

# المقارنة بين الشريكتين

تطبيق القانون للديني والجنائي على مذهب الإمام مالك

تأليف

محمد حسنين بن محمد مخلوف الكلدوني

وسمته / مخلوف الشباري

١٩٧٧ م - ١١٢٥ هـ

رابعة ومختصرة

أ. د. علي جمعة مؤيد

استاذ أصول الفقه  
جامعة الأزهر

أ. د. محمد أحمد سراج

استاذ ورئيس القسم بحيثية المحقق  
جامعة الإسكندرية

المجلد الأول

دار السنبل للإعلام

الطباعة والنشر والتوزيع والزحمة

# المقارنات الشرعية

تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك  
دراسات في فقه المعاملات الإسلامية

لتحميل أنواع الكتب راجع: (مُنْتَدَى إِقْرَأَ الثَّقَافِي)

برای دانلود کتابهای مختلف مراجعه: (منتدی اقرأ الثقافی)

بۆدابه زاندنی جوهرها کتیب: سەردانی: (مُنْتَدَى إِقْرَأَ الثَّقَافِي)

[www.iqra.ahlamontada.com](http://www.iqra.ahlamontada.com)



[www.iqra.ahlamontada.com](http://www.iqra.ahlamontada.com)

للکتب ( کوردی ، عربی ، فارسی )

كافة حقوق الطبع والنشر والترجمة محفوظة

لِلنَّاشِرِ

دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع

لصاحبها

عبد الفادر محمود البكار

الطبعة الأولى

1420 هـ - 1999 م

القاهرة - مصر 120 شارع الأزهر ص ب 161 الغربية  
هاتف 5932820 - 2704280 - 2741578 (202) فاكس 2741750 (202)

دار السلام  
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة



# المقارنات الشرعية

تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك

تأليف

محمد حسنين بن محمد مخلوف العدوي

وسهرته / مخلوف البناوي

١٢٧٧ هـ - ١١٢٥ هـ

دراسة وتحقيق

أ. د. علي جمعة محمد

أستاذ أصول الفقه، جامعة الأزهر

أ. د. محمد أحمد سراج

أستاذ ورئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية

المجلد الأول

دار الإسلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## مقدمة التحقيق

### المؤلف :

مؤلف هذه المخطوطة هو الشيخ مخلوف بن محمد البدوي المنيأوي الأزهرى ولد فى عام 1235 هـ ، وتوفى فى 1295 هـ ( 1878م ) أى أنه توفى فى عهد الخديوى إسماعيل قبل الاحتلال الإنجليزى لبلاد مصر ، وقبل تطبيق القوانين المدنية والجنائية التى ألزم بها المستعمر الإنجليزى عام 1883 م . وقد شغل هذا الرجل منصب القضاء فى صعيد مصر ، ووثق الخديوى بعلمه ، فعهد إليه ببحث العلاقة بين القوانين الغربية وبين أحكام الفقه الإسلامى . ويبدو أن إسماعيل كان مشغولاً بمعرفة هذه العلاقة وإدراكها نظراً للضغوط التى كانت تمارسها القوى الغربية عليه لإلزامه بتطبيق القوانين الأوربية فى البلاد ، طبقاً لما دار بينه وبين رفاة الطهطاوى فيما سجله محمد رشيد رضا فى كتابه تاريخ الإمام محمد عبده .

ويبدو أن الخديوى قد استحضر للشيخ مخلوف من يترجم له القوانين الفرنسية ، التى كانت مصوغة باللغة الفرنسية ، كما أنه ليس هناك ما يدل على أن الشيخ كان يعرف اللغة الفرنسية ، ولم يكتب الشيخ مخلوف فى الفقه سوى هذا المؤلف . وله فى البلاغة كتاب بعنوان « حاشية على حلية اللب المصون ، شرح الجوهر المكنون » وله رسالة فى البسمة وأخرى فى عاشوراء . ولابن الشيخ مخلوف ، واسمه عبد الحكيم المتوفى بعد ست سنوات من تاريخ وفاة والده ، رسالة بعنوان « سمر الأمير » طبعته المطبعة الأزهرية بالقاهرة عام 1299 هـ (1) .

### خطة التأليف :

أ . يثبت المؤلف البند القانونى بلفظ أو بمعناه مع اختصاره بلغة واضحة تعين

(1) انظر معجم المؤلفين 212/12 ، والأعلام للزركلى ، طبعة بيروت 194/7 ، والمعجم الصغير لعلماء الجامع الأزهر مخطوط بقسم التاريخ 8006 ، 0770135 .

- على تحديد الأحكام التي تضمنها البند القانوني أو المادة القانونية .
- ب - يبدأ المؤلف بعد ذلك في التعليق على هذه الأحكام ، واحدا بعد الآخر من الوجة الفقهية ببيان الأسس والنصوص الشرعية التي تتضمن هذه الأحكام ، ثم ينقل بعد هذا ما جاء عن الإمام مالك وغيره من فقهاء المذهب المالكي ومؤلفاتهم مما يعين على توضيح الحكم الفقهي .
- ج - ينتهي المؤلف من هذا إلى غايته من تأليف هذا الكتاب ؛ وهو الحكم للبند (المادة) القانوني بالموافقة للأحكام الفقهية في معظم الأحوال أو بالمخالفة في بعضها . ويعتمد في حكمه أكثر ما يعتمد على ما جاء عن المالكية ولا يتعرض لغيرهم إلا على نحو قليل .
- ظروف تأليف المخطوط :**

ألفت هذه المخطوطة في عصر تآكل القوى المسلمة وضعفها وزيادة التغلغل الأوربي في شؤون البلاد الإسلامية ، وهو ما انتهى بفواجع الاحتلال الغربي لبلاد المسلمين وإسقاط الخلافة وفرض القوانين الأوربية في بلاد المسلمين . وليس صحيحًا ما يشاع عن سلبية طلاب الفقه الإسلامي وعلماؤه إزاء ظاهرة فرض القوانين الغربية وإقصاء الفقه الإسلامي عن التطبيق ؛ فقد تمثلت مقاومتهم السياسية في أشكال عديدة . أما مقاومتهم للتغيير التشريعي بالأسلوب العلمي فقد اتخذ صورًا عديدة من بينها فيما يتعلق بخطة هذا المؤلف ، أمران :

**أولهما :** تقنين أحكام الفقه الإسلامي ، وتيسير تقديمه للمشتغلين به والعاملين على تطبيقه . وتعد مجلة الأحكام العدلية التي أعدت عام 1886 هـ من أهم التقنينات التي شهدها القرن الماضي إن لم تكن أهمها على الإطلاق . وقد أراد القائمون عليها كما جاء في هذا التقرير المرفق بها وضع كتاب في المعاملات الفقهية يكون مضبوطًا سهل المآخذ عاريًا عن الاختلافات حاويًا للأقوال المختارة سهل المطالعة على كل واحد ؛ لأنه إذا وجد كتاب على هذا الشكل حصل منه فائدة عظيمة عامة لكل من نواب الشرع ومن أعضاء المحاكم النظامية ومأموري الإدارة ، فيحصل لهم بمطالعة انتساب إلى الشرع ولدى الإيجاب تصير لهم ملكة بحسب الوسع يقتدرون بها على التوفيق ما بين الدعاوى والشرع الشريف . وتجب الإشارة كذلك إلي مجلة الأحكام الشرعية التي ألفها أحمد بن عبد القارى الذي

عاش فيما بين عامي 1314-1396 هـ ونشرت لأول مرة في المملكة العربية السعودية عام 1401 هـ / 1981م بتحقيق الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان . وتعد تقنيًا لأحكام المذهب الحنبلي .

والثاني : مراجعة القوانين الغربية الأصل ومعرفة مطابقتها ومخالفتها لأحكام الفقه الإسلامي . ولعل محاولة الشيخ مخلوف بن محمد النياوي في هذه المخطوطة التي نقدم لها هي أقدم محاولة تاريخية في هذا السبيل . وإذا كانت هذه المحاولة تنصرف إلي مقارنة القوانين الفرنسية بأحكام المذهب المالكي على وجه الخصوص فقد جاءت المحاولة الثانية في اتجاه مقارنة أحكام القانون المدني المصري الذي بدأ الاستعمار الإنجليزي تطبيقه في مصر عام 1883م . وهذه المحاولة الثانية التي قام بها المرحوم قدرى باشا صاحب كتاب مرشد الحيران الذي جاء تقيننا لمذهب الإمام أبي حنيفة : ففي دار الكتب المصرية مخطوطتان لقدرى باشا بعنوان « بيان المسائل الشرعية التي وجدت في القانون المدني مناسبة أو موافقة لمذهب الإمام أبي حنيفة النعمان » والمخطوطة الأولى رقم 80 قوانين . وتقع في مائة وأربع عشرة ورقة من وجهين . على حين أخذت الأخرى رقم 9914، وتقع في مائة واثنين وثلاثين ورقة . ومع كل فإن المخطوطتين نسختان من كتاب واحد .

أما المحاولة الثالثة : فهي محاولة ناضجة هي الأخرى ، وقد جاءت في الفترة السابقة على صدور القانون المدني عام 1949 م ، وكأما أراد صاحبها لفت نظر اللجنة التي عهد إليها صياغة هذا القانون ورئيسها الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلي واجبها في التعرف على أحكام الفقه الإسلامي والتوجه وجهته . ويدل على ذلك المقدمة التي وضعها لكتابه صاحب هذه المحاولة الشيخ سيد عبد الله علي حسين الذي درس الحقوق في فرنسا والفقه الحنفي والمالكي في كلية الشريعة بجامعة الأزهر . وأما الكتاب فهو « المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك رضي الله عنه » وقد نشر هذا العمل في أربعة أجزاء عام 1366 هـ / 1947 م ، ثم لم يطبع بعد ذلك ، وكأما عز هذا على العالم الجليل ألا يلتفت إلى نتائج بحثه فيما أخذت به لجنة القانون المدني المصري ، فطوى قلبه من حسرة رغم أنه عاش ما يقرب من



أربعين عاما بعد صدور الطبعة الأولى والأخيرة من كتابه .

وقد بذلت في العديد من البلاد الإسلامية ، ومن بينها باكستان جهود مكثفة لمراجعة القوانين الشرعية بغية تيسير التطبيق الشرعي في البلاد . واعتبرت طريقة مراجعة القوانين هي الطريقة الأكثر ملاءمة للظروف القائمة تمهيدا للخطة الأخرى ، وهي صياغة القوانين المعمول بها صياغة فقهية ، ويتولى هذه المراجعة في باكستان كل من :

1 - مجلس الفكر الإسلامي الذي راجع ما يقرب من ثلث القوانين القائمة وحكم لها أو عليها بالموافقة أو المخالفة لأحكام الشريعة .

2 - المحكمة الشرعية الاتحادية التي أنشئت في عهد الرئيس ضياء الحق . أما اختصاصها فهو النظر في أي قانون أو حكم قانوني لمراجعته من الوجهة الفقهية الشرعية ، فإذا حكمت باعتبار الحكم موضوع النظر مخالفا لأحكام الشريعة وجب على الحكومة تغييره في فترة زمنية معينة ، وطبقا لإجراءات حددها مرسوم إنشاء هذه المحكمة . ولا شك في أن كتاب الشيخ مخلوف المنيأوي تطبيق القانون الفرنسي المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك مما يسر هذه المراجعة ويفيد في إدراك الاتفاق أو الاختلاف بين كل من الأحكام الشرعية والمبادئ أو القواعد القانونية .

### تأليف هذا الكتاب :

1 - هذا الكتاب ( تطبيق القانون الفرنسي المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك ) للشيخ مخلوف المنيأوي وثيقة حضارية ذات دلالات بالغة الأهمية على مستوى التفكير الفقهي والتشريعي في أواخر القرن التاسع عشر ، وعلى العلاقة بين السلطة والفقهاء ، وعلى فهم السلطة لواجبها في التمكين للنظام التشريعي الإسلامي ، وعلى إدارة السلطة السياسية للصراع مع القوى الغربية الرامية إلى إزالة النظام التشريعي الإسلامي وإحلال نظام غربي آخر محله بأسلوب علمي رصين .

2 - ولعل قصة تأليف هذا الكتاب من أكثر ما يكشف عن هذه الدلالات الحضارية والتشريعية والتاريخية التي أشرت إليها ، وتمثل فصول هذه القصة في عدد من المشاهد .

يبدو أولها فيما يعبر عنه الحوار الذي دار بين الخديوي إسماعيل حاكم مصر

الشهير وبين رفاة الطهطاوي ، والذي نقله رشيد رضا في كتابه تاريخ الإمام . ويذكر إسماعيل في هذا الحوار أن أوربا تضطره إلى العمل بقوانينها ، ويرجو من رفاة لهذا أن يقوم بتأليف كتاب في الفقه سهل العبارة مرتبا ترتيبا يتيسر معه رجوع القضاة والمتقاضين إلى الأحكام الشرعية . وقد رفض رفاة اتباع هذا الأسلوب في التأليف حتى لا يطعن في دينه أحد من شيوخ الأزهر الذين دأبوا على اتباع أسلوب المتن والحاشية في التأليف ، ولن يقبلوا الخروج على طريقتهم ، وسيثرون على من يخرج على هذه الطريقة ، وقد ينسبونه إلى الزيف أو الفسق .

3 - ويتضح من هذا المشهد الضغط الغربي في التحول عن الفقه الإسلامي إلى القوانين الغربية . ويبدو إسماعيل الخديوي النشيط في مشهد آخر مع رفاة أيضا ، حيث يطلب منه القيام بترجمة قوانين أوربا فيستجيب رفاة هذه المرة ، ويقوم بترجمة قانون نابليون أو القانون المدني الفرنسي . ويصدّر رفاة الطهطاوي ترجمته لقانون أوربا أو القانون المدني الفرنسي بالإشارة إلى طلب الخديوي إسماعيل لهذه الترجمة فيما يشير إلى هذا المشهد .

أما المشهد الثالث فيبدو في التكليف الذي وجهه الخديوي إسماعيل نفسه إلى شخص آخر هذه المرة ، هو الشيخ مخلوف بن محمد البدوي المنيأوي الأزهري ( 1235 هـ - 1295 هـ / 1878 م ) قاضي المنيا . ويقضي هذا التكليف بتعقيب هذا العالم الأزهري على نصوص القانون المدني الفرنسي من وجهة المذهب المالكي ، لبيان أوجه الاتفاق الغالبة وأوجه الاختلاف المحدودة بين هذا القانون وبين المذهب المالكي . وقد أشار الشيخ مخلوف في مقدمة كتابه إلى هذا التكليف .

4 - ويبدو من هذه المشاهد المتصلة طبيعة الضغوط الموجهة إلى السلطة السياسية في مصر ، كما يبدو اتجاه هذه السلطة إلى البحث عن حل بالرجوع إلى العلماء لطلب إعادة صياغة الأحكام الشرعية المدونة في كتب الفقه صياغة عصرية ، تستفيد من الترتيب القانوني للفصول والموضوعات والمواد . وقد جددت هذه السلطة في البحث عن حل آخر بعد رفض الحل الأول ، وتمثل هذا الحل في طلب ترجمة قانون أوربا الذي كان يطلق آنذاك على القانون المدني الفرنسي ، والتعقيب على مواد هذا القانون وأحكامه من وجهة الفقه المالكي ، للنظر في اتخاذ

موقف مناسب من هذا القانون فيما بعد . وكان رفاة الطهطاوي هو الذي قام بالترجمة ، كما كان الشيخ مخلوف المياوي هو صاحب التعليقات التي تضمنت الحكم على مواد هذا القانون بالاتفاق مع الفقه المالكي أو الاختلاف عنه .

5 - ولا بد لي من التعبير عن إعجابي بمنهج التعقل والاتزان الذي بدا في اتخاذ الخديوي إسماعيل هذه الخطوات العلمية قبل اتخاذ موقف عملي من هذا القانون .

6 - وقد هدف المؤلف إلى إثبات الاتفاق أو الاختلاف بين القانون المدني الفرنسي والفقه المالكي ، وهذا هو ما سيطر على كتابه وشكل أسلوبه فيه . ذلك أنه يعتمد من حيث الشكل الذي اختاره إلى إثبات المادة القانونية الفرنسية برقمها ثم يعقب على ذلك بذكر اتفاق أحكامها أو اختلافها مع ما يماثلها من فقه المذهب المالكي .

ولا يخطئ الناظر إلى عمل الشيخ مخلوف المياوي سيطرة اهتمامه بلمح أوجه التشابه بين أحكام القانون الفرنسي ونظائرها الفقهية . ولعل هذا التركيز هو المسئول عن هذا النوع من المقارنة الجزئية التي تبدو في اقتصره على ذكر بعض البنود أو المواد القانونية لبيان ما يشبهها من المذهب المالكي ، وإغفال الكثير منها ، مما عساه أن يتسع فيه الخلاف بين طرفي المقارنة .

7 - وعلى الرغم من فائدة مثل هذا المنهج الذي يعتمد المقارنة الجزئية لإثبات التشابه بين نظامين تشريعيين متباعين وتأثير أقدمهما تطوراً في الآخر فإن هناك العديد من الملاحظات التي تؤخذ على هذا المنهج ، لعل أبرزها أن طمس معالم الخلاف والتأكيد على جوانب الاتفاق من شأنه أن يقدم صورة مبتسرة وناقصة عن حقيقة العلاقة بين طرفي المقارنة .

ومع ذلك فقد كان لمح التشابه بين الفقه المالكي والقانون المدني الفرنسي وإثبات تأثير هذا الفقه على هذا القانون ذا نتائج متباينة ، حيث أسهم هذا النظر في تأكيد الثقة بالفقه الإسلامي والأحكام التي يتضمنها إبان اشتداد الهجوم عليه واتهام علمائه بالجمود والتخلف وضيق الأفق . ومن جهة أخرى فقد أدى ذلك بعد فترة قليلة إلى تبرير الاستمداد من القانون الفرنسي في المحاكم المختلطة ( 1876 ) وفي التطورات القانونية التالية لذلك ( 1883 ) بحجة أن هذه بضاعتنا ردت إلينا .

8 - لقد فرح المتلقون لكتاب الشيخ مخلوف المياوي بما أثبتته من غلبة التشابه بين

النظامين الموضوعين للمقارنة ، دون أن يبذلوا مجهودا مناسباً في التحليل وتحديد الأسئلة التي يثيرها هذا التشابه والبحث عن إجابات معقولة لها بغية اكتشاف طريقة عمل النظامين المقارن بينهما ومعرفة أساليب كل منهما على المستوى الإجرائي والموضوعي في الاستجابة للمصالح الاجتماعية وتحقيقها مما عساه أن يساعد في إكمال جهد الشيخ مخلوف وتطويره . ونأمل أن يسهم نشر هذا الكتاب في تشجيع الباحثين على اختبار منهج المقارنة الذي اتبعه مؤلف هذا الكتاب ، وتطوير هذا المنهج بما يثريه ويعمقه ، مما يعود في النهاية على الدراسات الفقهية بالفائدة .

### 9 - منهج المؤلف في المقارنة :

راد الشيخ مخلوف طريق المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الفرنسي . وهو غير مسبوق في هذا الذي ارتاده ، مدفوعاً في ذلك بالظروف السابقة الذكر ( رغبة الخديوي إسماعيل في التعرف على العلاقة بين الفقه الإسلامي والقوانين الأوربية والضغوط الغربية في تغيير الأوضاع التشريعية السائدة في البلاد ، وإذا كانت هذه الريادة مما يسجل للمؤلف فإنها يجب أن توضع في الاعتبار عند استخلاص منهجه في المقارنة والحكم على هذا المنهج .

ولكن ما هي عناصر هذا المنهج ومفرداته ؟

10 - التماثل والتشابه : يركز الشيخ مخلوف على رصد أوجه التشابه والتماثل بين الأحكام الشرعية المتضمنة في المذهب المالكي وبين أحكام القانون المدني الفرنسي ، وهو ما يشير إليه في مقدمة كتابه بقوله : « هذه جملة دقائق من مذهب مالك إمام دار الهجرة النبوية ، بينها وبين بنود قانون أوربا ( القانون المدني الفرنسي ) موافقة أو مناسبة جلية » . وهو بهذا لا يتعرض لأوجه الاختلاف بين النظامين ، بل يقتصر على الاتفاقات الواضحة أو المناسبات الجلية .

ولكن لماذا الاكتفاء بهذا الوجه ، والاعتصار على معرفة الاتفاق دون الاختلاف ؟ هل السبب هو الرغبة في إثبات تأثير الفقه الإسلامي في القانون الفرنسي عن طريق عد المشابه والاتفاقات ؟ مما يقوى مثل هذا التفكير أن مناهج المقارنة بين النظم القانونية ظلت منحصرة في حدود الرغبة في إدراك علاقات التأثير والتأثر ، وهو ما يستلزم التركيز على أوجه الاتفاق وحدها .

ويجدر الالتفات مع هذا إلى تطور مناهج المقارنة القانونية بالجمع بين عناصر الاتفاق والاختلاف في تحليل كفاءات عمل النظامين الموضوعين للمقارنة ، وإدراك كيفية تطورها ، ومعرفة الظروف التاريخية التي تطورا فيها . ومع أن هذا هو الاتجاه الغالب في الدراسات القانونية المقارنة فإن من العسير القول بوجود اتفاق عام على مفردات منهج المقارنة القانونية .

11 - ويكفي هذا لتقدير جهد الشيخ مخلوف في ابتكار منهجه الذي بناه في هذه المقارنة بالتركيز على أوجه الاتفاق . ولا يملك المرء إلا أن يتساءل عن أثر هذا المنهج القائم على تحديد الاتفاق بين النظامين في قبول النظم القانونية المستمدة من الغرب بتريديد مقولة أن « هذه بضاعتنا ردت إلينا » .

إننا نستبعد أن يكون هذا الخاطر قد دار بخلد الشيخ مخلوف . ونرجح أن يكون حرص الشيخ على بيان أوجه الاتفاق بين الفقه المالكي والقانون الفرنسي بهدف الدفاع عن الفقه الإسلامي ، لتعريف أولي الأمر بحقيقة هذا الفقه وأنه يقدم نظاما تشريعيا يتشابه مع غيره من النظم القانونية الراقية ، بل ويحتمل أن يكون قد أثر في تكوينها ونشأتها .

ومن المحتمل مع هذا كله أن يكون الخديوي إسماعيل ، بإشارة من كبار مستشاريه الذين كان يفرع إلى نصائحهم من أمثال رفاة الطهطاوي ، هو الذي أغرى الشيخ باتباع منهج الوقوف على أوجه التشابه والاتفاق ، خاصة وأن الخديوي إسماعيل هو الذي حرص الشيخ مخلوف على تأليف هذا الكتاب ، كما أن رفاة لم يكن بعيدا عن مشروع هذا المؤلف ، فقد قام هو بترجمة القانون المدني الفرنسي الذي علق الشيخ على بنوده كما سبق القول .

12 - التقليد والاجتهاد : لا يلزم الشيخ مخلوف القاضي باتباع إمام مذهبه الذي ينتسب له ، ويستشهد على هذا بما حكى من قول العلماء : إن هذا الإمام المقلد ليس رسولا أرسل إلى المقلد ، كما يستدل على وجوب تقليد القاضي إمامه بحكاية اختلاف الفقهاء في هذا . ويصير الشيخ من هذا إلى أنه يصح للقاضي مخالفة مذهب إمامه بالتخير من المذاهب والآراء الفقهية المختلفة ما يحقق المصالح ويمنع المفسد . وقوله في هذا : « متى قال أي مجتهد من الأئمة بشيء فيه منع



الفجور فللحاكم تقليده » ، ومعناه أنه يجوز للحاكم ( القاضي ومن يسن القوانين ) ألا يلتزم برأي إمام المذهب الذي ينتسب إليه ، وأن يأخذ برأي إمام آخر ، إذا كان رأيه أكثر مناسبة لمنع المفسدة .

ويجب أن يوضع هذا الرأي في إطاره التاريخي لتقديره حق قدره وفهم ما يدعوه إليه صاحبه . لقد كان السائد في هذا الوقت هو المتابعة والتقليد لمذهب من المذاهب ، يلتزم به القاضي في حكمه ، ولا يحق له أن يتعداه إلى غيره مما هو مدون لدى سائر المذاهب الأخرى ، وأدى هذا الرأي بغير شك إلى التضييق على الحكام والقضاة في تحقيق المصالح ودرء المفساد ، وهو ما استشعره الشيخ مخلوف الذي اشتغل بالقضاء فترة طويلة ، فرأى الحل في إباحة التخير من المذاهب الفقهية وعدم التقييد في القضاء والأحكام بمذهب من المذاهب .

وتجدر الإشارة إلى ارتفاع أصوات المطالبين بإباحة التخير من المذاهب الفقهية في أواخر القرن الماضي وأوائل هذا القرن ، حتى في مجال أحكام الأسرة ، على النحو الذي ظهرت بوادر نتائجه في تشريعات الأحوال الشخصية الصادرة في كثير من بلاد العالم الإسلامي . ولا يكتفي الشيخ بإباحة التخير من المذاهب الفقهية لتحقيق المصالح ومنع المفساد ، بل يطالب أكثر من ذلك بصريح الاجتهاد ، ويسوغ الشيخ ضرورة الاعتماد على الاجتهاد بكثير من النقول التي يبين منها ربطه بين الاجتهاد وتجدد الوقائع والمشكلات وحدث ما لم يكن موجودا منها زمن الأئمة ، مما يستدعي مواجهتها والتعرف على حكمها الشرعي باجتهاد حادث .

13 - التقنين : يسلم رأي الشيخ في عدم لزوم التقليد وإباحته الاجتهاد إلى إباحتها التقنين لولي الأمر ، وإلزامه قضائه بالأحكام التي تستأصل الشر وتمنعه ، وتحض على الخير وتيسره . ويسوغ الشيخ صدور هذه القوانين بالنظر إلى قبول العلماء للسياسات الشرعية العادلة . وهو يشير إلى أقوال الفقهاء بشأن العقوبات المغلظة ( مثل إدامة الحبس لبعض أهل الشر ، وهو الحبس المؤبد ) وقبولهم لها ، واعتبارهم ذلك مما يدخل في السياسة الشرعية العادلة .

ولا يغيب عن البال أن تسويغه لحق الحاكم في اختيار أحكام معينة لإلزام القضاة بتنفيذها من منطلق مقررات الفقهاء بشأن السياسة الشرعية هو أمر ذو دلالة واضحة من وجهين :

أولهما : أن للحاكم العمل على إصدار قوانين معينة ملزمة للرجعية والقضاة ، ويؤكد رأيه هذا بذكر ما قاله بعض أئمة المذهب المالكي ، وهو أن « ترك قوانين السياسة يؤدي إلى الضرر » وهو منفي بقوله عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار » . ويتفق هذا الذي ذكره في مقدمة كتابه مع سعيه إلى تلمس أوجه الشبه بين المذهب المالكي والقانون المدني الفرنسي . وهو بهذا يرى جواز تخير أولي الأمر لآراء فقهية تحقق المصالح وتمنع المفساد وتتفق مع الأصول الشرعية ، وإلزام الكافة والقضاء بها .

والآخر : شرعية إصدار القوانين والفرمانات التي توالى صدورها في مصر ، سواء ما جاء من قبل الخلافة العثمانية ، أو التي أصدرها محمد علي كقوانين الفلاح ، أو التي أصدرها خلفاؤه من بعده . ولا يمنع الشيخ هذه القوانين لذات الأسس التي أباحت للحاكم فرض قوانين السياسة ، وهي رعاية المصالح ومنع المفساد .

ومن هذا تتضح أهمية اعتبارات المصالح ومنع المفساد في إقراره للقوانين القائمة منذ أيام محمد علي ، وإدراجها بوجه العموم ضمن السياسة الشرعية العادلة . وهو من جهة أخرى يقر ما يراه موافقا من القوانين الغربية الأصل إذا كانت محققة للمصلحة ولا تتصادم مع الأسس الشرعية .

14 - موقفه من القانون الفرنسي : لا نجد فيما عبر عنه الشيخ مخلوف في مقدمة كتابه أو في أثناء مقارنة بنود هذا القانون ، ما يدل على نوع من النفور منه أو الإعلان عن الكراهية له ، أو أي شيء من هذا ، وإنما نجد بدلا من ذلك هذه الرصانة وتلك الجدية في عرض بنود هذا القانون والتعقيب عليها بذكر النصوص المؤيدة للتشابه بين ما جاء به القانون وما هو موجود في مؤلفات المذهب المالكي ، أو بالإرشاد إلى المبادئ والقواعد الشرعية الشاهدة لهذه البنود بالاعتبار .

ولعلنا نفهم من هذا الحياد الواضح في أسلوب التناول أن الموقف العام للشيخ هو قبول أحكام القانون المدني الفرنسي إذا أيدتها النصوص الشرعية أو الاجتهادات الفقهية . إنه لا يبحث عن مصدر القاعدة القانونية لقبولها أو رفضها لهذا الاعتبار وحده بقدر ما يبحث عن طبيعة هذه القاعدة ، وموافقته لأصول الشريعة وآراء الفقهاء أو مخالفتها لهذه الأصول وتلك الآراء .

ويشبه عمل الشيخ في هذا ما قام به فقهاء القرن الأول الذين قاموا بمراجعة الأعراف

السائدة في الجزيرة العربية والبلاد المفتوحة للحكم على هذه الأعراف بالقبول أو الرفض ، وبالحل أو الحرمة ، تبعا للموافقة أو المخالفة لأصول الشريعة ومبادئها .

### 15 - إقرار النظريات القانونية : يجتهد الشيخ مخلوف اجتهادا واضحا في تبني

العديد من النظريات والقواعد القانونية التي وردت في القانون المدني الفرنسي ، فيما يظهر من الجهد الكبير الذي يبذله لبيان مشابقتها لقواعد المذهب المالكي .

وعلى سبيل التوضيح فإنه يرى موافقة البند الأول من القانون المدني الفرنسي للشرع في وجوب امتثال الكافة للقوانين التي تصدرها الحكومة ، إذا كانت هذه القوانين غير معصية ، وذلك بمجرد بلوغ هذه القوانين سائر الجهات والأقاليم . ذلك أن هذا البند ينص على وجوب العمل بالقوانين في سائر جهات البلاد التابعة للدولة بمجرد صدور الإذن بنشرها وإعلانها من ولي الأمر ، وأن يكون ذلك الإذن معلوما في كافة نواحي المملكة .. ويعتبر إعلان ذلك الإذن الملوكي بإعلانها في المديرية التي فيها مركز الحكومة . وإنما يستدل الشيخ مخلوف على موافقة هذا البند للشرع بإيراد عدد كبير من المقدمات ، من بينها حاجة الإنسان إلى الاجتماع مع غيره للتعاون في تحصيل معاشه ، ولا يتحقق هذا التعاون إلا بوجود قوانين كلية وإمام يقوم بإجراء هذه القوانين وتنفيذها للحفاظ على الحقوق وضمان العدل . وقد أوجب الشرع طاعة الإمام واتباعه في اجتهاده ومذهبه في كل ما لم يكن معصية بشرط بلوغ أمره حتى يمكن الاتباع والطاعة .

ولا يستدل الشيخ مخلوف على وجوب طاعة القوانين التي تصدرها الدولة بهذه الأدلة المعقولة التي تستند إلى المصالح الاجتماعية فحسب ، بل يضم لذلك هذه الأدلة النصية الشرعية ، وذلك بذكر الآيات القرآنية التي توجب طاعة الله ورسوله وأولي الأمر ، وكذا التي توجب لزوم الجماعة وعدم التفرق ، كما أنه يذكر الأحاديث النبوية التي توجب طاعة الأمراء والنصح لهم والإخلاص في طاعتهم ؛ لأنهم ظل الله في الأرض .

ولا تترك هذه الأدلة المتتابعة التي يسوقها المؤلف بدأب واضح أي لبس في موافقة هذه القاعدة القانونية للقواعد الشرعية بعامة ولقواعد المذهب المالكي بخاصة ، وهو لا ينسى لهذا الإشارة إلى شرح ابن عرفة وغيره لتأكيد هذه الموافقة .

16 - مسلكه في إجراء المقارنة : يلخص هذا المثال السابق مسلكه في إجراء المقارنة ، حيث يبدأ أولاً بذكر البند ( المادة ) القانوني برقمه من القانون المدني الفرنسي ، كاملاً أحياناً أو ناقصاً في أحيان أخرى ، لينتقل من ذلك إلى التعليق عليه بذكر ما يقابله من القواعد الشرعية العامة أو من أحكام المذهب المالكي كي ينتهي من هذا إلى استنتاج مشابهة الأحكام التي تضمنها البند للقواعد الشرعية ولأحكام المذهب المالكي .

وينبغي أن نشير إلى أنه لا يستقصي بنود القانون المدني الفرنسي ومواده في إجراءاته للمقارنة ، وإنما ينتخب أهم هذه البنود ، وما يراه شبيهاً بالقواعد الشرعية العامة والاجتهادات المدونة في المذهب المالكي .

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يعتمد تحليل أحكام البند القانوني لإفراد النظريات والمبادئ القانونية التي يعبر عنها البند الموضوع للمقارنة ، وإنما يعلق على البند تعليقا عاما بما يكفي لإقامة الاتفاق والمشابهة ، وعلى سبيل المثال فإنه يذكر نص البند الثاني من القانون المدني الفرنسي الذي تضمن قصر تطبيق القوانين على الوقائع والحوادث الحاصلة بعد الإعلان عن هذه القوانين ونشرها . ويعقب الشيخ مخلوف على هذا البند الذي يتعلق بقاعدة عدم رجعية القوانين وقصر تطبيقها على الوقائع الحادثة بعد صدورها والإعلان عنها فيشير إلى ما جاء في مختصر خليل من أن حكم الحاكم لا يتعدى للحالات المماثلة السابقة ، كما يشير إلى قضاء عمر بعدم التشريك بين الإخوة لأُم والإخوة الأشقاء ، فيما يعرف بالمسألة المشتركة (1) صَدَرَ خلافته ، وقضائه في العام الثاني من خلافته بالتشريك بينهم ، ورفض إجراء المشاركة في الحوادث السابقة على قضائه الأخير قائلا : ذاك على ما قضينا وهذا

(1) تتحقق المسألة المشتركة فيما لو اجتمع في الميراث زوج وأم وأخوين لأُم وإخوة أشقاء ، حيث قضى عمر في هذه المسألة أول الأمر بإعطاء الزوج النصف والأم السدس والثالث للأخوين لأُم ، ویرث الإخوة الأشقاء بالتعصيب فلا يبقى لهم شيء بعد استغراق الفروض التركة كلها . وقد رفض الإخوة الأشقاء التسليم بهذا الحكم ، ودافعوا عن حقه في الميراث بأنهم يشتركون مع الأخوين لأُم في قرابتهم للمتوفاة عن طريقها ، لكنهم زادوا على ذلك اتصالهم بالمتوفاة بالاشتراك في الأب ، وقد طلبوا عدم النظر إلى الاشتراك مع المتوفاة في الأب ، وذلك بقولهم في مرافعتهم الخانقة : « هب أن أبانا كان حملاً أو حجراً ملقى في اليم ، أسنا من أم واحدة » وقد اقتنع عمر بهذه المرافعة وأشرك الإخوة الأشقاء مع الأخوين لأُم في فرض الثلث .

على ما نقضي ، ولم ينقض اجتهاده السابق باجتهاده الآخر ، وينتهي من ذلك إلى نتيجته المألوفة وهي أن البند موافق للمذهب .

17 - ويجدر الالتفات إلى مسلكه من الاكتفاء في تعليقاته على البنود القانونية بذكر الأمور العامة وترك التفاصيل . من ذلك أنه في حديثه عن البند السابع المتعلق بإمكان تمتع غير الفرنسيين بالحقوق المدنية المقررة للفرنسيين ، نراه يشير بوجه العموم إلى المبدأ الشرعي القاضي بأن « من دخل تحت حكومة حاكم ولو جاء من جهات بعيدة كان له حق في الحماية والتأمين على النفس والمال وغير ذلك مما يعامل به أهل الوطن » . وهو ينتقل من هذا التعليق الموجز إلى إثبات قضية التشابه ، دونما إشارة إلى أحكام المستأمن التي تؤكد هذا التشابه .

ومن الواضح أنه يؤثر الاختصار والإيجاز في تعليقاته أحيانا ، كما في تناوله للبند السابق الذكر ، على حين أنه ينزع إلى شيء من الاستقصاء والتطويل أحيانا أخرى ، كما رأينا في تعليقه على البند الأول .

ولعل السبب في الاختصار الذي يتسم به تناول البنود القانونية والتعليق عليها هو كثرة هذه البنود والأحكام والقواعد التي تتضمنها ، فضلا عن أن الشيخ مخلوف لم يكن قد سبق بمحاولات مماثلة تساعد على تحقيق شيء من الاستقصاء في تناوله . ويبدو أن هذا الاستقصاء المطلوب لم يكن في وسع الشيخ لضيق الوقت المتاح له لإنجاز عمله ، أو لأنه لم يدخل في قصد المؤلف ؛ لاكتفائه بإثبات قضية التشابه والاتفاق ، وهو لم يشأ لهذا أن يدخل في تحليلات أعمق من هذه الملاحظات العامة المحققة لهدفه .

18 - ملكة التخريج : لعل أهم ما يتميز به تناول الشيخ هو قدرته على إدراك جوهر القاعدة القانونية والتماس ما يشبهها وما تندرج تحته من قواعد المذهب المالكي والأصول الشرعية العامة ، مما قد يدق في النظر أو يغيب عن الإدراك . يوضح ذلك أن الصياغة الحديثة للقاعدة القانونية مختلفة عن الصياغات المألوفة للمسائل الفقهية . ولعل أهم الفوائد التي نجنيها من متابعة جهد الشيخ في هذه المقارنة هو التعرف على طريقته في إدراك جوهر القاعدة القانونية عن طريق استبعاد خصوصية صياغتها ، لتيسير اكتشاف ما يشابهها من القواعد الفقهية والأصول الشرعية .



وتكمن صعوبة القيام بهذا العبء في اختلاف أسلوب كلا النظامين المقارن بينهما في الصياغة للقواعد والأحكام التي يتضمنانها ؛ إذ تتميز صياغة القانون المدني الفرنسي بالتجريد والعموم بخلاف الصياغة المألوفة في الفقه الإسلامي التي تتسم بتتبع المسائل الجزئية التي حكم القضاة فيها أو في نظائرها أو أفتى فيها المفتون والفقهاء . ويقترب أسلوب الفقه الإسلامي في الصياغة على هذا النحو من أسلوب القانون العرفي الإنجليزي بقدر ما يتعد عن الطريقة المألوفة في القانون الفرنسي . وقد وجب على الشيخ لهذا أن يتجاوز خصوصيات الصياغة في النظامين الفقهي والفرنسي حتى يمكنه إجراء المقارنة بينهما . ولعله استطاع القيام بهذا الجهد بالالتفات إلى المضامين المجردة العامة للمسائل الفقهية ، والمبادئ التشريعية التي تعبر عنها هذه المسائل . ولعل هذه الطريقة في قراءة المسائل الفقهية والوعي بما تعبر عنه من مبادئ هو أحد أهم أوجه الإفادة من تجربة الشيخ في دراسته المقارنة .

وعلى سبيل التوضيح لأسلوبه في التخريج أن البند السابع عشر من القانون المدني الفرنسي يتعلق بتحديد الأسباب التي تزول بها صفة المواطنة الفرنسية عن الموصوف بها . وتنحصر هذه الأسباب في ثلاثة أمور .

أولها : اكتساب صفة المواطنة في بلد أجنبي .

والثاني : الدخول في خدمة ميرية في حكومة أجنبية دون إذن رسمي .

والثالث : الاستيطان في بلد أجنبي .

والذي يرد إلى الذهن للوهلة الأولى أن هذه الأحكام ليس لها نظير في مدونات الفقه الإسلامي . غير أن الشيخ يلتفت إلى بعض النصوص الفقهية التي يستنتج منها قيام التشابه بين الفقه المالكي والقانون الفرنسي في هذه الأحكام . من ذلك ما يشير إليه مما ورد في مختصر خليل وشرح الأجهوري أن من حلف لا يتزوج مصرية انصرفت يمينه إلى من أبوها مصري وإلى الطارئة إن تخلقت بخلقهن . بل وقع لسحنون فيمن حلف لا يتزوج من الأعراب فانقلبت امرأة إلى الحاضرة فسكنتها وانقطعت عن البادية لم يحث فيها ... فكل ذلك يفيد أن الاستيطان في بلد .. « يوجب كون المستوطن معدودا من أهل تلك البلد التي استوطنها ، وتزول عنه النسبة إلى الموضوع الذي كان فيه قبل الاستيطان » .

وهكذا جاء النص القانوني في موضوع عام هو اكتساب صفة المواطنة أو زوالها، على حين جاءت النصوص الفقهية في موضوع مختلف عن ذلك وهو موضوع الأيمان . وهو مع ذلك يلتفت إلى ما تشير إليه المسألة من بعيد ، وهو إمكان تغير نسبة الشخص إلى بلده باستيطانه في بلد آخر .

19 - الأصول الشرعية العامة : يتجه المؤلف إلى الاستشهاد بالنصوص الفقهية المتضمنة في المذهب المالكي على النحو الذي رأيناه في المثال السابق الذكر المتعلق بزوال صفة المواطنة . ومع ذلك فإنه يلجأ في كثير من الأحوال إلى الاستدلال على التشابه بالرجوع إلى الأصول الشرعية العامة . من ذلك أن البند 34 يوجب ذكر ألقاب وأسماء وأعمار ومساكن وصنائع من وجب تسجيل أحوالهم من الولادة أو الوفاة أو الزواج في السجلات الخاصة بذلك . ولا يجد الشيخ في المدونات الفقهية مثل هذا الترتيب ، فينتقل إلى الأصول العامة ليؤكد في تعليقه على هذا البند أن « كتابة النكاح والوفاة والولادة بالسجل على وجه ما ذكر أمر لا يأباه الشرع ، بل تميل إليه عبارات فقهاء المذاهب ، فللبند مناسبة واضحة به » ويتفق هذا الميل عنده مع ما لاحظناه من قبل من أن انتسابه إلى المذهب المالكي لم يكن قيذا يمنعه من الأخذ بما في المذاهب الأخرى ، أو من الاستناد إلى الأصول الشرعية العامة لتقدير المناسبة أو المخالفة للبند والأحكام الشرعية .

