1)

أَمَّا فِي الْمَجَلَّةِ فَقَدْ جَاءَ عَلَى أَنَّهُ مُقَابِلٌ لِلْبَيْعِ بِالْوَفَاءِ ( أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 1658 ) . ( وَالْبَيْتُ ) مَأْخُودٌ مِنْ مَصْدَرٍ ( بَيْتٌ ) وَهُوَ بِمَعْنَى الْقَطْعِ فَيَقَالُ : بَيْتَ فُلَانٍ الشَّيْءَ إِذَا قَطَعَهُ . ( الْمَادَّةُ 118 ) بَيْعُ الْوَفَاءِ هُوَ الْبَيْعُ بِشَرْطِ أَنَّ الْبَائِعَ مَتَى رَدَّ الثَّمَنَ يَرُدُّ الْمُشْتَرِي إِلَيْهِ الْمَبِيعَ وَهُوَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ الْجَائِزِ بِالنَّظَرِ إِلَى انْتِفَاعِ الْمُشْتَرِي بِهِ وَفِي حُكْمِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بِالنَّظَرِ إِلَى كَوْنِ كُلِّ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ مُقْتَدِرًا عَلَى الْفَسْخِ وَفِي حُكْمِ الرَّهْنِ بِالنَّظَرِ إِلَى أَنَّ الْمُشْتَرِي لَا يَقْدِرُ عَلَى بَيْعِهِ إِلَى الْغَيْرِ . إِنَّ بَيْعَ الْوَفَاءِ يُشْبِهُ الْبَيْعَ الصَّحِيحَ مِنْ جِهَةِ وَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ مِنْ جِهَةِ وَعَقْدَ الرَّهْنِ مِنْ جِهَةِ . فَيُشْبِهُ الْبَيْعَ الصَّحِيحَ ; لِأَنَّ لِلْمُشْتَرِي حَقَّ الْإِنْتِفَاعِ بِالْمَبِيعِ كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ وَلَهُ أَيْضًا فِي حَالِهِ وَقُوعِ الْبَيْعِ بِشَرْطِ الْإِسْتِغْلَالِ أَنْ يُوجِرَ الْمَبِيعَ بَعْدَ قَبْضِهِ لِلْبَائِعِ . وَهَذَا يَتَّبَعُ حُكْمَ هَذَا الْبَيْعِ وَحُكْمَ الرَّهْنِ ; لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ تَوْفِيقًا لِلْمَادَّةِ ( 750 ) أَنْ يَنْتَفِعَ بِالْمَرْهُونِ كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَأْجِيرُهُ لِلرَّاهِنِ فَإِذَا أُجِرَهُ فَأَلْجَارُهُ بَاطِلَةٌ وَلَهُ حَقُّ اسْتِرْدَادِ الْمَرْهُونِ مِنَ الرَّاهِنِ . وَيُشْبِهُ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ ; لِأَنَّ لِلْفَرِيقَيْنِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ ( 396 ) حَقَّ فَسْخِهِ وَفِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ اللَّازِمِ لَيْسَ لِأَحَدِ الْفَرِيقَيْنِ حَقُّ فَسْخِ الْبَيْعِ بِدُونِ رِضَاءِ الْفَرِيقِ الْآخَرَ . وَلِهَذَا فَقَدْ كَانَ حُكْمُ بَيْعِ الْوَفَاءِ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ حُكْمَ الْفَاسِدِ . وَيُشْبِهُ الرَّهْنَ ( 1 ) لِأَنَّهُ لَا يَحِقُّ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي بَيْعُ الْمَبِيعِ لِآخَرَ ( 2 ) لِأَنَّهُ لَا يَحِقُّ لَهُ أَنْ يَرْهَنَهُ ( 3 ) لِأَنَّهُ يَكُونُ بَعْدَ وَقَاةِ الْبَائِعِ أَحَقُّ بِهِ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ ( 4 ) لِأَنَّهُ يُشْتَرِطُ وَجُودُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي فِي الْمَحَاكِمَةِ عِنْدَ ادِّعَاءِ شَخْصٍ بِالْمَبِيعِ رَاجِعِ الْمَادَّةِ 1637 ( 5 ) لِأَنَّ وَرَثَةَ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ تَقُومُ مَقَامَهُ بَعْدَ الْوَفَاةِ فِي أَحْكَامِ هَذَا الْبَيْعِ ( 6 ) لِأَنَّ الشُّفْعَةَ لَا تَجْرِي فِي هَذَا الْبَيْعِ ( 7 ) لِأَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ فِي الْعَقَارِ الْمَجَاوِرِ لِلْمَبِيعِ بَيْعِ وَقَاءِ الْبَائِعِ وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي ( 8 ) لِعَدَمِ تَمَامِهِ بِدُونِ تَسْلِيمِ ( 9 ) لِلزُّومِ نَقَعَاتِ تَعْمِيرِ الْمَبِيعِ بَيْعًا وَقَائِيًا لِلْبَائِعِ . كُلُّ هَذِهِ الْأَحْكَامِ مُنَافِيَةٌ لِأَنَّ يَكُونُ بَيْعُ الْوَفَاءِ بَيْعًا صَحِيحًا ( أَنْظُرِ مَادَّتَيْ 706 و 724 ) وَعَلَيْهِ فَلَوْ بَاعَ شَخْصٌ دَارَهُ بَيْعًا وَقَائِيًا لِذَائِنِهِ مُقَابِلَ دَيْنِهِ وَاخْتَرَقَتْ الدَّارُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالتَّسْلِيمِ فَطَالَبَ الدَّائِنُ الْمَدِينِ بِالذَّيْنِ فَلَيْسَ لِلْمَدِينِ بَدَاعِي سُعُوطِهِ اسْتِنَادًا عَلَى الْمَادَّةِ ( 399 ) حَقُّ الْإِمْتِنَاعِ عَنْ دَفْعِهِ . كَذَلِكَ لَوْ تُوَفِّيَ الْمَدِينُ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَالِ الْمُبَاعِ مِنْ قَبْلِهِ وَقَاءَ لِلْمُشْتَرِي فَيَحِقُّ لِعَيْرِهِ مِنْ غُرَمَاءِ الْمَدِينِ فِي حَالِ زِيَادَةِ الدَّيْنِ الَّذِي بِذِمَّتِهِ عَنِ التَّرِكَةِ الْمُخْلَفَةِ عِنْدَ إِدْخَالِ الدَّارِ الْمَذْكُورَةِ فِي التَّرِكَةِ وَاقْتِسَامِهَا مَعَ الْمُشْتَرِي بِصِفَتِهِ أَحَدُ الدَّائِنِينَ وَلَا يُلْتَفَتُ فِي ذَلِكَ إِلَى حُكْمِ الْمَادَّةِ ( 729 ) وَالْحَاصِلُ أَنَّ بَيْعَ الْوَفَاءِ وَإِنْ وُجِدَ فِيهِ تِسْعَةُ أَقْوَالٍ فَأَرْجَحُهَا الْقَوْلُ الَّذِي اتَّبَعْتُهُ الْمَجَلَّةُ فِي قَوْلِهَا ' وَهُوَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ الْجَائِزِ بِالنَّظَرِ إِلَى انْتِفَاعِ الْمُشْتَرِي بِهِ وَفِي حُكْمِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بِالنَّظَرِ إِلَى كَوْنِ كُلِّ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ

مُقْتَدِرًا عَلَى الْفُسْحِ وَفِي حُكْمِ الرَّهْنِ بِالنَّظَرِ إِلَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ لَا يَقْدِرُ عَلَى بَيْعِهِ إِلَى الْغَيْرِ . وَلَكِنْ عَلَى كُلِّ فَوْجِهِ الشُّبْهَ فِيهِ بِالرَّهْنِ أَبِينُ وَأَرْجَحُ كَمَا تَبَيَّنَ مِمَّا مَرَّ مَعَنَا مِنَ النَّقْصِيَّاتِ أَمَّا حُكْمُ الْبَيْعِ

(97/1)

الصَّحِيحِ وَحُكْمِ الْفَاسِدِ وَحُكْمِ الرَّهْنِ فَقَدْ جَاءَتْ فِي الْمَوَادِّ ( 369 , 372 , 829 ) مِنَ الْمَجَلَّةِ . هَذَا وَقَدْ ذَكَرَتْ الْمَجَلَّةُ فِي الْبَيْعِ بِالْوَفَاءِ الْمَبِيعِ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ , وَجَاءَ فِي الْمَتْنِ التُّرْكِيِّ ( الْمَالُ ) بَدَلًا مِنْ الْمَبِيعِ عَلَى أَنَّ الْفُقَهَاءَ وَإِنْ اتَّفَقُوا عَلَى جَوَازِهِ فِي الْعَقَارِ فَقَدْ اِخْتَلَفُوا فِي جَوَازِهِ فِي الْمَنْقُولِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ بِالْجَوَازِ وَمِنْهُمْ مَنْ لَمْ يُجِزْهُ وَقَدْ أَفْتَى كَثِيرُونَ مِنْ شَيْخِ الْمُسْلِمِينَ بَعْدَ جَوَازِهِ . وَنَحْنُ نَرَى أَنَّ الْمَجَلَّةَ ذَكَرَتْ الْمَالِ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ وَمِمَّا أَنَّ هَذَا الْبَيْعَ هُوَ بِحُكْمِ الرَّهْنِ وَالرَّهْنُ جَائِزٌ فِي الْمَنْقُولَاتِ , جَوَازٌ بَيْعِ الْوَفَاءِ فِي الْمَالِ الْمَنْقُولِ عَلَى أَنَّ هَذَا الْبَيْعَ فِي الْغَالِبِ إِنَّمَا يَجْرِي بَيْنَ النَّاسِ فِي الْمَنْقُولِ فَقَطْ . وَقَدْ قَصَدَ بِكَلِمَةِ ( الْمَالُ ) الْوَارِدَةَ فِي الْمَتْنِ التُّرْكِيِّ بَدَلًا مِنْ كَلِمَةِ , الْمَبِيعِ , الَّتِي جَاءَتْ فِي مَتْنِ الْمَجَلَّةِ الْعَرَبِيِّ الْإِحْتِرَازَ مِنَ الْمُسْتَعْلَاقِ الْمُؤَقُوفَةِ وَالْأَرَاضِيِّ الْأَمِيرِيَّةِ ; لِأَنَّهُ لَا يَجْرِي فِيهَا الْبَيْعُ بِالْوَفَاءِ , وَالْفَرَاغِ بِالْوَفَاءِ الَّذِي يَجْرِي فِيهِمَا يُفْتَرَقُ عَنِ الْبَيْعِ بِالْوَفَاءِ اسْمًا وَحُكْمًا . ( الْمَادَّةُ 119 ) ( بَيْعُ الْإِسْتِغْلَالِ هُوَ بَيْعٌ وَفَاءٌ عَلَى أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ الْبَائِعُ ) وَبِعِبَارَةٍ أَوْضَحَ إِنَّ بَيْعَ الْإِسْتِغْلَالِ هُوَ بَيْعُ الْوَفَاءِ الَّذِي يُشْتَرَطُ فِيهِ اسْتِئْجَارُ الْبَائِعِ الْمَبِيعِ مِنَ الْمُشْتَرِي . يُفْهَمُ مِنْ هَذَا ( بَأَنَّ بَيْعَ الْإِسْتِغْلَالِ مُرَكَّبٌ مِنْ بَيْعِ وَفَاءٍ وَعَقْدِ إِجَارَةٍ ) فَتَأْوِي أَبُو السُّعُودِ فِي الْبَيْعِ . مِثَالٌ : فَلَوْ بَاعَ شَخْصٌ دَارَهُ الْمَمْلُوكَةَ لَهُ لِأَخْرَ بَعْشَرَةَ آلَافِ قَرَشٍ عَلَى أَنْ يَرُدَّهَا لَهُ عِنْدَ إِعَادَةِ النَّهْمِ وَعَلَى أَنْ يُوجِرَهَا لَهُ وَبَعْدَ إِخْلَاءِ الدَّارِ وَتَسْلِيمِهَا لِلْمُشْتَرِي اسْتَأْجَرَهَا الْبَائِعُ مِنَ الْمُشْتَرِي بِالْأَلْفِ قَرَشٍ لِمُدَّةِ سَنَةٍ فَهَذَا الْبَيْعُ هُوَ بَيْعُ اسْتِغْلَالٍ وَالْأَلْفُ قَرَشٍ غَلَّةُ الْبَيْعِ هِيَ الْفَائِدَةُ الَّتِي تَعُودُ عَلَى الْمُشْتَرِي مِنَ الْمَبِيعِ . وَلَمَّا كَانَتْ الْمَجَلَّةُ لَمْ تَذْكَرْ شَيْئًا مِنَ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ أَلْبَنَّةَ وَمِمَّا أَنَّ مَسَائِلَ الْإِسْتِغْلَالِ تَتَعَلَّقُ بِالْإِجَارَةِ مُبَاشَرَةً فَقَدْ عَرَمْنَا عَلَى ذِكْرِ بَعْضِ الْمَسَائِلِ عَنْهَا فِي شَرْحِ كِتَابِ الْإِجَارَةِ . ( الْمَادَّةُ 120 ) ( الْبَيْعُ بِاعْتِبَارِ الْمَبِيعِ يَنْقَسِمُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ : الْقِسْمُ الْأَوَّلُ : بَيْعُ الْمَالِ بِالنَّهْمِ وَمِمَّا أَنَّ هَذَا الْقِسْمَ أَشْهُرُ الْبُيُوعِ يُسَمَّى بِالْبَيْعِ . الْقِسْمُ الثَّانِي : هُوَ الصَّرْفُ . وَالْقِسْمُ الثَّلَاثُ : بَيْعُ الْمُقَابِيضَةِ . وَالْقِسْمُ الرَّابِعُ : السَّلْمُ ) . إِنَّ الْبَيْعَ يَنْقَسِمُ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ بَيْعٌ مُطْلَقٌ إِلَى قِسْمَيْنِ كَمَا مَرَّ مَعَنَا فِي الْمَادَّةِ ( 105 ) وَيُقَسَّمُ بِاعْتِبَارِ الْمَبِيعِ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي مَتْنِ هَذِهِ الْمَادَّةِ . وَتَعَارِيفُ هَذِهِ الْبُيُوعِ سَنَأْتِي فِي الْمَوَادِّ الْآتِيَةِ . ( الْمَادَّةُ 121 ) ( الصَّرْفُ بَيْعُ النَّقْدِ بِالنَّقْدِ ) يَعْنِي أَنَّ بَيْعَ الصَّرْفِ هُوَ بَيْعُ الذَّهَبِ الْمَسْكُوكِ أَوْ غَيْرِ الْمَسْكُوكِ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ وَالْفِضَّةُ بِذَهَبٍ أَوْ مِثْلِهَا فِضَّةً . فَلَوْ أُعْطِيَ شَخْصٌ آخَرَ جُنَيْهَا مِصْرِيًّا أَوْ لِيرَةً عُثْمَانِيَّةً وَأَخَذَ مِنْهُ مَقَابِلَهَا نُقُودًا فِضِّيَّةً أَوْ نُقُودًا ذَهَبِيَّةً مِنْ ( أَجْزَاءِ اللَّيْرَةِ ) فَذَلِكَ الْبَيْعُ هُوَ بَيْعُ

الصَّرْفِ . وَأَحْكَامُ بَيْعِ الصَّرْفِ وَمَسَائِلُهُ الْمَخْصُوصَةُ قَدْ وَرَدَتْ فِي الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ أَمَّا الْمَجْلَّةُ فَلَمْ تَأْتِ عَلَى شَيْءٍ مِنْهَا .

(98/1)

( الْمَادَّةُ 122 ) ( بَيْعُ الْمُقَابَضَةِ بَيْعُ الْعَيْنِ بِالْعَيْنِ أَيْ مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ غَيْرِ النَّقْدَيْنِ ) يُفْهَمُ مِنْ هَذَا التَّعْرِيفِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْمُقَابَضَةِ ( 1 ) أَلَّا يَكُونَ الْمَالَيْنِ نَقْدًا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْإِثْنَانِ نَقْدَيْنِ فَالْبَيْعُ صَرْفٌ وَإِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا نَقْدًا فَالْبَيْعُ يَكُونُ هُوَ الْبَيْعِ الْمَشْهُورِ . ( 2 ) أَنْ يَكُونَ كُلُّ مِنَ الْمَالَيْنِ عَيْنًا . كَمُبَادَلَةِ فَرَسٍ مُعَيَّنٍ بِفَرَسٍ مُعَيَّنٍ وَإِلَّا فَبَيْعُ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ بِآخَرَ غَيْرِ مُعَيَّنٍ كَأَنْ يَبِيعَ شَخْصٌ فَرَسًا مُعَيَّنًا بِخَمْسِينَ كَيْلَةً مِنَ الْحِنْطَةِ دَيْنًا لَا يُعَدُّ مُقَابَضَةً بَلْ يَكُونُ بَيْعًا مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ مِنَ أَقْسَامِ الْبَيْعِ الَّتِي جَاءَ ذِكْرُهَا فِي الْمَادَّةِ ( 120 ) . ( الْمَادَّةُ 123 ) ( بَيْعُ السَّلَمِ مُوجَلٌّ بِمُعَجَّلٍ ) وَبِعِبَارَةٍ أَوْضَحَ هُوَ الْبَيْعُ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ الثَّمَنُ مُعَجَّلًا وَاسْتِلامُ الْمَبِيعِ مُوجَلًّا . وَهُوَ بَعْضُ الْبَيْعِ الْمُوجَلِّ فَالْبَيْعُ الْمُوجَلُّ هُوَ الَّذِي فِيهِ يَكُونُ الْمَبِيعُ مُعَجَّلًا وَالثَّمَنُ مُوجَلًّا . فَيُقَالُ فِي هَذَا الْبَيْعِ لِلْمُشْتَرِي ( صَاحِبِ الدَّرَاهِمِ ) ( رَبِّ السَّلَمِ ) ( وَمُسَلِّمٍ ) بِكَسْرِ اللَّامِ مَعَ تَشْدِيدِهَا وَلِلْبَائِعِ ( مُسَلِّمٍ إِلَيْهِ ) وَلِلثَّمَنِ ( رَأْسُ مَالِ السَّلَمِ ) وَلِلْمَالِ الْمُبَاعِ ( مُسَلِّمٍ فِيهِ ) - رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي السَّلَمِ . وَكَمَا يَجُوزُ فِي السَّلَمِ أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ نَقْدًا يَجُوزُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ مَالًا قِيمِيًّا أَوْ مِثْلِيًّا . هَذَا وَالْبَيْعُ كَمَا مَرَّ مَعَنَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى تَسْمِيَةِ الْبَدَلِ يُقَسَّمُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ : ( 1 ) - الْمَسَاوِمَةُ ( 2 ) - الْمُرَابَحَةُ ( 3 ) - التَّوَلِيَّةُ ( 4 ) - الْوَضِيعَةُ . بَيْعُ الْمَسَاوِمَةِ - هُوَ الَّذِي يَقَعُ بِاتِّفَاقٍ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي عَلَى الثَّمَنِ بِدُونِ أَنْ يَذْكَرَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ ذَلِكَ الْمَالِ كَأَنْ يَبِيعَ أَحَدٌ لِآخَرَ ثَوْبَ قُمَاشٍ بِمِائَةِ قَرَشٍ بِدُونِ أَنْ يَذْكَرَ لِلْمُشْتَرِي الْقِيمَةَ الَّتِي كَانَ دَفَعَهَا نَمَنَّا لِذَلِكَ الْقُمَاشِ . بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ - هُوَ الْبَيْعُ الَّذِي يَقَعُ بَعْدَ بَيَانِ الْبَائِعِ ثَمَنَ الْمَبِيعِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ عَلَى رِبْحٍ مَعْلُومٍ زِيَادَةً عَلَى ذَلِكَ الثَّمَنِ وَذَلِكَ كَأَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي : قَدْ كَلَّفَنِي هَذَا الْمَالُ مِائَةَ قَرَشٍ فَأَبِيعُهُ لَكَ بِمِائَةِ وَعِشْرَةِ قُرُوشٍ . بَيْعُ التَّوَلِيَّةِ - هُوَ الْبَيْعُ الَّذِي يَقَعُ بَعْدَ بَيَانِ الْبَائِعِ ثَمَنَ الْمَبِيعِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ بِدُونِ زِيَادَةٍ وَلَا نُقْصَانٍ عَلَى ذَلِكَ الثَّمَنِ وَذَلِكَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ مَالًا بِعَشْرِ دَهَبَاتٍ فَبَاعَهُ مِنْ آخَرَ بِعَشْرِ أَيْضًا . بَيْعُ الْوَضِيعَةِ - هُوَ الَّذِي يَقَعُ بِنُقْصٍ فِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ عَمَّا اشْتَرَاهُ بِهِ الْبَائِعُ . وَذَلِكَ كَأَنْ يَشْتَرِيَ شَخْصٌ مَالًا بِعِشْرَةِ جُنَيْهَاتٍ فَيَبِيعُهُ بِسَبْعَةٍ . ( الْمَادَّةُ 124 ) ' الْإِسْتِصْنَاعُ عَقْدٌ مُقَاوَلَةٌ مَعَ أَهْلِ الصَّنْعَةِ عَلَى أَنْ يَعْمَلُوا شَيْئًا فَالْعَامِلُ صَانِعٌ وَالْمُشْتَرِي مُسْتَصْنِعٌ وَالشَّيْءُ مَصْنُوعٌ ' . الْإِسْتِصْنَاعُ : لُغَةً طَلَبُ الْعَمَلِ وَتَعْرِيفُهُ الْوَارِدُ فِي الْمَجْلَّةِ هُوَ التَّعْرِيفُ الشَّرْعِيُّ لَهُ وَشُرُوطُهُ أَنْ

(99/1)

○ يَكُونُ الْعَمَلُ وَالْعَيْنُ مِنَ الصَّانِعِ وَإِلَّا فَإِذَا كَانَتْ الْعَيْنُ مِنَ الْمُسْتَصْنِعِ فَهُوَ عَقْدٌ إِجَارَةٌ ( أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 421 ) مِثَالٌ : إِذَا قَاوَلَ شَخْصٌ خَيَّاطًا عَلَى صُنْعِ جُبَّةٍ , وَقَمَّاشَهَا وَكُلُّ لَوَازِمِهَا مِنَ الْخَيَّاطِ فَيَكُونُ قَدْ اسْتَصْنَعَهَا تِلْكَ الْجُبَّةَ وَذَلِكَ هُوَ الَّذِي يُدْعَى بِالِاسْتِصْنَاعِ . أَمَّا لَوْ كَانَ الْقَمَّاشُ مِنَ الْمُسْتَصْنِعِ وَقَاوَلَهُ عَلَى صُنْعِهَا فَقَطْ فَيَكُونُ قَدْ اسْتَأْجَرَهُ وَالْعَقْدُ حِينَئِذٍ عَقْدٌ إِجَارَةٌ لَا عَقْدٌ اسْتِصْنَاعٍ . ( الْمَادَّةُ 125 ) ( الْمَلِكُ مَا مَلَكَهُ الْإِنْسَانُ سِوَاءَ كَانِ أَعْيَانًا أَوْ مَنَافِعَ ) أَيُّ أَنَّهُ هُوَ الشَّيْءُ الَّذِي يَكُونُ مَمْلُوكًا لِلْإِنْسَانِ بِحَيْثُ يُمَكِّنُهُ التَّصَرُّفُ بِهِ عَلَى وَجْهِ الْإِخْتِصَاصِ . أَعْيَانٌ - جَمْعُ عَيْنٍ وَقَدْ جَاءَ تَعْرِيفُهَا فِي الْمَادَّةِ ( 159 ) الْمَنَافِعُ - جَمْعُ مَنَفَعَةٍ وَهِيَ الْفَائِدَةُ الَّتِي تَحْصُلُ بِاسْتِعْمَالِ الْعَيْنِ فَكَمَا أَنَّ الْمَنَفَعَةَ تُسْتَحْصَلُ مِنَ الدَّارِ بِسُكْنَاهَا تُسْتَحْصَلُ مِنَ الدَّابَّةِ بِرُكُوبِهَا . وَلَمَّا كَانَتْ الْمَنَفَعَةُ كَالْحَرَكَةِ مِنَ الْأَعْرَاضِ الرَّائِلَةِ وَهِيَ مَعْدُومَةٌ فَيَجِبُ قِيَاسًا أَلَّا تَكُونَ مَحَلًّا لِلْعَقْدِ ; لِأَنَّ الشَّارِعَ بِضُرُورَةٍ الْحَاجَةَ قَدْ أَعْطَاهَا حُكْمَ الْمَوْجُودِ وَجَوَّزَ بِأَنَّ تَكُونَ مَحَلًّا لِلْعَقْدِ فَأَقَامَ الْعَقْدَ مَقَامَ الْمَنَفَعَةِ فِي الْعُقُودِ فَيُقَالُ فِي تَأْجِيرِ دَارٍ مَثَلًا قَدْ أَجْرْتِكَ هَذِهِ الدَّارَ فَتَتَعَقَّدُ الْإِجَارَةُ بِقَبُولِ الْمُسْتَأْجِرِ , أَمَّا إِذَا قِيلَ : قَدْ أَجْرْتِكَ مَنَفَعَةَ الدَّارِ فَعَلَى قَوْلٍ لَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ وَلَا تَتَعَقَّدُ ; لِأَنَّ الْمَنَفَعَةَ مَعْدُومَةٌ فَإِضَافَةُ الْعَقْدِ إِلَيْهَا غَيْرُ صَحِيحٍ ( إِزْمِيرِي ) وَعَلَى قَوْلٍ آخَرَ فَإِنَّهَا تَكُونُ مُنْعَقِدَةً وَصَحِيحَةً وَسَيَجِيءُ الْكَلَامُ عَلَى ذَلِكَ فِي شَرْحِ كِتَابِ الْإِجَارَةِ . ( الْمَادَّةُ 126 ) ( الْمَالُ هُوَ مَا يَمِيلُ إِلَيْهِ طَبَعُ الْإِنْسَانِ وَيُمْكِنُ ادِّخَارُهُ إِلَى وَقْتِ الْحَاجَةِ مَنفُوعًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَنفُوعًا ) فَكُلُّ شَيْءٍ أُبِيحَ الْاِئْتِفَاعُ بِهِ أَوْ لَمْ يُبَحَّ وَكُلُّ مَا هُوَ مَمْلُوكٌ بِالْفِعْلِ أَوْ لَمْ يَكُنْ مَمْلُوكًا مِنَ الْمُبَاحَاتِ وَيُمْكِنُ ادِّخَارُهُ فَهُوَ دَاخِلٌ تَحْتَ هَذَا التَّعْرِيفِ . هَذَا وَيُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ ( مَالِيَّةٍ ) الشَّيْءِ وَبَيْنَ تَقْوَمِهِ فَالْمَالِيَّةُ تَنْبُتُ بِتَمَوُّلِ النَّاسِ جَمِيعِهِمْ أَوْ بَعْضِهِمْ أَمَّا التَّقْوَمُ فَيَنْبُتُ بِتَمَوُّلِ النَّاسِ وَجَعَلَ الشَّرْعُ إِيَّاهُ مُبَاحًا لِلِاِئْتِفَاعِ ( حَمَوِيٌّ ) . الْإِدِّخَارُ - بِتَشْدِيدِ الدَّالِ هُوَ الْجَمْعُ . أَمَّا بِقَوْلِهِ فِي التَّعْرِيفِ ( وَهُوَ مَا يَمِيلُ إِلَيْهِ طَبَعُ الْإِنْسَانِ ) فَيَخْرُجُ لَحْمُ الْمَيْتَةِ , وَالْإِنْسَانُ الْحُرُّ . وَبِقَوْلِهِ ( وَيُمْكِنُ ادِّخَارُهُ لَوْ قَتِلَ الْحَاجَةَ ) يَخْرُجُ كُلُّ مَا لَا يَقَعُ بِنِعْهُ وَشِرَاؤُهُ كَحَبَّةٍ مِنَ الْقَمْحِ مَثَلًا إِلَى كُلِّ مَا هُوَ مِنْ قَبِيلِهَا مِنَ الْجُرِّيَّاتِ , وَكُلُّ مَا هُوَ مِنَ الْمَنَافِعِ غَيْرِ الْمُسْتَقَرَّةِ وَالَّتِي لَا يُمَكِنُ ادِّخَارُهَا وَحِفْظُهَا . وَعَلَى ذَلِكَ فَقَدْ أَضْبَحَ هَذَا التَّعْرِيفُ بِإِخْرَاجِهِ مَا مَرَّ تَامًّا ; لِأَنَّ حَبَّةَ الْقَمْحِ وَمَا حَبَّةٌ مِنَ الْقَمْحِ فِي الْوَاقِعِ لَيْسَتْ مِمَّا يُدَخَّرُ . وَكَذَلِكَ الْمَنَافِعُ لَيْسَتْ بِمَالٍ فَلَا يُمَكِنُ ادِّخَارُهَا إِذْ لَا ادِّخَارَ بِدُونِ بَقَاءٍ وَإِنْ عُدَّتْ الْمَنَفَعَةُ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ كَمَا مَرَّ بِضُرُورَةِ الْحَاجَةِ مُتَقَوِّمَةً ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) . هَذَا وَيُفْهَمُ مَا مَرَّ مَعَنَا مِنَ التَّفْصِيلَاتِ أَنَّهُ يُوجَدُ بَيْنَ الْمَلِكِ وَالْمَالِ عُمُومٌ وَخُصُوصٌ مُطْلَقٌ فَكُلُّ مَالٍ

(100/1)

كَفَرَسٍ مَثَلًا مَلِكٌ وَلَيْسَ كُلُّ مَلِكٍ كَالْمَنَافِعِ مَثَلًا يُعَدُّ مَالًا . ( الْمَادَّةُ 127 ) ( الْمَالُ الْمُتَقَوِّمُ يُسْتَعْمَلُ فِي مَعْنَيَيْنِ : الْأَوَّلُ : مَا يُبَاخُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ . وَالثَّانِي : بِمَعْنَى الْمَالِ الْمُخْرَزِ فَالسَّمَكُ فِي الْبَحْرِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ وَإِذَا أُصْطِيدَ صَارَ مُتَقَوِّمًا بِالْإِحْرَازِ ) . فَالْمَعْنَى الْأُولَى هُوَ مَعْنَى الْمَالِ الشَّرْعِيِّ وَالثَّانِي مَعْنَاهُ الْعُرْفِيُّ . فَلَحْمُ الْحُرُوفِ الْمَذْبُوحِ مَثَلًا ، بِمَا أَنَّ أَكْلَهُ وَتَنَاوُلَهُ مُبَاحٌ فَهُوَ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ مَالٌ وَمُتَقَوِّمٌ أَيْضًا . أَمَّا لَحْمُ غَيْرِ الْمَذْبُوحِ كَالْمَخْنُوقِ خَنْقًا فَبِمَا أَنَّ أَكْلَهُ وَتَنَاوُلَهُ حَرَامٌ وَمَمْنُوعٌ فَمِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ يُعَدُّ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ وَإِنْ عَدَّهُ الْبَعْضُ مَالًا . كَذَلِكَ حَبَّةُ الْحِنْطَةِ وَإِنْ تَكُنْ وَفَقًا لِهَذَا الْمَعْنَى مُتَقَوِّمَةً أَيَّ أَنَّ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا مُبَاحٌ فَلَيْسَتْ بِمَالٍ كَمَا قَدْ أَسْلَفْنَا . كَذَلِكَ الْحَيَوَانُ الَّذِي يَمُوتُ حَتْفًا أَنْفَهُ لَا يُعَدُّ مَالًا . فَعَلَى هَذَا يُفْهَمُ أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ قَدْ مِنْهُ كُلُّ مِنَ التَّمَوُّلِ وَالتَّقَوُّمِ فَلَا يَكُونُ مَالًا وَلَا يُعَدُّ مُتَقَوِّمًا وَسَيَأْتِي فِي الْمَادَّةِ ( 363 ) الْإِيضَاحُ عَلَى جَوَازِ اسْتِعْمَالِ كَلِمَةِ ( الْمُتَقَوِّمِ ) فِي كِلَا الْمَعْنَيَيْنِ الْمَعْنَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي . ( الْمَادَّةُ 128 ) الْمُنْفُوقُ هُوَ الشَّيْءُ الَّذِي يُمَكِّنُ نَقْلَهُ مِنْ مَحَلِّ إِلَى آخَرَ وَيَشْمَلُ النُّقُودَ وَالْعُرُوضَ وَالْحَيَوَانَاتِ وَالْمَكِيلَاتِ وَالْمُؤْرُونَاتِ . وَكَذَلِكَ الْأَبْنِيَّةُ وَالْأَشْجَارُ الْمَمْلُوكَةُ الْوَاقِعَةُ فِي أَرْضِ الْوَقْفِ أَوْ فِي الْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ هِيَ فِي حُكْمِ الْمُنْفُوقِ ( رَاجِعِ الْمَادَّةُ 1019 ) . فَلِلْأَبْنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ اعْتِبَارَانِ : ( 1 ) - فَإِذَا أُعْتَبِرَتْ الْأَبْنِيَّةُ وَالْأَشْجَارُ مَعَ الْأَرْضِ الْوَاقِعَةِ عَلَيْهَا تُعَدُّ حِينْتِيذِ عَقَارًا . ( 2 ) - أَمَّا إِذَا أُعْتَبِرَتْ لِوَحْدِهَا بِدُونِ الْأَرْضِ الْوَاقِعَةِ عَلَيْهَا فَتُعَدُّ مَنْفُوقًا . هَذَا وَبِمَا أَنَّ الْمَذْرُوعَاتِ وَالْعَدَدِيَّاتِ دَاخِلَةٌ فِي الْعُرُوضِ فَلَمْ تَرِ الْمَجَلَّةُ حَاجَةً لِتَخْصِيصِهَا بِالذِّكْرِ . ( الْمَادَّةُ 129 ) غَيْرُ الْمُنْفُوقِ مَا لَا يُمَكِّنُ نَقْلَهُ مِنْ مَحَلِّ إِلَى آخَرَ كَالدُّورِ وَالْأَرْضِ مِمَّا يُسَمَّى بِالْعَقَارِ . وَعَلَيْهِ يُفْهَمُ بِأَنَّ الْعَقَارَ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ مَبْنِيٍّ كَالدُّورِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْمَبَانِيِ وَغَيْرِ مَبْنِيٍّ وَهُوَ الْأَرْضِ إِلَّا أَنَّ الْبِنَاءَ بِدُونِ الْأَرْضِ يُعَدُّ مَنْفُوقًا ( بَحْرٌ وَذَخِيرَةٌ ) فَإِذَا بَنَى أَحَدٌ دَارًا مَثَلًا فِي غَيْرِ مَلِكِهِ فَتَكُونُ الدَّارُ مَنْفُوقًا . ( الْمَادَّةُ 130 ) النُّقُودُ جَمْعُ نَقْدٍ وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الدَّهَبِ وَالْفِضَّةِ . سَوَاءً كَانَا مَسْكُوكَيْنِ أَوْ لَمْ يَكُونَا كَذَلِكَ وَيُقَالُ لِلدَّهَبِ وَالْفِضَّةِ النَّقْدَانِ وَالْحِجَارَانِ وَدَعَتْهُمَا الْمَادَّةُ 122 بِالنَّقْدَيْنِ . وَقَدْ أُعْتَبِرَ الدَّهَبُ وَالْفِضَّةُ هُمَا الْمَقْيَاسُ الَّذِي تُقَدَّرُ بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ أَثْمَانُ الْأَشْيَاءِ وَقِيَمَتُهَا وَيُعَدَّانِ تَمَنَّا . أَمَّا النُّقُودُ النَّحَاسِيَّةُ وَالْأَوْرَاقُ النَّقْدِيَّةُ ( الْبَانِكْنُوطِ ) فَتُعَدُّ سِلْعَةً وَمَتَاعًا فَهِيَ فِي وَقْتِ رَوَاجِهَا تُعْتَبَرُ

(101/1)

مِثْلِيَّةً وَتَمَنَّا وَفِي وَقْتِ الْكَسَادِ تُعَدُّ قِيَمِيَّةً وَعُرُوضًا ( رَاجِعِ الْمَادَّةُ 1339 ) رَدُّ الْمُخْتَارِ . وَالنُّقُودُ الْمَعْدِنِيَّةُ الْمُتَدَاوِلَةُ فِي أَيَّامِنَا هَذِهِ لَيْسَتْ بِثَمَنِ فِي الْأَصْلِ وَلَكِنْ بِمَا أَنَّهُ يُحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي شِرَاءِ الْأَشْيَاءِ

الْبَحْسَةَ فَهِيَ بِمَقَامِ أَجْزَاءِ ضُرِبَتْ لِلتَّسْهِيلِ عَلَى النَّاسِ إِذْ لَوْ أَرَادَ الْمُشْتَرِي شِرَاءَ شَيْءٍ بِقَرَشٍ فَلَيْسَ فِي  
إِمْكَانِهِ اسْتِخْرَاجُ الْمِقْدَارِ الْمُسَاوِي لِهَذِهِ الْقِيَمَةِ فَضَّةً مِنَ الرِّيَالِ أَوْ ذَهَبًا مِنَ الْجُنَيْهِ ( الدَّرُّ الْمُنْتَقَى )  
المَادَّةُ 131 ) العُرُوضُ جَمْعُ عَرَضٍ بِالتَّحْرِيكِ وَهِيَ مَا عَدَا التُّفُودَ وَالْحَيَوَانَاتِ وَالْمَكِيلَاتِ وَالْمُؤْرُونَاتِ  
كَالْمَتَاعِ وَالْقَمَاشِ وَكَذَلِكَ الْكِتَابُ ، وَالْمَلْبُوسَاتُ ، وَاللِّحَافُ ، وَالْكَرْسِيُّ ، وَالْفِرَاشُ ، وَمَا أَشْبَهَهَا مِنْ  
الأَشْيَاءِ كُلِّهَا عُرُوضٌ أَمَّا الْعَقَارُ فَلَيْسَ بِعَرَضٍ . هَذَا وَقَدْ جَاءَتْ ( كَلِمَةُ عَرَضٍ ) فِي الصَّحَاحِ  
بِسُكُونِ الرَّاءِ ( عُرُوضٌ ) وَذَكَرَ بِأَنَّهَا تُطْلَقُ عَلَى جَمِيعِ الْأَمْوَالِ مَا عَدَا الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ أَمَّا فِي  
الْمُغْرِبِ ' فَقَدْ جَاءَتْ بِفَتْحِ الْعَيْنِ وَالرَّاءِ كَمَا مَرَّ مَعَنَا فِي مَثَلِ الْمَادَّةِ عَلَى أَنَّ الْعَرَضَ قَدْ يُسْتَعْمَلُ فِي  
بَعْضِ الْأَحْيَانِ عَلَى أَنَّهُ مُقَابِلٌ لِلْعَقَارِ وَالْحَيَوَانَاتِ وَحِينَئِذٍ تَدْخُلُ الْمَكِيلَاتُ وَالْمُؤْرُونَاتُ فِي الْعُرُوضِ .  
المَادَّةُ 132 ) الْمُقْدُورَاتُ مَا تَتَّعَيْنُ مَقَادِيرُهَا بِالْكَئِيلِ أَوْ الْوَزْنِ أَوْ الْعَدَدِ أَوْ الذَّرَاعِ وَهِيَ شَامِلَةٌ لِلْمَكِيلَاتِ  
وَالْمُؤْرُونَاتِ وَالْعَدَدِيَّاتِ ، وَالْمَذْرُوعَاتِ . وَيُقَالُ لِلْمَكِيلَاتِ ، وَالْمُؤْرُونَاتِ ، وَالْعَدَدِيَّاتِ ، وَالْمَذْرُوعَاتِ  
الْمُقْدَرَاتُ الْأَرْبَعَةُ ) . ( المَادَّةُ 133 ) الْكَيْلِيُّ وَالْمَكِيلُ هُوَ مَا يُكَالُ بِهِ وَيُقَالُ لَهُ كَيْلٌ أَيْضًا كَمَا جَاءَ  
فِي الْمَثَلِ التُّرْكِيُّ الْكَيْلُ مَصْدَرٌ عَلَى وَزْنِ سَيْلٍ . وَكَمَا أَنَّ الْكَيْلَ يَجِيءُ بِمَعْنَى كَيْلِ الشَّيْءِ يَجِيءُ  
أَيْضًا بِمَعْنَى الْمَكِيلِ . وَكَلِمَةُ كَيْلِ الْوَارِدَةِ فِي الْمَثَلِ التُّرْكِيِّ قَدْ أُرِيدَ بِهَا الْإِحْتِرَازُ عَمَّا يُكَالُ بِالذَّرَاعِ  
مِنَ الْمَذْرُوعَاتِ وَالْكَيْلِيُّ : هُوَ الْقَمْحُ وَالشَّعِيرُ وَالذَّرَّةُ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْخُبُوبَاتِ الَّتِي تُبَاعُ بِالْكَئِيلِ .  
المَادَّةُ 134 ) الْوَزْنِيُّ وَالْمُؤْرُونُ هُوَ مَا يُوزَنُ الْوَزْنِيُّ - بِفَتْحِ الْوَاوِ وَسُكُونِ الرَّاءِ جَمْعُهُ وَزْنِيَّاتٌ .  
وَالْوَزْنِيُّ مَنْسُوبٌ إِلَى الْوَزْنِ وَيُجْمَعُ مُؤْرُونٌ عَلَى مُؤْرُونَاتٍ وَالْوَزْنُ - هُوَ اخْتِبَارُ الثَّقَلِ وَالْخَفَةِ .  
المَادَّةُ 135 ) الْعَدَدِيُّ وَالْمَعْدُودُ هُوَ مَا يُعَدُّ الْعَدَدِيُّ - بِصِيغَةِ اسْمِ الْمَنْسُوبِ مِنَ الْعَدَدِ وَيُجْمَعُ عَلَى  
عَدَدِيَّاتٍ وَالْمَعْدُودُ - بِصِيغَةِ اسْمِ الْمَفْعُولِ وَيُجْمَعُ عَلَى مَعْدُودَاتٍ

(102/1)

. وَالْعَدُّ : هُوَ صَمُّ أَعْدَادٍ إِلَى أُخْرَى غَيْرِهَا ( المَادَّةُ 136 ) الذَّرْعِيُّ أَوْ الْمَذْرُوعُ هُوَ مَا يُقَاسُ بِالذَّرَاعِ  
كَالْقَمَاشِ ، وَالْعَرَصَةُ ، وَالْبُسْتَانِ وَمَا إِلَيْهَا ( رَاجِعُ الْمَادَّةُ 1148 ) وَيُجْمَعُ ذَرْعِيٌّ عَلَى ذَرْعِيَّاتٍ ،  
وَمَذْرُوعٌ عَلَى مَذْرُوعَاتٍ وَيُرَادُ بِقَوْلِ الْمَثَلِ ( بِالذَّرَاعِ ) الْإِحْتِرَازُ عَنِ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تُكَالُ كَيْلًا ( المَادَّةُ  
137 ) الْمَحْدُودُ هُوَ الْعَقَارُ الَّذِي يُمَكِّنُ تَعْيِينَ حُدُودِهِ وَأَطْرَافِهِ كَالْعَرَصَةِ وَالْمَرْعَةِ حُدُودٌ : جَمْعُ حَدٍّ  
وَالْحَدُّ لُغَةً مَعْنَاهُ الْمَنْعُ وَيُطْلَقُ عَلَى الْحَائِلِ بَيْنَ شَيْئَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ مِنْ اخْتِلَاطِهِمَا ( المَادَّةُ 138 )  
الْمُشَاعُ مَا يَخْتَوِي عَلَى حِصَصٍ شَائِعَةٍ كَالنِّصْفِ وَالرُّبْعِ وَالسُّدُسِ وَالْعَشْرِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْحِصَصِ  
السَّارِيَةِ إِلَى كُلِّ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ الْمَالِ مَنْفُوعًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَنْفُوعٍ وَقَدْ سُمِّيَتْ الْحِصَّةُ السَّارِيَةَ فِي الْمَالِ  
الْمُشْتَرَكِ شَائِعَةً لِعَدَمِ تَعْيِينِهَا فِي أَيِّ قِسْمٍ مِنْ أَقْسَامِ الْمَالِ الْمَذْكُورِ حِصَصٌ : جَمْعُ حِصَّةٍ وَالْجَمْعُ هُنَا

يُسْتَعْمَلُ لِمَا فَوْقَ الْوَاحِدِ وَالْمُشَاعُ : الشَّائِعُ بِمَعْنَى وَاحِدٍ وَيُطْلَقَانِ عَلَى الْحِصَّةِ الْمُشْتَرَكَةِ غَيْرِ الْمُقَسَّمَةِ ( طَحْطَاوِيٌّ ) وَعَلَيْهِ فَالْحِصَّةُ السَّارِيَةُ هِيَ الْحِصَّةُ الشَّائِعَةُ أَوْ الْمُشَاعَةُ وَمَجْمُوعُ الْحِصَصِ الْمُشْتَرَكَةِ لَا يُعَدُّ مُشَاعًا فَالْمُزْرَعَةُ الْمُشْتَرَكَةُ مِنْ حَيْثُ كُلُّ حِصَّةٍ عَلَى حَدِيثِهَا مُشَاعَةٌ وَمِنْ حَيْثُ الْمَجْمُوعُ غَيْرُ مُشَاعَةٍ . ( الْمَادَّةُ 139 ) الْحِصَّةُ الشَّائِعَةُ هِيَ السَّهْمُ السَّارِي إِلَى كُلِّ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ . كَمَا لَوْ كَانَتْ دَارٌ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْخَاصٍ بِالتَّسَاوِيِ فَيَكُونُ كُلُّ مَا فِيهَا مِنْ غَرَفٍ , وَأَخْشَابٍ , وَحِجَارَةٍ , وَمَسَامِيرٍ مُشْتَرَكًا بَيْنَ الثَّلَاثَةِ شُرَكَاءَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُهُ ( الْمَادَّةُ 140 ) الْجِنْسُ : مَا لَا يَكُونُ بَيْنَ أَفْرَادِهِ تَقَاوُتٌ فَاحِشٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْعَرَضِ مِنْهُ هَذَا التَّعْرِيفُ هُوَ التَّعْرِيفُ الْفِقْهِيُّ لِلْجِنْسِ أَمَّا تَعْرِيفُهُ عِنْدَ الْأُصُولِيِّينَ ; فَهُوَ الشَّيْءُ الَّذِي يُوجَدُ تَقَاوُتٌ فَاحِشٌ بَيْنَ أَفْرَادِهِ فِي الْعَرَضِ وَالْمَقْصِدِ . كَالْإِنْسَانِ فَهُوَ جِنْسٌ فِقْهِيٌّ ; لِأَنَّهُ يَتَنَاوَلُ الرَّجُلَ وَالْمَرْأَةَ عَلَى حَدِّ سَوَاءٍ لَا جِنْسٌ حَقِيقِيٌّ ; لِأَنَّ أَحْكَامَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ تَتَقَاوَتُ عَنْ بَعْضِهَا فَالرَّجُلُ أَهْلٌ لِلنَّبُوَّةِ , وَالْخِلَافَةِ , وَالْإِمَامَةِ , وَالشَّهَادَةِ فِي الْخُدُودِ وَالْفِصَاصِ بِعَكْسِ الْمَرْأَةِ فَهِيَ لَيْسَتْ بِأَهْلٍ لِذَلِكَ . كَذَلِكَ الثَّمَّاشُ جِنْسٌ فِقْهِيٌّ فَيَدْخُلُ تَحْتَهُ أَنْوَاعٌ كَثِيرَةٌ مِنَ الْأَقْمِشَةِ الْمُتَغَايِرَةِ كَالْجُوخِ , وَالْحَرِيرِ , وَمِنَهُ الْهِنْدِيُّ وَالشَّامِيُّ وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْأَنْوَاعِ . النَّوْعُ : هُوَ الشَّيْءُ الَّذِي لَا يُوجَدُ تَقَاوُتٌ بَيْنَ أَفْرَادِهِ مِنْ حَيْثُ الْعَرَضُ كَالرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ , فَالرَّجُلُ نَوْعٌ ; لِأَنَّ كُلَّ فَرْدٍ مِنَ الرَّجَالِ أَهْلٌ لِأَنَّهُ يُصَلِّي بِالنَّاسِ إِمَامًا وَهُوَ أَهْلٌ لِلشَّهَادَةِ فِي الْخُدُودِ

(103/1)

وَالْفِصَاصِ . عَلَى أَنَّهُ وَإِنْ كَانَتْ الْأَفْرَادُ الَّتِي تَتَنَاوَلُهَا كَلِمَةُ ( رَجُلٍ ) فِي النِّوَاقِعِ غَيْرَ مُتَسَاوِيَةٍ حُكْمًا فَمِنْهَا الْعَاقِلُ الَّذِي يَكُونُ أَهْلًا لِلشَّهَادَةِ وَالْإِمَامَةِ وَمِنْهُمْ الْمَجْنُونُ الَّذِي لَا يَصْلُحُ لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ . فَهَذَا الْإِخْتِلَافُ لَمَّا كَانَ اخْتِلَافًا عَارِضًا وَلَيْسَ بِأَصْلِيٍّ فَلَا يُعْتَدُّ بِهِ . هَذَا وَبِمَا أَنَّ أَهْلَ الْمِيزَانِ يَبْحَثُونَ فِي الْأَشْيَاءِ مِنْ حَيْثُ الذَّاتُ وَالْعَرَضُ وَالْحَقِيقَةُ فَيَعُدُّونَ الْإِنْسَانَ نَوْعًا , أَمَّا أَهْلُ الشَّرْعِ فَبِمَا أَنَّهُمْ يَبْحَثُونَ عَنْ الْإِنْسَانِ مِنْ حَيْثُ الْأَحْكَامُ الشَّرْعِيَّةُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِهِ فَيَعُدُّونَهُ جِنْسًا وَعَلَيْهِ يُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ التَّقْصِيْلَاتِ كُلِّهَا أَنَّ التَّعْرِيفَ الَّذِي وَرَدَ فِي الْمَجَلَّةِ تَعْرِيفًا لِلْجِنْسِ غَيْرَ مُنْطَبِقٍ عَلَى تَعْرِيفِ الْأُصُولِيِّينَ وَلَا تَعْرِيفِ الْفُقَهَاءِ . وَقَدْ عَرَفْتُ الْمَجَلَّةَ الْجِنْسَ هُنَا لِلزُّومِ فِي الْبُيُوعِ وَالْوَكَالَةِ . ( الْمَادَّةُ 141 ) الْجُرَافُ وَالْمَجَارِفَةُ : بَيْعٌ مَجْمُوعٌ بِلا تَقْدِيرِ الْجُرَافُ : تَعْرِيبُ كَلِمَةِ ( كُرَافٍ ) الْفَارِسِيَّةِ . وَهُوَ الْبَيْعُ بِالنِّظَرِ وَالْحَدْسِ وَالشَّحْمِينَ بِلا كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ ( شَرْحُ الْمَجْمَعِ ) . وَيَكُونُ الْجُرَافُ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : 1 - فِي الْمَبِيعِ كَبَيْعِ صُبْرَةٍ حِنْطَةٍ بِدُونِ ذِكْرِ كَيْلِهَا وَبَيْعِ كَوْمٍ بَيْنَ بَدُونِ ذِكْرِ وَزْنِهِ . وَهَذَا هُوَ بَيْعُ الْجُرَافِ . وَسَيَأْتِي فِي الْمَادَّةِ ( 4218 ) مَا يُوضِّحُ ذَلِكَ تَمَامَ التَّوْضِيحِ . 2 - فِي التَّمَنِ : وَذَلِكَ كَأَن يَقُولُ شَخْصٌ لِآخَرَ : قَدْ اشْتَرَيْتَ دَارَكَ هَذِهِ بِمَا فِي هَذَا الْكَيْسِ مِنَ الْجُنَيْهَاتِ وَلَمْ يَكُنْ عَدَّهَا وَلَا وَزْنُهَا

مَعْلُومًا . وَهَذَا الْبَيْعُ لَا يَكُونُ بَيْعَ جُزْأَيْهِ . 3 - فِي الْبَيْعِ وَفِي الثَّمَنِ مَعًا : وَذَلِكَ كَشِرَاءِ صُبْرَةِ حِنْطَةٍ  
بِنُقُودٍ يُشَارُ إِلَيْهَا وَمَقْدَارُ الْحِنْطَةِ وَمَقْدَارُ النُّقُودِ غَيْرُ مَعْلُومَيْنِ . وَهَذَا الْبَيْعُ يُعَدُّ جُزْأً بِالنَّظَرِ إِلَى  
الْمَبِيعِ . ( الْمَادَّةُ 142 ) حَقُّ الْمُرُورِ هُوَ حَقُّ الْمَشِيِّ فِي مَلِكِ الْغَيْرِ وَذَلِكَ بِأَنْ تَكُونَ رَقَبَةُ الطَّرِيقِ  
مَمْلُوكَةً لِشَخْصٍ وَلَاخَرَ الْحَقُّ بِأَنْ يَمُرَّ مِنْهَا فَقَطُّ . وَهَذَا الْحَقُّ مِنَ الْحُقُوقِ الْمُجَرَّدَةِ الَّتِي تَسْقُطُ  
بِالْإِسْقَاطِ كَمَا سَيَجِيءُ فِي الْمَادَّةِ ( 1227 ) . ( الْمَادَّةُ 143 ) حَقُّ الشُّرْبِ : هُوَ نَصِيبٌ مُعَيَّنٌ  
مَعْلُومٌ مِنَ النَّهْرِ وَيَكُونُ عَامًّا أَوْ خَاصًّا بِمَزْرَعَةٍ أَوْ بُسْتَانٍ أَوْ حَدِيقَةٍ . ( رَاجِعِ الْمَادَّةَ 1262 ) وَيُعَيَّنُ  
مَقْدَارُ هَذَا الْحَقِّ بِالزَّمَنِ تَارَةً وَأُخْرَى بِأَنْبَابٍ أَوْ فَجَوَاتٍ ذَاتِ اتِّسَاعٍ مُعَيَّنٍ . ( الْمَادَّةُ 144 ) حَقُّ  
الْمَسِيلِ حَقُّ جَرِيَانِ الْمَاءِ وَالسَّيْلِ وَالتَّوَكَّافِ مِنْ دَارٍ إِلَى الْخَارِجِ . أَيُّ أَنْ يَكُونَ الْمَحِلُّ الَّذِي يَسِيلُ إِلَيْهِ  
الْمَاءُ مِلْكًا لِغَيْرِ صَاحِبِ الدَّارِ وَلِصَاحِبِ الدَّارِ حَقُّ الْإِسَالَةِ إِلَى ذَلِكَ الْمَحِلِّ فَقَطُّ وَحَقُّ الْمَسِيلِ هَذَا  
كَحَقِّ الْمُرُورِ مِنَ الْحُقُوقِ الْمُجَرَّدَةِ الَّتِي تَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهَا

(104/1)

وَالْمَسِيلُ هُنَا مَصْدَرٌ مِمِّيٌّ وَيُطْلَقُ عَلَى الْمَحِلِّ الَّذِي يَسِيلُ الْمَاءُ مِنْهُ . وَحَقُّ الْمَسِيلِ بِمَعْنَى حَقِّ  
التَّسِيلِ أَوْ حَقِّ الْإِسَالَةِ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) . ( الْمَادَّةُ 145 ) الْمِثْلِيُّ : مَا يُوْجَدُ مِثْلُهُ فِي السُّوقِ بِدُونِ  
تَفَاوُتٍ يُعْتَدُّ بِهِ كَالْكَيْلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْعَدَدِيَّاتِ الْمُتَقَارِبَةِ مِثْلَ الْجُوزِ وَالْبَيْضِ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) رَاجِعِ الْمَادَّةَ  
( 1119 ) ; لِأَنَّهُ وَإِنْ وُجِدَ تَفَاوُتٌ فِي الْكَبْرِ وَالصَّغَرِ بَيْنَ أَفْرَادِ الْبَيْضِ وَالْجُوزِ وَآحَادِهِمَا فَذَلِكَ  
التَّفَاوُتُ لَا يُوجِبُ اخْتِلَافًا فِي الثَّمَنِ وَيَبَاعُ الْكَبِيرُ مِنْهُمَا بِمِثْلِ مَا يَبَاعُ بِهِ الصَّغِيرُ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) .  
هَذَا وَلْيَكُنْ مَعْلُومًا بِأَنَّهُ لَيْسَ كُلُّ مَكِيلٍ وَلَا كُلُّ مَوْزُونٍ بِمِثْلِيٍّ فَالْقَمْحُ الْمَخْلُوطُ بِشَعِيرٍ وَالْكَأْسُ الْمَصْنُوعُ  
مِنْ فِصَّةٍ وَذَهَبٍ لَيْسَا بِمِثْلِيَّيْنِ وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ مَكِيلًا وَالثَّانِي مَوْزُونًا . ( الْمَادَّةُ 146 ) الْقِيمِيُّ : مَا لَا  
يُوْجَدُ لَهُ مِثْلٌ فِي السُّوقِ أَوْ يُوْجَدُ لَكِنْ مَعَ التَّفَاوُتِ الْمُعْتَدِّ بِهِ فِي الْقِيَمَةِ كَالْمِثْلِيِّ الْمَخْلُوطِ بِغَيْرِهِ وَهُوَ  
مِثْلُ الْحِنْطَةِ الْمَخْلُوطَةِ بِشَعِيرٍ أَوْ ذَرَّةٍ كَمَا مَرَّ مَعَنَا ، وَالْخَيْلُ وَالْحَمِيرُ وَالْعَنَمُ ، وَالْبَقَرُ وَالْبَطِيخُ وَكَثْبُ  
الْحَطِّ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي يُوْجَدُ تَفَاوُتٌ بَيْنَ أَفْرَادِهَا بِحَيْثُ تَتَفَاوَتُ فِي الْأَثْمَانِ تَفَاوُتًا بَعِيدًا  
. فَفَرَسٌ مِنَ الْخَيْلِ قَدْ يُسَاوِي مَانْتِي جُنَيْهِ وَآخَرُ قَدْ لَا يُسَاوِي مِعْشَارَ ذَلِكَ كَذَلِكَ الْعَنَمُ مِنْهَا مَا يُسَاوِي  
خَمْسَةَ جُنَيْهَاتٍ وَمِنْهَا لَا يُسَاوِي أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ جُنَيْهِ ، وَالْبَطِيخُ يُوْجَدُ مِنْهُ الْكَبِيرَةُ الَّتِي تُسَاوِي خَمْسَةَ  
قُرُوشٍ وَالصَّغِيرَةُ الَّتِي لَا تُسَاوِي الْقُرْشَ الْوَاحِدَ ، وَكَتَابٌ بِحَطِّ جَيْدٍ لَا يَسْتَوِي بِكِتَابِ رَدِيِّ الْحَطِّ .  
فَالْأَوَّلُ قَدْ يُسَاوِي الْعَشْرَةَ جُنَيْهَاتٍ أَمَّا الثَّانِي رَبَّمَا كَانَ لَا يُسَاوِي عَشْرَ مِعْشَارِ هَذِهِ الْقِيَمَةِ . ( الْمَادَّةُ  
147 ) الْعَدَدِيَّاتُ الْمُتَقَارِبَةُ هِيَ الْمَعْدُودَاتُ الَّتِي لَا يَكُونُ بَيْنَ أَفْرَادِهَا وَآحَادِهَا تَفَاوُتٌ فِي الْقِيَمَةِ  
فَجَمِيعُهَا مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ كَالْبَيْضِ وَالْجُوزِ ( أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 1119 ) وَتُعَدُّ الْعَدَدِيَّاتُ الْمُتَقَارِبَةُ كَمَا مَرَّ فِي

شَرَحَ الْمَادَّةَ ( 145 ) مِنْ الْمَثَلِيَّاتِ عَلَى رَغْمِ التَّفَاوُتِ الْمَوْجُودِ بَيْنَ أَفْرَادِهَا وَآحَادِهَا ; لِأَنَّهُ تَقَاوُتٌ جُزْئِيٌّ فَلَا تَأْتِيهِ لَهُ عَلَى أَثْمَانِهَا . ( الْمَادَّةُ 148 ) الْعَدَدِيَّاتُ الْمُتَقَاوِتَةُ هِيَ الْمَعْدُودَاتُ الَّتِي يَكُونُ بَيْنَ أَفْرَادِهَا وَآحَادِهَا تَقَاوُتٌ فِي الْقِيَمَةِ فَجَمِيعُهَا قِيَمِيَّاتٌ بِنِصْفِ قِرْشٍ وَأُخْرَى لَا يُمْكِنُ أَخْذُهَا بِثَلَاثَةِ قُرُوشٍ أَوْ خَمْسَةِ وَالْأَشْيَاءِ الْأُخْرَى الْقِيَمِيَّةُ كُلُّهَا عَلَى هَذِهِ الْكَيْفِيَّةِ . ( الْمَادَّةُ 149 ) رُكْنُ الْبَيْعِ : يَعْني مَا هَيْئَتُهُ عِبَارَةٌ عَنِ مُبَادَلَةِ مَالٍ بِمَالٍ وَيُطْلَقُ عَلَى

(105/1)

الإيجابِ وَالْقَبُولِ أَيْضًا لِذَلَالَتِهِمَا عَلَى الْمُبَادَلَةِ الرَّكْنُ هُنَا هُوَ الَّذِي إِذَا فُعِدَ مِنْ شَيْءٍ لَا يُمْكِنُ وُجُودُ ذَلِكَ الشَّيْءِ وَكَمَا يُطْلَقُ الرَّكْنُ عَلَى مَعْنَى ( الْمُنْتَمِ لِمَاهِيَةِ الشَّيْءِ ) قَدْ يُطْلَقُ أَيْضًا عَلَى مَعْنَى ( الْجُزْءِ لِمَاهِيَةِ الشَّيْءِ ) كَقَوْلِهِمْ ( الْقِيَامُ رُكْنُ الصَّلَاةِ ) فَالْقِيَامُ هُوَ جُزْءٌ مِنَ الصَّلَاةِ . وَالْمَعْنَى الْأَوَّلُ هُوَ الْمُرَادُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ . وَالْمُنْتَمِ لِمَاهِيَةِ الْبَيْعِ بِحَدِّ ذَاتِهِ هُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ وَإِنْ أُطْلِقَ أَحْيَانًا عَلَى الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ أَوْ عَلَى التَّعَاطِي الَّذِي يَفُومُ مَقَامَهُمَا فَذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ مِنْ قِبَلِ إِطْلَاقِ اسْمِ الْمَدْلُولِ عَلَى الدَّالِّ ( مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ ) . وَيُفْهَمُ مِنْ مَاهِيَةِ الْبَيْعِ أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ كُلُّ مِنَ الْبَدَلَيْنِ مَالًا ، فَتَنْزُلُ الْإِمَامِ أَوْ الْخَطِيبِ أَوْ الْمُؤَدِّنِ عَنِ إِمَامَتِهِ أَوْ وَظِيفَتِهِ لِأَخَرٍ وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا يَفُومُ مَقَامَ الْإِذْنِ مِنَ الْمُتَوَلَّى وَلَا يَحِقُّ لَهُ الرُّجُوعُ عَمَّا تَنْزَلَ عَنْهُ فِيمَا أَنْ ذَلِكَ الْمُتَنْزِّلُ عَنْهُ لَيْسَ بِمَالٍ فَلَا يَعُدُّ بَيْعًا وَإِنَّمَا هُوَ فَرَاغٌ وَتَنْزَلُ . ( الْمَادَّةُ 150 ) مَحَلُّ الْبَيْعِ هُوَ الْمَبِيعُ وَهُوَ الْمَالُ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ الْبَيْعُ ( رَاجِعِ الْمَادَّةَ 3663 ) . فَمَحَلُّ الْبَيْعِ وَالْمَبِيعِ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ فَهُمَا كَلِمَتَانِ مُتَرَادِفَتَانِ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) وَالثَّمَنُ وَإِنْ كَانَ مَوْجُودًا فِي الْبَيْعِ وَيَحَالُ أَنَّهُ مَحَلٌّ لَهُ كَالْمَبِيعِ فِيمَا أَنَّ الْمَقْصُودَ الْأَصْلِيَّ فِي الْبَيْعِ إِنَّمَا هُوَ الْبَيْعُ فَهُوَ وَحْدَهُ مَحَلُّ الْبَيْعِ فَقَطْ . ( الْمَادَّةُ 151 ) الْمَبِيعُ : مَا يُبَاعُ وَهُوَ الْعَيْنُ الَّتِي تَتَعَيَّنُ فِي الْبَيْعِ وَهُوَ الْمَقْصُودُ الْأَصْلِيُّ مِنَ الْبَيْعِ ; لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ إِنَّمَا يَكُونُ بِالْأَعْيَانِ ، وَالْأَثْمَانُ وَسِيْلَةٌ لِلْمُبَادَلَةِ وَسَوَاءٌ كَانَ مِثْلًا أَوْ قِيَمِيًّا فَمَتَى تَعَيَّنَ فِي الْبَيْعِ وَفَقًا لِمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ ( 204 ) فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يُعْطِيَ لِلْمُشْتَرِي سَلْعَةً أُخْرَى مُمَاتِلَةً لَهُ أَوْ أَحْسَنَ مِنْهُ ، فَلَوْ قَالَ شَخْصٌ لِأَخَرَ : قَدْ بَعْتُكَ هَذِهِ الْحِنْطَةَ الْمَوْجُودَةَ فِي الْمَخْرَزِ الْفُلَانِيَّ وَقَبِلَ مِنْهُ الْمُشْتَرِي فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يُسَلِّمَهُ خِلَافَ الْحِنْطَةِ الْمُبَاعَعَةِ وَلَوْ كَانَتْ هَذِهِ مِنْ جِنْسٍ أَعْلَى مِنْ جِنْسِ تِلْكَ . وَلَمَّا كَانَ الْمَبِيعُ هُوَ الْمَقْصُودُ الْأَصْلِيُّ مِنَ الْبَيْعِ فَقَدْ أُشْتُرِطَ فِيهِ كَمَا وَرَدَ فِي الْمَوَادِّ ( 194 و 197 و 198 ) أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا وَمَقْدُورَ التَّسْلِيمِ وَيَنْفَسَخُ الْبَيْعُ بِتَلْفِهِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ . أَمَّا الثَّمَنُ فَهُوَ لَيْسَ كَذَلِكَ وَهُوَ لَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي الْعَقْدِ ( أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 243 ) . فَلَوْ بَاعَ شَخْصٌ خَمْسِينَ كَيْلَةً مِنَ الْحِنْطَةِ وَكَانَ حِينَ الْبَيْعِ لَا يَمْلِكُ الْحِنْطَةَ الْمَذْكُورَةَ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ( أَنْظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ 115 ) وَلَا يَنْقَلِبُ الْبَيْعُ إِلَى حَالِ الصِّحَّةِ لَوْ أَصْبَحَ الْبَائِعُ بَعْدَ ذَلِكَ مَالِكًا لِهَذَا الْمِقْدَارِ مِنَ الْحِنْطَةِ

حَتَّى وَلَوْ سَلَّمَهَا لِمُشْتَرِي . أَمَا لَوْ اشْتَرَى الْمُشْتَرِي مَالًا بِمِائَةِ جُنْبِهِ وَكَانَ لَا يَمْلِكُ الْمِائَةَ جُنْبِهِ حِينَ الْعَقْدِ فَلَا يَطْرَأُ بِذَلِكَ حَلًّا مَا عَلَى الْعَقْدِ وَلَهُ بَعْدُ أَنْ يَتَدَارَكَهَا وَيَنْفَعَهَا لِلْبَائِعِ ; لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ إِنَّمَا يَكُونُ بِالْأَعْيَانِ , وَالْأَنْتَمَانُ إِنْ هِيَ إِلَّا وَسِيلَةٌ لِلْمُبَادَلَةِ . أَعْيَانٌ : جَمْعُ عَيْنٍ وَهِيَ وَإِنْ كَانَتْ كَمَا عُرِفَتْ فِي الْمَادَّةِ ( 159 ) تَشْمَلُ التَّمَنُّ الْمَوْجُودَ قَبْلَ النَّظَرِ

(106/1)

لِلْمُقَابَلَةِ الْوَارِدَةِ هُنَا يُعْلَمُ بِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْأَعْيَانِ إِنْ هُوَ إِلَّا غَيْرُ التَّمَنِّ . الْأَمْوَالُ : جَمْعُ مَالٍ وَكَلِمَةُ الْمَالِ وَإِنْ تَكُنْ كَمَا فَهَمَ مِنَ الْمَادَّةِ ( 126 ) تَشْمَلُ التَّمَنُّ أَيْضًا وَلَكِنْ بِمَا أَنَّهَا جَاءَتْ هُنَا مُقَابَلَةً لِلتَّمَنِّ فَيُعْلَمُ مِنْ ذَلِكَ بِأَنَّهُ قَدْ أُرِيدَ بِهَا غَيْرُ الْأَنْتَمَانِ مِنَ الْأَمْوَالِ . ( الْمَادَّةُ 152 ) التَّمَنُّ مَا يَكُونُ بَدَلًا لِلْمَبِيعِ وَيَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ حَتَّى وَلَوْ أُشِيرَ إِلَى التَّمَنِّ حِينَ الْعَقْدِ وَإِنْ كَانَ نَقْدًا فَلَا يَتَعَلَّقُ بِالْمُشَارِ إِلَيْهِ بَلْ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ ; لِأَنَّ التَّمَنُّ كَمَا سَجِيءٌ فِي الْمَادَّةِ ( 243 ) لَا يَتَعَيَّنُ بِتَعْيِينِهِ فِي الْعَقْدِ . وَالتَّمَنُّ : لُغَةٌ هُوَ قِيمَةُ الشَّيْءِ وَهَذَا الْمَعْنَى أَعَمُّ مِنْ مَعْنَاهُ الشَّرْعِيِّ فَتَقُلُّ هَذِهِ الْكَلِمَةَ إِلَى الْمَعْنَى الشَّرْعِيِّ هُوَ مَنْ نَقَلَ الْعَامَ إِلَى الْخَاصِّ . وَقَدْ يُسْتَعْمَلُ التَّمَنُّ بِمَعْنَى الْبَدَلِ مُطْلَقًا وَقَدْ وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ ( 463 ) بِهَذَا الْمَعْنَى فَسَيَأْتِي فِي شَرْحِهَا إِيضَاحُهُ وَتَفْصِيلُهُ ( مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ ) . وَجُمْلَةُ الْقَوْلِ أَنَّ لِلتَّمَنِّ مَعْنَيْنِ بِمَعْنَى أَنَّهُ قِيمَةُ الْمَبِيعِ وَيَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ وَهُوَ الْمَعْنَى الْوَارِدُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ , وَمَعْنَى أَنَّهُ بَدَلٌ : أَيَّ أَنَّهُ الْمَالُ الَّذِي يَكُونُ عَوَضًا عَنِ الْمَبِيعِ . فَيَدْخُلُ فِيهِ وَهُوَ فِي الْمَعْنَى الْأَوَّلِ الْمَكِيلَاتُ , وَالْمُزُونَاتُ , وَالْعَدَدِيَّاتُ الْمُتَقَارِبَةُ وَالتَّقْوُدُ دُونَ الْأَعْيَانِ لِعَدَمِ إِمْكَانِ تَرْتِبِهَا بِالذِّمَّةِ . وَيَدْخُلُ فِيهِ بِمَعْنَاهُ الثَّانِي التَّقْوُدُ وَالْمَكِيلَاتُ وَالْمُزُونَاتُ وَالْأَعْيَانُ غَيْرُ الْمُثَلِّيَّةِ كَالْحَيَوَانَ وَالشَّيَابِ وَمَا إِلَيْهَا هَذَا وَالتَّمَنُّ نَوْعَانِ : النَّوْعُ الْأَوَّلُ : التَّمَنُّ الْمُسَمَّى . النَّوْعُ الثَّانِي : تَمَنُّ الْمِثْلِ . وَسَيَأْتِي فِي الْمَادَّتَيْنِ الْآتِيَتَيْنِ تَعْرِيفُهُمَا .

وَقُضِيَ الْقَوْلُ أَنَّهُ بِمَا أَنَّ التَّمَنُّ لَمْ يَكُنْ هُوَ الْمَقْصُودُ الْأَصْلِيُّ مِنَ الْمَبِيعِ فَلَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ . وَلِلسَّبَبِ نَفْسِهِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي وَقَدْ الْعَقْدِ وَأَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا وَمَقْدُورَ التَّسْلِيمِ حِينَئِذٍ . وَإِذَا تَلَفَتْ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا يُفْسَخُ الْبَيْعُ . مِثَالٌ : لَوْ اشْتَرَى شَخْصٌ مَالًا بِخَمْسِينَ دِينَارًا وَكَانَ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ حِينَ الْعَقْدِ فَالشَّرَاءُ صَحِيحٌ كَمَا أَنَّهُ لَوْ كَانَ يَمْلِكُ خَمْسِينَ دِينَارًا فَاشْتَرَى بِهَا مَالًا وَقَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَهَا لِلْبَائِعِ تَلَفَتْ بِيَدِهِ فَلَا يَطْرَأُ حَلًّا مَا عَلَى عَقْدِ الْبَيْعِ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) . أَمَا الْفَرْقُ بَيْنَ التَّمَنِّ وَالْمَبِيعِ فَسَيَأْتِي الْبَحْثُ عَنْهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ ( 155 ) . ( الْمَادَّةُ 153 ) التَّمَنُّ الْمُسَمَّى هُوَ التَّمَنُّ الَّذِي يُسَمِّيهِ وَيُعَيِّنُهُ الْعَاقِدَانِ وَقَدْ الْبَيْعِ بِالْتَّرَاضِي سَوَاءً كَانَ مُطَابِقًا لِلْقِيمَةِ الْحَقِيقِيَّةِ أَوْ نَاقِصًا عَنْهَا أَوْ زَائِدًا عَلَيْهَا . وَعَلَى ذَلِكَ كَمَا أَنَّ التَّمَنُّ الْمُسَمَّى قَدْ يَكُونُ بِقِيمَةِ الْمَبِيعِ الْحَقِيقِيَّةِ يَكُونُ أَيْضًا

(107/1)

مثال : لو باع إنسان فرساً له قيمته الحقيقية خمسين جنيهاً بخمسين جنيهاً فيكون قد باعه بقيمته الحقيقية أو لو باعه بسيتين فيكون قد باعه بعشرة جنيهات زيادة عن قيمته , أما لو باعه بأربعين 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 إنما هو وصف تفسيري . حاشية لبيان بعض الإصطلاحات الفقهية المتعلقة بالثمن : 1 - الغش الغالب : هو أن تكون كمية الذهب أو الفضة في النفود أقل من الكمية المعدنية المزوجة معها كأن يكون الثلث فضةً أو ذهباً والثلثان نحاساً أو غيره من المعادن الأخرى . 2 - الغش المغلوب : وذلك هو النفود التي تكون كمية الذهب أو الفضة فيها أزيد من المعادن الأخرى المزوجة بها . 3 - النقد الخالص : وهو النفود الذهبية أو الفضية التي لم تمزج بمعدنٍ آخر من المعادن . زبوف : جمع زيف هي الدراهم التي لا يوجد فيها ذهب أو فضة مثل الأجزاء المعدنية أو النحاسية البحتة . 5 - الكساد : وهو أن يبطل التداول بنوع من العملة ويسقط رواجها في البلاد كافة . 6 - الانقطاع : هو عدم وجود مثل الشيء ما في الأسواق . ولو وجد ذلك المثل في البيوت فإنه ما لم يوجد في الأسواق فيعد منقطعاً . 7 - الرخص : هو تنزل قيمة شيء ما أي نقصانها . 8 - العلاء : تزايد قيمة الشيء أي ارتفاعها ( رد المختار ) . ( المادة 154 ) القيمة هي الثمن الحقيقي للشيء وكذلك ثمن المثل . : أي أنها المقياس للمال بدون زيادة ولا نقصان . فالقيمة بما أنها بمنزلة المقياس فلا تكون زائدة أو ناقصة ( رد المختار ) . وتجمع القيمة على قيم كعنب وهي مأخوذة من القيام ; لأن السعر لما كان يقوم مقام المتاع فقد سمي قيمة . وكما بيّننا في شرح المادة ( 152 ) أن الثمن المسمى وثن المثل هما من أقسام الثمن فالثمن هو المطلق الأعم أما الثمن المسمى وثن المثل فهما المطلق الأخص . على أنه يوجد بين الثمن المسمى وبين ثمن المثل عموم وخصوص فيجتمعان في مادة ويفترقان في اثنتين . مادة الاجتماع - هي كما لو باع شخص ماله الذي يساوي مائة قرش بمائة قرش ثمناً مسمىاً فالمائة قرش كما أنها الثمن المسمى للمبيع فهي القيمة الحقيقية له أو ثمن المثل . افتراق القيمة عن الثمن المسمى - وذلك كما لو باع شخص مالا يساوي مائة قرش بخمسين قرشاً بيعاً فاسداً وتلف المبيع بيد المشتري فلثمنه المائة قرش قيمة المبيع الحقيقية ويضمنها للبائع . فهنا قد

وُجِدَتْ الْقِيَمَةُ وَلَمْ يُوجَدْ الثَّمَنُ الْمُسَمَّى . افْتِرَاقُ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى عَنِ الْقِيَمَةِ - وَذَلِكَ كَأَنْ يَبِيعَ شَخْصٌ مَالًا يُسَاوِي مِائَةَ قَرَشٍ بِمِائَةِ وَخَمْسِينَ بَيْعًا صَاحِبًا فَالْمِائَةُ وَالْخَمْسُونَ هِيَ الثَّمَنُ الْمُسَمَّى لِلْمَبِيعِ وَلَيْسَتْ قِيَمَتُهُ . ( الْمَادَّةُ 155 ) الْمُنْتَمَنُ الشَّيْءُ الَّذِي يُبَاعُ بِالثَّمَنِ الْمُنْتَمَنِ : مِنَ التَّنْمِينِ بِصَمِّ الْمِيمِ الْأُولَى مَعَ فَتْحِ النَّاءِ وَالْمِيمِ الثَّانِيَةِ الْمُشَدَّدَةِ . التَّنْمِينُ : بِمَعْنَى وَضْعِ الْقِيَمَةِ وَالسَّعْرِ . يُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ الثَّمَنِ وَالْمَبِيعِ بَلْ بَيْنَ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَبَيْنَ الْمَادَّةِ ( 151 ) . فَالْمُنْتَمَنُ كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ ( 152 ) بِتَعْرِيفِ الثَّمَنِ هُوَ الشَّيْءُ الَّذِي يُبَاعُ مُقَابِلَ بَدَلٍ يَنْبُتُ فِي الذِّمَّةِ أَمَا فِي بَيْعِ الْمُقَابِضَةِ وَإِنْ قُبِلَ لِلْبَدَلَيْنِ بَيْعٌ فَلَا يُطْلَقُ عَلَيْهِمَا مُنْتَمَنٌ . فَعَلَى ذَلِكَ يُفْهَمُ بِأَنَّهُ يُوجَدُ بَيْنَ الثَّمَنِ وَبَيْنَ الْمَبِيعِ عُمُومٌ مُطْلَقٌ وَخُصُوصٌ مُطْلَقٌ فَالْمُنْتَمَنُ هُوَ الْمَطْلُوقُ الْأَخْصُ , فَإِذَا بَاعَ مَالٌ مِثْلًا بِخَمْسِينَ قَرَشًا فَكَمَا أَنَّهُ يُقَالُ لِلْمَالِ مَبِيعٌ يُقَالُ لَهُ أَيْضًا مُنْتَمَنٌ . أَمَا إِذَا بَاعَ حِصَانٌ بِجَمَلٍ بَيْعٌ مُقَابِضَةٌ فَيُقَالُ لِلْحِصَانِ وَالْجَمَلِ : مَبِيعٌ , فَقَطٌ . وَلَا تُطْلَقُ عَلَيْهِمَا لَفْظَةُ مُنْتَمَنٍ . هَذَا وَلَمَّا كَانَ فَهْمُ الْمَادَتَيْنِ ( 252 و 253 ) فَهْمًا جَدِيدًا يَفْتَضِي مَعْرِفَةَ الْفَرْقِ بَيْنَ الثَّمَنِ وَالْمَبِيعِ وَالتَّنْمِينِ بَيْنَهُمَا فَتَرَى أَنَّ نَأْتِي هُنَا بِالِإِيضَاحَاتِ الْآتِيَةِ :

الْأَعْيَانُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ : الْقِسْمُ الْأَوَّلُ : وَهِيَ الْأَعْيَانُ الَّتِي تَكُونُ دَائِمًا أَثْمَانًا . وَتِلْكَ هِيَ عِبَارَةٌ عَنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ . وَلَا يَكُونُ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ إِلَّا ثَمَنًا سِوَاءَ دَخَلَتْ عَلَيْهِمَا ( الْبَاءُ ) وَهِيَ الْأَدَاةُ الْمُخْتَصَّةُ بِالثَّمَنِ أَوْ لَمْ تَدْخُلْ وَسِوَاءَ كَانَ مُقَابِلُهُمَا فِي الْبَيْعِ ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ مِثْلَهُمَا أَوْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِمَا مِنْ سَائِرِ الْمُثَلِّيَّاتِ وَالْقِيمِيَّاتِ . وَعَلَيْهِ لَا تَتَّعِنُ بِتَعْيِينِهَا فِي الْعَقْدِ وَإِذَا تَلَفَتْ قَبْلَ التَّسْلِيمِ لَا يَنْفَسُخُ الْبَيْعُ بِتَلْفِهَا . الْقِسْمُ الثَّانِي : وَهُوَ الْأَعْيَانُ الَّتِي تَكُونُ أَبَدًا مَبِيعَةً . وَهَذِهِ هِيَ عِبَارَةٌ عَنِ الْأَعْيَانِ الَّتِي لَيْسَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ وَلَا مِنْ الْعَدَدِيَّاتِ الْمُتَقَاوَةِ كَالْحَيَوَانَاتِ وَالذُّورِ وَالْأَنْوَابِ وَمَا إِلَيْهَا مِنَ الْأَمْوَالِ الْقِيمِيَّةِ , وَهَذِهِ الْأَمْوَالُ سِوَاءَ دَخَلَتْ عَلَيْهَا ( الْبَاءُ ) آدَاهُ الثَّمَنِ وَاسْتَعْمَلَتْ مَعَهَا أَوْ لَمْ تَدْخُلْ وَسِوَاءَ أَسْتَبْدَلَتْ بِأَمْوَالٍ مِنْ جِنْسِهَا أَوْ مِنْ جِنْسٍ آخَرَ فَلَا تَتَّعِيرُ عَنْ وَضْعِيِّهَا وَتَبْقَى مَبِيعًا أَبَدًا لِهَذَا فَقَدْ وَجَبَ أَنْ تَكُونَ مُعَيَّنَةً وَمَعْلُومَةً فِي الْبَيْعِ لِأَجْلِ صِحَّتِهِ ( أَنْظُرِ الْمَادَتَيْنِ 200 و 203 ) . الْقِسْمُ الثَّلَاثُ : وَهُوَ كُلُّ مَا كَانَ مُتَرَاوِحًا بَيْنَ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ وَذَلِكَ كَالْمَكِيلَاتِ , وَالْمُوزُونَاتِ , وَالْعَدَدِيَّاتِ , الْمُتَقَابِرَةِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْمُثَلِّيَّاتِ . وَسَيَنْضَحُ لَكَ ذَلِكَ بِالتَّفْصِيلَاتِ الْآتِيَةِ : 1 - إِذَا تَقَابَلَتِ الْمَكِيلَاتُ وَالْمُوزُونَاتُ وَالْعَدَدِيَّاتُ وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْمُثَلِّيَّاتِ أَيْ كُلُّ مَا كَانَ غَيْرَ النَّقْدِ بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ فَهَذَا إِحْتِمَالًا : الْأَوَّلُ : هُوَ كَوْنُ تِلْكَ الْمُثَلِّيَّاتِ مُعَيَّنَةً وَعَلَى ذَلِكَ فَتَعُدُّ مِنَ الْمَبِيعَاتِ فَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ : قَدْ بَعْتُ حِنْطَتِي الْمَوْجُودَةَ فِي الْمَحَلِّ الْفُلَانِيِّ لَكَ بِكَذَا دِينَارًا وَعَقَدَ الْبَيْعَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ فَالْمُثَلِّيَّاتُ تَكُونُ مَبِيعًا مُتَعَيَّنًا فَيَجِبُ مُرَاعَاةُ شُرُوطِ الْمَبِيعِ فِيهَا .

الإحتمال الثاني - كون المثلّيات المذكورة غير مُقْتَرَنَةٍ بِحَرْفِ ( الباء ) أداة التَّمَنِّ فَيَكُونُ الْعَقْدُ عَقْدَ سَلَمٍ وَالمِثْلِيَّاتِ الْمَذْكُورَةُ ( مُسَلَّمٌ فِيهِ ) . وَتَجِبُ فِيهِ مُرَاعَاةُ . شَرَايِطِ السَّلَامِ وَذَلِكَ كَمَا لَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي : قَدْ اشْتَرَيْتُ كَذَا كَيْلَةَ حِنْطَةٍ بِكَذَا دِينَارًا فَالْحِنْطَةُ الْمَذْكُورَةُ مَبِيعٌ مُسَلَّمٌ فِيهِ . ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) . 2 - متى تَقَابَلَتِ الْمَكِيلَاتُ وَالْمُؤْرُونَاتُ وَالْعَدَدِيَّاتُ الْمُتَقَابِرَةُ ( أَي كُلُّ الْأَمْوَالِ الْمِثْلِيَّةِ مَا عَدَا النَّقْدِينَ ) بَعِيْنٍ وَفِي ذَلِكَ اِحْتِمَالَانِ أَيْضًا : الإحتمال الأول - هُوَ كَوْنُ الْمِثْلِيَّاتِ الْمَذْكُورَةِ مُتَعَيِّنَةً فَتَكُونُ بِذَلِكَ تَمَنًّا كَمَا لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ : بِعْتُكَ هَذَا الْحِصَانَ بِضَبْرَةٍ هَذِهِ الْحِنْطَةَ أَوْ بِعْتُكَ ضَبْرَةَ هَذِهِ الْحِنْطَةَ بِهَذَا الْحِصَانِ فَالْحِنْطَةُ تَكُونُ تَمَنًّا وَالْحِصَانُ مَبِيعًا ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) . الإحتمال الثاني - هُوَ كَوْنُ الْمِثْلِيَّاتِ غَيْرَ مُتَعَيِّنَةٍ وَعَلَى ذَلِكَ فَتَكُونُ تِلْكَ الْمِثْلِيَّاتُ مَبِيعًا وَمُسَلَّمًا فِيهِ ، وَذَلِكَ كَمَا لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ : قَدْ اشْتَرَيْتُ مِنْكَ كَذَا كَيْلَةَ مِنْ الْحِنْطَةِ بِهَذَا الْفَرَسِ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ 2 ) . 3 - أَمَّا إِذَا تَقَابَلَتِ الْمَكِيلَاتُ وَالْمُؤْرُونَاتُ وَالْعَدَدِيَّاتُ الْمُتَقَابِرَةُ أَي كُلُّ مَا كَانَ مِثْلِيًّا مِنْ الْأَمْوَالِ مَا عَدَا النَّقْدِينَ بِأَمْثَالِهَا أَي بِمَالٍ مِثْلِيٍّ مِنْ نَوْعِهَا فَإِذَا كَانَ الْمُقَابِلُ ( بِالْكَسْرِ ) وَالْمُقَابِلُ ( بِالْفَتْحِ ) عَيْنًا فَيَعْدُ الْبَدَلَانِ مَبِيعًا وَالْبَيْعُ بَيْعٌ مُقَابِضَةٌ . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ : بِعْتُ هَذِهِ الْخَمْسِينَ كَيْلَةَ حِنْطَةٍ بِهَذِهِ الْعَشْرَةَ قَنَاطِيرَ أَرْزٍ فَالْبَدَلَانِ مَبِيعَانِ وَالْبَيْعُ بَيْعٌ مُقَابِضَةٌ . ( الْمَادَّةُ 156 ) التَّأْجِيلُ : تَعْلِيْقُ الدَّيْنِ وَتَأْخِيرُهُ إِلَى وَقْتٍ مُعَيَّنٍ . وَهُوَ لَعْنَةٌ بِمَعْنَى التَّأْخِيرِ وَتَحْدِيدِ الْأَجَلِ وَشَرْعًا هُوَ كَمَا وَرَدَ فِي تَعْرِيفِ هَذِهِ الْمَادَّةِ . وَيُقَالُ لِلزَّمَنِ الْمَضْرُوبِ فِي التَّأْجِيلِ وَاللَّوَقْتِ الْمَعْيَنِ فِيهِ ( أَجَلٌ ) وَلِلدَّيْنِ ( مُؤَجَّلٌ ) وَيُقَالُ لِلدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ ( الدَّيْنُ الْحَالُ ) يُفْهَمُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ أَنَّ التَّأْجِيلَ قَدْ خُصَّصَ أَوَّلًا : بِالدَّيْنِ ثَانِيًا : بِاللَّوَقْتِ الْمَعْيَنِ . أَمَّا إِذَا أُجِّلَتِ الْعَيْنُ الَّتِي تَكُونُ تَمَنًّا أَوْ مَبِيعًا أَوْ كَانَ الْأَجَلُ غَيْرَ مُعَيَّنٍ وَمَجْهُولًا فَالتَّأْجِيلُ حِينْتِذٍ غَيْرُ مَشْرُوعٍ وَالبَيْعُ يَكُونُ فَاسِدًا . هَذَا وَالتَّأْجِيلُ لَازِمٌ فِي غَيْرِ الْقَرْضِ وَلَيْسَ لِلْمُؤَجَّلِ الرُّجُوعُ عَنِ تَأْجِيلِهِ . وَيَحْصُلُ التَّأْجِيلُ ( 1 ) حِينَ الْعَقْدِ وَذَلِكَ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ اللَّذَيْنِ يُعَقَّدَانِ عَلَى أَنْ يُودَى بَدَلُهُمَا بَعْدَ سَنَةٍ مَثَلًا . ( 2 ) بَعْدَ الْعَقْدِ وَذَلِكَ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ اللَّذَيْنِ يُشْتَرَطُ فِيهِمَا تَعْجِيلُ التَّمَنِّ أَوْ الْبَدَلِ حِينَ الْعَقْدِ ثُمَّ يُوجَلَانِ لِمُدَّةِ سَنَةٍ مَثَلًا ' أَنْظُرُ الْمَادَّةَ ( 248 ) ' . هَذَا وَيُقَابَلُ تَأْجِيلَ الدَّيْنِ حُلُولَ أَجَلِهِ . ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) . ( الْمَادَّةُ 157 ) التَّقْسِيْطُ تَأْجِيلُ آدَاءِ الدَّيْنِ مُفْرَقًا إِلَى أَوْقَاتٍ مُتَعَدِّدَةٍ مُعَيَّنَةٍ . هَذَا التَّعْرِيفُ هُوَ تَعْرِيفُ التَّقْسِيْطِ الشَّرْعِيِّ وَأَمَّا تَعْرِيفُهُ اللُّغَوِيُّ : فَهُوَ تَجْرِيئُهُ الشَّيْءِ إِلَى أَجْزَاءٍ وَذَلِكَ كَتَأْجِيلِ دَيْنٍ بِخَمْسِمِائَةٍ فَرَشٍ إِلَى خَمْسَةِ أَسَابِيعَ عَلَى أَنْ يَدْفَعَ مِنْهُ مِائَةٌ فَرَشٍ كُلُّ أُسْبُوعٍ .

فَعَلَى ذَلِكَ يُفْهَمُ بَأَنَّ فِي كُلِّ تَقْسِيْطٍ يُوجَدُ تَأْجِيْلٌ وَلَيْسَ فِي كُلِّ تَأْجِيْلٍ يُوجَدُ تَقْسِيْطٌ . وَاتَّهَ بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ يُوجَدُ بَيْنَ التَّأْجِيْلِ وَالتَّقْسِيْطِ عُمُوْمٌ وَخُصُوْصٌ مُطْلَقٌ وَالتَّقْسِيْطُ هُوَ الْمُطْلَقُ الْأَخْصُ مِنْهُمَا . ( المَادَّةُ 158 ) الدَّيْنُ مَا يَنْبُتُ فِي الدِّمَّةِ كَمِقْدَارٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ فِي دِيْمَةِ رَجُلٍ وَمِقْدَارٍ مِنْهَا لَيْسَ بِحَاضِرٍ وَالْمِقْدَارُ الْمُعَيَّنُ مِنَ الدَّرَاهِمِ أَوْ مِنْ صُبْرَةِ الحِنْطَةِ الحَاضِرَتَيْنِ قَبْلَ الْإِفْرَازِ فَكُلُّهَا مِنْ قِبَلِ الدَّيْنِ . وَالدَّيْنُ يَتَرْتَّبُ فِي الدِّمَّةِ بَعْدَ كَالشِّرَاءِ وَالْإِجَارَةِ وَالْحَوَالَةِ أَوْ اسْتِهْلَاكِ مَالٍ أَوْ اسْتِقْرَاضِ وَالدَّيْنُ هُوَ مَالٌ حُكْمِيٌّ سَوَاءٌ كَانَ نَقْدًا أَوْ مَالًا مِثْلِيًّا غَيْرَ النَّقْدِ كَالْمَكِيْلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) . وَلَيْسَ بِمَالٍ حَقِيْقِيٍّ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا يَدَّخُرُ وَأَنَّ اعْتِبَارَ الدَّيْنِ مَالًا حُكْمِيًّا إِنَّمَا هُوَ ؛ لِأَنَّهُ بِاقْتِرَانِهِ بِالْبَقْبُضِ فِي الرِّمَنِ الْآتِي سَيَكُونُ قَابِلًا لِلدَّخَارِ . أَمَّا الدِّمَّةُ فَقَدْ سَبَقَ تَعْرِيفُهَا فِي الْمَادَّةِ الثَّامِنَةِ . هَذَا وَإِنَّ أَحْكَامَ الدَّيْنِ تَخْتَلَفُ عَنْ أَحْكَامِ الْعَيْنِ . فَالدَّيْنُ قَابِلٌ لِلإِسْقَاطِ بِخِلَافِ الْعَيْنِ وَالْعَيْنُ تَكُونُ فِي بَيْعِ السَّلَمِ ثَمَنًا بَعْسَ الدَّيْنِ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ كَذَلِكَ . وَالْحَاصِلُ أَنَّ الدَّيْنَ يُفَسَّمُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ : 1 - هُوَ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِدِيْمَةِ الْمَدِيْنِ بِوَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوْهِ . 2 - هُوَ الَّذِي وَإِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالدِّمَّةِ فَهُوَ غَيْرُ مُوجُوْدٍ وَلَا مُشَارٍ إِلَيْهِ . 3 - هُوَ الَّذِي وَإِنْ كَانَ مُوجُوْدًا وَمُشَارًا إِلَيْهِ فَهُوَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ غَيْرِ الْمُفْرَزَةِ كَكَيْلَةِ وَاحِدَةٍ مِنَ الحِنْطَةِ غَيْرِ مُفْرَزَةٍ فِي صُبْرَةِ حِنْطَةٍ . يُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ التَّقْصِيْلَاتِ كُلِّهَا أَنَّ الدَّيْنَ غَيْرُ مُخْتَصٍ بِالشَّيْءِ الثَّابِتِ بِالدِّمَّةِ وَعَلَيْهِ يَكُونُ الْمِثَالُ الْوَارِدُ فِي الْمَجَلَّةِ أَعْمٌ مِنَ الْمُثَلِّ . أَمَّا الْقَرْضُ فَإِنَّمَا يُطْلَقُ عَلَى الْمِثْلِيِّ الَّذِي يَدْفَعُهُ الْمُقْرِضُ لِلْمُسْتَقْرِضِ . يُوجَدُ بَيْنَ الدَّيْنِ وَالْقَرْضِ عُمُوْمٌ وَخُصُوْصٌ مُطْلَقٌ وَالْقَرْضُ هُوَ الْمُطْلَقُ الْأَخْصُ . فَلَوْ اشْتَرَى شَخْصٌ مَالًا مِنْ آخَرَ بِعَشْرَةِ دَنَانِيْرٍ مِثْلًا فَكَمَا أَنَّ الْمَالَ يُصْبِحُ مِلْكًا لَهُ تُصْبِحُ الْعَشْرَةُ دَنَانِيْرٍ فِي ذِمَّتِهِ مِلْكًا لِلْبَائِعِ وَيَأْخُذُ الْمُسْتَرِي الْعَشْرَةَ دَنَانِيْرٍ فِي ذِمَّتِهِ مِلْكًا لِلْبَائِعِ وَبِإِعْطَاءِ الْمُسْتَرِي الْعَشْرَةَ دَنَانِيْرٍ لِلْبَائِعِ يَنْبُتُ فِي ذِمَّةِ الْبَائِعِ لِلْمُسْتَرِي مِثْلَ الْعَشْرَةِ دَنَانِيْرٍ هَذِهِ إِلَّا أَنَّ الدَّيْنَ الْمُتَرْتَّبَ بِدِيْمَةِ الْمُسْتَرِي بِاشْتِرَائِهِ الْمَبِيْعَ يَكُونُ بَاقِيًّا ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَرِي لَمْ يُوَدِّ عَيْنَ الدَّيْنِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ أَداؤُهُ بَلْ إِنَّمَا قَضَى مِثْلَهُ وَلَكِنْ بِمَا أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا طَالَبَ الْمُسْتَرِي بِثَمَنِ الْمَبِيْعِ يَحَقُّ لِلْمُسْتَرِي أَنْ يُطَالِبَهُ بِالْمَبْلَغِ الَّذِي قَضَاهُ إِيَّاهُ فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ حِيْنَئِذٍ أَنْ يُطَالِبَ الْمُسْتَرِي إِذْ لَا فَائِدَةَ مِنَ الْمُطَالَبَةِ الْمُتَقَابِلَةِ الْمُتَكَرِّرَةِ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) . وَالْحَاصِلُ بِمَا أَنَّهُ كَمَا يَنْبُتُ فِي ذِمَّةِ الْمُسْتَرِي مِنْ جِهَةِ الْبَيْعِ عَشْرَةُ دَنَانِيْرٍ لِلْبَائِعِ يَنْبُتُ لِلْمُسْتَرِي فِي ذِمَّةِ الْبَائِعِ عَشْرَةُ دَنَانِيْرٍ أَيْضًا وَهِيَ الَّتِي أَخَذَهَا الْبَائِعُ ثَمَنًا لِلْمَبِيْعِ فَيَحْصُلُ بَيْنَ هَذَيْنِ الدَّيْنَيْنِ تَقَاضٍ جَبْرِيٌّ فَلَا يَحَقُّ لِأَحَدِ الْمُتَبَايِعِيْنَ مُطَالَبَةُ الْآخَرَ أَشْبَاهَ هَذَا وَيَتَفَرَّغُ بِنَاءً عَلَى حُصُولِ آدَاءِ الدَّيْنِ بِطَرِيْقِ التَّقَاضِي الْمَسْأَلَتَانِ الْآتِيَتَانِ : 1 - إِذَا أَبْرَأَ الدَّائِنُ الْمَدِيْنَ إِبْرَاءً إِسْقَاطِ بَعْدَ أَنْ أَوْفَاهُ الْمَدِيْنُ إِيَّاهُ فَالْإِبْرَاءُ صَحِيْحٌ وَيَحَقُّ لِلْمَدِيْنِ

اسْتِزْدَادُ الْمَبْلَغِ الَّذِي دَفَعَهُ لِلدَّائِنِ أَمَا إِذَا أَبْرَاهُ إِبْرَاءً اسْتِيفَاءً فَلَا يَحِقُّ لَهُ اسْتِزْدَادُ مَا دَفَعَهُ ; لِأَنَّ إِبْرَاءَ  
الِاسْتِيفَاءِ عِبَارَةٌ عَنِ إِفْرَارِ بَعْضِ الْحَقِّ وَاسْتِيفَائِهِ ( أَشْبَاهُ رَدِّ الْمُحْتَارِ ) . 2 - إِذَا أُوفِيَ الْمَدِينُ الدَّيْنَ  
الَّذِي فِي مُقَابِلِهِ رَهْنٌ فَتَلَفَ الرَّهْنُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ فَبِمَا أَنَّ الدَّيْنَ الَّذِي فِي مُقَابِلِ الرَّهْنِ يَسْفُطُ فَيَجِبُ عَلَى  
الدَّائِنِ إِعَادَةُ مَا اسْتَوْفَاهُ وَفَاءً لِلدَّيْنِ ( الْمَادَّةُ 159 ) الْعَيْنُ : هِيَ الشَّيْءُ الْمَعْنِيُّ الْمُسَخَّصُ كَبَيْتِ  
وَحِصَانٍ وَكُرْسِيِّ وَصُبْرَةٍ حَنْطَةٍ وَصُبْرَةٍ دَرَاهِمٍ حَاضِرَتَيْنِ وَكُلُّهَا مِنَ الْأَعْيَانِ . الْعَيْنُ : هِيَ لَفْظٌ مِنْ  
أَشْهُرِ الْأَلْفَافِ الْمَشْتَرَكَةِ وَأَكْثَرُهَا مَعَانٍ . فَمِنْ مَعَانِيهَا الْمَعْنَى الْحَقِيقِي كَاسْتِعْمَالِهَا لِحَاسَةِ النَّبْرِ  
وَمِنْهَا الْمَجَازِيُّ . فَتَجِيءُ الْعَيْنُ بِمَعْنَى النَّفْسِ وَالذَّاتِ كَمَا تَجِيءُ بِمَعْنَى الشَّيْءِ الْحَاضِرِ الْمَوْجُودِ  
وَيُرَادُ بِهَا هُنَا الشَّيْءُ الْمُقَابِلُ لِلدَّيْنِ ( رَدِّ الْمُحْتَارِ ) . يُفْهَمُ مِنَ الْمَثَالِ الْوَارِدِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّ لَفْظَةَ  
الْعَيْنِ كَمَا يُمَكِّنُ أَنْ تَكُونَ عَقَارًا يُمَكِّنُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ , وَالْمِثْلِيَّاتِ الْمُعَيَّنَةِ , وَالْمَكِيلَاتِ ,  
وَالْمُزُونَاتِ , وَالنُّفُودِ , وَالْعُرُوضِ ( الْمَادَّةُ 160 ) الْبَائِعُ : هُوَ مَنْ يَبِيعُ . هَذَا هُوَ الْمَعْنَى الْمَشْهُورُ  
لِهَذِهِ الْكَلِمَةِ وَقَدْ تُطْلَقُ كَمَا مَرَّ فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ أَيْضًا . ( الْمَادَّةُ 161 ) الْمُشْتَرِي هُوَ  
مَنْ يَشْتَرِي وَهَذَا الْمَعْنَى أَيْضًا هُوَ الْمَشْهُورُ لِكَلِمَةِ مُشْتَرِي وَقَدْ تُطْلَقُ أَيْضًا عَلَى الْبَائِعِ كَمَا مَرَّ فِي  
مُقَدِّمَةِ الْكِتَابِ . ( الْمَادَّةُ 162 ) الْمُتَبَايِعَانِ هُمَا الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي وَيُسَمَّيَانِ عَاقِدَيْنِ أَيْضًا مُتَبَايِعَانِ  
مُنْتَيَّ مُتَبَايِعٍ وَعَاقِدَانِ مُنْتَيَّ عَاقِدٍ , وَكَلِمَةُ عَاقِدَيْنِ أَعْمٌ مِنْ مُتَبَايِعَيْنِ ; لِأَنَّهَا تُشْمَلُ كُلَّ عَاقِدَيْنِ لِعَقْدٍ  
سَوَاءً كَانَ الْعَقْدُ عَقْدَ بَيْعٍ أَوْ عَقْدَ إِجَارَةٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْعُقُودِ . ( الْمَادَّةُ 163 ) الْإِقَالَةُ :  
رَفْعُ عَقْدِ الْبَيْعِ وَإِزَالَتُهُ . تَقَعُ إِقَالَةُ الْبَيْعِ بِالْأَلْفَافِ مَخْصُوصَةً كَأَقْلُتُ وَقَبِلْتُ وَبِمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْأَلْفَافِ .  
يَخْرُجُ بِقَوْلِنَا ' بِالْأَلْفَافِ مَخْصُوصَةً ' فَسُخُّ الْعُقُودِ غَيْرِ اللَّازِمَةِ كَالْبَيْعِ الْمُؤَقُوفِ , وَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ ,  
وَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ . وَمَعْنَى الْإِقَالَةِ , هُوَ رَفْعُ وَإِزَالَةُ الْعَقْدِ أَيْ فَسْخُهُ سَوَاءً كَانَ الْعَقْدُ بَيْعًا أَوْ إِجَارَةً أَوْ أَيَّ  
عَقْدٍ مِنَ الْعُقُودِ الْأُخْرَى اللَّازِمَةِ . وَذِكْرُ الْإِقَالَةِ هُنَا لَا يُسْتَدَلُّ مِنْهُ بِأَنَّهَا مُخْتَصَّةٌ بِالْبَيْعِ فَهِيَ كَمَا تَقَعُ  
فِي الْبَيْعِ تَقَعُ أَيْضًا فِي غَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ . وَلَمَّا كَانَ جَوْهَرُهَا وَاحِدًا وَحَقِيقَتُهَا لَا تَتَغَيَّرُ فِي  
الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ جَمِيعِهَا فَلَمْ تُذَكَّرْ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَكَانِ مِنْ كُتُبِ الْمَجَلَّةِ . ( الْمَادَّةُ 164 ) التَّغْيِيرُ :  
تَوْصِيفُ الْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِيِّ بِغَيْرِ صِفَتِهِ الْحَقِيقِيَّةِ . تَغْيِيرٌ , عَلَى وَزْنِ تَفْعِيلٍ وَهُوَ بِمَعْنَى الْإِخْدَاعِ .  
وَيُقَالُ لِلْخَادِعِ غَارٌّ وَلِلْمَخْدُوعِ مَغْرُورٌ .

(112/1)

وَذَلِكَ كَأَنَّ يَقُولَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِيِّ : إِنَّ مَالِي يُسَاوِي كَذَا وَهُوَ لَا يُسَاوِي ذَلِكَ فَخُذْهُ , أَوْ يَقُولَ الْمُشْتَرِيُّ  
لِلْبَائِعِ : إِنَّ مَالِكَ لَا يُسَاوِي أَكْثَرَ مِنْ كَذَا , وَهُوَ يُسَاوِي أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ , فَبِيعْهُ لِي بِهِ . أَمَّا الْعُرُورُ فَهُوَ  
أَنْ يَخْدَعَ الْإِنْسَانُ نَفْسَهُ بِنَفْسِهِ : وَذَلِكَ كَمَا لَوْ بَاعَ الْبَائِعُ مَالَهُ بِأَنْقَصَ مِمَّا يُسَاوِي بِدُونِ تَغْيِيرٍ مِنْ

المُشْتَرِي بِقَوْلِهِ لِلْبَائِعِ : إِنَّهُ لَا يُسَاوِي أَكْثَرَ مِنْ كَذَا . ( المَادَّةُ 165 ) العَبْنُ الْفَاحِشُ : عَبْنٌ عَلَى قَدْرِ نِصْفِ الْعُشْرِ فِي الْعُرُوضِ وَالْعُشْرِ فِي الْحَيَوَانَاتِ وَالْحُمْسِ فِي الْعَقَارِ أَوْ زِيَادَةً . وَرُبُعُ الْعُشْرِ فِي الدَّرَاهِمِ بِالنَّظَرِ إِلَى قِيمِ الْأَشْيَاءِ الْحَقِيقِيَّةِ أَيْضًا . يَعْنِي : أَنْ إِعْطَاءَ الْعَشْرَةِ بَعْشَرَةٍ وَرُبُعٍ , أَوْ أَخَذَ الْعَشْرَةَ وَرُبُعَ بَعْشَرَةٍ فِي الدَّرَاهِمِ وَإِعْطَاءَ مَا قِيمَتُهُ عَشْرَةَ بَعْشَرَةٍ وَنِصْفٍ , أَوْ أَخَذَ مَا قِيمَتُهُ الْعَشْرَةَ وَنِصْفَ بَعْشَرَةٍ فِي الْعُرُوضِ وَإِعْطَاءَ مَا قِيمَتُهُ عَشْرَةَ بِأَحَدِ عَشَرَ , أَوْ أَخَذَ مَا قِيمَتُهُ أَحَدَ عَشَرَ بَعْشَرَةٍ فِي الْحَيَوَانَاتِ وَإِعْطَاءَ مَا قِيمَتُهُ عَشْرَةَ بِأَتْنِي عَشَرَ وَأَخَذَ مَا قِيمَتُهُ أَتْنِي عَشَرَ بَعْشَرَةٍ فِي الْعَقَارِ يُعَدُّ غَبْنًا فَاحِشًا . وَوَجْهُ اخْتِلَافِ مِقْدَارِ الْعَبْنِ بِاخْتِلَافِ الْأَمْوَالِ نَاشِئٌ عَنِ مِقْدَارِ التَّصَرُّفِ بِتِلْكَ الْأَمْوَالِ فَمَا كَانَ التَّصَرُّفُ بِهَا كَثِيرًا قَلَّ الْمِقْدَارُ الَّذِي يُعَدُّ فِيهَا غَبْنًا فَاحِشًا وَمَا كَانَ التَّصَرُّفُ بِهَا قَلِيلًا كَثُرَ فِيهِ ذَلِكَ الْمِقْدَارُ . الْعَبْنُ , مِنْهُ الْفَاحِشُ وَذَلِكَ كَمَا مَرَّ وَمِنْهُ الْعَبْنُ الْيَسِيرُ وَهُوَ الَّذِي لَا يَبْلُغُ الْقَدْرَ الْمَذْكُورَ لِلْعَبْنِ الْفَاحِشِ كَأَنْ يُعْطِيَ رَجُلٌ آخَرَ عَشْرَةَ بَعْشَرَةٍ وَثَمَنٍ أَوْ يَأْخُذُ مِنْهُ الْعَشْرَةَ وَثَمَنٍ بَعْشَرَةٍ فِي الدَّرَاهِمِ , أَوْ يُعْطِيَ الْعَشْرَةَ بَعْشَرَةٍ وَرُبُعٍ أَوْ يَأْخُذُ مِنْهُ الْعَشْرَةَ وَرُبُعَ بَعْشَرَةٍ فِي الْعُرُوضِ . وَالْعُرُوضُ هُنَا أَيْضًا تَشْمَلُ الْمُزَوَّنَاتِ وَالْمَكِيلَاتِ كَمَا قَدْ مَرَّ مَعَنَا فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ ' 131 ' وَيُوجَدُ بَيْنَ الْعَبْنِ الْفَاحِشِ وَالْعَبْنِ الْيَسِيرِ فَرْقٌ فِي الْأَحْكَامِ . فَبَيْعُ مَالِ الْيَتِيمِ بِالْعَبْنِ الْيَسِيرِ صَاحِحٌ وَبَاطِلٌ بِالْعَبْنِ الْفَاحِشِ . وَالْعَبْنُ الْيَسِيرُ وَلَوْ افْتَرَنَ بِالتَّعْرِيرِ فَلَا يَكُونُ مُثْبِتًا لِخِيَارِ الْعَبْنِ , وَالتَّعْرِيرُ بِخِلَافِ الْعَبْنِ الْفَاحِشِ فَإِنَّهُ إِذَا افْتَرَنَ بِالتَّعْرِيرِ فَيَجِبُ فِيهِ الْخِيَارُ . ( المَادَّةُ 166 ) الْقَدِيمُ : هُوَ الَّذِي لَا يُوْجَدُ مَنْ يَعْرِفُ أَوَّلَهُ . فَمُنْتَهَى الْوَقْتِ الَّذِي يَعْلَمُهُ النَّاسُ يُعْتَبَرُ حَدًّا لِلْقَدَمِ . وَقَدْ تُسْتَعْمَلُ كَلِمَةُ الْقَدِيمِ بِمَعْنَى الشَّيْءِ الَّذِي لَمْ يَسْبِقْ لَوْجُودِهِ عَدَمٌ وَلَكِنَّ الْمُصْطَلَحَ عَلَيْهِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ فِي هَذِهِ الْكَلِمَةِ هُوَ الْمَعْنَى الَّذِي جَاءَ فِي تَعْرِيفِ الْمَجَلَّةِ . عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ إِضَافَةُ كَلِمَةِ ' بِالْمُشَاهَدَةِ ' عَلَى التَّعْرِيفِ ; لِأَنَّ كَثِيرًا مِنْ الْأَشْيَاءِ الْقَدِيمَةِ الَّتِي تَرْجِعُ إِلَى عَهْدٍ بَعِيدٍ كَمَا تَنَبَّأَتْ سَنَةً أَوْ أَكْثَرَ يُعْرِفُ زَمَنَ وُجُودِهَا بِمَا ذَكَرَهُ النَّارِخُ عَنْهَا . وَقَدْ أُسْتَعْمِلَ لَفْظُ الْقَدِيمِ بِمَعْنَاهُ هَذَا فِي الْقَوَاعِدِ الْكُلِّيَّةِ وَفِي كِتَابِ الشَّرِكَةِ وَإِنْ لَمْ يُسْتَعْمَلْ فِي كِتَابِ الْبُيُوعِ .