20 - الإشارة إلى فائدة الضبط القانوني : يشيد الشيخ أحيانا بالمصلحة التي يحققها النص القانوني ، وهذا دليل على سماحة واضحة في نظرة الشيخ للقوانين الأجنبية ، وقبوله الأخذ منها بما لا يخالف النصوص الشرعية والقواعد الفقهية . ويتضح ذلك بالرجوع إلى البند رقم 41 ، حيث جاء فيه النص على وجوب إعطاء صفحات السجل أرقاما منضبطة ، حتى لا يتيسر انتزاع بعض هذه الصفحات أو التلاعب فيها ، وهو يعلق على هذه القاعدة بأن « هذا أمر لا يأباه الشرع ، بل فيه مزيد ضبط ، فلا بأس به في الدفاتر والسجلات » . ويدل هذا على فائدة المقارنة في التعرف على الأساليب المختلفة لتحقيق المصالح ومنع المفاسد ، وذلك لاختيار أنسبها ، ما لم يتعارض ذلك مع الأصول الشرعية العامة .

21 - قضية المصطلحات : تأثر الشيخ بدراسته الفقهية في إطلاق المصطلحات

الفقهية على المعاني والمضامين القانونية . لذا نراه يطلق على قانون العقوبات والجنايات مصطلح قانون الحدود والجنايات ، وعلى القانون المدني الفرنسي قانون المدينة . ومن الواضح أنه لا يشير بقوانين الحدود إلى شيء معين في النظام القانوني الفرنسي ، مما يصح إطلاق هذا الاصطلاح عليه ، وإنما يستخدم هذا المصطلح بشيء من التوسع للدلالة على معنى العقوبات . ولعله تأثر في استخدام هذا المصطلح بالترجمات التي قدمها رفاة الطهطاوي وأعوانه للقوانين الفرنسية ، والتي توالى في الصدور في هذه الفترة . وقد يحسن في هذا المقام الالتفات إلى وجوب دراسة تأثير هذه الترجمات في اللغة القانونية الحديثة والمعاصرة .

22 - تقويم منهجه في المقارنة : يقوم منهج الشيخ مخلوف على إثبات التشابه بين القانون الفرنسي والنظام الفقهي كما تقدم في الموضوعات التي يشتمل عليها هذا القانون . ولا شك في فائدة إدراك هذا التشابه وإثباته في التعرف على تطور النظام الفقهي واستجابته للمصالح الاجتماعية ، وتحقيقه لذات المصالح التي كان يسعى إليها النظام القانوني ، وذلك بالاعتماد على المفاهيم والمضامين المشتركة بينهما . ومع ذلك فقد أغفل الشيخ العديد من النقاط والموضوعات التي كان يتعين عليه النظر فيها للوصول إلى فهم أفضل لحقيقة العلاقة بين النظامين ، وذلك كالتعرض لبدايات التطور فيهما ، والأسس العامة التي يقومان عليها ، وأساليب الصياغة المتبعة في كليهما ، وإصدار التشريعات والقوانين ، ونظام التقاضي فيهما ، وما إلى ذلك مما يساعد على الوصول إلى فهم أعمق لكلا النظامين .

وعلى الرغم من التسليم بأن المنهج المتبع في هذه المقارنة ليس هو المنهج الكامل البريء من النقص ، فإن النتائج التي قاد إليها بشأن التشابه مما يستحق النظر والاعتبار . وقد يؤدي نشرها الذي تأخر طويلاً ، لأسباب عديدة تتعلق بالتحديد السائد للدور المتوقع من الفقه الإسلامي ، إلى الإسهام في إعادة صياغة هذا الدور . ويجب الالتفات إلى نبرة الشيخ الهادئة في تناول موضوعات المقارنة ، دون انفعال أو إلحاح على علو النظام الفقهي ورقبه عن النظام الآخر ، مما بدأ يشيع في لغة الدراسة الفقهية بعد الاحتلال الغربي وفرض نظمه القانونية في البلاد الإسلامية . ولا حاجة إلى توضيح الأسباب النفسية والاجتماعية التي أوجبت

شروع هذه اللغة في الخطاب والدراسة الفقهية ، لتلمس جوانب التفوق الكامنة في الفقه ، وترديدها . ولا تناقش في ذلك بمعايير الصواب والخطأ ، وإنما يجدر أن نلاحظ الانصراف الكامل للشيخ إلى المقارنة وإثبات أوجه الاتفاق والتشابه بلغة محايدة رصينة ، تتضمن الاعتراف أحيانا دونما حرج إلى بعض ما تتضمنه الإجراءات القانونية من ضبط وتحقيق للمصالح . وإنما نلفت النظر إلى طبيعة اللغة المحايدة التي تظهر في تناول الشيخ لدلالاتها من الوجهة التاريخية على أن الدراسة الفقهية لم توضع حتى هذه الفترة في مركز الدفاع أو الهجوم ، وهو الأمر الذي حدث عقب هذه التطورات التشريعية التي مكن لها الاستعمار الغربي في مصر وغيرها من بلاد العالم الإسلامي .

23 - مستقبل الدراسات الفقهية المقارنة : لقد نالت البلاد العربية والإسلامية حريتها السياسية واستقلالها ، وطردت هذه القوى الغربية من بلادها ، وتسعى هذه البلاد إلى التمكين لهذا الاستقلال بتحقيق التقدم الاقتصادي والتنمية ونشر التعليم وحل المشكلات الاجتماعية ، ولا يتحقق هذا كله في غياب نهضة تشريعية تيسر الأداء الاجتماعي وتضبطه وتنظم وجهته . ويتزايد الاتفاق في العالم الإسلامي على أنه لا يمكن تحقيق هذه النهضة التشريعية في غيبة الفقه الإسلامي بثناء مبادئه وتأثيرها في نفوس الناس وتشكيلها للعدل الذي يريدونه لأنفسهم ولمجتمعهم . وفي اعتقادنا أن للدراسة الفقهية المقارنة دورا بالغ الحيوية في إثراء التفكير الفقهي ، وتطويره بما يحقق المصالح الاجتماعية ، بل وفي تعريف الغرب بثناء هذا التفكير وإنسانيته واشتماله على المبادئ اللازمة لبناء أي مجتمع متحضر . ولعل هذا هو ما أراده الملك عبد العزيز آل سعود حينما وجه عددا من طلاب القانون الأمريكي إلى الدراسة المقارنة لقانونهم بأحكام الفقه الإسلامي ، وهو ما كان له أثره في اهتمام العديد من الجامعات الأمريكية بدراسة الفقه الإسلامي مقارنة . ولا شك في تأثير تشابك علاقات بلاد العالم الإسلامي مع غيرها ، وتزايد معاملاتها مع هذا الغير في عصر ثورة المعلومات والاتصالات ، على تأكيد أهمية الدراسات الفقهية المقارنة . وليس نشر كتاب الشيخ مخلوف الذي نقدم له إلا خطوة في طريق طويل ممتد .

24 - أما نشر هذا الكتاب الذي تأخر أكثر من قرن كامل من الزمان نشره محققا ، فقد أخذ منا جهدا ووقتا غير قصير ، استغرقناه في العثور على مخطوطته والبحث عن غيرها وتحقيق نصوصه وتوثيقها ودراسته ، ونأمل أن يسهم هذا الجهد في تطوير الدراسات المقارنة التي لاغنى عنها لتطوير الدراسات الفقهية .

25 - المخطوط : قد تيسر لنا - بعون الله - الحصول على نسخة من المخطوط تقع في جزئين من دار الكتب المصرية .

### الجزء الأول :

نسخة دار الكتب المصرية ( رقم 278 قوانين ميكروفيلم ) وتقع 187 ورقة قياس 13 × 21 سم كتبت بقلم معتاد كتبها : محمد أحمد فتح الله .

وقد فرغ منها في 19/3/1922 م بعد وفاة المؤلف بـ 44 سنة وكتب على لوحة العنوان البيانات التالية :

### عنوان المخطوط :

تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك بن أنس .

### المؤلف :

محمد حسنين بن محمد بن مخلوف العدوي ( 1235 هـ - 1295 هـ ) .

### الأجزاء : 2 .

أوله : بعد البسملة الحمد لله الذي شرع لنا ما ييسره انتظام الأمر في سائر الأعصار ، وما جعل علينا في الدين من حرج يؤدي بأهل البغي إلى التماذي والإصرار ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث بالحنفية السمحة وعلى أهله وأصحابه .

آخره : تم نسخ هذا الكتاب بقلم الفقير إلى مولاه في 17/3/1924 م .

الناسخ : محمد أحمد فتح الله .

عدد الأوراق : 187 .

المقاس : 16 × 23



**الجزء الثاني :**

نسخة دار الكتب المصرية ( رقم 278 قوانين ميكروفيلم ) وتقع في 198 ورقة  
 قياس 13 × 21 سم كتبت بقلم معتاد كتبها : حسن مصطفى شريف علي .  
 وكتب على لوحة العنوان البيانات التالية :

**عنوان المخطوط :**

تطبيق القانون المدني على مذهب الإمام مالك بن أنس

**المؤلف :** محمد حسنين بن محمد بن مخلوف العدوي ( 1235 هـ - 1295 هـ ) .

**الأجزاء : 2**

أولة : البسمة والصلاة على سيدنا محمد وعلى أهله وصحبه . في الكتاب  
 الخامس في الشروط الواقعة بين الزوجين في عقد النكاح .

آخره : تم بحمد الله وعونه وحسن توفيقه على يدي كتابه راجي عفو ربه  
 اللطيف ، اسم الناسخ : حسن مصطفى شريف علي .

**عدد الأوراق :** 198 .

**المقاس :** 16/23 .

هذا ولا توجد نسخ أخرى غير هذه النسخة للمؤلف ولذلك فقد اعتمدنا عليها  
 أصلاً .



٢٧٨

تجميعه القانونية لندن والجنائن  
على ندره الامام مائة  
تأليف  
الشيخ محمد بن ابي

٢٧٨

بسم الله الرحمن الرحيم

٥- [الحمد لله] الذي شرع لنا ما سيره انتقام الأذى  
 سائر الأعمار وما جعل طيباً في الدين من حرج با  
 يؤدي بأهل البني إلى التماذي والإصرار والصلاة  
 والسلام على سيدنا محمد المبعوث بالخيرية السمحة  
 النبوية على آلِه وأصحابه الذين بلغوا بسلكهم  
 الغيوم أسنى رتبة عليّة <sup>عليه السلام</sup> يقول الفقير  
 في رحمة القرب المحيّب مخلوق بن محمد القاسمي  
 ابن خصيص هذه جملة دقائق من مذعب مالك ما  
 إمام دار الهجرة النبوية طينتها وبين نوره قانون أوربا  
 موافقة أو مناسبة جليلة كجرحتها برغبة من سميت  
 به معالم ملك معروقات مراتبها مطوالت بعبادته  
 أيامها وأشرق مواسمه من اجتنى من رياض  
 الإقبال على نبع الرشدة ثم الهدى ما سعادة مالك  
 رذاب الأعمالي كولي النعم أبي الفداء آدم الله به  
 على العباد فضل عدله ورحمته كونه مختاراً هداية  
 لأتم النسيام بأداء مراد وكان الهدى هدى الله  
 ب- مقدمه قال الأمير في ضوء التنوع وغيره من  
 وجوب حكم القاض المقلد بقول إمامه ليس متفقاً  
 عليه بحيث قيل ليس مقلده رسولاً أرسل الله به  
 حكوا خلافاً إذا اشترط عليه الإمام ذلك القبول

البرهان

لا يلزمه الشرط والقولية مجعولة في ذلك  
 وفي القول العرفي في أحكام النكاح ما نقل  
 القزافي في شرح التتبع عن بعضهم أنه قال يجوز  
 تقليد المذهب والانتقال إليها في كل ما لا يتفق فيه  
 قضاء القاض وهو أربعة ما خالف الإجماع أو  
 القواعد أو النص أو القياس الجلي كما خالف الأئمة  
 الأربعة خالف للإجماع وإن كان فيه خلاف لغيرهم  
 فقد مرح في التحرير بأن الإجماع انعقد على عدم العمل  
 بذهب مخالف للأربعة لا نفيها عنهم وانتهارها  
 وكثرة أتباعهم وقد اشترس عن عمر بن عبد العزيز  
 تحدثت للناس قضية قد مر ما أحدثوا من التجوز  
 ذكر بعض أصحاب جنون أنه حديث كقول الجوز  
 عن الحق <sup>عليه السلام</sup> قال التقوا في شرح الرسالة  
 أن المعتمد يجوز له أن يجده أحكاماً لم تكن معبودة  
 في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولا في زمن الصحابة  
 جده ما وجدته الناس من الأمور الخارجة عن  
 الشرع كالكرب لو وقعت في زمن النبي عليه الصلاة  
 والسلام أو في زمن الصحابة لملكو فيها ذلك كالحق  
 الملق على الخلف أو التخلّف بالطلاق في حق من أرباب  
 الجاهل بانه كغير سبب ذلك لم يعهد في زمن المصطفى  
 ولا غيره من الصحابة كقولوا وقع في زمنهم حكوا فيه

٤٧٢

بند ١٤٨٦ ويضمن صاحب المبانى الخسارة  
 التي تنشأ عن تدهورها وسقوطها إذا حصل ذلك  
 بالتقصير في حفظها وتعهدها أو خلل في عمارة  
 راجع بند ١٧٧٤ مدني وبند ١٧٩ جنائيات  
 ٥٤٤ إذا سقط جدار على شيء فأثفته ضمن صاحبه  
 بشرط ثلاثة أحده إصليان الجدار بعد أن  
 كان مستقيما والثاني إندثار صاحبه بمات  
 يقال له أصلي جدار الثالث شهده عليه بذلك  
 عند حاكم أو جماعة الساميين أو مع إمكان  
 حاكم المراد بصاحبه مالكة المكلف أو وكيله  
 الخاص أو العام وهو الحاكم إذا كان رب الجدار  
 غائبا ولم يكن له وكيل خاص أو من الوكيل الخاص  
 ناظر الوقت ووصي الصغير والمجرب رابع إذا سقط  
 الجدار مع وجود الشروط الثلاثة ضمن وصي  
 غير المكلف في ماله ولو كان لغير المكلف مال وضمن  
 ناظر وقف ووكيل خاص مع غيبة صاحبه  
 حيث كان له مال يصلح منه لتقصيرهم فإن  
 لم يكن له مال وأثفتها السلف على دمه  
 وهو ملزم و كاحق سقط ضمنا فيما يظهر  
 والثالث أن يمكن تداركه بأن يسع الزمان  
 الذي يمكن الإصلاح فيه ولم يصلح فيضمن

المال والديه في ماله ولو بناه ما تلا ابتداء  
 فسقط على شيء أثفته لضمن بلا تفصيل  
 ومفهوم أنذر أن لا يندرج الإسهاد فلا  
 ضمان عليه إلا أن يعترف بذلك مع تقييده  
 فيضمن كذا في الدرردير والدسوقي  
 هذا ما يناسبه البلد من الذهب

قد تم نسخ هذا الكتاب بتم الفقيه في مولاه في ١٧٤٢  
 محمد بن محمد بن فتح الله



رقم الميكرو فيلم	عنوان المخطوط تطبيق القانون المدني والمخالفات على منتهى الإنشأه على يد محمد بن عبد الله
	المؤلف: محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله
	(١٥٧٧ - ١١٢٥ هـ)
	الأجزاء: ٤٦ المجلدات: ١
الرقم والتميز	أوله: محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله
تقارير	محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله
٤٧٨	تاريخ النسخ: اسم الناشر: محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله
	عدد الأوراق: ١٩٨ رقم المقام: ١٦٤٧
	ملاحظات

بسم الله الرحمن الرحيم  
الحمد لله رب العالمين وعلى آله وصحبه  
السلامة والتحية

هذا الكتاب من تأليف  
أستاذنا العلامة الفاضلة  
المراد بن محمد بن أبي  
المعالي (رحمته الله)

في الأصول الفقهية  
والشرعية  
التي تتعلق بالزواج  
والنكاح  
وغير ذلك مما يتعلق  
بالأحوال الشخصية  
وهو منسوخ عن  
كتاب "الشرح الموعود"  
لأستاذنا العلامة  
المراد بن محمد بن أبي  
المعالي (رحمته الله)  
في سنة ١٠٨٦ هـ  
بمدينة إربل  
على يد  
تلميذته  
السيدة  
الفاضلة  
المراد بن محمد بن أبي  
المعالي (رحمته الله)

عليها أو على أبيها فإنه ينسخ في الأول  
ويثبت بعده بمهر المثل والمثل الشريك  
كذا في الذرية ويثبت ذلك (المكسب في النكاح  
أو على شريك بتأخذه وإذا ألفت الشريك  
الذكر تزلقف بالذخول مع أنواعها من الضرر  
المستد فلا يجوز ولا في غيره كما في أن تلتقي  
إذا ولتت به الزوجين بعد الذخول

نفسه أو بتد مناسب للمذهب  
بشأنه ١٢١٩ لا يجوز للزوجين شرط تبدل  
شيء مما يخصه بتراضيه التولية لأنها  
بدولهما من فروعها ولا فيما بدول الزوجين  
منها ما لا استيراد تنصيص أحد فم يقصد  
أنه منسوخ الآخر إلا ما هو ما دون الاستغناء  
بالتشديد

المبينة في الوصية والرهبة بشرط انبعا  
ما هو مرتبة مخصوصه ذلك بهذا القانون  
راجع بند ٧٣٤ و٧٣٥ و٧٣٦ و٧٣٧  
بند ٧٤٠ و٧٤١ و٧٤٢ و٧٤٣  
بند ٥٧٥ يناسب هذه البنود ما مر ألفا مما يترب  
على شرط أن لا ميراث بينهما

بند ٥٩١ الزوجين أن يشترط في  
وشرط عند النكاح بوجه التبرع أن أموارها  
وما سبها ميثركه مسأله بينهما أو يسبها  
ما للزوجية من الأموال والأمنسة  
مشاهدة  
باب

- ٢٩٢ -

من تركته بعد يمين القضاء وان لم يعلموا به خلفوا على  
نفي العلم ان ادعي عليهم العلم والأفلا وما في الذوق  
عند قول المصنف في الشهادات وهلف عبد كفيبه  
اذان المحجور عليه والنصبي لا يمين عليها عند  
الدعوى المذكورة

سنة ٢٧٧٧ تنوف بالمددة الطولية المتبيرة خمس  
سنوات عدة حقوق اول ما تخرات العوانض  
الاستراية المويده والعتيد للأسان ملك حياته  
ثانيا اهر البيوت والمنازل والمساكن وما ملك  
التزام الاراضية متخرات الموت والنفقات  
المتحققة ثالثا اهر البيوت والمنازل والمساكن  
وما ملك التزام الاراضي الزراعية رابعا فواض  
النفود المقترضة بالربح واما ما كان عادته ان  
يدفع في اهر الكسة او مقسطا على اهر الكسة

راجع سنة ٢٦٠٠ وسنة ٢٦١٠ وسنة ٢٧٨٠ مدني  
هذا السند منسب للسلام على سنة ٢٧١٠ وما يملك  
سنة ٢٧٩٠ وضع اليد على المنقولات والمنازل  
وسند على ملكيتها راجع سنة ٥٢٧٠ وما يملك وسنة  
١١٠٠ وسنة ٢٢٨٠ مدني وانما منسب منسب  
او عرفت منه منسب فوجهه في يد اهر فله ان يرافع  
في طرف ثلاث سنوات من يوم الضياع اليد غير ان  
لواضحه اليدان يرجع على منسب تلك منه راجع ٢٤٠٠  
وسنة ٥٥٠٠ وسنة ٧١٧٠ وسنة ١٢٩٠ وسنة ١٤٠٠

- ٢٩٤ -

وسنة ٢١٠٢ مدني  
قوله السيد وضع اليد الخرجا بنيدده قول المصنف  
باب الشهادات وسيد ان لم يترجح اوبل بنيدده هذا  
الحكم في العفار ايضا والرافعة فيما ضاع او سرف انما  
تقوت بنوات المددة المناسبة للرافع فيه كما  
ستفاد من صحيح الخبر في قول السيد وانما منسب  
ضاع الخو مناسب لما استفاد من هناك

بمجد الله وعونه وهن توفيق  
علي يد كاتبه راهي عفو  
رب اللطيف الغفر  
حسن مصطفي  
شريف  
علي  
م  
١٩٨



## 26 - منهج التحقيق :

قمنا بنسخ المخطوط في جزئين ، وتمت مراجعة النص على بنود القانون المدني الفرنسي وأثبتنا الفروق بين البنود التي أوردتها المصنف ، وبين بنود تعريب القانون الفرنسي المدني جزء 1 ، جزء 2 .

كما قمنا بذكر الكلمات الساقطة من المخطوط وأشرنا إلى ذلك عن طريق رقم أشرنا به في الهامش .

ثم قمنا بتوثيق جميع البنود التي تناولها المؤلف من تعريب القانون المدني الفرنسي وأشرنا إلى البنود التي لم يتناولها في الهامش .

ثم قمنا بالترجمة للأعلام الوارد ذكرهم في الكتاب ، وكما عرفنا بالكتب المذكورة والبلدان المستورة في ثنايا المسائل وإعداد المصطلحات وإخراج الفوائد والقواعد ، كما قمنا بإثبات علامات الترقيم على القواعد العصرية الحديثة .

كما اعتمدنا في توثيق النصوص على كتب : ( الشرح الكبير وحاشية الدسوقي - والمدونة الكبرى للإمام مالك - وكتاب الخراشي على مختصر سيدي خليل - ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ) هذه الكتب التي اعتمد عليها المؤلف بصفة دائمة في المسائل التي تناولها .

كما قمنا بإعداد كشاف للمصطلحات ومراجع ومصادر الدراسة ، وأتبعنا ذلك بفهارس الفصلين : للآيات ، والأحاديث ، والأعلام ، والكتب والمصطلحات ، والفوائد .

27 - وفيما يلي الموضوعات القانونية التي تناولها المصنف والتي لم يتناولها في المقارنة بين القانون الفرنسي المدني وبين الفقه الإسلامي على مذهب الإمام مالك :

## مقدمة تعريب القانون الفرنسي

### المقالة الأولى

#### في الكلام عن الأشخاص

#### الكتاب الأول

#### في التمتع بالحقوق المدنية وأسباب الحرمان منها

- الباب الأول : في التمتع بالحقوق المدنية .
- الباب الثاني : في الكلام على الحرمان من الحقوق المدنية .
- الفصل الأول : في الحرمان منها بفقد صفة الفرنسية .
- الفصل الثاني : في الحرمان من الحقوق المدنية بسبب الحكم على إنسان بعقوبة جنائية .

#### الكتاب الثاني

#### في عملية سجل الأنساب وإثبات الولادة والزواج والوفاة ويسمى بالسجل المدني

- الباب الأول : ضوابط عمومية .
- الباب الثاني : فيما يتعلق بتسجيل المولودين ( لم يتناوله المصنف ) .
- الباب الثالث : فيما يتعلق بتسجيل عقد الزواج .
- الباب الرابع : فيما يتعلق بالوفاة من التسجيل ( لم يتناوله المصنف ) .
- الباب الخامس : فيما يتعلق بسجل الأنساب في حق العسكرية إذا كانوا خارج حدود المملكة ( لم يتناوله المصنف ) .
- الباب السادس : فيما يتعلق بتصحيح السجلات ( لم يتناوله المصنف ) .

#### الكتاب الثالث

#### فيما يتعلق بالمواطن ( لم يتناوله المصنف )

#### الكتاب الرابع

#### فيما يتعلق بالغائبين

- الباب الأول : في مظنة الغيبة أي في المفقودين .
- الباب الثاني : في اعتبار الغيبة وإعلانها .

الباب الثالث : فيما يترتب على الغياب من الأحكام .

الفصل الأول : فيما يترتب على الغياب في حق الأموال المملوكة للغائب يوم اختفائه .

الفصل الثاني : فيما يترتب على الغياب بحقوق تعرض له صدفة واتفاقاً

( لم يتناوله المصنف ) .

الفصل الثالث : فيما يترتب على الغياب بالنسبة للزواج .

الباب الرابع : فيما يتعلق بولاية القاصر الذي خفي أثر أبيه وانقطع خبره أي

مفقود الأب .

### الكتاب الخامس

#### في أحكام النكاح وما يتعلق به

الباب الأول : فيما يتعلق بالصفات والشروط اللازمة لصحة عقد الزواج .

الباب الثاني : في الرسوم المتعلقة بإشهار الزواج وعقده .

الباب الثالث : فيما يتعلق بطلب منع الزواج ومعارضته .

الباب الرابع : فيما يتعلق بطلب فساد عقد الزواج .

الباب الخامس : في الواجبات المترتبة على الزواج .

الباب السادس : فيما يجب لكل من الزوجين على الآخر من الحقوق .

الباب السابع : في الكلام على انفساخ الزواج ( لم يتناوله المصنف ) .

الباب الثامن : فيما يتعلق بعقد الزواج الثاني ( لم يتناوله المصنف ) .

### الكتاب السادس

#### في أحكام الطلاق

الباب الأول : في أسباب الطلاق .

الباب الثاني : في الطلاق المترتب على سبب معين .

الفصل الأول : في صورة طلب الطلاق بسبب معين .

الفصل الثاني : في الاحتياطات الوقتية مدة تداعي الطلاق لسبب معين .

الفصل الثالث : في منع ودفع دعوى الطلاق المستند على سبب

معين ( لم يتناوله المصنف ) .

الباب الثالث : في الطلاق الذي يقع بتراضي الزوجين .

الباب الرابع : في نتائج الطلاق وما يترتب عليه من الأحكام .

الباب الخامس : في الكلام على التفريق بين الزوجين ( لم يتناوله المصنف ) .

### الكتاب السابع

#### في الأبوة والبنوة

الباب الأول : في الأبوة والبنوة ( لم يتناوله المصنف ) .

الفصل الأول : في بنوة الأولاد المخلفين من زواج معتبر .

الباب الثاني : في إثبات البنوة المولودة في الحلال .

الباب الثالث : في أولاد السفاح .

الفصل الأول : في صحة نسب أولاد السفاح ونسبتهم لأبويهم ( لم يتناوله المصنف ) .

الفصل الثاني : في إقرار الوالدين بأولادهم من السفاح .

### الكتاب الثامن

#### في التبني والكفالة الخيرية

الباب الأول : في التبني وما يترتب عليه من الأحكام والحقوق ( لم يتناوله المصنف ) .

الفصل الأول : في التبني ( لم يتناوله المصنف ) .

الفصل الثاني : في رسوم التبني ( لم يتناوله المصنف ) .

الباب الثاني : في الكفالة الخيرية ( لم يتناوله المصنف ) .

### الكتاب التاسع

#### في ولاية الأبوين

#### الكتاب العاشر

في قصور الأولاد والولاية عليهم وهي كفالتهم

وفي خروجهم من حجر القصور بماذونيتهم في التصرفات

الباب الأول : في القاصر ( لم يتناوله المصنف ) .

الباب الثاني : في الولاية ومنها الكفالة .

الفصل الأول : في ولاية الأبوين .

الفصل الثاني : في الولاية الموصى بها من طرف الأبوين وتسمى الوصاية .

الفصل الثالث : في ولاية الأجداد والمجدات من جهة الأب والأم

( لم يتناوله المصنف ) .

الفصل الرابع : في نصب الوصي بمعرفة مجلس العائلة .

الفصل الخامس : في نصب الناظر الحسيني ويسمى القيم الحسيني

( لم يتناوله المصنف ) .

الفصل السادس : في أسباب وموانع المعافاة من الوصاية .

الفصل السابع : في عدم الأهلية للوصاية بسبب الموانع التي لا تصح معها وفي

العزل عنها .

الفصل الثامن : في تصرف الوصي .

الفصل التاسع : في محاسبة الوصي .

الباب الثالث : في الخروج من الحجر ومأذونية التصرف .

### **الكتاب الحادي عشر**

في الرشد والحجر ومجلس الرشد

الباب الأول : في بلوغ الرشد ( لم يتناوله المصنف ) .

الباب الثاني : في الحجر .

الباب الثالث : في استشارة المرشد ( لم يتناوله المصنف ) .

### **المقالة الثانية**

في الأملاك وما يعترئها من الأحكام

### **الكتاب الأول**

في بيان الأملاك

الباب الأول : في غير المنقولات وهي العقارات .

الباب الثاني : في المنقولات .

الباب الثالث : فيما للمالك على أملاكه من التصرفات .

### الكتاب الثاني

#### في حق الملكية

الباب الأول : في حق التبعية الذي للإنسان في ملك المنافع الناتجة عن ملك الأعيان .

الباب الثاني : في حق التبعية فيما يضاف للأشياء الأصلية ويتصل بها ويعد جزءاً منها .

الفصل الأول : في حق الأشياء التبعية الحادثة على الأشياء العقارية .

الفصل الثاني : في الحقوق التبعية الحادثة على المنقولات .

### الكتاب الثالث

في إباحة منافع الأعيان وثمراتها وربيعها وفي إباحة الاستعمال والانتفاع

#### وفي إباحة السكنى

الباب الأول : في منافع الأعيان وثمراتها وربيعها .

الفصل الأول : في بيان التصرف في المنافع والثمرات لمن لهم الحقوق عليها .

الفصل الثاني : في بيان واجبات ذي المنفعة .

الفصل الثالث : في انقضاء حق المنفعة .

الباب الثاني : في حق استعمال ملك الغير وحق السكنى .

### الكتاب الرابع

#### في الحقوق القسرية الأرضية

الباب الأول : في الحقوق القسرية الناشئة عن مواقع الأماكن الطبيعية بعضها مع بعض .

الباب الثاني : في الحقوق القسرية المرتبة بالقوانين والأحكام .

الفصل الأول : في الأسوار والخنادق الفاصلة للأملاك بعضها عن بعض والتي

هي حدود مشتركة فارقة بين الأملاك .

الفصل الثاني : في شروط الأبعاد التي تكون في بعض المباني أو العمارات بين

الحدود المشتركة .

- الفصل الثالث : في المطلات على أملاك الجيران واتخاذ المناظر على أراضي الغير .  
 الفصل الرابع : في أحكام ميازيب السطوح العليا من البيوت ، ونحوها .  
 الفصل الخامس : في التطرق والمرور ( لم يتناوله المصنف ) .  
 الباب الثالث : في الحقوق القسرية التي أوجبها الإنسان على نفسه .  
 الفصل الأول : في أنواع الحقوق التي يمكن إيجابها للأملاك أو على الأملاك .  
 الفصل الثاني : في طرق إثبات الحقوق القسرية .  
 الفصل الثالث : فيما يجب لمالك الأرض التي لها الحقوق القسرية على غيرها .  
 الفصل الرابع : في انتهاء الحقوق القسرية .

### المقالة الثالثة

#### في أنواع الطرق التي تفيد الملكية

##### ضوابط عمومية

#### الكتاب الأول

##### في الميراث

- الباب الأول : في افتتاح الميراث وهو انتقال الميراث إلى الورثة من يستحق ومن لا يستحق الميراث .  
 الباب الثاني : في شروط استحقاق الميراث .  
 الباب الثالث : في اختلاف طبقات الوارثين .  
 الفصل الأول : في أحكام عمومية .  
 الفصل الثاني : في التنزيل بالإرث ( لم يتناوله المصنف ) .  
 الفصل الثالث : في اختصاص الفروع باستحقاق التركة ( لم يتناوله المصنف ) .  
 الفصل الرابع : في اختصاص الأصول في استحقاق التركة ( لم يتناوله المصنف ) .  
 الفصل الخامس : في توريث الحواشي ( لم يتناوله المصنف ) .  
 الباب الرابع : في التوريث غير المعتاد ( لم يتناوله المصنف ) .  
 الفصل الأول : في حقوق ولد السفاح على ميراث أبيه وأمه وفي ميراث لاعن

- وارث من الذرية ( لم يتناوله المصنف ) .
- الفصل الثاني : في إرث أحد الزوجين وإرث بيت المال ( لم يتناوله المصنف ) .
- الباب الخامس : في قبول الإرث والامتناع عنه ( لم يتناوله المصنف ) .
- الفصل الأول : في قبول الإرث ( لم يتناوله المصنف ) .
- الفصل الثاني : في التخلي والنزول عن الإرث ( لم يتناوله المصنف ) .
- الفصل الثالث : في رخصة التخيير في القبول بعد ظهور الجرد وفوائده وما يترتب عليه ( لم يتناوله المصنف ) .
- الفصل الرابع : في حكم التركات الخالية عن الورثة ( لم يتناوله المصنف ) .
- الباب السادس : في قسمة التركات واسترداد ما كان أعطاه المورث قبل موته ( لم يتناوله المصنف ) .
- الفصل الأول : في طريقة القسمة وشروطها ( لم يتناوله المصنف ) .
- الفصل الثاني : في رد الخارج من التركة إلى أصل التركة ( لم يتناوله المصنف ) .
- الفصل الثالث : في قضاء الدين ( لم يتناوله المصنف ) .
- الفصل الرابع : في الأحكام المترتبة على القسمة وفي ضمانه الوارثين الأنصباء .
- الفصل الخامس : في نقض القسمة .

## الكتاب الثاني

### في الهبة والوصية

- الباب الأول : في ضوابط عمومية .
- الباب الثاني : في صحة التصرف بالهبة والوصية .
- الباب الثالث : في النصاب المتبرع به من الأموال وفي استرداد الزائد .
- الفصل الأول : في نصاب ما يتبرع به من الأموال .
- الفصل الثاني : في رد ما زاد على النصاب في الهبة أو الوصية إلى النصاب .
- الباب الرابع : في أحكام الهبة .
- الفصل الأول : في صورة الهبات .



الفصل الثاني : في بعض مستثنيات من صحة الهبات وعدم فسخها  
( لم يتناوله المصنف ) .

الباب الخامس : في أحكام الوصية .

الفصل الأول : في أحكام عمومية متعلقة بصورة الوصية .

الفصل الثاني : في أحكام خصوصية تتعلق بصورة بعض وصايا .

الفصل الثالث : في الإيصاء بالورثة والقيام مقام الوارث ( لم يتناوله المصنف ) .

الفصل الرابع : في الوصايا العمومية المشاعة ( لم يتناوله المصنف ) .

الفصل الخامس : فيما يتعلق بالوصية بوصف عمومي .

الفصل السادس : في الوصايا الخصوصية .

الفصل السابع : في وكلاء تنفيذ الوصية .

الفصل الثامن : في فسخ الوصية وبطلانها .

الباب السادس : في تصرفات جائزة في حق أحفاد وأسباط الواهب أو الموصى  
وفي حق أولاد إخوته ، وهي التصرف بالوقف الأهلي وينقطع  
شرط الوقف بعد الطبقة الثانية ويصير ملكا طلقا .

الباب السابع : في تقسيم الأبوين أو الأصول وإن علوا أموالهم في حال حياتهم  
على أولادهم وأولاد أولادهم .

الباب الثامن : فيما يتعلق بالهبات المشروطة في عقد النكاح للزوجين وما يرزقه  
الله تعالى من الأولاد في هذا الزواج .

الباب التاسع : فيما يتعلق بالتبرع الصادر من أحد الزوجين للآخر سواء كان  
عند شرط النكاح أو في أثناء الزوجية .

### الكتاب الثالث

في العقود والإلزامات من حيث هي

الباب الأول : في أحكام أولية .

الباب الثاني : في شروط صحة العقد .

الفصل الأول : في رضا العاقدين .

- الفصل الثاني : في أهلية الجانبين المتعاقدين للعقد .
- الفصل الثالث : في الغرض من العقد وفي جزئياته .
- الفصل الرابع : في سبب العقد .
- الباب الثالث : في الأحكام المترتبة على الالتزامات والعقود .
- الفصل الأول : في ضوابط عمومية .
- الفصل الثاني : في الالتزام إعطاء شيء .
- الفصل الثالث : في الالتزام بفعل أو الالتزام بعدم فعل .
- الفصل الرابع : في الالتزام بجبر الخسارة الناتجة عن عدم تنفيذ ما لزم الإنسان من العقود ( لم يتناوله المصنف ) .
- الفصل الخامس : في تفسير ما انبهم من العقود وحمل الألفاظ على المعنى المتبادر منها عرفاً .
- الفصل السادس : في أحكام العقود بالنظر لغير المتعاقدين .
- الباب الرابع : في أنواع العقود .
- الفصل الأول : في العقود الشرطية .
- الفرع الأول : في الكلام على شرط من حيث هو وفي أنواعه المختلفة .
- الفرع الثاني : في الكلام على الشروط التعليقية .
- الفرع الثالث : في الشروط الفسخية التي بها ينحل العقد .
- الفصل الثاني : في الكلام على الالتزامات المضروب لها آجال معلومة .
- الفصل الثالث : فيما يتعلق بالالتزامات التخيرية .
- الفصل الرابع : في الدين المشترك بين عدة شركاء كل منهم مفوض في استيفائه من الآخرين فوفاءه فرض كفاية على الجميع إذا أذاه أحدهم سقط عن الباقي .
- الفرع الأول : في تضامن الشركاء وتفويض بعضهم لبعض في قبض العقود عليه ( لم يتناوله المصنف ) .
- الفرع الثاني : في تضامن الشركاء الملتزمين لتنفيذ معقود عليه على أنه

يكون في ذمة كل واحد منهم بحيث إذا قام به أحدهم سقط الطلب عن الباقيين .

الفصل الخامس : في العقود المنقسمة وغير المنقسمة .

الفرع الأول : في العقود القابلة للانقسام وما يترتب عليها من أحكام ( لم يتناوله المصنف ) .

الفرع الثاني : في أحكام العقود غير القابلة للانقسام وما يترتب عليها من الأحكام .

الفصل السادس : في العقود التقريرية .

الباب الخامس : في انتهاء العقود .

الفصل الأول : في الوفاء .

الفرع الأول : في الوفاء مطلقا .

الفرع الثاني : في الوفاء بطريق الحوالة .

الفرع الثالث : في الكلام على الخصم في وفاء الدين .

الفرع الرابع : في الكلام على عرض دفع الدين على الدائن وإرصاد مالم يأخذه الدائن على سبيل الوديعة عند أحد وكلاء الأمانات

بالحجر على مبلغ الدين .

الفرع الخامس : في الكلام على تخلي المدين عن أمواله للغرماء .

الفصل الثاني : في التجديد .

الفصل الثالث : في الإبراء من الدين .

الفصل الرابع : في المقاصة عند تكافؤ الديون .

الفصل الخامس : في اتحاد ذمة الدائن والمدين .

الفصل السادس : في تلف عين الدين .

الفصل السابع : في حق طلب إلغاء العقود أو فسخها .

الباب السادس : في البراهين المثبتة للعقود والالتزامات ، وفي أدلة الوفاء بها .

الفصل الأول : فيما يتعلق بالسندات المحررة .

- الفرع الأول : في السند الصحيح الرسمي .
- الفرع الثاني : في الكلام على السند المعتاد أي المشتمل على إمضاء العاقدین .
- الفرع الثالث : في المعاملة بالقسمتين المتطابقتين بين الجانبين  
( لم يتناوله المصنف ) .
- الفرع الرابع : في الكلام على صور السندات ونسخها .
- الفرع الخامس : في الكلام على سند الإقرار وسند التصحيح .
- الفصل الثاني : فيما يتعلق بالإثبات بالشهادة .
- الفصل الثالث : في الإثبات بغلبة الظنون وقرائن الأحوال .
- الفرع الأول : في الكلام على الأحكام المستند فيها لغلبة الظنون المقررة  
بالأحكام ( لم يتناوله المصنف ) .
- الفرع الثاني : في الكلام على غلبة الظن المفوضة لاجتهاد القاضي  
( لم يتناوله المصنف ) .
- الفصل الرابع : في الإقرار .
- الفصل الخامس : في اليمين .
- الفرع الأول : في يمين الفصل .
- الفرع الثاني : في اليمين المؤكدة التي طلبها من وظيفة القاضي .

### الكتاب الرابع

في الأحكام والحقوق المترتبة على العقود التي هي عقود ضمنية

- الباب الأول : في المعاطاة المترتب عليها عقود ضمنية .
- الباب الثاني : في الجنحة سواء كانت عمدًا أو شبه عمد .

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## ، مقدمة المصنف ،

أ - [ الحمد لله ] <sup>(1)</sup> الذي شرع لنا ما ييسره انتظام الأمر في سائر الأعصار ، وما جعل علينا في الدين من حرج <sup>(2)</sup> ؛ يؤدي بأهل البغي إلى التماذي والإصرار ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث بالحنيفية السمحة السنية ، وعلى آله وأصحابه الذين بلغوا بسلوك منهجه القويم أسمى رتبة عليّة .

[ أما بعد ] <sup>(3)</sup> : فيقول الفقير إلى رحمة القريب المحيب مخلوف بن محمد القاضي بمنية ابن خصيب : هذه جملة دقائق من مذهب مالك <sup>(4)</sup> ، إمام دار الهجرة النبوية ، بينها وبين بنود قانون أوروبا <sup>(5)</sup> موافقة أو مناسبة جلية ، جمعتهما برغبة من سمت به معالم ملك مصر <sup>(6)</sup> ، وقامت مراسمه ، وطابت برعايته أيامه ، وأشرقت مواسمه من اجتنى من رياض الإقبال على نهج الرشد ثمر الهدى ، سعادة مالك رقاب الأعالي ، ولي النعم أبي الفدا - أدام الله به على العباد ظل عدله ورحمائه ومنحنا هداية لأتم القيام بأداء مراده - فإن الهدي هدي الله .

ب - مقدمة : قال الأمير <sup>(7)</sup> في ضوء الشموع وغيره : إن وجوب حكم القاضي المقلد بقول إمامه ليس متفقاً عليه ؛ حتى قيل : ليس مقلده رسولاً أرسل إليه ؛ بل

(1) ساقطة من الأصل وصوابها ظاهر .

(2) يؤيد ذلك قول الحق - تبارك وتعالى - : ﴿ هو اجتياكم وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ سورة الحج آية رقم ( 78 ) .

(3) ساقطة من الأصل ، وأضيفت لاستقامة الكلام .

(4) أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي ، إمام دار الهجرة ، وصاحب المذهب المشهور ، شهرته تعني عن التعريف به ، من مؤلفاته : الموطأ ، وهو أجل كتبه ، وله رسالة في القدر ، ورسالة في الآداب ، وجزء في التفسير ، ونقلت عنه الفتاوى المشهورة المسماة بالمدونة ، نقلها سحنون وابن القاسم ، توفي - رحمه الله - سنة 179 هـ عن ست وثمانين سنة « تذكرة الحفاظ 1/207 ، العبر 1/272 ، والسير 7/382 ، طبقات ابن سعد 5/465 » .

(5) يقصد قانون نابليون ، وهو القانون الذي سبق التعريف به في المقدمة .

(6) يقصد الخديوي إسماعيل على ما سبق بيانه في المقدمة .

(7) هو محمد بن محمد بن أحمد بن عبد القادر بن عبد العزيز السنباوي ، صاحب كتاب ضوء الشموع ، اشتهر بالأمر ، وهو لقب لجده أحمد ، أصله مغربي ، ولد في ناحية سنبر بمنفلوط بصعيد مصر ، توفي سنة 1232 هـ . عجائب الآثار 4/284 ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ( 362 ) .

حكوا خلافاً إذا اشترط عليه الإمام ذلك ، فقيل / : لا يلزمه الشرط ، والتولية 1/أ صحيحة . وقيل غير ذلك . وفي القول المرتضى في أحكام القضا ما نصه : ونقل القرافي (1) في شرح التنقيح عن بعضهم أنه قال : يجوز تقليد المذاهب والانتقال إليها في كل ما لا ينتقض فيه قضاء القاضي (2) ، وهو أربعة : ما خالف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي ، وما خالف الأئمة الأربعة مخالف للإجماع وإن كان فيه خلاف لغيرهم ؛ فقد صرح في التحرير (3) بأن الإجماع انعقد على عدم العمل بمذهب مخالف للأربعة لانضباط مذاهبهم واشتهارها وكثرة أتباعهم . وقد اشتهر عن عمر بن عبد العزيز (4) تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور . بل ذكر بعض أصحاب سحنون (5) أنه حديث ، والفجور : الميل عن الحق .

(1) هو أبو العباس ، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري ، الفقيه المالكي المتبحر في مذهب إمامه ، له مؤلفات كثيرة منها : الذخيرة في الفقه ، والفروق والقواعد ، والأجوبة الفاخرة على الأسئلة الفاجرة ، توفي سنة 684 هـ .

« الديباج المذهب في علماء المذهب ص 62 ، كشف الظنون 11/1 ، شجرة النور الزكية ص 188 » .

(2) قاعدة : يجوز تقليد المذاهب والانتقال إليها في كل ما لا ينتقض فيه قضاء القاضي . وينقل المؤلف اختلاف الفقهاء القدامى في وجوب التقييد بمذهب من المذاهب على نحو يشير إلى مخالفته لما استقر في عصره من وجوب التمهذ . ويتفق موقفه في عدم وجوب التمهذ مع ما نادى به محمد عبده وغيره من زعماء الإصلاح في فترة لاحقة .

(3) صاحب التحرير هو : كمال الدين محمد بن عبد الواحد الشهير بابن همام الحنفي المتوفى سنة إحدى وستين وثمانمائة .

وهو مجلد أوله الحمد لله ، رتب على مقدمة وثلاث مقالات جمع فيه علماً جماً بعبارات منقحة وبالغ في الإيجاز [ كشف الظنون 358/1 ] .

(4) عمر بن عبد العزيز هو : أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان الأموي ، أمير المؤمنين وخامس الخلفاء الراشدين ، وجدته لأمه عاصم بن عمر بن الخطاطب حدث عن سعيد بن المسيب ، وعبد الله بن جعفر بن أبي طالب ، حدث عنه الزهري ، وابن المنكدر وأيوب السخيتاني ، تولى بعد سليمان بن عبد الملك ، وقال لنسائه : من أرادت منكن الدنيا فلتحلق بأهلها ، كان كامل العقل ، جيد السياسة ، وافر العلم ، زاهداً مع الخلافة ، قاتلاً لله . قيل عنه : كان العلماء مع عمر تلامذته . عوتبت زوجه في ترك غسل ثيابه في مرض فقالت : إنه لا ثوب له غيره . توفي سنة 101 هـ . سير أعلام النبلاء ( 576/5-600 ) ، شذرات الذهب ( 119/1-121 ) .

(5) سحنون : عبد السلام بن سعيد التنوخي ، المشهور بسحنون أصله من حمص ، وسكن القيروان ، صنف المدونة رواية عن ابن القاسم عن مالك ، توفي سنة 240 هـ « سير أعلام النبلاء 160/8 ، وفيات الأعيان 366/1 ، شجرة النور الزكية ص 70 » .

ج - قال النفراوي (1) في شرح الرسالة : والمعنى أن المجتهد يجوز له أن يجدد أحكاماً لم تكن معهودة في زمن النبي ﷺ ولا في زمن الصحابة بقدر ما يحدثه الناس من الأمور الخارجة عن الشرع ، ولكنها لو وقعت في زمن النبي - عليه الصلاة والسلام - أو في زمن الصحابة لحكموا فيها بذلك ، نحو الحلف على المصحف أو التحليف بالطلاق في حق من لم يبال باليمين بالله ؛ فإن سبب ذلك لم يعهد في 1/ب زمن المصطفى ، ولا غيره من الصحابة ، ولو وقع في زمنهم لحكموا فيه / بمثل ما ذكرنا ، وهذه الأحكام المتجددة بتجدد أسبابها ليست خارجة عن الشرع بل هي منه ؛ لأن قواعد الشرع دلت على أن عدم وقوعها في زمن المصطفى وأصحابه لعدم حصول أسبابها ، وتأخير الحكم لتأخير سببه لا يقتضي خروجه عن الشرع اهـ .

د - وقال الشيخ عبد السلام (2) في شرح الجوهرة : وقد انعقد الإجماع على أن من قلّد في الفروع ومسائل الاجتهاد واحداً من هؤلاء الأئمة بعد تحقق ضبط مذهبه بتوفر الشروط وانتفاء الموانع (3) برئ من عهدته التكليف فيما قلّد فيه اهـ .  
وسواء كان التقليد في النفس أو في الغير كالحكم والفتوى كما يقتضيه التعميم . وبه صرح الأمير وغيره كما مر ، وحينئذ فمتى قال أي مجتهد من الأئمة بشيء فيه منع الفجور فللحاكم تقليده إن ضبط مذهبه في المسألة بوجه ما ذكر .  
وقال الطهطاوي (4) في حاشية الدر : السياسة استصلاح الخلق وإرشادهم إلى الطريق المنجّب ، وهي مقبولة إن كانت عادلة ، وأقوى أدلتها قول الفقهاء : إذا ضاق الأمر اتسع ، واختلاف الزمان وكثرة الفساد ؛ فلذا قالوا : لو لم نجد إلا غير

(1) النفراوي : هو أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي ، الفقيه العالم المحقق ، صاحب كتاب الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني « عجائب الآثار 73/1 ، هدية العارفين ص 169 ، شجرة النور الزكية ص 318 .  
(2) الشيخ عبد السلام صاحب شرح الجوهرة هو الشيخ عبد السلام إبراهيم بن إبراهيم المصري ، شيخ المالكية في وقته بالقاهرة ، له شرح المنظومة الجزائرية ( ط ) في العقائد ، إتحاف المرید شرح جوهرة التوحيد ( ط ) ، السراج الوهاج في كلام على الإسراء والمعراج ( خ ) انظر الأعلام للزركلي ( 355/3 ) .  
(3) شروط جواز التقليد هي كما حررها الأصوليون .

(4) الطهطاوي : هو رفاعة بن بدوي بن علي بن محمد بن علي بن رافع . ذكر صاحب معجم المؤلفين أنه كان شافعي المذهب ، وذكره الشيخ مخلوف في طبقات المالكية . توفي سنة 1206 هـ ( شجرة النور الزكية 394 ، الأعلام للزركلي 55/3 ، معجم المؤلفين لرضا كحالة 722/1 ) .

العدول أقمنا أصلحهم للشهادة والقضاء عليهم .

هـ - وقال في معين الحكام (1) : للقضاة تعاظمي كثير من هذه الأمور حتى إدامة الحبس والإغلاظ على أهل الشرِّ بالقمع لهم ، والتحليف بالطلاق وغيره لاختبار حاله / ، ويضرب المتهم بسرقة ويحبسه الوالي والقاضي . ومن عجز عن استيفاء 1/2 حقه بالقاضي له أن يستعين بالوالي . وقالوا فيمن خدع امرأة (2) : إنه يحبس حتى يردّها أو يموت في السجن اهـ .

و - وذكر الخطاب المالكي (3) في شرح المختصر : إن الاستدلال بالأمارات والعلامات له أصل في الشريعة : قال الله تعالى : ﴿ وَجَاءُوا عَلَى قَيْصِهِ، يَدْمِرُ كَذِبٌ ﴾ (4) وجه الدلالة : أن القميص المدَّمَّى لم يكن فيه خرق ولا أثر لأنياب الذئب ، وكذا قوله : ﴿ إِنْ كَانَتْ قَيْصُهُ قَدْ مِنْ قَبْلِ ﴾ (5) وفي القول المرتضى قال القرافي : التوسعة على الحكام في السياسة ، أي ومنهم القضاة كما للناس بُغْد ليس مخالفاً للشرع ؛ بل تشهد له الأدلة والقواعد من وجوه ، منها : أن الفساد قد كثر وانتشر وذلك يقتضي اختلاف الأحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلية ؛ لقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » (6) وترك قوانين السياسة يؤدي إلى الضرر .

ز - ويؤكد ذلك النصوص الواردة بنفي الحرج ومنها ما ورد عن المصطفى ﷺ من العمل بها ؛ فمن ذلك أنه وجد في بعض غزواته رجلا فاتهمه أنه جاسوس العدو فعاقبوه حتى أقر ، ومن ذلك : أنه بلغه أن ناسًا من المنافقين يشبّطون الناس عن غزوة تبوك ، فبعث إليهم طلحة بن عبيد الله (7) في نفر / من أصحابه وأمره أن 2/ب

(1) صاحب معين الحكام : فيه أيضا لابن عبد الرفيع ... المالكي . كشف الظنون 1745/2 .

(2) خدع : الخدع إظهار خلاف ما تخفيه . انظر لسان العرب ( خدع ) ( 1112 ) .

والخدعة هنا بمعنى إقناع امرأة بالذهاب معه لزواجها منه .

(3) هو أبو عبد الله شمس الدين ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسين المعروف بالخطاب ، فقيه أصولي ، أصله من المغرب ، ولد بمكة سنة 902 هـ ، من تصانيفه الجليلية كتاب : مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، توفي سنة 954 هـ ، ( هدية العارفين 42/2 ، الأعلام للزركلي 286/7 ، معجم المؤلفين 650/3 ) .

(4) سورة يوسف - آية رقم ( 18 ) . (5) سورة يوسف - آية رقم ( 26 ) .

(6) صحيح ، أخرجه ابن ماجة في السنن . كتاب الأحكام : باب من بنى في حقه ما يضر بجاره رقم 2340 ،

2341 ، وأحمد في المسند 313/1 ، والبيهقي في السنن 69/6 ، 70 ، والطبراني في المعجم 81/2 ، 302/11 .

(7) هو طلحة بن عبيد الله بن عثمان القرشي التيمي ، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، كان ممن سبق إلى =



يحرق عليهم البيت ففعل .

ح - ومنها ما ورد عن الصحابة رضي الله عنهم فمن ذلك : قتال أبي بكر من منع الزكاة ، واجتهاده في الحكم بقتالهم . ومنها : أن عمر بن الخطاب أمر بتحريق قصر سعد بن أبي وقاص لما بلغه أنه احتجب عن الخروج للحكم بين الناس وصار يحكم في داره . ومن ذلك ما فعله عثمان لما خاف على الأمة أن يختلفوا في القرآن ويفترق الناس فيه أمر بتحريق المصاحف وجمع الأمة على مصحف واحد ، لما رأى لهم من المصلحة في ذلك ، وواقفه على ذلك الصحابة ورأوا ذلك مصلحة للأمة . ومن ذلك ما فعله علي لما بعثه رسول الله ﷺ هو والزيير بن العوام في أثر المرأة التي كتب معها حاطب بن أبي بلتعة كتابًا ، وجعل لها عليه جُغلاً على أن توصله إلى قريش يخبرهم في الكتاب بما عزم عليه المصطفى من المسير إليهم في غزوة الفتح ؛ فجاء الخبر إليه فخرج الزبير هو وعلي - رضي الله عنهما - في أثر المرأة حتى أدركاها والتمسا في رحلها الكتاب فلم يجدا شيئاً ؛ فقال لها علي : أحلف بالله ما كذب رسول الله ولا كذبتنا ولتخرجين هذا الكتاب أو لنكشفنك ؛ فلما رأت الجذ منه استخرجت الكتاب من قرون رأسها وكانت قد جعلته في رأسها وقتلت عليه 3/أقرونها فدفعته إليه / ؛ فأتى به رسول الله ﷺ ، ووقع مثل هذا كثيراً لأمر المؤمنين علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - وغيره من أئمة الدين وبالله المستعان .

مقدمة هذا الكتاب الغرض منها بيان إعلان الأحكام القانونية ، وما يترتب عليها وإجراء العمل بمنطوقها ، وذكر هذا كله على وجه عام (1) .

**بند 1 -** إجراء العمل بمنطوق القوانين يكون في سائر جهات الحكومة بمجرد صدور الإذن بنشرها وإعلانها من ولي الأمر ، وأن يكون ذلك الإذن معلوماً في كافة نواحي المملكة كما في بند 1270 من قانون الحدود والجنايات (2) .

= الإسلام ، وأوذى في الله ، ثم هاجر ، حدث عنه بنوه : يحيى وموسى وعيسى ، والسائب بن يزيد ، ومالك ابن أبي عامر وغيرهم ، قتل - رضي الله عنه - سنة 36 هـ .

الإصابة في تمييز الصحابة 4266 ، الاستيعاب 764/2 ، طبقات ابن سعد 214/3 ، 225 هـ .

(1) لم يتناول المصنف رقم ( 4 ) من تعريف القانون الفرنسي المدني جـ 1 ص 4 في المقارنة .

(2) راجع الجزء الأول من تعريف القانون الفرنسي المدني ص 3 . تعريف رفاة بك ، وجناب عبد الله بك .

- ويعتبر إعلان ذلك الإذن الملوكي بإعلانها في المديرية التي فيها مركز الحكومة بعد مضي يوم واحد من تاريخ صدور الإذن بإعلانها ؛ فيجري العمل بعد هذا اليوم ، وفيما عدا تلك المديرية من جهات الحكومة يعطى لكل مديرية بعيدة عن المركز بعشرين فرسخًا<sup>(1)</sup> مهلة يوم واحد غير يوم الإعلان في المركز ويقدر ما بعدت المسافة عن مقدار الفراسخ المذكورة يزداد في الأيام للمدريات بمناسبة ذلك إلى أن يتكامل إعلانها في سائر مدريات الحكومة<sup>(2)</sup> .

1 \* اعلم أن الإنسان مدني بالطبع ، أي محتاج في تَعْيِشِهِ إلى التمدن ، وهو اجتماعه مع بني نوعه يتعاونون / ويتشاركون في تحصيل الغذاء واللباس والسكن وغيرها . 3/ب

- وهذا موقف على أن يعرف كل أحد صاحبه ما في ضميره ؛ فأنعم الله عليهم وعلمهم البيان ، وهو المنطق الفصيح المعرب عما في الضمير ، ثم إن هذا الاجتماع إنما ينتظم إذا كان بينهم معاملة وعدل يتفق الجميع عليه ؛ لأن كل أحد يشتهي ما يحتاج إليه ، ويغضب على من يزاحمه ؛ فيقع الجور ويختل أمر الاجتماع والمعاملة . ولا بد للعدل من قوانين كلية هي علم الشرائع ، ولا بد له أيضًا من إمام يقوم بإجراء هذه القوانين ؛ ليدفع عن ضعيف الرعية قويها ، وعن رشيدها غويها ، ويؤدب سفهاءها ، ويحسم من الفتن أدواءها ، ويستخرج حقوق الله من أموالها ليصرفها في مصالح أحوالها ؛ فبذا يصون الرعية من متالفها ، يؤمنها في ديارها وسبلها من مخاوفها ، ويحوطها من عدوها بالمكر والكيد وبالحرِب والأيد<sup>(3)</sup> ؛ ولهذا كان عمل الأمير المقسط في يوم واحد أفضل من عبادة المتهجد ستين عامًا ، وكانت مكانتهم من تكرمة الله في المال ما روي عن رسول الله ﷺ ( إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين ، الذين يعدلون في حكمهم وأهلهم وما وُلّوا )<sup>(4)</sup> ، وما قال ﷺ : ( إن أفضل عباد الله

(1) الفُرسخ : المسافة المعلومة في الأرض ، والفرسخ ثلاثة أميال أو ستة . لسان العرب مادة فرسخ ( 3381/5 ) والأقرب لما أريد بالفرسخ أن يحسب بثلاثة أميال .

(2) راجع الجزء الأول من تعريب القانون المدني الفرنسي ص 3 . تعريب رفاة بك ، وجناب عبد الله بك .

(3) الأيد : القوة .

(4) أخرجه مسلم بشرح النووي كتاب الإمارة باب 18/5 ، والنسائي في السنن كتاب آداب القضاء - باب فضل الحاكم العادل في حكمه - رقم [ 5377 ] .

¼ منزلة يوم القيامة إمام / عادل رفيق (1) وقد أوجب الله تعالى ورسوله طاعة الإمام وطاعة نوابه فيما أمروا به من غير المعصية فقال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ (2) ، وقال ﷺ : ( يا أيها الناس عليكم بالطاعة والجماعة فإنها حبل الله الذي أمر به ) (3) أي بقوله تعالى : ﴿ وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ... الآية ﴾ (4) . فيجب على كل مسلم طاعة من ثبتت إمامته واتباعه في اجتهاده ومذهبه مما ليس بمعصية في سائر جهات حكومته ، فعلى كل من بلغه أمره من أهل حكومته الامتثال فوراً ، أفاده السنوسي (5) في شرح الجزائرية عن ابن عرفة (6) . ومثل الإمام نائبه كما أفاد ذلك أيضا . وقد روى البخاري ومسلم والنسائي عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من أطاعني فقد أطاع الله ، ومن عصاني فقد عصى الله ، ومن يطع الأمير فقد أطاعني ، ومن يعص الأمير فقد عصاني » (7) . وروى البيهقي « عن أنس قال : نهانا كبارؤنا من أصحاب محمد ﷺ قالوا : لا تسبوا أمراءكم ، ولا تغشوهم ، ولا تعصوهم ، واتقوا الله واصبروا ، فإن الأمر إلى

(1) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان 16/6-17 ، رقم 7371 ، مشكاة المصابيح 1097/2 رقم 3719 . قال البيهقي : غير واضح ، وهو في الأصل عن ابن عمر رضي الله عنه .

(2) سورة النساء - آية رقم ( 59 ) .

(3) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير 223/6-224 - رقم 8971 ، والهيثمي في مجمع الزوائد 222/5 قال الهيثمي : رواه الطبراني في المعجم بأسانيد ، وفيه مجالد بن سعيد ، وقد وثقه ، وفيه خلاف وبقية رجال إحدى الطرق ثقات ، وقال أيضا : فيه ثابت بن قطية ولم أعرفه ، وبقية رجاله ثقات .

(4) سورة آل عمران - آية رقم ( 103 ) .

(5) هو محمد بن علي السنوسي الحسني الخطابي ، مؤسس الطريقة السنوسية ، له أتباع في اليمن والحجاز والشام والسودان وغيرها ، ولد في مستغانم بالجزائر ، ثم رحل إلى تونس ومصر والحجاز ، من تصانيفه : الدررة السنوية في أخبار السلالة الإدريسية ، وإيقاظ الوسنان في العمل بالحديث والقرآن ، والكواكب الدرية في أوائل الكتب الأثرية ، توفي سنة 1276 هـ . ( هدية العارفين 400/2 شجرة النور الزكية 399 ، معجم المؤلفين 514/3 ) .

(6) ابن عرفة : هو محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الورغمي ، نسبة إلى ورغمة إحدى قرى إفريقية ، التونسي أبو عبد الله ، ويُعرف بابن عرفة ، له تأليف عجيبة منها : مختصره في الفقه والحدود الفقهية ، ومختصر في المنطق ، والمبسوط في الفقه في سبعة أسفار ، توفي سنة 803 هـ ( الضوء اللامع للسخاوي ( 240/9 ) ، شجرة الذهب 38/7 ، الديباج المذهب ص 337 ) .

(7) أخرجه البخاري ومسلم ، راجع : فتح الباري - كتاب الأحكام - حديث رقم 7137 ، صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب الإمارة ، باب 8 رقم 1835 .

المولى القريب»<sup>(1)</sup>. وروى أبو نعيم عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «السلطان ظل الله في أرضه؛ فمن نصحه ودعا له اهتدى، ومن لم / ينصحه ضل»<sup>(2)</sup>. 4/ب  
إذا علمت هذا فالبند موافق للشرع في وجوب العمل بمنطوق القوانين إذا كان غير معصية في سائر جهات الحكومة بمجرد أن يبلغ أمر ولي الأمر من هو من أهل حكومته.

**بند 2 -** لا يجوز تطبيق أحكام القوانين على الوقائع والحوادث إلا بالنسبة للزمن المستقبل الذي بعد تاريخ إعلانها، ولا تسري أحكامها على الوقائع السابقة.  
راجع بند 691، وبند 2281 من قانون تحقيق الجنايات<sup>(3)</sup>.

**2\*\* الحاكم**<sup>(4)</sup> لا يتعلق حكمه الحادث باجتهاده بما مضى قبله، بل يكون الحكم قاصراً على ما حدث فقط<sup>(5)</sup> كما هو مستفاد من كتب المذهب عند قول المصنف<sup>(6)</sup>: «ولم يتعد لمائل إلخ»<sup>(7)</sup>. ومن ذلك المسألة المشتركة المعروفة؛ فإن عمر - رضي الله

(1) أخرجه الحاكم في المستدرک 488/2، والمسند لابن أبي عاصم 488/2.

(2) أخرجه أبو نعيم في كتاب فضيلة العادلين مخطوط ورقه 226 وجد واحد من مجموع ستين من ظاهري دمشق من طريق يحيى بن ميمون سند حماد بن سلمة عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً وعن طريق داود بن الحبر قال سند عقبة بن عبد الله بن قتادة عن أنس مرفوعاً نحوه قلت: هذان سندان موضوعان في الأول يحيى بن ميمون وهو بن عطاء البصري قال الدارقطني غيره متروك، في الثاني دواد بن محبر وهو متهم أيضاً من طريق رواة العقيلي في الصفاه 358.

وأورده الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة رقم 475.

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 / ص 3.

(4) الحاكم: يقصد به القاضي الذي يحكم بين الناس في أفضيتهم.

(5) قاعدة: الحاكم لا يتعلق حكمه الحادث باجتهاده بما مضى قبله بل يكون الحكم قاصراً على ما مضى فقط.

(6) يريد بالمصنف الشيخ خليل في مختصره، وترجمته: هو خليل بن إسحاق بن موسى الجندي، أحد شيوخ الإسلام الفقيه المجمع على جلالته وفضله، له تأليف مفيدة منها: مختصره المشهور في المذهب، أقبل عليه الطلاب من كل الجهات، واعتنوا بشرحه وحفظه، اختلف في تاريخ وفاته فقيل: توفي سنة 767 هـ، وقيل: سنة 769 هـ، وقيل: سنة 776 هـ (شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص 223).

(7) راجع مختصر خليل - مطبوع مع الشرح الكبير للدردير 4 / 157 وما بعدها.

• وقد علق الدسوقي - من علماء المذهب - على ذلك قائلاً: وحينئذ فلا يكون حكمه في مسألة بشيء مانعاً له أو لغيره من الحكم بخلافه في نظيرتها، نعم: لا يجوز لغيره إذا رفعت إليه تلك النازلة التي حكم الأول فيها بعينها أن ينقضها. «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 158/4».

عنه - رجع في ثاني عام من خلافته إلى أن الأشقاء يشاركون الإخوة للأُم في الثلث ، الذكر كالأنثى لاشتراكهم في ولادة الأم فيرثونه هنا بالفرض لا بالعصوبة ، وتسقط الأخوة للأب ، وقد كان قضى فيها أول عام من خلافته بأن لا شيء للأشقاء ؛ فاحتج عليه الأشقاء بقولهم : هؤلاء إنما ورثوا الثلث بأمرهم وهي أُمنا ، هب أن الأب حجر في اليم ، أليست الأم تجمعنا ؟ فأشرك بينهم ؛ فقيل له : إنك قضيت في عام أول بخلاف هذا ! فقال / : ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي ؛ ولم ينقض أحد الاجتهادين بالآخر ؛ (1) فلم يسر الحكم المتأخر على الواقعة الماضية ؛ فالبند موافق للمذهب بتقييد القوانين بغير ما منعه الشرع .

**بند 3 -** يجب على كل من سكن في بلدة فرنساوية أن يتبع أحكامها المتعلقة بالضبط والأمن مثل أهلها سواء بسواء ، وتسري أيضا أحكام المملكة على جميع عقاراتها وأراضيها المملوكة ولو كانت في يد وتصرف ملاك أجنبي .

راجع بند 2123 ، وبند 2128 مدني ، وتجري أيضا أحكام المملكة المتعلقة بالأهالي عليهم في البلاد الأجنبية . راجع بند 11 مدني ، وبند 83 محاكمات (2) .

3 \* يجب على رعية كل حاكم في أي بلدة مما تحت حكمه أن تتبع أحكامه غير الممنوعة شرعًا في سائر الأمور ، سواء كانوا متأصلين بمحل الحكم أو منتقلين إليه مدة إقامتهم به ، ومن كان في بلد أجنبية خارجة عن حكومة الحاكم لكنه تحت حكمه وجب عليه طاعته وتنفيذ أحكامه في حقه كما يؤخذ مما تقدم ، ويؤخذ ذلك أيضًا مما ذكره الدسوقي (3) : إن بيت المال الوارث بالعصوبة بعد المعتق وعصبته هو بيت المال الذي لوطن الميتم سواء مات به أو بغيره (4) كما في

(1) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص 71 ، 72 - « قاعدة : الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد » طبعة دار الفكر والنقافة بجراكرا ، بداية المجتهد لابن رشد « الحفيد » 259/2 . طبعة دار الفكر العربي .

(2) تعريب القانون الغرناوي المدني 4/1 .

(3) هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، نسبة إلى دسوق ، إحدى مدن مصر ، له تأليف رزق فيها القبول ، واضحة العبارة ، منها : حاشية على الدردير على المختصر ، وحاشية على مختصر السعد - ولم يزل على حاله في الإفتاء والتدريس والإفادة إلى أن توفي سنة 1230 هـ .

(4) عجائب الآثار للجبرتي 231/4 ، هدية العارفين 357/2 ، شجرة النور الزكية 361 ) .

(4) وإذا لم يكن له وطن هل المعتبر محل المال أو الميتم وكلام المصنف ظاهر في أن بيت المال عاصب فهو كوارث ثابت النسب ، وهو المشهور كان منتظمًا أو غير منتظم ، وقيل : إنه حائز للأموال الضائعة لاوارث فيه =

الخطاب (1) .

فالبنء مناسب للشرع مناسبة واضحة .

بند 5 - لا يجوز للقضاة والحكام أن يحكموا في / النازلة الخصوصية بصيغة 5/ب عمومية وقاعدة كلية ، بل لابد من تطبيق النازلة على الفرع الخاص بها ، ففي الحكم على فلان السارق مثلاً يقول : حكمت على فلان بكذا ، لا كل سارق يحكم عليه بكذا ؛ لأن هذه وظيفة المفتي والمقنن .

راجع بند 127 من قانون الحدود (2) .

4 \*\* معلوم أن الأحكام جزئيات لتعلقها بالوقائع الجزئية كما أفاده الدسوقي عند قول المصنف « ولم يتعد لمائل » .

فالبند موافق للمذهب في شأن الحكم (3) .

= وهو شاذ ، وعليه فيجوز للإنسان أن يوصي بجميع ماله إذا لم يكن له وارث من النسب ولا على الأول وعليه أيضاً يجوز الإقرار بوارث ثابت ولا على الأول حاشية الدسوقي 468/4 .

(1) سبقت ترجمته . (2) تعريب القانون الفرنساوي المدني 4/1 .

(3) يؤيد ذلك ما جاء عن الدسوقي في حاشيته 157/4 ، قال : « ولم يتعد حكم لمائل : أي الجزئية تحدث مماثلة للجزئية التي حكم فيها أولاً ؛ لأن الحكم جزئي لا كلي » .

## المقالة الأولى

### في الكلام على الأشخاص

#### الكتاب الأول

#### في التمتع بالحقوق المدنية وأسباب الحرمان منها

##### (1) الباب الأول

#### في التمتع بالحقوق المدنية

**بند 7 -** « لا ملازمة بين التمتع بالحقوق المدنية وحيازة الاتصاف بالصفة الأهلية الفرنسية ؛ فإن الاتصاف بهذه الصفة إنما يكتسب ويستفاد باستجماع الشروط المذكورة في القانون السياسي الأساسي » (2) .

5 \*\* من دخل تحت حكومة حاكم ، ولو جاء من جهات بعيدة ، كان له حق في الحماية والتأمين على النفس والمال وغير ذلك مما يعامل به أهل الوطن كما يؤخذ مما تقدم ؛ فمفاد صدر البند مناسب للشرع من حيث المعاملة بحماية الحكومة للأجنبي المقيم بها .

1/6 **بند 8 -** لكل فرنساوي حق التمتع بالحقوق المدنية / ، راجع بند 17 مدني (3) .  
6 \*\* لكل من في حكومة إمام حق في معاملة الإمام بالرأفة والحماية مما يشين ؛ فللبند مناسبة بالشرع .

**بند 13 -** الأجنبي المأذون بالتوطن في المملكة الفرنسية من الملك له أن يتمتع بجميع الحقوق المدنية ما دام مقيماً بها . راجع بند 102 من هذا القانون المدني (4) .

7 \*\* الأجنبي المتوطن بحكومة وإل غير الذي كان في حكومته أولاً له أن يتمتع برعاية الحكومة الثانية مما مضى ذكره في البند الأول (5) .

**بند 14 -** لا مانع أن يُطلب الأجنبي الذي بفرنسا ولو كان غير متوطن بها في

(1) لم يتناول المصنف البند رقم 9 ، 10 ، 11 ، 12 من تعريب القانون الفرنسي المدني في المقارنة جـ 1 ص 5 ، 6 .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 5/1 . (3) المرجع السابق .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 6/1 . (5) راجع ص 47 ، ص 48 من هذا المؤلف .

المحاكم الفرنسية لإقامة الدعوى فيما يتعلق بإجراء مقتضيات العقود والالتزامات المنعقدة بينه وبين أحد من الفرنسية بمملكة فرنسا ، بل ولو كانت منعقدة بينه وبين أحدهم في البلاد الأجنبية . راجع بند 2023 ، وبند 2124 ، وبند 2128 من هذا القانون ، وبند 69 ، وبند 70 ، وبند 546 من قانون تحقيق القضايا والمرافعات المدنية (1) .

8 \* لا مانع أن يُطلب الأجنبي الذي بحكومة غير واليه لإقامة الدعوى بالحكومة التي هو بها فيما يتعلق بالعقود وما يترتب عليها وبالتعديات الصادرة بينه وبين بعض أهل الحكومة المتأصلين بها . ولو كان العقد بينهما صدر في بلاد أخرى فلا مانع / من 6/ب الخاصة بينهما في الحكومة التي هما بها وقت الخصومة ، حيث إن ذلك كله لم يخرج عن درء المفسد وجلب المصالح ، ولا يأباه الشرع بحال ؛ فللبند مناسبة ظاهرة بالشرع .

**بند 15 -** لا مانع من أن يُطلب أحد الفرنسية للترافع بين يدي المحاكم الفرنسية فيما يتعلق بالالتزامات والعقود التي عقدها في البلاد الأجنبية ولو مع أجنبي ، راجع بند 69 ، وبند 166 ، و 167 من قانون تحقيق القضايا والمرافعات المدنية (2) .

9 \* للأجنبي أن يطلب غيره من المتأصلين في بلاد الحكومة للمخاصمة فيما سبق ، لا فرق في ذلك بين ما عقد بينهما في البلاد الأجنبية أو في بلاد الحكومة ؛ فللبند مناسبة ظاهرة بالشرع .

## الباب الثاني

في الكلام على الحرمان من الحقوق المدنية وفيها فصلان

### الفصل الأول

في الحرمان منها بفقد صفة الفرنسية (3)

**بند 17 -** تزول صفة الفرنسية عن موصوفها بأحد ثلاثة أمور :  
الأول : بالأهلية المكتسبة في البلاد الأجنبية .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 6/1 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني الجزء الأول من الباب الثاني من الفصل الأول ص 7 .

(3) لم يتناول المصنف البنود من 18 إلى 26 من القانون الفرنسي المدني في المقارنة ج 1 ص 7 : 9 .



الثاني : بالدخول في خدمة ميرية في حكومة أجنبية بدون الإذن من ملك فرنسا .  
الثالث : بالاستيطان في البلاد الأجنبية لا على نية العود إلى الوطن ، ومن  
المعلوم أن إقامة التجار في البلاد الأجنبية واتخاذهم محال تجارية فيها لا يعد ذلك  
إقامة متضمنة لعدم نية الرجوع <sup>(1)</sup> .

10 /7 \*\* في المختصر وشرح الأجهوري <sup>(2)</sup> : إن من حلف لا يتزوج / مصرية  
انصرفت يمينه إلى من أبوها مصري وإلى الطارئة إن تخلقت بخلقهن ، بل وقع  
لسحنون <sup>(3)</sup> فيمن حلف لا يتزوج من الأعراب فانقلبت امرأة إلى الحاضرة فسكنتها  
وانقطعت عن البادية لم يحث فيها اه .

فجعل مجرد الانقطاع وإن لم تتخلق كافيًا ، وأفاد ذلك بعضهم أيضًا . ومثل  
المصرية غيرها في ذلك ؛ فمن حلف على جنس ليس له أن يتزوج ممن تخلقت  
بخلق نساء ذلك الجنس اه .

فكل هذا يفيد أن الاستيطان في بلد ، مع التخلق أو مجردًا عنه ، يوجب كون  
المستوطن معدودًا من أهل تلك البلد التي استوطنها ، وتزول عنه النسبة إلى الموضوع  
الذي كان فيه قبل الاستيطان ، وكذا حكمها . فالصورة الثالثة من البند مناسبة  
للمذهب في أن الاستيطان في بلد غير الوطن الأول تزول به النسبة .

## الفصل الثاني

### في الحرمان من الحقوق المدنية بسبب الحكم

#### على إنسان بعقوبة جنائية <sup>(4)</sup>

بند 27 - الحكم بالعقوبة أيًا ما كانت على المذنب الغائب لا يستلزم الموت المدني إلا

(1) المرجع السابق 7/1 .

(2) الأجهوري هو : أبو زيد عبد الرحمن بن علي الأجهوري الفقيه العلامة العالم العامل الزاهد بقية السلف  
الفاضل ، أثنى عليه الشيخ الشعراني ، أخذ عن الشهاب الغيشي ، والشمس والناصر اللقائين ، وأخذ عنه  
محمد بن محمود الونكري ، وعلي بن الرجل ، له حاشية على مختصر خليل . توفي في صفر سنة 957 .

(3) سبق ترجمته .

شجرة النور الزكية ص 280 .

(4) لم يتناول المصنف البنود 29 ، 30 ، 32 ، 33 من تعريف القانون الفرنسي المدني في المقارنة ج 1 ص 10 ، 11 .

بعد مضي خمس سنوات ، ابتداءً منها من تاريخ تنفيذ الحكم الصوري على ذلك الغائب ، ويباح له في أثناء هذه المدة الحضور في المحكمة للتظلم<sup>(1)</sup> راجع بند 465<sup>(2)</sup> .

**11** \* الغائب بعيد الغيبة كأفريقية من مكة ونحوها يقضي القاضي عليه في كل شيء بعد سماع البينة وتزكيته ويمين القضاء ، ويسمى القاضي الشهود والمعدلين لهم / حيث يعذر فيهم ، أي كتب ذلك عنده ليجد له مدفعا ؛ لأنه باقٍ على 7/ب حجته إذا قدم فإذا أبدى مطعنا في تلك البينة بعد قدومه نقض الحكم ، والمتوسطة في تسمية الشهود والمعدلين للمدعى عليه إذا قدم والإعذار إليه فيهم كالبعيدة ، كذا في المختصر وشرح الدردير<sup>(3)</sup> وحاشيته<sup>(4)</sup> ؛ فالبند مناسب للمذهب في كون الغائب على حجته إذا قدم بعد الحكم عليه حال الغيبة<sup>(5)</sup> .

**بند 28 - المحكوم عليهم بالعقوبة في غيابهم يضرب عليهم الحجر في أموالهم** ويمنعون من التصرف فيها ومن التمتع في الحقوق المدنية مدة الخمس سنوات ، أو إلى أن يحضروا في المحاكم ، أو أن يقبض عليهم في أثناء هذه المدة ، ويصير الحكم

(1) نص في القانون الفرنسي للتظالم . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 100/1 .  
(3) الدردير : هو أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي حامد العدوي المالكي الأزهري الحلوتي ، الشهير بالدردير ، فقيه صوفي ، ولد بيني عدي بصعيد مصر ، من مصنفاة : أقرب المسالك لمذهب مالك ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ، الشرح الكبير على مختصر خليل . توفي - رحمه الله - بالقاهرة سنة 1201 هـ .  
(هدية العارفين 181/1 ، معجم المؤلفين 242/1) .

(4) راجع مختصر خليل ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليهما 162/4 وما بعدها . وجاء في الشرح الكبير حاشية الدسوقي : لما كان القاضي له الحكم على النائب وكانت الغيبة ثلاثة أقسام : قرية وبعيدة ومتوسطة ذكرها على هذا الترتيب ، والغائب « القريب » الغيبة كاليومين والثلاثة مع إلا من حكمه « كالحاضر » في سماع الدعوى عليه والبينة وتزكيته ، ثم يكتب إليه بالاعتذار فيها ، وأنه لما قدم أو وكل فإن لم يقدم ولا وكل حكم عليه في كل شيء ، وياع عقاره ونحوه في الدين وعجزه إلا في دم وجس إلى آخر ما تقدم وأشار إلى الثانية بقوله : والغيبة ( البعيدة كأفريقية ) من مكة ونحوها ( قضي عليه ) في كل شيء بعد سماع البينة وتزكيته ( يمين القضاء ) من المدعي أنه ما أبرأه ولا أحاله الغائب به ولا وكل من يقضيه عنه في الكل ولا في البعض ، وهي واجبة لا يتم الحكم إلا بها على المذهب ، وهذه اليمين تتوجه في الحكم على الغائب ، والميت ، واليتيم ، والمسكين ، والأحباس ونحو ذلك . وسمى القاضي ( الشهود ) والمعدلين لهم حيث يعذر فيهم أي كتب ذلك عنده ليجد له مدفعا عند قدومه لأنه باقٍ وحينئذ على حجته إذا قدم والمتوسطة في هذا كالبعيدة إلى آخره .  
(5) قاعدة : الغائب على حجته إذا قدم بعد الحكم عليه حال الغيبة .

في أموالهم وحقوقهم كأموال الغائبين وحقوقهم ؛ فيقام عليها قيم لحفظها وإدارتها بالمصلحة . راجع بند 112 ، وبند 143 ، وبند 222 ، وبند 1427 من هذا القانون ، وبند 859 ، وبند 863 ، وبند 99 من قانون الأفضية المدنية وبند 455 ، وبند 465 ، وبند 471 ، وبند 475 من قانون تحقيق الدعاوى (1) .

12 \* المحبوس لقتل ثبت عليه بالبيبة أو الاعتراف يحجر عليه (2) في غير مؤنته وتداويه ومعاوضة مالية ، كذا في الدردير وحاشيته (3) ؛ فالبند مناسب للمذهب في 1/8 الحبر في الجملة على من حكم عليه بالقتل الداخل تحت مطلق العقوبة / .

**بند 31 -** إذا مات المحكوم عليه في غيابه في مدة الخمس سنين بدون أن يحضر ويقبض عليه كان بمنزلة من مات في حال ملكيته أو تمام تصرفه وتمتعه بحقوقه ، ولا اعتداد بما حكم به عليه وهو غائب ، وإنما إذا كان عليه حقوق عادية تكون في ذمة الورثة فلأصحابها التداعي معهم على موجب الأصول المعتادة . راجع بند 478 من قانون تحقيق الجنايات (4) .

13 \* لا مناسبة له بالمذهب إلا كون الدين الذي في ذمة الميت تُخَاصَم فيه الورثة لكونه مطلوبًا من التركة وهم قائمون مقام الميت (5) .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 10/1 .

(2) أما الحبس لمجرد الدعوى ليستبرئ ، أمره فلا يحجر عليه . الشرح الكبير للدردير 306/3 .

(3) أما في مؤنته وتداويه فلا يحجر عليه فيهما ، لأن بهما قوام بدنه ، كذا في الشرح الكبير للدردير وحاشية

الدسوقي عليه 307/3 . (4) تعريب القانون الفرنسي المدني ج 11/1 .

(5) إذا مات الإنسان أخرج أولاً من رأس ماله ما يلزم في تكفينه وإقباره ، ثم الديون على مراتبها ، ثم تخرج الوصية من ثلثه ، ثم يورث ما بقي . قوانين الأحكام الشرعية لابن جزئ الفرناطي المالكي ص 415 طبعة عالم الكتب بالحسين .

## الكتاب الثاني

### من المقالة الأولى في عملية سجل الأنساب وإثبات

### الولادة والزواج والوفاة ويسمى بالسجل المدني

### الباب الأول

#### « ضوابط عمومية » (1)

**بند 34 -** يقتضي أن يذكر في سجل الأنساب تواريخ ، وأسماء ، وألقاب ، وأعمار ، وصنائع ، ومساكن كل من اقتضى تسجيله في سجل الأنساب ، مبيّناً في التاريخ المذكور السنة واليوم والساعة التي يحصل فيها الإخبار بالولادة أو بعقد الزواج أو بالوفاة . يراجع بند 42 ، وبند 57 ، وبند 76 ، وبند 78 ، وبند 79 ، وبند 85 وما بعده لغاية بند 359 من قانون المدنية (2) .