(113/1)

البَابُ الْأَوَّلُ : فِي بَيَانِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِعَهْدِ الْبَيْعِ وَفِيهِ أَرْبَعَةٌ فُصُولٌ : الْفُصْلُ الْأَوَّلُ : فِيْمَا يَتَعَلَّقُ بِرُكْنِ الْبَيْعِ ( الْمَادَّةُ 167 ) : الْبَيْعُ يَنْعَقِدُ بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ . وَيَجِبُ أَنْ يَحْصَلَ الْقَبُولُ مِنَ الشَّخْصِ الَّذِي حَصَلَ الْإِجَابُ لَهُ وَإِلَّا فَالْقَبُولُ مِنْ شَخْصٍ آخَرَ غَيْرَهُ لَا يَكُونُ مُعْتَبَرًا وَمَتَى افْتَرَنَ الْإِجَابُ بِالْقَبُولِ عَلَى الصُّورَةِ الْمَشْرُوعَةِ فَلَا يَتَوَقَّفُ الْإِنْعِقَادُ عَلَى إِذْنِ أَحَدِ النَّاسِ أَوْ رِضَائِهِ . إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْقَبُولِ الشُّرُوطُ السَّبْعَةُ الْآتِيَةُ : 1 - مُرَافَقَةُ الْقَبُولِ لِلْإِجَابِ . 2 - وُجُودُ الْمَوْجِبِ حِينَ الْقَبُولِ

في قَيْدِ الْحَيَاةِ . 3 - أَلَا يَكُونُ الْمُوجِبُ قَدْ رَجَعَ عَنْ إِجَابِهِ قَبْلَ الْقَبُولِ . 4 - أَلَا يَكُونُ الْمُخَاطَبُ قَدْ رَدَّ الْإِجَابَ . 5 - أَنْ يَكُونَ الْمُتَعَاقدَانِ قَدْ سَمِعَا أَلْفَاظَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ . 6 - صُدُورُ كُلِّ مِنْ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ مِنْ شَخْصٍ غَيْرِ الشَّخْصِ الَّذِي صَدَرَ مِنْهُ الْآخَرُ . 7 - أَنْ يَكُونَ الْعَاقِدَانِ جَادِّينَ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ غَيْرِ هَارِلِينَ . فَالشَّرْطُ الْأَوَّلُ مِنْ هَذِهِ الشُّرُوطِ السَّبْعَةِ سَيَأْتِي بَيَانُهُ فِي الْمَادَّةِ ' 177 ' وَالْمَوَادِّ الَّتِي تَلِيهَا . الشَّرْطُ الثَّانِي : هُوَ أَنْ يَكُونَ الْمُوجِبُ فِي قَيْدِ الْحَيَاةِ حِينَ الْقَبُولِ وَيَكُونُ أَهْلًا لِلْبَيْعِ . فَإِذَا تُوَفِّي الْمُوجِبُ بَعْدَ الْإِجَابِ وَقَبْلَ الْقَبُولِ فَإِجَابُهُ يُصْبِحُ بَاطِلًا وَلَا يَصِحُّ قَبُولُ الْمُخَاطَبِ بَعْدَ ذَلِكَ هِنْدِيَّةٌ ' . الشَّرْطُ الثَّلَاثُ : سَيَأْتِي بَيَانُهُ فِي الْمَادَّةِ ' 184 , وَمَا يَتْلُوهَا مِنْ الْمَوَادِّ . شَرْطُ الرَّجُوعِ : لَكِنْ يُشْتَرَطُ لِيَكُونَ رُجُوعُ الْمُوجِبِ صَاحِبًا سَمَاعُ الْفَرِيقِ الْآخَرِ إِيَّاهُ . فَإِذَا وَجَبَ الْبَائِعُ الْبَيْعَ بِقَوْلِهِ لِآخَرَ : قَدْ بَعْتُكَ مَالِي الْفُلَانِي بِكَذَا وَقَبْلَ الْقَبُولِ رَجَعَ عَنْ إِجَابِهِ هَذَا فَأَجَابَهُ الْفَرِيقُ الْآخَرُ وَلَمْ يَسْمَعْ رُجُوعَهُ قَدْ قَبِلَتْ فَيُعَقَّدُ الْبَيْعُ ' الْهِنْدِيَّةُ الشَّرْطُ الرَّابِعُ : إِذَا أُوجِبَ أَحَدُ الْمُبَايَعِينَ الْبَيْعَ فَرَدَّ الثَّانِي إِجَابَهُ يَبْطُلُ الْإِجَابُ فَلَوْ حَصَلَ الْقَبُولُ بَعْدَئِذٍ فَلَا يَتُعَقَّدُ الْبَيْعُ طَحْطَاوِيٌّ , ( رَاجِعِ الْمَادَّةَ 15 ) . الشَّرْطُ الْخَامِسُ : يُشْتَرَطُ فِي انْعِقَادِ الْبَيْعِ سَمَاعُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي إِجَابَهُمَا وَقَبُولُهُمَا فَلَوْ أُوجِبَ الْبَائِعُ الْبَيْعَ فَقَبِلَ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَسْمَعْ الْبَائِعَ فَلَا يَتُعَقَّدُ الْبَيْعُ وَلَكِنْ إِذَا سَمِعَ الْحَاضِرُونَ قَبُولَ الْمُشْتَرِي فَادْعَاءُ الْبَائِعِ

(114/1)

بِعَدَمِ السَّمَاعِ غَيْرِ مُصَدَّقٍ مَا لَمْ يَدَّعِ فَقَدْ سَمِعَ أَوْ صَغَفَهُ ' هِنْدِيَّةٌ ' . الشَّرْطُ السَّادِسُ : لَا يَصِحُّ قِيَامُ شَخْصٍ بِمُفْرَدِهِ مَقَامَ الْعَاقِدِينَ فَيَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ أَيْ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَوَلِّيَ شَخْصٍ فِي عَقْدِ بَيْعٍ وَاحِدٍ الْإِجَابَ وَالْقَبُولَ مَعًا ; لِأَنَّ أَحَدَ الْمُتَبَايَعِينَ مُنْمَلِكٌ وَالثَّانِي مُمْلَكٌ وَلَا تَجْتَمِعُ الصِّفَتَانِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ وَفِي شَيْءٍ وَاحِدٍ . وَعَلَى هَذَا فَلَا تَكُونُ الْبُيُوعُ الْآتِيَّةُ صَاحِبَةً : 1 - إِذَا وَكَّلَ شَخْصٌ آخَرَ بِبَيْعِ مَالٍ وَوَكَّلَ آخَرَ الْوَكِيلَ بِاشْتِرَاءِ الْمَالِ فَبَاعَهُ مُوَكَّلُهُ الثَّانِي فَلَا يَكُونُ الْعَقْدُ صَاحِبًا ' مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ ' 2 - إِذَا وَكَّلَ شَخْصٌ آخَرَ بِبَيْعِ مَالٍ لَوْلَدِهِ الصَّغِيرِ أَوْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ مَالٍ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ لِنَفْسِهِ وَالْوَكِيلُ بَاعَ مَالَ الرَّجُلِ أَوْ اشْتَرَى مَالَ الصَّغِيرِ فَلَا يَكُونُ الْبَيْعُ جَائِزًا ( خُلَاصَةٌ فِي بَيْعِ الْأَبِ وَالْأُمِّ ) . 3 - إِذَا وَكَّلَ أَبٌ بِبَيْعِ مَالٍ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ لِابْنِ صَغِيرٍ ثَانٍ لَهُ وَالْوَكِيلُ فَعَلَ ذَلِكَ فَالْبَيْعُ غَيْرُ جَائِزٍ , أَمَا إِذَا وَكَّلَ أَبٌ شَخْصًا فِي بَيْعِ مَالٍ لِابْنِ لَهُ صَغِيرٍ وَوَكَّلَ آخَرَ فِي شِرَاءِ ذَلِكَ الْمَالِ لَوْلَدِهِ الْآخَرَ الصَّغِيرِ فَيَكُونُ الْبَيْعُ جَائِزًا . وَذَلِكَ لِوُفُوعِهِ مِنْ شَخْصَيْنِ ( رَاجِعِ الْمَادَّةَ 1449 ) . عَلَى أَنَّ لِهَذَا الْحُكْمَ مُسْتَشْنِيَاتٍ يَجُوزُ فِيهِمَا صُدُورُ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ فِي الْبَيْعِ مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ وَيَتِمُّ الْعَقْدُ أَحْيَانًا فِيهِمَا بِالْإِجَابِ فَقَطُّ وَاللَّيْكَ إِيَّاهُمَا . 1 - لِأَبِي الصَّغِيرِ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفِي عَقْدِ الْبَيْعِ لَوْلَدِهِ الصَّغِيرِ وَأَنْ

يَعْقِدَ لَهُ الْبَيْعَ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ الْأَنْتَرَوِي فَقَدْ أُعْتَبِرَ اللَّفْظُ الْوَاحِدُ مِنَ الْأَبِّ مَقَامَ اللَّفْظَيْنِ بِدَاعِي الشَّفَقَةِ الْأَبْوِيَّةِ .  
مِثَالٌ : لَوْ أَرَادَ أَبُو الصَّغِيرِ بَيْعَ مَالٍ لَوْلَدِهِ الصَّغِيرِ فَقَالَ : بَعْتُ مَالِي مِنْ وَدِيِّ الصَّغِيرِ فَلَانَ بِكَذَا  
قِرْشًا يَنْعَقِدُ الْبَيْعَ بِأَلَا حَاجَةَ لِقَبُولِ الْأَبِّ أَوْ قَبُولِ شَخْصٍ آخَرَ لِهَذَا الْبَيْعِ . وَكَذَلِكَ إِذَا أَرَادَ أَبُو الصَّغِيرِ  
شِرَاءَ مَالِهِ لِنَفْسِهِ فَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَيْضًا . عَلَى أَنَّ انْعِقَادَ الْبَيْعِ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ إِنَّمَا يَتِمُّ بِإِنْشَاءِ  
الْعَاقِدِ الْبَيْعَ بِالْفَافِظِ تَقْيِيدُ الْأَصَالَةِ عَنْ نَفْسِهِ كَمَا رَأَيْتُ فِي الْمِثَالَيْنِ , أَمَّا إِذَا أَنْشَأَ الْعَاقِدُ الْبَيْعَ بِالْفَافِظِ  
تَدُلُّ عَلَى الْوِلَايَةِ عَلَى الصَّغِيرِ فَلَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ وَلَا بُدَّ حِينَئِذٍ مِنَ الْقَبُولِ لِانْعِقَادِ الْبَيْعِ . مِثَالٌ : لَوْ أَرَادَ  
أَبُو الصَّغِيرِ شِرَاءَ مَالِ الصَّغِيرِ لِنَفْسِهِ فَأَوْجَبَ الْبَيْعَ قَائِلًا : قَدْ بَعْتُ مِنْ نَفْسِي هَذَا الْمَالَ الْمَمْلُوكَ  
لِوَدِيِّ الصَّغِيرِ بِكَذَا دِينَارًا فَمَا لَمْ يَقْبَلِ الْبَيْعَ فَلَا يَنْعَقِدُ ; لِأَنَّ الْأَبَّ يَقُولُهُ ' بَعْتُ ' فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ  
دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ أُوجِبَ الْبَيْعَ بِصِفَتِهِ وَلِيًّا عَلَى وَلَدِهِ الصَّغِيرِ لَوْ أَرَادَ أَبُو الصَّغِيرِ بَيْعَ مَالٍ وَلَدِهِ هَذَا مِنْ  
وَدِيِّ صَغِيرٍ آخَرَ لَهُ . فَلَهُ أَنْ يَتَوَلَّى هُنَا أَيْضًا طَرَفِي الْعُقْدِ أَنْتَرَوِي هِنْدِيَّةً ' . مِثَالٌ : لَوْ قَالَ الْأَبُّ : قَدْ  
بَعْتُ هَذَا الْمَالَ الْمَمْلُوكَ لِوَدِيِّ الصَّغِيرِ فَلَانَ مِنْ وَدِيِّ الصَّغِيرِ الْآخَرَ فَلَانَ بِكَذَا فَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ .  
وَيَقُومُ مَقَامَ الْأَبِّ هَذَا بَعْدَ وَفَاتِهِ أَبُو الْأَبِّ , وَالْوَصِيُّ وَالْقَاضِي هِنْدِيَّةً ' . وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ شَخْصٌ  
وَاحِدٌ فِي الْبَيْعِ رَسُولًا لِكِلَا الْعَاقِدَيْنِ هِنْدِيَّةً ' . الشَّرْطُ السَّابِعُ : رَاجِعُ شَرْحِ الْمَادَّةِ ' 69 ' .

(115/1)

هَذَا وَبِمَا أَنَّ الْبَيْعَ يَنْعَقِدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ فَمَا لَمْ يُوجَدَ فِي الْبَيْعِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ فَلَيْسَ لِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ  
الرُّجُوعُ عَنِ الْبَيْعِ بَعْدَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ بِدَاعِي أَنَّ الْبَيْعَ لَمْ يَرْبُطْ بِحُجَّةٍ أَوْ سَنَدٍ , أَوْ بِحُجَّةٍ أَنَّ مَجْلِسَ  
الْبَيْعِ لَمْ يَفُضَّ ; لِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا فَيَكُونُ قَدْ أَبْطَلَ حَقَّ الْمَلِكِيَّةِ الثَّابِتَ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ أَي أَنَّهُ لَوْ  
رَجَعَ الْبَائِعُ فَيَكُونُ قَدْ أَبْطَلَ حَقَّ الْمُشْتَرِي فِي مَلِكِيَّةِ الْبَيْعِ ' بَدَائِعُ ' . فَإِذَا قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي : بَعْتُكَ  
هَذَا الْمَالَ بِكَذَا , وَقَالَ الْمُشْتَرِي : اشْتَرَيْتُهُ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ وَلَا فَائِدَةَ مِنْ رُجُوعِ الْبَائِعِ بَعْدَئِذٍ , وَقَوْلُهُ :  
تَدِمْتُ فَلَا أُرِيدُ بَيْعَ مَالِي ' رَاجِعُ الْمَادَّةِ 375 ' هِنْدِيَّةً ' . أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ فَلِلْعَاقِدَيْنِ خِيَارُ  
الْمَجْلِسِ مَا لَمْ يَنْتَقِرًا يَعْنِي أَنَّهُ بَعْدَ الْبَيْعِ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ يَحِقُّ لِلْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي أَنْ يَفْسَخَ الْبَيْعَ أَوْ  
أَنْ يُجِيرَهُ حَتَّى انْفِصَاصِ الْمَجْلِسِ وَإِذَا أَمْضَى أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ وَأَسْقَطَ حَقَّهُ فِي الْخِيَارِ بَقِيَ الْخِيَارُ  
لِلطَّرَفِ الْآخَرَ . أَمَّا إِذَا تَفَرَّقَ الْمُتَعَاقدَانِ بَدَنًا أَوْ اخْتَارَا لِرُومِ الْعُقْدِ فَلَا خِيَارَ مَجْلِسٍ وَالنَّقْرُقُ مِنْ  
الْمَجْلِسِ يُعْرَفُ بِالْعُرْفِ ; لِأَنَّ الْخُصُوصَاتِ الَّتِي لَيْسَ لَهَا فِي اللُّغَةِ وَالشَّرْعِ حَدٌّ أَوْ مَقْدَارٌ فَيَرْجَعُ بِهَا  
إِلَى الْعُرْفِ , وَخِيَارُ الْمَجْلِسِ يَنْبُتُ لِلْمُتَبَاعِي عَيْنِ بَدُونِ أَنْ يَشْتَرِطَهُ أَوْ أَحَدُهُمَا حَتَّى أَنْ الْمُتَبَاعِي عَيْنِ لَوْ  
اتَّفَقَا عَلَى أَنْ لَا يَكُونَ خِيَارُ مَجْلِسٍ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ الْبَاجُورِيُّ وَالْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ يَسْتَدِلُّ عَلَى ثُبُوتِ خِيَارِ  
الْمَجْلِسِ بِالْحَدِيثِ الشَّرِيفِ { الْمُتَبَاعِي عَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَنْتَقِرَا } . أَمَّا الْأَيْمَةُ الْحَنْفِيَّةُ فَيَقُولُونَ : إِنَّ

الخِيَارَ الْمَذْكُورَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ يُقْصَدُ بِهِ خِيَارُ رُجُوعِ الْقَوْلِ يَعْنِي إِذَا قَالَ الْبَائِعُ : بَعْتُ فَيَحِقُّ لِلْبَائِعِ قَبْلَ أَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي قَبْلَتْ أَنْ يَقُولَ : رَجَعْتُ عَنِ الْبَيْعِ , كَمَا أَنَّهُ يَحِقُّ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَقُولَ لَا أَقْبَلُ الْبَيْعَ , وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ : اشْتَرَيْتُ مِنْكَ هَذَا الْمَالَ فَيَحِقُّ لَهُ أَنْ يَقُولَ : رَجَعْتُ , قَبْلَ أَنْ يَقْبَلَ الْبَائِعُ بِالْبَيْعِ , كَمَا أَنَّهُ يَحِقُّ لِلْبَائِعِ أَنْ يَقُولَ : لَا أَقْبَلُ , فَالْخِيَارُ الْمَقْصُودُ بِالْحَدِيثِ هُوَ هَذَا الْخِيَارُ بَدَائِعٍ . أَسْبَابُ الْإِخْتِلَافِ : يُوجَدُ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٍ لِاسْتِعْمَالِ اسْمِ الْفَاعِلِ . إِذَا كَانَ مَعْنَى الْمَصْدَرِ الْمُشْتَقِّ مِنْهُ مَوْجُودًا فِي زَمَنِ اسْتِعْمَالِ اسْمِ الْفَاعِلِ فَيَكُونُ قَدْ اسْتُعْمِلَ اسْمُ الْفَاعِلِ فِي مَعْنَاهُ الْحَقِيقِيِّ كَاسْتِعْمَالِ كَلِمَةِ ' ضَارِبٍ ' فِيمَنْ يَضْرِبُ فِي الْحَالِ وَهَذَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ فِي الْمَذْهَبَيْنِ . 2 - إِذَا كَانَ ذَلِكَ الْمَعْنَى غَيْرَ مَوْجُودٍ إِلَّا أَنَّهُ سَيُوجَدُ فِي الْآتِي فَاسْتِعْمَالُ اسْمِ الْفَاعِلِ فِي ذَلِكَ مَجَازِيٌّ كَاسْتِعْمَالِ كَلِمَةِ ' ضَارِبٍ ' فِيمَنْ لَمْ يَضْرِبْ وَسَيَضْرِبُ وَهَذَا أَيْضًا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . 3 - أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الْمَعْنَى كَانَ مَوْجُودًا فِي الْمَاضِي وَانْقَضَى فِي الْحَالِ فَاسْتِعْمَالُ اسْمِ الْفَاعِلِ فِيهِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ مَجَازٌ وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ حَقِيقَةٌ كَاطِّلاقِ كَلِمَةِ ' ضَارِبٍ ' عَلَى مَنْ وَقَعَ مِنْهُ الصَّرْبُ وَانْقَطَعَ . وَلَفْظَةُ الْمُتْبَاعِيَيْنِ الْوَارِدَةُ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ بِمَا أَنَّهَا قَدْ اسْتُعْمِلَتْ فِيمَنْ وَقَعَ مِنْهُمَا الْبَيْعُ فَالْحَنَفِيَّةُ لَمْ يُثْبِتُوا خِيَارَ الْمَجْلِسِ وَحَمَلُوا كَلِمَةَ التَّفَرُّقِ عَلَى التَّفَرُّقِ بِالْأَقْوَالِ , وَأَمَّا الشَّافِعِيَّةُ فَقَدْ أَثْبَتُوا خِيَارَ الْمَجْلِسِ وَحَمَلُوا لَفْظَةَ التَّفَرُّقِ عَلَى التَّفَرُّقِ بِالْأَبْدَانِ .

(116/1)

أَمَّا سَبَبُ وُجُوبِ الْقَبُولِ فِي الْبَيْعِ فَهُوَ أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ لِلنَّاسِ أَنْ يُثْبِتَ مَلَكًا لِأَخْرَ بَدُونِ قَبُولِهِ وَرِضَاهُ ; لِأَنَّ إِثْبَاتَ الْمَلِكِ مُتَوَقَّفٌ عَلَى الرِّضَاءِ وَالْقَبُولِ فَهَذِهِ الْقَاعِدَةُ يَتَفَرَّقُ مِنْهَا وَجُوبُ الْقَبُولِ بَعْدَ الْإِيجَابِ فِي عَقُودِ الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ إِلَّا أَنَّهُ يُسْتثنَى الْمِيرَاثُ مِنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ . فَمَالُ الْمُورِثِ يَدْخُلُ فِي مَلِكِ الْوَارِثِ بِدُونِ رِضَا الْوَارِثِ - حَتَّى لَوْ صَرَخَ الْوَارِثُ بِعَدَمِ قَبُولِهِ . إِنَّ الْإِيجَابَ وَالْقَبُولَ إِذَا مَا أَنْ يَكُونَ مُتْرَاخِيًا أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ أَيُّ أَنْ يَكُونَ الْإِيجَابُ أَوْلًا وَالْقَبُولُ ثَانِيًا . فَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَا شَكَّ أَنَّ الْبَيْعَ يَنْعَقِدُ . وَإِذَا مَا أَنْ يَصُدُّرَا مَعًا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ فَعَلَى رَأْيِ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ وَعَلَى رَأْيِ غَيْرِهِ لَا يَنْعَقِدُ مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ ' الدَّرُّ الْمُنْتَقَى ' النَّحْرُ , وَلَمْ يَرِدْ فِي الْمَجْلَّةِ مَا يَتَرَجَّحُ بِهِ أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ صَرَاحًا إِلَّا أَنَّ قَوْلَ الْمَجْلَّةِ فِي الْمَادَّةِ ' 101 ' وَالْمَادَّةِ ' 102 ' إِنَّ الْإِيجَابَ هُوَ أَوَّلُ كَلَامٍ وَأَنَّ الْقَبُولَ هُوَ ثَانِي كَلَامٍ يَشْمَلُ اخْتِيَارَهَا الْقَوْلُ الثَّانِي . يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْقَبُولُ مِنَ الَّذِي وَجَّهَ إِلَيْهِ الْإِيجَابَ فَلَوْ أُوجِبَ شَخْصٌ الْبَيْعَ لِشَخْصٍ فَقَبِلَ الْبَيْعَ آخَرَ كَانَ مَوْجُودًا فِي مَجْلِسِ الْبَيْعِ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِأَخْرَ : بِعْتُكَ هَذَا الْحِصَانَ بِمِائَةِ دِينَارٍ فَلَمْ يَجِبْ ذَلِكَ الشَّخْصُ بِشَيْءٍ إِلَّا أَنَّ الشَّخْصَ الْآخَرَ الْجَالِسَ بِجَانِبِ ذَلِكَ الشَّخْصِ قَالَ : قَبِلْتُ الْبَيْعَ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ ; لِأَنَّ

الْقَبُولِ وَقَعَ مِنْ شَخْصٍ لَمْ يُوجَّهْ إِلَيْهِ الْإِجَابُ . وَلَكِنْ إِذَا قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ : بِعْتُكَ هَذَا الْمَالَ وَأَمَرَ الْمُوجَّهَ إِلَيْهِ الْإِجَابُ آخَرَ مَوْجُودًا فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ أَنْ يَقْبَلَ الْبَيْعَ فَقَبْلَهُ يُنْظَرُ مَاذَا قَبِلَ ذَلِكَ الشَّخْصُ فَإِنْ كَانَ قَبِلَ الْبَيْعَ بِالْأَلْفَاظِ قَبُولِ الرَّسُولِ لِلْبَيْعِ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ وَأَمَّا إِذَا قَبِلَ بِالْأَلْفَاظِ قَبُولِ الْوَكِيلِ لِلْبَيْعِ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ . وَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ بِدُونِ أَنْ يَتَوَقَّفَ الْإِنْعِقَادُ عَلَى إِذْنِ أَحَدٍ ; لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَهُ حَقُّ التَّصَرُّفِ فِي مَلِكِهِ كَيْفَمَا يَشَاءُ وَلَا يَحْتَاجُ فِي تَصَرُّفِهِ لِإِذْنِ آخَرَ ' أَنْظُرِ الْمَادَّةَ ' 1192 ' وَعَلَى هَذَا فَكَمَا يَحِقُّ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَبِيعَ دَارَهُ وَأَمْوَالَهُ الْمَنْقُولَةَ لِشَخْصٍ آخَرَ بِدُونِ إِذْنِ فَكَذَلِكَ يَحِقُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ أَشْجَارَهُ الْمَعْرُوسَةَ فِي أَرْضٍ وَقَفٍ مَرْبُوطَةً بِمُقَاطَعَةٍ أَوْ أُنْبِيَّتِهِ الْمُنْشَأَةَ عَلَى أَرْضٍ مَوْقُوفَةٍ بِدُونِ إِذْنِ مُتَوَلِّيِ الْوَقْفِ . إِلَّا أَنَّهُ قَدْ صَدَرَتْ إِزَادَةٌ سَنِيَّةٌ بِتَارِيخِ 17 أَيْلُولِ سَنَةِ 1318 تَمْنَعُ مِنْ سَمَاعِ دَعْوَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فِي الْأَمْلاكِ غَيْرِ الْمَنْقُولَةِ إِذَا حَصَلَ الْبَيْعُ بِسَنَدَاتٍ عَادِيَّةٍ وَلَمْ يَرْبُطْ بِسَنَدَاتِ الدَّفْتَرِ الْحَاقِبَانِي أَيَّ سَنَدَاتِ الطَّابُو . ( الْمَادَّةُ 168 ) الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ فِي الْبَيْعِ عِبَارَةٌ عَنْ كُلِّ لَفْظَيْنِ مُسْتَعْمَلَيْنِ لِإِنْشَاءِ الْبَيْعِ فِي عُرْفِ الْبَلَدِ وَالْقَوْمِ . الْأَلْفَاظُ الْبَيْعِ هِيَ بَعْتُ وَاشْتَرَيْتُ وَقَبِلْتُ وَرَضَيْتُ وَقَوْلُكَ كُلُّ هَذَا الطَّعَامِ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِي عِنْدَكَ خَمْسَةُ قُرُوشٍ , وَهَذَا الشَّيْءُ فِدَاءً لَكَ , أَوْ أَمْلِكُكَ هَذَا الشَّيْءَ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَلْفَاظِ وَالْعِبَارَاتِ الَّتِي تُسْتَعْمَلُ لِإِنْشَاءِ الْبَيْعِ فِي عُرْفِ الْبُلْدَانِ وَعَادَاتِ الْأُمَمِ . مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ : بِعْنِي هَذَا الْمَالَ بِكَذَا , فَقَالَ لَهُ الثَّانِي : بِعْتَهُ مِنْكَ فَقَبِلَ الْأَوَّلُ بِقَوْلِهِ : اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ أَوْ اشْتَرَيْتَ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ مَا لَمْ يَكُونَا هَاذِلَيْنِ . كَذَلِكَ لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ : بِعْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ بِمِائَةِ دِينَارٍ فَأَجَابَهُ الثَّانِي بِقَوْلِهِ قَبِلْتُ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِلَفْظَةِ قَبِلْتُ . وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُسْتَرِي فِي مَجْلِسٍ : إِذَا دَفَعْتَ لِي أَلْفَ قَرَشٍ فِي حِصَانِي هَذَا أَبِيعُهُ فَدَفَعَ

(117/1)

الْمُسْتَرِي لَهُ ذَلِكَ الْمَبْلَغُ فِي نَفْسِ الْمَجْلِسِ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا رَدُّ الْمُحْتَارِ ' وَقَدْ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِالتَّعْلِيْقِ عَلَى فِعْلِ الْقَلْبِ ' الرَّغْبَةِ ' كَقَوْلِ شَخْصٍ لِآخَرَ إِذَا : رَغِبْتُ فِي اشْتِرَاءِ هَذَا الشَّيْءِ فَقَدْ بَعْتُهُ مِنْكَ بِخَمْسِينَ قَرَشًا فَيَجِيبُهُ الْآخَرُ نَعَمْ إِنَّهُ يُوَافِقُنِي أَوْ أَحْبَبْتُهُ أَوْ رَغِبْتُ فِيهِ أَوْ أُرِيدُهُ فَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ . وَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِلَفْظِ ' الرَّدِّ ' كَقَوْلِ شَخْصٍ لِآخَرَ قَدْ رَدَدْتُ لَكَ هَذَا الْحِصَانَ بِخَمْسِينَ دِينَارًا فَيَجِيبُهُ الثَّانِي بِقَوْلِهِ قَبِلْتُ . وَكَذَلِكَ يَصِيرُ إِجَابُ الْبَيْعِ بِلَفْظِ أَدَخَلْتُكَ أَوْ أَشْرَكْتُكَ . وَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِلَفْظَةِ ( الْقَصْرِ ) كَأَنْ يَقُولَ رَجُلٌ لِشَرِيكِهِ : قَصَرْتُ عَلَيْكَ حَقِّي فِي هَذَا الْحِصَانِ بِأَلْفِ قَرَشٍ فَيَجِيبُهُ الشَّرِيكُ بِقَوْلِهِ قَبِلْتُ . وَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِقَوْلِ الْبَائِعِ ' ادْفَعْ النُّقُودَ فَهُوَ لَكَ وَهُوَ فِدَاءٌ لَكَ هِنْدِيَّةً ' . وَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِلَفْظِ ' السَّلْمِ ' ' وَالْهَيْبَةِ ' كَأَنْ يَقُولَ شَخْصٌ لِآخَرَ : قَدْ وَهَبْتُكَ مَالِي هَذَا بِخَمْسِينَ دِرْهَمًا فَإِنْ أَجَابَهُ الْآخَرُ بِقَوْلِهِ قَبِلْتُ انْعَقَدَ الْبَيْعُ وَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِكَلِمَتِي ' أَعْطَيْتُ وَمَلَكَتُ ' كَمَا سَيَجِيءُ فِي الْمَادَّةِ ' 169 ' . وَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ



أَيْضًا بِقَوْلِ أَحَدِ الْمُتَابِعِينَ وَيَشْمَلُ الثَّانِي كَقَوْلِ شَخْصٍ لِآخَرَ : بَعْتُكَ هَذَا الْمَالَ بِالْفِ قَرَشٍ وَيَقْبُضُ الْمُشْتَرِي لِلْمَالِ بِدُونِ أَنْ يَقُولَ شَيْئًا . وَيَنْعَقِدُ هَذَا الْبَيْعَ عَلَى أَنَّهُ بَيْعٌ قَوْلِيٌّ لَا بَيْعٌ تَعَاطٍ ; لِأَنَّ بَيْعَ التَّعَاطِي لَا يَتَّصِفُ بِإِجَابَةِ بَلْ يَتَّصِفُ قَبْضًا بَعْدَ مَعْرِفَةِ الثَّمَنِ رَدِّ الْمُخْتَارِ ' . كَذَلِكَ لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِثَانٍ : كِلَ لِي كَيْلَةَ حِنْطَةٍ بَعِشْرِينَ قَرَشًا فَكَأَلَهُ الثَّانِي صَامِتًا يَنْعَقِدُ الْبَيْعَ , وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ رَجُلٌ لِآخَرَ فِي مَجْلِسٍ : قَدْ اشْتَرَيْتَ مِنْكَ هَذَا الْمَقْدَارَ مِنَ الْحِنْطَةِ بِخَمْسِينَ قَرَشًا وَأَطْلُبُ إِلَيْكَ أَنْ تَتَّصِقَ بِهِ وَتَصَدِّقَ الثَّانِي بِذَلِكَ الْمَقْدَارِ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ ; لِأَنَّ تَصَدُّقَ الْبَائِعِ يَدُلُّ عَلَى الْقَبُولِ وَلَوْ تَصَدَّقَ الْبَائِعُ بِالْحِنْطَةِ بَعْدَ انْفِصَافِ الْمَجْلِسِ لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا ; لِأَنَّ الْأِعْرَاضَ مُبْطِلًا لِلْإِجَابِ أَنْظُرِ الْمَادَّةَ ' 183 ' وَلَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْقَبُولِ . كَذَلِكَ إِذَا قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ : قَدْ بَعْتُكَ هَذَا الْقَمَاشَ بِخَمْسِينَ قَرَشًا وَخَاطَ الثَّانِي مِنْ ذَلِكَ الْقَمَاشِ ثَوْبًا يَنْعَقِدُ الْبَيْعَ بَيْنَ الْاِثْنَيْنِ هُنْدِيَّةٌ ' . وَيُفْهَمُ مِنْ لَفْظِ ' إِنْشَاءِ الْبَيْعِ ' أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَنْعَقِدُ بِإِقْرَارِ الطَّرْفَيْنِ بِهِ فَلَوْ أَقَرَّ رَجُلَانِ بِبَيْعٍ لَمْ يَكُنْ وَاقِعًا بَيْنَهُمَا قَبْلًا لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِهَذَا الْإِقْرَارِ ; لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ وَلَيْسَ بِإِنْشَاءٍ كَمَا يَتَّبِعُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ ( 1572 ) وَعَلَى هَذَا لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ : كُنْتُ بَعْتُكَ هَذَا الْمَالَ بِكَذَا قَرَشًا , فَأَجَابَهُ الثَّانِي : أَنَا لَمْ أَشْتَرِ مِنْكَ ذَلِكَ الْمَالَ , فَسَكَتَ الْأَوَّلُ وَلَمْ يُعَرِّئْ نِكَارَ الثَّانِي . ثُمَّ أَقَرَّ ذَلِكَ الشَّخْصُ الْمُنْكَرُ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ بِاشْتِرَاءِ ذَلِكَ الْمَالِ يَنْبُتُ الشِّرَاءُ ; لِأَنَّ حَقَّ الْبَيْعِ عَائِدٌ لِلْمُتَابِعِينَ فَأَمَّا الْإِقْرَارُ بَعْدَ الْإِنْكَارِ بِمَا يَكُونُ فِيهِ حَقٌّ لِشَخْصٍ وَاحِدٍ كَالْهَبَةِ , وَالصَّدَقَةِ فَغَيْرُ مُعْتَبَرٍ . وَلَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِالْأَلْفَافِ الَّتِي لَا تَدُلُّ عَلَى التَّمْلِيكِ كَقَوْلِ شَخْصٍ لِآخَرَ : بَعْنِي هَذَا الْمَالَ بِكَذَا قَرَشًا , فَيَجِيبُهُ بِقَوْلِهِ : إِنِّي أَرْغَبُ فِي ذَلِكَ فَلَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ طَحْطَاوِيٌّ . وَلَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ أَيْضًا بِلَفْظِ الْإِقَالَةِ كَقَوْلِ شَخْصٍ لِآخَرَ : قَدْ أَقْلُتُكَ مَالِي هَذَا بِكَذَا قَرَشًا فَلَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا وَلَوْ أَجَابَهُ الْآخَرُ بِقَوْلِهِ : قَبِلْتُ هُنْدِيَّةٌ ' . يُفْهَمُ مِنْ جُمْلَةِ ' الْإِجَابِ بِالْقَبُولِ فِي الْبَيْعِ عِبَارَةٌ عَنْ كُلِّ لَفْظَيْنِ الْخ ' أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَنْعَقِدُ بِالْإِشَارَةِ فَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لِآخَرَ : هَلْ تَبِيعُنِي مَالِكُ هَذَا بِكَذَا قَرَشًا ؟ فَأَشَارَ لَهُ الثَّانِي بِرَأْسِهِ إِشَارَةً قَبُولٍ لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ ; لِأَنَّ

(118/1)

تَحْرِيكَ الْقَادِرِ عَلَى النُّطْقِ رَأْسُهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ إِلَّا إِذَا اتَّبَعَ الْإِشَارَةَ بِاللَّفْظِ فِي الْمَجْلِسِ فَيَنْعَقِدُ . جَاءَ فِي الْمَجْلَّةِ أَنَّ الْأَلْفَافَ الَّتِي تُسْتَعْمَلُ فِي إِنْشَاءِ الْبَيْعِ أَكْثَرُ مَا تَكُونُ بِصِغَةِ الْمَاضِي وَأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى النِّيَّةِ فِيمَا يَبْعُ بِهِ الْبَيْعَ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَافِ ; لِأَنَّ النِّيَّةَ لَا يَطْهَرُ أَثَرُهَا وَلَا يُحْتَاجُ إِلَيْهَا إِلَّا فِي الْأَلْفَافِ الْمُحْتَمَلَةِ ( أَنْظُرِ الْمَادَّةَ الثَّانِيَةَ ) وَقَدْ بَيَّنَّا فِيمَا مَضَى أَنَّ اسْتِعْمَالَ صِغَةِ الْمَاضِي فِي الْبَيْعِ يَكُونُ إِنْشَاءً ( أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 101 ) . وَيُفْهَمُ مِنَ الْمَثَالَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ الْوَارِدَيْنِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّ الْإِجَابَ إِذَا كَانَ لَفْظِيًّا فَلَيْسَ بِصُرُورِيٍّ أَنْ يُعَادَ فِي الْقَبُولِ جَمِيعُهُ كَمَا إِذَا قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ : بَعْتُكَ هَذَا الْمَالَ

بِمِائَةِ قَرَشٍ فَأَجَابَهُ الثَّانِي بِقَوْلِهِ : أَخَذْتَهُ مِنْكَ , أَوْ قَالَ الْأَوَّلُ : أَخَذْتُ مِنْكَ هَذَا بِمِائَةِ قَرَشٍ , فَأَجَابَهُ الثَّانِي بِقَوْلِهِ : بَعْتُ , فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ وَلَا حَاجَةَ لِأَنْ يَقُولَ الْأَخْرُ فِي الْمِثَالِ الْأَوَّلِ فِي قَبُولِهِ وَلَا أَنْ يَقُولَ الْأَخْرُ فِي الْمِثَالِ الثَّانِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ . الْجِدُّ , شَرْطٌ فِي الْبَيْعِ فَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ الْهَزْلِ إِذْ لَا رِضَاءَ فِي عَقْدٍ يُبْنَى عَلَى الْهَزْلِ وَالْهَزْلُ لُغَةٌ اللَّعِبِ وَاصْطِلَاحًا قَصْدُ شَيْءٍ بِلَفْظٍ لَمْ يُوضَعْ لَهُ وَلَا يَصْلُحُ لِلتَّجَوُّزِ فِيهِ . وَعَلَى هَذَا إِذَا قُصِدَ بِالْمُبَايَعَةِ الْهَزْلُ وَجَبَ التَّصْرِيحُ بِذَلِكَ أَثْنَاءَ الْعَقْدِ إِذْ لَا تُغْنِي دَلَالَةُ الْحَالِ عَنْ ذَلِكَ وَحُذُّهَا . فَعَلَى الْهَازِلِ فِي بَيْعِهِ أَنْ يَقُولَ لِلْمُشْتَرِي إِنِّي بَعْتُكَ هَذَا الْمَالَ هَازِلًا . وَإِذَا تَوَاطَأَ مُتَبَايِعَانِ عَلَى أَنَّ الْعَقْدَ الَّذِي سَيُجْرِيَانِهِ بِحُضُورِ الشُّهُودِ يُرَادُ بِهِ الْهَزْلُ فَالتَّوَاطُؤُ الَّذِي تَقَدَّمَ الْعَقْدُ بِمَنْزِلَةِ التَّصْرِيحِ بِقَصْدِ الْهَزْلِ أَثْنَاءَ الْعَقْدِ وَيَكُونُ هَذَا الْبَيْعُ بَيْعَ هَزْلٍ فَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي الْبَيْعِ هَلْ هُوَ هَزْلٌ أَوْ جِدٌّ فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الْجِدِّ مَعَ يَمِينِهِ فَإِذَا وَجِدَتْ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى قَصْدِ الْهَزْلِ فِي الْبَيْعِ كَأَنْ يَبَاعَ الشَّيْءُ بِنَقْصٍ فَاحِشٍ جِدًّا فَالْقَوْلُ إِذْ ذَلِكَ لِمُدَّعِي الْهَزْلِ , أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْهَزْلُ مُشْتَرٍ بَعْدَ أَنْ دَفَعَ ثَمَنَ الْمَبِيعِ أَوْ بَعْضَهُ فَدَعَاؤُهُ غَيْرُ مَسْمُوعَةٍ . ( الْمَادَّةُ 169 ) : الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ يَكُونَانِ بِصِيغَةِ الْمَاضِي كَبِعْتُ وَاشْتَرَيْتُ وَأَيُّ لَفْظٍ مِنْ هَذَيْنِ ذَكَرَ أَوَّلًا فَهُوَ إِجَابٌ وَالثَّانِي قَبُولٌ فَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ : بَعْتُ , ثُمَّ قَالَ الْمُشْتَرِي : اشْتَرَيْتُ , أَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي أَوَّلًا : اشْتَرَيْتُ , ثُمَّ قَالَ الْبَائِعُ : بَعْتُ , انْعَقَدَ الْبَيْعُ وَيَكُونُ لَفْظُ 'بَعْتُ' فِي الْأَوَّلِ إِجَابًا وَ 'اشْتَرَيْتُ' قَبُولًا . وَفِي الثَّانِيَةِ بِالْعَكْسِ , وَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ أَيْضًا بِكُلِّ لَفْظٍ يُبْنَى عَنْ إِثْنَاءِ التَّمْلِيكِ وَالتَّمْلِكِ كَقَوْلِ الْبَائِعِ : أَعْطَيْتُ أَوْ مَلَكَتُ وَقَوْلِ الْمُشْتَرِي : أَخَذْتُ أَوْ تَمَلَّكَتُ أَوْ رَضِيْتُ أَوْ أَمْتَأَلْتُ ذَلِكَ ' . قَدْ تَقَدَّمَ فِي شَرْحِ الْمَوَادِّ السَّابِقَةِ مَا فِيهِ الْغَيْبَةُ عَنْ التَّطْوِيلِ وَالتَّكْرَارِ بِشَرْحِ هَذِهِ الْمَادَّةِ فَلْيُرَاجِعْ فِي مَوَاطِنِهِ . ( الْمَادَّةُ 170 ) يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِصِيغَةِ الْمُضَارِعِ أَيْضًا إِذَا أُريدَ بِهَا الْحَالُ كَمَا فِي عُرْفِ بَعْضِ الْبِلَادِ كَابْيَعُ وَاشْتَرِي وَإِذَا أُريدَ بِهَا الْإِسْتِقْبَالَ لَا يَنْعَقِدُ . فِي الْبَيْعِ بِصِيغَةِ الْمُضَارِعِ ثَلَاثَةُ احْتِمَالَاتٍ :

(119/1)

الأوَّلُ : أَنْ مَا يُرَادُ مِنْهُ إِجَابُ الْبَيْعِ فِي الْحَالِ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ ' . مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي : أَبِيعْكَ هَذَا الْمَالَ بِمِائَةِ قَرَشٍ , وَأَجَابَهُ الْمُشْتَرِي : اشْتَرَيْتُهُ , وَكَانَ قَصْدُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي مِنْ قَوْلِهِمَا الْحَالِ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ , وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي : بَعْتُكَ هَذَا الْمَالَ فَأَجَابَهُ الْمُشْتَرِي بِقَوْلِهِ : اشْتَرَيْتُهُ وَقَصَدَ الْحَالِ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ . الْإِحْتِمَالُ الثَّانِي : أَنْ يَقْصِدَ الْإِسْتِقْبَالَ فَلَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ . الثَّلَاثُ : أَنْ يَخْلُوَ عَنْ قَصْدِ الْحَالِ وَالْإِسْتِقْبَالَ فَلَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ أَيْضًا رَدُّ الْمُخْتَارِ ' . مُسْتَنْتَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ إِذَا كَانَتْ صِيغَةُ الْمُضَارِعِ تُسْتَعْمَلُ فِي عُرْفِ بَلَدٍ لِلْحَالِ وَعَيْرُ مُحْتَمَلَةٍ لِإِرَادَةِ الْإِسْتِقْبَالَ كَمَا هُوَ الْحَالُ عِنْدَ أَهْلِ حَوَارِزْمَ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ بِلَا نِيَّةٍ وَقَدْ سَبَقَ فِي الْمَادَّةِ 2 الْبَحْثُ فِي سَبَبِ احْتِيَاجِ

التَّبَاعِ بِصِغَةِ الْمُضَارِعِ إِلَى النَّبِيَّةِ . وَكَذَلِكَ الْحَالُ فِي الْمُضَارِعِ إِذَا أَقْتَرَنَ بِمَا يَعْنيهِ لِلْحَالِ فَالْبَيْعُ بِهِ يَنْعَقِدُ بِلَا نِيَّةٍ . مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا قَالَ الْبَائِعُ : أبيعُ الْآنَ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ . ( الْمَادَّةُ 171 ) : صِغَةُ الْإِسْتِغْبَالِ الَّتِي هِيَ بِمَعْنَى الْوَعْدِ الْمُجَرَّدِ مِثْلُ سَأْبِعُ وَأَشْتَرِي لَا يَنْعَقِدُ بِهَا الْبَيْعُ . صِغَةُ الْإِسْتِغْبَالِ فِي اللُّغَةِ الْعَرَبِيَّةِ هِيَ الْمُضَارِعُ الْمُفْتَرَنُ بِالسِّينِ أَوْ سَوَفَ كَأَنَّ يُقَالُ : سَأْبِعُكَ أَوْ سَوَفَ أبيعُكَ وَإِنَّمَا لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا وَعْدٌ مُجَرَّدٌ وَفِي مَعْنَى الْمُسَاوَمَةِ فِي الْبَيْعِ كَمَا أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِصِغَةِ الْإِسْتِغْبَالِ كَمَا إِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ هَلْ تَبِيعُنِي هَذَا بِمِائَةِ قَرَشٍ فَأَجَابَهُ ' بَعْتُ ' نَعَمْ إِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي ثَالِثًا ' قَبِلْتُ ' فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ ؛ لِأَنَّ الْإِيجَابَ وَالْقَبُولَ حَصَلَا بِكَلِمَتِي ( بَعْتُ وَقَبِلْتُ ) الدَّالَّتَيْنِ عَلَى الْإِنْشَاءِ هُنْدِيَّةٌ ' . ( الْمَادَّةُ 172 ) لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِصِغَةِ الْأَمْرِ أَيْضًا كَيْفَ وَاشْتَرِ إِلَّا إِذَا دَلَّتْ بِطَرِيقِ الْإِقْتِضَاءِ عَلَى الْحَالِ فَحِينَئِذٍ يَنْعَقِدُ بِهَا الْبَيْعُ فَلَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي : بِعْنِي هَذَا الشَّيْءَ بِكَذَا مِنْ الدَّرَاهِمِ وَقَالَ الْبَائِعُ : بِعْتُكَ لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ ، أَمَا لَوْ قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي : خُذْ الْمَالَ بِكَذَا مِنْ الدَّرَاهِمِ وَقَالَ الْمُشْتَرِي : أَخَذْتَهُ ، أَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي : أَخَذْتُ هَذَا الشَّيْءَ بِكَذَا قَرَشًا ، وَقَالَ الْبَائِعُ : خُذْهُ ، أَوْ قَالَ : اللَّهُ يُبَارِكُ لَكَ وَأَمثَالُهُ أَنْعَقَدَ الْبَيْعُ فَإِنَّ قَوْلَهُ : خُذْهُ ، وَاللَّهُ يُبَارِكُ هُنَا بِمَعْنَى : هَا أَنَا ذَا بَعْتُ فَخُذْ ( رَاجِعْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الثَّانِيَةِ ) . يَعْنِي أَنَّ إِرَادَةَ مَعْنَى الْحَالِ مِنْ صِغَةِ الْأَمْرِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ فَلِذَلِكَ لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ أَشْبَاهَ وَنَهْرٌ ' إِلَّا أَنَّهُ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِصِغَةِ الْأَمْرِ الدَّالَّةِ عَلَى الْحَالِ دَلَالَةً اقْتِضَاءً وَكَذَلِكَ الدَّلَالَةُ عِنْدَ الْأُصُولِيِّينَ أَرْبَعَةٌ أَنْوَاعٍ : 1 - دَلَالَةُ مَنْطُوقِ النَّصِّ . 2 - دَلَالَةُ مَفْهُومِ النَّصِّ .