**14 \*\*** كتابة النكاح والوفاة والولادة بالسجل على وجه ما ذكر أمر لا يأباه الشرع ، بل تميل إليه عبارات فقهاء المذهب ؛ فلبند مناسبة واضحة به .

**بند 35 -** لا يجوز للمأمورين بالتسجيل أن يقيدوا / في السجلات إلا ما 8/ب يبلغهم به المندوبون لذلك بدون زيادة ما من ملحوظات وخلافها من عند أنفسهم . يراجع بند 42 ، وبند 69 من قانون المدنية (3) .

**15 \*\*** يؤخذ من قوله : لا يجوز إلخ أنه ينبغي أن يكون الكاتب ثقة مرضيا ؛ فيناسب هذا ما صرحوا به من أنه يجب على القاضي على ما في بعض الكتب (4) ، ويندب على ما في بعض آخر ، أن يرتب كاتباً عنده لوقائع الناس التي يريد الحكم فيها عدلاً مرضياً (5) ، وسيأتي لذلك تفصيل في الكلام على بند 198 .

(1) لم يتناول المصنف البنود 36 ، 37 ، 46 ، 62 من تعريف القانون الفرنسي المدني في المقارنة ج 1 ص 13 إلى 17 .

(2) تعريف القانون الفرنسي المدني 12/1 ، 13 ، 16 ، 17 ، 22 ، 23 ، 24 إلى 82 .

(3) المرجع السابق .

(4) جاء في التاج والإكليل على مختصر خليل 115/6 « ورتب القاضي كاتباً عدلاً شرطاً » .

(5) وعلق الحطاب على ذلك قائلاً : « اعلم أن ترتيبه للكاتب والمزكي والمترجم على جهة الأولوية ، هذا ظاهر عباراتهم » . مواهب الجليل للحطاب 115/6 طبعة دار الفكر بيروت .

**بند 38 -** يجب على مأمور التسجيل أن يقرأ ما سجله على المبلغين أو وكلائهم وعلى الشهود حرفياً ، وينبه في السجل أنه قد صار تلاوة ذلك على من ذكر . راجع بند 36 من هذا القانون (1) .

**16** \* يؤخذ من قوله : يجب على مأمور التسجيل إلخ أنه ينبغي وقوف غيره ممن ذكر على ما يكتبه ؛ فيناسب ما نقله الخطاب (2) ونصه : إن كان الكاتب غير ثقة فلا بد من إطلاع القاضي على ما يكتبه ؛ فيجلس قريباً منه بحيث يشاهد ما يكتبه عنه ، وإن كان عدلاً ؛ فالذهب أنه مأمور بالنظر إلى ما يكتب ، وقد رجح بعض الشيوخ وجوب ذلك على القاضي إذا كان عدلاً ؛ لأنه إذا شاهد ما يكتب أشهد على نفسه بأمر يتيقنه ، وإذا 9/1 عول على الكاتب العدل / اقتصر على أمر بظنون مع القدرة على التحقق اهـ (3) .

**بند 39 -** يجب بعد تسجيل أي مادة أن يختم عليها مأمور التسجيل والمبلغون والشهود مع كتابة أسمائهم ، وإذا امتنع أحدهم عن وضع اسمه أو ختمه فلا بد أن يذكر سبب ذلك الامتناع ويقيد في السجل (4) .

**17** \* قوله : يجب إلخ يناسب هذا ما في الدسوقي (5) : إن ختم كتاب القاضي للقاضي من داخله واجب ؛ لأن العرف عدم قبول غير المختوم من داخله (6) . ويؤخذ من هذا التعليل أن ختم كل ما يعتمد عليه من القاضي واجب (7) لأن العرف كذلك .

**بند 40 -** يجب أن يخصص في كل ناحية دفتر للتسجيل ، أو عدة دفاتر بحسب الاقتضاء ، وإنما يلزم أن يكتب من كل دفتر نسختان ، يراجع بند 42 ، وبند 171 ، وبند 198 من القانون المدني ، وبند 152 من قانون الحدود والجنايات (8) .

**18** \* تقدم ما يناسب هذا البند في الكلام على بند 14 .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 13/1 . (2) سبقت له ترجمة .

(3) نقله الخطاب عن المازري . ( مواهب الجليل 115/6 ) . وقد اخترنا إثبات التحقق بدلا من « المحقق » الموجودة في المخطوطة للسياق . (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 13/1 . (5) سبقت له ترجمة .

(6) جاء في حاشية الدسوقي 160/4 مأموداه : « وندب ختم كتاب القاضي أي من خارجه على نحو شمعة ؛ خوفا من أن يسرق أو يسقط من الشهود فيزداد فيه أو ينقص منه ، وأما ختمه من داخله فهو واجب ؛ لأن العرف عدم قبول غير المختوم من داخله » اهـ . (7) قاعدة : ختم كل ما يعتمد عليه من القاضي واجب عرفاً .

(8) تعريب القانون الفرنسي المدني 13/1 ، 43 ، 48 .

**بند 41 -** يلزم أن تكون صفحات السجلات منمرة بالضبط الكافي من أول صحيفة إلى آخر صحيفة ، وأن يؤشر على كل صحيفة منها بإمضاء وعلامة رئيس محكمة القسم أو من ينوب عنه (1) .

**19 \*\*** هذا أمر لا يأباه الشرع بل فيه مزيد ضبط فلا بأس به في الدفاتر والسجلات / . 9/ب

**بند 42 -** يقتضي أن كل ما يكتب من التبليغات في جريدة سجل الأنساب يكون متناسقاً مضموماً بدون تخلل بياض بين الكلمات والسطور ، وإذا اقتضى الحال شطباً أو كتابة تخاريج على الهامش يصير التصديق عليها والتنبيه على كميتها بوضع علامة الحاضرين عليها ، ويجب أيضاً تجنب كتابة الكلمات بالاختصار أو بطريق الرمز ، وكذلك كتابة التاريخ لا تكون إلا بالعبارة (2) .

**20 \*\*** هذا أمر لا يأباه الشرع بل يميل إليه وهو من أصول كتابة الموثقين ، وما هو إلا موجب لمزيد الضبط في حفظ الحقوق والمنع من التزوير فيها .

**بند 44 -** ويقتضي أن سندات التوكيلات وجميع السندات المتعلقة بسجلات الأنساب يصير حفظها بمحكمة القسم بعد إمضائها من المتوطنين بها والتأشير عليها بعلامة الصحة من مأمور تسجيل الأنساب (3) .

**21 \*\*** تقدم ما يناسب هذا من وجوب ختم كتاب القاضي من داخله ؛ لأن العرف عدم قبوله بدون ختم (4) .

**بند 45 -** كل من استدعى بطلب كشف من سجلات الأنساب والتمس ذلك من المنوطين بحفظها يجاب إلى ذلك ، ويستخرج له الكشف منها ويصدق عليه رئيس محكمة القسم أو من ينوب عنه ؛ ليعتمد الكشف المذكور ، وإنما يعتمد الكشف المستخرج بهذه الصورة ما لم يقدر / فيه إنسان ويثبت عدم صحته . راجع 10/1 بند 99 وما بعده وبند 1319 و 1334 مدني وبند 245 محاكمات (5) .

**22 \*\*** إجابة من استدعى بطلب كشف من السجلات أمر تميل إليه عبارات

(1) المرجع السابق . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 13/1 . (3) المرجع السابق 14/1 .

(4) قال الدسوقي : « وأما ختم كتاب القاضي من داخله فهو واجب ؛ لأن العرف عدم قبول غير المختوم من داخله » . حاشية الدسوقي 160/4 .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 13/1 .

المذهب كما سيأتي نقله في الكلام على بند 198 فلهذا البند مناسبة واضحة به .

### الباب الثالث

#### فيما يتعلق بتسجيل عقد الزواج (1)

**بند 63 -** يجب على مأمور تسجيل الأنساب في مادة الزواج أن يحرر إعلانين بذلك ، فيعلن أحدهما يوم الأحد أمام باب دار المشيخة ، والثاني بعده بشمانية أيام تمضي بعد يوم أحد آخر ، وفي كل من الإعلانين يذكر اسم ولقب وصنعة وموطن كل من الخاطب والمخطوبة وبلوغهما سن الرشد أو كونهما قاصرين ، وكذلك يذكر ألقاب وأسماء وصنائع ومواطن آبائهما وأمهاتهما ، ويذكر أيضا في صورة المحضر الذي يحرره بخصوص ذلك اليوم والساعة والمحل المعين فيها العقد ، ويسجل كل ذلك في دفتر واحد يصير تسميره والتأشير على جميع صحائفه كالمبين في بند 41 ويحفظ آخر كل سنة بعد فعله في قلم محكمة القسم . راجع بند 94 /10 ب و بند 166 إلى بند 171 وبند 192 من هذا القانون / (2) .

**23** \* ما في هذا البند إنما هو تشديد في أمر الإعلان وسيأتي في الكلام على بند 165 أن الإعلان مطلوب شرعًا ، لكن ربما يرى الشرع في هذا نوع مشقة (3) ، ودين الله يسر .

**بند 75 -** بعد تمام مدة الإعلانات اللازمة يعين الزوجان يومًا مخصوصًا لعقد النكاح ، ويحضر مأمور تسجيل الأنساب في منزل الزوجين ، وينعقد محضر يشتمل على أربعة شهود أقارب أو غيرهم ، فيتلو مأمور تسجيل الأنساب على الزوجين السندات المذكورة سابقًا المتعلقة بصفاتهما وبشروط وأركان الزواج المتعلقة بما يخص الزوجية واستيفاء ما يلزم ذلك ، ويتلو عليهم أيضًا الباب الرابع من كتاب الزواج فيما يتعلق بالحقوق والواجبات لكل من الزوجين على الآخر ، ثم يجري بينهما صيغة العقد إيجابًا وقبولًا ، ثم يحكم بصحة العقد رسماً ، ثم يحرر حالاً سندًا بذلك . راجع بند 37 ، و 38 لغاية 196 (4) .

(1) المصنف لم يتناول الباب الثاني وعنوانه : فيما يتعلق بتسجيل المولودين في المقارنة جـ 1 ص 15 ، 16 ، 17 .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 18/1 وما بعدها .

(3) ترجع هذه المشقة المظنونة في عصر المؤلف إلى عدم وجود التنظيمات الإدارية المسيرة للإعلان المطلوب على هذا

النحو ، أما عند وجود هذه التنظيمات فلا مشقة . (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 21/1 .

24 \* لا يناسب هذا البند من المذهب إلا كون النكاح يستدعي الإيجاب والقبول المفصلين في المذهب وإشهاد عدلين غير الولي بذلك (1) .

## الكتاب الرابع

فيما يتعلق بالفائبين

### الباب الأول

« في مظنة الغيبة أي في المفقودين » (2)

**بند 112 -** إذا اقتضى الحال النظر في حفظ أموال / إنسان مفقود لم يعلم محله 1/11 ومظنون غيابه ، أو في حفظ جزء من أمواله وإدارة ذلك ، ولم يكن ترك وكيلاً يتصرف في ذلك بالمصلحة ، فلمحكمة القسم أن تنظر في ذلك بطلب أصحاب المنافع الذين لهم مصلحة وحقوق على ذلك المال ، راجع بند 28 ، وبند 474 ، وبند 817 ، وبند 819 ، وبند 838 ، وبند 840 من القانون المدني (3) ، وبند 859 ، وبند 860 من المرافعات .

**25 \* قال الخطاب في أوائل فصل المفقود ما نصه « تنبيه : قال في المدونة : وينظر السلطان في مال المفقود ويجمعه ويوقفه ، كان بيد وارث أو غيره ويوكل به من يرضى ، وإن كان من ورثته من يراه لذلك أهلاً أقامه له ، وينظر في قراضه وودائعهم ، ويقضي ديونه ولا يبرأ من دفع من غرمائه لورثته ؛ لأن ورثته لم يرثوه بعد ، أي الآن . وما أسكن أو أعار أو أجر إلى أجل أرجئ إليه ، وإن قارض إلى أجل فسخ وأخذ المال ، وما لحقه من دين أو اعتراف أو عهد ثمن أي استُحِقَّ ما باع ، فيرجع عليه بالثمن ، أو عيب قضى به عليه ، ولا يقام له وكيل ، وتباع عروضه في ذلك (4)**

(1) أركان النكاح - في المذهب المالكي - خمسة : الزوج ، والزوجة ، والولي ، والصدقات والصفقة ، ....  
فأما الصفقة فهي ما يقتضي الإيجاب والقبول ، كلفظ التزويج والتملك . قوانين الأحكام الشرعية ص 195 .  
لكن الحكم بإيجاب توثيق عقد الزواج مما لا تأهه القواعد الشرعية ، وهو ما ذكره المؤلف في تعليقه السابق على بند رقم 42 .

(2) لم يتعرض المصنف إلى الباب الرابع فيما يتعلق بالوفاة من التسجيل ، والباب الخامس فيما يتعلق بسجل الأنساب في حق العسكرية إذا كانوا خارج حدود المملكة ، والباب السادس فيما يتعلق بتصحيح السجلات وفي الكتاب الثالث فيما يتعلق بالموطن .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 30/1 .

(4) وجهه أن الوكيل لا يعلم حجج الغائب ويقوم بحجته إذا قدم . « مواهب الجليل للخطاب 156/4 » .



11/ب وتماه فيه ، ومثل السلطان نائبه كما قد يستفاد من قوله : « قضى / به عليه » .  
فالبند مناسب للمذهب من حيث إن للحاكم دخلا فيما ذكر (1) .

**بند 113 -** فعلى موجب استدعاء أصحاب المنفعة العاجلة القريبة تعين المحكمة من المأذونين بالكتابة وكيلاً عن مظنون الغياب في إحصاء أمواله وضبطها ودفع ديونه الحالة لأربابها . راجع بند 839 وبند 834 من هذا القانون (2) .

**26** \* قد سبق أن ما لحقه من دين قضى به عليه ، ولا يقام له وكيل وتباع عروضه في ذلك . فالبند مناسب للمذهب في أصل دفع ديونه الحالة لأربابها .

**بند 114 -** وكيل الملك بمحكمة القسم ملزوم بملاحظته منافع الأشخاص المفقودين المظنون غيابهم في جميع الدعاوى المقامة عليهم ، فهو الذي يخاصم بدلا عنهم فيها . راجع بند 136 من هذا القانون (3) .

**27** \* يستفاد مناسبة هذا البند للمذهب من العبارة السابقة .

## الباب الثاني

### « في اعتبار الغيبة وإعلانها » (4)

**بند 115 -** إذا اختفى إنسان عن موطنه أو محل إقامته وانقطع خبره من أربع سنين 12/أ جاز لمن لهم حق أو مصلحة أن يرفعوا دعواهم إلى محكمة القسم / لتحكم عليه بالغياب ، ويسمى ذلك الغيبة المعتبرة . راجع بند 112 مدني و 895 محاكمات (5) .

**28** \* لزوجة المفقود (6) الرفع للقاضي وحاكم السياسة وجابي الزكاة إن وجد واحد منهم في بلدها ليكشفوا عن حال زوجها ، وإلا فلجماعة المسلمين من صالحى بلدها ؛ فيؤجل الحر أربع سنين إن دامت نفقتها من ماله وإلا طلق عليه

(1) المرجع السابق . (2) تعريب القانون الفرنساوي المدني 30/1 .

(3) تعريب القانون الفرنساوي المدني 36/1 .

(4) لم يتناول المصنف البنود من 17 إلى 28 في القانون الفرنساوي المدني في المقارنة ج 1 ص 31 - 34 .

(5) تعريب القانون الفرنساوي المدني 31/1 .

(6) المفقود من انقطع خبره ، وعسى أثره ، وخفى أمره ؛ فلم تعلم حياته ولا موته ، ولم يعرف مكانه بأرض ولا وإد . الكافي في فقه أهل المدينة المالكي 567/2 ، القوانين الفقهية ص 188 ، .

لعدم النفقة ، ويؤجل العبد نصفها من حين العجز عن خبره بعد البحث عليه في الأماكن التي يظن ذهابه إليها من البلدان ، بأن يرسل الحاكم رسوياً بكتاب لحاكم تلك الأماكن مشتملاً على صفة الرجل وحرفته ونسبه ليفتش عنه فيها ، ثم بعد الأجل الكائن بعد كشف الحاكم عن أمره ولم يعلم خبره اعتدت كعدة الوفاة . فالبند مناسب للمذهب في اعتبار الأربع سنين في شأن المفقود في الجملة (1) .

**بند 116 -** وطريقة ذلك أن تحكم المحكمة المذكورة بناء على السندات والدلائل

بالبحث والتفتيش عن قضية هذا الشخص في خط موطنه وفي خط محل إقامته إن تعدد ذلك ، وتحقيق البحث يكون بحضور أرباب الحقوق في وجه وكيل الملك . راجع بند 120 وبند 82 من هذا القانون وبند (2) 255 / وبند 259 من قانون المرافعات والمحاکمات . 12/ب

29 \* \* تقدمت كيفية البحث عنه ولها مناسبة ظاهرة بما في هذا البند .

### الباب الثالث

فيما يترتب على الغياب من الأحكام

### الفصل الأول

فيما يترتب على الغياب في حق الأموال المملوكة للغائب يوم اختفائه (3)

**بند 129 -** إذا دامت مدة الغياب ثلاثين سنة كاملة من زمن وضع اليد المؤقت

على المال أو من زمن توكل الزوج الشريك أو مضت مائة سنة كاملة من يوم ولادة الغائب ؛ انفك ضمان الضامين ، وساغ لكل ذي حق أن يطلب قسمة تركة الغائب ؛ ليتمكن أرباب الحقوق من ملكها ملكاً مطلقاً بحكم صادر من محكمة القسم بالأيلولة الحقيقية ، راجع بند 132 وبند 138 وبند 815 وما بعده من هذا القانون (4) .

(1) قال ابن رشد « الحفيد » : « واختلفوا في المفقود الذي تجهل حياته وموته في أرض الإسلام ، فقال مالك : يضرب لامرأته أجل أربع سنين من يوم أن ترفع أمرها للحاكم ، فإذا انتهى الكشف عن حياته أو موته تجهل ذلك ضرب لها الحاكم الأجل فإذا انتهى اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً وحلت » . بداية المجتهد 39/2 .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني ج 31/1 .

(3) لم يتناول المصنف البنود 131 ، 133 ، 135 ، 136 ، 138 من تعريب القانون الفرنسي المدني في المقارنة .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 34/1 ، 35 ، 36 ، 181 .

**30** \* يبقى مال المفقود على ما هو عليه بالوجه السابق في الكلام على بند 112 لثبوت موته أو لمدة التعمير وهي سبعون سنة على الراجح ، وقيل : خمس وسبعون ، وقيل : ثمانون ، ثم يورث ماله حين ثبوت موته أو مضي مدة التعمير مع الحكم بموته . والمعتبر : وارثه يوم الحكم بموته لا وارثه يوم الفقد ، ولا وارثه يوم بلوغ مدة التعمير بدون حكم ، كذا الدردير والدسوقي . قال في آخر المجموع : فإن مضى مائة وعشرون سنة لم يحتج لحكم ؛ فالبند يناسب المذهب في توقيف الإرث عند 13/أ عدم ثبوت موته / على مضي مدة طويلة ، وفي اعتبار المائة سنة في الجملة (1) .

**بند 130 -** يفتح ميراث الغائب من يوم ثبوت موته ، وتقسم تركته على ورثته الذين لهم استحقاق ذلك من يوم الموت ، ويجب على واضع اليد على المال أن يرده كله ولا يبقى لنفسه إلا ما استحقه بمنطوق بند 127 ، راجع بنود 110 و 127 و 131 وما بعده و 135 وما بعده و 138 و 718 وما بعده و بند 1315 مدني (2) .

**31** \* تقسم تركة المفقود حين ثبوت موته على ورثته ، والمعتبر ، كما في الأجهوري : ورثته يوم ثبوت الموت ؛ فللبند مناسبة بالشرع في قسمة تركة الغائب من يوم ثبوت موته (3) .

**بند 132 -** إذا حضر الغائب أو علمت حياته ولو بعد الحكم بالتوريث الحقيقي ترجع إليه أمواله بالحالة التي يجدها عليها ، ويأخذ أثمان ما صار التصرف فيه أو يسلم

(1) راجع الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 482/2 .

جاء في حاشية الدسوقي ( قوله فيورث حينئذ ) أي حين إذ ثبت موته أو مضت مدة التعمير وظاهره ولو لم يحكم بموته وليس كذلك فالمراد وورث ماله حين إذ ثبت موته أو مضت مدة التعمير مع الحكم بموته والمعتبر وارثه يوم الحكم بموته لا وارثه يوم العقد ولا وارثه يوم بلوغه مدة التعمير بدون حكم ( قوله وبقيت زوجة الأسير ومفقود بأرض الشرك للتعمير ) أي ثم حكم بموته واعتدت زوجة كل عدة وفاة وقسم ماله على ورثته فإن جاء بعد القسم لتركته لم يمض القسم ويرجع له متاعه ( قوله وحكم بخمس وسبعين ) قيل يعمر خمسا وسبعين حاشية الدسوقي 482/2 .

وجاء في الشرح الكبير وبقيت ( زوجة الأسير ) وزوجة ( مفقود وأرض الشرك للتعمير ) إن دامت نفقتها وإلا فلها التطلق ( وهو ) أي التعمير مدته ( سبعون ) سنة من يوم ولد وتسميها العرب دقاقة الأعناق واختار الشيخان أبو محمد عبد الله ابن زيد وأبو الحسن علي القابس ( ثمانين وحكم بخمس وسبعين ) سنة والراجح الأول ولذا قدمه الشرح الكبير 482/2 .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 35/1 .

(3) جاء في حاشية الدسوقي 482/2 مانصه : « وورث ماله حين ثبت موته ، أو مضت مدة التعمير مع الحكم بموته ، والمعتبر وارثه يوم الحكم بموته ، لا وارثه يوم الفقد ، ولا وارثه يوم بلوغه مدة التعمير بدون حكم » .

الأمالك التي صار شراؤها من أثمان مبيعاته . راجع بند 929 من هذا القانون (1) .  
 32 \* إذا حضر الغائب بعد قسّم تركته فإن القسم لا يمضي ويرجع له متاعه (2) ،  
 ذكره العدوي (3) . ومقتضى كونه لا يمضي أن ما تصرف فيه الورثة وهو قائم بعينه  
 يرد لصاحبه ، وما استهلك فعليهم مثل المثلى / وقيمة المقوم والمأخوذ من كلامهم في 13/ب  
 أول فصل اختلاف في المتبايعين أن القيمة تعتبر من يوم القسم ، لأنه يوم التسلط (4) ؛  
 فالبند مناسب للمذهب في رجوع أموال الغائب إليه عند حضوره بعد قسم تركته .

**بند 134 -** إذا حكم الحاكم بغياب شخص لا يجوز لمن له عليه حق على مال  
 الغائب أن يوجه دعواه إلا على من آل إليه ذلك المال أيلولة مؤقتة ، أو على من أنيط  
 بتدبير المال وحفظه لمصلحة الغائب من طرف المحكمة . راجع بند 120 وبند 124  
 وبند 129 من هذا القانون (5) .

33 \* نقل الخطاب عن المتيطية أن الحاكم يجعل مال المفقود في يد من يرتضيه من  
 أهله أو غيرهم ، ويقدمه للقيام بتشمير ماله والنظر في جميع أحواله ، فيقتضى  
 ديونه ، إن كانت له ، عند حلول آجالها ، ويمكن من إثباتها والخصام فيها ، وما  
 كان عليه من ديون ثبتت عليه قضاها عند حلول آجالها بعد أيمان أربابها (6) اهـ . 14/أ  
 فهذا يفيد أن الذي يرتضيه الإمام وَيَجْعَل مال المفقود في يده هو الذي يخاصمه

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 35/1 ، 206 .

(2) جاء في حاشية العدوي ( قوله لا يوم فقده ) مالم تثبت موته فقداه أو بعده وقبل مدة التعمير فإن ثبت قسم حين

ثبوته فإن جاء بعد قسم تركته فإن القسم لا يمضي ويرجع له متاعه الحرشي وبهامشه حاشية العدوي 153/4

(3) العدوي هو : أبو الحسن علي بن أحمد الصعدي العدوي الإمام الهمام شيخ مشايخ الإسلام وعلم العلماء  
 والأعلام ، إمام المحققين وعمدة المدققين ، توفي عاشر رجب سنة 1189 ومولده ببني عدي سنة 1112 شجرة النور 342 .

(4) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 188/3 حيث جاء في الشرح الكبير ( فصل ) في اختلاف المتبايعين  
 ( إن اختلف المتبايعان ) لذات أو منفعة بنقد أو غيره ( في جنس الثمن ) أي العوض فيشمل الثمن إذ هو ثمن  
 أيضًا ولو قال في جنس العوض كان أوضح كذهب وعرض ( أو ) في ( نوعه ) كذهب وفضة أو قمح وشعير  
 ( خلفا وفسخ ) مع القيام والنوات وجد شبهة منهما أو من أحدهما أولا ( ورد مع الفوات قيمتها ) إن كانت  
 مقومة ومثلها إن كانت مثلين وتعتبر القيمة ( يوم بيعها ) لا يوم الفوات ولا الحكم وإن اختلفا في قدره أي قدر  
 الثمن كعشرين ويتحول المشتري بعشرة ( كشمونه ) أي كاختلافهما في قدر ثمنون الثمن كبعثك عبداً  
 بدينار فقال المشتري بل العبد وهذا الثوب به والتشبيه في القدر فقط . الشرح الكبير 188/3 .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 35/1 وما بعدها . (6) نقله الخطاب عن المتيطية في مواهب الجليل 156/4 .

من له حق على المفقود . وكذا يفيد ذلك ما مر في الكلام على بند 112 فلهذا البند مناسبة بالمذهب في أن الدعوة تتوجه إلى من آل إليه ذلك المال أيلولة مؤقتة .

**بند 137 -** يجري منطوق البندين المتقدمين بدون أن يُمنع أحد من التداعي بالوراثة أو الحقوق الأخرى على تركة الغائب مع وكيله أو ورثته أو من له علاقة في تدبير ماله ، ولا يفوت حق التداعي إلا بالمدة الطويلة ، راجع بندي 772 و 2262 من هذا القانون (1) .

**34 \*\*** من ادعى وراثته بعد موت الغائب أو تمويته أو حقاً عليه ، سمعت دعواه على ورثته كما هو معلوم . فللبند مناسبة للمذهب في سماع دعوى الوراثة أو غيرها من الحقوق على الوراثة (2) .

### الفصل الثالث

#### فيما يترتب على الغياب بالنسبة للزواج (3)

**بند 139 -** إذا كان أحد الزوجين غائباً فترج الآخر بغيره ، فلا حق لأحد مطلقاً في منع هذا الزواج بالطعن في صحته إلا للزوج الآخر وحده أو وكيله المفوض بشرط أن يكون معه سند قوي بإثبات حياته ، راجع بند 147 وبند 188 وبند 189 وبند 312 من هذا القانون وبند 340 من قانون الجنائيات والحدود (4) .

**35 \*\*** للحاكم أن يطلق على المفقود من حين العجز عن خبره عند عدم النفقة من غير تأجيل بعد العجز ، فإن تزوجت بعد هذا الطلاق فلا كلام لأحد ؛ فالبند إنما 14/ب يناسب المذهب في تزوج زوجة المفقود بغيره / (5) .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 36/1 . (2) قاعدة: تسمع دعوى الوراثة أو غيرها من الحقوق على الوراثة .

(3) لم يتناول المصنف الفصل الثاني : فيما يترتب على الغياب بحقوق تعرض له صدفة واتفاقاً .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 37/1 ، 38 ، 46 ، 47 ، 72 ، 77 .

(5) بمعناه في التاج والإكليل ومواهب الجليل 156/4 وما بعدها ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 479/2 وما بعدها .

جاء في حاشية الدسوقي ( قوله وإلا طلق عليه أي من حين العجز عن خبره من غير تأجيل بعد ذلك ) .

وجاء في الشرح الكبير ( فيؤجل الحر أربع سنين إن دامت نفقتها ) من ماله وإلا طلق عليه لعدم النفقة ويؤجل ( العبد

نصفها ) سنتان من حين ( العجز عن خبره ) بالبحث عنه في الأماكن التي يظن ذهابه إليها من البلدان بأن يرسل

الحاكم رسوماً بكتاب لحاكم تلك الأماكن مشتمل على صفة الرجل وحرفته ونسبه ليفتش منه فيما ثم بعد الأجل

الكائن بعد كشف الحاكم عن أمره ولم يعلم خبره ( اعتدت ) عدة ( كالوفاة ) الشرح الكبير 479/2 .

**بند 140 -** إذا لم يكن لأحد الزوجين الغائب من الورثة من هو أهل لأن يخلفه في حفظ وتدير ماله جاز للزوج الآخر الحاضر أن يطلب من المحكمة الحكم بوضع اليد المؤقت عليها . راجع بند 120 وبند 222 وبند 767 وبند 1427 من هذا القانون وبند 863 من قانون المرافعات والمحاكمات (1) .

**36 \*\*** يؤخذ من الكلام على بند 112 وعلى بند 134 أن الحاكم له أن يجعل مال المفقود في يد زوجته إذا ارتضاها لذلك ، وتقوم بما يترتب على ذلك . فالبند مناسب للمذهب في تسويغ وضع يد الزوجة على مال المفقود .

### الباب الرابع (2)

#### فيما يتعلق بولاية القاصر الذي خفي اثر ابيه

#### وانقطع خبره اي مفقود الأب

**بند 141 -** إذا فقد الأب بأن خفي أثره وانقطع خبره وترك قاصراً مولوداً من نكاح صحيح ؛ انتقلت ولاية القاصر لأمه ؛ فينتقل إليها ما كان يجب للابن على الأب ؛ من حقوق تربية الولد ، وحفظ ماله ، وتعهد شئونه . راجع بند 155 وبند 373 وبند 389 من هذا القانون وبند 2 من القانون التجاري (3) .

**37 \*\*** قال الخطاب عن المتيطة : وينفق أي من جعل الحاكم في يده المال ، كما مرّ ، على فقراء صغار بنيه وأبكار بناته حتى يحتمل الذكر منهم وهو صحيح الجسم والعقل ، ويدخل بالأثني زوجها (4) اهـ . فيؤخذ منه أن أم القاصر إذا ارتضاها / 15/

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 37/1 ، 53 ، 172 .

(2) لم يتناول المصنف البنود 142 ، 143 ، 144 من تعريب القانون الفرنسي المدني في المقارنة .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 37/1 ، 40 ، 85 ، 88 .

(4) عبارة الخطاب كما نقلها عن المتيطة نفسها : « قال في المتيطة : وينفق هذا الركيل أو السلطان إن لم يقدم أحدًا على زوجة المفقود في الأربع سنين ويكسوها بعد أن تحلف أن زوجها لم يترك لها نفقة ولا كسوة ، ولا أرسل بشيء وصل إليها ، ولا يكلفها إثبات الزوجية ؛ لثبوتها عنده قبل الأجل ، ويكلف ذلك غيرها من نساته ، ولا ينفق عليها في العدة ، وينفق على صغار بنيه وأبكار بناته بعد ثبوت البتة ، وأنه لا مال لهم في علم الشهود ... ثم قال : وإن كان له بنون ؟ قلت : إلى فلانة زوجة المفقود وحاضنة بنيتها منه فلان وفلانة الصغيرين ، وفلانة البكر بعد أن ثبت عند الفقيه القاضي أنها زوجته وأن بنيتها المذكورين هم من المفقود فلا بد ، وأن فلاناً وفلانة صغيران ، وأن فلانة بكر ، وأنهم لا مال لهم في علم من ثبت ذلك بشهادتهم . انتهى والله أعلم » . راجع مواهب الجليل للخطاب 157/4 .

الحاكم وجعل المال في يدها تنفق على القاصر بالوجه المذكور . ويؤخذ من قوله فيما نقلناه على بند 134 ، ويقدمه للقيام بشئير ماله والنظر في جميع أحواله ، أن من ارتضاه السلطان والقاضي يكون وليًا للصبي من أولاد المفقود سواء كان أماً للصبي أو غيرها ؛ فالبند مناسب للمذهب في انتقال ولاية القاصر للأم في الجملة .

### الكتاب الخامس

#### في أحكام النكاح وما يتعلق به

#### الباب الأول

#### فيما يتعلق بالصفات والشروط اللازمة لصحة عقد الزواج (1)

بند 144 - لا يصح زواج الذكر قبل تمام ثماني عشرة سنة ، ولا زواج الأنثى قبل تمام خمس عشرة سنة راجع . بند 145 وبند 170 وبند 184 وبند 185 من هذا القانون (2) .

38 \* الحر الرشيد أو العبد المأذون له في التجارة يجبر عبده وأمته على التزويج مطلقاً صغيرين أو كبيرين وولي السفية يجبر البكر على التزويج ولو عانساً ، بلغت ستين سنة أو أكثر ، ويخير الثيب إن كانت صغيرة ، وكذا الوصي وإن نزل (3) له جبر من ذكر إن أمره الأب بالجبر أو لم يأمره وعين له الزوج ، لكن لا جبر للوصي إلا إذا بذل الزوج مهر المثل ولم يكن فاسقاً ؛ فليس هو كالأب من كل وجه ، ثم 15/ب بعد السيد والأب ووصيه / لا جبر لأحد من الأولياء لأنثى ولو بكرًا يتيمة تحت حجره ، إلا يتيمة خيف فساد حالها على ما هو مفصل في المذهب . وهذا الاستثناء بتفصيله هو ما جرى به العمل . والرواية المشهورة التي رجع إليها مالك : أنه ليس لأحد من الأولياء بعد فقد المجر تزيوج اليتيمة المذكورة ، وهو مذهب المدونة ؛ وحيثُذ فالبالغ هي التي تُزوّج بإذنها ، فإن كانت ثيبًا أعربت عن نفسها ، وإن كانت بكرًا كفى صحتها كما هو مفصل في المذهب . والبلوغ للذكر والأنثى يتحقق بثمانى عشرة سنة إن لم تظهر له علامات قبل ذلك . كل هذا من شرح الدردير

(1) لم يتناول المصنف البنود 145 ، 149 ، 161 ، 164 من تعريب القانون الفرنساوي المدني في المقارنة .

(2) تعريب القانون الفرنساوي المدني 38/1 ويتفق هذا التحديد لسن الذكر مع ما أخذت به لائحة ترتيب

المحاكم الشرعية الصادرة في مصر عام 1931 . (3) أي وصي الوصي أو وصى وصي الوصي وهكذا .

على المختصر وحاشية الدسوقي عليه (1) ، ما عدا القول بعدم استثناء اليتيمة السابقة فإنه من شرح الشيخ أصيل البرديسي (2) على المختصر من الثنائي (3) ؛ فتحصل أنه متى قُيد الثلاثة المَجْبُورون فالبند المذكور . قريب من المذهب في الأثنى مطلقاً على أحد القولين السابقين ، أو في الأثنى غير اليتيمة المذكورة على القول الآخر ، فمتى فقد المَجْبُورون فليس لغيرهم من الأولياء تزويج الصغيرة أصلاً إلا اليتيمة على أحد القولين ، وحينئذ فتؤخر الصغيرة للبلوغ بالعلامات أو بشماني عشرة ، ثم لا تزوج البالغ إلا بإذنها .

**بند 146 -** إنما الزواج عن تراض (4) . راجع بند 180 / و 181 و 183 و 185 و 1/16

(1) الشرح الكبير لأبي البركات الدردير على مختصر خليل وحاشية الدسوقي عليه 221/2 : 225 .  
جاء في حاشية الدسوقي ( قوله وجبر المالك ) أي لكل الرقيق أحدًا بما بعده ( قوله الحر ) أي وأما المالك الرقيق فلا جبر له والجبر لسيد ، والمراد الحر المالك لأمر نفسه وإلا كان الجبر لوليد ومثل الحر المالك لأمر نفسه العبد المأذون له في التجارة فإنه يجبر رقيقه .

( قوله فنظّر إفاقتها إن كانت ثيباً ) أي فإذا أفاقت فلا تزوج إلا برضاها وأما إن كانت بكرًا فإنه يجبرها ولا تنتظر إفاقتها ( قوله ولو عانا ) أي ولو طالت إقامتها عند أبيها وعرفت مصالح نفسها قبل الزواج وما ذكر من جبر البكر ولو عانسا هو المشهور خلافاً لابن وهب حيث قال للأب جبر البكر ما لم تكن عانسا لأنها لما عنست صارت كالثيب . وجاء في الشرح الكبير ( ولا ) يجبر السيد ( أثنى بشائية ) من حرية غير التبحيص ... ثم جبر بعد المالك ( أبت ) رشيد وإلا فوليه وله الجبر ولو لأعمى أو أقل حالاً أو مآلاً منها أو قبيح منظر أو بريع دينار ولو كان مهر مثلها قطار وليس ذلك لغيره كوصى ( وجبر المجنونة ) المطبقة ولو ثيباً أو ولدت الأولاد لا من تفيق فنظّر إفاقتها أن كانت ثيباً بالغاً ( وجبر البكر ولو عانسا ) بلغت ستين سنة أو أكثر .

( لا جبر ) لأحد من الأولياء لأثنى ولو بكرًا يتيمة تحت حجره وحينئذ ( فالبالغ ) هي التي تزوج بإذنها فإن كانت ثيباً أعربت عن نفسها وإن كانت بكرًا كفى صمتها إلا ما استثنى ، بخلاف غير البالغ فلا تزوج بوجه ( إلا يتيمة حتى فسأها ) أي فساد حالها يفقر أوزنا أو عدم خاصة شرعي أو ضياع أو دين ( وبلغت ) من الستين ( عشرًا ) أي اتهمت وأذنت لوليها بالقول . الشرح الكبير 221/2 ، 223 ، 224 .

(2) الشيخ أصيل البرديسي : هو القاضي أبو محمد عبد الله بن إبراهيم الأصيلي الإمام العالم المتفتن العارف بالحديث والسنة النبوية ، رئيس علماء الأندلس ، لقي شيوخ إفريقيا ومصر والحجاز ، حج سنة 353 ، ولقي أبا زيد المروزي ، حدث عنه وسمع : قاضي المدينة عبد الملك المالكي ، ألف كتاب الدلائل إلى أمهات المسائل شرح به الموطأ ذاكراً فيه خلاف مالك وأبي حنيفة والشافعي ، توفي سنة 392 . شجرة النور الزكية ص [ 100-101 ] .

(3) الثنائي : هو أبو عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم الثنائي ، الفقيه الفرضي العالم العامل ، ولي القضاء بالديار المصرية ، ثم تخلى عن القضاء ، وتصدر للتأليف والإقراء ، من تصانيفه : فتح الجليل في شرح مختصر خليل ، وشرح ابن الحاجب الفرعي ، توفي سنة 942 هـ . « شذرات الذهب 224/8 ، شجرة النور الزكية 272 » .

(4) قاعدة ( : إنما الزواج عن تراض ) .



و 1113 و 1114 من هذا القانون و 357 من قانون الجنائيات والحدود<sup>(1)</sup> ، والمراد : تراضي الزوجية كما يؤخذ من بند 180<sup>(2)</sup> .

**39** \* البالغ المتقدم ذكرها لا تزوج إلا بإذنها ، وكذا الذكر غير المجنون والصغير والسفيه والرقيق ؛ إذ قد يجبرون على النكاح كما هو مفصل في المذهب . فالبند يوافق المذهب في البالغة والبالغ غير من ذكر .

**بند 147** - لا ينعقد زواج ثاين لإنسان قبل فسخ الأول . راجع بند 184 و 237 من هذا القانون و 34 من قانون الجنائيات والحدود<sup>(3)</sup> .

**40** \* يحل للحر والعبد تزوج أربع<sup>(4)</sup> ، ولم نقف في المذهب على كلام في شأن الواحدة ، وأما عدم انعقاد الزواج الثاني قبل فسخ الأول فلم نعلم له مناسبة في المذهب إلا مافيه أن من أراد أن يتزوج أختها على أختها أو نحو ذلك من كل محرمتي الجمع فإن الثانية لا تحل إلا ببينة السابقة ، بخلع أو بتات أو بانقضاء عدة الرجعي أو بطلاقها قبل الدخول كما في شرح الدردير على المختصر وأقره محشيه<sup>(5)</sup> .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 138/1 . (2) ساقطة من القانون الفرنسي . (3) المرجع السابق .

(4) هذا باتفاق في الحر ، بداية المجتهد 31/2 . ودليله ؛ قول الحق - تبارك وتعالى - ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا﴾ سورة النساء آية 3 . أما العبد : فقد تعددت الروايات عن الإمام مالك رضي الله عنه ، والمشهور عنه أن للعبد أن ينكح أربعا من النساء جامعا بينهن في وقت واحد . بداية المجتهد 31/2 . (5) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 255/2 . جاء في حاشية الدسوقي ( قوله وحلت الأخت ) يعني أنه إذا عقد على امرأة أو تلذذ بأمتة فلا يحل له التلذذ بأمتها أو عمتها مثلا بنكاح أو ملك إلا إذا أبان الأولى إن كانت منكوحة أو أزال ملكها إن كانت أمة ( قوله أو بانقضاء عدة الرجعي ) والقول قولها في عدم انقضاء عدتها لأنها مؤتمنة على فرجها فإن ادعت احتباس الدم صدقت يمينها لأجل النفقة لانقضاء سنة فإن ادعت بعدها تحريكا نظرها الفساد فإن صدقتها تربص لأقصى أمد الحمل والإلا لم يلزمه تربص لأقصى أمد الحمل وهل منع الرجل من نكاح كالأخت في مدة عدة تلك المطلقة يسمى عدة أولا قولان : وعلى الأول فهي إحدى المسائل التي يعتد فيها الرجل ، ثانيا : من تحته أربع زوجات فطلق واحدة وأراد أن يتزوج واحدة فلا بد من تربص حتى تخرج الأولى من العدة إن كان طلاقها رجعيًا كما يأتي والثالثة : إذا مات ربيبه وادعى أن زوجته حامل فيجب أن يتجنب زوجته حتى تستبرأ بحيضة لينظر هل زوجته حامل فيرث جملة أو غير حامل ولا يقال أنه قد يتجنبها في غير هذا كاستبراء من فاسد لأن المراد التجنب لغير مني طرأ على البضع حاشية الدسوقي 255/2 .

وجاء في الشرح الكبير ( وحلت الأخت ) الثانية ونحوها من كل محرمتي الجمع قول قال كالأخت لكان أشمل إذا أراد وطء الثانية يملك أو نكاح حلت له ( بينونه السابقة ) بخلع أو بتات أو انقضاء عدة الرجعي أو بطلاقها قبل الدخول ( أو زوال ملك ) عن السابقة الشرح الكبير 255/2 .

**بند 148 -** لا يجوز للذكر الذي لم يبلغ سن خمس وعشرين سنة كاملة أو

للبنات التي لم تبلغ سن إحدى وعشرين / سنة كاملة عقد زواج بدون رضا كل من 16/ب الأبوين ، فإذا اختلفا في الرضا وعدمه كفى رضا الأب . راجع بند 37 و 152 و 156 و 183 و 188 من هذا القانون وبند 193 و 195 من قانون الجنائيات والحدود (1) .

**41 \*\*** الأب يجبر البكر الكبيرة ولو عانسًا ، والثيب الكبيرة البالغة إن ثبت قبل البلوغ وتأميت قبله ثم بلغت قبل النكاح فيجبها بعد البلوغ على قول سحنون (2) كما في الدسوقي (3) عن البناني (4) . وكذا يجبر الثيب البالغة إن ثبت بعارض كوثبة أو ضربة ، أو بحرام ؛ بزنا أو غصب ولو ولدت منه ؛ ففي جميع هذه الصور لا يصح نكاحها بغير إذن وليها . والبالغ السفية إذا تزوج بغير إذن وليه فنكاحه صحيح ، لكن لوليه فسخه ويتعين إن كانت المصلحة فيه . هذا ما يمكن مناسبة البند له .

**بند 161 -** الزواج ممنوع في عمود النسب بين الأصول والفروع علوًا أو سفلاً

سواء كان من وطء حلال أو زنا وفي عمود المصاهرة . راجع بند 192 ، ما بعده وبند 184 ، وبند 187 وبند 202 ، 203 ، 318 ، 736 وبند 737 من هذا القانون (5) .

**42 \*\*** يحرم على الشخص أصوله وهو كل من له عليه ولادة وإن علا ، وفصوله (6) ولو من زنا ؛ فمن زنى بامرأة فحملت منه بينت فإنها تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه ، وإن حملت منه بذكر حرم على الزاني تزوج ابنته ، كما يحرم على الذكر تزوج أصول أبيه من الزنا وفروعه . ومن شربت من لبن امرأة زنى / بها إنسان حرمت تلك البنت على 17/أ ذلك الزاني الذي شربت من مائه ، ويحرم أيضا زوجة الأصول الذكور على الفروع الذكور ، وزوجة الفروع الذكور على الأصول ، وكذا يحرم زوج الأصول الإناث على الفروع الإناث ، وزوج الفروع الإناث على الأصول الإناث ، ويحرم أيضًا فصول أول

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 38/1 وما بعدها . (2) سبق ترجمته .

(3) حاشية الدسوقي 222/2 وما بعدها .

(4) البتاني : هو محمد بن الحسن بن مسعود الفاسي ، أخذ عن أعلام منهم الشيخ أحمد بن مبارك ، والشيخ محمد جسوس ، له تأليف محررة مفيدة منها : حاشية على شرح الزرقاني على مختصر خليل سماها الفتح الرباني ، وحاشية على مختصر السنوسي في المنطق ، توفي سنة 1194 .

هداية العارفين 342/2 ، شجرة النور الزكية 357 . (5) تعريب القانون الفرنسي المدني 41/1 .

(6) فصوله : الفصل بون ما بين الشيعين ، والفصول هنا بمعنى الفروع . انظر لسان العرب ( فصل ) .

أصوله ، وهم الإخوة والأخوات وذريتهم وإن سفلوا ، وأول فصل من كل أصل ما عدا الأصل الأول ؛ فإن فصوله كلها حرام وإن نزلوا ، والأول المذكور كالعمة وعمة الأب وعمة الجد وهكذا ، وكالعم وعم الأب وعم الجد وهكذا . ويحرم بمجرد العقد وإن لم يتلذذ أصول زوجته وهن أمهاتها وإن علون . ويحرم بتلذذه بالزوجة وإن بعد موتها ولو بنظر إن وجد ، ولو لم يقصد - لا إن قصد فقط - فصولها : وهن بناتها وإن سفلت .

**43** \* ومن ملك أمة وتلذذ بها حال بلوغه حرم عليه أصولها وفصولها ، وحرمت هي أيضا بتلذذ السيد على أصوله وفصوله لا بمجرد ملكه لها ، وشبهة الملك بأن تلذذ بها ظانًا أنها ملكه حكمها حكم الملك ، وأما الأمة فلا يشترط فيها البلوغ ولا إطاعة الوطاء ؛ فتلذذه بالصغيرة جدًا كافٍ في التحريم . ويحرم على الشخص جمع خمس ، وجمع اثنتين لو قدرت أي واحدة منهما ذكرا والأخرى أنثى حرم ب/17 وطؤه لها ، كالأختين ، والمرأة وعمتها أو خالتها / أو بنت أخيها (1) .

**بند 162** - الزواج ممنوع في عمود الحواشي بين الإخوة والأخوات من وطء حلال أو زنى ، وكذا في عمود المصاهرة (2) عند استواء الدرجة راجع بند 164 ، و 184 ، وبند 187 ، و 248 من هذا القانون (3) .

**44** \* ما يناسبه من المذهب يعلم مما مر .

**بند 163** - العقد ممنوع بين العم وبنت أخيه ، والعمة وابن أخيها ، والخال وبنت أخته ، والخاله وابن أختها . راجع بند 164 ، و 184 ، و 187 من هذا القانون (4) .

**45** \* تقدم ما يناسبه من المذهب وجميع هذا البند في حد ذاته موافق لما مر نقله من المذهب .

(1) الشرح الكبير لأبي البركات الدردير على مختصر خليل وحاشية الدسوقي عليه 251/2 إلى ص 253 .

(2) عمود المصاهرة : الصهر : القرابة ، والأصهار : أهل بيت المرأة . انظر لسان العرب ( صهر ) ( 2515 ) .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 41/1 . (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 42/1 .

## الباب الثاني

« في الرسوم المتعلقة بإشهار الزواج وعقده » (1)

**بند 165** - يشهر عقد الزواج جهازًا بحضور المأمور بتسجيل الأنساب المدني المعين بموطن أحد الزوجين . راجع بند 74 وما بعده (2) .

**46** \* يستحب إعلان النكاح وإشهاره بإطعام الطعام عليه لقوله - عليه الصلاة والسلام - : « أفشوا النكاح واضربوا عليه بالدف » (3) .

ويستحب أيضا إشهاد عدلين عند العقد غير من له ولاية العقد ، من ولي أو وكيله . وأما الإشهاد عند البناء فواجب شرطاً (4) ، وفُسِّخ النكاح إن دخلا بدونه . وأما غير العدل من مستور الحال فقيل : يكفي اثنان مستور حالهما ، وقيل : يستكثر من الشهود . هكذا في شرح / الدردير والدسوقي عليه (5) .

**بند 166** - الإعلانات المذكوران في بند 63 من كتاب سجلات الأنساب يصير

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود رقم 167 إلى 171 من تعريب القانون الفرنسي المدني في المقارنة .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 42/1 .

(3) أخرجه الترمذي في السنن ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في إعلان النكاح رقم 1101 ، ورواه البيهقي في سننه 290/7 بلفظ « أعلنوا النكاح ، واجعلوه في المساجد ، واضربوا عليه بالدفوف » .

قال الترمذي : هذا حديث غريب في هذا الباب ، وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعف هذا الحديث .

(4) قاعدة : الإشهاد عند البناء واجب شرعاً .

(5) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 216/2 جاء في حاشية الدسوقي ( قوله فغير العدل إلخ ) هذا عند وجود العدول ، وأما عند عدمهم فيكفي اثنان مستور حالهما ، وقيل يستكثر من الشهود ... ( قوله هذا هو مصب الندب ) حاصله أن الإشهاد على النكاح واجب وكونه عند العقد مندوب زائداً على الواجب فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والندوب وإن لم يحصل عند العقد كان واجباً عند البناء ( قوله وفسخ النكاح ) أي إن لم يحكم حاكم حنفي بصحته ، وقوله ويحدان إذا أقر إلخ . وإلا عزرا فقط ( قوله لصحة العقد ) أي لأن الإشهاد ليس شرطاً في صحة العقد عندنا بل واجب مستقل مخافة أن كل اثنين اجتمعا في خلوة على فساد يديعان سبق عقد بلا إشهاد فيؤدي لرفع حد الزنا .

وجاء في الشرح الكبير ( إشهاد عدلين ) فغير العدل من مستور وفاسق عدم ( غير الولي ) أي غير من له ولاية العقد ولو كان وكيله فشهادته عدم ( بعقده ) أي عنده . هذا هو مصب الندب وأما الإشهاد عند البناء فواجب شرط ( وفسخ ) النكاح ( إن دخلا بلاه ) أي بلا إشهاد بطلقة لصحة العقد بائنة ؛ لأنه فسخ جبري من الحاكم . حاشية الدسوقي والشرح الكبير 216/2 .

نشرهما في مشيخة البلد التي بها توطن كل من الزوجين . راجع بند 74 ، و 75 ،  
وبند 102 ، و 103 ، و 167 ، وبند 191 ، وبند 193 من هذا القانون (1) .  
47 \* هذا أمر لا يأباه الشرع ولا يحث عليه ، وما هو إلا مبالغة في إشهار النكاح  
زائدة على المنصوص شرعاً .

### الباب الثالث

« فيما يتعلق بطلب منع الزواج ومعارضته ، (2) »

**بند 172 -** حق طلب المنع للزواج يكون لمن له عقد زواج سابق مع أحد  
المتعاقدين . راجع بند 66 ، و 67 ، و 147 ، و 176 ، و 179 من هذا القانون (3) .  
48 \* إذا طلب المرأة كفاءً ورضيت به ؛ سواء طلبت التزويج به أو لا وامتنع  
الولي الأقرب غير المجبر من تزويجها بالكفاء الذي رضيت به ، أو دعت لكفاء  
ودعا وليها لكفاء آخر فإن الحاكم يسأله عن وجه امتناعه ؛ فإن أبدى وجها ورآه  
صوابا ردها إليه ، وإن لم يبد وجها صحيحا أمره بتزويجها من الكفاء الذي طلبها  
ورضيت به دون الكفاء الذي دعا إليه وليها ؛ لأن ذلك أقرب لدوام العشرة ، فإن  
امتنع من تزويجها بعد الأمر زوّجها الحاكم ، وقيل : ينتقل الحق للأبعد .  
18/ب واستثوب كل من القولين . ومحل ذلك ما لم تكن / كناية وتدعو لمسلم ، وإلا  
فلا تجاب له ؛ حيث امتنع أولياؤها ؛ لأن المسلم غير كفاء لها عندهم ، فلا  
يجبرون على تزويجها به . وأما الأب المجبر فلا يعد عاضلا لمجبرته أي مضراً لها  
برده لكفئتها ردّاً متكرراً ، وذلك لما جبل عليه من الحنان والشفقة على بنته ،  
ولجهلها بمصالح نفسها ؛ فربما علم الأب من حالها أو حال الخاطب ما لا يوافق ،  
فلا يعد عاضلا بما ذكر حتى يتحقق عضله وإضراره ولو بجرة ، بل ولو بدون مرة  
أصلاً ؛ فإن تحقق عضله أمره الحاكم بالتزويج ، ثم إذا امتنع منه بعد أمره به زوّج  
الحاكم ، ولا يسأله عن وجه امتناعه ؛ إذ لا معنى للسؤال مع تحقق العضل . ومن

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 42/1 .

(2) لم يتناول المصنف البنود من 173 إلى 179 من تعريب القانون الفرنسي المدني في المقارنة .

(3) السابق 43/1 .

عُضِلَتْ لا بد من إذنها بالقول ، فليس للحاكم أن يزوجهما إلا بإذنها (1) .

### الباب الرابع

« فيما يتعلق بطلب فساد عقد الزواج » (2)

**بند 180 -** إذا انعقد الزواج بدون إذن واختيار الزوجين أو أحدهما فلا يطعن فيه إلا الزوجان أو أحدهما ممن كان العقد بدون رضاه واختياره ، وإذا وقع التراضي على زواج شخص فتيين بعد العقد أنه خلاف المتفق على العقد به وأنه حصل غش وتدليس جاز للجانب المغشوش أن يطعن في صحة العقد . راجع بند 146 وبند 173 من هذا القانون / (3) .

19/1

**49** \* إذا كانت الزوجة مجبرة فلوليها الجبر من أب أو وصي أو سيد أن يعقد عليها بدون إذنها ، صغيرة كانت أو كبيرة ، وليس لها رده (4) ، ثم الزوج إن افتتت عليه في هذه الحالة فلصحة العقد حيثئذ شروط مثل الشروط الآتية في المفتات عليها . وإن كان الزوج مجبراً بأن كان صبيّاً ، أو مجنوناً ، أو عبداً ، أو سفياً خيف عليه الزنى أو لم يخف عليه على القول بجبره عند عدم الخوف ، وهو أحد قولين مشهورين ؛ فلوليها الجبر تزويجه بغير إذنه وليس له بعد ذلك رد النكاح .

**50** \* وإن كانت الزوجة غير مجبرة بكرّاً أو ثيباً وافتتت عليها وعلى الزوج معا ؛ بأن حصل التعدي عليهما فزوج الزوجة وليها غير الجبر بدون إذنها ، وزوج الزوج غيره بدون إذنه فلا بد من فسخ هذا النكاح مطلقاً ، سواء وجدت الشروط الآتية في المفتات عليها أم لا ، وإن كانت الزوجة غير مجبرة بكرّاً أو ثيباً وافتتت عليها وحدها بأن تعدى عليها وليها غير الجبر فعقد عليها بغير إذنها ثم وصل إليها الخبر فرضيت بذلك فلا بد من رضاها بالقول ولا يكفي صمت البكر ، ويصح العقد حيثئذ إن قرب رضاها ؛ بأن يصل إليها الخبر في أقل من يوم وترضى ، واليوم بعد فلا يصح رضاها بالنكاح مع تأخر وصول الخبر إليها يوماً ، وقيل / : يصح ، وأن تكون التي افتتت عليها 19/ب

(1) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 231/2 وما بعدها .

(2) لم يتناول المصنف البند 183 ، 185 ، 187 إلى 196 من تعريب القانون الفرنسي المدني في المقارنة .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 45/1 .

(4) قاعدة : إذا كانت الزوجة مجبرة فلوليها أن يعقد عليها بدون إذنها صغيرة كانت أو كبيرة وليس لها رده .

بالبلد ولو بَعُدَ طرفاها حال الافتيات والرضا ، فإن كانت في غيره لم يصح ولو قرب ، وانتهى إليها الخبر من وقته ، ولم يقر الولي به أي بالافتيات حال العقد ، بأن سكت أو ادعى الإذن وكذبتة ، وأن لا ترد قبل الرضا ؛ فلا عبرة برضاها بعده .

51 \*\* وإذا شرط الزوج أو وكيله عند الخطبة السلامة من سواد ، وقرع ، وعمى ، وعور ، وعرج ، وشلل ، وقطع ، وكثرة أكل ، وبتن فم ، وحب افرنج من كل ما يعد عيبًا عرفًا ، سواء عين ما شرطه أو قال من كل عيب ، أو من العيوب ؛ فله الخيار في الرد والإمساك ، ولو كان شرط السلامة بوصف الولي أو وصف غيره بحضرته ، وسكت بأنها يبضاء أو صحيحة العينين أو سليمة من القرع ونحو ذلك ، وسواء سأل الزوج عنها أو وصف الواصف ابتداءً ، وكذا إن تزوجها على شرط أنها عذراء فتوجد ثبوتًا فله الخيار ، وكذا إن شرط أنها بكر وجرى العرف بمساواة البكر للعذراء كما هو بمصر ، فإن لم يجز العرف بالمساواة فقولان .

52 \*\* وكذا إن تزوج الحر الأمة يظنها حرة ، فتخلف ظنه فله ردها ، أو تزوجت الحرة ولو دنية العبد تظنه حرًا فلها الرد ، وكذا إن تزوجت الأمة الرقيق وقال : أنا حر ، والنصرانية المسلم وقالت : أنا / مسلمة ، أو قال لها : أنا على دينك فالخيار فيما ذكر كله . ولا يكون الزوج بذلك مرتدًا أو للعربية وهي التي لم يتقدم عليها رق لأحد ؛ فيشمل الفارسية لا من تتكلم بالعربية فقط رد الزوج العتيق المنتسب لفخذ من العرب إن تزوجته لانتسابه إليهم فوجدته عتيقًا لهم ؛ إذ بانتسابه كان مشروطًا ذلك فثبت لها رده ، فلا ينافي ما مر من أن العتيق وغير الشريف والأقل جاها كفاء ؛ إذ ليس فيه شرط بخلاف ما هنا ، وكذا القرشية وغيرها مع الشرط ، تتزوجه على أنه قرشي فتجده عربيًا غير قرشي فلها الرد ؛ لأن قرشيًا بالنسبة لغيرهم من العرب كالعرب بالنسبة للموالي .

53 \*\* ولو ظن أنها شابة فوجدها عجوزًا لارد إلا أن تكون فانية ؛ فيكون كالشرط فترد به ، ثم لا رد بهذه العيوب متى وجد ما يدل على الرضا كما مر مفصلاً في عيوب الخيار .

54 \*\* وإذا تنازع الزوج مع الأولياء ، فقال الزوج : عقدي على غير هذه ، وقال الأولياء : بل هذه ؛ فيفسخ ويلزم نصف الصداق ، نقله بعضهم عن البوسي (1) .

(1) البوسي : هو أبو محمد الحسن بن عبد الأعلى بن إبراهيم بن عبد الله الأبتاوي اليمني الصنعاني البوسي

صاحب عبد الرزاق ، سمع منهم نحو خمسين حديثًا ، قال أبو الحسن بن سلمة القطان عنه : ولد سنة 194 هـ =

وينبغي أن يلزمه إذا دخل الصداق كاملاً ، فإذا ثبت أنها غيرها بالبينة لزمه الصداق ورجع به على من غره اه . من شرح الدردير وحاشيته (1) ، والشيخ أصيل على المختصر . فتحصل أن هذا البند مناسب / للمذهب في توقف النكاح على إذن 20/ب الزوج المفتات عليه وحده ، والزوجة المفتات عليها وحدها ، متى كانا كبيرين غير مجبرين بشروط تقدمت ، ويناسب المذهب أيضاً في الغش والتدليس المذكورين ؛ من حيث إن للزوج أو الزوجة القيام بالرد كما مر تفصيله .

**بند 181 -** وفي صورة البند المتقدم لا تسمع دعوى فساد عقد الزواج إذا كان الزوجان تعاشرًا معاشرة الأزواج مدة ستة أشهر متوالية من وقت اكتساب (2) سن الرشد المدعي الإجمار ، ومن حين علم التدليس المدعي التدليس . راجع بند 185 ، و 191 و 196 من هذا القانون (3) .

55 \* يعلم مما مر أن الزوجة والزوج المجبران لا احتياج لاستئذانهما مع وجود وليهما المجر (4) ، وأن الزوج والزوجة غير المجبرين إن افتتيت عليهما معا فلا بد من فسخ النكاح في ذاته ، وإن افتتيت عليه وحده أو عليها وحدها صح النكاح ؛ إن أذن المفتات عليه منهما بشروط تقدمت . وإن شرط السلامة من سواد وعمى وغيرهما من كل ما يعد عيباً عرفاً يسوغ الخيار في الرد والإمساك (5) ، وكذا إن شرط أنها عذراء فوجدها ثيباً وما بعده من المسائل يوجب الخيار إن لم يوجد ما يدل على الرضا في جميع ما ذكر من غير تحديد بزمن ؛ وحيثئذ فليس لهذا البند موافقة لقواعد المذهب إلا في أصل الرد / ، وأما دعوى التبديل فقد مر حكمها . 21/أ

= وسمع عن عبد الرزاق سنة 220 قلت : روى عنه أبو عوانة في صحيحه وأبو الحسن بن سلمة وغيرهم قال أبو القاسم : توفي سنة 286 هـ . سير أعلام النبلاء 662/10 ، الأنساب للمذهب 418/1 .

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه جاء في حاشية الدسوقي ( قوله فللزوج الرد ) أي ورجع بالصداق على الأب وعلى غيره أن تولى بعقد كما يأتي ( قوله سواء وقع ) أي الرد بلفظ الطلاق أو غيره هذا ظاهر في ردها له بعيه وأما في ردها له بعيها فمحل كونه لا صداق لها إن ردها بغير طلاق لا إن ردها به فعليه نصف الصداق وكلام المصنف شامل لما إذا كان الرد بعيب يوجب الرد بغير شرط أو بعيب لا يوجبه إلا بشرط وحصل ذلك الشرط . حاشية الدسوقي 228/2 ، 285 . (2) ساقطة من المخطوط .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 45/1 .

(4) قاعدة : الزوجة والزوج المجبران لا احتياج لاستئذانهما مع وجود وليهما المجر .

(5) قاعدة : شرط السلامة من كل ما يعد عيباً عرفاً يسوغ الخيار في الرد والإمساك .



**بند 182 -** مبني على بند 148 وقد تقدم ما يناسبه وكذلك بند 183 من أوله إلى قوله : ولم يطاعنوا في ذلك ، وقوله : وكذلك لا يجوز إلخ ، تقدم في بند 181 وتقدم الكلام في شأنه <sup>(1)</sup> .

**بند 184 -** كل عقد زواج مخالف <sup>(2)</sup> لمنطوق بند 144 ، وبند 147 ، وبند 161 ، وبند 162 ، وبند 163 يجوز الطعن فيه ولو من نفس الزوجين ، ولكل من له مصلحة في المطاعنة أو من وكيل الملك . راجع بند 187 ، وبند 190 ، وبند 201 وما بعده ، وبند 348 من هذا القانون ، وبند 354 ، و 355 من قانون الجنائيات والحدود <sup>(3)</sup> .

**56** \* أما المخالف لمنطوق بند 144 فيؤخذ حكمه مما مر في شأن البند المذكور ، وأما المخالف لمنطوق بند 147 فما وافق منه نص القرآن من جواز الجمع بين أربع لا يعدل عنه <sup>(4)</sup> ، وما خالف منه المسائل السابقة في الكلام على شأن البند المذكور فهو باطل واجب الفسخ ، والقيام بفسخه من تغيير المنكر فهو واجب كفائي على من علم ذلك ، وأما المخالف لمنطوق بند 161 فما كان مخالفا لحكم الزواج في عمود النسب فهو زنى يجري فيه أحكام الزنا ، ويجب وجوباً كفائياً على من علم ذلك القيام بالترقية فيه ؛ لأن هذا من تغيير المنكر . وأما عمود المصاهرة فمخالف / ب21 ما مر تحريمه منه كمخالف المحرم في عمود النسب ، وأما المخالف لمنطوق بند 162 فحكمه يعلم مما مر في مخالف بند 161 ، وأما المخالف لمنطوق بند 163 فحكمه كالمخالف لحكم عمود النسب ، ولما تقدم من حكم الزواج من الأصبهار .

**بند 186 -** لا تسمع دعوى الأب والأم وأصولهما وبقية العائلة إذا أذنوا بعقد الزواج في صورة البند المتقدم ، ولا تقبل منهم مطاعنة <sup>(5)</sup> [ من يعتبر إذنه ممن تقدم ؛ فليس له بعد الإذن كلام ، وغير من تقدم ذكره لا يعتبر له إذن كما يعلم مما مر ] <sup>(6)</sup> .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 45/1 .

(2) في المخطوط ( يخالف ) والأصح ما أثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني .

(3) السابق 46/1 .

(4) يريد قوله تعالى : ﴿ فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا ﴾ . سورة النساء - آية رقم 3 .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 46/1 .

(6) زائدة في المخطوط وساقطة من تعريب القانون الفرنسي المدني .

**بند 197 -** ولكن في صورة بند 194 ، وبند 195 إذا وجد أولاد من شخصين عاشا جهازًا عيشة معايشة الأزواج وماتا فلا يجوز الطعن في صحة نسب أولادهما المخلفين منهما بمجرد الارتكان على عدم إبراز سند العقد ، ما دامت صحة النسب ثابتة بحياسة وصف الزوجية ، ولم يناقض ذلك سند ولادة هؤلاء الأولاد . راجع بند 319 إلى بند 322 من هذا القانون (1) .

57 \* إذا كان الرجل والمرأة بلديين أو أحدهما بلديا والآخر طارئًا ، وأقرا في الصحة أو المرض بأنهما زوجان متناكحان من غير أن يثبت بينهما نكاح بينة فلا تثبت الزوجية بينهما بمجرد هذا الإقرار إذا لم يطل زمنه قطعاً (2) كما في عبد الباقي (3) ، وإن ترتب عليها الميراث على أحد القولين / . والتفصيل في المذهب ؛ فإن طال فقد توقف في عدم 1/22 ثبوت الزوجية بينهما ، وإذا لم تثبت : فإن حدث بينهما ولد وأقر الرجل بأنه ولده فهو استلحاق في العرف ، وهو يرث قطعاً وجد له ولد آخر ثابت النسب أم لا ، وليس له ولا لغيره في حال من الأحوال بعد الإقرار بكلام ولا طعن في نسب من استلحقه . وإن كانا طارئين على بلد وأقرا بالزوجية ثم مات أحدهما فإنهما يتوارثان بلا خلاف (4) ؛ لثبوت الزوجية بينهما بإقرارهما ، وما حدث بينهما فولد لهما لا يسع أباه نفيه متى وطئ أو تأخر بلا عذر بعد علم حمله أو وضعه اليوم واليومين ، ثم إذا لحق الولد به لا كلام له ولا لغيره كذلك ، وذلك لأن الشارع متشوف للحقوق النسب والولد لاحق بالفراش الصحيح (5) لقوة الفراش في النكاح لخبر « الولد للفراش » (6) اهـ من الدردير وحاشيته ،

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني ج 48/1 .

(2) قاعدة : إذا كان الرجل والمرأة بلديين أو أحدهما بلديًا والآخر طارئًا وأقرا في الصحة أو المرض بأنهما زوجان متناكحان من غير أن يثبت بينهما نكاح بينة فلا تثبت الزوجية بينهما بمجرد هذا الإقرار إذا لم يطل زمنه قطعاً .

(3) هو عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد بن علوان الزرقاني الوفاي ، الإمام الفقيه ، أخذ عن : الأجهوري ، واللقاني ، والبابلي وغيره . له مؤلفات جليلة ، منها : شرح على مختصر خليل ، توفي سنة 1099هـ ، عجائب الآثار للجبتي 66/2 ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص 304 .

(4) قاعدة : إن كان الزوجان طارئين على بلد وأقرا بالزوجية ثم مات أحدهما فإنهما يتوارثان بلا خلاف .

(5) قاعدة : الولد لاحق بالفراش الصحيح .

(6) متفق عليه ، وتكلمته « الولد للفراش وللعاهر الحجر » فتح الباري - شرح صحيح البخاري كتاب البيوع - باب تفسير المشبهات رقم 2053 ، صحيح مسلم بشرح النووي - كتاب الرضاع 36/10-37 رقم 36/1457 .

والشيخ عبد الباقي من باي تنازع الزوجة والاستلحاق (1) .

58 \*\* فليس عدم الطعن في نسب الولد مقيدا بما ذكر في البند ، بل متى استلحق الرجل ولدا ، أو طئ زوجته بعد علمه بوضعها أو حملها ، أو أضر لعانه بلا عذر بعد علمه بالوضع أو الحمل اليوم واليومين فليس له نفي الحمل أو الولد بعد ذلك ، ولا لغيره 22/ب بحال من الأحوال ؛ فتحصل أن ما في المذهب أشد مما في البند من حيث عدم الطعن / .

**بند 198 -** إذا نتج من إقامة دعوى في محاكم الجنائيات صحة عقد زواج ، وأنه مستوف لشروط الصحة وجب تقييد صورة هذا الحكم في سجل الأنساب ، ويعطى لهذا الزوج من يوم عقده جميع الأحكام والحقوق المدنية بالنسبة للزوجين ، وللذرية المولودين من هذا الزواج . راجع بند 40 ، وبند 226 وما بعده من هذا القانون (2) .

59 \*\* تقييد صورة هذا الحكم في السجل بعد الاستيفاء الشرعي مطلوب شرعاً ، فقد قالوا : يجب على القاضي على ما في بعض الكتب ، ويندب على ما في بعض آخر أن يرتب كاتباً عنده لوقائع الناس التي يريد الحكم فيها عدلاً مرضياً (3) ، ذكره عبد الباقي على المختصر ، وفي القول المرتضى في أحكام القضا ما نصه :

(1) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي 331/2 وما بعدها .

جاء في الشرح الكبير : ( وفي التوريث بإقرار الزوجين ) معاً بأنهما زوجان ثم مات أحدهما خلاف وهذا في الزوجين ( غير الطارئين ) بأن كان بلدين أو أحدهما وأما الطارئان فإنهما يتوارثان بإقرارهما بالزوجية من غير خلاف . ( خلاف ) وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار ، وأما الإقرار بالولد فهو استلحاق في العرف وهو يرث قطعاً مطلقاً وأما الزوج فهو ما قبله ولو عرف نسبه لورث قطعاً ولو كذب المقر به المقر لم يرث قطعاً ولو صدقه لكان إقراراً من الجانبين فيرث كل منهما الآخر . ولو كان هناك وارث ثابت النسب لم يرث المقر به من المقر شيئاً في هذه ويرث أحد الزوجين من الآخر قطعاً في التي قبلها فقولوه وليس ثم إلخ راجع لهما ولكن الحكم مختلف كما علمت ( بخلاف ) الزوجين ( الطارئين ) على بلد إذا أقر بالزوجية ثم مات أحدهما فإنهما يتوارثان بلا خلاف فهذا مفهوم قوله غير الطارئين ( و ) بخلاف ( إقرار أبوي ) الزوجين ( غير البالغين ) بنكاحهما بعد موتها أو موت أحدهما فيثبت به الإرث ويستلزم ذلك ثبوت الزوجية بينهما كما لو كانا حين . الشرح الكبير 331/2 ، 332 .

(2) تعريب القانون الفرنسي 48/1 .

(3) قال العبدري - من علماء المالكية - : « ورتب القاضي كاتباً عدلاً شرطاً . التاج والإكليل على مختصر خليل 115/6 . وعلق الخطاب على ذلك فقال : « اعلم أنت ترتيب الكاتب والمزكي والمترجم على جهة الأولوية ، هذا ظاهر عباراتهم . مواهب الجليل 115/6 .

قال في الجواهر<sup>(1)</sup> : « وما حكم به فليكتب به محضراً ، يشرح فيه الدعوى والإنكار وأسماء البنية وأسماء المتداعيين وأنساب الجميع ، وما يعرفون به ، وما حكم به بينهما ، ويحفظه في خريطة أو جراب أو غيره ويختتم عليه حتى لا ينسى ، ويكتب عليه خصومة فلان وفلان في شهر كذا من سنة كذا ، ويجعل خصومة كل شهر على حدة ، وقال ابن المناصف<sup>(2)</sup> في كتابه ( تنبيه الحكام ) : المحكوم له إذا سأل القاضي أن يسجل له بما ثبت عنده لزم الحاكم<sup>(3)</sup> أن يسجل له بذلك<sup>(4)</sup> ، ويذكر الوجه الذي ثبت / به الحق ، وأن ذلك بسبب قيام البينة بكذا أو بسبب نكول ، أو لأجل يمين ، أو 23/أ بسبب سقوط بينة جرحت ؛ لأنه يخشى أن يقوم عليه بعد ذلك بتلك البينة .

**60** \* بند 199 غير موافق لقواعد المذهب لقول صاحب المختصر : « ولو طلقها أو مات ثم اطلع على موجب خيار<sup>(5)</sup> فكالعدم<sup>(6)</sup> ، غير أنه ينظر التنازع في التبديل المنقول فرعه فيما سبق عن الشيخ أصيل : هل للورثة بعد موت الزوج تنازع في شأنه ؟ ، فللمسألة حينئذٍ نوع مناسبة بالبند .

**بند 201 - الزواج الذي حكم عليه بالفساد إذا ثبت أنه انعقد بدون تدليس من الزوجين ترتبت عليه أحكام الزوجية في حق الزوجين وفي حق الذرية . راجع بند 144 ، وبند 147 ، وبند 161 وما بعده من هذا القانون<sup>(7)</sup> .**

(1) يريد به كتاب الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس .

وابن شاس : هو عبد الله بن نجم الدين محمد بن شاس بن نزار بن عشائر الجذامي السعدي المصري ، المعروف بابن شاس ، فقيه فاضل ، كتابه الجواهر دال على غزارة علم وفضل وفهم ، توفي غازيا بشفر دمياط في سنة 610 هـ .

وفيات الأعيان 323/1 ، البداية والنهاية لابن كثير 86/13 ، الديباج المذهب ص 141 ، شجرة النور الزكية 165 .  
(2) ابن المناصف : هو أبو عبد الله محمد بن عيسى بن محمد الأزدي المعروف بابن المناصف ، من أهل قرطبة انتقل والده إلى إفريقية وبها ولد المترجم له ، تفقه بأبي الحجاج الخرجي قاضي تونس وسمع بتلمسان من أبي عبد الله التجيبي ، وله رواية عن أبيه عن جده . « تكملة الصلة لابن الأبار ص 325 ، كشف الظنون 740/1 ، شجرة النور الزكية ص 177 .

(3) يقصد بلفظ الحاكم هنا أي القاضي وليس رئيس الدولة .

(4) قاعدة : المحكوم له إذا سأل القاضي أن يسجل له بما ثبت عنده لزم الحاكم أن يسجل له بذلك .

(5) قاعدة : لو طلق الزوج زوجته أو مات ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم .

(6) راجع مختصر خليل المطبوع مع الشرح الكبير 290/2 . (7) تعريب القانون الفرنسي المدني 49/1 .

61 \* العقد الفاسد المختلف في فساده كالصحيح في التحريم بالعقد تارة والوطء أخرى (1) ؛ فيحرم المنكوحه على أصوله وفصوله ويحرم عليه أصولها ؛ لأن العقد على البنات يحرم الأمهات (2) ، ولا يحرم عليه فصولها ؛ لأن العقد على الأمهات لا يحرم البنات (3) ، فلا يحرم فصولها إلا الوطء أو مقدماته ، وفيه الإرث بين الزوجين إذا مات أحدهما قبل الفسخ ، دخل بها أو لم يدخل ، والولد فيه لاحق فيرث من أبويه ، / 23 وكل من الإرث واللاحق من أحكام الزوجية إلا نكاح المريض فلا يرث فيه وإن كان مختلفا في فساده ، ومثله نكاح الخيار لأحدهما أو للغير ؛ فإنه لا ميراث فيه إذا حصل الموت قبل الدخول وقبل الفسخ ، وأما لو حصل دخول فقد لزم ، والنكاح المتفق على فساده غير منعقد ؛ فليس فسخه طلاقا ، ولا يرث فيه إذا مات أحدهما قبل الفسخ ، كخامسة ، وأم زوجته ، وعمتها ، وخالتها ، والولد الناشئ منه ولد الزنى إلا إذا درأ الوطء فيه الحد ، كوطء خامسة جهل حكمها ، فإن الولد حينئذ يكون لاحقا به ؛ لأنه من وطء شبيهة ، كما يفيد عبد الباقي في باب الشركة : فيمن وطئ جارية للشركة ، وكذا في بابي الزنا وأم الولد اهـ . من الدردير وحاشيته (4) ، والخرشي (5) ،

(1) قاعدة : العقد الفاسد المختلف في فساده كالصحيح في التحريم بالعقد تارة والوطء أخرى .

(2) قاعدة : العقد على البنات يحرم الأمهات . (3) قاعدة : العقد على الأمهات لا يحرم البنات .

(4) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 314/4 - 315 .

جاء في حاشية الدسوقي ( قوله بخلاف لو وطئها بملك وهي لا تعتق عليه ) أي كأم زوجته التي هي عمته أو خالته أو أجنبية منه ( قوله أو إتيان خامسة ) أي أو وطء خامسة بنكاح ( قوله ولا التفات إلخ ) يعني أن القول بحل الخامسة بعقد ضعيف جدًا لا أثر له فلا يجعل شبيهة تدرأ الحد .

وجاء في الشرح الكبير : أو إتيان ( مملوكة ) له بشراء مثلا ( تعتق ) عليه بنفس الملك كبنت وأخت فيحد إن علم بالتحريم وشمل قوله تعتق ما إذا اشتراها على أنها حرة بنفس الشراء ( أو ) إتيان من ( يعلم حريتها ) وحرمتها عليه فيحد وسواء علم بحريتها بعد أن اشتراها أو حال اشترائها ... أو إتيان ( محرمة بصره مؤبد ) بنكاح كمن تزوج امرأة بعد العقد على بنتها أو كانت زوجة لأبيه أو ابنه فيحد بخلاف لو وطئها بملك وهي لا تعتق عليه فلا يحد كما يأتي ( أو ) إتيان ( خامسة ) علم بتحريمها حاشية الدسوقي والشرح الكبير 314/4 ، 315 .

(5) الخرشي : هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي ، انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي في مصر حال حياته ، ولد ببلدة أبي خراش التابعة لمركز شبراخيت بمحافظة البحيرة سنة 1010 هـ ، ولي مشيخة الأزهر ، من مؤلفاته : شرح على مختصر خليل في الفقه ، الدرر السنية لحل ألفاظ الأجرومية ، توفي بالقاهرة في 27 من ذي الحجة سنة 1101 هـ . « هدية العارفين 302/2 ، شجرة النور الزكية ص 317 ، الأعلام 118/7 » .

جاء في الخرشي ( ص ) والتحريم بعقد ووطئه ( س ) يعني أن النكاح المختلف فيه يقع به التحريم تارة بعقد =

وعبد الباقي ، فتحصل أن البند مناسب لهذا الحكم الشرعي في ترتب بعض أحكام الزوجية على بعض العقود الفاسدة الخالية من التدليس .

### الباب الخامس

#### « في الواجبات المترتبة على الزواج ، <sup>(1)</sup> »

**بند 203 -** يستلزم عقد الزواج أن الزوجين قد أوجبا على أنفسهما إيجاباً ضمناً أنهما يقومان بالمؤنة والحفظ والتربية والقيام بشؤون ما يرزقانه من الذرية .  
راجع بند 208 ، و 211 ، وبند 384 ، وبند 389 ، وبند 852 ، وبند 1409 ، وبند 1444 ، وبند 1558 من هذا القانون / <sup>(2)</sup> .

1/24

**62 \*\*** يجب على الأب الحر نفقة ابنه الحر المعدم حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب بما يليق به ، ويجب عليه أيضاً نفقة ابنته الحرة المعدمة إلى أن تلزم الزوج نفقتها بالدخول أو الدعاء له إن كان الدعاء ممن يوطيء مثلها والزوج بالغ ، وأما نفقة أولاد الرقيق فعلى سيد أمهم إن كانت رقيقة ، وإن كانت حرة فعلى بيت المال ؛ إن أمكن الوصول إليه والأخذ منه ، وإلا فعلى جماعة المسلمين .

**63 \*\*** ويجب على الأم غير الشريفة المتزوجة بأبي الرضيع أو الرجعية رضاع ولدها بنفسها من ذي العصمة أو المطلق بلا أجر تأخذه من الأب ، وأما التي من أشرف الناس الذين ليس شأنهم الإرضاع وهم أهل العلم والصلاح وذووا النسب فلا يلزمها رضاعة ، سواء كانت في العصمة أو مطلقة رجعية ، ومثل الشريفة البائن والمریضة ومن قل لبنها . ومحل عدم وجوب الرضاع إذا قبل الولد غير الشريفة

= كما إذا تزوج امرأة وهو محرم مثلاً ففسخ نكاحه قبل الدخول بها فإنه يحرم عليه نكاح أمها وتارة يوطئه دون عقده كما إذا تزوج امرأة وهو محرم مثلاً ففسخ نكاحه بعد الدخول بها فإنه يحرم عليه نكاح ابنتها ولو فسخ قبل الدخول لم تحرم عليه ( ص ) وفي الإرث ( س ) أي وفي النكاح المختلف فيه الإرث إذا مات أحد الزوجين قبل الفسخ سواء دخل الزوج أو لم يدخل وهذا في غير نكاح الخيار أما هو فلا يرث فيه كما ( ص ) لا اتفق على فساده فلا خلاف ( س ) أي فليس الفسخ طلاقاً ولو قال الحاكم أو الزوج أو الولي فسخته بطلاق كما أن فسخ المختلف فيه بطلاق ولو قال من ذكر فسخته بلا طلاق ( ص ) ولا يرث كخامسه الحرشي 197/3 .

(1) لم يتناول المصنف البند رقم 206 ، 211 ، من تعريب القانون الفرنسي المدني في المقارنة .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 49/1 .

والبائن ، أما إذا لم يقبل الولد غيرهما فيلزمهما الإرضاع . كذا في شرح المجموع والرددير والدسوقي . وتفصيل المقام وتامه هناك (1) .

64 \* وأما الحضانة وهي حفظ الولد والقيام بمصالحه فمن حيث الاستحقاق هي حق الأم إذا طلقت أو مات زوجها ، فإن كان حيا وهي في عصمته فهي حقهما ب/24 ثم أمها ، ثم من بعدهما على ترتيب في المذهب (2) ، وأما من حيث / الوجوب ، ففي الخطاب عن ابن رشد (3) ما نصه : الإجماع على وجوب كفالة الأطفال الصغار ؛ لأنهم خلق ضعيف يفتقر لكافل يريه حتى يقوم بنفسه ، فهو فرض كفاية

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 524/2 ، 525 ، 526 .