(120/1)

3 - دَلَالَةُ إِشَارَةِ النَّصِّ . 4 - دَلَالَةُ اقْتِضَاءِ النَّصِّ . وَلَا شَأْنَ لَنَا فِي الثَّلَاثَةِ الْأُولَى إِذْ لَا تَعْلُقُ لَهَا بِهِذِهِ الْمَادَّةُ فَكَتَفِي بِإِبْضَاحِ الدَّلَالَةِ الرَّابِعَةِ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِهِذِهِ الْمَادَّةُ دُونَ غَيْرِهَا . فَدَلَالَةُ الْإِقْتِضَاءِ هَذِهِ أَلَّا يَصِحُّ اللَّفْظُ شَرْعًا إِلَّا بِتَقْدِيرٍ لَازِمٍ لَهُ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ الْمُتَقَدِّمُ الَّذِي يَخْتَاجُ إِلَيْهِ وَلَوْلَا التَّقْدِيرُ لَكَانَ لَعْوًا يُصَارُ عَنْهُ كَلَامُ الْعَاقِلِ مَا أَمَكْنَ كَأَنَّ يُقَالُ لِرَجُلٍ مِثْلًا : اعْتَقَ عَبْدُكَ مِنِّي بِخَمْسِينَ دِينَارًا فَالْإِعْتَاقُ الْمَذْكُورُ مَوْفُوفٌ عَلَى الْمَلِكِيَّةِ وَالْمَلِكِيَّةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْبَيْعِ الَّذِي لَمْ يُذَكَّرْ ' فَتَقْدِيرُ الْبَيْعِ لَازِمٌ لِتَصْحِيحِ قَوْلِهِ ( اعْتَقَ عَبْدُكَ ) الْخ . فَالْبَيْعُ هُنَا ' مُفْتَضَى ' كَمَا أَنَّ الْأَمْرَ بِالْإِعْتَاقِ ( مُفْتَضَى ) أَيْضًا وَيَكُونُ تَقْدِيرُ الْكَلَامِ فِي هَذَا الْمِثَالِ : قَدْ اشْتَرَيْتَ عَبْدَكَ بِخَمْسِينَ دِينَارًا وَإِنِّي أَوْكَكْتُكَ بِعْتَقِهِ . فَالْبَيْعُ الَّذِي لَمْ يُذَكَّرْ هُنَا قَدْ أَصْبَحَ بِطَرِيقِ الْإِقْتِضَاءِ مَذْكُورًا وَقَدْ ثَبَتَ الْبَيْعُ قَبْلَ الْإِعْتَاقِ حَمَوِيٌّ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي : بَعْتُ عَبْدِي هَذَا بِالْفِ ، وَأَجَابَهُ الْمُشْتَرِي بِقَوْلِهِ : فَهُوَ حُرٌّ ، فَقَدْ ثَبَتَ اقْتِضَاءُ لَفْظَةِ ' اشْتَرَيْتَ ' وَأَصْبَحَ مَعْنَى ذَلِكَ قَدْ اشْتَرَيْتَهُ فَهُوَ حُرٌّ . وَالْحَاصِلُ أَنَّ أَصْلَ الْكَلَامِ هُنَا ( مُفْتَضَى ) وَطَلَبَ هَذَا الْكَلَامُ الزِّيَادَةَ يَعْنِي طَلَبَهُ الْبَيْعُ ( اقْتِضَاءً ) وَتِلْكَ الزِّيَادَةُ ( مُفْتَضَى ) وَالشَّيْءُ الَّذِي ثَبَتَ

بِتِلْكَ الرِّيَادَةِ ثَبَّتَ ( بِحُكْمِ الإِقْتِصَاءِ ) . وَبَيَّانِ الْمِثَالِ الْأَخِيرِ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَهُوَ ( إِذَا قَالَ الْبَائِعُ  
لِلْمُشْتَرِي : خُذْ هَذَا الْمَالَ ، وَأَجَابَهُ الْمُشْتَرِي : أَخَذْتُ ، أَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي : أَخَذْتُ ، وَأَجَابَهُ الْبَائِعُ :  
خُذْهُ ) إِنَّ صِيغَةَ ( خُذْ ) هُنَا تَقْنِضِي وُجُودَ الْبَيْعِ قَبْلَ اللَّفْظِ الْمَذْكُورِ فَأَصْبَحَتْ دَالَّةً عَلَى الْحَالِ  
بِطَرِيقِ الإِقْتِصَاءِ إِذْ يَكُونُ الْمَعْنَى بِعْتِكَ فَخُذْهُ فَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِهَا وَلَا يَحِقُّ لِلْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي الرَّجُوعُ عَنْ  
الْبَيْعِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، أَمَّا عَدَمُ انْعِقَادِ الْبَيْعِ بِصِيغَةِ الْأَمْرِ فَهُوَ فِي حَالَةٍ عَدَمِ وُجُودِ الْقَبُولِ ثَالِثًا كَمَا  
تَقَدَّمَ ، أَمَّا إِذَا وُجِدَ الْقَبُولُ ثَالِثًا فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ . مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ : بِعْنِي هَذَا الْمَالَ  
بِكَذَا دِرْهَمًا فَأَجَابَهُ الْبَائِعُ : بِعْتَهُ ، ثُمَّ عَادَ الْمُشْتَرِي وَقَالَ : اشْتَرَيْتُهُ أَوْ أَخَذْتَهُ ، أَوْ إِذَا قَالَ الْبَائِعُ  
لِلْمُشْتَرِي : اشْتَرِ مِنِّي هَذَا الْمَالَ بِمِثْلِ كَذَا فَأَجَابَهُ الْمُشْتَرِي بِقَوْلِهِ اشْتَرَيْتُ ثُمَّ خَاطَبَهُ الْبَائِعُ بِقَوْلِهِ :  
بِعْتِ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ ( هُنْدِيَّةٌ ) ' رَاجِعُ شَرْحِ الْمَادَّةِ 170 ' ( الْمَادَّةُ 173 ) : كَمَا يَكُونُ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ  
بِالْمُشَافَهَةِ يَكُونُ بِالْمُكَاتَبَةِ أَيْضًا يَجْرِي حُكْمُ هَذِهِ الْمَادَّةِ فِي جَمِيعِ الْعُقُودِ كَالْإِجَارَةِ ، وَالْهَبَةِ وَغَيْرِهَا  
فَكَمَا أَنَّهُ يَجُوزُ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ فِي تِلْكَ الْعُقُودِ لَفْظًا وَسَفَاهًا فَكَذَلِكَ يَجُوزُ فِيهَا أَيْضًا مُكَاتَبَةً ، وَكَمَا  
أَنَّهُ يَجُوزُ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ مُكَاتَبَةً مِنَ الطَّرَفَيْنِ كَذَلِكَ يَجُوزُ بِكِتَابٍ مِنْ طَرَفٍ وَاحِدٍ . ثَالِثًا : بِرِسَالَةٍ  
مِنَ الطَّرَفَيْنِ . رَابِعًا : بِرِسَالَةٍ مِنْ طَرَفٍ وَاحِدٍ وَلَفْظٍ مِنَ الطَّرَفِ الْأَخْرَ إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْكِتَابُ  
مُعْنُونًا وَمَرْسُومًا كَمَا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَقْبَلَ الْإِيجَابُ مِنَ الْمُخَاطَبِ فِي الْمَجْلِسِ الَّذِي يَصِلُ فِيهِ إِلَيْهِ  
الْكِتَابُ . بِعْنِي يَعْتَبَرُ الْمَجْلِسُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بُلُوغَ الْكِتَابِ أَدَاءَ الرِّسَالَةِ . مِثَالٌ : إِذَا كَتَبَ شَخْصٌ  
كِتَابًا لِأَخْرَ غَائِبٍ يَتَضَمَّنُ بَيْعَهُ لِمَالٍ مُعَيَّنٍ مِنْ مَالٍ لِذَلِكَ الشَّخْصِ وَأَرْسَلَ ذَلِكَ الْكِتَابَ لَهُ وَبَعْدَ أَنْ  
وَصَلَ الْكِتَابُ لِذَلِكَ

(121/1)

الشَّخْصِ وَقَرَأَهُ وَوَقَفَ عَلَى مَالِهِ كَتَبَ أَيْضًا كِتَابًا إِلَى ذَلِكَ الْبَائِعِ مُعْنُونًا وَمَرْسُومًا يَتَضَمَّنُ قَبُولَ ذَلِكَ  
الْبَيْعِ فَالْبَيْعُ يَكُونُ قَدْ انْعَقَدَ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ كِتَابِيٍّ وَكَذَلِكَ لَوْ كَتَبَ شَخْصٌ كِتَابًا إِلَى شَخْصٍ غَائِبٍ  
يَتَضَمَّنُ بَيْعَهُ مَالًا مُعَيَّنًا وَأَرْسَلَ الْكِتَابَ إِلَيْهِ وَعِنْدَ وُصُولِ الْكِتَابِ لِلشَّخْصِ الْأَخْرَ وَبَعْدَ أَنْ قَرَأَهُ وَاطَّلَعَ  
عَلَى مَالِهِ قَالَ : قَبِلْتُ الْبَيْعَ ، فَالْبَيْعُ يَكُونُ قَدْ انْعَقَدَ بِإِيجَابٍ كِتَابِيٍّ وَقَبُولٍ شَفْهِيٍّ . وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ  
شَخْصٌ لِأَخْرَ : إِنِّي بِعْتُ مَالِي هَذَا مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ بِكَذَا دِرْهَمًا أَذْهَبَ وَاعْلَمَهُ فَذَهَبَ ذَلِكَ الرَّسُولُ أَوْ  
ذَهَبَ شَخْصٌ آخَرَ فَضُولًا وَأَخْبَرَ ذَلِكَ الشَّخْصَ بِذَلِكَ وَقَبِلَ ذَلِكَ الشَّخْصُ الْبَيْعَ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ  
فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ بِطَرِيقِ الرِّسَالَةِ مِنْ طَرَفٍ وَبِطَرِيقِ الْقَبُولِ الشَّفْهِيٍّ مِنَ الطَّرَفِ الْأَخْرَ هُنْدِيَّةٌ ' . وَانْعِقَادُ  
الْبَيْعِ وَلَوْ بِإِخْبَارِ شَخْصٍ غَيْرِ الرَّسُولِ بِسَبَبِ أَنْ الْمَوْجِبَ بِقَوْلِهِ لِلرَّسُولِ أَخْبَرَ فُلَانًا يَكُونُ قَدْ أَظْهَرَ  
الرِّضَاءَ بِالتَّبْلِيغِ عَنْ نَفْسِهِ فَالتَّبْلِيغُ الَّذِي جَرَى مِنْ أَيِّ شَخْصٍ كَانَ هُوَ بِرِضَاءِ الْمَوْجِبِ ، أَمَّا الْإِيجَابُ

في غِيَابِ الطَّرْفِ الْآخِرِ بِغَيْرِ الْمُكَاتَبَةِ وَالْمُرَاسَلَةِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِ الْغَائِبِ فَقَطْ . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ قَالَ شَخْصٌ : قَدْ بَعْتُ مَالِي الْفُلَانِيَّ مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ فَأَلْجَبَابُ بَاطِلٌ حَتَّى لَوْ سَمِعَ هَذَا الْإِجَابَ شَخْصٌ وَأَخْبَرَ بِهِ الطَّرْفَ الْآخَرَ بِلَا أَمْرٍ مِنَ الْمُوجِبِ أَوْ بِدُونِ رِسَالَةٍ وَالشَّخْصُ الْآخَرَ قَبْلَ الْبَيْعِ عِنْدَمَا بَلَغَهُ ذَلِكَ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ . كَذَلِكَ لَوْ كَتَبَ شَخْصٌ إِلَى آخَرَ كِتَابًا لِآخَرَ وَسَأَلَهُ : هَلْ تَبِيعُنِي مَالِكُ بِكَذَا ؟ وَأَجَابَهُ الْآخَرُ : قَدْ بَعْتَهُ فَلَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِرَازِيَّةٍ ' ; لِأَنَّ الْإِجَابَ لَا يَصِحُّ بِصِغَةِ الْإِسْتِفْهَامِ . كَذَلِكَ لَوْ كَتَبَ شَخْصٌ إِلَى آخَرَ بِغَيْرِ مَالِكِ بِكَذَا دِينَارًا فَأَجَابَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ بِكِتَابٍ أَنِّي بَعْتُهُ مِنْكَ فَلَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بَلْ يَحْتَاجُ انْعِقَادَ الْبَيْعِ إِلَى قَبُولِ . ثَالِثًا ; لِأَنَّ الْإِجَابَ لَا يَصِحُّ بِصِغَةِ الْأَمْرِ أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 172 ' , وَيَبْطُلُ الْإِجَابُ الْوَاقِعُ كِتَابَةً وَرِسَالَةً إِذَا رَجَعَ الْكَاتِبُ أَوْ الْمُرْسِلُ عَنْ إِجَابِهِ قَبْلَ قَبُولِ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ وَالْمُرْسِلِ إِلَيْهِ هِنْدِيَّةً ' . وَالْقَبُولُ الَّذِي يَقَعُ بَعْدَ رُجُوعِ الْمُوجِبِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ لِأَعْيَا ' أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 174 ' . أَمَّا إِذَا عَزَلَ الرَّسُولُ فَلَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَهُ عِلْمُ عَزَلِهِ فَعَلَى هَذَا يُوْجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ عَزْلِ الرَّسُولِ وَبَيْنَ الرَّجُوعِ عَنِ الْإِجَابِ . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ أَوْجَبَ الْبَائِعُ الْبَيْعَ وَأَمَرَ رَسُولًا أَنْ يُبْلِغَهُ الْمُشْتَرِيَّ ثُمَّ رَجَعَ الْمُوجِبُ عَنِ الْبَيْعِ بِدُونِ أَنْ يَعْلَمَ الرَّسُولُ حَتَّى آدَى الرِّسَالَةَ فَقَبِلَ الْمُرْسِلُ إِلَيْهِ الْبَيْعَ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ ; لِأَنَّ الطَّرْفَ الْآخَرَ قَبْلَ الْبَيْعِ بَعْدَ رُجُوعِ الْمُوجِبِ عَنْ إِجَابِهِ وَبَعْدَ بَطْلَانِ الْإِجَابِ , أَمَّا إِذَا لَمْ يَرْجِعِ الْمُوجِبُ عَنِ الْإِجَابِ إِلَّا أَنَّهُ عَزَلَ الرَّسُولَ وَلَمْ يَعْلَمِ الرَّسُولُ خَبَرَ عَزَلِهِ حَتَّى آدَى الرِّسَالَةَ فَقَبِلَ الْمُرْسِلُ إِلَيْهِ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ ; لِأَنَّ الرَّسُولَ قَدْ بَلَغَ الرِّسَالَةَ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ بِعَزَلِهِ فَالرِّسَالَةُ صَحِيحَةٌ وَقَدْ تَمَّ الْبَيْعُ بِقَبُولِ الطَّرْفِ الْآخَرَ لِلْبَيْعِ . ( الْمَادَّةُ 174 ) يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِالْإِشَارَةِ الْمَعْرُوفَةِ لِلْأُخْرَسِ . يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِالْإِشَارَةِ الْأُخْرَسِ الْمَعْرُوفَةِ سِوَاءَ كَانَ الْأُخْرَسُ عَالِمًا بِالْكِتَابَةِ أَوْ جَاهِلًا بِهَا . فَلَا يَسْقُطُ الْعَمَلُ بِالْإِشَارَةِ الْأُخْرَسِ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالْكِتَابَةِ وَلَا يُشْتَرَطُ انْضِمَامُ إِشَارَتِهِ إِلَى كِتَابَتِهِ . وَكَمَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِإِشَارَتِهِ الْمَعْرُوفَةِ يَنْعَقِدُ بِهَا سَائِرُ الْعُقُودِ الْأُخْرَى كَالْإِجَارَةِ وَالْهَبَةِ وَالرَّهْنِ وَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ أَشْبَاهَ ' وَلَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الْإِشَارَةُ الصَّادِرَةُ مِنَ الْأُخْرَسِ مَعْرُوفَةً فَإِذَا كَانَتْ غَيْرَ مَعْرُوفَةً فَلَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ كِفَايَةً أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 70 أَمَّا إِشَارَةُ غَيْرِ الْأُخْرَسِ فَلَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِهَا فَلِذَلِكَ قُبِدَتْ الْإِشَارَةُ بِالْأُخْرَسِ ' أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 168 ' .

(122/1)

( الْمَادَّةُ 175 ) بِمَا أَنَّ الْمَقْصِدَ الْأَصْلِيَّ مِنَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ هُوَ تَرَاضِي الطَّرْفَيْنِ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِالْمُبَادَلَةِ الْفِعْلِيَّةِ الدَّالَّةِ عَلَى التَّرَاضِي وَيُسَمَّى هَذَا بَيْعَ التَّعَاظِي . مِثَالُ ذَلِكَ : أَنْ يُعْطِيَ الْمُشْتَرِيَّ لِلْخَبَازِ مِقْدَارًا مِنَ الدَّرَاهِمِ فَيُعْطِيهِ الْخَبَازُ مِقْدَارًا مِنَ الْخُبْزِ بِدُونِ تَلْفُظِ الْإِجَابِ وَقَبُولِ , أَوْ أَنْ يُعْطِيَ الْمُشْتَرِيَّ الثَّمَنَ لِلْبَائِعِ وَيَأْخُذَ السِّلْعَةَ وَيَسْكُتُ الْبَائِعُ , وَكَذَا لَوْ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى بَائِعِ الْحِنْطَةِ وَدَفَعَ لَهُ



إِنَّ فِي الْمَثَلِ الْأَخِيرِ الْوَارِدِ فِي مَثْنِ الْمَجْلَّةِ حَمْسَ مَسَائِلَ : ( 1 ) - إِنَّ الْبَيْعَ يَنْعَقِدُ بِالتَّعَاطِي . ( 2 )  
( - إِنَّ بَيْعَ التَّعَاطِي يَنْعَقِدُ فِي الْأَمْوَالِ الْخَسِيسَةِ وَالنَّفِيسَةِ . ( 3 ) - إِنَّ الْبَيْعَ يَنْعَقِدُ بِالْإِعْطَاءِ مِنْ  
جَانِبِ وَاحِدٍ ( 4 ) - بِإِعْطَاءِ الْمَبِيعِ وَبِإِعْطَاءِ التَّمَنِ . ( 5 ) - يَنْعَقِدُ بَيْعُ التَّعَاطِي وَلَوْ تَأَخَّرَتْ  
مَعْرِفَةُ الْمَبِيعِ , مِثْلُ أَنْ يَدْفَعَ الْمُشْتَرِي التَّمَنَ أَوْلَا ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ تَحْصُلُ مَعْرِفَةُ الْمَبِيعِ . كَذَلِكَ الْوَكِيلُ  
بِالشِّرَاءِ إِذَا أَنْكَرَ الْوَكِيلَ بَعْدَ شِرَائِهِ الْمَالَ ثُمَّ سَلَّمَهُ بَعْدَ ذَلِكَ لِمُوكَلِّهِ فَتَسَلَّمَهُ الْمُوكَلِّ فَاَلْبَيْعُ يَنْعَقِدُ بَيْنَ  
الْوَكِيلِ وَالْمُوكَلِّ وَيَكُونُ بَيْعُ تَعَاطٍ وَلَا يَحِقُّ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَقُولَ لِلْمُوكَلِّ أَتَيْتُ وَكَأَلْتِكَ وَإِلَّا فَإِنِّي أَسْتَرِدُّ  
الْمَالَ . كَذَلِكَ إِذَا سَأَلَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ بِكَمْ تَبِيعَ كَيْلَةَ هَذِهِ الْحِنْطَةِ ؟ فَأَجَابَهُ الْبَائِعُ بِعِشْرِينَ قِرْشًا مِثْلًا  
فَقَالَ لَهُ الْمُشْتَرِي : كِنْ لِي كَيْلَةَ فَكَالَ لَهُ الْبَائِعُ ذَلِكَ وَسَلَّمَهُ لَهُ أَوْ وَضَعَهُ بِأَمْرِ الْبَائِعِ فِي كَيْسٍ لَهُ  
فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ . يَفْهَمُ مِنْ عِبَارَةِ الْمُبَادَلَةِ الْفِعْلِيَّةِ أَنَّهُ لَا يَتِمُّ بَيْعُ التَّعَاطِي إِذَا لَمْ تَحْصُلِ الْمُبَادَلَةُ الْفِعْلِيَّةُ  
فِعْلًا . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ رَأَى شَخْصٌ حَطَّابًا يَحْمِلُ عَلَى حِمَارِهِ حَطْبًا فَقَالَ : لَهُ كَمْ تَمْنُ حِمْلُ الْحِمَارِ ,  
فَقَالَ الْحَطَّابُ : عِشْرَةُ قُرُوشٍ , فَقَالَ لَهُ الْمُشْتَرِي : سُقِ الْحِمَارَ إِلَى بَيْتِي فَلَا يَتِمُّ الْبَيْعُ بِهَذَا الْقَوْلِ مَا  
لَمْ يُسَلِّمْ حِمْلُ الْحِمَارِ إِلَى الْبَيْتِ , وَيَدْفَعُ الْمُشْتَرِي التَّمَنَ إِلَى الْبَائِعِ ; لِأَنَّ سَوْقَ الْبَائِعِ حِمَارُهُ نَحْوَ بَيْتِ  
الْمُشْتَرِي لَيْسَ فِيهِ تَسْلِيمُ التَّمَنِ أَوْ الْمَبِيعِ وَلَا يَتِمُّ بَيْعُ التَّعَاطِي إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ . يُشْتَرَطُ فِي بَيْعِ التَّعَاطِي ( 1 )  
أَنْ يُسَمَّى التَّمَنُ وَأَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مُوجُودًا وَمَعْلُومًا ' أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 197 و 237 ' إِلَّا أَنَّ الْأَشْيَاءَ  
الَّتِي تَكُونُ أَسْعَارُهَا مَعْلُومَةً كَالْخُبْزِ مِثْلًا لَا يَجِبُ تَسْمِيَةُ التَّمَنِ فِيهَا ( 2 ) يُشْتَرَطُ فِي انْعِقَادِ هَذَا الْبَيْعِ  
أَلَّا يَكُونَ التَّعَاطِي مَنِئِيًّا عَلَى بَيْعٍ فَاسِدٍ أَوْ بَاطِلٍ وَقَعَ قَبْلًا . فَإِذَا بَنِيَ التَّعَاطِي عَلَى بَيْعٍ فَاسِدٍ أَوْ  
بَاطِلٍ فَلَا يَنْعَقِدُ مَا لَمْ يَحْصُلْ مُتَارَكَةً أَوْ فُسْحًا أَوْ إِقَالَةً الْبَيْعِ السَّابِقِ ( بَرَازِيَّةٌ ) ( وَالدَّرُّ الْمُخْتَارُ ) .  
مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا بَاعَ شَخْصٌ سَمَكَةً تَسْبَحُ فِي الْبَحْرِ مِنْ شَخْصٍ بِعِشْرَةِ قُرُوشٍ مِثْلًا وَالْمُشْتَرِي قَبْلَ  
بِذَلِكَ فَاصْطَادَ الْبَائِعُ تِلْكَ السَّمَكَةَ بَعْدَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ اللَّفْظِيِّينَ اللَّذَيْنِ وَقَعَا بَيْنَهُمَا وَبِنَاءٍ عَلَى ذَلِكَ  
سَلَّمَ الْبَائِعُ السَّمَكَةَ لِلْمُشْتَرِي وَالْمُشْتَرِي سَلَّمَهُ الْعِشْرَةَ الْقُرُوشَ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ بِهَذَا التَّعَاطِي وَيَحِقُّ  
لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَسْتَرِدَّ التَّمَنَ مِنَ الْبَائِعِ . أَمَّا إِذَا تَفَرَّغَ الطَّرْفَانِ عَنِ الْبَيْعِ الْبَاطِلِ وَالْفَاسِدِ بِوَجْهِ الْمُتَارَكَةِ ثُمَّ  
تَبَايَعَا بِالتَّعَاطِي فَإِنَّ الْبَيْعَ يَنْعَقِدُ حِينَئِذٍ وَلَيْسَ جَوَازُ الْعَقْدِ بِالتَّعَاطِي قَاصِرًا عَلَى الْبَيْعِ بَلْ يَجْرِي فِي  
الْإِقَالَةِ وَالْإِجَارَةِ أَيْضًا . ( الْمَادَّةُ 176 ) إِذَا تَكَرَّرَ عَقْدُ الْبَيْعِ بِتَبْدِيلِ التَّمَنِ أَوْ تَرْبِيدِهِ أَوْ تَنْقِيسِهِ يُعْتَبَرُ  
الْعَقْدُ الثَّانِي فَلَوْ تَبَايَعَ رَجُلَانِ مَالًا مَعْلُومًا بِمِائَةِ قِرْشٍ ثُمَّ بَعْدَ انْعِقَادِ الْبَيْعِ تَبَايَعَا ذَلِكَ الْمَالَ بِدِينَارٍ أَوْ  
بِمِائَةِ وَعِشْرَةِ أَوْ بِتِسْعِينَ قِرْشًا يُعْتَبَرُ الْعَقْدُ الثَّانِي .

الْقَاعِدَةُ الْأَصْلِيَّةُ أَنَّ الْعَقْدَ إِذَا جُذِدَ وَأُعِيدَ فَالثَّانِي بَاطِلٌ . فَالْبَيْعُ بَعْدَ الْبَيْعِ وَالصُّلْحُ بَعْدَ الصُّلْحِ وَالنِّكَاحُ بَعْدَ النِّكَاحِ وَالْحَوَالَةُ بَعْدَ الْحَوَالَةِ كُلُّ ذَلِكَ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ بَعْضَ صُورِ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ خَارِجٌ عَنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ كَمَا يَجِيءُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ فَإِذَا عَقِدَ الْبَيْعُ أَوَّلًا ثُمَّ عَقِدَ ثَانِيًا عَلَى مِثْلِ ثَمَنِ الْأَوَّلِ جِنْسًا وَوَضْعًا وَقَدْرًا فَالْعَقْدُ الثَّانِي غَيْرُ مُعْتَبَرٍ وَيَبْقَى الْعَقْدُ الْأَوَّلُ عَلَى حَالِهِ ; لِأَنَّهُ لَا يُوجَدُ فَائِدَةٌ فِي الْعَقْدِ الثَّانِي . وَشَرَطُ صِحَّةِ الْعَقْدِ أَنْ تَتَرْتَّبَ عَلَيْهِ فَائِدَةٌ ( انْظُرِ الْمَادَّةَ 200 ) . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ بَاعَ مَالًا بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ ثُمَّ عَقِدَ بَيْعَ ذَلِكَ الْمَالِ مِنَ الْبَائِعِ لِنَفْسِ الْمُشْتَرِي بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ فَالْبَيْعُ الثَّانِي غَيْرُ مُعْتَبَرٍ وَلَا يَطْرُقُ حَلَلٌ عَلَى الْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِذَلِكَ الْعَقْدِ الثَّانِي ( هِنْدِيَّةٌ ) . كَذَلِكَ لَوْ بَاعَ مَالًا مِنْ آخِرِ بَعْشَرَةِ رِيَالَاتٍ ثُمَّ دَفَعَ لِلْبَائِعِ عَنِ الْمُشْتَرِي رِيَالَيْنِ مِنْهَا إِزْرَاءً إِسْقَاطِ ثُمَّ عَادَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي فَعَقِدَا الْبَيْعَ ثَانِيَةً عَلَى ذَلِكَ الْمَالِ بِعَشْرَةِ رِيَالَاتٍ فَلَا يَنْفَسُخُ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ . أَمَا إِذَا كَانَ الْعَقْدُ الثَّانِي يَتَضَمَّنُ تَبْدِيلَ الثَّمَنِ أَوْ زِيَادَتَهُ أَوْ نَقْصَهُ فَالْعَقْدُ الثَّانِي صَحِيحٌ لِمَكَانِ الْفَائِدَةِ مِنْهُ وَيَنْفَسُخُ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ . وَإِذَا شَرَطَ الطَّرْفَانِ أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مُعْجَلًا ثُمَّ تَعَاقَدَا عَلَى أَنْ يَكُونَ مُؤَجَّلًا , أَوْ إِذَا اتَّفَقَا فِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا وَفِي الثَّانِي أَنْ يَكُونَ مُعْجَلًا انْفَسَخَ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ وَصَارَ الثَّانِي مُعْتَبَرًا وَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَ شَخْصٌ مِنْ آخِرِ مَالًا بَيْعًا صَحِيحًا ثُمَّ بَاعَهُ مِنْهُ ثَانِيَةً بَيْعًا فَاسِدًا يَنْفَسُخُ الْأَوَّلُ ( مُشْتَمِلُ الْأَحْكَامِ أَنْقَرَوِيٌّ ) . إِنَّ الصُّورَةَ الْأُولَى الْوَارِدَةَ فِي مِثَالِ الْمَجَلَّةِ هِيَ تَبْدِيلُ وَزِيَادَةُ الثَّمَنِ , وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ كَذَلِكَ , وَفِي الصُّورَةِ الثَّلَاثَةِ تَبْدِيلٌ وَتَنْزِيلٌ لِلثَّمَنِ , وَفِي الصُّورَةِ الرَّابِعَةِ زِيَادَةُ الثَّمَنِ فَقَطُ , وَفِي الصُّورَةِ الْخَامِسَةِ تَنْزِيلٌ لَهُ . وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْعَقْدَ الثَّانِي هُوَ الْمُعْتَبَرُ , وَالْمُشْتَرِي يَكُونُ مُجْبِرًا عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ الَّذِي يُسَمَّى فِي الْعَقْدِ الثَّانِي فَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّي بَعْتِ هَذِهِ الدَّارَ مِنْ هَذَا الشَّخْصِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ سَنَةِ كَذَا بِالْأَلْفِ قِرْشٍ وَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّي اشْتَرَيْتَهَا فِي شَهْرِ شَوَّالٍ بِخَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ وَأَقَامَ كُلُّ مِثْمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى مَا ادَّعَى يُحْمَلُ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ قَدْ تَجَدَّدَ الْعَقْدُ بَيْنَهُمَا عَلَى تَنْزِيلِ الثَّمَنِ وَيُحْكَمُ فِي الثَّمَنِ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَنْقَرَوِيٌّ وَيُعْتَبَرُ أَنْ شُهُودَ الطَّرْفَيْنِ صَادِقُونَ فِيمَا شَهِدُوا بِهِ

(125/1)

الفصل الثاني : فِي بَيَانِ لُزُومِ مُوَافَقَةِ الْقَبُولِ لِلْإِجَابِ ( الْمَادَّةُ 177 ) إِذَا أُوجِبَ أَحَدُ الْعَاقِدَيْنِ بَيْعَ شَيْءٍ بِشَيْءٍ يَلْزَمُ لِصِحَّةِ الْعَقْدِ قَبُولُ الْعَاقِدِ الْآخَرَ عَلَى الْوَجْهِ الْمُنَاطِقِ لِلْإِجَابِ وَلَيْسَ لَهُ تَبَعِيصُ الثَّمَنِ أَوْ الْمُثَمَّنِ وَتَفْرِيقُهُمَا فَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي : بَعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ بِمِائَةِ قِرْشٍ مِثْلًا فَإِذَا قِيلَ الْمُشْتَرِي الْبَيْعَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ أَحَدُ الثَّوْبِ جَمِيعَهُ بِمِائَةِ قِرْشٍ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ جَمِيعَهُ أَوْ نِصْفَهُ بِخَمْسِينَ قِرْشًا وَكَذَا لَوْ قَالَ لَهُ : بَعْتُكَ هَذَيْنِ الْفَرَسَيْنِ بِثَلَاثَةِ آلَافِ قِرْشٍ وَقَبِلَ الْمُشْتَرِي , يَأْخُذُ الْفَرَسَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ آلَافِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَحَدَهُمَا بِالْأَلْفِ وَخَمْسِمِائَةٍ . يُشْتَرَطُ فِي انْعِقَادِ الْبَيْعِ أَنْ يَكُونَ

الْقَبُولُ مُوَافِقًا لِلْإِجَابِ فِي خَمْسَةِ أَشْيَاءَ : أَوَّلًا : فِي مَقْدَارِ الثَّمَنِ . ثَانِيًا : فِي جِنْسِهِ . ثَالِثًا : فِي الْمُتَمَّنِّ . رَابِعًا : فِي صِفَةِ الثَّمَنِ . خَامِسًا : فِي شَرْطِ الْخِيَارِ . لِئَلَّا تَنْفَرَقَ صَفْقَةُ الْبَيْعِ . وَيُفْهَمُ مِنَ الْمَثَالِ الْوَارِدِ فِي الْمَجَلَّةِ أَنَّهُ لَيْسَ لِأَحَدِ الْعَاقِدِينَ تَبْعِيضُ الثَّمَنِ وَالْمُتَمَّنِّ أَوْ كِلَيْهِمَا أَوْ تَغْيِيرُهُمَا أَوْ تَبْدِيلُهُمَا سِوَاءَ أَكَانَ الْمَبِيعُ وَاحِدًا أَمْ مُتَعَدِّدًا فَإِذَا فَرَّقَ فِي ذَلِكَ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ ; لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ وَإِنْ كَانَ مُقْتَدِرًا عَلَى تَفْرِيقِ صَفْقَةِ الْبَيْعِ فَالْبَائِعُ يَتَضَرَّرُ مِنْ ذَلِكَ ; لِأَنَّ مِنْ عَادَةِ التُّجَّارِ أَنْ يَصُومُوا الْمَالَ الْجَيِّدَ إِلَى الْمَالِ الدُّونِ وَيَبِيعُوهُمَا مَعًا بِقَصْدِ تَرْوِيحِ الْمَالِ الدُّونِ فَلَوْ كَانَ الْمُشْتَرِيَّ يَحِقُّ لَهُ تَفْرِيقُ صَفْقَةِ الْبَيْعِ لِاخْتَارِ الْمَالِ الْجَيِّدِ لِنَفْسِهِ وَتَرَكَ الدُّونَ لِلْبَائِعِ فَيَتَضَرَّرُ الْبَائِعُ مِنْ ذَلِكَ إِذْ يَخْرُجُ الْمَالُ الْجَيِّدُ مِنْ يَدِهِ وَيَبْقَى لَهُ الدُّونُ . وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ شَيْئًا وَاحِدًا وَكَانَ يَحِقُّ لِلْمُشْتَرِيَّ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ فَإِنَّ الْمَبِيعَ سَيَكْتَسِبُ صِفَةَ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ فَالْبَائِعُ أَيْضًا يَتَضَرَّرُ مِنْ ذَلِكَ . وَكَذَلِكَ الْبَائِعُ إِذَا كَانَ مُقْتَدِرًا عَلَى تَفْرِيقِ صَفْقَةِ الْبَيْعِ فَالْمُشْتَرِيَّ يَتَضَرَّرُ مِنْ ذَلِكَ ; لِأَنَّ الْمَبِيعَ إِذَا كَانَ يَكُونُ وَاحِدًا فَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ يَتَضَرَّرُ الْمُشْتَرِيَّ بِضَرَرِ الشَّرِكَةِ وَإِذَا أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مُتَعَدِّدًا فَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ قَدْ تَكُونُ رَغْبَةُ الْمُشْتَرِيَّ بِالنِّسْبَةِ إِلَى غَرَضِ الْإِشْتِرَاءِ فِي زِيَادَةِ الْمَبِيعِ الْمُتَعَدِّدِ عَنِ الْمَبِيعِ الْوَاحِدِ إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَى تَفْرِيقِ صَفْقَةِ الْبَيْعِ فَإِنَّ ذَلِكَ يُوجِبُ أَنْ يَبْقَى بَعْضُ الْمَبِيعِ وَيَنْشَأُ عَنْ ذَلِكَ ضَرَرُ الْمُشْتَرِيَّ وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ الْمُشْتَرِيَّ لِلْبَائِعِ : قَدْ اشْتَرَيْتَ هَذَيْنِ الْحَصَانَيْنِ مِنْكَ بِثَلَاثَةِ آلَافِ قَرَشٍ فَإِذَا بَاعَهُ الْبَائِعُ الْحَصَانَيْنِ عَلَى ذَلِكَ

(126/1)

الْوَجْهِ يَكُونُ قَدْ بَاعَهُمَا بِثَلَاثَةِ آلَافِ قَرَشٍ وَلَا يَحِقُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ أَحَدَهُمَا بِخَمْسِمِائَةِ قَرَشٍ أَوْ بِالْفِي قَرَشٍ . كَذَلِكَ إِذَا قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِيَّ : بَعْتُكَ هَذَا الْمَالَ بِخَمْسِينَ قَرَشًا , وَقَالَ الْمُشْتَرِيَّ : قَدْ اشْتَرَيْتُهُ بِلَا ثَمَنِ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ . إِنَّ مُوَافَقَةَ الْقَبُولِ لِلْإِجَابِ فِي صِفَةِ الثَّمَنِ وَشَرْطِ الْخِيَارِ تَنْضَحُ فِيمَا يَأْتِي : إِذَا كَانَ الْقَبُولُ مُخَالَفًا لِلْإِجَابِ فِي صِفَةِ الثَّمَنِ وَشَرْطِ الْخِيَارِ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ مَا لَمْ يَقْبَلِ الطَّرْفُ الْآخَرَ ذَلِكَ فِي مَجْلِسِ الْبَيْعِ . مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِيَّ : قَدْ بَعْتُكَ هَذَا الْمَالَ بِأَلْفِ قَرَشٍ فَأَجَابَهُ الْمُشْتَرِيَّ : قَدْ اشْتَرَيْتَهُ مِنْكَ بِأَلْفِ قَرَشٍ مُؤَجَّلَةً إِلَى سَنَةٍ , أَوْ قَدْ اشْتَرَيْتَهُ بِخِيَارِ الشَّرْطِ فَإِذَا لَمْ يَرْضَ الْبَائِعُ بِذَلِكَ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ أَبُو السُّعُودِ . أَمَا إِذَا رَضِيَ الْبَائِعُ صَارَ الْإِجَابُ الْأَوَّلُ بَاطِلًا وَالْقَبُولُ الثَّانِي إِجَابًا وَرِضَا الْبَائِعِ الثَّلَاثُ قَبُولًا وَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ . إِنَّ عَدَمَ جَوَازِ التَّبْعِيضِ فِي الثَّمَنِ وَفِي الْمُتَمَّنِّ هُوَ فِيمَا إِذَا لَمْ يُعَدَّ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ أَمَا إِذَا أُعِيدَ صَارَ الْبَيْعُ صَحِيحًا بِاعْتِبَارِهِ بِنَيْعًا جَدِيدًا وَيَبْطُلُ الْإِجَابُ الْأَوَّلُ . مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا أُوجِبَ الْبَيْعُ أَحَدَ الْعَاقِدِينَ وَالْعَاقِدُ الثَّانِي قَبْلَ الْبَيْعِ بِتَبْعِيضِ الثَّمَنِ وَتَفْرِيقِ صَفْقَةِ الْبَيْعِ فَإِذَا قَبِلَ الْمُوجِبُ ثَالِثًا يَعْنِي ( الَّذِي أُوجِبَ الْبَيْعَ أَوَّلًا مِنْ

الْمُتَعَاقِدِينَ ) يُنْظَرُ فِيهَا إِذَا كَانَ فِي قَبُولِ الثَّانِي وَجِدَتْ تَسْمِيَةُ الثَّمَنِ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ مِثْلِيًّا أَوْ قِيمِيًّا أَوْ كَانَ الْمَبِيعُ وَاحِدًا أَوْ مُتَعَدِّدًا فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ عَلَى كُلِّ وَجْهِ بِالرِّضَاءِ الَّذِي يَقَعُ تَالِثًا وَيَكُونُ هَذَا الْبَيْعُ بَيْعًا جَدِيدًا وَيَبْطُلُ الْإِيجَابُ الْأَوَّلُ . مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ : قَدْ بَعْتُكَ هَذَيْنِ الْحِصَانَيْنِ بِالْفُئِي قَرْشٍ , وَأَجَابَهُ الْآخَرُ ثَانِيًا : قَدْ اشْتَرَيْتُ هَذَا الْحِصَانَ الْأَشْقَرَ مِنْهُمَا بِأَرْبَعِمِائَةِ قَرْشٍ فَأَجَابَهُ الْبَائِعُ تَالِثًا : بَعْتَهُ مِنْكَ أَوْ مَا شَابَهُ ذَلِكَ مِنَ الْفَاطِ الرِّضَاءِ فَيَبْطُلُ الْإِيجَابُ الَّذِي قِيلَ أَوَّلًا وَيُصْبِحُ الْقَوْلُ الَّذِي قِيلَ ثَانِيًا إِجَابًا ثُمَّ يَكُونُ الرِّضَاءُ الَّذِي قِيلَ تَالِثًا قَبُولًا وَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ عَلَى الْحِصَانِ الْأَشْقَرَ بِأَرْبَعِمِائَةِ هِنْدِيَّةٍ ' . أَمَا إِذَا لَمْ يُسَمَّ الثَّمَنُ فِي قَبُولِ الْقَابِلِ فَإِذَا كَانَ الثَّمَنُ مُنْقَسِمًا عَلَى الْمَبِيعِ بِالْأَجْزَاءِ يَعْنِي أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مِثْلِيًّا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ أَوْ شَيْئًا وَاحِدًا مِنَ الْقِيمِيِّ فَبِالرِّضَاءِ الْوَاقِعِ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ فِي ذَلِكَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى ; لِأَنَّ الثَّمَنَ إِذَا كَانَ مُنْقَسِمًا عَلَى الْمَبِيعِ بِالْأَجْزَاءِ يُصْبِحُ لِكُلِّ جُزْءٍ مِنَ الْمَبِيعِ حِصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ مَعْلُومَةٌ وَلَا يَحْصُلُ ضَرَرٌ مِنَ الْإِنْقِسَامِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ رَدُّ الْمُحْتَارِ ' . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ : قَدْ بَعْتُكَ هَذِهِ الْخَمْسِينَ كَيْلَةَ حِنْطَةٍ بِخَمْسِمِائَةِ قَرْشٍ فَقَالَ الْآخَرُ ثَانِيًا : قَدْ اشْتَرَيْتُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ كَيْلَةً فَإِذَا قَبِلَ الْبَائِعُ ذَلِكَ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ فِي الْخَمْسِ وَالْعِشْرِينَ بِثَمَنِ مَائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ قَرْشًا وَهُوَ حِصَّةُ الْخَمْسِ وَالْعِشْرِينَ مِنَ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى . كَذَلِكَ إِذَا قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ أَوَّلًا : قَدْ بَعْتُكَ حِصَانِي هَذَا بِالْفِ قَرْشٍ وَأَجَابَهُ الْآخَرُ ثَانِيًا : قَدْ اشْتَرَيْتُ نِصْفَهُ فَأَجَابَهُ ذَلِكَ الْبَائِعُ تَالِثًا بِكَلَامٍ يُعِيدُ الرِّضَاءَ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ فِي نِصْفِ الْحِصَانِ بِثَمَنِ خَمْسِمِائَةِ قَرْشٍ ; لِأَنَّ الثَّمَنَ فِي هَذَيْنِ الْمِثَالَيْنِ يَنْقَسِمُ عَلَى الْمَبِيعِ بِالْأَجْزَاءِ أَمَا إِذَا كَانَ الثَّمَنُ غَيْرَ مُنْقَسِمٍ عَلَى الْمَبِيعِ بِالْأَجْزَاءِ وَكَانَ الْمَبِيعُ قِيمِيًّا وَمُتَعَدِّدًا أَوْ كَانَ فِي الْمَبِيعِ مِثْلِيَّانِ وَلَكِنْ مِنْ جِنْسَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ فَإِذَا لَمْ يُسَمَّ الثَّمَنُ فِي قَبُولِ الْقَابِلِ فَبِالرِّضَاءِ التَّالِثِ لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ ; لِأَنَّ الْبَيْعَ فِي ذَلِكَ يَكُونُ بِالْحِصَّةِ ابْتِدَاءً وَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ ; لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْعَلُ حِصَّةَ الْمَبِيعِ مِنَ الثَّمَنِ مَجْهُولَةً . وَقَدْ جَاءَ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ' : ' صُورَةُ الْبَيْعِ فِي الْحِصَّةِ ابْتِدَاءً كَمَا إِذَا قَالَ : بَعْتُ هَذَا الْحَيَوَانَ بِحِصَّةٍ مِنَ الْأَلْفِ الْمَوْزَعِ عَلَى قِيمَتِهِ وَعَلَى قِيمَةِ ذَلِكَ الْحَيَوَانَ

(127/1)

الْآخَرَ فَإِنَّهُ بَاطِلٌ لِجَهَالَةِ الثَّمَنِ وَقْتِ الْبَيْعِ , وَخَرَجَ بِالْإِبْتِدَاءِ مَا إِذَا عَرَضَ الْبَيْعُ بِالْحِصَّةِ بَأَنْ بَاعَ الدَّارَ بِتَمَامِهَا فَاسْتَحَقَّ بَعْضُهَا وَرَضِيَ الْمُشْتَرِي بِالْبَاقِي فَإِنَّهُ يَصِحُّ بِعُرُوضِ الْبَيْعِ بِالْحِصَّةِ ابْتِهَاءً ' . وَقَدْ اتَّضَحَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ انْقِسَامَ الثَّمَنِ عَلَى الْمَبِيعِ بِالْأَجْزَاءِ يَكُونُ عَلَى صُورَتَيْنِ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ قِيمِيًّا وَاحِدًا وَأَنْ يَكُونَ مِثْلِيًّا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ . وَكَذَلِكَ يَكُونُ عَدَمُ انْقِسَامِ الثَّمَنِ عَلَى الْمَبِيعِ بِالْأَجْزَاءِ عَلَى صُورَتَيْنِ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مُتَعَدِّدًا قِيمِيًّا وَأَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مِثْلِيًّا مِنْ أَجْناسٍ مُتَعَدِّدَةٍ كَبَيْعِ عَشْرِ كَيْلَاتِ حِنْطَةٍ وَعَشْرِ كَيْلَاتِ شَعِيرٍ مَعًا بِخَمْسَةِ دَنَانِيرٍ . فَعَلَيْهِ إِذَا قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ أَوَّلًا : قَدْ بَعْتُكَ حِصَانِي



هَذَا الْأَشْقَرُ وَحِصَانِي هَذَا الْأَذْهَمَ بِالْفِي قِرْشٍ , وَقَالَ الْأَخْرُ ثَانِيًا : قَدْ قِيلَتْ هَذَا الْحِصَانُ الْأَذْهَمَ فَقَطُّ  
وَأَجَابَهُ الْبَائِعُ ثَالِثًا أَنْ قَدْ قِيلَتْ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ ; لِأَنَّ حِصَّةَ الْحِصَانِ الْأَذْهَمِ مِنَ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى قَدْ  
أَصْبَحَتْ مَجْهُولَةً وَجَهَالَةُ الثَّمَنِ تُوجِبُ فَسَادَ الْبَيْعِ ' أَنْظُرِ الْمَادَّتَيْنِ 385 و 364 . لَا يُقَالُ : إِنَّ  
حِصَّةَ الْحِصَانِ الْأَذْهَمِ مِنَ الثَّمَنِ خَمْسُمِائَةِ قِرْشٍ ; لِأَنَّ الْمَبِيعَ اثْنَانِ وَالثَّمَنُ أَلْفُ قِرْشٍ ; لِأَنَّ مِنْ  
الْمُحْتَمَلِ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ الْحِصَانِ الْأَذْهَمِ سَبْعُمِائَةِ قِرْشٍ وَقِيمَةُ الْحِصَانِ الْأَشْقَرِ ثَلَاثُمِائَةِ قِرْشٍ إِلَّا أَنَّهُ  
فِي الشُّفْعَةِ قَدْ جُوزَ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ لِأَجْلِ الضَّرُورَةِ . مِثَالُ ذَلِكَ : أَنْ يَشْتَرِيَ شَخْصٌ مِنْ آخَرٍ دَارًا  
وَحِصَانًا صَفْقَةً وَاحِدَةً وَالثَّمَنُ الْمُسَمَّى يُسَمَّى عَلَى الدَّارِ وَالْحِصَانِ , وَالشَّفِيعُ يَأْخُذُ الْعَقَارَ بِحِصَّةٍ مِنْ  
الثَّمَنِ وَهَذَا التَّقْسِيمُ يَحِلُّ بِعَاذَةِ التَّنَاسُبِ مِنْ عِلْمِ الْحِسَابِ . مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا كَانَ مَجْمُوعُ قِيمَةِ ذَلِكَ  
الْعَقَارِ وَالْحِصَانِ خَمْسَةَ أَلْفِ قِرْشٍ إِلَّا أَنْ الْبَيْعَ وَقَعَ عَلَى ثَمَنِ أَلْفَيْنِ وَخَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ وَوُجِدَ أَنَّ قِيمَةَ  
الدَّارِ الْحَقِيقِيَّةَ ثَلَاثَةَ أَلْفِ قِرْشٍ وَبِمَا أَنَّ مَجْمُوعَ الثَّمَنِ هُوَ نِصْفُ مَجْمُوعِ الْقِيمَةِ فَالشَّفِيعُ يَأْخُذُ الْعَقَارَ  
بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ أَيَّ بِنِصْفِ الثَّلَاثَةِ الْأَلْفِ الَّتِي هِيَ قِيمَتُهُ الْحَقِيقِيَّةُ . وَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَ عَقَارًا مُتَعَدِّدًا  
صَفْقَةً وَاحِدَةً وَالشَّفِيعُ شَفَعَ بِبَعْضِ الْعَقَارِ فَقَطُّ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الْعَقَارَ الْمَشْفُوعَ بِهِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ '   
أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 1041 ' فَتَجَوِّزُ تَفْرِيقَ الصَّفْقَةِ فِي الشُّفْعَةِ هُوَ لِضَّرُورَةِ حِفْظِ حَقِّ الشَّفِيعِ وَبِمَا أَنَّ  
الضَّرُورَةَ تَنْقَدِّرُ بِقَدْرِهَا فَلَا تَجُوزُ هَذِهِ الْمَعَامَلَةُ فِي غَيْرِ الشُّفْعَةِ لِعَدَمِ وُجُودِ الضَّرُورَةِ . ( الْمَادَّةُ 178 )  
تَكْفِي مُوَافَقَةُ الْقَبُولِ لِلْإِجَابِ ضِمْنًا فَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي : بَعْتُكَ هَذَا الْمَالَ بِأَلْفِ قِرْشٍ , وَقَالَ  
الْمُشْتَرِي : اشْتَرَيْتَهُ مِنْكَ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ انْعَقَدَ الْبَيْعُ عَلَى الْأَلْفِ إِلَّا أَنَّهُ لَوْ قَبِلَ الْبَائِعُ هَذِهِ  
الرِّيَاذَةَ فِي الْمَجْلِسِ يَلْزَمُ عَلَى الْمُشْتَرِي حِينَئِذٍ أَنْ يُعْطِيَهُ الْخَمْسِمِائَةَ قِرْشٍ الَّتِي زَادَهَا أَيْضًا وَكَذَا لَوْ  
قَالَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ : اشْتَرَيْتَ مِنْكَ هَذَا الْمَالَ بِأَلْفِ قِرْشٍ , فَقَالَ الْبَائِعُ : بَعْتُهُ مِنْكَ بِثَمَانِمِائَةِ قِرْشٍ  
يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ وَيَلْزَمُ تَنْزِيلُ الْمَائَتَيْنِ مِنَ الْأَلْفِ . مُوَافَقَةُ الْقَبُولِ لِلْإِجَابِ ضِمْنًا تَكُونُ كَمَا إِذَا كَانَ  
الْمُوجِبُ الْبَائِعَ وَسَمَّى الثَّمَنَ فَقَبِلَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ بِثَمَنِ أَزِيدَ مِنَ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى أَوْ كَانَ الْمُوجِبُ  
الْمُشْتَرِي فَقَبِلَ الْبَائِعَ بِثَمَنِ أَنْقَصَ مِنَ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُوَافَقَةَ الصِّمْنِيَّةَ تَكُونُ فِيمَا إِذَا  
دَلَّتْ عِبَارَةُ الْقَبُولِ عَلَى قَبُولِ الْإِجَابِ ضِمْنًا ; لِأَنَّ الْأَلْفَ الْقِرْشَ الَّتِي سَمِيَتْ ثَمْنًا فِي الْإِجَابِ فِي  
مِثَالِ الثَّمَنِ تَدْخُلُ ضِمْنًا فِي الْأَلْفِ وَالْخَمْسِ الْمِائَةِ الَّتِي وَرَدَتْ فِي الْقَبُولِ فِي هَذَا الْمِثَالِ وَبِذَلِكَ تَكُونُ  
مُوَافَقَةً الْقَبُولِ لِلْإِجَابِ ضِمْنًا . وَإِذَا كَانَ الْقَابِلُ لِلْبَيْعِ الْمُشْتَرِي وَزَادَ فِي الثَّمَنِ الْمُسَمَّى تَوَقَّفَ لُرُومُ  
هَذِهِ الرِّيَاذَةِ عَلَى قَبُولِ الْبَائِعِ فِي الْمَجْلِسِ .

فَإِذَا قِيلَ النَّبِيعُ هَذِهِ الزِّيَادَةُ وَجَبَ عَلَى الْمُشْتَرِي دَفْعُهَا كَمَا هُوَ مُصْرَحٌ بِهِ فِي مِثَالِ الْمَنْ ( أَنْظُرُ  
 الْمَادَّةَ 155 ) أَمَا إِذَا صَرَخَ النَّبِيعُ بَعْدَ قَبُولِهِ لِلزِّيَادَةِ كَأَن يَقُولَ لَا أَقْبَلُ مَثَلًا أَوْ صَمَتَ فِي الْمَجْلِسِ  
 فَإِنَّ قَبُولَهُ لِهَذِهِ الزِّيَادَةِ بَعْدَ ذَلِكَ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ لَا يُعْتَدُّ بِهِ وَلَيْسَ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَدْفَعَهَا وَيَتَعَدَّدُ  
 الْبَيْعَ عَلَى الثَّمَنِ الْمُسَمَّى فِي الْإِجَابِ وَهُوَ الْأَلْفُ الْفَرَسُ فِي الْمِثَالِ الْوَارِدِ هُنَا . وَتَكُونُ الْمُوَافَقَةُ  
 الضَّمْنِيَّةُ مَعَ الزِّيَادَةِ سَوَاءً أَكَانَتْ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى أَمْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ . مِثَالُ الْأَوَّلِ مَا تَقَدَّمَ ،  
 وَمِثَالُ الثَّانِي : لَوْ قَالَ النَّبِيعُ بَعْتَ مِنْكَ هَذَا الْمَالَ بِمِائَةِ رِيَالٍ ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي : اشْتَرَيْتَهُ بِمِائَةِ رِيَالٍ  
 وَخَمْسَةِ دَنَانِيرٍ فَالْمُوَافَقَةُ الضَّمْنِيَّةُ هُنَا حَاصِلَةٌ وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى . وَإِذَا  
 بَايَنَ الثَّمَنُ الْوَارِدُ فِي عِبَارَةِ الْقَبُولِ الثَّمَنَ الْوَارِدَ فِي عِبَارَةِ الْإِجَابِ لَمْ تَحْضُرِ الْمُوَافَقَةُ الضَّمْنِيَّةُ وَبَطَلَ  
 الْبَيْعُ كَمَا إِذَا قَالَ النَّبِيعُ : بَعْتَ هَذَا الْمَالَ بِمِائَةِ رِيَالٍ فَقَالَ الْمُشْتَرِي قَبْلَتَهُ بِمِائَةِ دِينَارٍ فَالْمُوَافَقَةُ  
 الضَّمْنِيَّةُ لَمْ تَحْضُرْ فِي هَذَا الْمِثَالِ ؛ لِأَنَّ الْمِائَةَ الدِّينَارَ الْوَارِدَةَ فِي عِبَارَةِ الْقَبُولِ مُعَايِرَةٌ لِلْمِائَةِ الرِّيَالِ  
 الْوَارِدَةِ فِي عِبَارَةِ الْإِجَابِ وَإِذَا كَانَ الْقَابِلُ لِلْبَيْعِ هُوَ النَّبِيعُ وَحَطَّ مِنَ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى فَلَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِي  
 دَفْعَ مَا حَطَّهُ النَّبِيعُ وَيُصْبِحُ الْمُشْتَرِي مَالِكًا لِلْمَبِيعِ بِالثَّمَنِ الَّذِي سَمَّاهُ النَّبِيعُ فِي قَبُولِهِ . مِثَالُ ذَلِكَ :  
 أَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي : قَدْ اشْتَرَيْتُ مِنْكَ هَذَا الْمَالَ بِمِائَةِ رِيَالٍ وَخَمْسَةَ دَنَانِيرٍ فَيُجِيبُهُ النَّبِيعُ بِقَوْلِهِ : قَدْ  
 بَعْتَهُ مِنْكَ بِمِائَةِ رِيَالٍ فَفِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ يَتَعَدَّدُ الْبَيْعُ عَلَى الْمِائَةِ الرِّيَالِ الَّتِي وَرَدَتْ فِي قَبُولِ النَّبِيعِ  
 ، أَمَا إِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي : اشْتَرَيْتُ هَذَا الْمَالَ بِخَمْسَةِ دَنَانِيرٍ فَقَالَ النَّبِيعُ : بَعْتَهُ مِنْكَ بِخَمْسَةِ رِيَالَاتٍ  
 فَإِنَّ الْبَيْعَ لَا يَتَعَدَّدُ لِلْمُبَايَنَةِ كَمَا تَقَدَّمَ ' أَنْظُرُ شَرْحَ الْمَادَّةِ 177 ' وَهَبَةُ كُلِّ الثَّمَنِ قَبْلَ الْقَبُولِ مُبْطَلَةٌ  
 لِلْإِجَابِ رَدُّ الْمُخْتَارِ ' . مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا قَالَ النَّبِيعُ لِلْمُشْتَرِي : بَعْتَ مِنْكَ مَالِي هَذَا بِخَمْسِينَ فَرَسًا  
 وَقَالَ لَهُ أَيْضًا قَبْلَ أَنْ يُجِيبَهُ : وَهَبْتُكَ خَمْسِينَ فَرَسًا فَالْإِجَابُ بَاطِلٌ فِي هَذَا الْمِثَالِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيعَ  
 أَعْتَبَ بَيْعَهُ بِالْهَبَةِ قَبْلَ أَنْ يَقْبَلَ الْمُشْتَرِي وَلَا يَتَعَدَّدُ الْبَيْعُ بِقَبُولِ الْمُشْتَرِي بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ الْمَذْكُورَ  
 قَدْ اخْتَلَّ رُكْنُهُ كَالْبَيْعِ الَّذِي يُنْفَى فِيهِ الثَّمَنُ ' أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 362 ' . ( الْمَادَّةُ 179 ) إِذَا أُوجِبَ أَحَدُ  
 الْمُتَبَايَعِينَ فِي أَشْيَاءٍ مُتَعَدِّدَةٍ بِصَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ سَوَاءً عَيَّنَ لِكُلِّ مِنْهَا ثَمَنًا عَلَى حِدَةٍ أَمْ لَا فَلِأَخَرِ أَنْ يَقْبَلَ  
 وَيَأْخُذَ جَمِيعَ الْمَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ وَيَأْخُذَ مَا شَاءَ مِنْهَا بِالثَّمَنِ الَّذِي عَيَّنَ لَهُ بِتَفْرِيقِ  
 الصَّفْقَةِ مَثَلًا لَوْ قَالَ النَّبِيعُ : بَعْتَ هَذِهِ الْأَثْوَابَ الثَّلَاثَةَ كُلَّ وَاحِدٍ بِمِائَةِ قَرَشٍ وَقَالَ الْمُشْتَرِي : قَبِلْتُ  
 أَحَدَهُمَا بِمِائَةِ قَرَشٍ أَوْ كِلَيْهِمَا بِمِائَتَيْ قَرَشٍ لَا يَتَعَدَّدُ الْبَيْعُ ' . إِذَا كَانَ الْإِجَابُ وَاحِدًا لَا يَتَعَدَّدُ  
 بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ عِنْدَ الْإِمَامِ اسْتِحْسَانًا ' أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 177 ' . وَكَمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَفْرِيقُ صَفْقَةِ الْبَيْعِ فَلَا  
 يَجُوزُ تَفْرِيقُ صَفْقَةِ الْقَبْضِ . فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَدْفَعَ بَعْضَ الثَّمَنِ وَيَطْلُبَ تَسْلِيمَ بَعْضِ الْمَبِيعِ كَمَا أَنَّ  
 النَّبِيعَ إِذَا أَبْرَأَ الْمُشْتَرِي مِنْ بَعْضِ الثَّمَنِ أَوْ أَجَّلَ لَهُ الثَّمَنَ فَلَيْسَ لَهُ قَبْضُ مَا يُصِيبُ ذَلِكَ الثَّمَنَ مِنْ  
 الْمَبِيعِ . أَمَا عِنْدَ الصَّاحِبِينَ فَيَتَعَدَّدُ الْبَيْعُ بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ وَهُوَ الْقِيَاسُ ؛ لِأَنَّ جِهَةَ التَّعَدُّدِ رَاجِحَةٌ فِيهِ بَيْنَ  
 أَنْ وَاضِعِي الْمَجَلَّةِ اخْتَارُوا قَوْلَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ . وَقَدْ مَثَلَتْ الْمَجَلَّةُ . فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ لَوْفُوعَ الْإِجَابِ  
 مِنْ النَّبِيعِ وَالْقَبُولِ مِنَ الْمُشْتَرِي وَنَحْنُ نُمَثِّلُ لَوْفُوعَ الْإِجَابِ مِنْ

المُشْتَرِي وَالْقَبُولِ مِنَ الْبَائِعِ وَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي : قَدْ اشْتَرَيْتَ هَذَيْنِ الْحِصَانَيْنِ بِثَلَاثَةِ آلَافِ قِرْشٍ فَهَذَا بِالْألفِ وَهَذَا بِالْفَيْنِ فَلِلْبَائِعِ أَنْ يَبِيعَهُمَا بِثَلَاثَةِ آلَافِ قِرْشٍ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ أَحَدَهُمَا بِمَا سُمِّيَ لَهُ مِنْ التَّمَنِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي : قَدْ اشْتَرَيْتَ هَذِهِ الثَّلَاثَةَ أَنْتَوْبِ كُلِّ نَوْبٍ بِمِائَةٍ فَقَالَ لَهُ الْبَائِعُ : بَعْنُكَ أَحَدَهَا بِمِائَةٍ أَوْ اثْنَيْنِ مِنْهَا بِمِائَتَيْنِ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ . وَالْحَاصِلُ أَنَّ فِي الْبَيْعِ ثَلَاثَةَ أَشْيَاءَ : الْعَاقِدُ ، وَالْعَقْدُ ، وَالتَّمَنُّ . فَيَتَّحِدُ الْعَقْدُ بِاتِّحَادِ الْأَخْرَيْنِ وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ كُلُّ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ وَاحِدًا وَالتَّمَنُّ ذِكْرَ جُمْلَةٍ فَصَفَقَةُ الْبَيْعِ تُعْتَبَرُ مُتَّحِدَةً قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا ' أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 177 ' وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْمُجْتَهِدِينَ وَيَتَعَدَّدُ الْعَقْدُ بِتَعَدُّدِ الْأَخْرَيْنِ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ أَيْضًا ، وَإِذَا كَانَ الْإِيجَابُ وَاحِدًا فَالْعَقْدُ مُتَّحِدٌ فَلَا يَسْتَطِيعُ الَّذِي يَقْبَلُ الْإِيجَابَ الْمُتَّحِدَ أَنْ يَفْرَقَ الْبَيْعَ . وَلِذَلِكَ ثَمَانِي صُورٍ : الْأُولَى : أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ وَاحِدًا وَالْمُشْتَرِي وَاحِدًا . الثَّانِيَّةُ : أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ مُتَعَدِّدًا وَالْمُشْتَرِي وَاحِدًا . وَالثَّلَاثَةُ : أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ وَاحِدًا وَالْمُشْتَرِي مُتَعَدِّدًا . وَالرَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ مُتَعَدِّدًا وَالْمُشْتَرِي مُتَعَدِّدًا . وَكُلٌّ مِنْ هَذِهِ الصُّورِ الْأَرْبَعَةِ تَنْقَسِمُ إِلَى قِسْمَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يُفْصَلَ ثَمَنُ الْمَبِيعِ . وَالثَّانِي : الْأَنْ يُفْصَلَ فَتَكُونَ الصُّورُ ثَمَانِيًا وَقَدْ أوردْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ أَمثلةً لِلصُّورَةِ الْأُولَى وَنُورِدُ الْآنَ أَمثلةً مَا بَقِيَ : فَمِثَالُ الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ وَعَمْرٌ وَ لِرَجُلٍ : بَعْنَاكَ مَا لَنَا هَذَا بِالْألفِ قِرْشٍ ، فَيَقُولُ الرَّجُلُ : قَبِلْتُ بِحِصَّةِ زَيْدٍ فَقَطُّ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ . وَمِثَالُ الثَّالِثَةِ : أَنْ يَقُولَ رَجُلٌ لِاثْنَيْنِ بَعْتَ مَا لِي هَذَا مِنْكُمَا بِالْألفِ قِرْشٍ إِذَا قَبِلَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ وَلَمْ يَقْبَلِ الْآخَرَ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ . وَمِثَالُ الرَّابِعَةِ : قَالَ زَيْدٌ وَعَمْرٌ وَ لِبَكْرٍ وَعُثْمَانٍ قَدْ بَعْنَاكُمَا هَذَيْنِ الْحِصَانَيْنِ بِالْفَيْنِ قِرْشٍ فَقَبِلَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ وَلَمْ يَقْبَلِ الثَّانِي فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ . وَمِنْ هَذِهِ الْأَمثلةِ الْأَرْبَعَةِ لِلصُّورِ الْأَرْبَعَةِ تُسْتَخْرَجُ أَمثلةً لِلأَرْبَعَةِ الْبَاقِيَةِ . ( الْمَادَّةُ 180 ) : لَوْ ذَكَرَ أَحَدُ الْمُتَبَايِعِينَ أَشْيَاءَ مُتَعَدِّدَةً وَبَيَّنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ ثَمَنًا عَلَى حِدَتِهِ وَجَعَلَ لِكُلِّ عَلَى الْإِنْفِرَادِ إِيجَابًا وَقَبِلَ الْآخَرُ بَعْضَهَا بِالتَّمَنِ الْمُسَمَّى لَهُ أَنْعَقَدَ الْبَيْعَ فِيمَا قَبِلَهُ فَقَطُّ . مِثَالًا : لَوْ ذَكَرَ الْبَائِعُ أَشْيَاءَ مُتَعَدِّدَةً وَبَيَّنَّ لِكُلِّ مِنْهَا ثَمَنًا مُعَيَّنًا عَلَى حِدَةٍ وَكَرَّرَ لَفْظَ الْإِيجَابِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْإِنْفِرَادِ كَأَنْ يَقُولَ : بَعْتَ هَذَا بِالْألفِ وَبَعْتَ هَذَا بِالْفَيْنِ فَالْمُشْتَرِي حِينَئِذٍ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ وَيَأْخُذَ أَيُّهُمَا شَاءَ بِالتَّمَنِ الَّذِي عُيِّنَ لَهُ ' . إِذَا كَرَّرَ أَحَدُ الْمُتَبَايِعِينَ الْإِيجَابَ وَفْصَلَ ثَمَنَ الْمَبِيعِ فَقَدْ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى تَعَدُّدِ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ تَكَرُّرَ الْإِيجَابِ مَعَ تَفْصِيلِ الثَّمَنِ دَلِيلٌ عَلَى رِضَا الْمَوْجِبِ بِالتَّقْرِيقِ ' أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 68 ' . مِثَالُ ذَلِكَ : أَنْ يُشِيرَ الْبَائِعُ إِلَى أَرْبَعَةِ حُصْنٍ وَيَقُولَ : بَعْتَ هَذِهِ الْحُصْنَ الْأَرْبَعَةَ بِالْفَيْنِ قِرْشٍ فَهَذَا مِنَ الْأُدْهَمَانِ بِالْألفِ وَمِائَتِي قِرْشٍ وَهَذَا مِنَ الْأُسْفَرَانِ بِثَمَانِمِائَةٍ فَيَقُولُ الْمُشْتَرِي : اشْتَرَيْتَ هَذَيْنِ الْأُدْهَمَيْنِ بِالْألفِ قِرْشٍ وَمِائَتَيْنِ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ عَلَى هَذَيْنِ الْحِصَانَيْنِ اللَّذَيْنِ حَصَلَ الْقَبُولُ فِيهِمَا بِالتَّمَنِ الْمُعَيَّنِ فِي الْإِيجَابِ وَهُوَ الْأَلْفُ الْقِرْشِ وَالْمِائَتَانِ . أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي : اشْتَرَيْتَ أَحَدَ هَذَيْنِ الْأُدْهَمَيْنِ بِسِتِّمِائَةٍ

قِرْشٍ مُّشِيرًا إِلَيْهِ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ ; لِأَنَّهُ لَا تَفْصِيلَ فِي ثَمَنِ هَذَيْنِ الْحِصَانَيْنِ . وَكَذَلِكَ إِذَا تَعَدَّدَ  
 الْإِجَابُ مِنَ الْمُشْتَرِي فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا تَبَيَّنَ وَالْخِلَاصَةُ أَنَّهُ إِذَا كَرَّرَ أَحَدُ الْمُتَبَايِعِينَ

(130/1)

الْإِجَابَ وَسَمِيَ لِكُلِّ مَبِيعٍ تَمَنَّا عَلَى حِدَةٍ فَلِأَخْرِ قَبُولِ الْبَيْعِ فِي أَيِّ شَاءَ مِنَ الْمَبِيعِ بِالتَّمَنِ الَّذِي  
 سَمِيَ لَهُ فِي الْإِجَابِ . وَلِذَلِكَ أَرَبُعُ صُورٍ : الْأُولَى : أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ وَاحِدًا وَالْمُشْتَرِي وَاحِدًا . وَالثَّانِيَةُ  
 : أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ مُتَعَدِّدًا وَالْمُشْتَرِي وَاحِدًا . وَالثَّلَاثَةُ : أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ وَاحِدًا وَالْمُشْتَرِي مُتَعَدِّدًا .  
 وَالرَّابِعَةُ : أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ مُتَعَدِّدًا وَالْمُشْتَرِي مُتَعَدِّدًا . وَلَا يَذْكَرُ هُنَا تَفْصِيلَ التَّمَنِ وَلَا عَدَمَهُ كَمَا ذَكَرْنَا  
 فِي الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ ; لِأَنَّ مَوْضِعَ الْمَسْأَلَةِ تَفْصِيلُ التَّمَنِ وَقَدْ ذَكَرْنَا مِثَالَ الصُّورَةِ الْأُولَى فِي الْمَثْنِ  
 وَالشَّرْحِ . وَمِثَالَ الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ وَعَمْرٌ وَابْنُكَرٍ : بَعْنَاكَ هَذَيْنِ الْبُعْلَيْنِ بِأَلْفِ قِرْشٍ هَذَا  
 بِسِتِّمَائَةٍ وَهَذَا بِأَرْبَعِمَائَةٍ قِرْشٍ فَلِابْنِكَرٍ أَنْ يَقْبَلَ أَيُّهُمَا شَاءَ بِالتَّمَنِ الْمُسَمَّى لَهُ . وَمِثَالَ الثَّلَاثَةِ أَنْ يَقُولَ  
 زَيْدٌ لِعَمْرٍ وَابْنِكَرٍ : بَعْنَاكُمَا هَذَيْنِ الْبُعْلَيْنِ بِأَلْفِ قِرْشٍ هَذَا بِسِتِّمَائَةٍ قِرْشٍ وَهَذَا بِأَرْبَعِمَائَةٍ فَلِعَمْرٍ وَابْنِكَرٍ  
 أَنْ يَقْبَلَ أَحَدَ الْبُعْلَيْنِ بِحِصَّتِهِ مِنَ التَّمَنِ الْمُسَمَّى . وَمِثَالَ الرَّابِعَةِ أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ وَعَمْرٌ وَابْنُكَرٍ وَعُثْمَانُ  
 : قَدْ بَعْنَاكُمَا هَذَيْنِ الْبُعْلَيْنِ بِأَلْفِ قِرْشٍ هَذَا بِسَبْعِمَائَةٍ وَهَذَا بِثَلَاثِمَائَةٍ فَلِابْنِكَرٍ وَعُثْمَانَ أَنْ يَقْبَلَ مَا شَاءَ  
 مِنَ الْبُعْلَيْنِ بِتَمَنِهِ الْمُعَيَّنِ لَهُ رَدُّ الْمُحْتَارِ ' وَهَدِيَّةٌ ' .

(131/1)

الفصل الثالث : فِي حَقِّ مَجْلِسِ الْبَيْعِ ( الْمَادَّةُ 181 ) مَجْلِسُ الْبَيْعِ هُوَ الْاجْتِمَاعُ الْوَاقِعُ لِعَقْدِ الْبَيْعِ .  
 بَعْدَ أَنْ يُوجِبَ أَحَدُ الْمُتَبَايِعِينَ فِي مَجْلِسٍ فَالْآخَرَ فِي هَذَا الْمَجْلِسِ مُحَيَّرٌ بَيْنَ قَبُولِ الْبَيْعِ عَلَى مَا فِي  
 الْمَادَّةِ 177 وَرَدِّهِ وَهَذَا يُسَمَّى خِيَارُ الْقُبُولِ وَيَتَّبُثُ هَذَا الْخِيَارُ قَبْلَ انْعِقَادِ الْبَيْعِ أَمَا سَائِرُ الْخِيَارَاتِ  
 فَتَتَّبُثُ بَعْدَ انْعِقَادِ الْبَيْعِ . وَإِنَّمَا تَبَّتْ خِيَارُ الْقُبُولِ ; لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَتَّبُثْ لَلَزِمَ أَحَدَ الْمُتَبَايِعِينَ الْبَيْعُ بِمُجَرَّدِ  
 صُدُورِ الْإِجَابِ مِنَ الْآخِرِ وَدُخُولِ الْبَيْعِ فِي مِلْكِهِ بِغَيْرِ رِضَاهُ وَاخْتِيَارِهِ وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ حَقِّ مُوجِبِ  
 الْبَيْعِ زَيْلَعِي وَيَرُدُّ عَلَى هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّ الْمَجْلِسَ اسْمٌ مَكَانٌ بِمَعْنَى مَكَانِ اسْتِقْرَارِ النَّاسِ أَمَا الْاجْتِمَاعُ  
 فَهُوَ وَصْفُ الْمُتَبَايِعِينَ فَحَمَلُ لَفْظِ ' اجْتِمَاعٍ ' عَلَى الْمَجْلِسِ غَيْرُ جَائِزٍ وَعَبْرٌ صَحِيحٌ وَالْجَوَابُ مِنْ  
 وَجْهَيْنِ : الْأَوَّلُ : أَنَّ الْكَلَامَ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ تَقْدِيرُهُ ' مَحَلُّ الْاجْتِمَاعِ ' عَلَى حَذْفِ قَوْلِهِ تَعَالَى {

وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ { أَيُّ أَهْلِ الْقَرْيَةِ . الثَّانِي - أَنَا لَا نَسْلِمُ أَنَّ الْمَجْلِسَ اسْمُ مَكَانٍ بَلْ هُوَ مَصْدَرٌ مِيمِيٌّ  
فَيَكُونُ مَعْنَى مَجْلِسِ الْبَيْعِ ' الْجُلُوسُ لِأَجْلِ الْبَيْعِ ' . وَالْخِيَارُ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَارِثِ فَلَوْ قَالَ شَخْصٌ  
لِأَخْرَجَ : بَعْتُكَ هَذَا الْمَالَ بِخَمْسِينَ قَرِشًا فَنُؤْفِي الْأَخْرَ قَبْلَ الْقَبُولِ , فَقَبِلَ وَارِثُهُ الَّذِي لَا وَارِثَ لَهُ سِوَاهُ  
فِي الْمَجْلِسِ فَلَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ . إِذَا كَانَ الْمُتَبَايِعَانِ مُتَبَاعِدَيْنِ لَكِنَهُمَا بِحَيْثُ يَرَى أَحَدُهُمَا الْأَخْرَ  
فَتَبَاعُدُهُمَا لَا يُنَافِي اتِّحَادَ الْمَجْلِسِ وَلَا يَمْنَعُ انْعِقَادَ الْبَيْعِ بَرَازِيَّةً ' مَا لَمْ يَكُنْ التَّبَاعُدُ يُؤَدِّي إِلَى التَّبَاسِ  
وَاشْتِبَاهِهِ فِي كَلَامِهِمَا أَيُّ فِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ اللَّذَيْنِ يَقَعَانِ بَيْنَهُمَا مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ ' . ( الْمَادَّةُ 182 )  
الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ بَعْدَ الْإِيجَابِ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ , مَثَلًا : لَوْ أُوجِبَ أَحَدُ الْمُتَبَايِعِينَ الْبَيْعَ فِي مَجْلِسِ  
الْبَيْعِ بِأَنْ قَالَ : بَعْتُ هَذَا الْمَالَ أَوْ اشْتَرَيْتُ وَلَمْ يَقُلْ الْأَخْرَ عَلَى الْقَوْرِ اشْتَرَيْتُ أَوْ بَعْتُ بَلْ قَالَ ذَلِكَ  
مُتَرَاخِيًا قَبْلَ انْتِهَاءِ الْمَجْلِسِ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ وَإِنْ طَالَتْ تِلْكَ الْمُدَّةُ . خِيَارُ الْقَبُولِ يَمْتَدُّ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ  
وَقَدْ جَعَلَ الْمَتْنُ الْخِيَارَ لِلْمُتَبَايِعِينَ مَعَ أَنَّ الْخِيَارَ لِأَحَدِهِمَا وَالْمُخَيَّرُ مِنْهُمَا هُوَ الْقَابِلُ فَإِذَا أُوجِبَ الْبَائِعُ  
الْبَيْعَ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي ; لِأَنَّهُ صَاحِبُ الْقَبُولِ وَإِذَا أُوجِبَ الْمُشْتَرِي الْبَيْعَ صَارَ الْبَائِعُ مُخَيَّرًا ; لِأَنَّهُ  
الْقَابِلُ فَلَوْ قَالَ الْمَتْنُ ( الْقَابِلُ ) مَكَانَ قَوْلِهِ ( الْمُتَبَايِعَانِ ) لَكَانَ أَبْيَنَ وَأَوْضَحَ .

(132/1)

وَلِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ : كَمَا أَنَّ الْقَابِلَ مُخَيَّرٌ فَالْمُوجِبُ مُخَيَّرٌ أَيْضًا فَإِنْ شَاءَ بَقِيَ عَلَى إِيجَابِهِ وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ  
عَنْهُ فَتَقُولُ فِي الْجَوَابِ : إِنَّ هَذَا الْمَعْنَى وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ إِلَّا أَنْ قَوْلَ الْمَتْنِ ' إِلَى  
آخِرِ الْمَجْلِسِ ' وَمِثَالُهُ لَا يُسَاعِدَانِ عَلَى ذَلِكَ فَضْلًا عَنْ أَنَّهُ يَكُونُ تَكَرَّرًا لِلْمَادَّةِ 184 ' وَيُعْلَمُ مِمَّا تَقَدَّمَ  
أَنَّ الْإِيجَابَ لَا يَبْطُلُ بِتَرَاخِي الْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ وَإِنْ كَانَ التَّرَاخِي طَوِيلًا سِوَاهُ أَكَانَ الْإِيجَابُ خَطَابًا  
أَمْ كِتَابَةً الدُّرُزُ ' ' أَنْظُرْ الْمَادَّةَ 73 ' . أَمَا إِذَا وَقَعَ فِي الْمَجْلِسِ مِنْ أَحَدِ الْعَاقِدِينَ بَعْضُ الْأُمُورِ  
الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَادَّةِ التَّالِيَةِ كَصُدُورِ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ أَوْ افْتِرَاقِ الْعَاقِدِينَ فَقَدْ بَطَلَ  
خِيَارُ الْمَجْلِسِ ; لِأَنَّ الْإِيجَابَ يَبْطُلُ بِالْإِعْرَاضِ وَالتَّفَرُّقِ . وَإِنَّمَا قُلْنَا : إِنَّ خِيَارَ الْقَبُولِ يَمْتَدُّ إِلَى آخِرِ  
الْمَجْلِسِ مَهْمَا طَالَ ; لِأَنَّ الْإِنْسَانَ مُضْطَرٌّ إِلَى التَّفَكِيرِ وَالتَّرَوُّي فِي أُمُورِهِ فَجَعَلَ خِيَارَ الْمَجْلِسِ مُمْتَدًّا  
إِلَى آخِرِهِ لِذَلِكَ تَبَسُّيرًا وَمِمَّا أَنَّ الْمَجْلِسَ جَامِعٌ لِلْمُتَفَرِّقَاتِ فَقَدْ عُدَّتْ سَاعَاتُهُ سَاعَةً وَاحِدَةً دَفْعًا لِلْحَرَجِ  
وَلَوْ جُعِلَ خِيَارُ الْقَبُولِ لَا يَمْتَدُّ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ وَكَانَ فَوْرًا لِلزَّمِ الْحَرَجُ وَالْحَرَجُ مَدْفُوعٌ بِالنَّصِّ حَيْثُ  
قَالَ تَعَالَى { وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ } , وَقَالَ { يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ }  
وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { يَسِّرُوا وَلَا تَعَسِّرُوا } الزِّيْلَعِيُّ . إِذَا أُوجِبَ أَحَدُ الْمُتَبَايِعِينَ الْبَيْعَ وَكَانَ  
الْأَخْرَ قَائِمًا فَجَلَسَ وَقَبِلَ الْبَيْعَ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ يَعْنِي أَنَّ فِعْلَ الْقَابِلِ بَعْدَ الْإِيجَابِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْقَبُولِ  
وَكَذَلِكَ إِذَا أُوجِبَ أَحَدُ الْمُتَبَايِعِينَ الْبَيْعَ وَكَانَ فِي يَدِ الْأَخْرِ كَأْسُ مَاءٍ أَوْ لُقْمَةٌ خُبْزٍ فَشَرِبَ الْمَاءَ أَوْ

أَكَلَ اللَّفْمَةَ ثُمَّ قَبِلَ الْبَيْعَ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ . أَمَا إِذَا انْقَضَى الْمَجْلِسُ كاشتِعَالِ أَحَدِ الْمُتَبَايِعِينَ بِأَكْلِ الطَّعَامِ ثُمَّ قَبُولِهِ بِالْإِيجَابِ يَبْطُلُ وَلَا يَبْقَى مَحَلٌّ لِلْقَبُولِ لِتَبَدُّلِ الْمَجْلِسِ وَلَوْ نَامَ أَحَدُ الْمُتَبَايِعِينَ قَاعِدًا بَعْدَ الْإِيجَابِ ثُمَّ أَفَاقَ مِنْ نَوْمِهِ فَقَبِلَ الْآخَرَ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ أَمَا إِذَا نَامَ مُضْطَجِعًا فَيُعْتَبَرُ الْمَجْلِسُ مُنْقَضًا وَلَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِقَبُولِ الْآخَرِ بَعْدَ إِفَاقَتِهِ , وَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ فِي مَجْلِسٍ : بَعْتُ مَالِي هَذَا مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ عَنِ الْمَجْلِسِ ثُمَّ حَضَرَ ذَلِكَ الْغَائِبُ قَبْلَ انْقِضَاضِ الْمَجْلِسِ وَقَبِلَ الْبَيْعَ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ هِنْدِيَّةٌ ' . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْقَبُولُ فَوْرًا وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَمْتَدَّ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ وَلِقَوْلِ الشَّافِعِيِّ بِخِيَارِ الْمَجْلِسِ فَلَا يَرَى فِي ذَلِكَ حَرَجًا وَلَا مَشَقَّةً وَيُسْتَشْتَى مِمَّا قُلْنَا فِيهِ بِامْتِدَادِ خِيَارِ الْقَبُولِ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ أَنْ يَكُونَ النَّبَائِعُ بَيْنَ اثْنَيْنِ سَائِرَيْنِ أَتْنَاءَ سَيْرِهِمَا مَا شِئِنِ فَإِنَّ الْقَبُولَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ يَجِبُ أَنْ يَنْصِلَ بِالْإِيجَابِ كَمَا سَيَنْصُخُ فِي مَحَلِّهِ . يُشْتَرَطُ فِي الْبَيْعِ اتِّخَاذُ الْمَجْلِسِ أَيْ حُصُولُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ وَعَلَى هَذَا إِنْ اخْتَلَفَ مَجْلِسُ الْبَيْعِ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ هِنْدِيَّةٌ ' . وَاتِّخَاذُ الْمَجْلِسِ يَكُونُ بَعْدَ الْاِشْتِعَالِ فِي الْمَجْلِسِ بِشَيْءٍ غَيْرِ سَبَبِ الْعَقْدِ وَهَذَا الشَّرْطُ مِنْ شُرُوطِ انْعِقَادِ الْبَيْعِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْمَكَانِ , وَالْإِعْرَاضُ يَكُونُ إِمَّا بِالْقَوْلِ وَإِمَّا بِالْفِعْلِ فَالْقِيَامُ مِنَ الْمَجْلِسِ لِمَصْلَحَةٍ كَأَكْلِ الطَّعَامِ أَوْ شُرْبِ الْمَاءِ أَوْ النَّوْمِ مُضْطَجِعًا مِنَ الْأَفْعَالِ الَّتِي تَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ فَإِذَا فَعَلَ أَحَدُ الْمُتَعَلِّقِينَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بَطَلَ وَإِنْ كَانَ مَكَانُ الْاجْتِمَاعِ مُتَّحِدًا لِتَفَرُّقِ مَجْلِسِ الْعَقْدِ وَلَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِالْقَبُولِ بَعْدَ ذَلِكَ ; لِأَنَّ امْتِدَادَ خِيَارِ الْقَبُولِ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ وَلَا يُعْتَبَرُ الْمَجْلِسُ مُتَّحِدًا مَعَ حُدُوثِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ .

(133/1)

كَالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالنَّوْمِ وَالْمَشْيِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْأَفْعَالِ أَمَا إِنْ تَمَّ الصَّلَاةُ الْفَرِيضَةُ أَوْ النَّفْلُ فَلَا يُوْجِبُ اخْتِلَافَ الْمَجْلِسِ كَمَا أَنَّ شُرْبَ الْمَاءِ مِنَ الْكَأْسِ الَّتِي كَانَتْ فِي يَدِهِ أَوْ اِزْدِرَادَ اللَّفْمَةِ لَا يُنَافِيَانِ اتِّخَاذَ الْمَجْلِسِ رَدُّ الْمُخْتَارِ ' . وَيَبْطُلُ الْإِيجَابُ بِأُمُورٍ عَدِيدَةٍ مِنْهَا : 1 - صُدُورُ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ يَبْطُلُ الْإِيجَابُ وَهُوَ الَّذِي يُبْحَثُ عَنْهُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ . 2 - الرُّجُوعُ عَنِ الْإِيجَابِ وَسَيَأْتِي ذِكْرُهُ فِي الْمَادَّةِ 185 . 3 - تَكَرُّرُ الْإِيجَابِ وَسَيَأْتِي ذِكْرُهُ فِي الْمَادَّةِ 185 . 4 - وَفَاةُ الْمُوجِبِ وَقَدْ مَرَّ ذِكْرُهُ . 5 - تَغْيِيرُ الْمَبِيعِ وَسَيَجِيءُ ذِكْرُهُ فِي الْمَادَّةِ 184 . 6 - هَبَةُ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي جَمِيعَ ثَمَنِ الْمَبِيعِ بَعْدَ إِيجَابِ الْبَيْعِ وَقَبْلَ الْقَبُولِ ' أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 177 ' . مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي : بَعْتُكَ مَالِي بَكْدًا وَكَانَا جَالِسَيْنِ فَقَامَ أَحَدُهُمَا بَطَلَ الْإِيجَابِ وَلَوْ لَمْ يَمْشِ ; لِأَنَّ الْقِيَامَ دَلِيلًا عَلَى الرُّجُوعِ وَالْإِعْرَاضِ كَمَا يَبْطُلُ أَيْضًا فِي سَائِرِ الْعُقُودِ زَيْلَعِيٌّ وَرَدُّ الْمُخْتَارِ ' . وَكَذَلِكَ إِذَا تَبَايَعَ شَخْصَانِ وَكَانَ أَحَدُهُمَا دَاخِلَ الدَّارِ وَالْآخَرُ خَارِجَهَا وَبَعْدَ أَنْ أُوجِبَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ حَرَجَ الْآخَرُ مِنَ الدَّارِ وَقَالَ : قَبِلْتُ فَالْإِيجَابُ بَاطِلٌ

وَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ . وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُتَبَايِعَانِ رَاجِلَيْنِ أَوْ رَاكِبَيْنِ سِوَاهُ كَانَا عَلَى دَابَّةٍ أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا رَاكِبًا وَالْآخَرَ رَاجِلًا وَعَقْدَا الْبَيْعِ أَتَتْهُمَا سَبِيلُهُمَا يُنْظَرُ فَإِذَا كَانَ الْقَبُولُ مُتَّصِلًا بِالْإِجَابِ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ وَإِذَا حَصَلَ الْقَبُولُ بَعْدَ الْإِجَابِ بِمُدَّةٍ وَلَوْ وَجِبْرَةٍ أَوْ فَصَلَ بَيْنَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ ; لِأَنَّ الْمَجْلِسَ قَدْ تَغَيَّرَ . وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُتَبَايِعَانِ قَائِمَيْنِ وَبَعْدَ أَنْ أُوجِبَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ مَشِيًا أَوْ مَشَى أَحَدُهُمَا وَقَبِلَ الْآخَرُ الْبَيْعَ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ هُنْدِيَّةٌ ' . وَإِذَا كَانَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي سَفِينَةٍ أَوْ قَطَارٍ فَكَمَا لَوْ كَانَا فِي غُرْفَةٍ , وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى إِذَا صَدَرَ الْقَبُولُ مِنْ أَحَدِهِمَا مُتَرَاخِيًا عَنِ الْإِجَابِ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ . وَسَيُرَى السَّفِينَةَ وَالْقَطَارَ لَا يَمْنَعُ مِنَ انْعِقَادِ الْبَيْعِ ; لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي اسْتِطَاعَةِ الْمُتَابِعِينَ إِيقَافُ السَّفِينَةِ أَوْ الْقَطَارِ . وَيُرَدُّ عَلَى هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَنْعَقِدَ الْبَيْعُ بِقَبُولِ أَحَدِ الْمُتَابِعِينَ لِلْإِجَابِ وَلَوْ حَصَلَ الْقَبُولُ بَعْدَ صُدُورِ فِعْلٍ مِنْهُ يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ ; لِأَنَّ الْإِعْرَاضَ يُفْهَمُ مِنْ ذَلِكَ الْفِعْلِ بِطَرِيقِ الدَّلَالَةِ , وَقَبُولُ الْبَيْعِ قَوْلٌ صَرِيحٌ وَالْقَاعِدَةُ الْأُصُولِيَّةُ أَنْ لَا اعْتِبَارَ لِلدَّلَالَةِ مَعَ التَّصْرِيحِ وَالْجَوَابُ أَنَّ تَقْدِيمَ التَّصْرِيحِ عَلَى الدَّلَالَةِ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ التَّعَارُضِ وَلَمْ يُسَبِّقِ الْحُكْمُ بِالدَّلَالَةِ فَأَمَّا هُنَا فَإِنَّ الْحُكْمَ بِالدَّلَالَةِ سَابِقٌ فَالتَّصْرِيحُ الَّذِي يَرُدُّ بَعْدَهُ يَكُونُ لَعْوًا فَلَا يُفِيدُ إِجَازَةَ الْمَفْسُوحِ ' أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 13 ' . ( الْمَادَّةُ 184 )

لَوْ رَجَعَ أَحَدُ الْمُتَبَايِعِينَ عَنِ الْبَيْعِ بَعْدَ الْإِجَابِ وَقَبِلَ الْقَبُولَ بَطَلَ الْإِجَابُ فَلَوْ قَبِلَ الْآخَرُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْمَجْلِسِ لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ مَثَلًا لَوْ قَالَ الْبَائِعُ : بَعْتُ هَذَا الْمَتَاعَ بِكَذَا وَقَبِلَ أَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي قَبِلْتُ رَجَعَ الْبَائِعُ ثُمَّ قَبِلَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ لِمُوجِبِ الْبَيْعِ أَنْ يَرْجَعَ عَنِ الْبَيْعِ قَبْلَ قَبُولِ الْآخَرِ وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ إِبْطَالٌ لِحَقِّ الْغَيْرِ ; لِأَنَّ الْإِجَابَ بِغَيْرِ الْقَبُولِ لَا يُفِيدُ حُكْمًا الدُّرُورُ ' وَالزَّلِيلِيُّ غَيْرُ أَنْ صِحَّةَ الرَّجُوعِ عَنِ الْإِجَابِ الَّذِي يَقَعُ مُوَاجَهَةً تَتَوَقَّفُ عَلَى سَمَاعِ الطَّرْفِ الْآخَرَ لِلرُّجُوعِ ( أَنْظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ 167 ) فَإِذَا قَبِلَ الْآخَرُ دُونَ أَنْ يَسْمَعَ

(134/1)

رُجُوعِ الْمُوجِبِ فَالْقَبُولُ مُعْتَبَرٌ وَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ وَلَا حُكْمَ لِهَذَا الرَّجُوعِ . وَإِنْ رَجَعَ الْمُوجِبُ عَنِ إِجَابِهِ بَعْدَ قَبُولِ الْآخَرَ فَرُجُوعُهُ لَعْوٌ وَالْبَيْعُ بَاقٍ عَلَى الْإِنْعِقَادِ ' أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 127 و 375 ' . وَمِمَّا يَبْطُلُ بِهِ الْإِجَابُ أَنْ يَرُدَّهُ الطَّرْفُ الْآخَرُ فَلَوْ قَبِلَ بَعْدَ ذَلِكَ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ كَمَا سَبَقَ بَيَانُهُ . فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ 167 . وَمِنْ ذَلِكَ أَنْ يَتَغَيَّرَ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبُولِ طَخَطَاوِيٌّ فَإِذَا قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي بَعْتُكَ هَذَا الدَّقِيقَ فَقَبِلَ الْمُشْتَرِي الْبَيْعَ بَعْدَ أَنْ تَحَوَّلَ الدَّقِيقُ حُبْرًا فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ . فَأَمَّا الْإِجَابُ الَّذِي يَقَعُ كِتَابَةً أَوْ رِسَالَةً فَلَا يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الرَّجُوعِ عَنْهُ عِلْمُ الطَّرْفِ الْآخَرَ بِهَذَا الرَّجُوعِ ' أَنْظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ 173 ' . ( الْمَادَّةُ 185 ) : تَكَرَّرَ الْإِجَابُ قَبْلَ الْقَبُولِ يَبْطُلُ الْأَوَّلُ وَيُعْتَبَرُ فِيهِ الْإِجَابُ الثَّانِي فَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي : بَعْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ بِمِائَةِ قَرَشٍ ثُمَّ بَعْدَ هَذَا الْإِجَابِ قَبِلَ أَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي قَبِلْتُ رَجَعَ فَقَالَ



بِعْتِكَ إِبَاهُ بِمِائَةِ وَعِشْرِينَ قِرْشًا وَقَبِلَ الْمُشْتَرِي يُلْعَى الْإِيجَابِ الْأَوَّلُ وَيَنْعَقِدُ الْبَيْعَ عَلَى مِائَةِ وَعِشْرِينَ قِرْشًا ؛ لِأَنَّ الْإِيجَابِ الثَّانِي رُجُوعٌ عَنِ الْأَوَّلِ وَلِلْمُوجِبِ أَنْ يَرْجِعَ عَنِ إِيجَابِهِ قَبْلَ الْقَبُولِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَذْكَرَ الْمُوجِبُ فِي إِيجَابِهِ الثَّانِي رُجُوعَهُ عَنِ الْإِيجَابِ الْأَوَّلِ فَإِذَا قَبِلَ الطَّرْفُ الْأَخْرَ الْبَيْعَ عَلَى الْإِيجَابِ الْأَوَّلِ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ . مَثَلًا لَوْ قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي : بِعْتِكَ بَعْغِي هَذَا بِأَلْفِ قِرْشٍ وَقَبِلَ أَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي قَبِلْتُ قَالَ الْبَائِعُ بِعْتُكَ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ فَأَجَابَهُ الْمُشْتَرِي قَبِلْتَهُ بِأَلْفِ قِرْشٍ فَالْبَيْعُ لَا يَنْعَقِدُ ' أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 177 ' . وَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي : بِعْتِكَ هَذَا الْبُعْلُ بِأَلْفِ قِرْشٍ وَقَبِلَ أَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي قَالَ : بِعْتُكَ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةِ فَقَالَ الْمُشْتَرِي قَبِلْتُ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ عَلَى الْأَلْفِ وَخَمْسِمِائَةِ ، وَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ بِعْتِكَ هَذَا الْمَالَ بِمِائَةِ قِرْشٍ ثُمَّ قَبِلَ أَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي قَالَ بِعْتُكَ بِمِائَةِ وَعِشْرِينَ قِرْشًا فَقَالَ الْمُشْتَرِي اشْتَرَيْتُهُ بِمِائَتِي وَعِشْرِينَ قِرْشًا فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ عَلَى مِائَةِ وَعِشْرِينَ قِرْشًا وَيَكُونُ الْمُشْتَرِي قَدْ زَادَ فِي الثَّمَنِ مِائَةً . وَلِلْبَائِعِ أَنْ يَقْبَلَ هَذِهِ الزِّيَادَةَ أَوْ أَنْ يَرُدَّهَا أَنْظُرِ الْمَادَّةَ ( 178 ) . هَذَا وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ بَيْنَ حُكْمِ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَحُكْمِ الْمَادَّةِ ' 176 ' ؛ لِأَنَّ ' الْمَادَّةَ 176 ' تَبَحُّثُ فِي تَكَرُّرِ الْعَقْدِ وَهَذِهِ الْمَادَّةُ تَبَحُّثُ فِي تَكَرُّرِ الْإِيجَابِ وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَبْحُوثَيْنِ ظَاهِرٌ وَيَزِيدُ أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 101 و 103 ' رَدُّ الْمُخْتَارِ ' وَخُلَاصَةُ الْقَوْلِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْعَقْدَ اسْمٌ لِمَجْمُوعِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ فَالْإِيجَابُ جُزْءٌ مِنَ الْعَقْدِ وَلَيْسَ هُوَ الْعَقْدُ . ( الْمَادَّةُ 186 ) : الْبَيْعُ بِشَرْطٍ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ مُعْتَبَرٌ . مَثَلًا لَوْ بَاعَ بِشَرْطٍ أَنْ يَحْبِسَ الْمَبِيعَ إِلَى أَنْ يَقْبِضَ الثَّمَنَ فَهَذَا الشَّرْطُ لَا يَضُرُّ فِي الْبَيْعِ بَلْ هُوَ بَيَانٌ لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ . الشُّرُوطُ الَّتِي هِيَ مُقْتَضِيَاتُ الْعَقْدِ هِيَ الَّتِي يُوجِبُهَا الْعَقْدُ وَلَوْ لَمْ تُذْكَرْ فِي أَتْنَائِهِ وَهَذِهِ الشُّرُوطُ لَا تُعِيدُ

(135/1)

شَيْئًا زَائِدًا عَنِ الْعَقْدِ بَلْ هِيَ مُؤَكَّدَةٌ لِمَا يُوجِبُهُ وَلِذَلِكَ لَا تَقَعُ الْمُنَازَعَةُ بَيْنَ الْمُتَعَاقِدِينَ بِأَمْثَالِ هَذِهِ الشُّرُوطِ وَهِيَ سِنَّةٌ : 1 - حَبْسُ الْبَائِعِ الْمَبِيعَ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ . 2 - تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي وَتَسْلِيمُ الثَّمَنِ لِلْبَائِعِ . 3 - امْتِلَاكُ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ . 4 - طَرْحُ زِنَةِ الْإِنَاءِ مِنْ مَجْمُوعِ زِنَتِهِ وَزِنَةِ الْمَبِيعِ إِذَا كَانَ مِنَ الْمَائِعَاتِ . 5 - قَطْفُ الثَّمَرِ مِنَ الشَّجَرِ كَوْنُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي بَيْعِ الثَّمَرِ . 6 - حَطُّ شَيْءٍ مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ . وَعَلَى هَذَا لَوْ بَاعَ شَخْصٌ مِنْ آخَرٍ مَائِعًا كَالرَّيْتِ أَوْ السَّمَنِ أَوْ الْخَلِّ أَوْ الْعَسَلِ فِي إِنَاءٍ وَشَرَطَ الْمُشْتَرِي تَنْزِيلَ مَا يُقَابِلُ وَزْنَ الْإِنَاءِ فَالشَّرْطُ مُعْتَبَرٌ وَيَجِبُ تَنْزِيلُ وَزَنِ الْإِنَاءِ مِنَ الْمَبِيعِ . وَإِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّ زِنَةَ الْإِنَاءِ ثَلَاثَةُ أَرْطَالٍ وَأَنَّهُ يَنْبَغِي طَرْحُ ذَلِكَ مِنْ زِنَةِ الْمَبِيعِ أَوْ ادَّعَى أَنَّ هَذَا الْإِنَاءَ هُوَ الْإِنَاءُ الَّذِي اشْتَرَى فِيهِ الْمَبِيعَ وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ ذَلِكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْخِلَافَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى فِي الثَّمَنِ وَالْمُشْتَرِي مُنْكَرُ الزِّيَادَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَفِي الثَّانِيَةِ

المُشْتَرِي قَابِضٌ وَالْقَوْلُ لِلْقَابِضِ وَمِنَ الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ أَنَّ الْقَوْلَ لِلْقَابِضِ سِوَاءَ كَانَ ضَمِيمًا أَوْ أَمِيمًا أَمَا إِذَا أَقَامَ الْبَائِعُ الْبَيْتَةَ فَتَقْبَلُ مِنْهُ . وَيَرُدُّ عَلَى قَاعِدَةِ ' الْقَوْلُ لِلْقَابِضِ ' اعْتِرَاضًا أَحَدُهُمَا فِيمَا إِذَا بَاعَ إِنْسَانٌ مِنْ آخَرَ حِصَانَيْنِ وَبَعَدَ تَسْلِيمَهُمَا لِلْمُشْتَرِي تَلَفَ أَحَدَهُمَا فِي يَدِهِ وَرَدَّ الْمُشْتَرِي الْآخَرَ بِخِيَارِ الْعَيْبِ وَوَقَعَ نِزَاعٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَائِعِ فِي الَّذِي تَلَفَ فَالْقَوْلُ هُنَا لِلْبَائِعِ وَذَلِكَ بِخِلَافِ مُقْتَضَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ فَإِنَّ مُقْتَضَاهَا أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي ; لِأَنَّهُ قَابِضٌ وَالْجَوَابُ أَنَّ الْبَائِعَ مُنْكَرٌ لِقَبْضِ زِيَادَةِ التَّمَنِّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ , وَالتَّانِي أَنَّ الْإِخْتِلَافَ فِي التَّمَنِّ يُوجِبُ الْيَمِينَ وَالْيَمِينَ هُنَا خِلَافُ الْفَيْسِ وَالْجَوَابُ أَنَّ مُخَالَفَةَ الْقِيَاسِ تَكُونُ فِيمَا إِذَا قَدَرْنَا الْيَمِينَ نَاشِئَةً مِنَ الْإِخْتِلَافِ فِي التَّمَنِّ قَصْدًا وَالْخِلَافُ فِي التَّمَنِّ لَمْ يَحْصُلْ قَصْدًا بَلْ ضَمْنًا وَتَبَعًا لِلِإِتَاءِ . ( الْمَادَّةُ 187 ) : الْبَيْعُ بِشَرْطِ يُؤَيِّدُ الْعَقْدَ صَحِيحًا وَالشَّرْطُ أَيْضًا مُعْتَبَرٌ مَثَلًا لَوْ بَاعَ بِشَرْطِ أَنْ يَرَهْنَ الْمُشْتَرِي عِنْدَ الْبَائِعِ شَيْئًا مَعْلُومًا أَوْ أَنْ يَكْفُلَ لَهُ بِالتَّمَنِّ هَذَا الرَّجُلَ صَحَّ الْبَيْعُ وَيَكُونُ الشَّرْطُ مُعْتَبَرًا حَتَّى أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَفِ الْمُشْتَرِي بِالشَّرْطِ فَلِلْبَائِعِ فَسْخُ الْعَقْدِ ; لِأَنَّ الشَّرْطَ مُؤَيِّدٌ لِلتَّسْلِيمِ الَّذِي هُوَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ . وَيُسَمَّى هَذَا الشَّرْطَ الْمَلَائِمَ وَلَا يُفْسِدُ بِهِ الْبَيْعُ بَلْ تَجِبُ مُرَاعَاتُهُ . وَكَمَا يَصِحُّ الْبَيْعُ بِالشَّرْطِ الَّذِي هُوَ مِنْ مُقْتَضِيَاتِ الْعَقْدِ فَكَذَلِكَ يَصِحُّ بِالشَّرْطِ الَّذِي يُؤَيِّدُ الْمُقْتَضَى . وَمِنْ ذَلِكَ اشْتِرَاطُ عَهْدِ الْبَيْعِ أَمَامَ شُهُودٍ أَوْ تَقْرِيرُهُ كَذَلِكَ وَأَنْ يَدْفَعَ التَّمَنُّ إِنْسَانٌ آخَرَ وَأَنْ يُحَالَ الْبَائِعُ بِالتَّمَنِّ عَلَى إِنْسَانٍ آخَرَ فَهَذَا كُلُّهُ مِنَ الشَّرْطِ الْمَلَائِمَةِ الْمُؤَيِّدَةِ لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ الَّتِي يَجِبُ مُرَاعَاتُهَا لَكِنْ إِذَا لَمْ يُرَاعَهَا الْمُشْتَرِي فَلَا يُجْبِرُ عَلَى مُرَاعَاتِهَا ; لِأَنَّ الرَّهْنَ عَقْدٌ تَبَرُّعٌ فَلَا يَصِحُّ الْإِجْبَارُ عَلَيْهِ وَكَذَلِكَ تَقْدِيمُ الْمُشْتَرِي لِإِنْسَانٍ مُعَيَّنٍ

(136/1)

يَدْفَعُ عَنْهُ أَوْ يَكْفُلُهُ أَوْ يَقْبَلُ وَالْإِحَالَةُ عَلَيْهِ فَإِنَّ إِجْبَارَ الْمُشْتَرِي عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِجْبَارٌ عَلَى مَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ غَيْرَ أَنَّهُ فِي اشْتِرَاطِ الرَّهْنِ وَالْكَفَالَةِ يُؤْمَرُ الْمُشْتَرِي بِدْفَعِ تَمَنِّ الْمَبِيعِ أَوْ قِيمَةِ الرَّهْنِ إِذَا لَمْ يَفِ بِمَا اشْتَرَطَ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ فَإِنَّ لَمْ يَدْفَعْ ثَبَتَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ لِقَوَاتِ وَصْفِ مَرْغُوبٍ فِيهِ فِي التَّمَنِّ ; لِأَنَّ التَّمَنِّ الْمَضْمُونُ بِالرَّهْنِ أَوْثَقُ مِنَ التَّمَنِّ الَّذِي يَكُونُ كَذَلِكَ فَصَارَ الرَّهْنُ هَهُنَا مِنْ صِفَاتِ التَّمَنِّ . وَلَمَّا كَانَ هَذَا الْوَصْفُ مَرْغُوبًا فِيهِ فَبِقَوَاتِهِ يَنْبُتُ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ . وَلَوْ دَفَعَ الْمُشْتَرِي إِلَى الْبَائِعِ التَّمَنِّ فَوْرًا أَوْ سَلَّمَهُ قِيمَةَ الرَّهْنِ فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ فَسْخُ الْبَيْعِ ; لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ فِي هَذَا الرَّهْنِ عَيْنَ الْمَرْهُونِ بَلْ الْمَقْصُودُ قِيمَتَهُ فَبِدْفَعِهَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي اشْتِرَاطِ الْكَفَالَةِ ; لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ الْاسْتِنْبَاقُ مِنْ آدَاءِ التَّمَنِّ فَدَفَعَ التَّمَنِّ فَوْرًا تَحْصِيلٌ لِلْمَقْصُودِ بِصُورَةٍ أَمْ , وَإِذَا شُرِطَ الرَّهْنُ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ وَجَبَ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا بِالْإِشَارَةِ إِلَيْهِ أَوْ بِالتَّسْمِيَةِ وَالْوَصْفِ لَهُ فَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا فَسَدَّ الْبَيْعُ ; لِأَنَّ الْجَهَالََةَ فِيهِ مُوجِبَةٌ لِلنِّزَاعِ وَالتَّشَاقِقِ بَيْنَ الْمُتَعَاقِدِينَ إِذْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَدَّعِيَ الْبَائِعُ

أَنَّ الْمَرْهُونَ الَّذِي قَدَّمَهُ الْمُشْتَرِي غَيْرَ مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ فَيَطْلُبُ أَعْلَى مِنْهُ وَأَعْلَى . وَإِذَا عَيَّنَ الْمُتَبَايِعَانِ الرَّهْنَ قَبْلَ انْفِصَاصِ الْمَجْلِسِ بِالْتَّرَاضِي أَوْ سَلَّمَ الْمُشْتَرِي الرَّهْنَ إِلَى الْبَائِعِ فَوْرًا صَحَّ الْبَيْعُ وَبَطَلَ اشْتِرَاطُ الرَّهْنِ رَدُّ الْمُحْتَارِ ' وَهَنْدِيَّةٌ ' ' أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 24 ' . وَكَذَلِكَ إِذَا شَرَطَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يُقَدِّمَ كَفِيلًا بِدَفْعِ الثَّمَنِ وَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْكَفِيلُ مَعْلُومًا حَاضِرًا فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ وَأَنْ يَقْبَلَ الْكَفَالَةَ إِذَا كَانَ غَائِبًا ; لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْكَفِيلُ مَجْهُولًا فَمِنَ الْمُحْتَمَلِ أَنْ يُقَدِّمَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ كَفِيلًا فَقِيرًا فَلَا يَقْبَلُهُ الْبَائِعُ فَيَقْعُ بَيْنَهُمَا النَّزَاعُ وَعَلَى هَذَا إِذَا كَانَ الْكَفِيلُ مَجْهُولًا أَوْ غَائِبًا وَحَضَرَ بَعْدَ النَّقْرِ مِنَ الْمَجْلِسِ وَقَبِلَ الْكَفَالَةَ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ كَمَا إِذَا كَانَ حَاضِرًا الْمَجْلِسَ فَلَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بَعْدَ النَّقْرِ أَوْ تَشَاغَلَ بِأَمْرٍ آخَرَ . وَلَوْ قَبِلَ بَعْدَ التَّشَاغُلِ لَا يَقْبَلُ الْبَيْعُ صَحِيحًا هَنْدِيَّةٌ ' وَرَدُّ الْمُحْتَارِ ' . وَحُكْمُ الْكَفَالَةِ بِالذَّرِكِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَادَّةِ ' 616 ' كَحُكْمِ الْكَفَالَةِ بِالْمَالِ هَنْدِيَّةٌ ' وَالْبَيْعُ بِشَرَطِ الْحَوَالَةِ كَالْبَيْعِ بِشَرَطِ الْكَفَالَةِ . أَعْنِي إِذَا تَبَايَعَ اثْنَانِ عَلَى أَنْ يُحَوَّلَ الْمُشْتَرِي مِنْهُمَا الْبَائِعَ عَلَى إِنْسَانٍ آخَرَ لِإِقْتِصَاءِ الثَّمَنِ مِنْهُ فَهَذَا الشَّرْطُ كَشَرَطِ الْبَيْعِ بِالْكَفَالَةِ وَالْبَيْعُ صَحِيحٌ اسْتِحْسَانًا ; لِأَنَّ تَحْوِيلَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ عَلَى شَخْصٍ آخَرَ مَا يَضْمَنُ الثَّمَنَ وَيُؤَكِّدُ آدَاءَهُ الَّذِي هُوَ مِنْ مُقْتَضِيَاتِ الْعَقْدِ . وَإِذَا بَاعَ إِنْسَانٌ مِنْ آخَرَ مَتَاعًا عَلَى أَنْ يُحَوَّلَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي مَنْ يَقْبِضُ الثَّمَنَ مِنْهُ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ بَاعَ إِنْسَانٌ مِنْ آخَرَ مَتَاعًا وَشَرَطَ فِي الْبَيْعِ أَنْ يَقْبِضَ الثَّمَنَ مِنْ الْمُشْتَرِي إِنْسَانٌ غَيْرُهُ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ; لِأَنَّ حَوَالَةَ الْبَائِعِ لَيْسَتْ لِلِاسْتِثْنَاءِ مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ وَتَأَكِيدُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ بَلْ لِاسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ فَقَطْ بَرَّازِيَّةٌ ' وَهَنْدِيَّةٌ ' . ( الْمَادَّةُ 188 ) : الْبَيْعُ بِشَرَطِ مُتَعَارَفٍ يَعْنِي الْمَرْعِيَّ فِي عَرْفِ الْبَلَدِ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ مُعْتَبَرٌ , مِثَالًا : لَوْ بَاعَ الْفُرُوهَ عَلَى أَنْ يَخِيَطَ بِهَا الظُّهْرَةَ , أَوْ الْفُقْلَ عَلَى أَنْ يُسَمِّرَهُ فِي الْبَابِ أَوْ النَّوْبَ عَلَى أَنْ يَرْقَعَهُ يَصِحُّ الْبَيْعُ وَيَلْزَمُ عَلَى الْبَائِعِ الْوَفَاءُ بِهَذِهِ الشَّرُوطِ .