جاء في حاشية الدسوقي ( قوله شرطا اليسار في الحال ) أي لأنها مواساة ( قوله فننوطه بالرقية ) حاله أن الكتابة لما كانت متعلقة بالرقية والنفقة ليست متعلقة بها بل باليسار لم يكن تلازم فلم يكن العجز عن النفقة عجزًا عن الكتابة ( قوله رضاع ولدها ) أي بنفسها واستأجرت إن لم يكن لها لبن ( قوله بأن كانت من أشرف الناس ) أي أهل العلم والصلاح أو ذوي النسب والغرض أنها في العصمة أو مطلقة طلاقًا راجعيًا ( قوله ومن قل لبنها ) أي وإن كان كل منهما ومن المريضة غير عالية القدر ( قوله لا يلزمها إلا رضاع ) أي حيث كان الولد يقبل غيرها فلو أرضعت كان لها الأجرة في مال الصبي فإن أعدم ففي مال الأب لعدم وجوب الإرضاع عليها ( قوله إلا أن لا يقبل الولد غيرها ) أي غير أمه الشريفة القدر والبائن فهو مستثنى من المشبه والمشبه به على خلاف الأغلب من رجوع الاستثناء أو القيد لما بعد الكاف ( قوله شريفة أي والحال أنها في العصمة أو رجعية ) ( قوله ويجب لها في هذه الحالة الزجرة ) أي في مال الولد فإن لم يكن ففي مال الأب إن كان مليا .

وجاء في الشرح الكبير ( وليست عجزه ) أرى المكاتب الشامل للأب وللمكاتبة ( عنها ) أي غن النفقة على نفسها أو ولده ( عجزًا عن الكتابة ) لأن النفقة شرطها اليسار في الحال وأما الكتابة فننوطه بالرقية إلى أجلها فلا تلازم بينهما ولما لم يكن على الأم نفقة أولادها على المعروف إلا المكاتبة ذكر ما هو كالمستثنى من ذلك فقال ( وعلى الأم المتزوجة ) بأبي الرضيع ( أو الرجعية رضاع ولدها ) من ذي العصمة أو المطلق ( بلا أجر ) تأخذه من الأب ( إلا لعلو قدر ) بأن كانت من أشرف الناس الذين شأنهم لا يرضعون أولادهم فلا يلزمها رضاعه فلو أرضعت لكان لها الأجرة في مال الصبي فإن لم يكن له مال فعلى الأب لعدم وجوبه عليها ومثل الشريفة المريضة ومن قل لبنها ( كالبائن ) لا يلزمها الإرضاع ( إلا أن لا يقبل ) الولد ( غيرها ) شريفة أو بائنا فيلزمها مليا كان الأب أو معدمًا ويجب لها في هذه الحالة الأجرة إن أرضعت ( أو ) يقبل غيرها ( و ) يعلم الأب أو يموت ولا مال الصبي ) فيلزمها رضاعه . حاشية الدسوقي والشرح الكبير 525/2 ، 526 .

(2) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 526/2 وما بعدها .

(3) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، الإمام العالم المحقق ، ألف البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل ، والمقدمات لأوائل ما في المدونة ، وغيرهما توفي سنة 520 هـ ( تذكرة الحفاظ 65/4 ، شذرات الذهب 62/4 ، الديات المذهب 278 ، شجرة النور الزكية ص 129 ) .

إن قام به قائم سقط عن الباقي لا يتعين إلا على الأب والأم في حولي رضاعه إن لم يكن له أب ولا مال له ، أو كان لا يقبل غيرها اهـ<sup>(1)</sup> . فعلم أن البند موافق لما ذكر من حيث كون ما أفاد أنه يستلزمه عقد النكاح لم يخرج عن الزوجين لكن المذهب على حسب ما فصلنا .

**بند 204** - ليس للولد مرافعة مع أبويه لتطلب زواج أو صنعة أو غير ذلك .  
راجع بند 852 مدني<sup>(2)</sup> .

**65** \* الولد شامل للذكر والأنثى ، وقد تقدم في الكلام على بند 172 أن الأب متى تحقق عضله وإضراره ولو بجرة بل ولو بدون مرة أصلا يأمره الحاكم بالتزويج ، ثم إذا امتنع منه بعد أمره به زوج الحاكم ولا يسأله عن وجه امتناعه ، متى تحقق العضل ؛ فهذا يفيد أنها ترفع أمرها للحاكم لتطلب الزواج ، وأما الولد الذكر الذي لا مال له عند أبيه فلم نقف في المذهب على ما يخالف في شأنه هذا البند ، بل في الخطاب من النفقات قول مالك أنه ليس على الأب أن ينفق على زوجة ولده /<sup>(3)</sup> .

**بند 205** - يجب على الأبناء النفقة على الآباء والأمهات والأصول إذا كانوا فقراء . راجع بند 207 ، و 208 ، و 349 ، و 384 ، و 385 من هذا القانون<sup>(4)</sup> .

**66** \* يجب على الولد الحر الموسر صغيراً أو كبيراً ، ذكراً أو أنثى نفقة الوالدين المعسرين العاجزين عن الكسب مما فضل عنه وعن زوجاته وعن خادمه المحتاج إليهما ، ولا يجب عليه نفقة جده وجدته ، سواء كانا من جهة أبيه أو أمه<sup>(5)</sup> . فعلم أن البند إنما يوافق المذهب في وجوب نفقة الآباء والأمهات على الابن .

**بند 207** - من وجبت عليه النفقة لمن ذكر فيما سبق وجبت له النفقة عليه<sup>(6)</sup> .

(1) منقول بنصه عن ابن رشد والمتطبي في مواهب الجليل للخطاب 214/4 .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 49/1 .

(3) عبارة الخطاب نصها : « فرع : وأما الولد : فقال اللخمي : وقول مالك : ليس على الأب أن ينفق على زوجة ولده ، والقياس : أن ذلك عليه ؛ قياساً على زوجة الأب أن على الابن أن ينفق عليها ؛ ولأن الابن أحوج إلى الزوجة منه . اهـ . ونقله ابن عرفة عنه وقال بعده : قلت يرد بأن نفقة الابن تسقط ببلوغه ، وأن فرض كونه بلغ زماً فالزمانة مظنة عدم الحاجة للزوجة اهـ . والله أعلم » . مواهب الجليل للخطاب 210/4 .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 50/1 . (5) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 522/2 وما بعدها .

(6) تعريب القانون الفرنسي المدني 50/1 .



67 \* \* أما بند 205 فقد ذكر فيه وجوب النفقة من الأبناء على الأمهات وعلى الأصول ، وأفاد هنا أنه يجب النفقة من الآباء ومن الأمهات على الأبناء ، ونفقة الأصول على أبناء الأبناء ، فأما الأمهات فلا تجب عليهن نفقة ولد فقير غير رضاع على المعروف وغير مكاتبه ، كذا في عبد الباقي مع تفصيل ، وأما الجد فلا تجب عليه نفقة لولد ابنه ، كما لا يجب على ولد الابن نفقة للجد ، وأما بند 206 فعبارته مجملة ، وعلى كل احتمال هو غير موافق للمذهب ؛ 25/ب وحيثئذ فليس البند موافقا للمذهب إلا فيما أفاده من وجوب / النفقة من الآباء على الأبناء .

بند 208 - لا تقدر المؤنة إلا بحسب كفاية طالبها وميسرة من وجبت عليه (1) .

68 \* \* أما تقدير المؤنة بحسب كفاية طالبها ممن ذكرنا وجوبها له شرعاً فهو الذي تصرح به نصوص المذهب (2) ، كالعدوي على الخرشي وغيره ، وأما كونها بحسب ميسرة من وجبت عليه بحيث يزداد عن الكفاية لأجل الميسرة فلن نقف على ذلك في شأن من ذكر ، بل إنما اقتصرنا في شأنهم على الكفاية ، بحيث يقوم من وجبت عليه النفقة بجميع ما يحتاجه من وجبت له (3) ، وحيثئذ فالبند بحسب ما وقفنا عليه إنما يوافق المذهب في صدره بالنسبة لمن تقدم ذكره ممن يجب لهم شرعاً .

بند 209 - لو أعسر من تجب عليه النفقة بحيث لا يستطيع الإنفاق وأيسر من تجب له النفقة بحيث يستغني عن جميع ما قدر له أو عن بعضه جاز للمنفق أن يطلب إسقاط النفقة منه أو تخفيفها وتقليلها ، راجع بند 210 مدني (4) .

69 \* \* إذا أعسر الأب بحيث لم يكن عنده ما يزيد على ما به أداء حق الزوجية فلا 1/26 مطالبة عليه ، وإن أعسر الابن بما يزيد عنه وعن زوجاته ولو أربعمًا وخادمه / ودابته المحتاج إليهما فليس عليه نفقة للوالدين . وإن أيسر الأب ببعض نفقة الابن لم

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 50/1 .

(2) الشرح الكبير للدردير 522/2 وفيها : « وإنما تجب - أي النفقة - على الولد الحر (الموسر) صغيراً أو كبيراً ، ذكراً أو أنثى ، مسلماً أو كافراً ، صحيحاً أو مريضاً (نفقة الوالدين) الحرين ولو كافرين والولد مسلم ، أو بالعكس (المعسر) بنفقتهما كلا أو بعضاً ؛ فيجب عليه تمام الكفاية حيث عجز عن الكسب » ، وإلا لم تجب على الولد وأجبراً على الكسب على المتعمد كما أن الولد إنما تجب نفقته على أبيه عند عجزه عن التكسب ولا يجب على الولد المعسر أن يتكسب بصنعة أو غيرها لينفق على أبيه ولو كان له صنعة وكذا عكسه .

(3) قاعدة : يقوم من وجبت عليه النفقة بجميع ما يحتاجه من وجبت له .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 50/1 .

يجب عليه إلا ما أيسر به ، وهما في الباقي من فقراء المسلمين ، وإن أيسر من تجب له النفقة من الولد والوالدين بجميع النفقة سقطت عنمن كانت تجب عليه ، وإن أيسر ببعضها فعلى من تجب عليه نفقة التكميل ، الكل مأخوذ من الدسوقي والحطاب (1) . وحينئذ فالبند موافق للمذهب إلا أن سقوط النفقة في المذهب عنمن ذكر لا يتوقف على طلب الإسقاط كمفاد طلب البند .

**بند 210 -** إذا فرض لإنسان مؤنة معلومة على آخر ملزوم بمؤنته فادعى من وجب عليه ذلك عدم القدرة بالإنفاق عليه خارجاً ؛ فإذا ثبت مدعاه في المحكمة ألزمه الحاكم بأن يسكن المنفق عليه في بيته ويقوم بمؤنته . راجع بند 141 من قانون المحاكمات (2) .

70 \* فرض الحاكم للأبوين أو للولد مؤنة معلومة في المستقبل على المطلوب بالنفقة صحيح نافذ (3) كما يعلم من الدسوقي عند قول المصنف : إلا لقضية (4) ، فإذا ادعى من وجب عليه ما فرض عسره ببعضه وأثبت ذلك لصحة الإثبات منه أباً أو ولدًا كما يفيد عبد الباقي لم يجب عليه إلا ما أيسر به ، والمنفق عليه في الباقي من فقراء المسلمين كما يستفاد مما مر . فالبند مما يوافق المذهب في صحة / الفرض 26/ب وإثبات أصل عدم القدرة .

(1) حاشية الدسوقي 522/2 إلى 524 ، مواهب الجليل للحطاب 209/4 إلى 212 .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 50/1 .

(3) قاعدة : فرض الحاكم للأبوين أو للولد مؤنة معلومة في المستقبل على المطلوب بالنفقة صحيح نافذ .

(4) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 524/2 .

جاء في حاشية الدسوقي ( قوله أنه فرضها وقدرها ) أي بأن قال الحاكم فرضت أو قدرت عليك يوم كذا . وجاء في الشرح الكبير . ( إلا ) في مسألتين أحدهما أن تجب ( لقضية ) معناه أنها تجمدت في الماضي فرجع مستحقها لحاكم لا يرى السقوط بمضي الزمن فحكم بلزومها ، وليس معناه أنه فرضها وقدرها للزمن المستقبل لأن حكم الحاكم لا يدخل المستقبلات نص عليه القرافي إذ لا يجوز للحاكم أن يفرض شيئاً واحداً على الدوام قبل وقته ، لأنه يختلف باختلاف الأوقات . حاشية الدسوقي والشرح الكبير 524/2 .

## الباب السادس

فيما يجب لكل من الزوجين على الآخر من الحقوق<sup>(1)</sup>

**بند 212 -** يجب لكل من الزوجين على الآخر الأمانة والمعونة والمواساة .  
راجع بند 75 و 203 مدني<sup>(2)</sup> .

71 \* يجب للزوج على زوجته الأمانة بحفظ ما يخل ضياعه بعرضه كبضعها واستئثارها عنمن ينظرها بشهوة وبحفظ ماله لكن ، لا من حيث الزوجية بل هو واجب عام . ويجب للزوجة على زوجها الأمانة بحفظها مما يخل بعرضها كحملها على مخاطبة أو كشف وجهه لمن يظن به شهوة بذلك . وإذا لم تكن الزوجة أهلاً للإخدام بأن كانت من لفيف الناس والزوج ليس ذا قدر ، أو كانت أهلاً للإخدام والزوج فقير فعليها - ولو غنية - ذات قدر الخدمة الباطنة من عجن ، وكنس ، وفرش ، وطبخ له ولها فقط ، واستقاء ماء جرت به العادة من الدار أو خارجها - ولو من البحر - إذا كان ذلك عادة أهل بلدها ، وكذا غسل ثيابه وثيابها<sup>(3)</sup> على أحد الأقوال . كذا في الدردير والدسوقي . وأما وجوب معاونة الزوجة على الزوج فلم نقف في شأنه إلا على ما يفرض لها في النفقة كما بسط في المذهب ، وسيأتي الكلام عليها . والمواساة : الإعانة على ما في صدر عبارة الشريشي<sup>(4)</sup> في

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 216 / 217 / 219 ، 221 إلى 224 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .  
(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 51/1 .

(3) جاء في حاشية ( قوله بأن لم تكن أهلاً للإخدام ) أي بأن كانت من لفيف الناس والزوج ليس ذا قدر ( قوله وطبخ له ) أي ولها وقوله لا لضيفه أي ولا لأولاده ولا لعبيده ولا لأبوين ( قوله واستقاء ماء ) أي من الدار أو من خارجها ولو من البحر إذا كان ذلك عادة أهل بلدها ( قوله وغسل ثيابه ) أي فيلزمها ذلك وكذا غسل ثيابها قال بعضهم أن غسل ثيابه وثيابها ينبغي جريانه على العرف والعادة وقال الأبي : إن ذلك من حسن العشرة ولا يلزمها ، وظاهره ولو جرت العادة بذلك .

وجاء في الشرح الكبير : ( وقضى لها بخادمتها ) عند التنازع ( إن أحببت ) وأحب هو أن يخدمها خادمة ( إلا لرية ) في خادمها نص بالزوج في الدين أو الدنيا فلا يقضى لها بخادمتها بل بجواب الزوج لما دعا إن قامت القرائن على تصديقه ( وإلا ) بأن لم تكن أهلاً والزوج فقير ( فعليها الخدمة الباطنة ) ولو غنية ذات قدر ( من عجن وكنس وفرش ) وطبخ له لا لضيفه فيما يظهر واستقاء ماء جرت به العادة وغسل ثيابه .

حاشية الدسوقي والشرح الكبير 511/2 .

(4) الشريشي هو : أبو العباس أحمد بن عبد المؤمن بن موسى الشريشي ، من أهل شريش ، الإمام العلامة =

شرح المقامة الدينارية ؛ والقصد في البند وقوعها من الجانبين ؛ وحينئذ فعطفها في البند / على المعاونة عطف مرادف إن أريد بمعاونة الزوج ما ذكر ، ويكون ذلك من 27/1 قبيل الإجمال أولاً . فالبند موافق للشرع بحسب ما ذكرنا .

**بند 213 -** يجب على الزوج حماية زوجته ، وعلى المرأة إطاعة زوجها (1) .

72 \*\* يجب على الزوج وجوباً كفائياً حماية زوجته ، أي : دفع ضرر التعدي عليها ، بل : وعلى كل مسلم ، ويجب على الزوجة طاعة زوجها فيما يلزمها له شرعاً (2) . فالبند موافق للمذهب بزيادة قيد في الطاعة .

**بند 214 -** يجب على المرأة أن تسكن مع زوجها في بيت واحد ، وتتبعه أينما

سار لتقيم معه في أي محل أراد ، ويجب على الزوج إسكانها معه وألقيام بكفائتها على قدر طاقته وحاله . راجع بند 108 ، وبند 203 ، وبند 268 ، وبند 1448 ، وبند 1537 من هذا القانون (3) .

73 \*\* يجب على الزوجة أن تسكن مع الزوج في مسكن لا يسوغ لها شرعاً الامتناع من سكناه ، فإن ساغ لها الامتناع من مسكن فلا يجب عليها السكنى معه فيه ، كبيت فيه أقاربه على تفصيل . ولا تجبر الزوجة على السفر مع زوجها إلا بشروط ، كما في الدسوقي من الحضنة : وهي كون السفر لموضع مأمون ، والأمن

في الطريق ، وكون الزوج مأموناً في نفسه غير معروف / بالإساءة عليها ، وكونه حراً ، 27/1 وكون البلد المنتقل إليها قرية بحيث لا يخفى على أهلها خبرها فيها ، وأن تكون البلد تقام فيها الأحكام ، فإذا وجدت تلك الشروط وطلب الرجل السفر بزوجته قضى له بسفرها معه ، وإن تخلف شرط منها فلا تجبر على السفر معه (4) .

= الأديب الماهر الفهامة ، روى عن أبي بكر بن أضر ، وأبي عبد الله بن زرقون ، وأبي الحسين بن جبير وغيرهم ، قال ابن الأبار : لقيته وسمعت عليه بعض شرحه للمقامات وأجاز في سائره مع روايته ، وله ثلاثة شروح للمقامات . شجرة النور الزكية 176 . (1) تعريب القانون الفرنسي المدني 51/1 .

(2) قاعدة : يجب على الزوج وجوباً كفائياً حماية زوجته ، ويجب على الزوجة طاعة زوجها فيما يلزمها له شرعاً .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 51/1 .

(4) هذه الشروط مذكورة بنصها في حاشية الدسوقي 531/2 .

جاء في حاشية الدسوقي ( قوله إن سافر لأمن وأمن من الطريق ) هذان الشرطان أي كون السفر لموضع مأمون والأمن في الطريق معتبران أيضاً في سفر الزوج بزوجته ويزاد عليهما كونه مأموناً في نفسه ، وغير معروف =

74 \*\* وحيثُذِ فصدر البند مما يناسب المذهب في أصل وجوب السكنى ، وفي أصل السفر بالزوجة ، ويجب للزوجة الممكنة المطيقة للوطء على البالغ قوت وإدام ، وكسوة ومسكن باعتبار حالهما ؛ فإن تساويا غنىً وفقراً فظاهر ، وإن اختلف حالهما فاللازم حالة وسطى بين الحالتين ، فنفقة الفقير على الغنية أزيد من نفقته على الفقيرة ، كما إن نفقة الغني على الفقيرة أقل من نفقته على الغنية ، ذكره الدسوقي (1) . وحيثُذِ فباقي البند إنما يوافق المذهب بزيادة اعتبار حالها على اعتبار حاله .

بند 215 - لا يجوز للمرأة أن تحضر في المحكمة لمرافعة من غير إذن زوجها ؛ ولو كانت تاجرة معلومة أو غير شريكة لزوجها ، أو مفروزة المال عنه . راجع بند 216 إلى بند 226 وبند 344 وبند 776 وبند 1449 وبند 1538 وبند 1576 من هذا القانون ، وبند 861 إلى بند 964 من قانون الأفضية / (2) .

75 \*\* للنساء اللاتي يخرجن للمرافعة عند القاضي فيما ادعين ، أو ادعى عليهن ، والمخدرات (3) اللاتي يمنع من سماع كلامهن يوكلن أو يعث لهن القاضي في منزلهن واحداً من طرفه يسمع دعواهن . نقله الدسوقي في باب القضاء (4) . ومقتضى قول المصنف : وسقطت النفقة إن خرجت بلا إذن ولم يقدر عليها وأخرج منه مسائل ليس منها المرافعة أن خروجها بلا إذن ممنوع في غير المسائل

= بالإساءة عليها ، وكونه حراً ، وكون البلد المنتقل إليها قرية بحيث لا يخفى على أهلها خبرها فيها ، وأن تكون تلك البلد تقام فيها الأحكام فإذا وجدت تلك الشروط وطلب الزوج السفر بزوجه قضى بسفرها معه وإن تخلف شرط منها فلا تجبر على السفر معه حاشية الدسوقي 531/2 ، 532 .

(1) هذا هو المعتمد في المذهب ( حاشية الدسوقي 509/2 ) .

جاء في حاشية الدسوقي : واعلم أن اعتبار حالهما لا بد منه سواء تساويا غنىً أو فقراً أو كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً لكن اعتبار حالهما عند تساويهما فقراً أو غنىً ظاهراً وأما عند اختلافهما فاللازم حالة وسطى بين الحالتين وحيثُذِ فنفقة الفقير على الغنية أزيد من نفقته على الفقيرة كما أن نفقة الغني على الفقيرة أقل من نفقته على الغنية هذا هو المعتمد . حاشية الدسوقي 509/2 . (2) تعريب القانون الفرنسي والمدني 51/1 .

(3) الخنجر : سترٌ يُمدُّ للمجارية في ناحية البيت . وجارية مخدرة إذا أُرِّمَت الخدر ومخدورة . لسان العرب مادة خدر ص 1109 .

(4) عبارة الدسوقي هي : « قوله : وينبغي للقاضي أن يفرد وقتاً أو يوماً للنساء » أي اللاتي يخرجن ، لا المخدرات اللاتي يمنع من سماع كلامهن فإنهن يوكلن ، أو يعث القاضي لهن في منزلهن واحداً من طرفه يسمع دعواهن كما قرره شيخنا » . حاشية الدسوقي 143/4 .

المخرجة ، وهو يعم المرافعة فلا تكون إلا بإذن الزوج ، ولم نجد ما هو صريح في جواز خروجها للمرافعة بغير إذنه ؛ على أن في الدسوقي في مبحث النشوز من فصل القسم تنبيهاً يفيد أنها لا تخرج للتجر والبيع والشراء إلا بإذنه فراجعه (1) . ثم رأيت في الخطاب عند قول المصنف في باب الضمان : وللزوج رده من زوجته ما نصه قال في التوضيح : ولو تكفلت ذات زوج بوجه رجل على أن لا مال عليها فلزوجها رد ذلك ؛ لأنه يقول : قد تحبس وامنع منها ، وتخرج للخصومة وليس ذلك علي . اهـ (2) . وهو يفيد إفادة واضحة توقف خروجها للخصومة على إذنه (3) ، وعدم إلزامه به ، وفي أصيل عند قول المصنف أول الشركة : وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل (4) ( فرع ) يجوز شركة الرجل مع المتجالة (5) أو الشابة بواسطة ، وجوز ابن الهندي (6) كون المرأة مع الرجل إذا كانا صالحين ، وليس للزوج أن يغلق

(1) جاء في حاشية الدسوقي 345/2 : « تنبيه : ليس للزوج منعها من التجر والبيع والشراء حيث كانت لا تخرج ، ولا تخلو بأجنبي ، ولا يخشى عليها الفساد بذلك ، وليس له غلق الباب عليها ، وإن حلف ليضربها لا يجبر على الضرب الذي لم تستوجه ، ولا يعول على ما ذكره بعضهم من الجبر » اهـ .  
(2) مواهب الجليل للحطاب 114/5 .

جاء في مواهب الجليل ( وللزوج رده من زوجته ) ظاهره ولو كان المال الذي على المضمون دون ثلثها وهو ظاهر ما ذكره في التوضيح والشامل وابن عرفة عن ابن عبد الحكم وقلوه وزاد ولو شرطت عدم الغرم قال في التوضيح ولو تكفلت ذات زوج بوجه رجل على أن لا مال عليها فلزوجها رد ذلك لأنه يقول قد تحبس وامنع منها وتخرج للخصومة وليس ذلك علي هذا فيمتنع أيضاً تحملها بالطلب فتأمله والله أعلم . مواهب الجليل 114/5 .  
(3) قاعدة : يتوقف خروج المرأة للخصومة على إذن الزوج .

(4) حاشية الدسوقي ( قوله وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل ) أي وإنما تصح ممن كان متأهلاً لأن يوكل غيره ويتوكل لغيره لأن العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه فمن جاز له أن يتوكل ويوكل جاز له أن يشارك ومن لا فلا . حاشية الدسوقي والشرح الكبير 348/3 .

(5) المتجالة : يقال مجلت يده أي نَقِطَتْ من العمل فمرت وصلبت وثنج جلدتها وتَمَجَّرَ وظهر فيها ما يشبه البثر من العمل وفي حديث فاطمة : أنها شكت إلى علي - عليهما السلام - مَجَّلَ يديها من الطحن والمجل : أثر العمل في الكف يعالج بها الإنسان الشيء حتى يفلظ جلدتها . انظر لسان العرب ( مجل ) ص 4141 .  
والمراد بالمتجالة في السياق : المرأة التي تمست بأعمال التجارة .

(6) ابن الهندي : هو أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني ، أبو عمر ، المعروف بابن الهندي ، فقيه عالم بالشروط والأحكام ، ألف كتاباً في الشروط مفيداً جامعاً يحتوي على علم كثير ، عليه اعتماد الموثقين والحكام ، توفي سنة 399 هـ ( شجرة النور الزكية 101 ) .

28/ب عليها الباب ولا يمنعها من التجارة / ، وله منعها من الخروج . ونص سحنون على أن لها أن تدخل رجالا تشهدهم على نفسها بغير إذن الزوج إذا كان معهم ذو محرم ، أو أهل فضل وصلاح اهـ (1) . وعلى هذا فالبند موافق للمذهب .

**بند 218 -** إذا امتنع الزوج من أن يأذن للمرأة أن تحضر في المحكمة لدعوى كفى إذن القاضى لحضورها بالمحكمة . راجع بند 861 إلى بند 864 من قانون الأفضية والمحاكمات (2) .

76 •• قد مر أن قول المصنف يقتضي مع ما أخرج منه أن خروج المرأة بلا إذن زوجها ممنوع في غير ما أخرج ، وهو يعم للمرافعة فلا تكون إلا بإذنه . وقد ذكر عبد الباقي في باب الحجر تعليلا للقول بمنع الزوجة من دفع قرض زائد على ثلثها بغير إذن زوجها هو أنها قد تخرج لمطالبتها بما أقرضته وهو ضرر على الزوج ، وذكر أيضا : أنها ممنوعة من ضمان الوجه والطلب ، وهو ضمان المال ، سواء كان الضمان لزوجها أو غيره . قال الدسوقي (3) : لأنهما يؤديان للخروج والزوج يتضرر بذلك وقد تحبس ؛ فمقتضى ذلك مع ما مر أنه إذا امتنع الزوج من الإذن لها يجبر على الإذن ، ولترجع المسألة كي يوجد

(1) نقل الخطاب عن ابن الهندي ما نصه : « وإنما تجوز بين الرجل والمرأة إذا كانا صالحين مشهورين بالخير والدين والفضل ، وإلا فلا . انتهى » . مواهب الجليل 119/5 . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 52/1 . (3) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 344/3 .

جاء في حاشية الدسوقي ( قوله شرع في بيان ضمان الوجه ) أي وهو التزام الإتيان بالفرج الذي عليه الدين وقت الحاجة إليه ( قوله وصح بالوجه ) عطف على قوله وصح من أهل التبرع والباء للملابسة والمراد بالوجه الذات كما أشار له الشارح أي وصح الضمان حاله كونه ملتبسا بإحضار الذات التي عليها الدين وقت الحاجة إليها ( قوله لأنه يقول قد تحبس ) أي قد تعجز عن الإتيان به فتحبس . وقد يقال هذا وما بعده يأتي في ضمان المال فلو عللوا بأنه مظنة لخروجها لطلبه وفي ذلك معرة عليه كان ظاهرا ثم إن ما ذكر من التعليل ظاهر في ضمانها لغيره وضمنانها له كما قال شيخنا ؛ لأن المعرة تلحقه بخروجها للتفتيش عليه فقد تحبس مع ثبوت عمره وحيث رد ضمانها بالوجه ولو كان الضمان له ( قوله ضمانها بالطلب ) أي التزامها طلب المضمون والتفتيش عليه فللزواج منعها منه ولو كان الدين الذي على المضمون أقل من ثلثها بخلاف ضمان المال . وجاء في الشرح الكبير ( وصح ) أي الضمان ( بالوجه ) أي الذات أي بإحضارها لرب الدين عند الحاجة فلا يصح إلا إذا كان على المضمون دين لا في نحو قصاص ( وللزوج رده ) أي رد ضمان الوجه إذا صلح ( من زوجته ) ولو كان دين من ضمنته لا يبلغ ثلثها لأنه يقول قد تحبس أو تخرج للخصومة وفي ذلك معرة وعدم تمكن منها ومثل ضمان الوجه ضمانها بالطلب وهذا إذا كان بغير إذن زوجها وإلا فلا رد له . حاشية الدسوقي والشرح الكبير 344/3 .

ما هو صريح فيما يناسب ما هنا وما مر ، وإن وجدنا صريحاً نقلناه ، ثم وجدت / 29/ عبارة الخطاب التي سبق نقلها آخر الكلام على بند 215 .

**بند 220 -** يجوز للمرأة إن كانت تاجرة محترفة أن تعقد عقود الالتزامات التجارية فيما يخص التجارة المتعلقة بها ، بل إذا كانت أموالها وأموال زوجها شركة مشاعة كان عقدها ملزماً له أيضاً ، ولا تسمى المرأة تاجرة ( محترفة ) إلا إذا كان لها معاملة تجارية مفروزة ، وأما إذا كان بيعها وشراؤها في تصريف تجارة زوجها فقط فلا توصف بكونها تاجرة محترفة . راجع بند 215 مدني وبند 4 وما بعده تجاري (1) .

**77 \*\*** جواز عقود التجارة للزوجة لا يتوقف على كونها محترفة (2) كما يفيد ما مر ، وإذا كان بين الزوج والزوجة شركة وجعل كل واحد التصرف لصاحبه غيبة وحضوراً في بيع وشراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة فهي مفاوضة ، وما صدر من أحدهما فمضى على الآخر بتفصيل في المذهب (3) ، وليس ذلك خاصاً بالزوجين بل كل شريكين كذلك ، فالبند إنما يناسب المذهب في أصل نفاذ عقود التجارة ، وفي لزوم ما يصدر من الزوجة في مال الشركة من حيث الشركة ، لا الزوجية إذا كانت شركة مفاوضة على ما فصل في المذهب .

**بند 225 -** من مناسبات بند 180 وقد مر الكلام / في شأنه (4) .

**بند 226 -** معلوم أنه يجوز للمرأة أن توصي ( بما يبلغ ثلث مالها فأقل ) ، ولا ( يتوقف ذلك على ) إذن زوجها (5) .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 52/1 .

(2) قاعدة : جواز عقود التجارة للزوجة لا يتوقف على كونها محترفة .

(3) شركة المفاوضة : من تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعاً فيه . وفي الاصطلاح معناها : أن يطلق كل واحد من الشريكين حرية التصرف لصاحبه ، غيبة وحضوراً ، في بيع وشراء وكراء واكتراء ، وغير ذلك مما تحتاج له التجارة ، ويلزمه كل ما يفعله شريكه ، وشركة المفاوضة نوعان : عامة غير مقيدة بنوع معين ، والثاني : مفاوضة خاصة مقيدة بنوع من أنواع التجارة ( الشرح الكبير للدردير وحاشية الدستوتي عليه 351/3 ) .

(4) نص القانون الفرنسي للبنود 225 هو : لا يظن في الفساد المدني على عدم الإذن إلا الزوجة أو الزوج أو الوارث . راجع بند 943 وما بعده وبند 1125 وبند 1241 وبند 1304 وبند 1312 وبند 1313 وبند 1417 وبند 1469 وبند 1550 مدني راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 53/1 .

(5) النص القانوني للبنود رقم 226 هو : « يجوز للمرأة أن توصي من غير إذن زوجها . راجع بند 893 ، 895 ،

وبند 905 ، وبند 940 ، وبند 969 مدني » راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 53/1 .



**بند 227 -** يفسخ الزواج بثلاثة أمور ؛ الأول : موت أحد الزوجين . الثاني : الطلاق المحكوم به في محكمة من المحاكم . الثالث : الحكم المقطوع على أحد الزوجين بما يستلزم ضمناً الموت المدني . راجع بند 23 وبند 25 مدني وبند 18 جنائيات (1) .

**78 \*\*** معلوم أن النكاح تنعدم حقيقته بالموت وإن بقي أثره بعده ، وبالطلاق كذلك ، وبالتمويت للمفقود (2) وهو إعطاؤه حكم الميت كذلك .

### الكتاب السادس (3)

#### في أحكام الطلاق

#### الباب الأول

#### في أسباب الطلاق (4)

**بند 229 -** يجوز للزوج أن يطلب طلاق زوجته إذا اتهمها بالزنا . راجع بند 308 وبند 312 وما بعده مدني وبند 334 وبند 336 وبند 337 وبند 338 جنائيات (5) .

**79 \*\*** الزوج مالك لطلاق زوجته لا بقيد التهمة المذكورة ، ولا يحتاج فيه لطلب ؛ نعم القذف بالزنا يكون سبباً للعان وبه يفترق الزوجان ، وتتأبد حرمة الزوجية على زوجها بتفصيل في محله .

**بند 230 -** يجوز للزوجة أن تطلب طلاق زوجها إذا رمته بالزنا مع مربيته المعاشرة له الساكنة / معه في منزل هذه الزوجة ، راجع بند 339 جنائيات (6) .

**80 \*\*** للزوجة التطليق بالضرر طليقة واحدة وتكون بائنة إذا شهدت به البينة ولو ثبت بالسماع (7) ، ويأمره الحاكم أولاً بالطلاق ؛ فإن امتنع فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم به ؟ قولان . ومن الضرر : قطع كلامه عنها ، وتحويل وجهه

(1) المرجع السابق 54/1 .

(2) قاعدة : النكاح تنعدم حقيقته بالموت - وإن بقي أثره بعده - وبالطلاق ، وبالتمويت للمفقود .

(3) لم يتناول المصنف الباب السابع في الكلام على انفساخ الزواج والباب الثامن فيما يتعلق بمعد الزواج الثاني . وذلك من الكتاب الخامس .

(4) لم يتناول المصنف 232 ، 233 من تعريب القانون الفرنسي المدني في المقارنة .

(5) السابق . (6) تعريب القانون الفرنسي المدني 54/1 .

(7) قاعدة : للزوجة التطليق بالضرر طليقة واحدة وتكون بائنة إذا شهدت به البينة ولو ثبت بالسماع .

في الفراش عنها ، وإيثار امرأة عليها بأن لم يعدل بين الزوجتين في الكسوة والنفقة بقدر حال كل واحدة من شريفة ودينئة . كذا في الشيخ أصيل والدسوقي (1) . ولا يخفى أن معاشرة الزوج لأجنبية ساكنة معه في منزل هذه الزوجة أشد من أنواع الضرر المذكورة ؛ وعلى هذا فللزوجة التطلق على الخلاف السابق بسبب معاشرة الأجنبية المذكورة إن ساءت الزوجة ، فمناسبة البند للمذهب واضحة .

**بند 231 -** يجوز لأحد الزوجين أن يطلب التطلاق من الآخر بسبب تجاوز الحد في ارتكاب مالا ينبغي ، وفي إسائة العشرة بالمشائمة والمسابة الفاحشة . راجع بند 306 مدني (2) .

**81** \* لم نقف على شيء في الطلب يتجاوز الحد في ارتكاب مالا ينبغي على عمومه ، وللزوجة التطلاق بالضرر كما سبق ولو لم تشهد البينة بتكرره (3) ، ومن الضرر هجرها بلا موجب شرعي ، وضربها كذلك ، ووطؤها في دبرها / وسبها 30/ب وسب أبيها ، نحو يا بنت الكلب ، يا بنت الكافر ، يا بنت الملعون ، كما يقع كثيرا من رعاغ الناس . كذا في الدردير (4) ، فالبند إنما يناسب المذهب بآخره .

(1) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير 519/2 .

جاء في حاشية الدسوقي ( قوله فيأمره الحاكم الخ ) اعلم أن جماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم في ذلك وفي كل أمر يتعذر الوصول فيه إلى الحاكم أو لكونه غير عدل اهـ ( قوله أو تطلقها ) أي فإن أنفق وكسا أو طلق فلا كلام وإن أبى من ذلك ومن الطلاق فإن الحاكم يطلق عليه حالاً بلا تلوم على المعتمد ، وقيل بعد التلوم ( قوله وإلا تلوم الخ ) أي ابتداء ولا يؤمر بالنفقة بحيث يقال له إما أن تنفق أو تطلق إذ لا فائدة في أمره بها لأن الغرض بشيوت عسرة ( قوله يوم أو أكثر ) أي ولا نفقة لها على الزوج في زمن التلوم ولورضيت بالمقام بعد التلوم ثم قامت بعد ذلك فلا بد من التلوم ثانياً ( قوله إن مرض أو سجن ) أي في أثناء مدة التلوم الكائنة بالاجتهاد بعد إثبات المسر ( قوله وإلا طلق عليه ) أي عند فراغ مدة التلوم التي بالاجتهاد ( قوله ثم بعد التلوم ) أي ثم بعد فراغ مدة التلوم أي وعدم الوجدان للنفقة والكسوة ( قوله طلق عليه ) ويجرى فيه قوله فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان ... حاشية الدسوقي 519/2 .

(2) تعريب القانون الفرنسي المديني 54/1 وما بعدها .

(3) قاعدة : للزوجة التطلاق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره .

(4) جاء في الشرح الكبير ( ولها ) أي للزوجة ( التطلاق ) على الزوج ( بالضرر ) وهو مالا يجوز شرعاً كهجرها بلا موجب شرعي وضربها كذلك وسبها وسب أبيها نحو يا بنت الكلب يا بنت الكافر يا بنت الملعون كما يقع كثيراً من رعاغ الناس ويؤدب على ذلك زيادة على التطلاق كما هو ظاهر وكوطؤها في دبرها لا بمنعها من حمام وفرجة وتأديبها على ترك صلاة أو تسر أو تزوج عليها ومتى شهدت بينة بأصل الضرر فلها اختيار الفراق ( ولو لم تشهد البينة بتكرره ) أي الضرر أي ولها اختيار البقاء معه ويزجره الحاكم ولو سفهية أو صغيرة ولا كلام لوليها في ذلك ... الشرح الكبير 345/2 .

## الباب الثاني

« في الطلاق المترتب على سبب معين »

### الفصل الأول

« في صورة طلب الطلاق بسبب معين »<sup>(1)</sup>

**بند 236 -** إذا أنهى أحد الزوجين طلب الطلاق فعليه أن يسط أسبابه في تقريره ويُسلمه بنفسه مع ما معه من السندات المعضدة له ليد رئيس المحكمة أو القاضي الذي ينوب منابه ، ما لم يمنعه من الحضور بالمحكمة مرض ثابت بشهادة حكيمين ، فيجوز له أن يستدعي حضور القاضي بمنزله لاستلام التقرير والأوراق راجع بند 881 محاكمات<sup>(2)</sup> .

**82** \* لم نقف في المذهب على ما يناسبه إلا أن الزوجة تبين المسوغ لطلب التطلق حين تدعيه .

**بند 243 -** وإذا حضر المدعى عليه بنفسه ، أو أرسل وكيلًا مفوضًا عنه فله أو لوكيله أن يطعن في أسباب طلب الطلاق المدعى بها عليه ، وفي السندات التي أبرزها المدعي ليقوى بها حجته ، وفي الشهود الذين أوردتهم للشهادة ، ويذكر المدعى عليه أيضا أسماء الشهود الذين يريد إشهدهم للذب عنه ، وكذلك للمدعي الطالب الطلاق الطعن في شهود خصمه ، راجع بند 92 تعريفه<sup>(3)</sup> .

**83** \* لا مناسبة له بالمذهب إلا كون من ادعت عليه زوجته ضررًا يسوغ طلب التطلق / ، وأشهدت على ذلك بينة ، فله الطعن فيها ، وعليه إثبات طعنه ، ولزوجته الطعن في بينة طعنه ، كما أفاده عبد الباقي<sup>(4)</sup> في القضاء .

**بند 244 -** ويتحرر بما ذكر صورة محضر مشتملة على ذكر حضور الخصمين في المحكمة ، وإفادتهما ومطاعنهما ، وكذلك ينبه على رضا من رضي منهما

(1) لم يتناول المصنف البنود 237 إلى 242 والبنود 245 إلى البنود 250 والبنود من 252 إلى 266 من الفصل الأول ( في صورة طلب الطلاق بسبب معين ) من تعريف القانون الفرنسي المدني في المقارنة .

(2) تعريف القانون الفرنسي المدني 56/1 . (3) المرجع السابق 57/1 .

(4) المراد الشيخ عبد الباقي الزرقاني ، وقد سبقت له الترجمة .

بشيء ، ثم تتلى صورة المحضر على الخصمين المذكورين ، ويذكر فيه صورة تلاوته عليهما ، ويطلب منهما الإمضاء عليه ، وإذا امتنع أحد منهما من كتابة اسمه لسبب ما يصير ذكر ذلك في صورة المحضر (1) .

**84** \* هذا البند مناسب لبند 198 وقد تقدم الكلام مبسوطاً أن تقييد صورة الحكم في السجل بعد الاستيفاء الشرعي مطلوب شرعاً ؛ وحينئذ فلا بأس بتقييد الحكم الصادر في شأن طلب الزوجة الطلاق .

**بند 251 -** لا يقبل الطعن في شهادة أحد من أقارب الخصمين بمجرد علة القرابة وحدها في مادة الطلاق إلا في شهادة أولادهما وأولاد أولادهما ، وكذلك لا يقبل الطعن في شهادة خدم الخصمين من حيثية وصف الخدمة فقط ، وإنما يجب على قضاة المحكمة أن تمن النظر في الشهادة المؤداة من الأقارب والخدم وتحتسب كل الاحتراس في ذلك . راجع بند 268 / محاكمات (2) .

31/ب

**85** \* المذهب أنه في سائر الحقوق الشرعية لا تقبل شهادة متوكد القرب للمشهود (3) له ، كأصله وإن علا ، وزوجة أبيه ، وزوج أمه ، وولد وإن سفل ، وكذا زوج البنت ؛ وزوج الابن ؛ فلا يشهدان لأبوي زوجيهما ، بخلاف شهادة الأخ لأخيه إن برز في العدالة ، أي فاق أقرانه فيها فتقبل حينئذ (4) ، وكذلك الأجير تقبل شهادته ممن استأجره إن برز ، ولم يكن في عياله ، ولم تكن الشهادة بجرح عمد فيه قصاص ، وإلا فلا تقبل على المشهور (5) ؛ لأن الحمية تأخذ في القصاص . فعلم أن البند إنما يضاهي المذهب في عدم قبول شهادة الأولاد وأولاد الأولاد ، وفي قبول شهادة الخادم .

**86** \* بند 253 ، (6) ليس في متفق المذهب ولا في راجحه ما يناسبه وإنما يضاهيه قول

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 57/1 . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 59/1 .

(3) قاعدة : لا تقبل شهادة متأكد القرب للمشهود له في سائر الحقوق الشرعية .

(4) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 168/4 وما بعدها .

(5) قوله « ولم يكن في عياله » أي ولم يكن الشاهد في عيال المشهود له ، ويشترط أيضاً أن تكون الشهادة ليست بجرح عمد فيه قصاص ، وإلا فلا تقبل على المشهور ؛ لأن الحمية تأخذ في القصاص . اهـ . من حاشية الدسوقي 169/4 .

(6) نص هذا البند هو : « تسمع المحكمة في خلوة المذاكرة شهادة الشهود في وجه وكيل الملك والخصمين والمحامين عنهما وأحبابهما ؛ بشرط أن لا يحضر مع كل خصم أكثر من ثلاثة . راجع بند 241 مدني » « تعريب القانون الفرنسي المدني 59/1 » .

عبد الملك (1) بأن الشهادة لا تكون إلا في وجه الخصم وهي مضاهاة ضعيفة (2) .  
 87 \* \* بند 255 ليس فيه مضاهاة للمذهب إلا في كتب شهادة الشهود ، وقد مر ذلك في مناسب بند 198 .

## الفصل الثاني

### في الاحتياطات الوقتية مدة تداعى الطلاق لسبب معين (3)

**بند 268 -** يجوز للزوجة الطالبة للطلاق أو المطلوب طلاقها ترك منزل زوجها مدة التداعي ، وأن تطالبه بالمؤنة على حسب ميسرته ، وتعين المحكمة بيتاً لإقامتها ، 1/32 وتفرض لها المؤنة عليه إن كان يلزمه ذلك ، ويجبر / الزوج على دفع ، ذلك راجع بند 214 مدني (4) .

**88 \* \*** الزوجة الطالبة للطلاق ليس لها ترك منزل زوجها ، إلا إذا كانت مظلومة ولا حاكم ينصفها ، كطالبة التطليق بالضرر ، وكل زوجة طلبت الطلاق فلها المؤنة مدة المرافعة ؛ ما لم يقيم بها مانع مسقط للنفقة (5) .  
 فالبند مناسب للمذهب في ترك منزل الزوج مدة المرافعة في بعض الصور ، ومناسب له أيضاً في وجوب المؤنة في المدة المذكورة .

**بند 271 -** كل عقد صادر من الزوج في الأموال المشاعة ، وكل تصرف حصل منه في العقارات المشاعة بعد تاريخ الإشعار المنصوص عليه في بند 238 يحكم بإبطاله ، إذا ثبت أنه عقد بنية الاختلاس في حقوق الزوجة (6) .  
**89 \* \*** تصرف الشريك مما ليس خيراً للشركة لا يسوغ (7) كما فصل ذلك عند

(1) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون ، القرشي ، مفتي المدينة وعالمها أخذ عن أبيه ، وعن مالك وغيرهما ، وبه تفقه أئمة ، كابن حبيب وسحنون ، له كتاب كبير في الفقه باسمه ، توفي سنة 212 هـ على الأشهر .  
 « شجرة النور الزكية ص 56 » .  
 (2) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 164/4 .  
 (3) لم يتناول المصنف بند 267 ، 269 ، 270 من تعريب القانون الفرنسي المدني في المقارنة .  
 (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 63/1 .  
 (5) قاعدة : كل زوجة طلبت الطلاق فلها المؤنة مدة المرافعة ما لم يقيم بها مانع مسقط للنفقة .  
 (6) تعريب القانون الفرنسي المدني 63/1 .  
 (7) قاعدة : تصرف الشريك مما ليس خيراً للشركة لا يسوغ .

قول المصنف ، وله أن يتبرع إن استألف (1) إلخ .

فالبيد إنما يناسب المذهب في عدم نفاذ تصرف الشريك بالوجه المذكور فيه على الشريك الآخر بقطع النظر عن المقام .

### الباب الثالث (2)

#### في الطلاق الذي يقع بتراضي الزوجين

**بند 282 -** ينصح القاضي كلا من الزوجين بمواجهة الآخر بما يراه مناسباً من النصائح ويذكر لهما منافع الصلح معاً ومضار الفرقة وكذلك ينصح كلا منهما على حدته وهذا كله بحضور كاتبيهما ويتلو عليهما الباب الرابع من هذا الكتاب المذكور فيه النتائج الوخيمة المترتبة على الطلاق ، وبالجملة فيوضح لهما ما يحدث من أضرارهما على سلوك هذا المسلك وما يترتب عليه .

**90\*\*** لا يأبى الشرع منه النصيحة للزوجين وإجراء الصلح بينهما ، وتبين الضرر الناشئ من الفرقة ، وبند 287 (3) لا يناسبه إلا حث الشرع على الصلح من القاضي أو غيره وقد مر ذلك . / 32ب

### الباب الرابع

#### في نتائج الطلاق وما يترتب عليه من الأحكام

**91\*\*** بند 295 . (4) لا يوافق تفاصيل الشرع ، إذ من الطلاق ما هو بائن وما هو رجعي كما هو معلوم .

(1) المراد بالمصنف : الشيخ الدسوقي ، وقد سبقت له ترجمة ، وعبارته كما جاءت في حاشيته : « وله أن يتبرع إذا استألف به أو خف » . حاشية الدسوقي مطبوع مع الشرح الكبير 352/3 .

وعلق على ذلك الشيخ الدردير بقوله : « وله » أي لأحد المتفاوضين ( أن يتبرع ) بشيء من مال الشركة ( إن استألف به ) للتجارة « أو » إن ( خف ) ولو لم يستألف به من الشرح الكبير للدردير 352/3 .

(2) لم يتناول المصنف الفصل الثالث في منع ودفع دعوى الطلاق المستند على سبب معين . وذلك في الباب الثاني .

(3) نص هذا البند هو : فيعظ القاضي والحاضرون الزوجين بتذكارهم ما ينفع من المواعظ فإذا أصرا على ما نويها كتب لهما محضراً بوصول إنهاءهما طلب الطلاق إليه مع الأوراق المتعلقة به وبحرر باشكاتب المحكمة بذلك كله محضراً يرضيه من الخصمين مالم يخبرا بأنهما لا يكتبان أو إن لهما عذراً في عدم الكتابة فحيثذ ينبيه على ذلك في طلب المحضر ويرضيه أيضاً الحاضرون والقاضي والباشكاتب / تعريب القانون الفرنسي المدني 67/1 .

(4) نص هذا البند هو : « الزوجان اللذان يقع بينهما الطلاق بأي سبب من الأسباب ممنوعان من الرجعة بعد ذلك » . تعريب القانون الفرنسي المدني 69/1 .

**بند 296 -** (1) لا توافق العدة فيه قدرها الشرعي المعلوم في الكتب (2) ، فهو إنما يناسب المذهب في أصل عدة الطلاق .

**بند 303 -** أيّما كان الشخص الذي انتقلت إليه كفالة الأولاد فلأبوين الحق في مناظرة التربية والتعليم ، وعليهما أن يبذلا ما يلزم لذلك ، كل منهما بقدر ميسرته . راجع بند 203 وما بعده وبند 372 وما بعده مدني (3) .

**92** \* إذا كانت الحضانة - وهي المراد هنا بالكفالة - حقاً لغير الأب فعلى الأب نفقة المحضون ، وله تعهد الولد عند أمه ، وأدبه وبعثه لمعلم (4) ، فالبند مناسب للمذهب في مناظرة الأب عند كون الحق في الحضانة لغيره .

**بند 304 -** انفساخ الزواج بالطلاق الذي أذنت به المحكمة لا يمنع الأولاد المخلفين من هذا الزواج عن التمتع بأي حق من الحقوق ، ولا تتبعه من المنافع التي كانت مقررة لهم قبل الطلاق على موجب القوانين ، أو بناء على تراضي الأبوين بشرطهما لهما ذلك في حجة الزواج فلا يحرمون من حق من الحقوق المقررة لهم ، وليس للأولاد مطالبة الأبوين في هذه الحقوق في حياة الأبوين بل يكون تحت يد 1/33 الأبوين ، كما إذا لم يكن طلاق / (5) .

**93** \* لا تأثير للطلاق أصلاً في حرمان الأولاد من الحقوق المقررة لهم شرعاً مما تتعلق بالأبوين (6) كما هو واضح ، فالبند إنما يناسب المذهب في أصل عدم حرمان

(1) ينص هذا البند على ما يأتي : « في صورة الطلاق الذي يقع بسبب معين موجب له تمتع المرأة المطلقة من أن تتزوج إلا بعد وفاء العدة التي مدتها عشرة أشهر كاملة من تنجيز الطلاق . راجع بند 228 مدني » . تعريب القانون الفرنسي المدني 69/1 .

(2) عدة الطلاق ثلاثة أنواع : أحدها : ثلاثة قروء « أطهار » لمن تحيض ، الثاني : وضع الحمل إن كانت حاملاً ، الثالث : ثلاثة أشهر لليائسة من الحيض والصغيرة .

عدة المتوفى عنها زوجها : إن كانت حاملاً فعدتها بوضع حملها ، سواء وضعته بقرب أو بعد ، وإن لم تكن حاملاً فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام . « القوانين الفقهية ص 237 ، 239 ، 240 » .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 70/1 .

(4) جاء في الشرح الكبير للدردير 527/2 ما نصه : « وللأب وغيره من الأولياء ( تعهده عند أمه وأدبه وبعثه للمكاتب ) ، ولو قال : لمعلم ، كان أخصر وأشمل » . (5) تعريب القانون الفرنسي المدني 70/1 .

(6) قاعدة : لا تأثير للطلاق في حرمان الأولاد من الحقوق المقررة لهم شرعاً مما تتعلق بالأبوين .

الأولاد بالطلاق مما يستحقونه .

بند 305 - (1) غير موافق للمذهب .

## (2) الكتاب السابع

### في الأبوة والبنوة

#### الفصل الأول

« في بنوة الأولاد المخلفين من زواج معتبر » (3)

بند 312 - الحمل من زواج ينسب للزوج . راجع بند 725 وبند 906 مدني .  
وإنما للزوج أن ينفي المولود إذا ثبت أنه في مدة الحمل أكثره أو أقله لم يكن موجوداً لغيبته غيبة طويلة يستحيل أن يحصل وطء لزوجته فيها ، أو لمانع حسي يمنع الوصول إليها ومواقعها ، راجع بند 316 وبند 325 مدني (4) .

**94** \* الحمل ينسب للزوج إذا أتت به زوجته لسته أشهر فأكثر من يوم العقد (5) ، وإذا وضعت الزوجة حملاً من زوجها ووطئها بعد وضعه بشهر مثلاً وأمسك عنها مدة خمس سنين فأكثر ، فإنه يعتمد في ذلك على نفي الولد ويلاعن فيه ، وكل امرأة تدعي ولداً على من هو على مدة لا يمكن مجيئه إليها في خفاء ، كمغربية تدعيه على مشرقية فإن الولد ينتفي عن الزوج بغير لعان لقيام المانع الحسي على نفيه عنه ، وإن كان الزوج صبياً حين الحمل أو مجبوراً أو مقطوع / الأثنيين ، أو البيضة اليسرى انتفى عنه الولد بغير 33/ب

(1) ينص هذا البند على ما يلي : « وفي صورة الطلاق المسبب عن تراضي الزوجين يكون للأولاد المخلفين من هذا الزواج الحق في نصف أموال كل واحد من أبيهما من يوم الطلب الأول للطلاق ، ومع ذلك يجوز للأبوين أن يتمتا بمنفعة النصف إلى بلوغ أولادهما سن الرشد المطلوب ، لكن بشرط أن يتكفل الأبوان بمؤنة الأولاد وتربيتهم والقيام بمصالحهم على قدر عادة أمثالهم ؛ هذا كله إذا لم يكن مشروطاً بشروط أخرى لمصلحة الأولاد بموجب اتفاقات خصوصية من الأبوين فيها نفع لمصلحة الأولاد ، بند 203 وما بعده مدني . » . تعريب القانون الفرنسي المدني 70/1 وما بعدها .

(2) لم يتناول المصنف الباب الخامس في الكلام على التفريق بين الزوجين من الكتاب السادس وكذلك الباب الأول من الكتاب السابع في الأبوة والبنوة .

(3) لم يتناول المصنف البنود 314 ، 315 ، 316 ، 318 من تعريب القانون الفرنسي المدني في المقارنة .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 72/1 .

(5) قاعدة : الحمل ينسب للزوج إذا أتت به زوجته لسته أشهر فأكثر من يوم العقد .



لعان ؛ لاستحالة حملها منه حينئذ . كذا في الدردير والدسوقي (1) . فالبنود يناسب المذهب في أصل نسبة الحمل للزوج ، وفي انتفاء الولد في الغيبة الطويلة وللمانع الحسي .

**بند 313 -** لا يجوز للزوج أن ينفي الولد عن زوجته بسبب غنثته ، ولا بسبب رمي المرأة بالزنا ، ما لم تكن أخفت عنه ولادة المولود ؛ فإذا يجوز له أن يثبت بجميع الأدلة أن هذا الولد ليس منه . راجع بند 229 ، وبند 308 ، وبند 309 ، وبند 316 ، وبند 325 من القانون المدني (2) .

**95\*\*** إن كان المراد بالعنين صغير الذكر بحيث لا يتأتى به الجماع انتفى عنه الولد بغير لعان ؛ بسبب قيام المانع الحسي ، وإن كان المراد به مرتخي الذكر فالظاهر من المذهب أن له أن ينفي الولد بلعان ، وإن لاعتن الزوج برؤية الزنا وادعى الوطء قبل الرؤية وادعى عدم الاستبراء بعد ذلك الوطء ثم ظهر بها حمل ، يمكن أن يكون من زنا الرؤية وأن يكون منه بأن كان لسته أشهر فأكثر من يوم الرؤية ؛ فإن الولد لازم للزوج ، ولا ينتفي عنه أصلاً على أحد أقوال ثلاثة لملك ؛ وإن كان الراجع خلافه . كذا في الدردير والدسوقي (3) .

1/34 فالبنود يوافق / المذهب في عدم نفي الولد بغير لعان إذا كان الزوج معترضاً ، وفي عدم نفي الولد بسبب رمي المرأة بالزنا على أحد الأقوال .

**بند 316 -** لا يقبل من الزوج نفي الولد في الأحوال المتقدمة إلا في ظرف شهر من يوم الوضع ؛ إذا كان حاضرًا بالمحل وفي ظرف شهرين من حضوره إذا

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 460/2 .

جاء في الشرح الكبير ( أو ) لم يطأها بعد ( استبراء بحيضه ) وأتت بولد لسته أشهر فأكثر من الاستبراء فيتعتمد في نفيه على ذلك ويلاعن وإن لم يدع رؤية ثم بالغ على مقدر أي وينتفي الحمل والولد بلعان معجل لا بغيره ( ولو تصادقا على نفيه ) أي الولد قبل البناء أو بعده فلا بد من لعان من الزوج لنفي الولد فإن لم يلاعن لحق به ولا حد عليه لأنه قذف غير عفيفة وتحد هي على كل حال ( إلا أن تأتي به ) أي بالولد ( لأقل من ستة أشهر ) من يوم العقد بشيء له بال كسته أيام فينتفي حينئذ بغير لعان لقيام المانع الشرعي على نفيه ( أو ) تأتي به ( وهو ) أي الزوج ( صبي حين الحمل أو محبوب ) فينتفي عنه الولد بغير لعان لاستحالة حملها منه حينئذ ومثله مقطوع الأثيين أو البيضة اليسرى فقط على الصحيح ( أو ادعته ) أي الحمل امرأة ( مغربة ) بعد العقد عليها على زوج لها ( مشرقى ) مثلاً الشرح الكبير 460/2 .

(2) تعريب القانون الفرنسي والمدني 72/1 .

(3) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 459/2 ، 460 ، 461 .

كان غائبًا زمن الوضع ، وفي ظرف شهرين من علمه بالوضع فيما إذا كان كنتم عنه الوضع . راجع بند 312 وما بعده وبند 325 وما بعده مدني (1) .

96 \* إن آخر الزوج اللعان بعد علمه بوضع أو حمل اليوم أو اليومين بلا عذر في التأخير امتنع لعانه (2) . فالبنود إنما يوافق المذهب في عدم نفي الولد بأصل التأخير .

## الباب الثاني

### « في إثبات البنوة المولودة في الحلال » (3)

بند 320 - عند عدم ذلك تكفي في ثبوت النسب حيازة لقب البنوة الدائمة وإشاعتها . راجع بند 195 إلى بند 197 ، وبند 321 وما بعده مدني (4) .

97 \* ذكر الدردير أن شهادة السماع الشائع عن الثقات وغيرهم تسوغ في النسب (5) . فللبند مناسبة للمذهب في ثبوت النسب مما انبنى على الشيوع (6) بقطع النظر عما في البند من التقييد .

98 \* بند 321 (7) لا يوافق المذهب منه إلا ما مضى من كفاية شهادة السماع / (8) . 34/ب

بند 322 - لا يجوز لولد أن ينتسب إلى غير أبيه ، ولا أن يدعي حيازة وصف آخر ولا لقب لم يكن في نسبه ، وكذلك لا يجوز لأحد أن ينسب آخر إلى غير أبيه ، ولا أن يصفه بلقب أو عنوان ليس في نسبه ، راجع بند 196 مدني (9) .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 73/1 .

(2) قاعدة : إن آخر الزوج اللعان بعد علمه بوضع أو حمل اليوم أو اليومين بلا عذر في التأخير امتنع لعانه .

(3) لم يتناول المصنف البنود 319 ، 321 إلى 329 من تعريب القانون الفرنسي المدني في المقارنة .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 74/1 . (5) الشرح الكبير للدردير 170/4 .

(6) قاعدة : يثبت النسب مما انبنى على الشيوع .

(7) ينص هذا البند على : « حيازة لقب البنوة والاتصاف بها تثبت بالاستناد إلى اجتماع علامات مقنعة ودلائل كافية في إفادة نسبة شخص إلى العائلة التي ينسب إليها » راجع بند 326 إلى بند 330 مدني ، تعريب القانون الفرنسي المدني 74/1 .

(8) ذكر الدردير وأفاد الدسوقي في شروط الشاهد : « ألا يقتصر على مجرد السماع ؛ مالم يحصل القطع بها ؛ بأن فشا الأمر عن الثقات وغيرهم فيكفي » الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 170/4 .

(9) تعريب القانون الفرنسي المدني 74/1 .

**99** \* نقل الأجهوري : أن من نسب نفسه إلى بطن أو نسب أو عشيرة غير ما عرف به فإنه يحد (1) ؛ لأنه قذف أمه . في المختصر وشراحه : أنه يشدد في الأدب على من انتسب للنبي - عليه الصلاة والسلام - بغير حق بقول أو بفعل ، كأن يتعمم بعمامة خضراء ، وكذا إن احتمل قوله الانتساب ، كأن يقول معرضاً بنفسه : مَنْ أشرف من ذريته - عليه الصلاة والسلام - أو قال لمن آذاه : أنت شأنك تؤذي آل البيت (2) ، ففي هذا أيضاً دعوى حيازة وصف ليس في نسب المدعي ، وكل من الحد والتشديد يفيد التحريم ، ومن ادعى حيازة وصف غير ما ذكر ليس في نسبه فهذا من باب الكذب يحرم بهذا الوجه ، ومن نسب شخصاً إلى غير أبيه تصريحاً أو تعريضاً فإنه (3) يحد (4) ؛ فللأم القيام ولو عفا هو (5) ، وأما تلقيب الشخص لنفسه أو تلقيب غيره له بلقب ليس في نسبه فلا /35أ تعلم له حرمة في ذاته ، وكذا العنوان ، فالبند يوافق المذهب فيما عدا اللقب والعنوان .

**بند 323 -** في صورة ما إذا لم يكن للولد شهرة ولا صفة دائمة يعرف منها نسبه ، أو كان مسجلاً في سجل الأنساب بنسب غير صحيح كأن قيل عنه في السجل : إنه مجهول الأب والأم ؛ فإنه يجوز في هذه الأحوال ثبوت نسبة الولد بالشهود والبيئات ، لكن ثبوته بذلك لا يعتد به ؛ إلا إذا كان بكتابة وكانت الدلائل الظنية والأمارات الناتجة من الوقائع والدلائل الثابتة لازمة الثبوت ، قوية متمكنة ؛ بحيث تكون مقنعة في إثبات النسب . راجع بند 46 وبند 324 وبند 1347 مدني (6) .

**100** \* يثبت نسب الولد بالشهادة الشرعية بالإقرار به من الأب ، أو بالسماع الشائع من الثقة وغيرهم بهذا النسب (7) ، ولا يستدعي بثبوته زيادة على ما ذكر . فالبند إنما يناسب المذهب في أصل الثبوت بالشهادة .

**بند 325 -** نفي النسب يكون بالدلائل التي تفيد أن مدعي النسب ليس هو

(1) قاعدة : من نسب نفسه إلى بطن أو نسب أو عشيرة غير ما عرف به فإنه يحد .

(2) أفاده الدسوقي والدردير في باب الردة ج 312/4 . تعليماً على نص المختصر للعلامة خليل .

(3) قاعدة : من نسب شخصاً إلى غير أبيه تصريحاً أو تعريضاً فإنه يحد .

(4) الشرح الكبير للدردير 325/4 .

(5) حاشية الدسوقي والشرح الكبير 328/4 .

(6) تعريب القانون الفرنسي المدني 74/1 .

(7) قاعدة : يثبت نسب الولد بالشهادة الشرعية بالإقرار به من الأب ، أو بالسماع الشائع من الثقة وغيرهم بهذا النسب .

ابن الزوجة التي يدعي أنها أمه ، وإن ثبتت الأمومة بثبوت أن الولد الذي هو منها ليس من زوجها انتفى النسب وأحكامه عن الولد . راجع بند 341 مدني ، وبند 256 محاكمات (1) .

**101** \* نفي النسب عن الأم أو الأب يكون بالعجز عن إثباته شرعاً لا غير (2) ، وإن ثبتت أمومة الولد من امرأة دون / أبوته ثبت نسبه من أمه فقط ، ويتوارثان (3) ، (4) 35/ب وغيره من أولادها ، إخوته لأم . فالبندين إنما يوافق المذهب في نفي نسب الولد من جهة أبيه .

**بند 328** – إقامة دعوى نسب الولد لا تفوت بالمدة الطويلة إذا كان الولد هو المدعي . راجع بند 2226 ، وبند 2262 مدني (5) .

**102** \* لم نجد في كتب المذهب ما يخالف هذا البند ، بل المستفاد من عبارة المختصر وشرح الدردير وحاشيته في مبحث الدعوى استفادة واضحة موافقته (6) .

**بند 330** – للوارث أن يتمم إقامة الدعوى التي شرع فيها الولد الموروث ، ما لم يكن الولد تنازل عن ذلك تنازلاً صحيحاً ، أو قصر في طلب إتمامها ، وفات من ذلك ثلاث سنوات ، ابتداءً من آخر محضر عمل في تحقيق الدعوى . راجع بند 317 ، وبند 318 ، وبند 724 ، مدني وبند 397 محاكمات (7) .

**103** \* قواعد الشرع لا تأبى صدر هذا البند إلى قوله : أو قصر ، فالبندين موافق للشرع من حيث صدره .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 75/1 .

(2) قاعدة : نفي النسب عن الأم أو الأب يكون بالعجز عن إثباته شرعاً لا غير .

(3) قاعدة : إن ثبتت أمومة الولد من امرأة دون أبوته ثبت نسبه من أمه فقط ويتوارثان .

(4) قوانين الأحكام الشرعية 429 . (5) تعريب القانون الفرنسي المدني 75/1 .

(6) هذا مستفاد من قولهم : إن القاضي لو ادعى أخذ عنده بينة ليثبت أمراً ما أنظره ليأتي به « أي أعجزه » فإن أتى به في المدة المطلوبة حكم له به ، وإلا فلا ، وهذا في غير خمس مسائل إحداهما : النسب ؛ فمن ادعى أنه من ذرية فلان وأن له بينة وعجز عن إقامتها ، فلا يحكم بنفي نسبه الآن . بل له ذلك متى أثبتته ، فإن حكم القاضي بنفي نسبه كان حكمه غير ماض ، وللمدعي القيام بذلك متى وجدها « الشرح الكبير على مختصر خليل وحاشية الدسوقي 150/4 ، قوانين الأحكام الشرعية 312 .

(7) تعريب القانون الفرنسي المدني 76/1 .

**الباب الثالث (1)****« في اولاد السفاح »****الفصل الثاني****في إقرار الولدين بأولادهم من السفاح**

**بند 341 -** طلب الولد تحقيق انتسابه لأُم جازر راجع بند 335 مدني ، فالولد الذي يدعي أن فلانة أمه لا بد أن يثبت أنه هو ذاته ولدها ، الذي وضعته هي بعينها ، ولا يقبل 1/36 منه إثبات ذلك إلا / بيينة ، وأن يكون قد سبق في شأن ذلك كتابة تدل على مدعاه وتؤيدها البيينة . راجع 1347 مدني ، وبند 252 وما بعده أفضية ومحاکمات (2) .

**104 \*\*** قواعد المذهب تقتضي أن من ادعى أمومة امرأة ونازعتة الورثة ؛ فعليه إثبات الأمومة بيينة شرعية تشهد بالسماع الشائع من الثقات وغيرهم أنه (3) ابنها (4) ، ولا حاجة لزيادة على ذلك . فالبند إنما يوافق المذهب في جواز طلب الولد لتحقيق انتسابه للأم بالبيينة الشاهدة بأصل الأمومة فقط .

**الكتاب الثامن****في التبني (5) والكفالة الخيرية****الكتاب التاسع****في ولاية الأبوين (6)**

**بند 371 -** أيًا ما كان سن الولد يجب عليه احترام وبر والديه . راجع بند 1388 (7) .

(1) لم يتناول المصنف الفصل الأول والبنود 331 إلى 340 ، 342 من القانون الفرنسي المدني في المقارنة .  
(2) المرجع السابق 78/1 .

(3) قاعدة : من ادعى أمومة امرأة نازعتة الورثة ، فعليه إثبات الأمومة بيينة شرعية تشهد بالسماع الشائع من الثقات وغيرهم أنه ابنها .  
(4) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 170/4 .

(5) لم يعلق الشيخ مخلوف المنيايوي على البنود من 343 إلى 370 ، ولعل ذلك لحرمة التبني في الإسلام ، يقول الحق - تبارك وتعالى - : ﴿ ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فأخوانكم في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تمددت قلوبكم وكان الله غفورًا رحيمًا ﴾ سورة الأحزاب - آية رقم 5 .

(6) لم يتناول المصنف البنود 373 ، 376 إلى 386 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني في المقارنة .

(7) تعريب القانون الفرنسي المدني 84/1 .

**105** \*\* لا يخفى موافقة هذا البند للكتاب والسنة .

**بند 372** - يكون الولد تحت ولاية أبيه إلى بلوغه سن الرشد ، أو إلى خروجه

من الحجر عليه ، راجع بند 476 وبند 488 وبند 1388 مدني (1) .

**106** \*\* الصبي محجور عليه لأبيه أو وصيه ؛ إن كان وإلا فالحاكم إن كان ، وإلا

فجماعة المسلمين إلى بلوغه من حيث نفسه ، وأما من حيث ماله فذو الأب

محجور عليه إلى حفظ ماله بعد البلوغ ، فيحفظه / ماله ؛ بأن لا يصرفه في شهوره 36/ب

النفسية مع البلوغ يثبت رشده ، وذو الوصي ومقدم القاضي محجور عليه إلى أن

يفك الحجر عنه الوصي أو المقدم (2) ؛ بأن يقول أحدهما للعدول : اشهدوا أنني

فككت الحجر عن فلان محجوري وأطلقت له التصرف وملكت له أمره ؛ لما قام

عندي من رشده وحفظه ماله ، وتام الكلام في كتب المذهب (3) . فللبند مناسبة

بالمذهب من حيث الحجر على الصبي ذي الأب إلى رشده (4) .

**بند 374** - ليس للولد أن يترك منزل أبيه إلا بإذنه ، أو إذا أراد أن يتطوع

بالانتظام في سلك العسكرية بعد تمام ثمان عشرة سنة . وراجع بند 108 مدني (5) .

**107** \*\* تقدم أن الصبي محجور عليه بالنسبة لنفسه إلى بلوغه عاقلاً ؛ وحينئذ

فليس له أن يذهب إلا حيث يأذن له من حجر عليه ممن تقدم ، بل إذا بلغ وخاف

عليه الهلاك أو الفساد فله منعه من كل ما يؤدي إلى ذلك ، ومتى بلغ ثمان عشرة

سنة فهذا نهاية علامات البلوغ ، فله أن يذهب حيث شاء بدون إذن ؛ إلا إذا

خيف عليه ما ذكر ، فلمن حجر عليه منعه - فللبند مضاهاة للمذهب من حيث / 37/أ

منع الولد أن يذهب حيث شاء بدون إذن من حجر عليه ، ومن حيث جواز ذهابه

للعسكرية إذا لم يخف عليه الحاجر فساداً أو هلاكاً .

**بند 375** - إذا وقع من الولد ما يغضب والده من عدم الاستقامة ؛ فله تأديبه

بما يراه موافقا من طرق التأديب الآتية (6) .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 85/1 .

(2) قاعدة : ذو الوصي ومقدم القاضي محجور عليه إلى أن يفك الحجر عنه الوصي أو المقدم .

(3) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى الفرناطي المالكي ص 331 ، 332 .

(4) قاعدة : يحجر على الصبي ذي الأب إلى رشده . (5) ، (6) تعريب القانون الفرنسي المدني 85/1 .

**108** \*\* للوالد أن يؤدب ولده الصغير على عدم الاستقامة بحسب حاله ، وهو من دخل في العاشرة دون الكبير ، كذا في الأجهوري والمدخل والمجموع ، فالبند إنما يوافق المذهب في أصل تأديب الصغير على عدم الاستقامة .

**بند 387 -** لا يسري حق التمتع بالانتفاع على المال الذي اكتسبه الولد من شغل أو حرفة خاصة به ، ولا على المال الموهوب له أو الموقوف عليه إذا اشترط الواهب أو الواقف أن لا يكون ( للأبوين فيه <sup>(1)</sup> ) حق الانتفاع ، راجع بند 389 وبند 1124 مدني <sup>(2)</sup> .

**109** \*\* ليس للوالدين التسلط على إتلاف مال الولد بحال ، وإنما للأب البيع لما شاء من مال المحجور وإن لم يذكر سببه ؛ لحمل صنيعه على السداد والمصلحة للولد . فالبند إنما يناسب المذهب في أصل منع الانتفاع ، بقطع النظر عما فيه من التقييد .

### الكتاب العاشر

« في قصور الأولاد والولاية عليهم وهي كفالتهم وفي خروجهم

من حجر القصور بماذونيتهم في التصرفات »

### الباب الثاني <sup>(3)</sup>

في الولاية ومنها الكفالة

### الفصل الأول

في ولاية الأبوين

**بند 389 -** الأب حال زواجه بأب القاصر والمتصرف فيما يملكه القاصر عليه / <sup>ب/37</sup>

ضمان الأعيان وربيعها مما تتيح له الأحكام الانتفاع بها ، كما أنه ضامن للأعيان التي تتيح له الأحكام حق الانتفاع بها . راجع بند 384 وما بعده مدني <sup>(4)</sup> .

**110** \*\* المستفاد من المذهب أن الولي لا يضمن مال القاصر إلا إذا فرطه <sup>(5)</sup> ،

(1) في المخطوط لأبوين منه والأصح ما أثبتناه من نص تعريب القانون الفرنسي المدني .

(2) المرجع السابق 87/1 .

(3) لم يتناول المصنف الباب الأول وعنوانه في القاصر بند 388 ، البند 390 ، و 392 إلى 396 .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 88/1 . (5) قاعدة : الولي لا يضمن مال القاصر إلا إذا فرطه .

وبدون التفريط لا ضمان (1) .

فالبند إنما يناسب المذهب في أصل الضمان ، لكنه في الشرع مقيد بالتفريط وفي البند مطلق .

**بند 391 -** يجوز للأب بالوصاية إقامة مستشار للأُم إذا انتقلت إليها الولاية بوفاته ، فحينئذٍ ليس لها أن تتصرف في شيء بدون استشارة منه أو وصي الأب باستشارته ، فإذا نص الموصي في الوصية على أنواع التصرفات التي لا بد من استشارة المستشار فيها ؛ فللأُم أن تستقل برأيها في التصرفات فيما عدا المنصوص عليه (2) .

**111** \* [ لا ولاية للأُم بذاتها (3) ] ، بل يصح كونها وصية وتكون لها الولاية حينئذٍ بإيضاء الأب ، وله أن يقيمها وصية بانفرادها ، وأن يضم لها وصيًا آخر ، وتحمل حالة الضم على قصد التعاون ؛ فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو نكاح أو غير ذلك بدون صاحبه إلا بتوكيل منه ، أما إن قيد الموصي في وصيته بلفظ أو قرينة باجتماع أو انفراد عمل به ، ولو أوصى / لها وحدها وجعل آخر ناظرًا أو 1/38 مشرفا عليها فإنما لذلك المشرف المشورة والنظر ، وليس له رد السداد من تصرف الوصي ولا نزع المال منه ، كذا في الدردير وحاشيته (4) . فالبند يناسب المذهب من حيث إنه عند ولاية الأُم قد يقام معها غيرها من وصي أو مشرف ، وأنه يعمل بالقرينة ؛ إن دلت على انفرادها بتصرف دون ذلك الغير (5) .

## الفصل الثاني

« في الولاية الموصى بها من طرف الأبوين وتسمى الوصاية » (6)

**بند 397 -** يجوز لأحد الأبوين الموجود على قيد الحياة بعد وفاة الآخر أن يقيم وصيًا من الأقارب أو الأجانب على أولاده ؛ ليقوم بشؤونهم بعد موته ، راجع بند

- (1) قوانين الأحكام الشرعية ص 332 وما بعدها . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 89/1 .  
 (3) قاعدة : لا ولاية للأُم بذاتها . الشرح الكبير 292/3 [ ولا ولاية للأُم من حيث الحجر وإنما لها الحضنة ] .  
 (4) حاشية الدسوقي والشرح الكبير 300/3 ، 453/4 وما بعدها .  
 (5) قاعدة : عند ولاية الأُم قد يقام معها غيرها من وصي أو مشرف ويعمل بالقرينة إن دلت على انفرادها بتصرف دون ذلك الغير .  
 (6) لم يتناول المصنف البنود في هذا الفصل 398 إلى 400 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني في المقارنة ولم يتناول المصنف الفصل الثالث « في ولاية الأجداد والجدات من جهة الأب والأُم ، وبنوده 402 إلى 404 من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 / 91 ، 92 ، 93 .



399 وبند 421 وبند 439 وبند 1055 مدني (1) .

**112\*\*** إنما يوصى على المحجور عليه لصغره أو سفهه أو رشيد، أو وصى الأب، أو وصى وصيه، وللوصي حينئذ التصرف بالبيع والشراء والنكاح وغير ذلك، وأما الأم فليس لها أن توصي على أولادها إلا بشروط ثلاثة: أن يقل المال الذي أوصت بسببه عرفاً؛ فلا وصية لها في نكاح ولا في كثير، وأن لا يكون للأولاد ولي من أب أو وصي أو مقدم، وأن يكون المال القليل موروثاً عنها (2)، وأما لو وهبت مالا لأولادها الصغار أو تصدقت ب/38 به عليهم فلها أن تجعل ناظرًا / على ذلك من شاءت، سواء كان المال قليلاً أو كثيراً؛ ولو كان للأولاد أب أو وصي (3) وتام الكلام في كتب المذهب، فالبند يناسب المذهب في مجرد جواز إقامة كل من الأب والأم وصيًا بقطع النظر عن موضوع البند .

**بند 401 - الوصي الذي نصبه الأب أو الأم مخير في قبول الوصاية؛ ما لم يكن من الأشخاص المجبورين على القبول بمجرد انتخابهم لذلك بمعرفة مجلس العائلة عند عدم نصب وصي خصوصي بمعرفة أحد الأبوين . راجع بند 427 وما بعده وبند 432 مدني (4) .**

**113\*\*** للوصي القبول والرد في حياة الموصي؛ لأن عقد الوصية غير لازم من الطرفين، فللموصي عزله بغير موجب، وأما بعد القبول وموت الوصي فليس له عزل نفسه (5) . فصدر البند مناسب للمذهب في تخير الوصي في قبول الوصاية مع كون التخيير مقيداً في المذهب بما ذكر .

## الفصل الرابع

« في نصب الوصي بمعرفة مجلس العائلة » (6)

**بند 418 -** يباشر الوصي المصلحة من يوم نصبه وصيًا إذا كان حاضرًا بمحل الواقعة، وإلا فمن يوم إشعاره بذلك . راجع بند 450 وما بعده مدني وبند 882 وما بعده محاكمات (7) .

- (1) تعريب القانون الفرنسي المدني 90/1 .
- (2) الشرح الكبير على مختصر خليل 452/4 .
- (3) أفاده للدسوقي في حاشيته 452/4 .
- (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 90/1 .
- (5) قاعدة: للوصي القبول والرد في حياة الموصي، أما بعد القبول وموت الوصي فليس له عزل نفسه .
- (6) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 405 إلى 417 وكذلك الفصل الخامس في نصب الناظر الحسي ويسمى القيم الحسي وينوده 420 إلى 426 من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 95/1 ، 96 في المقارنة .
- (7) تعريب القانون الفرنسي المدني 94/1 .

114 \* المستفاد من المذهب أن الوصي إنما له التصرف بعد القبول وموت الموصي ؛ فإن لم يعلم بأنه أوصاه إلا بعد موته وقبل فتصرفه إنما ينفذ من وقت (1) القبول .  
فالبند / يناسب المذهب في جواز تصرف الوصي عند علمه ، مع تقييد المذهب 39/1 لتصرفه بالقبول بعد الموت .

بند 419 - الوصاية وظيفية ذاتية لا تتوارث ؛ فلا تنتقل لورثة الوصي بموته ، وإنما ينتقل إليهم ضمان حركة إدارة مورثهم ، وإذا كانوا راشدين وجب استدامة إدارة المصلحة بمعرفتهم إلى نصب وصي آخر خلفاً عن أبيهم . راجع بند 724 وبند 1370 مدني (2) .  
115 \* يستفاد من المذهب موافقة البند له بصدره وسيأتي لذلك بعض تفصيل في الكلام على بند 1032 .

### الفصل السادس

« في أسباب وموانع المعافاة من الوصاية » (3)

بند 434 - ولا يجبر أيضًا على قبول الوصاية من به علة مثبتة تمنعه عن أداء ذلك ، وكذلك كل وصي طلب المعافاة من الوصاية ، إذا عرضت له علة ثقيلة تمنعه من القيام بمصلحة الوصاية (4) .

116 \* لا يجبر أحد على قبول الوصاية أصلاً ، وإذا طرأ على الوصي عجز عن القيام بمصالح المحجور انعزل به (5) كما هو مفاد المذهب فراجع كتبه (6) . فالبند

(1) قاعدة : الوصي له التصرف بعد القبول وموت الموصي ، فإن لم يعلم بأنه أوصاه إلا بعد موته وقبل فتصرفه إنما ينفذ من وقت القبول .  
(2) المرجع السابق 95/1 .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 427 إلى 433 ومن 435 إلى البنود 441 من تعريب القانون الفرنسي المدني في المقارنة .  
(4) السابق 98/1 .

(5) قاعدة : لا يجبر أحد على قبول الوصاية وإذا طرأ على الوصي عجز عن القيام بمصالح المحجور انعزل به .  
(6) جاء في الشرح الكبير لأبي البركات الدردير 453/4 « وطُرِّقَ الفسق على الوصي يعزله ؛ إذ تشترط عدالته ابتداءً ودوماً ، أي يكون موجباً لعزله عن الوصية لا أنه ينعزل بمجرد تصرفه بعد طرؤ الفسق وقبل العزل ماض » .  
- وفي 455/4 من المرجع السابق ورد ما مؤداه : « وله » أي للوصي « عزل نفسه » من الإيصاء « في حياة الموصي » لأن عقدها غير لازم من الطرفين « اهـ .

- وأفاد الدسوقي - من علماء المذهب - أن طرؤ العجز عن القيام بمصالح الموصى عليهم موجب لعزل الوصي .  
« حاشية الدسوقي 456/4 » .

يوافق المذهب في أصل عدم الجبر وفي أصل الخروج عن الوصاية بطرؤ العجز .

### الفصل السابع

« في عدم الأهلية للوصاية بسبب الموانع

التي لا تصح معها وفي العزل عنها » (1)

**بند 442 -** من ليس فيهم أهلية للوصاية ولا لتشكيل مجلس العائلة هم :

أولاً : القاصر مالم يكن تزوج وولد له في حال القصور .

ثانياً : المحجور عليه . راجع بند 489 / مدني .

ثالثاً : ما عدا الأمهات والجدات ، راجع بند 215 مدني .

رابعاً : كل من كان له أو لأبيه أو لأمه دعوى على القاصر بخصوص نسبة ، أو

على أمواله كلها أو بعضها ، راجع بند 443 إلى بند 445 مدني (2) .