(137/1)

الشَّرْطُ الْمُتَعَارَفُ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْ مُقْتَضِيَاتِ الْعَقْدِ جُوزَ الْبَيْعُ مَعَهُ اسْتِحْسَانًا وَصَارَ مُعْتَبَرًا هَنْدِيَّةٌ ' ' أَنْظُرُ الْمَوَادَّ 36 و 38 و 83 ' وَجَوَّازُ الْبَيْعِ مَعَهُ خِلَافُ الْقِيَاسِ ; لِأَنَّ فِيهِ نَفْعًا لِأَحَدِ الْمُتَعَارِفَيْنِ وَوَجْهَ الْإِسْتِحْسَانِ الْعَرْفُ وَالتَّعَامُلُ ; لِأَنَّ الشَّرْطَ مَتَى كَانَ مُتَعَارَفًا فَلَا يَكُونُ بَاعِثًا عَلَى النَّزَاعِ وَيَحْصُلُ الْمَلِكُ الْمَقْصُودُ بِغَيْرِ خِصَامٍ . وَقَدْ جَاءَتْ الْمَجَلَّةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ بِثَلَاثَةِ أَمْثَلَةٍ مِنَ الشَّرُوطِ الَّتِي جَرَى الْعَرْفُ عَلَى التَّعَامُلِ بِهَا فِي الْبَيْعِ . وَالْمَدَارُ فِي مَعْرِفَةِ ذَلِكَ عَلَى الْعَرْفِ وَالتَّعَامُلِ فَحَيْثُمَا وُجِدَا فِي شَرَطِ صَحِّ الْبَيْعِ مَعَهُ . وَمِنْ أَمْثَلَةِ ذَلِكَ بَيْعُ الثَّمْرِ الَّذِي نَضِجَ قِسْمٌ مِنْهُ وَلَمْ يَنْضَجِ الْقِسْمُ الْآخَرَ بِشَرَطِ إِبْقَائِهِ عَلَى الشَّجَرِ حَتَّى يَنْضَجَ وَيَرُدَّ عَلَى هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْبَيْعِ فَتَجْوِيزُ الْبَيْعِ بِالشَّرْطِ هُوَ تَرْجِيحٌ لِلْعَرْفِ عَلَى النَّصِّ مَعَ أَنَّ نَصَّ الشَّارِعِ أَقْوَى مِنْ

الْعُرْفِ وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَرُدَّ النَّصَّ بِالْعُرْفِ كَمَا اتَّضَحَ فِي شَرْحِ الْقَوَاعِدِ الْكَلْبِيَّةِ وَالْجَوَابُ أَنَّ عِلَّةَ النَّهْيِ  
عَنِ الْبَيْعِ بِالشَّرْطِ الْوَارِدِ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ مَا يُبَيِّرُهُ النَّبِيُّ بِالشَّرْطِ مِنَ النَّزَاعِ بَيْنَ الْمُتَبَايِعِينَ ؛ لِأَنَّ  
غَايَةَ الشَّارِعِ إِنَّمَا هِيَ قَطْعُ النَّزَاعِ وَحَسْمُ الْخِلَافِ بَيْنَ النَّاسِ وَالشُّرُوطُ الَّتِي يَجْرِي بِهَا الْعُرْفُ وَالْعَادَةُ  
لَيْسَتْ مِمَّا يُسَبِّبُ نَزَاعًا وَيُبَيِّرُ خِصَامًا فَلَا تَكُونُ مَقْصُودَةً بِالنَّهْيِ الْوَارِدِ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ رُدُّ  
الْمُخْتَارِ ' . وَإِذَا افْتَرَنَ الشَّرْطُ ' بَانَ ' بَطَلَ الْبَيْعُ عَلَى آيَةِ حَالٍ ' أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 82 ' مَا لَمْ يَكُنْ الشَّرْطُ  
مُعْلَقًا بِرِضَا مُعَيَّنٍ مَثَلًا : إِذَا قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي بِعْتُكَ مَالِي هَذَا بِكَذَا قَرِشًا إِنْ قَبِلَ زَيْدٌ بِذَلِكَ فِي مُدَّةِ  
خَمْسَةِ أَيَّامٍ فَهَذَا يَكُونُ بَيْعًا مُشْتَرَطًا فِيهِ الْخِيَارُ لِإِنْسَانٍ أَجْنَبِيٍّ فَإِذَا عُنِيتَ الْمُدَّةُ كَمَا فِي هَذَا الْمِثَالِ  
فَالْبَيْعُ جَائِزٌ رُدُّ الْمُخْتَارِ ' وَمِنَ الشُّرُوطِ الْعُرْفِيَّةِ : لَوْ اشْتَرَى إِنْسَانٌ مِنْ آخَرَ ثَمَرًا بَعْضُهُ صَالِحٌ لِلْأَكْلِ  
وَالْآخَرُ غَيْرُ صَالِحٍ عَلَى أَنْ يَبْقَى الثَّمَرُ عَلَى الشَّجَرِ إِلَى أَنْ يَنْضَجَ جَمِيعُهُ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ عِنْدَ الْإِمَامِ  
الثَّلَاثِ وَعَلَى الْبَائِعِ مِرَاعَاةُ هَذَا الشَّرْطِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى رُدُّ الْمُخْتَارِ ' وَكَذَلِكَ يَصِحُّ الْبَيْعُ بِالشَّرْطِ الَّذِي  
يُسَوِّغُ شَرْعًا كَالْبَيْعِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ وَخِيَارِ التَّقْدِ وَخِيَارِ التَّعْيِينِ وَخِيَارِ الْعَبْنِ وَخِيَارِ التَّغْيِيرِ وَخِيَارِ كَشْفِ  
الْحَالِ وَخِيَارِ الْإِسْتِحْقَاقِ وَشَرْطِ تَأْجِيلِ الثَّمَنِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَشَرْطِ بَرَاءَةِ ذِمَّةِ الْبَائِعِ مِنْ دَعْوَى الْعَيْبِ  
وَشَرْطِ أَنْ يَنْصَفَ الْمَبِيعُ بِوَصْفٍ مَرْغُوبٍ فِيهِ وَشَرْطِ أَنْ يَسْتَأْصِلَ الْمُشْتَرِي الشَّجَرَةَ وَشَرْطِ رَدِّ الْمَبِيعِ  
لِلْبَائِعِ إِنْ ظَهَرَ الْمَبِيعُ مَعِيْبًا . فَكُلُّ ذَلِكَ سَائِعٌ وَمُعْتَبَرٌ وَالْبَيْعُ مَعَهُ صَحِيحٌ ' أَشْبَاهُ ' وَ ' بَرَازِيَّةُ ' .  
وَالشَّرْطُ الْفَاسِدُ الَّذِي يُشْتَرَطُ بَعْدَ الْعَقْدِ عَلَى سَبِيلِ الْوَعْدِ لَا يُعْسِدُ الْعَقْدَ وَيَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ  
الْوَفَاءَ بِالْوَعْدِ وَاجِبٌ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ وَعَلَى هَذَا إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْمُتَبَايِعَانِ الشَّرْطَ الْفَاسِدَ حِينَ الْعَقْدِ بَلْ  
ذَكَرَاهُ بَعْدَ تَمَامِهِ عَلَى سَبِيلِ الْوَعْدِ فَلَا يُخِلُّ ذِكْرُهُ حِينَئِذٍ بِالْبَيْعِ وَيَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ كَمَا تَقَدَّمَ رُدُّ الْمُخْتَارِ ' ( الْمَادَّةُ 189 ) :  
الْبَيْعُ بِشَرْطٍ لَيْسَ فِيهِ نَفْعٌ لِأَحَدٍ الْعَاقِدَيْنِ يَصِحُّ وَالشَّرْطُ لَعْوٌ مَثَلًا بَيْعُ الْحَيَوَانَ عَلَى  
أَلَّا يَبِيعَهُ الْمُشْتَرِي لِآخَرَ أَوْ عَلَى شَرْطِ أَنْ يُرْسِلَهُ إِلَى الْمَرْعَى صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ لَعْوٌ .

(138/1)

لِأَنَّ هَذَا الشَّرْطَ لَا يُؤَدِّي إِلَى النَّزَاعِ إِذْ لَا فَايِدَةَ مِنْهُ لِأَحَدٍ الْعَاقِدَيْنِ وَالنَّزَاعُ الَّذِي يَنْشَأُ عَنْ مِثْلِ هَذَا  
الشَّرْطِ إِنَّمَا هُوَ عِنَادٌ وَتَحَكُّمٌ فَعَلَى هَذَا إِذَا اشْتَرَى الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ عَلَى أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ آخَرَ أَوْ يَهَبَهُ أَوْ  
أَلَّا يَرْكَبَهُ ، أَوْ الْأَثْوَابَ عَلَى أَلَّا يَلْبَسَهَا ، أَوْ الطَّعَامَ عَلَى أَلَّا يَأْكُلَهُ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ لَعْوٌ لَا يَجِبُ  
الْقِيَامُ بِهِ ' أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 83 ' ؛ لِأَنَّ الشُّرُوطَ لَا فَايِدَةَ مِنْهَا لِأَحَدٍ الْعَاقِدَيْنِ نَعَمْ قَدْ يَكُونُ فِي بَعْضِ هَذِهِ  
الشُّرُوطِ فَايِدَةٌ لِلْحَيَوَانَ لَكِنَّ الْحَيَوَانَ لَيْسَ مِمَّا لَهُ حَقٌّ وَلِلْمُشْتَرِي بَيْعُ ذَلِكَ الْحَيَوَانَ أَوْ هِبَتُهُ لِمَنْ أَرَادَ  
كَمَا أَنَّ لَهُ الْحَقَّ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنَ الْمَرْعَى وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ فَسْخُ الْبَيْعِ لِهَذِهِ الْأَسْبَابِ وَإِنَّمَا قِيلَ فِي الْمِثَالِ هُنَا  
' بِشَرْطِ أَنْ لَا يَبِيعَهُ مِنْ آخَرَ ' وَلَمْ يَقُلْ ' مِنْ مُعَيَّنٍ ' لِأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ الْبَيْعَ لِمُعَيَّنٍ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ عِنْدَ



الصَّاحِبِينَ مُحَمَّدٍ وَأَبِي يُوسُفَ . وَكَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى الْحَيَوَانَ بِشَرْطٍ أَنْ لَا يُقَدِّمَ لَهُ عَلَافًا أَوْ أَنْ يَذْبَحَهُ ،  
أَوْ مَالًا بِشَرْطٍ إِلَّا يَبِيعُهُ فِي الْبُلْدَةِ بَلَّ يَبِيعُهُ فِي بَلَدَةٍ أُخْرَى فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ عَبْدُ الرَّحِيمِ وَ  
( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) وَ ( الْهِنْدِيَّةُ ) وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى مَالًا عَلَى أَنْ يَبِيعَهُ أَوْ يَهَبَهُ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينَ مَنْ يُبَاعُ  
مِنْهُ أَوْ يُوهَبُ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ لَعُوٌّ أَمَّا إِذَا عَيَّنَ ذَلِكَ كَأَنْ يَشْتَرِيَ عَلَى الْمُشْتَرِي بَيْعَهُ مِنْ زَيْدٍ أَوْ  
هَبْتَهُ لِعَمْرٍ وَفَالْبَيْعُ فَاسِدٌ هِنْدِيَّةٌ ' . وَكَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى إِنْسَانًا مِنْ آخَرَ ثَمْرًا نَاصِبًا غَيْرَ مُحْتَاجٍ أَنْ  
يَبْقَى عَلَى الشَّجَرِ بِشَرْطٍ أَنْ يَبْقَى عَلَى الشَّجَرِ مُدَّةً فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ عَلَى الْقَوْلِ الْمُفْتَى بِهِ ' مَجْمَعُ  
الْأَنْهَرِ وَهِنْدِيَّةٌ ' ; لِأَنَّ هَذَا الشَّرْطَ لَيْسَ فِيهِ مَنَفَعَةٌ لِأَحَدِ الْعَاقِدِينَ . وَإِذَا شُرِطَ فِي الْبَيْعِ شَرْطٌ مُضِرٌّ  
فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ لَعُوٌّ كَمَا إِذَا اشْتَرَى إِنْسَانًا الْعَبَاةَ عَلَى أَنْ يُمَرِّقَهَا أَوْ الدَّارَ عَلَى أَنْ يَهْدِمَهَا  
فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ، وَكَذَلِكَ لَوْ شُرِطَ فِي الْبَيْعِ شَرْطٌ لَا يَضُرُّ وَلَا يَنْفَعُ كَاشْتِرَاطِ الْبَائِعِ عَلَى  
الْمُشْتَرِي أَكْلَ الطَّعَامِ أَوْ لُبْسَ الثِّيَابِ أَوْ سُكْنَى الدَّارِ الَّتِي بَاعَهَا مِنْهُ أَوْ إِلَّا يَسْكُنَهَا غَيْرَ الْمُشْتَرِي  
فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ طَخْطَاوِيٌّ . وَكَذَلِكَ لَوْ عُقِدَ الْبَيْعُ عَلَى شَرْطٍ فِيهِ نَفْعٌ لِأَجْنَبِيٍّ فَالْبَيْعُ  
صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ' خَانِيَّةٌ . فَهُسْتَانِيٌّ . بَحْرٌ ' . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ بَاعَ إِنْسَانٌ مِنْ آخَرَ مَالًا عَلَى  
أَنْ يُفْرِضَ الْمُشْتَرِي إِنْسَانًا مُعَيَّنًا قَرْضًا فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ . وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ شَخْصٌ مِنْ  
آخَرَ دَارًا وَشُرِطَ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ أَنْ يَسْكُنَهَا شَخْصٌ مُعَيَّنٌ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ . وَكَذَلِكَ كُلُّ  
شَرْطٍ يُفْسِدُ الْبَيْعَ فِيمَا لَوْ شُرِطَ عَلَى أَجْنَبِيٍّ إِذَا شُرِطَ عَلَى الْبَائِعِ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ . مِثَالُ  
ذَلِكَ أَنْ يَبِيعَ إِنْسَانٌ مِنْ آخَرَ مَالَهُ عَلَى أَنْ يَهَبَ الشَّخْصَ الْفُلَانِيَّ الْمُشْتَرِي عِشْرِينَ قَرَشًا فَالْبَيْعُ  
صَحِيحٌ ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ فَإِذَا لَمْ يُعْطِ الشَّخْصَ الْمَذْكُورَ الْهَبَةَ الْمَشْرُوطَةَ فَلَا يَكُونُ  
الْمُشْتَرِي مُخَيَّرًا بَرَّازِيَّةٌ ' وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ إِنْسَانٌ مَالَهُ مِنْ آخَرَ عَلَى أَنْ يُفْرِضَهُ فُلَانٌ الْأَجْنَبِيُّ مَبْلَغًا  
فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ فَإِذَا لَمْ يُفْرِضْ ذَلِكَ الْأَجْنَبِيُّ الْبَائِعَ الْمَبْلَغَ فَلَا يَكُونُ الْبَائِعُ مُخَيَّرًا فِي فَسْخِ  
الْبَيْعِ خَانِيَّةٌ ' . ' فَايْدَةٌ : . إِذَا ذَكَرَ الْمُتَبَايِعَانِ شَرْطًا مُفْسِدًا لِلْبَيْعِ خَارِجَ الْعَقْدِ وَجَرَى الْعَقْدُ دُونَ أَنْ  
يُذَكَّرَ فِيهِ ذَلِكَ الشَّرْطُ وَيُبْنَى عَلَيْهِ فَالْبَيْعُ لَا يَكُونُ فَاسِدًا أَمَّا إِذَا ذَكَرَهُ دَاخِلَ الْعَقْدِ وَبَنِيَ الْعَقْدَ عَلَيْهِ  
مُتَقَعِّينَ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ . وَهَذَا هُنَا مَسَائِلٌ فِي الشَّرْطِ الْفَاسِدِ وَذَلِكَ أَنَّ الْحَنْفِيَّةَ قَسَمُوا فِي مَذْهَبِهِمْ شَرَائِطَ  
الْبَيْعِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ : جَائِزٌ ، وَمُفْسِدٌ ، وَلَعُوٌّ وَقَدْ ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ 189 الشَّرْطُ اللَّعُوُّ وَنَرَى مِنْ  
الْمُنَاسِبِ أَنْ نَذْكَرَ فِي شَرْحِ هَذِهِ الْمَادَّةِ الشَّرْطَ الْفَاسِدَ . فَالشَّرْطُ الْفَاسِدُ أَرْبَعَةٌ أَنْوَاعٍ هِنْدِيَّةٌ ' : الْأَوَّلُ :

مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ مُقْتَضِيَّاتِ عَقْدِ الْبَيْعِ ، أَوْ الْمُتَعَارَفُ أَوْ

المَشْرُوعُ ، أَوْ الْمُؤَيَّدُ لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ ، أَوْ مَا فِيهِ نَفْعٌ أَوْ فَائِدَةٌ لِأَحَدِ الْعَاقِدِينَ فَالْبَيْعُ عَلَى مِثْلِ هَذِهِ الشَّرْطِ فَاسِدٌ فَهَسْتَانِي ، رَدُّ الْمُحْتَارِ ' ؛ لِأَنَّ الْمُقْصُودَ مِنَ الْبَيْعِ إِنَّمَا هُوَ التَّمْلِكُ وَالتَّمْلِكُ خَاصَّةً أَيْ أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي مَالِكًا لِلْمَبِيعِ وَالْبَائِعُ مَالِكًا لِلثَّمَنِ بِلَا مَانِعٍ وَلَا مُرَاحِمٍ . فَإِذَا وَقَعَ فِي الْبَيْعِ شَرْطٌ نَافِعٌ لِأَحَدِ الْعَاقِدِينَ كَانَ أَحَدُ الْعَاقِدِينَ طَالِبًا لِهَذَا الشَّرْطِ وَالْآخَرُ هَارِبًا مِنْهُ وَأَدَّى ذَلِكَ إِلَى النِّزَاعِ بَيْنَهُمَا فَلَا يَكُونُ الْعَقْدُ تَامًا . وَتَجْرِي الْإِجَارَةُ هَذَا الْمَجْرَى إِنْ عَدِمَ وَفُوعُ الْمُنَازَعَةِ فِي بَعْضِ الْعُقُودِ الْمُحْتَوِيَةِ لِشَرْطِ فَاسِدٍ لَا يَقْتَضِي جَوَازَ هَذَا الْعَقْدِ الَّذِي لَمْ يَقَعْ فِيهِ مُنَازَعَةٌ مَعَ اِحْتَوَائِهِ لِشَرْطِ فَاسِدٍ ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ فِي الْجِنْسِ لَا فِي الْأَفْرَادِ وَبَيَانُ ذَلِكَ أَنَّ الْبَيْعَ وَالْإِجَارَةَ الْمُشْتَمَلِينَ عَلَى شَرْطِ نَافِعٍ لِأَحَدِ الْعَاقِدِينَ قَدْ أُعْتَبِرَا فَاسِدِينَ لِاحْتِمَالِ أَنْ يُؤَدِّيَ هَذَا الشَّرْطُ إِلَى النِّزَاعِ بَيْنَ الْمُتَعَاقِدِينَ ؛ لِأَنَّ جِنْسَ الْإِجَارَاتِ وَالْبَيْعِ الْمُشْتَمَلِ عَلَى شَرْطِ نَافِعٍ لِأَحَدِ الْعَاقِدِينَ مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى النِّزَاعِ بَيْنَهُمَا فَلَا يَنْبَغِي تَجْوِيزُ بَعْضِ الْإِجَارَاتِ وَالْبَيْعِ الْمُشْتَمَلِ عَلَى شَرْطِ نَافِعٍ لِأَحَدِ الْعَاقِدِينَ وَلَمْ يُؤَدِّ إِلَى النِّزَاعِ فَإِنَّ الْإِعْتِبَارَ لِلْجِنْسِ لَا لِلْفَرْدِ مَنَافِعِ الدَّقَائِقِ ' وَتَذَكَّرْ هُنَا ثَلَاثَةَ عَشَرَ شَرْطًا مِنْ هَذِهِ الشَّرْطِ : ( 1 ) إِذَا اشْتَرَطَ الْمُشْتَرِي مَالًا بِشَرْطِ أَنْ يَهَبَهُ الْبَائِعُ أَوْ أَنْ يَتَّصِدَّقَ عَلَيْهِ أَوْ يُفْرِضَهُ مَالًا مَعْلُومًا أَوْ أَنْ يَبِيعَهُ أَوْ يُؤَجِّرَهُ أَوْ يُعِيرَهُ مَالًا مُعَيَّنًا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشَّرْطُ فِيهَا نَفْعٌ لِأَحَدِ الْعَاقِدِينَ كَمَا لَوْ بَاعَ إِنْسَانٌ آخَرَ مِلْكَهُ بِشَرْطِ أَنْ يَسْكُنَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ يَعُولَهُ وَيُنْفِقَ عَلَيْهِ إِلَى أَنْ يَمُوتَ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ وَيَنْبَغِي أَنْ يُعْلَمَ هُنَا أَنَّ الشَّرْطَ الْفَاسِدَ لَا يَفْسُدُ بِهِ الْبَيْعُ إِلَّا إِذَا ذُكِرَ فِي الْعَقْدِ بِغَيْرِ الْوَاوِ فَإِذَا ذُكِرَ بِالْوَاوِ كَمَا إِذَا قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ بَعْتُكَ هَذِهِ السِّلْعَةَ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ وَعَلَى أَنْ تُفْرِضَنِي خَمْسَةَ فَالْبَيْعُ فِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ جَائِزٌ وَلَا يُعْتَبَرُ مِثْلُ هَذَا شَرْطًا ' رَدُّ الْمُحْتَارِ ' ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ الشَّرْطِ بِالْوَاوِ يَجْعَلُهُ مُسْتَقِلًّا عَنِ الْعَقْدِ غَيْرِ مُتَعَلِّقٍ بِهِ . ( 2 ) إِذَا بَاعَتْ امْرَأَةٌ مَالًا مِنْ رَجُلٍ عَلَى أَنْ يَتَرَوَّجَهَا أَوْ يَتَرَوَّجَ ابْنَتَهَا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ كَمَا إِذَا بَاعَتْ مَالَهَا مِنْ زَوْجِهَا عَلَى الْأَيْطَلِقَهَا . ( 3 ) إِذَا اشْتَرَى إِنْسَانٌ مِنْ آخَرَ حِصَانًا عَلَى أَنْ يَرُدَّهُ إِنْ لَمْ يَقْبَلْ زَيْدٌ أَنْ يَتَّهَبَهُ أَوْ يَشْتَرِيَهُ مِنَ الشَّارِي الْأَوَّلِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ كَمَا لَوْ بَاعَ إِنْسَانٌ مِنْ آخَرَ دَارًا وَشَرَطَ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ إِذَا بَاعَ هَذِهِ الدَّارَ زِيَادَةً عَنِ مَبْلَغِ كَذَا أَنْ يُعْطِيَهُ الْمُشْتَرِي هَذِهِ الزِّيَادَةَ ' فَتَحَ الْقَدِيرِ ' . وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ إِنْسَانٌ حِمَارًا مِنْ آخَرَ وَشَرَطَ فِي الْعَقْدِ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَبِيعَهُ مِنْهُ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ كَمَا لَوْ بَاعَ إِنْسَانٌ مَالًا مِنْ آخَرَ عَلَى أَنْ يَكُونَ مُخَيَّرًا وَشَرَطَ فِي الْعَقْدِ أَلَّا يَسْفُطَ خِيَارُهُ فِي فَسْخِ الْبَيْعِ وَلَوْ عَرَضَ الْمَبِيعُ لِلْبَيْعِ أَوْ اسْتَعْمَلَهُ هِنْدِيَّةٌ ' وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْبَحْثِ وَالتَّدْقِيقِ فِي سُفُوطِ الْخِيَارِ وَعَدَمِهِ بِعَرَضِ الْمَبِيعِ لِلْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ قَابِلٌ لِلْفَسْخِ بِالْخِيَارِ . ( 4 ) لَوْ اشْتَرَى إِنْسَانٌ عَنَبَ كَرْمٍ لَمْ يَنْضَجْ عَلَى أَنْ يَبْقَى فِي الْكُرْمِ حَتَّى يَنْضَجَ الْبَيْعُ فَاسِدٌ أَمَا إِذَا اشْتَرَاهُ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَلِلْبَائِعِ قَطْفُهُ خَانِيَّةٌ ' كَمَا أَنَّهُ لَوْ تَرَكَ الْعَنَبَ عَلَى الْكُرْمِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ . ( 5 ) إِذَا بَاعَ إِنْسَانٌ نِصْفَ أَرْضِهِ الَّتِي مِسَاحَتُهَا مِائَةٌ دُونِمَ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مَا عَلَى نِصْفِهِ الْآخَرَ مِنَ الصَّرِيبَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ يَدْفَعَ هُوَ الصَّرِيبَةَ السَّنَوِيَّةَ الْمُفْرُوضَةَ عَلَى تِلْكَ الْأَرْضِ كُلِّهَا . ( 6 ) إِذَا كَانَ إِنْسَانٌ مَدِينًا لِآخَرَ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ وَبَاعَ الْمَدِينُ مِنْ صَاحِبِ

(140/1)

وَشَرَطَ فِي الْبَيْعِ أَنْ لَا يَحْصُلَ بَيْنَهُمَا تَقَاضٍ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ هِنْدِيَّةٌ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَيْنِ مُتَّحِدَانِ صِفَةً وَجِنْسًا فَيَحْصُلُ التَّقَاضِي جَبْرًا . ( 7 ) إِذَا بَاعَ إِنْسَانٌ آخَرَ مَالًا وَشَرَطَ فِي الْبَيْعِ أَنْ يَمَاتَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْبَائِعِ فَسُخِّ الْبَيْعُ وَبَقِيَ الْمَبِيعُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ كَمَا لَوْ شَرَطَ فِي الْبَيْعِ عَدَمَ رُجُوعِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ فِيمَا إِذَا صَبَطَ الْمَبِيعُ بِالِاسْتِحْقَاقِ ' بِهَجَّةٍ . مُؤَيَّدٌ زَادَهُ . ( 8 ) إِذَا بَاعَ رَجُلٌ مِنْ آخَرَ مَالًا بِالْفِ قَرَشٍ وَشَرَطَ فِي الْبَيْعِ أَنْ يَهَبَ الْبَائِعُ مِائَةَ قَرَشٍ مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ فَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَا تَلْحَقُ أَصْلَ الْعُقْدِ وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ مِنْ قَبِيلِ الْمَبِيعِ بِشَرَطِ تَنْزِيلِ الثَّمَنِ الْمَذْكُورِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ 186 ( بَرَاذِيَّةٌ ) . ( 9 ) إِذَا شَرَطَ الْمُشْتَرِي تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ قَبْلَ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ الَّذِي يُعَقَّدُ عَلَى أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مُعْجَلًا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ . ( 10 ) إِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ آخَرَ ثَمْرًا عَلَى شَجَرٍ وَشَرَطَ فِي الْبَيْعِ قَطْفَ الثَّمَرِ عَلَى الْبَائِعِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ . ( 11 ) إِذَا شَرَطَ الْبَائِعُ فِي الْبَيْعِ عَدَمَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي مُدَّةَ شَهْرٍ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ فَهَسْتَانِيٌّ . ( 12 ) إِذَا بَاعَ رَجُلٌ مِنْ آخَرَ قَطِيعَ غَنَمٍ عَلَى أَنَّهُ مِائَةُ رَأْسٍ كُلُّ رَأْسٍ بِكَذَا قَرَشًا وَأَنْ يَكُونَ عَدَدٌ مُعَيَّنٌ مِنْ هَذَا الْقَطِيعِ بِلَا ثَمَنِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ . النَّوْعُ الثَّانِي : مَنْ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ مَا كَانَ فِيهِ غَرَرٌ كَبِيرٌ الْبَقْرَةَ بِشَرَطِ أَنْ تَكُونَ حَامِلًا فَالْبَيْعُ بِمِثْلِ هَذَا الشَّرْطِ فَاسِدٌ . النَّوْعُ الثَّلَاثُ : شَرَطَ تَأْجِيلِ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ الَّذِي يَكُونُ عَيْنًا فَهَذَا الشَّرْطُ مُفْسِدٌ لِلْبَيْعِ . النَّوْعُ الرَّابِعُ : شَرَطَ الْخِيَارِ مُؤَبَّدًا وَمَوْقَفًا بِأَجَلٍ مَجْهُولٍ جِهَالَةً فَاحِشَةً فَالْبَيْعُ بِمِثْلِ هَذَا الشَّرْطِ بَيْعٌ فَاسِدٌ ( أَنْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ 300 ) ( هِنْدِيَّةٌ )

(141/1)

( الفصل الخامس في اقالة البيع ) ( الْمَادَّةُ 190 ) : لِلْعَاقِدَيْنِ أَنْ يَتَقَايَلَا الْبَيْعَ بَرِضًا هُمَا . إِنَّ جَوَازَ الْإِقَالَةِ ثَابِتٌ بِالنَّقْلِ وَالْعَقْلِ فَمِنْ النَّقْلِ مَا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ : { مَنْ أَقَالَ نَادِمًا بَيْعَتَهُ أَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْرَاتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ } وَالْعَقْلُ يَقْضِي بِأَنَّ مَنْ حَقَّ الطَّرْفَيْنِ أَنْ يَرْفَعَا الْعُقْدَ تَبَعًا لِلْمَصْلَحَةِ ' مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ ' لِلْمُتَبَايَعِينَ أَنْ يَتَقَايَلَا الْبَيْعَ فِي الْمَبِيعِ كُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ . مِثَالُ الْأَوَّلِ : إِذَا بَاعَ إِنْسَانٌ مَالًا مِنْ آخَرَ وَسَلَّمَ الْبَائِعُ الْمَالَ لِلْمُشْتَرِي ثُمَّ قَالَ لِلْمُشْتَرِي : أَقَلْتُ الْبَيْعَ ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي : قَبِلْتُ فَتَكُونُ الْإِقَالَةُ

هَهُنَا فِي كُلِّ الْمَبِيعِ وَيَرْجِعُ إِلَى مِلْكِ الْبَائِعِ . وَمِثَالُ الثَّانِي إِذَا بَاعَ إِنْسَانٌ مِنْ آخِرِ خَمْسِ عَشْرَةَ كَيْلَةً حِنْطَةً , وَقَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي إِمَّا أَنْ تَدْفَعَ لِي الثَّمَنَ أَوْ تَرُدَّ لِي الْحِنْطَةَ فَلَوْ رَدَّ الْمُشْتَرِي خَمْسَ كَيْلَاتٍ فَقَدْ وَقَعَتْ الْإِقَالَةُ فِي الْخَمْسِ الْكَيْلَاتِ بِالتَّعَاطِي ( أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 275 ) . وَيُفْهَمُ مِنْ قَيْدِ الرِّضَاءِ أَنَّ رِضَاءَ الْمُتَعَاقِدِينَ فِي الْإِقَالَةِ شَرْطٌ ; لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي رَفْعِ الْعَقْدِ اللَّازِمِ أَمَّا رَفْعُ الْعَقْدِ غَيْرِ اللَّازِمِ فَعَائِدٌ إِلَى صَاحِبِ الْخِيَارِ وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ رِضَا الْآخَرِ بَلْ يَكْفِي عِلْمُهُ ( أَبُو السُّعُودِ ) وَلَا يُقَالُ لِرَفْعِ هَذَا الْعَقْدِ إِقَالَةٌ ( أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 163 ) ( الْمَادَّةَ 191 ) الْإِقَالَةُ كَالْبَيْعِ تَكُونُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ مِثْلًا لَوْ قَالَ أَحَدُ الْعَاقِدِينَ : أَقَلْتُ الْبَيْعَ أَوْ فَسَخْتَهُ وَقَالَ الْآخَرُ : قَبِلْتُ , أَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ : أَقْلِي الْبَيْعَ فَقَالَ الْآخَرُ : قَدْ فَعَلْتَ صَحَّتْ الْإِقَالَةُ وَيَنْفَسِحُ الْبَيْعُ . تَتَعَقَّدُ الْإِقَالَةُ فِي خَمْسِ صُورٍ : الْأُولَى : الْمَذْكُورَةُ فِي مَثْنِ الْمَجَلَّةِ وَهِيَ الْإِنْعِقَادُ فِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَيُسْتَعْمَلُ فِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ صِيغَةُ الْمَاضِي فِي الْأَكْثَرِ مَعَ أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَنْعَقِدُ لِصِيغَةِ الْأَمْرِ فَإِنَّ الْإِقَالَةَ تَنْعَقِدُ بِهَا مِنْ أَحَدِ الْمُتَعَاقِلِينَ وَصِيغَةُ الْمَاضِي مِنَ الْآخَرِ كَمَا أَفْتَى الشَّيْخَانِ وَخَالَفَهُمَا فِي ذَلِكَ مُحَمَّدٌ وَالسَّبَبُ فِي جَوَازِ انْعِقَادِ الْإِقَالَةِ بِصِيغَةِ الْأَمْرِ وَامْتِنَاعِهِ فِي الْبَيْعِ أَنَّ صِيغَةَ الْأَمْرِ فِي الْبَيْعِ تُحْمَلُ عَلَى الْمُسَاوَمَةِ فَلَا تَدُلُّ عَلَى التَّحْقِيقِ وَلَا تَكْفِي لِانْعِقَادِ الْبَيْعِ , أَمَّا الْإِقَالَةُ فَتَقَعُ بَعْدَ النَّظَرِ وَالتَّامُّلِ فِي الْأَمْرِ وَلَيْسَ فِيهَا مُسَاوَمَةٌ فَصِيغَةُ الْأَمْرِ فِيهَا تُحْمَلُ عَلَى التَّحْقِيقِ وَقَبُولِ الْإِقَالَةِ يَكُونُ عَلَى نَوْعَيْنِ : الْأَوَّلُ : الْقَوْلُ وَالنَّصُّ . وَلَا يَنْحَصِرُ انْعِقَادُ الْإِقَالَةِ فِي لَفْظِ ' الْإِقَالَةِ ' بَلْ تَنْعَقِدُ الْإِقَالَةُ بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَعْنَى الْإِقَالَةِ كَالْفَاطِ الْفَسْخِ وَالتَّرْكِ وَالرَّفْعِ وَالتَّرْدَادِ وَأَعَدَّ لِي نُفُودِي وَحُدَّ نُفُودَكَ وَبِعَ مِنْ نَفْسِكَ وَأَمثالُ هَذِهِ الْأَلْفَاطِ ( أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 3 ) وَلَكِنْ بَيْنَ الْأَلْفَاطِ الْإِقَالَةَ فَرَقَ فَإِذَا عُقِدَتِ الْإِقَالَةُ بِلَفْظِ ( الْإِقَالَةَ ) فَحُكْمُهَا فِي حَقِّ

(142/1)

الْمُتَعَاقِدِينَ فَسَخَّ وَفِي حَقِّ الْغَيْرِ بَيْعٌ جَدِيدٌ ( أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 196 ) أَمَّا إِذَا عُقِدَتِ الْإِقَالَةُ بِالْفَاطِ الْمَفْاسِخَةِ أَوْ الْمُتَارِكَةِ أَوْ التَّرَادِ فَلَيْسَتْ بَيْعًا بِالْإِتِّفَاقِ وَكَذَلِكَ إِذَا اسْتَقَالَ الْبَائِعُ فَقَالَ الْمُشْتَرِي : أَعَدَّ لِي نُفُودِي أَوْ اسْتَقَالَ الْمُشْتَرِي فَقَالَ الْبَائِعُ : حُدَّ نُفُودَكَ وَقَبِلَ الْآخَرُ فَإِنَّ الْإِقَالَةَ تَنْعَقِدُ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) وَكَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى إِنْسَانٌ مَتَاعًا مِنْ آخَرَ وَلَمْ يَقْبِضْهُ وَلَمْ يَرَهُ وَقَالَ لِلْبَائِعِ : بَعْ لِي ذَلِكَ الْمَتَاعَ فَأَجَابَهُ الْبَائِعُ بِالْمُوَافَقَةِ فَالْبَيْعُ يَنْفَسِحُ ; لِأَنَّ الْمُشْتَرِي هَاهُنَا وَكَلَّ الْبَائِعُ فِي فَسْخِ الْبَيْعِ . أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ : بَعْ لِي الْمَبِيعَ بَعْدَ أَنْ قَبِضَهُ وَرَأَهُ فَالْبَيْعُ لَا يَنْفَسِحُ بَلْ يَكُونُ الْبَائِعُ وَكَيْلًا لِلْمُشْتَرِي فِي بَيْعِ الْمَبِيعِ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) وَأَنْظُرُ الْمَادَّةَ ( 1455 ) كَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى إِنْسَانٌ مِنْ آخَرَ مَتَاعًا وَقَبِلَ أَنْ يَقْبِضَهُ قَالَ لِلْبَائِعِ : بَعْ الْمَبِيعَ مِنْ نَفْسِكَ فَبَاعَهُ الْبَائِعُ مِنْ نَفْسِهِ كَانَ ذَلِكَ إِقَالَةً وَانْفَسَحَ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ أَنْتَقَرِيٌّ أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ : بَعْ الْمَبِيعَ أَوْ بَعْهُ مِمَّنْ شِئْتَ أَوْ بَعْ الْمَبِيعَ لِأَجْلِي فَلَا يَنْفَسِحُ

العقد الأول ولا تصح الإقالة (بزازية) . وكذلك إذا باع إنسان من آخر بقره وبعد البيع قال للمشتري : بعثتها منك رخيصة فقال المشتري : إذا كانت رخيصة فخذها وبعها وارجع منها وأعد لي الثمن الذي دفعته إليك فباع البائع البقرة ورجع منها ينظر فإذا كانت هذه المعاملة قد جرت قبل قبض المشتري للمبيع أو كانت بعد القبض إلا أن المشتري قال للبائع : بعها من نفسك فإن ذلك يكون إقالة والرجع يعود للبائع وإلا كان توكيلاً والرجع يعود على المشتري المؤكل . وكذلك إذا اشترى إنسان من آخر طعاماً وقبل أن يقبضه قال للبائع كله فأكله البائع فإن البيع يفسخ ويكون البائع قد أكل ماله أما إذا لم يأكله فلا يفسخ البيع ; لأنه وإن وجد إيجاب الإقالة فلم يوجد القبول أنقروى وكذلك إذا وهب المشتري المبيع المنقول قبل قبضه أو رهنه وقبل البائع الهبة أو الرهن فالبائع يفسخ (بزازية) أما إذا لم يقبل البائع الهبة أو الرهن فالإقالة باطلة والبيع باق على حاله (أنظر شرح المادة 253) لكن إذا باع المشتري المبيع قبل القبض للبائع وقبل البائع ذلك باطل ; لأن الإقالة لا تتعقد بلفظ البيع ; لأنها ضد البيع فلا يستعمل البيع مجازاً في الإقالة . مثال ذلك أن يقول البائع للمشتري : بعني المال الذي اشتريته مني بكذا قرشاً فيبيعه المشتري ذلك ويقبل البائع فهذا لا يكون إقالة بل يكون بيعاً فتحب فيه مراعاة شروط البيع أنقروى ورد المختار وكذلك إذا اشترى إنسان من آخر ثوب حرير وبعد أن قبضه قال للبائع : لا ينفعني هذا الثوب فخذ وأعد لي ذراهمي فلم يوافق البائع على ذلك فقال المشتري قد نزلت عن مقدار كذا من الثمن فادفع لي الباقي فوافق البائع على ذلك وتم الأمر بينهما فهذا إقالة وليس بيعاً جديداً . تتعقد الإقالة بلفظ (لا أريد) مثال ذلك : إذا قال المشتري بعد عقد البيع لا أريد هذا البيع فلا تتعقد الإقالة ; لأن هذا اللفظ لا يدل على الإقالة وإذا باع الدلال مالا بأمر مطلق ثم أحصر الثمن للبائع فقال البائع : لا أعطي المبيع بهذا الثمن وسمعه المشتري فقال له وأنا لا أريد فالبائع لا يفسخ ; لأن هذا اللفظ ليس من ألفاظ الفسخ أولاً وثانياً ; لأنه يشترط في الإقالة اتحاد المجلس . النوع الثاني من نوع قبول الإقالة : أن يكون ذلك دلالة وفعلًا ويتفرع عن ذلك ما يأتي : أولاً : إذا باع إنسان من آخر خمس أذرع فمأشاً وبعد أن سلمه ذلك قال البائع للمشتري : قد أقلت البيع فحط من هذا القماش ثوباً وبدون أن ينيس المشتري بينت شفة قص القماش ثوباً للبائع فإن الإقالة تتعقد ثانياً إذا كان القماش المبيع في يد البائع ولم يسلم إلى المشتري فقال للبائع قد أقلت البيع فإذا قص

(143/1)

البائع القماش ثوباً في ذلك المجلس فالإقالة تتعقد ثالثاً إذا قال المشتري بعد قبضه المبيع : أقلت البيع فقبض البائع المبيع في ذلك المجلس فالإقالة تتعقد . إن إيجاب الإقالة يصبح مردوداً بالرد



وَعَلَيْهِ إِذَا رَدَّ الْبَائِعُ الْإِقَالََةَ صِرَاحَةً فَلِلْإِجَابِ يَبْطُلُ وَاسْتِعْمَالُ الْبَائِعِ لِلْمَبِيعِ بَعْدَ رَدِّهِ الْإِجَابِ لَا يُعَدُّ قَبُولًا لِلْإِقَالََةِ ; لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ اسْتِعْمَالُ الْبَائِعِ لِلْمَبِيعِ يُعَدُّ ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى قَبُولِهِ الْإِقَالََةَ إِلَّا أَنْ الدَّلَالََةَ دُونَ التَّصْرِيحِ فَلَا يَبْطُلُ بِهَا الرُّدُّ الَّذِي حَصَلَ بِهِ ' رَدُّ الْمُخْتَارِ ' ( انْظُرِ الْمَادَّةَ 184 ) . ثَانِيًا : تَتَعَقَّدُ الْإِقَالََةُ بِالرِّسَالَةِ فَإِذَا أُرْسِلَ أَحَدُ الْمُتَابِعِينَ رَسُولًا إِلَى الْآخَرِ لِيَبِيعَهُ الْإِقَالََةَ وَبَلَغَهُ الرَّسُولُ إِيَّاهَا وَقَبِلَ الْمُبْلَغُ إِلَيْهِ الْإِقَالََةَ فِي مَجْلِسِ التَّبْلِيغِ دُونَ أَنْ يَتَشَاغَلَ بِعَمَلٍ آخَرَ أَوْ يَأْتِيَ بِأَيِّ شَيْءٍ دَالٍّ عَلَى الْإِعْرَاضِ تَكُونُ الْإِقَالََةُ صَحِيحَةً وَعَلَيْهِ فَلَوْ ادَّعَى ذَلِكَ الشَّخْصُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ فَسَخَ الْبَيْعَ وَقَبِلَ الْإِقَالََةَ فِي مَجْلِسِ التَّبْلِيغِ فَأَنْكَرَ الطَّرْفُ الْآخَرَ حُصُولَ الْقَبُولِ مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ بِالْإِقَالََةَ لَا تُصَدَّقُ دَعْوَاهُ بِدُونِ بَيِّنَةٍ ' بَرَّازِيَّةٌ ' كَذَلِكَ تَتَعَقَّدُ الْإِقَالََةُ بِالْكِتَابِ وَالْمَكَاتِبَةِ وَتَتَعَقَّدُ أَيْضًا بِالتَّعَاطِي وَبِإِشَارَةِ الْآخَرِ الْمَعْرُوفَةِ ( الْمَادَّةُ 192 ) : الْإِقَالََةُ بِالتَّعَاطِي الْقَائِمِ مَقَامَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ صَحِيحَةٌ . يَعْنِي أَنَّ الْإِقَالََةَ تَتَعَقَّدُ عَلَى الْقَوْلِ الصَّحِيحِ بِتَرَادُّ الْبَدَلَيْنِ كَمَا أَنَّ الْبَيْعَ يَتَعَقَّدُ بِتَّعَاطِي الْبَدَلَيْنِ ' رَدُّ الْمُخْتَارِ ' انْظُرِ الْمَادَّةَ 175 وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْإِقَالََةَ بِالتَّعَاطِي تَتَعَقَّدُ بِثَلَاثِ طُرُقٍ : الْأَوَّلُ : بِتَّعَاطِي الْفَرِيقَيْنِ . مِثَالُ ذَلِكَ أَنَّ يَرُدَّ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ لِلْبَائِعِ بِدَاعِي وَجُودِ عَيْبٍ قَدِيمٍ فِيهِ فَيَقْبَلُ الْبَائِعُ الرَّدَّ بِالرِّضَا فَيَكُونُ ذَلِكَ إِقَالََةً حَتَّى لَوْ أَنَّ الْمَبِيعَ بَعْدَ ذَلِكَ تَلَفَ فِي يَدِ الْبَائِعِ لَمْ يَضْمَنْ الْمُشْتَرِي كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَوْ لِلْبَائِعِ أَنْ يَطْلُبَ إِعَادَةَ الْبَيْعِ بِنَاءً عَلَى تَبَيُّنِ عَدَمِ الْعَيْبِ فِي الْمَبِيعِ . الطَّرِيقُ الثَّانِيَةُ : بِإِعْطَاءِ الْمُشْتَرِي فَقَطُّ . مِثَالُ ذَلِكَ أَنَّ يَطْلُبُ الْبَائِعُ إِقَالََةَ الْبَيْعِ فَيَطْلُبُ الْمُشْتَرِي مِنْهُ أَنْ يَرُدَّ لَهُ الثَّمَنَ فَيَكْتُبُ الْبَائِعُ سَنَدًا عَلَى نَفْسِهِ بِذَلِكَ ثُمَّ يُعْطِيهِ الْمُشْتَرِي فَيَرُدُّ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ لِلْبَائِعِ فَالْإِقَالََةُ مُنْعَقِدَةٌ بِهَذِهِ الطَّرِيقِ ( الْخَيْرِيَّةُ وَالْأَنْتَقَرِيُّ ) وَكَذَلِكَ إِذَا رَدَّ الْمُشْتَرِي صَكَ الْعَقَارِ الْمَبِيعِ عَلَى سَبِيلِ الْإِقَالََةِ إِلَى الْبَائِعِ فَأَخَذَ الصَّكَ وَتَصَرَّفَ فِي الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ فَتَتَعَقَّدُ الْإِقَالََةُ بِطَّرِيقِ الْإِعْطَاءِ مِنْ جَانِبِ الْمُشْتَرِي . الطَّرِيقُ الثَّلَاثَةُ : بِإِعْطَاءِ الْبَائِعِ . مِثَالُ ذَلِكَ أَنَّ يَسَلَّمَ الْمُشْتَرِي مِائَةَ كَيْلَةٍ حِنْطَةً شَرَاهَا مِنَ الْبَائِعِ ثُمَّ يَقُولُ لِلْبَائِعِ بَعْدَ التَّسْلِيمِ : إِنَّ السَّعْرَ غَالٍ فَيَرُدُّ لَهُ الْبَائِعُ ثَمَنَ الْمَبِيعِ كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ وَيَأْخُذُهُ الْمُشْتَرِي فَتَجْرِي الْإِقَالََةُ فِيمَا رَدَّ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ بَعْضِهِ ' رَدُّ الْمُخْتَارِ الْهِنْدِيَّةُ ' . وَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَ إِنْسَانٌ مِنْ آخَرِ عِدَّةَ بَقَرَاتٍ وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ وَقَبِضَ جُزْءًا مِنْ الثَّمَنِ ثُمَّ طَالَبَ الْمُشْتَرِي بِبَاقِي الثَّمَنِ فَقَالَ الْمُشْتَرِي : قَدْ اشْتَرَيْتَ بِثَمَنِ غَالٍ فَرَدَّ الْبَائِعُ الْجُزْءَ الَّذِي قَبِضَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَكَلَّمَ فَالْإِقَالََةُ تَتَعَقَّدُ وَانْعِقَادُهَا هَهُنَا بِإِعْطَاءِ الْمُشْتَرِي وَإِذَا أَرَادَ الْمُشْتَرِي رَدَّ الْبَقَرَاتِ إِلَى الْبَائِعِ فَعَلَيْهِ اسْتِرْدَادُهَا وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْفُضَ ذَلِكَ بِدَعْوَى أَنَّ الْإِقَالََةَ لَمْ تَتَعَقَّدْ وَلَيْسَ لَهُ الْمَطَالَبَةُ بِالثَّمَنِ . ( الْمَادَّةُ 193 ) يَلْزَمُ اتِّخَاذُ الْمَجْلِسِ فِي الْإِقَالََةِ كَالْبَيْعِ يَعْنِي أَنَّهُ يَلْزَمُ أَنْ يُوجَدَ الْقَبُولُ

في مجلس الإيجاب , وأما إذا قال أحد العاقدين : أقلت البيع وقبل أن يقبل الآخر انقض المجلس أو صدر من أحدهما فعل أو قول يدل على الإعراض ثم قبل الآخر لا يعتبر قبوله ولا يفيد شيئا حينئذ . اتحاد المجلس شرط في الإقالة فإن كانت الإقالة قولية وجب أن يكون مجلس الإيجاب والقبول واحدا وإن كانت الإقالة بالتعاطي وجب اتحاد مجلس التعاطي وعلى هذا إذا اشترى إنسان من آخر حصانا وقبضه ثم وجدته غير موافق فأعادته إلى البائع فرفض البائع قبول الحصان صراحة فتركه المشتري عنده وذهب فاستعمل البائع الحصان في أعمال فلا يعتبر هذا الاستعمال قبولا منه للإقالة وله ألا يرد الثمن إلى المشتري وأن يرد الحصان إليه ; لأن استعمال الحصان وإن كان دليلا على قبول البائع للإقالة إلا أن الرد الذي وقع صراحة مانع من اعتبار قبول الدلالة ; لأن الدلالة دون التصريح رد المختار ' مجمع الأنهر , الهنديه ' أنظر المادة 184 ' وعلى هذا إذا ذهب المشتري بالحصان الذي شراه ليرده إلى البائع ويستعمل من البائع فلم يجد البائع في داره فترك الحصان في اصطبله ورجع ثم إن البائع استعمل الحصان في مصالحه فالإقالة غير منعدية ; لأنه وإن كان استعمال البائع للحصان قبولا فعليا للإقالة غير أن مجلس التعاطي لم يكن متحدا فهذا ليست الإقالة صحيحة . ( المادة 194 ) يلزم أن يكون المبيع قائما وموجودا في يد المشتري وقت الإقالة فلو كان المبيع قد تلف لا تصح الإقالة موانع الإقالة أربعة : أحدها هلاك المبيع هلاكاً حقيقياً أو حكماً . ثانيها : حصول زيادة في المبيع منفصلة غير متولدة فيه ثالثها حصول زيادة في المبيع منفصلة متولدة فيه . رابعها تبدل اسم المبيع فهذه الموانع الأربعة تمنع صحة الإقالة ; لأن رفع البيع متوقف على قيام البيع وقيام البيع متوقف على قيام المبيع لوجوب أن يكون المبيع متعيناً وبهلاك المبيع يرتفع البيع ولو بقي الثمن الذي هو عبارة عن الدراهم والدنانير موجوداً فإذا تلف المبيع فليس ثمة عقد يمكن رفعه والتقاضي فيه . وهلاك المبيع حقيقة ظاهرة كموت الحصان المبيع مثلاً أما هلاك المبيع حكماً فكأن يكون حصاناً فيقر أو طائراً فيطير ولا يعلم مكانهما فيصير المبيع غير مقدور على تسليمه للبائع . ولفظه ( قائم ) الواردة في متن المجلة يقصد بها عدم هلاك المبيع حكماً , ولفظه ' موجود ' يقصد بها عدم هلاك المبيع حقيقة . مثال ذلك : إذا تلف المبيع بعد الإقالة وقبل إعادة المبيع أو كان حيواناً ففر أو فقد فالإقالة تنبطل ويبقى البيع على حاله كما أن البيع ينفسخ بهلاك المبيع قبل التسليم أنظر المادة 292 . إن الأسباب التي تمنع من رد المبيع في خيار البيع وفي البيع الفاسد تمنع أيضاً من الرد في الإقالة ( أنظر المادتين 349 و 352 ) وقد قلنا آنفاً أن الزيادة المنصلة غير المتولدة والزيادة المنفصلة المتولدة تمنعان من الإقالة . مثال ذلك : أن يكون المبيع المقبوض أثواباً فتصنع أو أرضاً فيبني فيها ففي ذلك حصول زيادة غير متولدة أو أن يكون المبيع المقبوض حيواناً فيلد أو بسناناً فيثمر وفي هذا حصول زيادة متولدة فحصول الزيادة في

كِلَا الْأَمْرَيْنِ مَانِعٌ مِنَ الْإِقَالَةِ ؛ لِأَنَّ حُصُولَ الزِّيَادَةِ الْمُتَفَصِّلَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ يَجْعَلُ فَسْحَ الْعَقْدِ مُتَعَدِّراً ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الزِّيَادَةَ مِنْ حَقِّ الْمُشْتَرِي شَرْعاً وَلَمْ تَكُنْ لِلْبَائِعِ حَتَّى يَجُوزَ رَدُّهَا إِلَيْهِ وَلَا سِيَّماً أَنَّ الْإِقَالََةَ هِيَ عِبَارَةٌ عَنِ إِعَادَةِ حَدِيثِ سَابِقٍ فَإِذَا أُعْتِبِرَتْ الْإِقَالََةُ صَحِيحَةً فَلَا يَبْقَى مَانِعٌ مِنْ بَقَاءِ تِلْكَ الزِّيَادَةِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي أَمَّا الزِّيَادَةُ الَّتِي تَحْدُثُ فِي الْبَيْعِ بَعْدَ الْبَيْعِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ فَلَا تَكُونُ مِنْ مَوَانِعِ الْإِقَالََةِ سِوَاهَا أَكَانَتْ هَذِهِ الزِّيَادَةُ مُتَّفَعَةً أَمْ مُتَفَصِّلَةً وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ رَجُلٌ مِنْ آخَرِ أَرْضَهُ الْمَرْزُوعَةَ مَعَ زَرْعِهَا وَسَلَّمَهَا إِلَى الْمُشْتَرِي لَا تَصِحُّ الْإِقَالََةُ بَعْدَ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ . وَمِنْ مَوَانِعِ الْإِقَالََةِ تَبَدُّلُ الْإِسْمِ كَمَا إِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ آخَرِ خَيْوطاً أَوْ قَمْحاً فَتَسَجَّ مِنْ الْخَيْوطِ ثَوْباً أَوْ طَحَنَ الْقَمْحَ وَصَارَ اسْمُ تِلْكَ الْخَيْوطِ ثَوْباً وَالْقَمْحِ دَقِيقاً أَوْ اشْتَرَى ثَوْباً فَخَاطَهُ قَمِيصاً فَالْإِقَالََةُ فِي هَذِهِ الْمَبِيعَاتِ الَّتِي تَبَدَّلَتْ أَسْمَاؤها غَيْرُ صَحِيحَةٍ هَذَا إِذَا بُنِيَتْ الْإِقَالََةُ عَلَى أَنْ يَرُدَّ الْأَصْلَ لِلْبَائِعِ فَقَطُّ دُونَ الزِّيَادَةِ كَأَنْ يُقَالَ لِلْمُشْتَرِي مَثَلًا : أَفْتُقِ الْخِيَاطَةَ وَسَلِّمَ الثَّوْبَ لِلْبَائِعِ عَلَى مَا فِي هَذَا مِنَ الضَّرَرِ لِلْمُشْتَرِي فَلَوْ بُنِيَتْ الْإِقَالََةُ عَلَى رَدِّ الْأَصْلِ وَالزِّيَادَةِ لِلْبَائِعِ كَأَنْ يُسَلِّمَ الثَّوْبَ إِلَى الْبَائِعِ بَعْدَ أَنْ صَيَّرَهُ الْمُشْتَرِي قَمِيصاً كَمَا هُوَ صَحَّتْ الْإِقَالََةُ رَدُّ الْمُخْتَارِ الْأَنْقَرُويُّ ' . أَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُتَّفَعَةُ الْمُتَوَلَّدَةُ وَالزِّيَادَةُ الْمُتَفَصِّلَةُ غَيْرُ الْمُتَوَلَّدَةِ فَلَيْسَتْ مِنْ مَوَانِعِ الْإِقَالََةِ صُرَّةَ الْفُتَاوَى الْخَيْرِيَّةِ ' . مِثَالُ ذَلِكَ : أَنْ يَشْتَرِيَ رَجُلٌ مِنْ آخَرِ حَيَوَانًا وَيُقْبِضَهُ ثُمَّ يَسْمُنُ هَذَا الْحَيَوَانُ أَوْ يَكُونُ مُصَابًا فِي عَيْنِهِ فَيَبْرَأُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فَالْإِقَالََةُ فِي هَذَا الْحَيَوَانِ صَحِيحَةٌ وَكَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ آخَرِ طَاحُونًا أَوْ حِصَانًا فَأَجَرَ الْمُشْتَرِي الطَّاحُونَ أَوْ أَكْرَى الْحِصَانَ وَقَبِضَ الْأَجْرَةَ ثُمَّ تَقَايَلَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي فَالْإِقَالََةُ صَحِيحَةٌ وَالْأَجْرَةُ لِلْمُشْتَرِي . وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الْإِقَالََةِ حَيَاةَ الْمُتَبَاعِيْعَيْنِ فَلَوْرَثْتَهُمَا أَنْ يَتَقَايَلَا بَعْدَ وَفَاتِهِمَا وَلَوْصِيَهُمَا أَيْضًا رَدُّ الْمُخْتَارِ ' . وَلِلْإِقَالََةِ ضَبْطٌ عَامٌّ وَهُوَ : كُلُّ مَنْ يَمْلِكُ حَقَّ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ يَمْلِكُ حَقَّ الْإِقَالََةِ رَدُّ الْمُخْتَارِ ' وَيُسْتَنْتَنَى مِنْ ذَلِكَ حَمْسَةٌ مَوَاضِعٌ فَقَطُّ : الْأَوَّلُ : فِيْمَا إِذَا كَانَ بَيْعُ الْوَصِيِّ لِلْمَالِ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ كَانَ شِرَاؤُهُ بِأَقَلِّ فَالْإِقَالََةُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ لِاشْتِرَاطِ الْفَائِدَةِ فِي جَوَازِ إِقَالََةِ الْوَصِيِّ فِي مَالِ الصَّغِيرِ فَلَا تَصِحُّ الْإِقَالََةُ ( أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 58 ) وَعَلَى هَذَا لَوْ بَاعَ الْوَصِيُّ مَالِ الصَّغِيرِ أَوْ التَّرَكَةَ بِمُسَوِّغٍ شَرْعِيٍّ بِثَمَنِ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ وَبَعْدَ أَنْ سَلَّمَ الْمَبِيعَ وَقَبِضَ الثَّمَنَ أَقَالَ الْبَيْعَ فَالْإِقَالََةُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ ، وَكَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى وَصِيٌّ الْمُتَوَفَّى مِنْ مَدِينِهِ مَا لَا يُسَاوِي خَمْسِينَ قَرَشًا بَعْشَرِينَ قَرَشًا ثُمَّ أَقَالَ الْبَيْعَ فَالْإِقَالََةُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ ؛ لِأَنَّهَا فِي الْحَالَتَيْنِ مُضِرَّةٌ بِالصَّغِيرِ ، وَكَذَلِكَ وَصِيٌّ الْيَتِيمِ إِذَا اشْتَرَى لِلْيَتِيمِ مَالًا أَوْ وَهَبَ الْبَائِعُ الصَّغِيرَ الثَّمَنَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَقِيلَ الْبَيْعَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْإِقَالََةُ فِي مَعْنَى التَّبَرُّعِ بِالْمَبِيعِ لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْ ثَمَنَ الْمَبِيعِ لِلْبَائِعِ وَلَا يَحِقُّ لِلْوَصِيِّ الرَّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ . أَمَّا إِذَا قَبِضَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ مِنَ الْوَصِيِّ ثُمَّ وَهَبَ الصَّغِيرَ أَوْ الْوَصِيُّ الثَّمَنَ فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَقْبَلَ الْبَيْعَ وَأَنْ يَأْخُذَ ثَمَنَ الْمَبِيعِ مِنَ الْبَائِعِ وَبِذَلِكَ يَأْخُذُ الثَّمَنَ مَرَّتَيْنِ فِي الْأُولَى عَلَى سَبِيلِ الْهَبَةِ وَفِي الثَّانِيَةِ ثَمَنَ الْمَوْهُوبِ . الْمَوْضُوعُ الثَّانِي : الصَّبِيُّ الْمَادُونُ لَا تَصِحُّ إِقَالَتُهُ لِلْبَيْعِ فِيْمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ

(146/1)

. الثَّالِثُ : مُتَوَلَّى الْوَقْفِ فَلَا تَصِحُّ إِقَالَتُهُ الَّتِي لَيْسَ فِيهَا فَائِدَةٌ لِلْوَقْفِ وَعَلَى هَذَا إِذَا بَاعَ مُتَوَلَّى الْوَقْفِ أَوْ الصَّبِيَّ الْمَادُونُ مَالًا بِأَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ اشْتَرَى مَالًا بِأَقَلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ فَلَا تَصِحُّ إِقَالَتُهُمَا لِهَذَا الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَإِذَا بَاعَ رَجُلٌ مَالًا مِنْ صَبِيٍّ مَادُونٍ ثُمَّ وَهَبَ الصَّبِيَّ التَّمَنَّ قَبْلَ الْقَبْضِ ثُمَّ أَقَالَ الْبَيْعَ فَإِلْقَالُهُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ ; لِأَنَّهَا لَوْ صَحَّتْ لَمْ يَجْزُ لِلْمُشْتَرِي الَّذِي هُوَ الصَّبِيُّ الْمَادُونُ أَنْ يَرْجِعَ بِالتَّمَنِّ عَلَى الْبَائِعِ فَيَكُونُ قَدْ نَبَّرَعَ بِالمَبِيعِ لِلْبَائِعِ وَالصَّبِيَّ الْمَادُونُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلتَّبَرُّعِ . أَمَّا إِذَا كَانَ الْبَائِعُ قَدْ وَهَبَ الْمُشْتَرِي الَّذِي هُوَ الصَّبِيُّ الْمَادُونُ التَّمَنَّ بَعْدَ أَنْ قَبِضَهُ مِنْهُ ثُمَّ سَلَّمَهُ الْمُوَهَّبُ ثُمَّ أَقَالَ الْبَيْعَ فَإِلْقَالُهُ صَحِيحَةٌ وَبِمُقْتَضَى الْإِقَالَةِ يَحِقُّ لِلصَّبِيِّ الْمَادُونِ أَنْ يَأْخُذَ تَمَنًّا مَبِيعٍ مِنَ الْبَائِعِ وَيَكُونَ التَّمَنُّ قَدْ تَأَدَّى إِلَيْهِ مَرَّتَيْنِ الْأُولَى عَلَى سَبِيلِ الْهَبَةِ وَالثَّانِيَةَ تَمَنًّا لِلْمُوَهَّبِ ' رَدُّ الْمُخْتَارِ ' . الرَّابِعُ : الْمَسْأَلَةُ الْمَذْكُورَةُ فِي الْمَادَّةِ 1493 . الْخَامِسُ : الْوَكِيلُ بِالسَّلْمِ فَلَيْسَ لَهُ إِقَالَةُ الْبَيْعِ عَلَى رَأْيِ الْبَعْضِ رَدُّ الْمُخْتَارِ ' ( الْمَادَّةُ 195 ) لَوْ كَانَ بَعْضُ الْمَبِيعِ قَدْ تَلَفَ صَحَّتْ الْإِقَالَةُ فِي الْبَاقِي مِثْلًا لَوْ بَاعَ أَرْضَهُ الَّتِي مَلَكَهَا مَعَ الزَّرْعِ وَبَعْدَ أَنْ حَصَدَ الْمُشْتَرِي الزَّرْعَ تَقَايِلًا الْبَيْعَ صَحَّتْ الْإِقَالَةُ فِي حَقِّ الْأَرْضِ بِقَدْرِ حِصَّتِهَا مِنَ التَّمَنِّ الْمُسَمَّى ; لِأَنَّ الْبَيْعَ ثَابِتٌ فِي الْبَاقِي فَتُحَقِّقُ الْقَدِيرُ ' فَبِالنَّظَرِ لِلْبَاقِي تَكُونُ الْإِسْتِقَالَةُ صَحِيحَةً وَلَا يُعْتَبَرُ الْمَبِيعُ وَضُمُورُهُ تَلَفًا فَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ صَابُونًا مِثْلًا فَجَفَّ ثُمَّ أُقِيلَ الْبَائِعُ فِيهِ فَإِلْقَالُهُ صَحِيحَةٌ فِيهِ كُلُّهُ رَدُّ الْمُخْتَارِ ' وَجَاءَ فِي مِثَالِ الْمَثَلِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّ الْإِقَالَةَ صَحِيحَةٌ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ مَعَ مَحْضُولِهَا بِحِصَّةِ هَذِهِ الْأَرْضِ مِنَ التَّمَنِّ وَطَرِيقُ مَعْرِفَتِهِ مِثْلُ هَذِهِ الْحِصَّةِ , وَتَعْيِينُهَا مَا يَأْتِي : إِذَا عَيَّنَ الْبَائِعُ تَمَنًّا مِنَ الْأَرْضِ مِثْلًا وَتَمَنًّا مِنَ الزَّرْعِ كُلًّا عَلَى حِدَةٍ وَقَتَّ الْبَيْعَ فَحِصَّةُ الْأَرْضِ فِي هَذِهِ الْحَالِ تَكُونُ مَعْلُومَةً وَإِذَا لَمْ يَفْصِلِ الْبَائِعُ التَّمَنَّا فَتَعْيِينُ حِصَّةِ الْأَرْضِ بِالنِّسْبَةِ . مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا بَاعَ الْبَائِعُ الْأَرْضَ مَعَ الزَّرْعِ بِمِائَةِ وَخَمْسِينَ دِينَارًا ثُمَّ تَقَايِلًا بَعْدَ أَنْ حَصَدَ الْمُشْتَرِي الزَّرْعَ فَيُنْظَرُ حِينَئِذٍ فَإِنْ كَانَ تَمَنُّ الْأَرْضِ مَعَ الزَّرْعِ ثَلَاثِمِائَةَ دِينَارٍ وَتَمَنُّ الْأَرْضِ وَخِذَهَا مِائَتَيْنِ دِينَارٍ فَمَجْمُوعُ التَّمَنِّ نِصْفُ مَجْمُوعِ الْقِيَمَةِ فَيُدْفَعُ الْبَائِعُ نِصْفَ قِيَمَةِ الْأَرْضِ وَهُوَ مِائَةُ دِينَارٍ وَتَصِحُّ الْإِقَالَةُ فِي الْأَرْضِ ( أَنْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ 177 ) أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ حِينَ الْبَيْعِ وَاحِدًا ثُمَّ حَدَثَ فِيهِ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ بَعْدَ الْبَيْعِ فَصَارَ مُتَعَدِّدًا فَاسْتَهْلَكَ الْمُشْتَرِي أَوْ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُهُ هَذِهِ الزِّيَادَةَ أَوْ هَلَكَتْ فَإِلْقَالَةُ لَا تَصِحُّ كَمَا نَقَدَّمَ إِضَاحُهُ فِي الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ أَنْقَرُوي . وَفِي بَيْعِ الْمُقَايِضَةِ إِذَا هَلَكَ أَحَدُ الْبَدَلَيْنِ جَارَتْ الْإِقَالَةُ فِي الْبَدَلِ الْآخَرَ ; لِأَنَّ كُلَّ بَدَلٍ مِنْهُمَا الْمَبِيعُ مِنْ وَجْهِ فَبِإِقْبَاءِ أَحَدِهِمَا يَبْقَى الْبَيْعُ قَائِمًا فَيُمْكِنُ رَفْعُهُ وَإِقَالَتُهُ فَتُحَقِّقُ الْقَدِيرُ ' وَيُنْظَرُ فِي الْبَدَلِ الْهَالِكِ فَإِنْ كَانَ قِيَمِيًّا رُدَّتْ قِيَمَتُهُ وَإِنْ كَانَ مِثْلِيًّا رُدَّ مِثْلُهُ . مِثَالُ ذَلِكَ :

إِذَا تَقَايَضَ رَجُلَانِ بِحِصَانَيْهِمَا أَوْ قَايَضَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ بِخَمْسِينَ كَيْلَةً فَمَحَّ مِائَةَ كَيْلَةٍ شَعِيرٍ فَهَلَكَ  
أَحَدُ الْحِصَانَيْنِ أَوْ الْحِنْطَةُ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِمَا ثُمَّ تَقَايَلَا هَذَا النَّبِيعَ فَالْإِقَالَةُ صَحِيحَةٌ فِي الْحِصَانِ الْبَاقِي  
وَالشَّعِيرِ وَيَأْخُذُ صَاحِبُ الْحِصَانِ الْهَالِكِ أَوْ الْحِنْطَةِ قِيَمَةَ الْحِصَانِ

(147/1)

أَوْ مِثْلَ الْحِنْطَةِ وَإِذَا كَانَ الْبَدَلَانِ مَوْجُودَيْنِ حِينَ الْإِقَالَةِ ثُمَّ تَلَفَا بَعْدَ الْإِقَالَةِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَتْ الْإِقَالَةُ  
وَلَمْ يَبْقَ لَهَا حُكْمٌ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) . مِثَالُ ذَلِكَ إِذَا جَرَتْ الْإِقَالَةُ فِي بَيْعِ الْمُعَايَضَةِ بَعْدَ أَنْ تَلَفَ أَحَدُ  
الْبَدَلَيْنِ فَالْإِقَالَةُ صَحِيحَةٌ فِي الْبَدَلِ الْآخَرِ فَإِذَا تَلَفَ هَذَا الْبَدَلُ قَبْلَ الرَّدِّ بَطَلَتْ الْإِقَالَةُ ( هِنْدِيَّةٌ )  
أَنْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ 194 ( الْمَادَّةُ 196 ) هَلَاكُ النَّمَنِ أَيُّ تَلَفُهُ لَا يَكُونُ مَانِعًا مِنْ صِحَّةِ الْإِقَالَةِ . إِنْ  
تَلَفَ ثَمَنُ الْمَبِيعِ لَا يَمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ الْإِقَالَةِ سِوَاءَ أَكَانَ هَذَا التَّلَفُ قَبْلَ الْإِقَالَةِ أَمْ بَعْدَهَا وَسِوَاءَ كَانَ قَدْ  
تَلَفَ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ كَانَ مُشَارًا إِلَيْهِ حِينَ الْعَقْدِ أَوْ غَيْرَ مُشَارٍ إِلَيْهِ وَالْإِشَارَةُ إِلَى النَّمَنِ  
حِينَ الْعَقْدِ تَكُونُ كَقَوْلِ الْمُتَبَايِعِينَ : اشْتَرَيْتُ هَذَا الْحِصَانَ بِهَذِهِ الْعَشْرَةِ الدَّنَائِيرِ وَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ قِيَامَ النَّبِيعِ  
بِالْمَبِيعِ لَا بِالنَّمَنِ كَمَا انْتَضَحَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ 194 وَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ النَّمَنَ لَا يَكُونُ مَالًا بَلْ يَكُونُ دَيْنًا إِمَّا  
حَقِيقَةً كَالنَّمَنِ الْوَاجِبِ فِي عَقْدِ النَّبِيعِ الَّذِي لَا يُشَارُ فِيهِ إِلَى النَّمَنِ أَوْ حُكْمًا كَالنَّبِيعِ الَّذِي يُشَارُ فِيهِ إِلَى  
النَّمَنِ وَعَلَى كُلِّ فَحَقِّ النَّبِيعِ لَا يَتَرْتَّبُ فِي النَّمَنِ بَلْ فِي الذِّمَّةِ عَلَى مِثْلِ ذَلِكَ النَّمَنِ ( أَنْظُرْ شَرْحَ  
الْمَادَّةِ 243 ) . فَإِذَا بَاعَ رَجُلٌ مِنْ آخَرَ دَابَّتَهُ بِثَمَنِ قَدْرُهُ عَشْرَةُ دَنَائِيرٍ وَقَبِضَ النَّمَنَ وَاسْتَهْلَكَهُ ثُمَّ تَقَايَلَا  
هُوَ وَالْآخَرَ النَّبِيعَ فَالْإِقَالَةُ صَحِيحَةٌ وَعَلَى النَّبِيعِ أَنْ يَدْفَعَ مِثْلَ الْعَشْرَةِ الدَّنَائِيرِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَ رَجُلٌ  
آخَرَ مَالًا بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَوْ مَعْدُودٍ مُتَقَارِبٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ بَلْ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ ثُمَّ تَقَايَلَا هُوَ وَالْآخَرَ  
النَّبِيعَ فَالْإِقَالَةُ صَحِيحَةٌ وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ النَّمَنُ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ أَوْ الْمَعْدُودِ الْمُتَقَارِبِ فِي يَدِ النَّبِيعِ أَوْ  
مُسْتَهْلَكًا ( فَتْحُ الْقَدِيرِ ) ( هِنْدِيَّةٌ ) أَمَّا بَيْعُ الصَّرْفِ فَلِأَنَّ الْعَوَظِينَ فِيهِ كِلَيْهِمَا ثَمَنٌ وَبَقَاءُ النَّمَنِ فِي  
الذِّمَّةِ جَائِزٌ فَتَلَفُهُمَا فِيهِ لَا يَمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ الْإِقَالَةِ وَتَصَحُّ الْإِقَالَةُ فِي بَيْعِ السَّلَمِ وَلَوْ لَمْ يُقْبَضِ الْمُسْلَمُ  
فِيهِ حُكْمُ الْإِقَالَةِ - لَهَا ثَلَاثَةُ أَحْكَامٍ : الْأَوَّلُ - عِنْدَ الْإِمَامِ وَهُوَ فَسْخُ مَوْجِبَاتِ الْعَقْدِ فِي حَقِّ  
الْمُتَعَاقِدِينَ وَمَوْجِبَاتِ الْعَقْدِ هِيَ مَا يَتَّبَعُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ بِغَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى شَرْطٍ وَذَلِكَ كَتَعْيِينِ النَّمَنِ جِنْسًا  
وَقَدْرًا وَوَصْفًا وَتَعْيِينِ الْمَبِيعِ فَعَلَى هَذَا إِذَا تَقَايَلَا الْمُتَبَايِعَانِ النَّبِيعَ بَعْدَ قَبْضِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ فَيَجِبُ رَدُّ مِثْلِ  
النَّمَنِ أَوْ مَقْدَارِهِ الَّذِي اتَّفَقَ عَلَيْهِ حِينَ الْعَقْدِ . وَلَوْ كَانَ الْمَقْبُوضُ أَجُودَ أَوْ أَدْنَى مِنْ ذَلِكَ وَلَا فَائِدَةَ فِي  
أَنْ يُشْتَرَطَ حِينَ الْإِقَالَةِ أَنْ يَدْفَعَ النَّمَنُ مِنْ جِنْسٍ آخَرَ أَوْ يَنْقُصَ لِلنَّدَامَةِ أَوْ لِأَسْبَابٍ أُخْرَى أَوْ أَنْ يُزَادَ  
النَّمَنُ أَوْ يُرَدَّ بَدَلٍ غَيْرِهِ أَوْ يُوجَّلَ كَمَا أَنَّ السُّكُوتَ حِينَ الْإِقَالَةِ عَنِ النَّمَنِ لَا يَصُرُّ شَيْئًا يَعْنِي أَنْ كُلَّ  
مَا يُشْتَرَطُ فِي الْإِقَالَةِ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ وَالْإِقَالَةُ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْفَسْخِ رَفْعُ الْأَوَّلِ بِحَيْثُ يَكُونُ

كَأَنْ لَمْ يَكُنْ فَعَلَى ذَلِكَ تَثَبُّتُ الْحَالِ الْأُولَى وَتُبُوْتُ هَذِهِ الْحَالِ يَقْتَضِي رُجُوعَ عَيْنِ الثَّمَنِ لِمَالِكِهِ الْأَوَّلِ  
وَعَدَمَ دُخُولِهِ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ رَدُّ الْمُخْتَارِ ' . مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا بَاعَ رَجُلٌ مِنْ آخَرٍ مَالًا بِخَمْسِينَ رِيَالًا  
وَبَعْدَ أَنْ قَبِضَ الثَّمَنَ تَقَايَلَا الْبَيْعَ وَاتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَدْفَعَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي خَمْسَةً وَأَرْبَعِينَ رِيَالًا عَوَضًا عَنْ  
الثَّمَنِ الَّذِي قَبِضَهُ فَإِذَا قَالَهُ صَحِيحَةٌ وَعَلَى الْبَائِعِ أَنْ يَرُدَّ الْخَمْسِينَ رِيَالًا لِلْمُشْتَرِي دُونَ زِيَادَةٍ وَلَا  
نُقْصَانٍ . وَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَ رَجُلٌ مَالَهُ مِنْ آخَرٍ بِخَمْسِينَ رِيَالًا ثُمَّ اتَّفَقَ هُوَ وَالْمُشْتَرِي عَلَى أَنْ يَدْفَعَ  
الْمُشْتَرِي ثَمَانِيَةَ دَنَانِيرٍ أَوْ عَشْرَةَ بَدَلًا مِنَ الْخَمْسِينَ رِيَالًا وَبَعْدَ قَبْضِ الْبَائِعِ لِهَذِهِ الدَّنَانِيرِ تَقَايَلَا الْبَيْعَ  
فَعَلَى الْبَائِعِ أَنْ يَرُدَّ إِلَى الْمُشْتَرِي الْخَمْسِينَ رِيَالًا الْمُسَمَّاةَ ثَمَانًا حِينَ الْعَقْدِ وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ الدَّنَانِيرَ  
الَّتِي قَبِضَهَا ; لِأَنَّ قَبْضَ الْبَائِعِ لِلثَّمَانِيَةِ الدَّنَانِيرِ أَوْ الْعَشْرَةَ بَدَلًا مِنْ

(148/1)

الْخَمْسِينَ رِيَالًا عَقْدٌ آخَرٌ لَا تَعْلُقُ لَهُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ الَّذِي وَقَعَ سَابِقًا وَلَيْسَ مِنْ قِبَلِ تَمْلِيكِ الدَّيْنِ  
لِلْمَدِينِ . وَكَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ آخَرٍ مَالًا بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ وَدَفَعَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ بِرِضَاهُ بَدَلًا مِنْ  
سِتِّينَ رِيَالًا ثُمَّ تَقَايَلَا الْبَيْعَ بَعْدَ هُبُوطِ سِعْرِ الْمَالِ وَقِيَمَةِ الرِّيَالِ فَعَلَى الْبَائِعِ أَنْ يَرُدَّ إِلَى الْمُشْتَرِي  
الْعَشْرَةَ الدَّنَانِيرَ لَا السِتِّينَ رِيَالًا الَّتِي قَبِضَهَا أَوْ مِثْلَهَا وَكَذَلِكَ إِذَا عَقَدَ الْمُتَبَايِعَانِ الْبَيْعَ عَلَى أَنْ يَكُونَ  
الثَّمَنُ مُعْجَلًا ثُمَّ تَقَايَلَا عَلَى أَنْ يَرُدَّ الثَّمَنُ مُوجَلًا فَإِذَا قَالَهُ صَحِيحَةٌ وَالشَّرْطُ لَعُوْ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ وَعَلَى  
الْبَائِعِ أَنْ يَرُدَّ ثَمَنَ الْمَبِيعِ فَوْرًا , وَكَذَلِكَ إِذَا أَجَلَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ فِي ذِمَّةِ الْبَائِعِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ فَالْأَطْهَرُ  
أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ هَذَا التَّأْجِيلُ صَحِيحًا عِنْدَ الْإِمَامِ . وَالشَّرْطُ بَعْدَ الْعَقْدِ يُلْحَقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ وَوَجُوبُ رَدِّ  
الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ إِلَى الْمُشْتَرِي فِيمَا إِذَا كَانَ الْبَائِعُ قَبِضَ الثَّمَنَ مِنَ الْمُشْتَرِي أَمَّا إِذَا لَمْ يَقْبِضْ فَلَا  
يَجِبُ عَلَيْهِ وَالْحَالَةُ هَذِهِ رَدُّ الثَّمَنِ إِلَى الْمُشْتَرِي كَمَا أَنَّهُ إِذَا أَبْرَأَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ مِنَ الثَّمَنِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ  
فَالْإِبْرَاءُ صَحِيحٌ وَلَيْسَ عَلَى الْبَائِعِ أَنْ يَرُدَّ الثَّمَنَ إِلَى الْمُشْتَرِي وَعَلَى ذَلِكَ إِذَا تَلَفَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ  
الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْإِقَالَةِ وَالْإِبْرَاءِ وَقَبْلَ إِعَادَتِهِ إِلَى الْبَائِعِ فَإِذَا قَالَهُ بَاطِلَةٌ وَلَيْسَ عَلَى الْمُشْتَرِي ضَمَانُ الْمَبِيعِ  
التَّالِفِ وَقَدْ كَانَ عَلَى الْمُشْتَرِي الضَّمَانُ إِلَّا أَنَّ الثَّمَنَ قَدْ سَقَطَ عَنْهُ بِالْإِبْرَاءِ . وَيَجُوزُ فِي الْإِقَالَةِ تَنْزِيلُ  
الثَّمَنِ إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ وَالْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَبَعْدَ اتِّفَاقِ الْمُتَقَابِلَيْنِ عَلَى التَّقَابِلِ عَلَى شَرْطِ  
تَنْزِيلِ الثَّمَنِ بِإِزَاءِ نَقْصٍ فِي الْمَبِيعِ لَعَيْبٍ فِيهِ فَفِي مِثْلِ ذَلِكَ تَصَحُّحُ الْإِقَالَةِ وَالشَّرْطُ وَالْمُقَدَّارُ الَّذِي حُطَّ  
مِنْ الثَّمَنِ فِي مُقَابَلَةِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ فِي الْمَبِيعِ ( أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 83 ) أَمَّا إِذَا شَرَطَ الْمُتَقَابِلَانِ تَنْزِيلَ  
الثَّمَنِ بِأَكْثَرِ مِمَّا يَقْتَضِي الْعَيْبُ أَوْ أَقَلَّ فَالشَّرْطُ لَعُوْ وَالْإِقَالَةُ صَحِيحَةٌ وَلَا يَحُطُّ مِنَ الثَّمَنِ إِلَّا مُقَدَّارُ مَا  
يَقْتَضِي الْعَيْبُ الْحَقِيقِيُّ وَإِذَا حُطَّ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ فِي الْإِقَالَةِ بِسَبَبِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ فِي الْمَبِيعِ وَزَالَ  
ذَلِكَ الْعَيْبُ مِنْ نَفْسِهِ فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرْجِعَ بِمَا حُطَّ مِنَ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ ( أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 98 ) .

وَجَفَافُ الْمَبِيعِ وَضُمُورُهُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي لَا يُعَدَّانِ تَلَفًا فِي الْمَبِيعِ أَوْ بَعْضِهِ يَعْنِي إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ حِينَ الْبَيْعِ أَحْضَرَ ثُمَّ جَفَّ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَنَقَصَ وَزَنَهُ ثُمَّ تَقَايَلًا هُوَ وَالْبَائِعُ فَأَلْقَاةٌ صَحِيحَةٌ وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ الْمُطَالَبَةُ بِحِطِّ شَيْءٍ مِنَ التَّمَنِّ مُقَابَلَةَ الْجَفَافِ وَنَقْصِ الْوِزْنِ اللَّذَيْنِ حَدَّثَنَا فِي الْمَبِيعِ ' هِنْدِيَّةٌ ' . مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ عَشْرَةَ أَرْطَالٍ صَابُونٍ قَدْ جَفَّتْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَصَارَتْ ثَمَانِيَّةً وَتَقَايَلًا الْبَيْعُ فَلِلْمُشْتَرِي اسْتِزْدَادُ التَّمَنِّ مِنَ الْبَائِعِ بِغَيْرِ تَقْصَانٍ وَالْحَاصِلُ أَنَّ جَفَافَ الْمَبِيعِ كَمَا لَا يُعَدُّ عَيْبًا فِيهِ فَلَا يُعَدُّ تَلَفًا فِي بَعْضِهِ أَبُو السُّعُودِ . الْحُكْمُ الثَّانِي مِنَ أَحْكَامِ الْإِقَالَةِ : اعْتِبَارُهَا بَيْعًا جَدِيدًا فِي حَقِّ الْعَاقِدَيْنِ فِيمَا لَمْ يَنْبُتْ بِمُوجِبِ الْعَقْدِ أَيْ مَا يَكُونُ ثُبُوتُهُ بِغَيْرِ الْعَقْدِ بَلْ بِأَمْرِ زَائِدٍ عَلَيْهِ يَعْنِي بِغَيْرِ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ وَيَتَقَرَّرُ عَلَى هَذَا الْحُكْمِ مَسَائِلُ : الْأُولَى : إِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ آخَرَ مَالًا مُقَابِلَ مَا فِي ذِمَّتِهِ مِنَ الْمَالِ الْمُؤَجَّلِ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجْلِ ثُمَّ تَقَايَلًا الْبَيْعَ فَلَا يَعُودُ الْأَجْلُ وَيَصِيرُ الْمَطْلُوبُ مُعْجَلًا كَمَا لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي بَاعَ الْمَبِيعَ ثَانِيًا ; لِأَنَّ حُلُولَ هَذَا الدَّيْنِ قَدْ حَصَلَ بِرِضَا الْمَدِينِ لِقَبُولِهِ كَوْنَهُ هَذَا الدَّيْنِ ثَمَنًا وَلِأَنَّ الْمَدِينِ قَدْ أَسْقَطَ الدَّيْنَ وَالسَّاقِطُ لَا يَعُودُ ( أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 51 ) فَعَلَى الْبَائِعِ أَنْ يَرُدَّ ثَمَنَ الْمَبِيعِ إِلَى الْمُشْتَرِي فَوْرًا وَقَدْ جَاءَ فِي ( الطَّحْطَاوِيِّ وَرَدِّ الْمُخْتَارِ ) : ' وَلَوْ رَدَّهُ بِخِيَارِ الْعَيْبِ بِقَضَاءِ عَادَةِ الْأَجْلِ ; لِأَنَّهُ فَسَخَ فَإِنَّ الرَّدَّ بِخِيَارِ الْعَيْبِ إِذَا كَانَ بِالْقَضَاءِ يَكُونُ فَسَخًا وَلِذَا تَبَّتْ لِلْبَائِعِ رَدُّهُ عَلَى بَائِعِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بِالْتَّرَاضِي فَإِنَّهُ بَيْعٌ جَدِيدٌ .

(149/1)

' الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ مِمَّا يَتَقَرَّرُ عَلَى الْحُكْمِ الثَّانِي : إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ بَعْدَ الْإِقَالَةِ أَنَّ الْمَبِيعَ مِلْكُهُ فَشَهِدَ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ; لِأَنَّ الْمُشْتَرِي يُعْتَبَرُ كَأَنَّهُ بَائِعُ الْمَبِيعِ مِنَ الْبَائِعِ ( لِأَنَّ الَّذِي بَاعَهُ ثُمَّ شَهِدَ لِغَيْرِهِ ) وَلَوْ كَانَتْ فَسَخًا لَقُبِلَتْ , أَلَا تَرَى أَنَّ الْمُشْتَرِي لَوْ رَدَّ الْمَبِيعَ بِعَيْبٍ بِقَضَاءِ وَادَّعَى الْمَبِيعَ رَجُلٌ وَشَهِدَ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ؟ لِأَنَّهُ عَادَ هَذَا لِفَسْخِ مِلْكِهِ الْقَدِيمِ فَلَمْ يَكُنْ مُتَلَفِيًا مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي لِكُونِهِ فَسَخًا مِنْ كُلِّ وَجْهِ . الثَّلَاثَةُ : إِذَا بَاعَ رَجُلٌ مَتَاعًا بِخَمْسِ كَيْلَاتٍ مِنَ الْحِنْطَةِ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ ثُمَّ تَقَايَلَ الْمُتَبَايِعَانِ بَعْدَ قَبْضِ الْحِنْطَةِ فَلَيْسَ عَلَى الْبَائِعِ أَنْ يَرُدَّ إِلَى الْمُشْتَرِي الْحِنْطَةَ الَّتِي قَبَضَهَا عَيْنَهَا وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ مِثْلَهَا وَكَأَنَّ الْمُشْتَرِي فِي ذَلِكَ قَدْ بَاعَ الْمَبِيعَ لِلْبَائِعِ بِخَمْسِ كَيْلَاتٍ حِنْطَةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ رَيْلَعِي . الرَّابِعَةُ : إِذَا اشْتَرَى الدَّائِنُ الْمَكْفُولُ دَيْنَهُ مِنْ مَدِينِهِ مَالًا مُقَابِلَ الدَّيْنِ وَبَعْدَ الشِّرَاءِ تَقَايَلًا الْبَيْعَ فَلَا تَعُودُ الْكِفَالَةُ ' أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 659 ' فَتَحَصَلَ أَنَّ الْأَجَلَ وَالْكَفَالَةَ فِي الْبَيْعِ بِمَا عَلَيْهِ لَا يَعُودَانِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ وَفِي الرَّدِّ بِالْقَضَاءِ فِي الْعَيْبِ يَعُودُ الْأَجْلُ وَلَا تَعُودُ الْكِفَالَةُ وَلَوْ كَانَ الرَّدُّ بِالرِّضَا لَا تَعُودُ الْكِفَالَةُ بِالْأُولَى رَدِّ الْمُخْتَارِ ' الْحُكْمُ الثَّلَاثُ - أَنْ تَكُونَ بَيْعًا جَدِيدًا فِي حَقِّ الشَّخْصِ الثَّلَاثِ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ إِذَا كَانَتْ بَعْدَ قَبْضِ الْمَبِيعِ وَتَذَكَّرُ مِنْ هَذِهِ الْمَسَائِلِ خَمْسًا : إِحْدَاهَا : الشُّفْعَةُ فِي بَيْعِ



العَقَارِ إِذَا سَلَّمَ الشَّفِيعَ بِالشُّفْعَةِ فِي شِرَاءِ الْمُشْتَرِي ثُمَّ تَقَايَلًا فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَطْلُبَ ذَلِكَ الْعَقَارَ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ شَخْصٌ ثَالِثٌ فَإِلْقَالَةُ بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ بَيْعٌ جَدِيدٌ أَيْ يُعْتَبَرُ الْبَائِعُ مُشْتَرِيًا لِلْعَقَارِ مِنَ الْمُشْتَرِي فَتَنْبُتُ الشُّفْعَةُ لِلشَّفِيعِ فِي الْإِقَالَةِ . ثَانِيئُهَا : الرَّدُّ بِالْعَيْبِ فَإِذَا بَاعَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ مِنْ آخَرَ ثُمَّ تَقَايَلَا وَظَهَرَ فِي الْمَبِيعِ عَيْبٌ قَدِيمٌ كَانَ فِيهِ حِينَمَا كَانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ الْمَبِيعَ إِلَى بَائِعِهِ ؛ لِأَنَّ حُصُولَ الْإِقَالَةِ بَيْنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ وَالْمُشْتَرِي الثَّانِي بَيْعٌ جَدِيدٌ بِالنَّظَرِ إِلَى الْبَيْعِ الْأَوَّلِ أَيْ كَأَنَّ الْمُشْتَرِي الثَّانِي قَدْ بَاعَ الْمَبِيعَ مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ وَتَبَدَّلَ سَبَبُ الْمَلِكِ فِي الشَّيْءِ كَتَبَدَّلَ الْعَيْنِ . الثَّالِثَةُ : الرَّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ فَإِذَا كَانَ الْمَبِيعُ هَبَةً فَبَاعَهُ الْمُوهُوبُ مِنْ آخَرَ ثُمَّ تَقَايَلَا الْمُتَبَايِعَانِ فَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ أَنْ يَرْجِعَ عَنِ هَبَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُوهُوبَ لَهُ بِالنَّظَرِ إِلَى الْوَاهِبِ كَالْمُشْتَرِي مِنَ الْمُشْتَرِي زَيْلَعِي . الرَّابِعَةُ : الرَّهْنُ فَإِذَا رَهَنَ الْمُشْتَرِي الْمَالَ الَّذِي اشْتَرَاهُ ثُمَّ تَقَايَلَا هُوَ وَالْبَائِعُ فَإِلْقَالَةُ فِي حَقِّ الشَّخْصِ الثَّالِثِ الَّذِي هُوَ الْمُرْتَهَنُ بَيْعٌ جَدِيدٌ فَتَكُونُ مَوْفُوفَةً ' أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 747 ' . الْخَامِسَةُ : الْإِجَارَةُ فَإِذَا أُقِيلَ الْبَيْعُ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ إِجَارِهِ فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ كَمَا فِي السَّابِقِ أَبُو السُّعُودِ ' أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 590 ' وَاعْتِبَارُ الْإِقَالَةِ بَيْعًا جَدِيدًا فِي حَقِّ الشَّخْصِ الثَّالِثِ فِيمَا إِذَا وَقَعَتْ الْإِقَالَةُ بَعْدَ قَبْضِ الْمَبِيعِ أَمَّا إِذَا وَقَعَتْ قَبْلَهُ فَهِيَ فِيمَا عَدَا الْعَقَارِ مِنَ الْأَمْوَالِ فَسُخِّ فِي حَقِّ الْجَمِيعِ لِنَعْدُرُ جَعْلَهَا بَيْعًا زَيْلَعِي وَيَجْرِي فِي الْإِقَالَةِ خِيَارُ الشَّرْطِ وَخِيَارُ الْعَيْبِ فَإِذَا كَانَ الْمَبِيعُ وَهُوَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي حَدَثَ فِيهِ عَيْبٌ بِأَقَةِ سَمَاوِيَّةٍ أَوْ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعُ أَقَالَ الْبَيْعَ دُونَ أَنْ يَعْلَمَ بِالْعَيْبِ الَّذِي حَدَثَ فِي الْمَبِيعِ فَالْبَائِعُ مُخَيَّرٌ عِنْدَ اِطْلَاعِهِ عَلَيْهِ فَإِنْ شَاءَ أَبْقَى الْإِقَالَةَ دُونَ أَنْ يَجُوزَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِنُقْصَانِ الْعَيْبِ وَإِنْ شَاءَ رَدَّ الْإِقَالَةَ فَإِذَا هَلَكَ الْمَبِيعُ وَأَصْبَحَ مِنَ الْمُتَعَدَّرِ رَدُّهُ إِلَى الْمُشْتَرِي فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِنُقْصَانِ الْعَيْبِ . أَمَّا إِذَا كَانَ الْبَائِعُ عَالِمًا وَقَتَّ الْإِقَالَةَ بِالْعَيْبِ الْحَادِثِ فِي الْمَبِيعِ فَلَا يَكُونُ مُخَيَّرًا بَعْدَ الْإِقَالَةِ رَدُّ الْمُخْتَارِ

(150/1)

إِ الْخَيْرِيَّةُ الْأَنْفَرُويُّ وَنَفَقَةُ النُّقْلِ وَغَيْرِهِ فِي رَدِّ الْمَبِيعِ عَلَى الْبَائِعِ سَوَاءً وَقَعَتْ الْإِقَالَةُ عِنْدَ الْمَبِيعِ أَوْ فِي مَحَلِّ آخَرَ رَدُّ الْمُخْتَارِ ' وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ بَعْدَ التَّقَايَلِ فِي تَعْيِينِ الْمَبِيعِ فَادْعَى الْبَائِعُ أَنْ هَذَا الْمَالَ هُوَ غَيْرُ الْمَبِيعِ وَادْعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ هُوَ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي ' أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 187 ' رَدُّ الْمُخْتَارِ . وَتَصِحُّ إِقَالَةُ الْإِقَالَةِ فَإِذَا بَاعَ رَجُلٌ مِنْ آخَرَ حِصَانًا بِأَلْفِ قَرَشٍ ثُمَّ تَقَايَلَا الْبَيْعَ ثُمَّ عَادَا فَتَقَايَلَا الْإِقَالَةَ فَذَلِكَ صَحِيحٌ وَالْحِصَانُ يَعُودُ إِلَى مَلِكِ الْمُشْتَرِي إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِقَالَةُ بَيْعِ السَّلَامِ ؛ لِأَنَّ إِقَالَتَهُ تَتَضَمَّنُ الْإِبْرَاءَ مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ وَبِمَا أَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ دَيْنٌ فَيَسْفُطُ الْإِبْرَاءَ وَالسَّاقِطُ لَا يَعُودُ ' أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 51 ' رَدُّ الْمُخْتَارِ ' وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُ الْإِقَالَةِ عَلَى شَرْطٍ فَإِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ آخَرَ حِصَانًا بِأَلْفِ قَرَشٍ فَقَالَ الْبَائِعُ

لِلْمُشْتَرِي : قَدْ بَغْتَهُ مِنْكَ رَخِيصًا فَقَالَ الْمُشْتَرِي : إِذَا طَلَبَهُ طَالِبٌ بِأَكْثَرٍ مِنْ هَذَا الثَّمَنِ فَبِعْهُ فَبَاعَ  
النَّابِغُ الْحِصَانَ بِالْفِئِ وَمِائَةِ قَرَشٍ قَبْلَ أَنْ يَتَسَلَّمَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ الثَّانِي رَدُّ الْمُحْتَارِ .  
الْهِنْدِيَّةُ ' .

(151/1)

الْبَابُ الثَّانِي : فِي بَيَانِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْمَبِيعِ وَيَنْقَسِمُ إِلَى أَرْبَعَةِ فُصُولٍ الْفُصْلُ الْأَوَّلُ : فِي حَقِّ  
شُرُوطِ الْمَبِيعِ وَأَوْصَافِهِ ( الْمَادَّةُ 197 ) : يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مُوجُودًا . وَذَلِكَ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ  
105 أَنَّ الْبَيْعَ عِبَارَةٌ عَنِ مُبَادَلَةِ مَالٍ بِمَالٍ وَالْمَالُ كَمَا فِي الْمَادَّةِ 126 مَا يُمَكِّنُ إِحْرَارَهُ وَإِدْحَارَهُ وَلَمَّا  
كَانَ الْمَعْدُومُ لَا يُمَكِّنُ إِحْرَارَهُ وَلَا إِدْحَارَهُ فَلَيْسَ بِمَالٍ وَالْبَيْعُ بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ بَاطِلٌ فَبَيْعُ الْمَعْدُومِ بَاطِلٌ ( )  
أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 205 ) مَثَلًا إِذَا بَاعَ رَجُلٌ مِنْ آخَرٍ أَلْفَ كَيْلَةِ حِنْطَةٍ وَلَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنَ الْحِنْطَةِ فِي مِلْكِهِ  
حِينَ الْبَيْعِ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ فَإِنْ كَانَ فِي مِلْكِهِ خَمْسُمِائَةِ كَيْلَةٍ مِنْهَا فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ فِي الْبَاقِي وَلَا يُشْتَرَطُ  
إِمْكَانُ الْإِنْتِقَاعِ بِالْمَبِيعِ فِي الْمَالِ فَيَجُوزُ بَيْعُ مَهْرِ الْفَرَسِ الصَّغِيرِ الَّذِي لَا يُنْتَفَعُ بِهِ فِي الْحَالِ ( )  
الْهِنْدِيَّةُ الْكُفُؤِي ) أَمَا إِجَارُ مَا لَا يُنْتَفَعُ مِنْهُ فِي الْحَالِ فَلَا يَجُوزُ ; لِأَنَّ الْمَعُولَ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ  
الْمَنْفَعَةُ فَلَا يَصِحُّ إِجَارُ الْمَهْرِ لِعَدَمِ إِمْكَانِ الْإِنْتِقَاعِ مِنْهُ ( الْمَادَّةُ 198 ) : يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ  
مَقْدُورَ التَّسْلِيمِ وَعَلَى ذَلِكَ فَبَيْعُ الْمَالِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ وَلَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ كَبَيْعِ الدَّابَّةِ الْفَارَةِ وَالطَّيْرِ  
الطَّائِرَةِ بَاطِلٌ ( أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 209 ) حَتَّى لَوْ أَنَّ رَجُلًا بَاعَ دَابَّتَهُ الْفَارَةَ فَعَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبَيْعِ وَسَلَّمَهَا  
إِلَى الْمُشْتَرِي فَلَا يَنْقَلِبُ الْبَيْعُ إِلَى الصِّحَّةِ ( بَحْرٌ ) ( أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 52 ) ( الْمَادَّةُ 199 ) : يَلْزَمُ أَنْ  
يَكُونَ الْمَبِيعُ مَالًا مُتَقَوِّمًا يُشْتَرَطُ فِي الْمَبِيعِ أَنْ يَكُونَ مَالًا فَبَيْعُ مَا لَا يُعْتَبَرُ مَالًا بَاطِلٌ ( أَنْظُرُ الْمَادَّةَ  
210 ) وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مُتَقَوِّمًا أَيْ يُبَاحُ الْإِنْتِقَاعُ بِهِ فَبَيْعُ الْمَالِ غَيْرِ الْمُنَقَّومِ بَاطِلٌ ( )  
أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 211 ) وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا لِعَدَمِ فَسَادِ الْبَيْعِ أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَالًا مُتَقَوِّمًا وَهَذَا الشَّرْطُ لَيْسَ مِنْ  
شُرُوطِ انْعِقَادِ الْبَيْعِ فَشِرَاءُ مَالٍ بِثَمَنِ غَيْرِ مُتَقَوِّمٍ مُسَدِّدٌ لِلْبَيْعِ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) ( أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 212 ) ( )  
الْمَادَّةُ 200 ) : يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَعْلُومًا عِنْدَ الْمُشْتَرِي

(152/1)

هَذَا إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ لَا بُدَّ فِيهِ مِنَ التَّسْلِيمِ وَالتَّسْلِيمِ فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَالْجَهَالَةُ فِيهِ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْبَيْعِ وَعَلَى هَذَا إِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ آخَرَ مَتَاعَهُ الَّذِي عِنْدَهُ بِتَمَنٍّ مَعْلُومٍ وَكَانَ مِقْدَارُهُ غَيْرَ مَعْلُومٍ لِلْمُتَبَايِعِينَ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ ( مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ ) ( أَنْقَرُوي ) فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ لَا بُدَّ فِيهِ مِنَ التَّسْلِيمِ وَالتَّسْلِيمِ وَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَدْعُ سَبِيلًا لِلنِّزَاعِ ; لِأَنَّ جَهَالََةَ الْمَبِيعِ تَمْنَعُ مِنْ تَسْلِيمِهِ وَتَسْلَمِهِ وَتُؤَدِّي إِلَى تَنَازُعِ الْمُتَبَايِعِينَ وَيَصِيرُ الْعَقْدُ بِهَا غَيْرَ مُفِيدٍ وَكُلُّ عَقْدٍ يُؤَدِّي إِلَى النِّزَاعِ فَاسِدٌ فَبَيْعُ الْمَالِ الْمَجْهُولِ الَّذِي يُؤَدِّي إِلَى النِّزَاعِ بَيْنَ الْمُتَبَايِعِينَ فَاسِدٌ كَبَيْعِ شَاةٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ مِنْ قَطِيعِ غَنَمٍ ( أَنْظُرُ الْمَادَّةُ 212 ) وَقَدْ ذُكِرَ فِي مَنْنِ الْمَجَلَّةِ أَنَّ الْمَبِيعَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا لِلْمُشْتَرِي وَهَذَا التَّقْيِيدُ يُؤَخِّدُ مِنْهُ أَنْ لَا يُشْتَرَطَ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَعْلُومًا لِلْبَائِعِ فَعَلَى هَذَا إِذَا قَالَ رَجُلٌ لِآخَرَ إِنَّ أَرْضَكَ الَّتِي تَحْتَ يَدِي لَا تَصْلُحُ لِشَيْءٍ وَقَدْ اشْتَرَيْتُهَا مِنْكَ بِخَمْسِينَ فِرْسًا فَقَالَ الْآخَرُ قَدْ بَعْتُكَهَا فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ خِيَارُ الرُّوْيَةِ ( أَنْظُرُ الْمَادَّةُ 322 ) وَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَ حِصَّةً فِي دَارٍ وَكَانَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِمِقْدَارِ تِلْكَ الْحِصَّةِ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَلَوْ كَانَ الْبَائِعُ لَا يَعْرِفُ مِقْدَارَ حِصَّتِهِ فِيهَا ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الْبَيْعِ غَبْنٌ وَتَضْرِيرٌ ثَبَتَ لِلْبَائِعِ خِيَارُ الْعَبْنِ وَالتَّضْرِيرِ كَمَا سَيَرِدُ فِي الْمَادَّةِ 357 ) الْمَادَّةُ 201 ) يَصِيرُ الْمَبِيعُ مَعْلُومًا بَبَيَانِ أَحْوَالِهِ وَصِفَاتِهِ الَّتِي تُمَيِّزُهُ عَنْ غَيْرِهِ مَثَلًا لَوْ بَاعَهُ كَذَا مُدًّا مِنْ الْحِنْطَةِ الْحَمْرَاءِ أَوْ بَاعَهُ أَرْضًا مَعَ بَيَانِ حُدُودِهَا صَارَ الْمَبِيعُ مَعْلُومًا وَصَحَّ الْبَيْعُ . إِنَّ طُرُقَ الْعِلْمِ بِالْمَبِيعِ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَبِيعِ وَمِنْ طُرُقِ الْعِلْمِ بِهِ أَوْلًا بِالْإِشَارَةِ ثَانِيًا بِالْخَوَاصِّ الَّتِي تُمَيِّزُهُ عَنْ سِوَاهِ وَهِيَ مِقْدَارُهُ وَصِفَاتُهُ ثَالِثًا مَكَانُهُ الْخَاصُّ رَابِعًا بِإِضَافَةِ الْبَائِعِ الْمَبِيعِ إِلَى نِصْفِهِ خَامِسًا بَبَيَانِ الْجِنْسِ عَلَى قَوْلِ طَرِيقِ الْعِلْمِ بِالْإِشَارَةِ . إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ مُشَارًا إِلَيْهِ فَإِنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا فَلَا حَاجَةَ إِلَى بَيَانِ مِقْدَارِهِ وَوَصْفِهِ ; لِأَنَّ الْجَهَالََةَ تَنْتَقِي بِالْإِشَارَةِ وَيُسْتَنْتَقَى مِنْ ذَلِكَ ثَلَاثَةُ مَوَاضِعَ : الْأَوَّلُ : أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مِنَ الْأَمْوَالِ الرِّبَوِيَّةِ الَّتِي تُلَاقِي الْمَبِيعَ فِي الْجِنْسِ . الثَّانِي : السَّلْمُ . الثَّالِثُ : إِذَا كَانَ رَأْسُ مَالِ التَّمَنِّ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا فَفِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ الثَّلَاثَةِ لَا تَكْفِي الْإِشَارَةُ فَيَجِبُ بَيَانُ مِقْدَارِ الْمَبِيعِ وَصِفَتِهِ فِي مُبَادَلَةِ حِنْطَةٍ بِحِنْطَةٍ لَا تَكْفِي الْإِشَارَةُ بَلْ يَجِبُ التَّسَاوِي فِي الْكَيْلِ ( مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ ) طَرِيقُ الْعِلْمِ بَبَيَانِ الصِّفَاتِ وَالْحُدُودِ . وَتَكُونُ بِالْقَوْلِ مِثْلُ : بَعْتُ كَذَا كَيْلَةَ حِنْطَةٍ مِنَ الْجِنْسِ الْفُلَانِيِّ أَيْ بِذِكْرِ صِفَتِهِ وَمِقْدَارِهِ أَوْ بَعْتُ الْأَرْضَ الْمَحْدُودَةَ بِكَذَا وَكَذَا أَوْ بَعْتُ الْأَرْضَ فِي الْمَوْقِعِ الْفُلَانِيِّ وَالَّتِي هِيَ عِبَارَةٌ عَنْ كَذَا نِزَاعًا بَبَيَانِ مِقْدَارِ الْمَبِيعِ فَيَكُونُ الْمَبِيعُ مَعْلُومًا وَالْبَيْعُ صَحِيحًا دَاتًا وَوَصْفًا ( بَرَّازِيَّةٌ ) وَعَلَى هَذَا إِذَا ذَكَرَ مِقْدَارَ الْمُقَدَّرَاتِ وَوَصَفَهَا فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ : بَعْتُكَ الْحِصَانَ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْ فُلَانٍ وَكَانَ الْحِصَانُ الَّذِي شَرَاهُ مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ وَاحِدًا فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ . الْعِلْمُ بَبَيَانِ الْجِنْسِ .

إِنَّ الْمَبِيعَ الَّذِي يُذَكَّرُ جِنْسُهُ يَصِحُّ النَّبِيعُ فِيهِ وَلَوْ لَمْ يَذَكَّرْ مَقْدَارَهُ وَوَصَفَهُ وَلَمْ يَنْسِبْهُ الْبَائِعُ إِلَى نَفْسِهِ  
وَلَمْ يُشْرَ فِي النَّبِيعِ إِلَى مَكَانِهِ ; لِأَنَّ الْمَبِيعَ إِذَا لَمْ يَلْتَمِ الْمَشْتَرِي أَمَكَّنَهُ رُدُّهُ بِخِيَارِ الرَّوْبِيَّةِ وَلَا جَهَالَةَ  
تُؤَدِّي إِلَى النَّزَاعِ ( رَدُّ الْمُخْتَارِ ) فَعَلَى هَذَا إِذَا بَاعَ النَّبِيعُ مَا لَا غَيْرَ مُتَقَاوِتِ كَالْحِنْطَةِ مَثَلًا بِدُونِ أَنْ  
يُشِيرَ إِلَى مَكَانِ الْمَبِيعِ الْخَاصِّ أَوْ يَنْسِبَ الْمَبِيعَ إِلَى نَفْسِهِ فَإِنْ كَانَ كُلُّ الْمَبِيعِ وَقْتِ النَّبِيعِ فِي مَلِكِ  
النَّبِيعِ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مَلِكِهِ فَاشْتَرَاهُ وَسَلَّمَهُ فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ( بَرَّازِيَّةٌ ) وَلِذَلِكَ إِذَا بَاعَ  
رَجُلٌ مِنْ آخَرٍ أَلْفَ كَيْلَةِ حِنْطَةٍ فِي مَلِكِهِ بِثَمَنِ مَعْلُومٍ وَقَبْلَ الْمَشْتَرِي النَّبِيعَ فَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ أَنْقَرَوِيٌّ وَإِذَا  
كَانَ الْمَشْتَرِي يَعْرِفُ مَكَانَ الْحِنْطَةِ وَقَتِ النَّبِيعِ فَلَا خِيَارَ لَهُ فَإِذَا كَانَ لَا يَعْرِفُ مَكَانَ الْمَبِيعِ حِينَ النَّبِيعِ  
فَلَهُ الْخِيَارُ بِالمَادَّةِ 286 ( مُشْتَمِلُ الْأَحْكَامِ ) وَلَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ هَذَا النَّبِيعِ أَنْ تَكُونَ الْحِنْطَةُ فِي مَكَانٍ  
وَاحِدٍ بَلْ مَتَى كَانَتْ هَذِهِ الْحِنْطَةُ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ فَسَوَاءٌ أَكَانَتْ تِلْكَ الْحِنْطَةُ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ مِنَ الْبَلَدِ أَمْ  
فِي أَكْثَرِ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ سَوَاءً كَانَ تَمَنُّهَا نَعْدًا أَوْ نَسِيئَةً وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ الْحِنْطَةُ جَمِيعُهَا فِي الْبُرِّ  
فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَالَّذِي يَنْفِي صِحَّةَ النَّبِيعِ أَنْ يَكُونَ بَعْضُ الْحِنْطَةِ فِي الْبَلَدِ وَبَعْضُهَا فِي الْبُرِّ ( بَرَّازِيَّةٌ )  
. الْعِلْمُ بِالْإِشَارَةِ إِلَى مَكَانِ الْمَبِيعِ الْخَاصِّ - وَذَلِكَ كَأَنَّ يَقُولَ النَّبِيعُ : بَعْتُ جَمِيعَ ثِيَابِي الَّتِي فِي هَذَا  
الصُّنْدُوقِ أَوْ هَذِهِ الْحِرَّازَةِ أَوْ فِي عُرْفَتِي هَذِهِ فِي مِثْلِ هَذَا الْمِثَالِ يَكُونُ الْمَبِيعُ مَعْلُومًا وَالْبَيْعُ صَحِيحًا  
وَلِهَذَا خَمْسُ صُورٍ : الْأُولَى : أَنْ يَقُولَ النَّبِيعُ بَعْتُ جَمِيعَ الدَّقِيقِ وَالْبُرِّ وَالثِّيَابِ الَّتِي فِي هَذِهِ الْفُرْيَةِ .  
الثَّانِيَّةُ : أَنْ يَقُولَ بَعْتُ جَمِيعَ مَا فِي هَذِهِ الدَّارِ . الثَّلَاثَةُ : أَنْ يَقُولَ بَعْتُ جَمِيعَ مَا فِي هَذِهِ الْعُرْفَةِ .  
الرَّابِعَةُ : أَنْ يَقُولَ بَعْتُ جَمِيعَ مَا فِي هَذَا الصُّنْدُوقِ . الْخَامِسَةُ : أَنْ يَقُولَ بَعْتُ جَمِيعَ مَا فِي هَذِهِ  
الْأَكْيَاسِ . فَهَذِهِ الصُّورُ الْخَمْسُ تَنْقَسِمُ إِلَى وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ الْمَشْتَرِي عَالِمًا بِمَا فِي هَذِهِ  
الْمَوَاضِعِ مِنَ الْأَمْوَالِ . الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ النَّبِيعُ جَائِزًا فِي جَمِيعِ الصُّورِ الْخَمْسِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي  
النَّبِيعُ غَيْرُ جَائِزٍ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى وَالثَّانِيَّةِ أَيْ الْفُرْيَةِ وَالْدَّارِ وَجَائِزٌ فِيمَا عَدَا ذَلِكَ أَنْقَرَوِيٌّ . وَكَذَلِكَ  
إِذَا بَاعَ رَجُلٌ آخَرَ بَعْلَتَهُ الَّتِي فِي الْأَصْطَبْلِ الْفُلَانِيِّ أَوْ فِي الْمَوْضِعِ الْفُلَانِيِّ وَلَمْ يَكُنْ فِي الْأَصْطَبْلِ  
أَوْ الْمَوْضِعِ بَعْلَةً غَيْرَهَا فَالْمَبِيعُ مَعْلُومٌ وَالْبَيْعُ صَحِيحٌ . الْعِلْمُ بِالْمَبِيعِ بِإِضَافَةِ النَّبِيعِ الْمَبِيعِ إِلَى نَفْسِهِ -  
وَذَلِكَ كَأَنَّ يَقُولَ النَّبِيعُ : قَدْ بَعْتُ حِصَانِي الَّذِي فِي الْمَكَانِ الْفُلَانِيِّ فَالْبَائِعُ هُنَا أَضَافَ الْمَبِيعَ إِلَى  
نَفْسِهِ وَأَشَارَ إِلَى مَكَانِهِ الْخَاصِّ فَالْبَيْعُ فِي هَذَا صَحِيحٌ بِالِاتِّعَاقِ . أَمَّا إِذَا قَالَ النَّبِيعُ لِلْمَشْتَرِي : بَعْتُكَ  
حِصَانِي وَأَفْتَصَرَ عَلَى إِضَافَةِ الْمَبِيعِ فِي نَفْسِهِ دُونَ أَنْ يُعَيِّنَ مَكَانَهُ وَكَانَ لِلْبَائِعِ حِصَانٌ وَاحِدٌ فَقَطَّ  
فَالْمَبِيعُ مَعْلُومٌ وَالْبَيْعُ صَحِيحٌ عَلَى قَوْلٍ وَغَيْرِ صَحِيحٍ عَلَى قَوْلٍ ( الْمُحِيطِ ) وَهُوَ الْأَصْحَحُ . لَكِنْ إِذَا  
اتَّفَقَ الْمُتَبَايِعَانِ عَلَى أَنَّ النَّبِيعَ هُوَ نَفْسُ الْحِصَانِ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ ( هِنْدِيَّةٌ ) ( بَرَّازِيَّةٌ ) مَعَ إِذَا كَانَ لِلْبَائِعِ  
حِصَانَانِ أَوْ أَكْثَرَ فَلَا يَصِحُّ النَّبِيعُ إِلَّا بِتَعْيِينِ الْحِصَانِ الْمَبِيعِ . ( المَادَّةُ 202 ) : إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ  
حَاضِرًا فِي مَجْلِسِ النَّبِيعِ تَكْفِي الْإِشَارَةَ إِلَى عَيْنِهِ مَثَلًا لَوْ قَالَ النَّبِيعُ لِلْمَشْتَرِي : بَعْتُكَ هَذَا الْحِصَانِ  
وَقَالَ الْمَشْتَرِي اشْتَرَيْتُهُ وَهُوَ يَرَاهُ صَحَّ النَّبِيعُ . لِأَنَّ الْإِشَارَةَ الْحَسِيَّةَ أَبْلَغُ أَنْوَاعِ التَّعْرِيفِ وَلَا حَاجَةَ مَعَ

الإشارة إلى تحديد المبيع أو وصفه أو بيان مقداره ; لأن جهالة ذلك لا تؤدي إلى النزاع بعد الإشارة إلى المبيع فلا تُفسد البيع ( أنظر المادة

(154/1)

265 ) وعلى هذا إذا باع إنسان صبرة حنطة مشيراً إليها بنمن معلوم فقيل المشتري البيع فالبيع صحيح ولا حاجة إلى بيان مقدار كيلات هذه الصبرة ( أنظر المادة 317 ) وإذا كان المبيع مشاراً إليه وذكر باسم جنس غير جنسه فلا يخل ذلك بالبيع فإذا قال رجل لآخر : بعنك هذا الحمار فقيل الآخر مع أن المبيع المشار إليه ليس حماراً بل حصاناً وكلا المتبايعين يعلم ذلك فالبيع صحيح كما تقدم في شرح المادة 65 . وتمثيل المجلة بالحيوان الذي هو من الأموال القيميّة يُفصد منه الإشارة إلى إخراج الأموال الربويّة من هذا الحكم ( مجمع الأنهر ) ( أنظر شرح المادة السابقة ) . ( المادة 203 ) : يكفي كون المبيع معلوماً عند المشتري فلا حاجة إلى وصفه وتعريفه بوجه آخر ; لأن جهالة في المبيع لا تضر البائع بل تضر المشتري فلذلك يشترط معرفة البائع للمبيع وعلمه به , وتشترط معرفة المشتري وعلمه بالمبيع فإذا اشترى رجل من آخر داراً يعلم حدودها سابقاً بدون ذكر حدودها وقت البيع فليس له فسح البيع بدعوى أن حدود الدار لم تذكر في عقد البيع ( أنظر المادة 176 ) , كما أن المشتري إذا كان لا يعلم حدود العقار المبيع أو لم تذكر الحدود حين البيع فالبيع جائز إذا لم يقع بين المتعاقدين تجاخذ وصدق البائع أن المبيع هو الذي يدعيه المشتري أنفروى ( أنظر المادة 201 ) . ( المادة 204 ) المبيع يتعين بتعيينه في العقد . مثلاً : لو قال البائع : بعنك هذه السلعة وأشار إلى سلعة موجودة في المجلس إشارة حسية وقبل المشتري لزم على البائع تسليم تلك السلعة بعينها وليس له أن يعطي سلعة غيرها من جنسها . يتعين المبيع بالتعيين الذي يتعين به في العقد في حق المتبايعين ; لأنه المقصود من البيع سواء أكان المبيع من القيميات أم المثلثيات ( أنظر المادة 151 ) . وكذلك إذا أشار البائع إلى صبرة حنطة وقال للمشتري : قد بعنك هذه الصبرة فقيل المشتري البيع فعلى البائع أن يسلم تلك الصبرة عينها وليس له أن يسلم الحنطة المشار إليها ويسلم المشتري حنطة مثلها أو أجود منها وصفاً ( كفاية ) ولفظ ( الإشارة بحسية ) الوارد في هذه المادة ليس للاختراز فإذا عين المبيع بغير الإشارة الحسية كالتعريف أو الوصف أو غيرها فعلى البائع أن يسلم ذلك المبيع المعين وعلى المشتري أيضاً أن يأخذه . ولفظ المبيع للاختراز عن الثمن وسيجيء حكمه في المادة 243 .

( الفصل الثاني فيما يجوز و ما لا يجوز ) ( المادّة 205 ) : بَيْعُ الْمَعْدُومِ بَاطِلٌ فَيَبْطُلُ بَيْعُ ثَمَرَةٍ لَمْ تَبْرُزْ أَصْلًا . الْمَعْدُومُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَعْدُومًا حَقِيقَةً أَوْ مَعْدُومًا عُرْفًا وَالْمَعْدُومُ عُرْفًا هُوَ الْمُتَّصِلُ اتِّصَالًا خَلْقِيًّا بغيرِهِ وَبَيْعُ الْمَعْدُومِ سَوَاءٌ أَكَانَ حَقِيقَةً أَمْ عُرْفًا بَاطِلٌ ( أَنْظَرُ شَرْحَ الْمَادَّةِ 197 ) .  
مِثَالُ ذَلِكَ إِذَا بَاعَ رَجُلٌ مِنْ آخَرَ عِنَبَ كَرْمِهِ وَهُوَ زَهْرٌ ، أَوْ مُهْرَ فَرَسِهِ وَهُوَ جَنِينٌ ، أَوْ زَرْعَ أَرْضِهِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهُ أَيْ يَنْفَصِلَ الثَّمَرُ مِنَ الزَّهْرِ وَيَنْعَقِدَ وَلَوْ صَغِيرًا فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَكَذَلِكَ بَيْعُ حَقِّ التَّعْلِي ; لِأَنَّهُ بَيْعُ مَعْدُومٍ وَكَذَلِكَ بَيْعُ النَّبْتِ وَهُوَ فِي السُّنْبُلِ قَبْلَ التَّدْرِيبَةِ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ النَّبْتَ لَا يَكُونُ مِنَ السُّنْبُلِ إِلَّا بَعْدَ الدَّرَاسِ فَبَيْعُهُ قَبْلَ ذَلِكَ بَيْعٌ لِلْمَعْدُومِ وَكَذَلِكَ بَيْعُ النَّبْلِ وَالنُّومِ وَاللَّفْتِ فِي بَطْنِ الْأَرْضِ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ وَجُودَهُ بِطَرِيقٍ مِنَ الطَّرِيقِ فَبَيْعُ ذَلِكَ كُلِّهِ غَيْرُ صَاحِحٍ فَإِذَا نَبَتِ وَعَلِمَ وَجُودَهُ فِي الْأَرْضِ فَبَيْعُهُ صَاحِحٌ ( الْخُلَاصَةُ ) وَكَذَلِكَ بَيْعُ بَذْرِ الْبَطِيخَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا بَاطِلٌ أَمَّا بَعْدَ الْكَسْرِ فَصَاحِحٌ وَبَيْعُ حَقِّ وَضْعِ الْأَخْشَابِ عَلَى الْحَائِطِ أَوْ وَضْعِ الْأَقْدَارِ فِي الْعُرْصَةِ غَيْرُ صَاحِحٍ وَكَذَلِكَ بَيْعُ الْإِنْسَانِ مَا لَيْسَ فِي مَلِكِهِ حَيِّنَ النَّبِيْعِ وَأَنَّ مَلِكُهُ بَعْدَهُ كَبَيْعِ حِنْطَةٍ وَحِذَاءٍ مَا لَمْ يَكُنْ بَيْعُ سَلَمٍ أَوْ اسْتِصْنَاعٍ ( الْخُلَاصَةُ ) وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ إِنْسَانٌ مَا سَبَمَلِكُهُ فِيمَا بَعْدَ كَالْحِنْطَةِ أَوْ السَّفِينَةِ الَّتِي سَيَصْنَعُهَا أَوْ الْجُلُودِ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ أَمَّا إِذَا وَقَعَ النَّبِيْعُ عَلَى سَبِيلِ السَّلَمِ أَوْ الْإِسْتِصْنَاعِ وَرُوعِيَتْ شَرَائِطُهُمَا فَالْبَيْعُ صَاحِحٌ . قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْمَعْدُومَ عُرْفًا هُوَ الْمُتَّصِلُ اتِّصَالًا خَلْقِيًّا بغيرِهِ فَبَيْعُ الْمُتَّصِلِ بغيرِهِ وَحَدَهُ خَالَ اتِّصَالِهِ بَاطِلٌ بِخِلَافِ اتِّصَالِ الْجُدُوعِ وَالنُّوبِ فَإِنَّهُ يَصْنَعُ الْعَبَا ابْنَ مَلِكٍ . ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) أَمِثْلُهُ الْمَعْدُومُ عُرْفًا بَيْعُ اللَّبَنِ وَهُوَ فِي الصَّرْعِ وَأَخْشَاءِ الشَّاةِ وَهِيَ حَيَّةٌ أَوْ لَحْمَهَا أَوْ كَلْبِيَّتَيْهَا أَوْ رَأْسَهَا أَوْ جِلْدَهَا أَوْ صُوفَهَا وَبَيْعُ الرَّيْتِ فِي رَيْثُونِهِ وَعَصِيرِ الْعِنَبِ فِي حَيْهِ قَبْلَ اسْتِخْرَاجِهِمَا كُلُّ ذَلِكَ بَاطِلٌ حَتَّى لَوْ ذَبَحَ الْبَائِعُ الشَّاةَ بَعْدَ النَّبِيْعِ وَسَلَّمَ الْجِلْدَ إِلَى الْمُشْتَرِي فَالْبَيْعُ لَا يَحُولُ عَنْ بُطْلَانِهِ ( أَنْظَرُ شَرْحَ الْمَادَّةِ 175 ) لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ مَعْدُومَةٌ عُرْفًا فَأَمَّا اللَّبَنُ فِي صَرْعِ الشَّاةِ فَهُوَ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ هَلْ انْتَفَاحُ صَرْعِ الشَّاةِ لَوْجُودِ لَبَنِ فِيهِ أَوْ رِيحٍ أَوْ دَمٍ ؟ فَلِذَلِكَ لَا يُعْتَبَرُ مَالًا وَلَا سَيِّمًا أَنَّ اللَّبَنَ يَحْضُلُ فِي الصَّرْعِ شَيْئًا فَشَيْئًا وَبِالْتَّبَاعِ فَلَوْ جَازَ النَّبِيْعُ فِيهِ لَاحْتِلَاطُ مَلِكِ الْبَائِعِ بِمَلِكِ الْمُشْتَرِي وَصُوفِ الشَّاةِ الْحَيَّةِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَهُوَ مُتَّصِلٌ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ بِذَلِكَ الْحَيَوَانَ كَسَائِرِ أَطْرَافِهِ بِمَنْزِلَةِ الْوَصْفِ وَلَا سَيِّمًا أَنَّ الصُّوفَ يَتَزَايِدُ أَيْضًا وَذَلِكَ يُوجِبُ اخْتِلَاطَ النَّبِيْعِ بغيرِهِ ' رَدُّ الْمُحْتَارِ عَلَيَّ أَفَنَدِي ' هَذَا وَبَيْعُ الْمَعْدُومِ أَيْ جَعْلُهُ مَبِيْعًا بَاطِلٌ كَمَا تَقَدَّمَ أَمَّا جَعْلُهُ ثَمَنًا فَصَاحِحٌ أَيْ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ النَّبِيْعِ أَنْ يَكُونَ ثَمَنٌ الْمَبِيْعِ مُوجُودًا فَإِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ آخَرَ حَيَوَانًا بِحَمْسِينَ رِيَالًا أَوْ عِشْرِينَ كَيْلَةً حِنْطَةً وَلَمْ يَكُنْ فِي مَلِكِهِ وَلَا فِي يَدِهِ الْحَمْسُونَ رِيَالًا أَوْ الْعِشْرُونَ كَيْلَةً فَالْبَيْعُ صَاحِحٌ .

وَيُسْتَنْتَى مِنْ قَاعِدَةِ بَيْعِ الْمَعْدُومِ مَسْأَلَتَانِ : الْأُولَى : الْبَيْعُ بِالِاسْتِجْرَارِ فَقَدْ جُوزَ اسْتِحْسَانًا مَعَ أَنَّهُ بَيْعُ  
مَعْدُومٍ وَالْبَيْعُ بِالِاسْتِجْرَارِ يَكُونُ بَعْدَ مُسَاوَمَةٍ بَيْنَ الْمُتَابِعِينَ وَبَعْدَ بَيَانِ الثَّمَنِ كَشْرَاءِ السَّمَنِ وَالْأَرْزِ  
وَالْحِمِّصِ وَالْمَلْحِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْبِدَالِ الْبِقَالِ فَهَذَا الْبَيْعُ صَحِيحٌ وَعَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَدْفَعَ قِيَمَةَ الْمَالِ الَّذِي  
أَخَذَهُ سِوَاءَ أَكَانَ قِيَمِيًّا أَوْ مِثْلِيًّا ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ إِلَيْهِ غَيْرَ صَحِيحٍ وَبَاطِلًا لَوَجِبَ  
بِاسْتِهْلَاكِ الْمَالِ مِثْلُ ضَمَانِ الْمَالِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا وَضَمَانِ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ قِيَمِيًّا . الثَّانِيَةُ : بَيْعُ الدَّيْنِ  
مِنَ الْمَدِينِ ، وَمِثْلُهُ إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ فِي ذِمَّةٍ آخَرَ حَمْسُونَ كَيْلَةً حِنْطَةً فَأَخَذَ الدَّائِنُ مِنَ الْمَدِينِ حَمْسِينَ  
رِيَالًا بَدَلًا مِنَ الْخَمْسِينَ كَيْلَةً فَذَلِكَ صَحِيحٌ ( بِهَجَّةً ) إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ قَبْضُ الْبَدَلِ فِي الْمَحَلِّ عَيْنِهِ وَإِلَّا  
فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ . ( الْمَادَّةُ 206 ) الثَّمَرَةُ الَّتِي بَرَزَتْ جَمِيعُهَا يَصِحُّ بَيْعُهَا وَهِيَ عَلَى شَجَرِهَا سِوَاءَ كَانَتْ  
صَالِحَةً لِلْأَكْلِ أَمْ لَا . لِأَنَّهُ كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ 197 لَا يُشْتَرَطُ فِي الْبَيْعِ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ قَابِلًا  
لِلِانْتِفَاعِ مَعَهُ فِي الْحَالِ وَيُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى قَطْفِ الثَّمَرِ فِي الْحَالِ وَإِخْلَاءِ مَلِكِ الْبَائِعِ حَتَّى لَوْ عُقِدَ  
الْبَيْعُ عَلَى أَنْ يَبْقَى الثَّمَرُ عَلَى الشَّجَرِ حَتَّى يُدْرَكَ وَيَصْلَحَ لِلْأَكْلِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ( أَنْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ  
189 ) فَإِذَا عُقِدَ الْبَيْعُ مُطْلَقًا أَيْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُشْتَرَطَ قَطْعُ الثَّمَرِ عَنِ الشَّجَرِ فِي الْحَالِ فَأَثْمَرَ الشَّجَرُ  
ثَمَرًا آخَرَ قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ فَسَدَ الْبَيْعُ لِتَعَدُّرِ تَمْيِيزِ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِهِ حِينَئِذٍ وَهَذِهِ حَالٌ تُشْبِهُ حَالَ هَلَاكِ  
الْمَبِيعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ أَمَّا إِذَا أَثْمَرَ الشَّجَرُ بَعْدَ قَبْضِ الْمَبِيعِ فَالْبَائِعُ وَالشَّارِي شَرِيكَانِ فِيهِ لِاخْتِلَاطِ مَا  
يَمْلِكَانِ ( أَنْظُرْ الْمَادَّةَ 1060 ) فَإِذَا كَانَ الثَّمَرُ لَمْ يُزْهِرْ فَالْبَيْعُ غَيْرُ جَائِزٍ ( أَنْظُرْ الْمَادَّةَ السَّابِقَةَ )  
وَكَذَلِكَ بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا بَعْدَ جِنْسِهَا صَحِيحٌ وَالْبَائِعُ مُلْتَمِّمٌ بِحَصَادِ الْحِنْطَةِ وَدِرَاسِهَا وَتَسْلِيمِهَا  
لِلْمُشْتَرِي بَعْدَ ذَلِكَ . مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ قَالَ الْبَائِعُ : بَعْتُ مَا فِي مَزْرَعَتِي هَذِهِ مِنَ الْحِنْطَةِ بِخَمْسِمِائَةٍ  
قِرْشٍ أَوْ بِهَذِهِ الْبُعْلَةِ وَقَبِلَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَيَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ حَصَادُ الْحِنْطَةِ وَدِرَاسِهَا  
وَتَسْلِيمِهَا إِلَى الْمُشْتَرِي . أَمَّا إِذَا بَاعَ الْبَائِعُ الْحِنْطَةَ مَعَ تَبْنِهَا وَسُنْبُلِهَا فَلَيْسَ بِمُلْتَمِّمٍ بِالْحَصَادِ وَالدِّرَاسِ ( رَدُّ  
الْمُحْتَارِ ) . ( الْمَادَّةُ 207 ) مَا تَتَلَاخَقُ أَفْرَادُهُ يَعْنِي أَنْ لَا يَبْرُزُ دَفْعَةً وَاحِدَةً بَلْ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ  
كَالْفَوَاكِهِ وَالْأَرْهَارِ وَالْوَرَقِ وَالْحَضْرَاوَاتِ إِذَا كَانَ بَرَزَ بَعْضُهَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا سَيَبْرُزُ مَعَ مَا بَرَزَ تَبَعًا لَهُ  
بِصَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ . قَدْ جُوزَ هَذَا الْبَيْعُ اسْتِحْسَانًا لِلْعُرْفِ وَالتَّعَامُلِ فَالْبَيْعُ أَصْلًا فِي الْمَوْجُودِ وَتَبَعًا فِي  
الْمَعْدُومِ أَنْقَرُويٌّ ، أَنْظُرْ مَضْبُطَةَ ( الْمَجَلَّةُ ) أَمَّا بَيْعُ الثَّمَرِ الَّذِي لَمْ يَبْرُزْ مِنْهُ شَيْءٌ فَبَيْعُهُ بَاطِلٌ كَمَا  
مَرَّ فِي الْمَادَّةِ ( 205 ) . وَبَعْضُ الْفُقَهَاءِ يُشْتَرَطُ لِحَوَازِ هَذَا الْبَيْعِ أَنْ يَكُونَ الثَّمَرُ الَّذِي ظَهَرَ أَكْثَرَ  
مِمَّا لَمْ يَطْهَرْ لِيَكُونَ لِلْأَكْثَرِ حُكْمُ الْكُلِّ ، وَبَعْضُ الْعُلَمَاءِ لَا يُشْتَرَطُ هَذَا الشَّرْطُ وَالظَّاهِرُ مِنَ الْمَجَلَّةِ  
اِخْتِيَارُ الْقَوْلِ الثَّانِي . ( الْمَادَّةُ 208 ) إِذَا بَاعَ شَيْئًا وَبَيَّنَّ جِنْسَهُ فَظَهَرَ الْمَبِيعُ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ الْجِنْسِ

(157/1)

الْبَيْعُ فَلَوْ بَاعَ زُجَاجًا عَلَى أَنَّهُ الْمَاسُ بَطَّلَ الْبَيْعُ . فِي الْمَثَالِ الْأَوَّلِ الْمَبِيعُ أَدْنَى مِنَ الْمَشْرُوطِ وَفِي الثَّانِي أَعْلَى ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ آخَرَ بَزْرًا عَلَى أَنَّهُ بَزْرٌ بِطَيْخٍ فَظَهَرَ أَنَّهُ بَزْرٌ قَرَعِ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ وَعَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ ذَلِكَ الْبَزْرَ عَيْنًا إِنْ كَانَ مَوْجُودًا وَمِثْلَهُ إِنْ كَانَ مُسْتَهْلَكًا وَإِذَا كَانَ الثَّمَنُ قَدْ دُفِعَ إِلَى الْبَائِعِ أُسْتُرِدَّ مِنْهُ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) . وَقَدْ فَهِمَ مِنْ لَفْظِ ( جِنْسِ ) فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّهُ لَوْ بَيَّنَّ الْوَصْفَ وَظَهَرَ خِلَافُهُ فَالْبَيْعُ يَبْطُلُ بِاخْتِلَافِ الْوَصْفِ كَمَا يَبْطُلُ بِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ ( أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 310 ) ( الْمَادَّةُ 209 ) : بَيْعٌ مَا هُوَ غَيْرُ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ بَاطِلٌ كَبَيْعِ سَفِينَةٍ عَرَفَتْ لَا يُمَكِّنُ إِخْرَاجَهَا مِنَ الْبَحْرِ أَوْ حَيَوَانَ نَادِرٍ لَا يُمَكِّنُ إِمْسَاكَهُ وَتَسْلِيمُهُ . ( أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 198 ) أَمَا بَيْعُ مَا يَسْتَلْزِمُ تَسْلِيمَهُ ضَرَرًا فَهُوَ بَيْعٌ فَاسِدٌ وَكَذَلِكَ بَيْعُ الْجَامُوسَةِ الْمُسْتَوْحِشَةِ الَّتِي هِيَ غَيْرُ مَقْدُورَةِ التَّسْلِيمِ غَيْرٌ صَاحِحٌ وَفِي هَذِهِ الْمَادَّةِ تَفْيِيدُ الْمَبِيعِ بِكَوْنِهِ غَيْرَ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ فَإِنْ كَانَ مَقْدُورَ التَّسْلِيمِ فَالْبَيْعُ صَاحِحٌ ، فَلَوْ بَاعَ إِنْسَانٌ حَمَامَهُ الطَّائِرِ الَّذِي اعْتَادَ أَنْ يَأْوِيَ إِلَى بُرْجِهِ وَيُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ فَالْبَيْعُ صَاحِحٌ وَإِنْ كَانَ هَذَا الْحَمَامُ لَيْسَ فِي بُرْجِهِ وَقَتِ الْبَيْعِ ( الْهِنْدِيَّةُ ) ؛ لِأَنَّ الْمَعْلُومَ عَادَةً كَالْوَاقِعِ وَتَجْوِيزُ كَوْنِهَا لَا تَعُودُ أَوْ عُرُوضٌ عَدَمِ عَوْدِهَا لَا يَمْنَعُ جَوَازَ الْمَبِيعِ كَتَجْوِيزِ هَلَاقِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ . ثُمَّ إِذَا عَرَضَ الْهَلَاقُ انْفَسَخَ . كَذَا إِذَا فُرِضَ عَدَمُ وَقُوعِ الْمُعْتَادِ مِنْ عَوْدِهَا قَبْلَ الْقَبْضِ انْفَسَخَ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) . اسْتِثْنَاءٌ : يَجُوزُ بَيْعُ الْحَيَوَانَ النَّادِرِ مِمَّنْ يُعْرَى بِوُجُودِهِ عِنْدَهُ . مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا فَرَّ حَيَوَانُ إِنْسَانٍ فَجَاءَهُ رَجُلٌ وَقَالَ لَهُ : إِنَّ حَيَوَانَكَ عِنْدِي بِعْنِي إِيَّاهُ بِكَذَا قَرِشًا فَبَاعَهُ مِنْهُ وَالْمُشْتَرِي قَبْلَ الْبَيْعِ فَالْبَيْعُ صَاحِحٌ ( الْهِنْدِيَّةُ ) وَإِذَا كَانَ تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ مَقْدُورًا غَيْرَ أَنَّهُ مُوجِبٌ لِلضَّرَرِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ وَيَتَفَرَّقُ عَلَى ذَلِكَ الْمَسَائِلِ الْأَتِيَّةِ : إِذَا بَاعَ رَجُلٌ جِسْرَ حَسْبٍ مِنْ جُسُورِ دَارِهِ وَكَانَ قَلْعُهُ مِنْ مَكَانِهِ مُسْتَلْزِمًا لِتَشْعُثِ بِنَاءِ الدَّارِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ . 2 - إِذَا بَاعَ إِنْسَانٌ حِصَّةً شَائِعَةً فِي الزَّرْعِ الَّذِي لَمْ يُدْرِكْ مِنْ آخِرِ غَيْرِ شَرِيكِهِ فَالْبَيْعُ غَيْرُ صَاحِحٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمَ الزَّرْعِ الْمَبِيعِ قَبْلَ حَصَادِ الزَّرْعِ كُلِّهِ وَبِمَا أَنَّ الْمُشْتَرِي سَيَطْلُبُ تَسْلِيمَ حِصَّتِهِ فَالْبَائِعُ يَلْحَقُهُ الضَّرَرُ فِي حِصَّتِهِ الَّتِي لَمْ يَبِعْهَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنَ النَّبَاتِ يُصْبِحُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا فَإِذَا حَصَلَ الْبَيْعُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَطَلَبَ الْمُشْتَرِي قَلْعَهُ لَمْ يُسْمَحْ لَهُ وَانْفَسَخَ الْبَيْعُ بِطَلَبِ أَحَدِ الْمُتَبَاعِيَيْنِ ( أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 91 ) وَالْبَائِعُ هُنَا لَمْ يَتَعَمَّدَ الْإِضْرَارَ بِنَفْسِهِ بِعَقْدِهِ هَذَا الْعَقْدُ إِذْ لَيْسَ فِي عَقْدِ الْبَائِعِ لِلْبَيْعِ ضَرَرٌ فَلَيْسَ هُوَ إِلَّا عَقْدٌ وَإِنَّمَا الضَّرَرُ يَقَعُ أَثْنَاءَ التَّسْلِيمِ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) ( أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 373 ) . أَمَا إِذَا هَدَمَ الْبَائِعُ دَارَهُ وَسَلَّمَ الْمُشْتَرِي الْجِسْرَ الَّذِي بَاعَهُ مِنْهُ وَلَمْ يَطْلُبِ الْمُشْتَرِي قَلْعَ الزَّرْعِ وَسَكَتَ حَتَّى أُدْرِكَ الزَّرْعُ فَالْبَيْعُ يَنْقَلِبُ إِلَى الصِّحَّةِ وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي حِيْنِيذٌ

فَسُحُ الْبَيْعِ ( الْهِنْدِيَّةُ ) ( أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 24 ) وَإِذَا كَانَ الْجِسْرُ الْمَبِيعُ غَيْرَ مُعَيَّنٍ حِينَ الْبَيْعِ فَإِذَا فَعَلَهُ  
بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الْبِنَاءِ وَسَلَّمَهُ إِلَى الْمُشْتَرِي فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) وَفِي فَتْحِ الْقَدِيرِ

(158/1)

أَنَّ الْبَيْعَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَيْضًا يَنْقَلِبُ صَحِيحًا وَيَرْوُلُ الْمُفْسِدُ بِالتَّسْلِيمِ وَتَرْتَفِعُ الْجَهَالَةُ . وَلَمَّا كَانَ بَيْعُ  
بَعْضِ الثُّوبِ الَّذِي يَسْتَلْزِمُ تَبْعِيضَهُ ضَرَرًا فَاسِدًا كَمَا ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ 52 فَقَوْلُ الدُّرِّ الْمُحْتَارِ  
أَصَحُّ . 3 - لَوْ أَنَّ رَجُلًا بَاعَ ذِرَاعَ جُوحٍ مِنْ جُبَّتِهِ الْمَخِيطَةَ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ; لِأَنَّ فِي قَطْعِ ذِرَاعٍ مِنْ  
الْجُبَّةِ وَتَسْلِيمِهِ إِلَى الْمُشْتَرِي ضَرَرًا لِلْبَائِعِ . 4 - لَوْ أَنَّ إِنْسَانًا بَاعَ نِصْفَ دَارِهِ الْمَشَاعِ وَأَسْتَتْنَى  
صَحْنَ الدَّارِ وَسَاحَتَهَا فِيمَا أَنَّ الْمُشْتَرِي سَيَطْلُبُ هَدْمَ نِصْفِ الدَّارِ فَيُلْحَقُ الْبَائِعُ ضَرَرٌ فِي النِّصْفِ  
الْآخِرِ الَّذِي لَمْ يَبِعْهُ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ أَمَا إِذَا بَاعَ بَعْضُ مَا لَا يَسْتَلْزِمُ تَبْعِيضَهُ ضَرَرًا فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ كَأَنَّ  
يَبِيعُ إِنْسَانٌ مِنْ آخِرِ حَمْسَةِ أذْرُعٍ مِنْ ثَوْبِ جُوحٍ . ( الْمَادَّةُ 210 ) : بَيْعُ مَا لَا يُعَدُّ مَالًا بَيْنَ النَّاسِ  
وَالشِّرَاءُ بِهِ بَاطِلٌ مَثَلًا لَوْ بَاعَ حَيْفَةً أَوْ أَدَمِيًّا حُرًّا أَوْ اشْتَرَى بِهِمَا مَالًا فَالْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ بَاطِلَانِ أَيُّ بَاطِلٌ  
فِي الصُّورَتَيْنِ وَفِي الْبَدَلَيْنِ يَعْنِي إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ لَيْسَ مَالًا عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ عَلَى اخْتِلَافِ مَلَلِهِمْ  
وَنِحْلِهِمْ وَكَانَ الْمَالُ الَّذِي جَعَلَ بَدْلَهُ دَيْنًا ثَابِتًا فِي الذِّمَّةِ أَوْ عَرَصًا فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ فِي الْبَدَلَيْنِ كَمَا أَنَّهُ إِذَا  
كَانَ الْبَدَلُ لَيْسَ بِمَالٍ وَالْمَبِيعُ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ أَيْضًا فِي الْبَدَلَيْنِ ; لِأَنَّ الْبَيْعَ مُبَادَلَةٌ مَالٍ  
بِمَالٍ وَهَذَا مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِغَيْرِ مَالٍ فِيهِ فَقَدْ رُكِنَ مِنَ الْبَيْعِ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) وَكَذَلِكَ بَيْعُ الدَّمِ الْمُسْفُوحِ أَوْ  
حَبَّةٍ مِنَ الْحِنْطَةِ وَشِرَاءِ شَيْءٍ بِهِمَا بَاطِلٌ ; لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِمَالٍ . وَالَّذِي ذَكَرَ فِي الْمَجَلَّةِ بِطُلَانَهُ مِنْ هَذَا  
النُّوعِ بَيْعُ غَيْرِ الْمَالِ فَقَطُّ بِغَيْرِ الْمَالِ فَقَطُّ أَمَا إِذَا جَمَعَ بَيْنَ مَا هُوَ مَالٌ وَمَا لَيْسَ بِمَالٍ فَلَمْ تَتَعَرَّضْ  
الْمَجَلَّةُ لَهُ وَحُكْمُهُ الْبُطْلَانُ أحيانًا فِي الْجَمِيعِ وَمِثَالُهُ إِذَا بَاعَ أَدَمِيًّا حُرًّا أَوْ لَحْمَ مَيْتَةٍ أَوْ مَسْجِدًا عَامِرًا  
مَعَ مَا هُوَ مَالٌ مُنْقَوِّمٌ صَفْقَةً وَاحِدَةً فَصِلَ الثَّمَنُ أَمْ لَمْ يُفْصَلْ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ عِنْدَ الْإِمَامِ فِي الْأَدَمِيِّ الْحُرِّ  
أَوْ فِي لَحْمِ الْمَيْتَةِ أَوْ فِي الْمَسْجِدِ وَفِي الْمَالِ الْمُنْقَوِّمِ مَعَا ( الْهِنْدِيَّةُ ) أَمَّا عِنْدَ الصَّاحِبَيْنِ فَإِنَّ فَصْلَ  
الثَّمَنِ فَالْبَيْعُ فِي الْمَالِ الْمُنْقَوِّمِ صَحِيحٌ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ وَعِلَّةُ هَذَا الْاِخْتِلَافِ بَيْنَ الْأَئِمَّةِ أَنَّ الْإِمَامَ  
يَرَى أَنَّ الْعَقْدَ لَا يَتَعَدَّدُ بِمُجَرَّدِ تَفْصِيلِ الثَّمَنِ بَلْ لَا يَدُّ لَتَعَدُّدِ الْعَقْدِ مِنْ تَكَرُّرِ الْإِجَابِ فِي كُلِّ مَبِيعٍ  
يُفْصَلُ ثَمَنُهُ وَالصَّاحِبَانِ يَرَيَانِ أَنَّ الْعَقْدَ يَتَعَدَّدُ بِمُجَرَّدِ تَفْصِيلِ الثَّمَنِ بِدُونِ حَاجَةٍ إِلَى تَكَرُّرِ الْإِجَابِ ( )  
أَنْظُرُ شَرْحَ الْمَادَّةِ 179 ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) . أَمَا إِذَا بَاعَ رَجُلٌ مَزْرَعَتَهُ أَوْ ضَيْعَتَهُ الْمُشْتَمَلَةَ عَلَى  
مَسْجِدٍ أَوْ مَقْبَرَةٍ وَلَمْ يَسْتَتِنْ حِينَ الْبَيْعِ الْمَسْجِدَ أَوْ الْمَقْبَرَةَ مِنَ الْبَيْعِ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ فِي الْمَزْرَعَةِ  
وَالضَّيْعَةِ وَلَوْ لَمْ يَسْتَتِنْ الْمَقْبَرَةَ أَوْ الْمَسْجِدَ مِنَ الْبَيْعِ ; لِأَنَّ الْمَقْبَرَةَ وَالْمَسْجِدَ مُسْتَتْنِيَانِ مِنَ الْبَيْعِ عَادَةً  
أَنْظُرُ الْمَادَّةَ ( 36 ) فَلَا يَدْخُلَانِ فِي ضِمْنِ الْمَبِيعِ وَلَا يَقَعُ الْبَيْعُ إِلَّا عَلَى الْمَزْرَعَةِ أَوْ الضَّيْعَةِ .

وَأَحْيَانًا يَصِحُّ الْبَيْعُ وَذَلِكَ فِي الْمَلِكِ فَقَطْ , مِثَالُ ذَلِكَ : إِذَا بَاعَ إِنْسَانٌ وَقَفَّهُ الْمَعْمُورَ بِمَالِهِ صَفْقَةً وَاحِدَةً وَلَوْ كَانَ هَذَا الْوَقْفُ مَحْكُومًا بِهِ وَمُسَجَّلًا فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ فِي مَالِهِ بِحِصَّتِهِ مِنَ التَّمَنِ وَبَاطِلٌ فِي الْوَقْفِ كَمَا لَوْ بَاعَ إِنْسَانٌ مِنْ آخَرٍ مَالَهُ وَمَالَ غَيْرِهِ صَفْقَةً وَاحِدَةً فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَلَا رَمٍ فِي مَالِهِ بِحِصَّتِهِ مِنَ التَّمَنِ وَغَيْرُ لَازِمٍ فِي مَالٍ غَيْرِهِ ( أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 378 ) وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ رَجُلٌ ضَيْعَتَهُ الْمُشْتَمَلَةَ عَلَى مَسَاكِنَ عَدِيدَةٍ وَأَدَوَاتٍ

(159/1)

زِرَاعِيَّةٍ وَحَيَوَانَاتٍ وَمَا يَتَّبِعُ ذَلِكَ مِنَ الْمَزَارِعِ الْمُسَجَّلَةِ عَلَيْهِ فِي ( الطَّابُو ) مِنَ الْأَرْضِي الْأَمِيرِيَّةِ صَفْقَةً وَاحِدَةً بِلَا إِذْنٍ مِنْ صَاحِبِ الْأَرْضِ ( مَأْمُورُ الدَّفْتَرِ الْخَاقَانِي ) فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ فِيمَا يَمْلِكُ مِنْ ذَلِكَ بِحِصَّتِهِ مِنَ التَّمَنِ وَبَاطِلٌ فِي الْأَرْضِي الْأَمِيرِيَّةِ إِذْ لَا يَصِحُّ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهَا بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ إِنْسَانٌ دَارَهُ مَعَ عَرِضَةِ الْوَقْفِ الَّتِي هِيَ وَاقِعَةٌ تَحْتَ تَصَرُّفِهِ بِالْإِجَارَتَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ فِي الدَّارِ الَّتِي يَمْلِكُهَا بِحِصَّتِهَا مِنَ التَّمَنِ بَاطِلٌ فِي الْأَرْضِ الْمُؤَقَّوْفَةِ إِذْ لَا يَجُوزُ الْفِرْعُ مِنْ أَرْضِ الْوَقْفِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُتَوَلَّى وَالْمَقْصُودُ مِنْ قَوْلِنَا ( حِصَّةُ الشَّيْءِ مِنَ التَّمَنِ ) أَنْ يَسْمَعَ التَّمَنِ الْمُسَمَّى عَلَى الْمَبِيعِ الْمَلِكِ مِنْهُ وَالْوَقْفُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى قِيمَتَيْهِمَا كِلَيْهِمَا وَسَيُبَيِّنُ كَيْفِيَّةَ حَمْلِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْحِسَابِيَّةِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ ( 346 ) بِنِعْ كُلِّ شَيْءٍ مُحَرَّرٍ يُبَاحُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ جَائِزٌ وَبِعِبَارَةٍ أَوْضَحَ مَدَارُ جَوَازِ الْبَيْعِ عَلَى حِلِّ الْإِنْتِفَاعِ فَلِذَلِكَ يَجُوزُ بِنِعِ النَّحْلِ الَّذِي يَأْوِي إِلَى خَلَايَاهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي خَلَايَاهُ عَسَلٌ وَكَذَلِكَ دُودُ الْحَرِيرِ وَبِزْرِهِ وَالْكَلْبُ الْمُعْلَمُ أَوْ الْقَابِلُ لِلتَّلْعِيمِ وَالْوَهْرَةُ وَالطَّيْرُ وَالْفَيْلُ وَالْعَقَابُ وَالْبَاشِقُ وَكُلُّ حَيَوَانٍ يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) ( الْمَادَّةُ 211 ) : بِنِعِ غَيْرِ الْمُتَقَوِّمِ بَاطِلٌ . كَالْمَوْفُودَةِ فَإِنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ عِنْدَ بَعْضِ النَّاسِ مَالًا مُقَوِّمًا فَإِنَّهَا عِنْدَ الْآخَرِينَ مَالٌ غَيْرُ مُقَوِّمٍ فَبَيْعُهَا بِذَهَبٍ أَوْ فِصَّةٍ أَوْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَوْ دِينَ تَأْبِتُ فِي الذِّمَّةِ بَاطِلٌ فَلَا يَمْلِكُ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ وَلَا الْبَائِعُ التَّمَنَ سِوَاءَ أَكَانَ الْبَيْعُ حَالًا أَوْ مُؤَجَّلًا ; لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْبَيْعِ عَيْنُ الْمَبِيعِ ; لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ إِنَّمَا يَكُونُ بِهِ وَلَيْسَ الْمَقْصُودُ التَّمَنَ إِذْ هُوَ لَيْسَ إِلَّا وَسِيلَةً إِلَى الْمَبِيعِ وَلِذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يَبْقَى فِي الذِّمَّةِ ( مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ ) وَلِأَنَّ كَرِيَّ الْأَرْضِ وَكَرِيَّ الْأَنْهَارِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ فَبَيْعُهُمَا بَاطِلٌ إِذَا بِيَعَا بِدَيْنٍ أَمَا إِذَا بِيَعَا بِعَيْنٍ فَالْبَيْعُ فِي تِلْكَ الْعَيْنِ فَاسِدٌ وَفِيهِمَا بَاطِلٌ وَسَيَتَّضِحُ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ وَالْخُلَاصَةُ أَنَّ بَيْعَ الْمَالِ غَيْرِ الْمُتَقَوِّمِ بَاطِلٌ فَإِذَا كَانَ الْمُقَابِلُ لِلْمَبِيعِ دَيْنًا فَالْبَيْعُ فِيهِمَا أَيْضًا بَاطِلٌ وَإِذَا كَانَ عَرَضًا بَأَنْ يَكُونَ عَلَى سَبِيلِ الْمُقَابِلَةِ فَالْبَيْعُ فِي الْعَرَضِ فَاسِدٌ وَالْبَائِعُ يَمْلِكُهُ عِنْدَ الْقَبْضِ ( أَنْظُرِ الْمَادَّةَ الْآتِيَةَ وَالْمَادَّةَ 371 ) , وَكَلِمَةُ ( مُتَقَوِّمٌ ) الْوَارِدَةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ مُسْتَعْمَلَةٌ فِي مَعْنَاهَا الشَّرْعِيَّةِ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) ( أَنْظُرِ الْمَادَّةَ 127 ) . ( الْمَادَّةُ 212 ) : الشِّرَاءُ بِغَيْرِ الْمُتَقَوِّمِ

فَاسِدٌ . وَتَجْرِي عَلَى هَذَا الْبَيْعِ الْفَاسِدِ أَحْكَامُ الْمَادَّتَيْنِ 371 و 382 أَمَّا الْبَيْعُ بِالْمَالِ غَيْرِ الْمُتَقَوِّمِ  
فَبَاطِلٌ ( أَنْظُرْ الْمَادَّةَ السَّابِقَةَ ) لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْأَصْلِيَّ مِنَ الْبَيْعِ هُوَ الْمَبِيعُ ( أَنْظُرْ مَادَّةَ 1 15 ) .  
مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ بَادَلَ إِنْسَانٌ آخَرَ حَيَوَانَهُ الْمَيِّتَ خَنْقًا بِبَعْلَةٍ الْآخَرَ فَالْبَيْعُ فِي الْحَيَوَانِ الْمَيِّتِ بَاطِلٌ وَفِي  
الْبَعْلَةِ فَاسِدٌ ; لِأَنَّ هَذَا الْحَيَوَانُ الْمَيِّتَ خَنْقًا مَالٌ فِي الْجُمْلَةِ وَيُمْكِنُ اعْتِبَارُهَا تَمَنَّا ( أَنْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ  
199 ) إِذْ الْحَيَوَانُ الْمَخْنُوقُ مَالٌ عِنْدَ بَعْضِ النَّاسِ أَمَّا شِرَاءُ الْمَالِ بِمَا لَا يُعَدُّ مَالًا عِنْدَ أَحَدٍ فَهُوَ  
بَاطِلٌ كَمَا سَبَقَ ذِكْرُهُ فِي الْمَادَّةِ 210 ( الدَّرُّ الْمُخْتَارُ ) . ( الْمَادَّةُ 213 ) : بَيْعُ الْمَجْهُولِ فَاسِدٌ فَلَوْ  
قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي : بَعْنُكَ جَمِيعَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي

(160/1)

هِيَ مِلْكِي وَقَالَ الْمُشْتَرِي اشْتَرَيْهَا وَهُوَ لَا يَعْرِفُ تِلْكَ الْأَشْيَاءَ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ . هَذَا فِيمَا يَحْتَاجُ لِلتَّسْلِيمِ  
وَالتَّسْلِيمُ كَبَيْعِ شَاةٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ مِنْ قَطِيعِ غَنَمٍ ( الْهِنْدِيَّةُ ) ( أَنْظُرْ الْمَادَّةَ 200 ) لِأَنَّ جَهَالََةَ الْمَبِيعِ  
مُؤَدِّيَةٌ إِلَى النَّزَاعِ وَالْجَهَالََةُ فِي الْمَبِيعِ إِذَا أَدَّتْ إِلَى النَّزَاعِ فَهِيَ مُفْسِدَةٌ لِلْبَيْعِ ; لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْبَيْعِ  
وَالشِّرَاءِ أَنْ يَمْلِكَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ وَالْبَائِعُ النَّمْنَ بِمَا مُنَازَعٍ وَلَا مُرَاحِمٍ وَإِذَا كَانَ الْمَبِيعُ مَجْهُولًا فَالْبَائِعُ  
يُسَلِّمُ نَوْعًا مِنْهُ إِلَى الْمُشْتَرِي وَالْمُشْتَرِي يُطَالِبُ الْبَائِعَ بِأَنْ يُسَلِّمَهُ نَوْعًا آخَرَ فَيَعُوقُ النَّزَاعَ بَيْنَهُمَا وَعَلَى  
ذَلِكَ لَا يَتِمُّ الْعَقْدُ بَيْنَهُمَا أَمَّا بَيْعُ الْمَجْهُولِ جَهَالََةُ لَا تُوَدِّي إِلَى النَّزَاعِ فَلَا يَفْسُدُ الْبَيْعُ كَبَيْعِ أَحَدِي بَعْلَتَيْنِ  
عَلَى أَنْ يَكُونَ لِلْمُشْتَرِي اخْتِيَارُ أَيِّ الْبَعْلَتَيْنِ شَاءَ ( أَنْظُرْ الْمَادَّةَ 316 ) أَوْ كَبَيْعِ كَيْلَةٍ حِنْطَةٍ مِنْ  
صُبْرَةٍ حِنْطَةٍ أَوْ جَمِيعِ مَا فِي عُرْفَةٍ أَوْ كَيْسٍ مِنَ الْمَالِ ( رَدُّ الْمُخْتَارِ ) ( أَنْظُرْ الْمَادَّةَ 201 )  
وَالْمَقْصُودُ مِنَ الْمَجْهُولِ هُنَا مَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّسْلِيمِ وَالتَّسْلِيمُ كَمَا تَقَدَّمَ . أَمَّا الْمَجْهُولُ الَّذِي لَا يَحْتَاجُ  
إِلَى ذَلِكَ فَبَيْعُهُ جَائِزٌ كَأَنْ يُفَرَّ رَجُلٌ بِأَنْ فِي يَدِهِ مَالًا لِآخَرَ وَصَلَ إِلَيْهِ بِطَرِيقِ الْعُصْبِ أَوْ الْإِيْدَاعِ  
وَيَشْتَرِيهِ مِنَ الْآخَرَ الَّذِي أَقْرَّ لَهُ بِالْمَالِ طَحْطَاوِيٍّ وَنُورِدُ هَاهُنَا أَمثلةً لِبَيْعِ الْمَجْهُولِ : إِذَا قَالَ الْبَائِعُ :  
بِعْتُ دَارًا أَوْ بَعْلَةً وَكَانَ الْمُشْتَرِي لَا يَعْلَمُ أَيَّةَ دَارٍ أَوْ بَعْلَةٍ بِيَعْتُ مِنْهُ فَالْبَيْعُ غَيْرُ صَاحِحٍ ; لِأَنَّ الْبَعْلَةَ  
قَدْ تَحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ بَعْلَتُهُ وَأَنْ تَكُونَ بَعْلَةً غَيْرِهِ فَيَكُونُ الْمَبِيعُ مَجْهُولًا جَهَالََةُ فَاحِشَةً . إِذَا كَانَ عِنْدَ  
رَجُلٍ نَوْعَانِ مِنَ الْحِنْطَةِ فَبَاعَ أَحَدَهُمَا مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ فَالْبَيْعُ غَيْرُ صَاحِحٍ ( مُشْتَمِلُ الْأَحْكَامِ ) ( أَنْظُرْ  
الْمَادَّةَ 201 ) . إِذَا كَانَ لِلْبَائِعِ أَمْوَالٌ قِيمِيَّةٌ فَأَشَارَ إِلَى اثْنَيْنِ مِنْهَا وَقَالَ لِلْمُشْتَرِي : بَعْنُكَ أَحَدَ هَذَيْنِ  
وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ اخْتِيَارَ أَيِّهِمَا شَاءَ وَبِعْبَارَةٍ أُخْرَى إِذَا لَمْ يُنصِّصِ الْبَائِعُ عَلَى تَخْيِيرِ الْمُشْتَرِي خِيَارَ التَّعْيِينِ  
فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ لِجَهَالََةِ الْمَبِيعِ حَتَّى لَوْ قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَالَيْنِ فَتَلَفَا ضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتَيْهِمَا كِلَيْهِمَا ; لِأَنَّ  
أَحَدَهُمَا حَسَبَ الْمَادَّةِ 371 مَضْمُونٌ بِقِيمَتِهِ وَالْآخَرَ وَدِيْعَةٌ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَلِأَنَّ كِلَيْهِمَا يَجُوزُ أَنْ  
يُعْتَبَرَ وَدِيْعَةٌ أَوْ مَضْمُونًا فَالضَّمَانُ وَاعْتِبَارُ الْإِيْدَاعِ شَائِعَانِ فِيهِمَا أَيُّ سَارِيَانِ فِي كِلَا الْمَالَيْنِ

فَيَنْقَسِمَانِ بَيْنَهُمَا أَمَا إِذَا تَلَّفَا عَلَى التَّعَاقُبِ أَيْ تَلَّفَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْآخَرِ فَالْمُشْتَرِي يَضْمَنُ التَّالِفَ أَوْلَا  
وَيَبْقَى الْآخَرُ وَدِيْعَةً فِي يَدِهِ لَا يَضْمَنُهَا إِلَّا بِالتَّعَدِّي أَوْ التَّقْرِيبِ حَسَبَ الْمَادَّةِ 768 ( رَدُّ الْمُحْتَارِ )  
فَإِذَا كَانَ الْمُبِيعَانِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مُتَّفَاوِتِي الْقِيَمَةِ وَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّ الْمَالَ الَّذِي تَلَّفَ أَوْلَا هُوَ الْمَالُ  
الْأَقْلُ قِيَمَةً وَادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّهُ الْأَكْثَرُ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي ( أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 8 ) أَمَا إِذَا أَقَامَ الْإِثْنَانِ الْبَيِّنَةَ  
فَتَرْجَحُ بَيِّنَةُ الْبَائِعِ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) ( أَنْظُرُ الْمَادَّةَ 77 ) . إِذَا بَاعَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ حِصَّتَهُ الْإِثْنَانِ مِنَ تَرْكِةِ  
الْمُتَوَفَّى الْمَجْهُولَةِ فَالْبَيْعُ غَيْرُ صَاحِحٍ حَتَّى أَنْ يُبْرَأَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي مِنْ دَعْوَى الْحِصَّةِ الْمَذْكُورَةِ غَيْرُ  
صَاحِحٍ وَالْبَيْعُ يُفْسَخُ عَلَيَّ

(161/1)