117 \* القاصر بمعنى الصبي ليس أهلاً للوصاية ، وكذا المحجور عليه لسفه ؛ لعدم

العدالة ، أو الجنون لعدم التكليف ، وقال ابن رشد : يعزل الوصي إذا عاى

المحجور ؛ إذ لا يؤمن عدو على عدوه في شيء من أحواله ، ذكره الدسوقي (3) .

والظاهر أن العداوة هنا هي العداوة المانعة من الشهادة ، وهي البيئة الواضحة

الدينية ، كالمنازعة في مال أو جاه أو في معنى ذلك ، وهي التي تظهر التعصب

وتحمل على الفرع بالنقيصة والغم بالسرور ، وكذا في كتاب الأبواب والفصول في

أحكام شهادة العدول . فالبند يوافق المذهب في عدم أهلية الصبي والمحجور

(1) لم يتناول المصنف في الفصل السابع البنود 445 إلى 449 من تعريب القانون الفرنسي المدني في المقارنة .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 99/1 . (3) في حاشية الدسوقي 453/4 .

جاء في الشرح الكبير (صح أيصاء حر) لا رقيق ولا بشائبة (مميز) لا مجنون وصغير وسكران غير مميز بين حال الإيصاء

(مالك) للموصي به ملكاً تائماً فمستغرق الذمة وغير المالك لا تصح وصيتهما (وإن) كان الحر المميز (سفيهاً أو صغيراً)

لأن الحجر عليها لحق أنفسهما فلو منعا من الوصية لكان الحجر عليها لحق غيرهما وهو الوارث . الشرح الكبير 422/4 جاء

في حاشية الدسوقي (قوله وطر والفسق) أي بمعنى عدم العدالة فيما ولي فيه ومثل طر والفسق طرو العداوة ابن رشد يعزل

الوصي إذا عاى المحجور إذ لا يؤمن عدو على عدوه في شيء من أحواله . حاشية الدسوقي 453/4 .

وجاء في حاشية الدسوقي (قوله ثم ذكر شروط الوصي) أي على المحجور عليه لصغر أو سفه وهذه الشروط كما

تعتبر في الوصي على المحجور عليه تعتبر في الوصي على اقتضاء الدين أو قضائه . حاشية الدسوقي 452/4 .

للوصاية ، وكذا من له أو لأمه أو لأبيه دعوى على القاصر في مال أو غيره ؛ إن أدت هذه الدعوى إلى العداوة <sup>(1)</sup> بالوجه المتقدم .

**بند 443 -** كل من حكم عليه بعقاب فاضح يمنع من الوصاية بدون أن يكون له فيها حق أصلاً ، وإن كان منصوباً وصياً قبل ترتب هذا العقاب وجب عزله وحرمانه منها . راجع بند 23 وبند 25 مدني وبند 7 وما بعده وبند 18 وبند 29 وبند 34 وبند 42 وبند / 43 جنايات <sup>(2)</sup> .

1/40

**118 \*\*** إذا طرأ على الوصي عقاب أعجزه عن القيام بأمر الموصى عليه انزل بسبب طرؤ العجز <sup>(3)</sup> ، كما يقيد المذهب <sup>(4)</sup> ، فالعقاب لا يوجب عزلاً بذاته . فالبند يوافق المذهب في عزل الوصي بطرؤ العقاب ، لكن لا بد في المذهب أن يجر إلى العجز .

**بند 444 -** يمنع من الوصاية <sup>(5)</sup> الأشخاص الآتي ذكرهم ويجوز عزلهم منها إذا كانوا مقلدين بها ، وهم :

أولاً : المتجاهرون بالفسق ، والمتظاهرون بالإسراف .

ثانياً : من استبان فيه عدم الأهلية بسوء تدبير أشغال الوصية للوصاية ، وعدم الأمانة فيها بخيانة ، راجع بند 513 <sup>(6)</sup> .

**119 \*\*** من شرط الوصي أن يكون عدلاً فيما ولي عليه ؛ فلا يصح إبقاء فاسق ، ولا خائن ، ولا من يتصرف بغير المصلحة الشرعية ، وإذا طرأ فسق على الوصي بخيانة أو بتصرف بغير المصلحة الشرعية استوجب العزل <sup>(7)</sup> . فالبند يوافق المذهب في منع إبقاء المتجاهر بالفسق ، والمتظاهر بالإسراف ، ومن ليس له أهلية لسوء تدبيره ، ولا أمانة في مال المحجور عليه <sup>(8)</sup> ، وفي كون المذكورين يستوجبون العزل إذا طرأ عليهم ذلك .

(1) قاعدة : الصبي والمحجور ليسا أهلاً للوصاية وكذا من له أو لأمه أو لأبيه دعوى على القاصر في مال أو غيره إن أدق هذه الدعوى إلى العداوة . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 100/1 .

(3) قاعدة : إذا طرأ على الوصي عقاب أعجزه عن القيام بأمر الموصى عليه انزل بسبب طرؤ العجز .

(4) أفاده الدسوقي في حاشيته 456/4 .

(5) هكذا في المخطوط ، وفي تعريب القانون الفرنسي المدني 100/1 من نفس البند : يمنع من الولاية .

(6) المرجع السابق . (7) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 452/4 وما بعدها .

(8) قاعدة : يمنع إبقاء المتجاهر بالفسق والمتظاهر بالإسراف ومن ليس له أهلية لسوء تدبيره ، ولا أمانة في مال المحجور عليه .

## الفصل الثامن<sup>(1)</sup>

### « في تصرف الوصي »

**بند 450 -** يجب على الوصي الاعتناء بتربية القاصر / وإصلاح حاله وأن ينوب عنه في جميع العقود والمعاملات المدنية ، راجع بند 509 مدني . وأن يتصرف في أموال القاصر بما فيه الغبطة له ، كتصرف<sup>(2)</sup> الأب في أموال أولاده سواء بسواء ، وهو ضامن لما ينشأ من تصرفه من الخسارة والإتلاف ، راجع بند 373 أو بند 374 مدني ، ولا يجوز له أن يشتري لنفسه من أملاك القاصر شيئاً ، ولا أن يستأجرها لنفسه إلا بإذن مجلس العائلة بتفويض الناظر الحسبي في المعاقدة له ، ولا يجوز له أيضاً أن ينقل إلى ذمته ما على القاصر من دين أو حق . راجع بند 907 وبند 1596 مدني<sup>(3)</sup> .

**120** \* صدر البند موافق للمذهب بدون تقييد المعاملات بالمدينة ، وكذا قوله : وأن يتصرف إلى قوله بسواء مع تغيير الغبطة بالمصلحة ، ويكره للوصي أن يشتري شيئاً من التركة أو من مال الصبي بخصوصه ، فإن اشترى مما ذكر نظر الحاكم ؛ فإن وجد في شرائه مصلحة لليتيم ؛ بأن اشترى ذلك المبيع بقيمته أمضاه إلا رده ، أفاده الأجهوري والدسوقي في آخر الوصية عند قول المصنف : ولا اشتره من التركة<sup>(4)</sup> ، وربما يستفاد من هذا أن حكم الاستئجار كحكم الشراء ، فقول البند : ولا يجوز له أن يشتري إلى قوله ثانياً : لنفسه موافق للمذهب إن جعل عدم الجواز شاملاً للكره<sup>(5)</sup> / .

**بند 451 -** يجب عليه في ظرف عشرة أيام من يوم نصبه وإشعاره وتوظيفه أن يطلب رفع ما على موجودات القاصر من الأختام ، وأن يستدعي بتحرير جرد ببيان إحصاء موجودات القاصر بحضور الناظر الحسبي . راجع بند 928 إلى بند 940 محاكمات . وإذا كان للوصي دين على تركة القاصر لا بد من بيانه في القوائم

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 452 ، 454 إلى 446 ، 458 ، 459 ، 461 إلى 463 ، 466 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني في المقارنة .

(2) هكذا في المخطوط ، وفي تعريب القانون الفرنسي المدني ج 101/1 من نفس البند الغبطة كمتصرف .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 101/1 . (4) ذكره الدسوقي بنصه في حاشيته 445/4 .

(5) وعلل الشيخ الدردير : عدم اشتراء الوصي لنفسه شيئاً من التركة ، بأن الوصي يتهم على المحابة لنفسه ، وقيل : يكره الشراء ، اهـ . الشرح الكبير للدردير 455/4 .

المذكورة وإن لم يذكره فلاحق له في دعواه ، ولا بد من تذكاره بذلك بمعرفة المندوب المأذون بالتوثيق والشهادة على الجرد والإحصاء ، ولا بد من ذكر ذلك في صلب محضر الجرد . راجع بند 941 وبند 942 محاكمات (1) .

**121** \* على الوصي أن يشهد لتيمة بحاله الكائن بيده ؛ فإن أبي من ذلك أخذه الحاكم ببيانه (2) . نقله الدسوقي عند قول المصنف آخر الوصية : والنفقة على الطفل بالمعروف (3) .

فالبنء يوافق المذهب في مطلق طلب بيان موجودات القاصر .

**بند 453** - ما دام للوالدين (4) الحق في الانتفاع بمتعلقات ابنهما القاصر فلا يلزمهما بيع الأمتعة ؛ إذا اختار حفظها لاسترداد أعيانها . راجع بند 384 مدني . وفي هذه الحالة عليهما أن يحررا كشفاً بتقويمهما بإطلاع أحد أرباب الخبرة وبمعرفة الناظر الحسبي ، وما ينصرف على التقويم من خاصة مالهما ، وعلى المقوم أن يحلف يميناً أمام ناظر القسم أن يسعرها بقيمتها الصحيحة ؛ فإذا أتلأ الأبوان شيئاً من ذلك دفعا قيمته وقت التسليم / . راجع بند 1063 مدني (5) .

ب/41

**122** \* إن أتلأ الأبوان شيئاً من مال الصغير ضمنا قيمته يوم التلأ (6) ، وكذا إن تلأ منه شيء بتفريط الأب . فقول البند : فإذا أتلأ إلخ ... موافق للمذهب في دفع القيمة بالإتلاف (7) ، لكن لا يقيد وقت التسليم لما علمت .

**بند 457** - لا يجوز للوصي ولو من الأبوين أن يقترض من القاصر ، ولا أن يبيع أو يرهن عقاره بدون استئذان مجلس العائلة ، ولا يعتبر إذن هذا المجلس في

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 101/1 ، 102 .

(2) قاعدة : على الوصي أن يشهد لتيمة بحاله الكائن بيده فإن أبي من ذلك أخذه الحاكم ببيانه .

(3) نص عبارة الدسوقي هي : « وله النفقة على الطفل » أي « وليس لوارث الطفل أن ينكشف على ما بيد الوصي ويأخذ وثيقة بعلم عدده عليه محتجاً بأنه إذا مات صار المال إليه ؛ فلا مخاصمة له في ذلك مع الوصي ، وعلى الوصي أن يشهد لتيمة بماله الكائن بيده ؛ فإن أبي من ذلك أخذه الحاكم لبيانه » حاشية الدسوقي 454/4 .

(4) هكذا في الأصل ، وفي تعريب القانون الفرنسي المدني 102/1 « ما دام للأبوين » .

(5) المرجع السابق .

(6) قاعدة : إن أتلأ الأبوان شيئاً من مال الصغير ضمنا قيمته يوم التلأ .

(7) أفاد الدسوقي أن : « ما أسرف من مال اليتيم ضمناه من الوصي بمجرد الإتلاف » . حاشية الدسوقي 454/4 .

ذلك إلا في إحدى حالتين ، الأولى : حالة الضرورة الكلية . الثانية : فيما إذا كان هناك في التصرف في ذلك غبطة ظاهرة للصبي ، وفي الحالة الأولى : لا يجوز للمجلس المذكور أن يأذن فيما ذكر إلا إن تحقق له موجب بقدر الحسابات الإجمالية من الموصي أن تقديرة القاصر وموجوداته وإيراداته ليست كافية لإدارة مصلحته ، وفي كلتا الحالتين يجب على مجلس العائلة أن يعين من العقار ما هو أولى منها بالبيع للوفاء بإدارة مصلحة القاصر مع اشتراط ما يلزم اشتراطه من الشروط النافعة . راجع بند 460 وبند 470 وبند 509 وبند 1312 وبند 1314 وبند 1596 وبند 2126 مدني وبند 954 محاكمات وبند 2 وبند 6 تجاري (1) .

123/42 \* تسلف الوصي من مال الصغير قيل بالترخيص / فيه ؛ إذا كان له مال فيه وفاء ، نقله الدسوقي (2) . وللوصي بيع عقاره بسبب من الأسباب المسوغة المنصوصة في باب الحجر ، منها : الحاجة والغبطة ، أي زيادة الثلث فأكثر عن ثمن المثل من مال حلال ، وله رهنه متى كان فيه مصلحة (3) . فالبند يوافق المذهب في عدم جواز التسلف من مال القاصر إذا لم يكن للمسلف مال فيه وفاء (4) ، وفي أصل جواز بيع عقار الصغير ورهنه مع اختلاف القيود بين البند والمذهب .

بند 460 - لا تجب الشروط المدونة المرخصة [ في بند 456 ] (5) لجواز بيع أملاك القاصر في حالة ما إذا كان له شريك في عقار لا يقبل القسمة وطلب الشريك مبيعته بالمزاد ، ففي خصوص هذه العادة يقع المزداد فيه العام على الوجه المذكور في البند السابق فقط ، ويرخص لغير الشريك ممن يرغب المزايدة ، راجع بند 822 وما بعده وبند 839 مدني (6) .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 103/1 .

(2) هذا قول حاشية الدسوقي 455/4 حيث جاء في حاشية الدسوقي ( قوله لمن يعمل به قرأنا إلخ ) أي ولو كان عمل القراض أو شراء البضاعة لا يحتاج لسفر في البر أو البحر ولا يجوز للوصي تسليفه لأحد على وجه المعروف ولو أخذ رهنا إذ لا مصلحة لليتيم في ذلك وأما تسلف الوصي نفسه فقد قيل بالترخيص فيه إذا كان له مال فيه وفاء ... حاشية الدسوقي 455/4 .

(3) الشرح الكبير لأبي البركات الدردير 302/3 وما بعدها .

(4) قاعدة : لا يجوز التسلف من مال القاصر إذا لم يكن للمسلف مال فيه وفاء .

(5) ساقطة من المخطوط وتم إضافتها بناء على ما جاء في تعريب القانون الفرنسي المدني جـ 105/1 .

(6) تعريب القانون الفرنسي المدني 104/1 .

**124** \* إذا أراد شريك الصبي بيع نصيبه في عقار لا ينقسم ولا مال للصبي يشتري به حصة الشريك ، جاز للوصي بيع حصته بدون ضرورة ولا غبطة ، كما في المصنف وشراحه من الحجر<sup>(1)</sup> . فالبند بصدره يوافق المذهب في عدم وجوب الشروط المذكورة في الحالة المذكورة بقيد كون الصبي لا مال له .

**بند 464 -** ليس [ للوصي ]<sup>(2)</sup> أن يتداعى مع أحد لإثبات / حقوق عقار 42/ب القاصر ، ولا أن يرضى ( بإجابة من تداعى معه )<sup>(3)</sup> في شأن ذلك بدون استئذان مجلس العائلة . راجع بند 1125 مدني وبند 63 تجاري<sup>(4)</sup> .

**125** \* للوصي أن يخاصم عن القاصر فيما له وعليه ، كما يفيد الكلام الآتي على بند 467 بدون توقف على استئذان أحد<sup>(5)</sup> . فالبند يوافق المذهب في أصل تداعي الوصي لإثبات حقوق عقار القاصر ، بقطع النظر عن قيد الاستئذان .

**بند 465 -** إذا اقتضت مصلحة القاصر قسمة التركة ببيان نصيبه ؛ فعلى الوصي أن يستأذن مجلس العائلة في ذلك ، ولكن إذا توجهت على القاصر دعوى في شأن القسمة

(1) الشرح الكبير على مختصر العلامة خليل « المصنف » 303/3 .

حيث جاء في حاشية الدسوقي ( قوله فلا يباع ) أي فلو كان نفع الموظف مثل نفع الحالي فالظاهر كما قال حلولو التمسك بالأصل وعدم بيعه إلا للمانع آخر ( قوله أو لكونه حصة ) أي أمكن قسمها أم لا أراد شريكه البيع أم لا والحال لليتيم مالا ( قوله أو قلت غلته ) أي فيباع ويستبدل له ماله غلة كثيرة ( قوله وأولى إذا لم يكن له غلة ) أي فيباع ويستبدل عقارا له غلة ( قوله فيستبدل بخلافه ) ظاهرة ولو كان ذلك الخلاف غير عقار لكن كلام الشيخ سالم السهوري يقتضي تخصيصه بالعقار ( قوله حتى ما يباع لغبطة ) أي فيجب الاستبدال فيها على ما قاله الفرناضي وهو المعتمد كما قال شيخنا خلافاً لمن قال بعدم وجوب الاستبدال فيها كالبيع لحاجة .... ( قوله فيما لا ينقسم ) أي وإلا قسم لليتيم حصته ولا تباع حينئذ . حاشية الدسوقي 303/3 . وجاء في الشرح الكبير قوله ( وإنما يباع عقاره ) أي اليتيم الذي لا وصي له وباع الحاكم بشروط المتقدمة أوله وصى على أحد المشهورين المتقدمين ( لحاجة ) كنفقة أو وفاء دين لا قضاء له إلا من ثمنه ( أو غبطة ) بان زيد في ثمن مثله الثلث فأكثر من ماله حلال ( أو لكونه موظفاً ) أي عليه خراج أي حكر فيباع بيدل بما لا حكر عليه إلا أن يكون الموظف أكثر نفقا فلا يباع ( أو ) لكونه ( حصة ) فيستبدل به غيره كاملاً للسلامة من ضرر الشركة ( أو قلت غلته ) وأولى إذا لم يكن له غلة ( فيستبدل ) أي فيباع ليستبدل له ( خلافاً ) الشرح الكبير 303/3 .

(2) في الأصل « الصبي » وعدلت بناءً على ما جاء في تعريف القانون الفرنسي المدني 105/1 .

(3) هكذا في المخطوط ، وفي تعريف القانون الفرنسي المدني 105/1 من نفس البند ، بإجابة التداعي معه .

(4) المرجع السابق .

(5) قاعدة : للوصي أن يخاصم عن القاصر فيما له وعليه بدون توقف على استئذان أحد .



جاز للوصي إجابة ذلك بدون استئذان . راجع بند 460 وبند 415 وما بعده مدني (1) .

**126** \* للوصي قسمة التركة وإفراز نصيب القاصر ، وإن توجهت على القاصر دعوى خاصم عنه الوصي ، فالبند يوافق المذهب في توزيع إفراز نصيب القاصر بالقسمة ، وفي أصل المخاصمة عن القاصر في الدعوى عليه .

**بند 467 -** لا يجوز للوصي المصالحة عن الموصى عليه إلا بإذن مجلس العائلة ، وبعد استشارة ثلاثة من أهل المعرفة بالأحكام يعينهم وكيل الملك بمحكمة القسم .

أ/43 راجع بند 1304 وبند 1312 وبند 1314 وبند 2044 وبند 2045 مدني وبند 63 / تجاري ، ولا تعتبر المصالحة صحيحة إلا بإقرار المحكمة المذكورة عليها بعد سماع رأي وكيل الملك . راجع بند 885 وما بعده وبند 1004 محاكمات وبند 76 وبند 78 تعريفه (2) .

**127** \* للوصي الصلح في الدعوى للمحجور عليه كما بسطه الخطاب أواخر باب الوصية (3) ، ولا يتقيد بإذن (4) - فالبند موافق للمذهب في أصل جواز صلح الوصي .

**بند 468 -** إذا شهد الوصي من الصبي إساءة السلوك والخروج عن عادة أمثاله شكاه لمجلس العائلة ؛ فإذا رخص له هذا المجلس بالتماس حبسه لتأديبه التمس ذلك وأجراه على الوجه المنصوص في كتاب ولاية الأبوين . راجع بند 376 وما بعده مدني (5) .

**128** \* للوصي تأديب الصبي إذا استحق ذلك (6) ، كما أفاده عبد الباقي في الحضانة عند قول المصنف : وللأب تعاهده (7) إلخ ، فالبند يناسب المذهب من حيث إن الوصي دخلها في التأديب .

(1) المرجع السابق .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 106/1 .

(3) جاء في مواهب الجليل للخطاب 402/6 .

« قال في نوازل أصبغ : سألت ابن القاسم عن الوصي أيصالح عن الأيتام ؟ قال : نعم إن رآه نظراً ، قال ابن رشد : وقعت هذه المسألة في بعض الروايات ، وظهرها أن الوصي يجوز صلحه عن الأيتام فيما يراه نظراً فيما طلب له وطلب به ؛ بأن يأخذ البعض ويترك البعض إذا خشى أنه لا يصلح له ما ادعاه ، أو يعطى من ماله بعض ما يطلب إذا خشى أن يثبت عليه جميعه وهو له » .

(4) قاعدة : للوصي الصلح في الدعوى للمحجور عليه ولا يتقيد بإذن .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 106/1 . (6) قاعدة : للوصي تأديب الصبي إذا استحق ذلك .

(7) قال المصنف في مختصره : « وللأب تعهده عند أمه وأدبه » . مختصر خليل مع الشرح الكبير 527/2 . وعلق الدسوقي ذلك بما مؤداه : « وقوله : وللأب تعهده » أي النظر في شأنه ، « وقوله : وأدبه : أراد بالأدب التأديب » . حاشية الدسوقي 527/2 .

## الفصل التاسع (1)

### « في محاسبة الوصي »

**بند 469** - الوصي ضامن لحركة مصلحة الصبي القاصر ومطلوب بالمحاسبة عليه عن انتهائها . راجع بند 480 وبند 488 وبند 2121 وبند 2135 وما بعده وبند 126 وبند 527 وما بعده وبند 905 محاكمات وبند 613 تجارى (2) .

**129** \* معلوم أن الوصي يلزمه التصرف للمحجور عليه بالمصلحة الشرعية (3) ، وقد تقدم أن الوصي عليه أن يشهد لبيته بماله الكائن بيده ، فإن أبى من ذلك أخذه الحاكم ببيانه (4) ، وذلك يقتضي أنه مطلوب بالمحاسبة فيما بيده عند الانتهاء بزوال الحجر . فالبند برمته موافق للمذهب عند انتهاء الوصية /

ب/43

**بند 471** - مصاريف قطع محاسبة الوصي [ عند انتهاء الوصية ] (5) تكون من أموال مصلحة القاصر الذي صار رشيداً ، أو انفك حجره ، وإنما تصرف من طرف الوصي مقدماً ، ويحاسب بها ويستوفىها من الرشيد أو مفكوك الحجر ، ويقبل من الوصي كل ما أثبت أنه صرفه في محله للمصلحة . راجع بند 476 إلى بند 480 وبند 488 مدني وبند 527 وما بعده وبند 1004 محاكمات (6) .

**130** \* في المختصر وشرح الدردير أن أجرة توفية الثمن إذا كان مما يكال أو يوزن أو يعد في الإقالة والتولية والشركة على المقال والمولى والمشارك بالفتح ، لا على فاعل ما ذكر ؛ لأنه فعل معروف (7) . قال الدسوقي : فلا يضر بإلزامه

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 470 ، 472 ، 474 ، 475 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني في المقارنة .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 106/1 .

(3) قاعدة : الوصي يلزمه التصرف للمحجور عليه بالمصلحة الشرعية .

(4) حاشية الدسوقي 454/4 .

(5) ساقطة من المخطوط تم إضافتها من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 107/1 .

(6) تعريب القانون الفرنسي المدني 107/1 . (7) الشرح الكبير على مختصر خليل 144/3 وما بعدها .

جاء في الشرح الكبير ( بقبض كموزون ومعدود ) فإنه يضمنه البائع إلى أن يقبضه المشتري بالوزن أو العدد والأجرة ( للكيل أو الوزن أو العد الحاصل به التوفية ( عليه ) أي على البائع إذ لا تحصل التوفية إلا بذلك حيث لم يكن شرط أو عرف بخلافه كما أن أجرة الثمن إذا كان مكياً أو موزوناً أو معدوداً على المشتري لأنه بائع له بخلاف الإقالة والتولية والشركة ، فلا أجرة على فاعلها لأنه فعل معروف وإنما هي على المقال والمولى =

الأجرة اهـ (1) . والوصي قد فعل مع المحجور فلا يضر بإلزامه الأجرة ، وإذا تنازع الوصي مع المحجور السفية ، أو مع الصبي بعد بلوغه كما أفاد الخطاب ؛ في القضاء ذلك عند قول المصنف : « ثم مدعى عليه إلخ » (2) في قدر النفقة أو في أصل الإنفاق أو فيهما وقد كان الصبي في حضاتته وأشبه الوصي فالقول له يمينه ؛ لأنه أمين لا إن لم يكن في حضاتته وتنازع معه في ذلك ؛ فليس القول له ، بل لابد من بينة ، كما لا يقبل قوله إذا لم يشبهه أو لم يحلف . فالبند يوافق المذهب في كون أجرة الحاسب المحتاج إليه عند انتهاء الوصية ، أو غير ذلك تكون على 1/44 الصبي (3) ، وفي أصل قبول قول الموصي في قدر النفقة (4) ، وفي كون / ما ذكره من النفقة يحتاج فيه للإثبات ؛ إذا لم يكن الصبي في حضاتته مع التقييد في المذهب بالنفي المذكور .

**بند 473 -** إذا حدث من الاطلاع على المحاسبات مناقضة ولزم التداعي فيها كانت كغيرها من الدعاوى المدنية المعتادة (5) .

**131** \* البند موافق للمذهب ، غير أنه لم نعلم موافقة التقييد بالمدنية .

### الباب الثالث (6)

#### « في الخروج من الحجر وماذونية التصرف »

**بند 476 -** زواج القاصر مخرج له من الحجر ، راجع بند 144 وبند 485 وبند 486 وبند 1398 مدني (7) .

= والمشارك بالفتح ( على الأرجح ) فالحاصل أن الأجرة على مسائل ما ذكر لا على مسئولها وجاء في حاشية الدسوقي ( قوله كما أن أجرة الثمن أي أجرة كيله أو وزنه أو عده ( قوله على فاعلها ) أي وهو البائع أعني المقييل والمولى والمشارك بالكسر ( قوله لأنه فعل معروفاً ) أي فلا يضر بإلزامه الأجرة ( قوله على سائل ما ذكر ) أي سائل الإقالة والشركة وهو المقال والمولى والمشارك بالفتح . حاشية الدسوقي والشرح الكبير 144/3 ، 145 .

(1) حاشية الدسوقي 145/3 .

(2) راجع بمعناه في مواهب الجليل للحطاب على مختصر خليل 126/6 وما بعدها والشرح الكبير 144/4 .

(3) قاعدة : أجرة الحاسب المحتاج إليه عند انتهاء الوصية أو غير ذلك تكون على الصبي .

(4) قاعدة : يقبل قول الموصى في قدر النفقة . (5) تعريب القانون الفرنسي المدني 107/1 .

(6) لم يتناول المصنف البنود 479 ، 480 ، 482 إلى 485 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني في المقارنة .

(7) المرجع السابق 108/1 .

**132** \* الحجر على الصبي بالنسبة لنفسه لبلوغه فقط ، وبالنسبة لماله لبلوغه مع حفظ ماله بعده ؛ إن كان ذا أب (1) ، ومع فك الوصي والمقدم على الوجه السابق في الكلام على بند 372 إن كان ذا وصي أو مقدم ، ويزاد على الحفظ والبلوغ في خروج الأنتى البكر عن حجر الأب وعليهما ، والفك في خروج ذات الوصي أو المقدم دخول الزوج بها ، وشهادة العدول على صلاح حالها ؛ فإن لم يدخل بها فهي على الحجر ولو شهد برشدها ، كذا في المختصر وشرح الدردير (2) . فأفاد أن الأنتى ولو صغر سنها عن الإحدى وعشرين سنة واتصفت بما ذكر لا ينفك عنها الحجر حتى يدخل / بها الزوج ؛ فدخول الزوج بالأنتى القاصرة عن إحدى 44/ب وعشرين سنة مع الأوصاف المذكورة يفك عنها الحجر . فالبند موافق للمذهب من حيث الأنتى ، مع اعتبار المذهب لقيود دخول الزوج واتصافها بالأوصاف المذكورة .

**بند 477** - يخرج القاصر ولو غير متزوج من الحجر بإذن أبيه أو أمه عند فقدته إذا بلغ خمس عشرة سنة كاملة ، وإنما يكون خروجه من الحجر في هذه الحالة بإذن أبيه أو أمه بين يدي قاضي الخط أو نائبه (3) .

**133** \* الصبي متى بلغ رشيداً خرج من حجر أبيه (4) ؛ فلا يحتاج لفك مالم يكن أبوه حجر عليه قبل الرشد وبعد البلوغ وأشهد على ذلك ، بل ظاهر التوضيح ولو قبله ؛ فحينئذ لا يخرج من الحجر إلا بالفك ، قاله العدوي . فالبند يوافق المذهب في ولد ذكر حجر عليه أبوه قبل البلوغ وأشهد على ذلك أو بعده ؛ فإنه لا يخرج

(1) قاعدة : الحجر على الصبي بالنسبة لنفسه لبلوغه فقط ، وبالنسبة لماله لبلوغه مع حفظ ماله بعده ، إذا كان ذا أب .  
 (2) جاء في الشرح الكبير للدردير قوله ( وزيد في الأنتى ) المحجورة على ما تقدم من حفظ المال في ذات الأب وفك الوصي والمقدم ( دخول زوج بها وشهادة العدول ) اثنين فأكثر ( على صلاح حالها ) أي حسن تصرفها فإن لم يدخل فهي على الحجر ولو شهد برشدها ومجرد الدخول كاف في ذات الأب ( ولو جدّد أبوها حجراً عليها ولا عبرة بتحديدته على الأرجح . الشرح الكبير 298/3 - وكذا في مواهب الجليل 67/5 .  
 (3) تعريب القانون الفرنسي المدني 108/1 .

(4) جاء في حاشية العدوي ( قوله وهو إذا حجر عليه ) حاصله كما أفاده بعض الشراح أن الصبي متى بلغ رشيداً خرج من حجر أبيه ولا يحتاج لفك ما لم يكن أبوه حجر عليه قبل الرشد وأشهد على ذلك وهذا ظاهر إذا كان بعد البلوغ بل وظاهر التوضيح ولو قبله فإذا حصل ما ذكر فلا يخرج من الحجر إلا بالفك - الخروشي وبهامشه حاشية العدوي 294/5 .

من الحجر إلا بفك أيه سواء بلغ خمس عشرة سنة أو أقل أو أكثر .

**بند 478 -** فإن كان القاصر يتيما كان فك حجره بعد ثمان عشرة سنة إذا وجد فيه مجلس العائلة أهلية التصرف ، وفي هذه الحالة يكون رئيس ذلك المجلس قاضي الخط ؛ فيعلن فك الحجر بقوله : لا حجر على هذا الصبي . راجع بند 416 /45 مدني وبند 883 محاكمات / (1) .

**134 \*\*** من ليس له أب وإنما له وصي أو مقدم لا ينفك الحجر عنه إلا بفك الوصي أو المقدم (2) . (3) مع باقي الأوصاف السابقة في الكلام على بند 476 . فلهذا البند شائبة مناسبة بالمذهب في توقف الخروج عن الحجر على الفك فيمن كان قاصراً يتيماً بدون تقييد بزمن في المذهب .

**بند 481 -** يجوز للقاصر الخارج عن الحجر أن يستدين ديناً بميعاد لا يتجاوز تسع سنين ، ويحرر سندات عليه لهذا الميعاد ، وله أن يستلم بنفسه إيراد أملاكه بتحرير سندات الإيصال بإمضائه ، وله أن يعقد شروط المعاملات المعتادة التي تكون محض أخذ وإعطاء ، مثل عقد من بلغ سن الرشد سواء بسواء . راجع بند 484 وبند 838 وما بعده وبند 907 وبند 935 وبند 1030 وبند 1305 وبند 1718 وبند 990 وبند 2206 مدني (4) .

**135 \*\*** من لا حجر عليه ولو كان سنه أقل من إحدى وعشرين سنة يتصرف في أمواله كيف شاء ، ولا يمنع من تصرف شرعي كما هو معلوم . فالبند يوافق المذهب في أصل جواز تصرف من خرج عن الحجر ، سواء بلغ السن المذكور أم لا .

**بند 486 -** بمجرد عود القاصر إلى الحجر تعود / الوصاية عليه كما كانت ، وتجري عليه أحكامها إلى حين بلوغ رشده بالسن المحدود . راجع بند 488 مدني (5) .

**136 \*\*** إذا فك الوصي أو المقدم الحجر عن محجور ، ثم بعد مدة عاد إلى فساد

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 108/1 .

(2) قاعدة : من ليس له أب وإنما له وصي أو مقدم لا ينفك الحجر عنه إلا بفك الوصي أو المقدم .

(3) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 296/3 .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 109/1 .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 110/1 .

التصرف جدد القاضي الحجر عليه ، وعزل الوصي ونصب له مقدما (1) ، كما قد يستفاد من الخطاب عند قول المصنف : « فك وصي أو مقدم » (2) . فالبنء موافق للمذهب في أصل عود الولاية على المحجور إذا عاد إلى الحجر بعد فكه عنه .

**بنء 487** - القاصر الخارج عن الحجر المشغل بالمعاملات التجارية تجري عليه أحكام البالغ الرشيد فيما يخص تجارته . راجع بنء 1308 مدني وبنء 2 وبنء 3 وبنء 6 تجاري (3) .

**137** \* من خرج عن الحجر وهو ابن أقل من إحدى وعشرين سنة يتصرف في ماله بسائر التصرفات الشرعية ، لا فرق بينه وبين من زاد عليها . فالبنء موافق للمذهب في أصل إطلاق التصرف لغير المحجور عليه .

(1) قاعدة : إذا فك الوصي أو المقدم الحجر عن محجور ، ثم بعد مدة عاد إلى فساد التصرف جدد القاضي الحجر عليه، وعزل الوصي ونصب له مقدما .

عبارة الخطاب هي : « ... وقول الأب أو الوصي مقبول في ذلك ؛ فإن سقط ذكر ذلك وباع ماله وأفسده وقامت البينة أنه لم يزل سفيها قد بلغ إلى وقتهم هذا لزمته الولاية ، أو إن طلب ترشيد نفسه كلفه القاضي بإثبات رشده ، قال : فإذا ثبت ذلك أعذر للأب ورد فعله ، وعزل القاضي الوصي وجعل غيره عليه » . مواهب الجليل للخطاب 66/5 .

(2) جاء في الحاشية الدسوقي ( قوله إلى حفظ ) أي مع حفظ أي مع صيرورة ذى الأب حافظا لماله وحاصله أنه لما قدم أن الحجر على الصبي بالنسبة لنفسه لبلوغه فقط ذكر أن الحجر عليه بالنسبة لماله يكون لبلوغه مع صيرورته حافظا لما له بعده فقط إن كان ذا أب أو مع فك الوصي والمقدم إن كان ذا وصي أو مقدم فذو الأب بمجرد صيرورته حافظا للمال بعد بلوغه ينفك الحجر عنه وإن لم يفكه أبوه عنه كما جاء في الشرح الكبير قوله ( إلى حفظ مال ذى الأب ) وإن لم يفكه أبوه عنه ( بعده ) إلى بعد البلوغ وبحفظه لماله بأن لا يصرفه في شهوراته النفسية مع البلوغ يثبت رشده ( و ) إلى ( فكٌ وصيٌّ ومقدمٌ ) من قاضي . والحاصل إن ذا الأب لا يحتاج إلى فك من أبيه بخلاف ذى الوصي والمقدم فيحتاج إليه ولا يحتاج الفك منهما إلى إذن القاضي . حاشية الدسوقي والشرح الكبير 296/3 . (3) تعريب القانون الفرنساوي المدني 110/1 .

## الكتاب الحادي عشر (1)

« في الرشد والحجر ومجلس الرشد »

### الباب الثاني

#### في الحجر

**بند 489 -** يحجر على البالغ الرشيد في حالة البله الدائم ، وفي حالة الجنون ولو متقطعاً . راجع بند 512 وبند 901 وبند 1124 وبند 1125 مدني وبند 890 إلى 896/أ بند 896 محاكمات وبند 29 جنائيات / وبند 147 إلى بند 120 حدود (2) .

**138 \*\*** المجنون بصرع أو استيلاء وسواس ، سواء كان كل منهما مطبقاً أو متقطعاً ؛ محجور عليه من حين جنونه للإفاقة من جنونه ، بالغا ، رشيداً ، أو الذي يحجر عليه الأب أو وصيه إن كان وجن قبل بلوغه ، وإلا فالحاكم إن كان ، وإلا فجماعة المسلمين ، وأما المجنون بالطبع أي غلبة السواد فلا يفيق منه عادة ؛ فليس ممن ينتهي حجره للإفاقة . كذا في شرح الدردير وحاشيته (3) . أي فهو محجور عليه دائماً ، وهذا الحكم لدائم البله فيما يظهر . فالبند موافق للمذهب .

**بند 490 -** يجاب القريب إلى طلب الحجر على قريبه ، وأحد الزوجين إلى

(1) لم يتناول المصنف في الكتاب الحادي عشر الباب الأول (في بلوغ الرشد) وينوده 448 ولم يتناول الباب الثالث أيضاً وهو بعنوان في استشارة المرشد . ولم يتناول في الباب الثاني في الحجر البنود 491 إلى 502 ، 505 ، 506 ، 508 ، 511 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني في المقارنة . (2) السابق 111/1 .

(3) جاء في حاشية الدسوقي (قوله) المجنون بصرع وحمل الشارح الجنون في كلام المصنف على ما بصرع أو وسواس لأن ما بالطبع أي غلبة السواد لا يفيق منه عادة على فلا يدخل في كلام المصنف أي وهو الذي يلبسه الجنني وقوله أو وسواس وهو الذي يخل إليه وسواس كان كل منهما مطبقاً أو متقطعاً (قوله إن كان) أي إن كان له أب أو وصى وجن قبل بلوغه وقوله وإلا أي وإن لم يكن له أب ولا وصى أو وجد أحدهما ولكنه جن بعد البلوغ فالذي يحجر عليه الحاكم (قوله ثم إن كان) أي بعد لإفاقة صغيراً أو كان كبيراً لكنه سفیه (قوله وإلا فلا) أي وإلا بأن كان ليس صغيراً ولا سفياً بل رشيداً فلا يحجر عليه بعد الإفاقة عن الجنون .

وجاء في الشرح الكبير : (الجنون) بصرع أو استيلاء وسواس (محجور) عليه من حين جنونه لأبيه أو وصيه أن كان وجن قبل بلوغه وإلا فالحاكم إن كان وإلا فجماعة المسلمين ويمتد الحجر عليه (لإفاقة) من جنونه ثم إن كان صغيراً أو سفياً حجر عليه لأجلهما وإلا فلا من غير احتياج إلى فك ولا ولاية للأُم من حيث الحجر وإنما لها الحضانة حاشية الدسوقي والشرح الكبير 292/3 .

طلب على الآخر . راجع بند 890 وما بعده محاكمات (1) .

**139** \* قال الخطاب في باب الحجر عند قول المصنف : « إلى حفظ مال ذي الأب » :  
 من أراد أن يحجر على ولده أتى به الإمام ليحجر عليه ، ويشهر ذلك في الجامع  
 والأسواق ، ويشهد على ذلك ؛ فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود : ثم قال  
 عن عياض (2) : وقد قال شيوخنا : إن الحجر مما يختص به القضاة دون سائر الحكام (3) ؛  
 لأنه أمر مختلف فيه ، فيحتاج إلى نظر واجتهاد (4) اهـ . والمراد ولده البالغ الذي طرأ له  
 السفه ، والزوجة / الحرة الرشيدة محجور عليها لزوجها البالغ الرشيد ، أو ولي السفه 46/ب  
 في تبرع زاد على ثلثها . وتمام ذلك في كتب المذهب (5) . فالبند موافق للمذهب في  
 إجابة الأب إلى طلب الحجر على ولده ، ومدخلية الزوج في الحجر على زوجته .

**بند 503** - يجوز أيضا إلغاء العقود الواقعة من المحجور عليه قبل الحجر ؛ إذا تبين أن  
 سبب الحجر كان ظاهراً فيه ظهوراً بيناً عند عقدها . راجع بند 1108 وبند 1109 مدني (6) .

**140** \* تصرف السفه الذكر البالغ المهمل المحقق السفه قبل الحجر عليه محمول  
 على الإجازة (7) ؛ فلا يرد عند مالك وهو الراجح لا عند ابن القاسم (8) ، وأما  
 الصبي والأنثى فيرد تصرفهما اتفاقاً ، وأما مجهول السفه حال التصرف فتصرفه  
 ماضٍ اتفاقاً . فالبند بطرفي الجواز فيه مناسبة للقولين المذكورين .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 111/1 .

(2) هو أبو الفضل القاضي عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن موسى اليحصبي السبتي ، الإمام المحدث ، الفقيه  
 المؤرخ ، أصله من الأندلس ، وتحول جده إلى فاس ثم سكن مدينة سبتة ، له تأليف : أهمها الشفا بتعريف حقوق  
 المصطفى ، الإلماع في أصول الرواية والسماع ، والتنبيهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة ، توفي سنة 544 هـ .  
 ترجمته في : وفيات الأعيان 496/1 ، تهذيب الأسماء واللغات 43/2 ، تذكرة الحفاظ 96/4 ، الديباج المذهب ص 168 .

(3) قاعدة : الحجر مما يختص به القضاة دون سائر الحكام لأنه أمر مختلف فيه فيحتاج لنظر واجتهاد .

(4) مذكور بنصه في مواهب الجليل للخطاب 64/5 .

(5) الشرح الكبير لأبي البركات الدردير وحاشية الدسوقي عليه 307/3 وما بعدها .

(6) تعريب القانون الفرنسي المدني 113/1 . (7) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 295/3 ، 297 ، 298 .

(8) هو عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري المكنى بأبي عبد الله ، روى عن مالك وعبد الرحمن بن شريح ،  
 وعنه أخذ أصبغ والحارث بن مسكين ، وسحنون ، وابن عبد الحكم وغيرهم ، وهو أثبت الناس في مالك  
 وأعلمهم بأقواله ، صحبه عشرين سنة ، وتفقه به وبنظرائه ، لم يرو واحد عن مالك الموطأ أثبت منه ، مات بمصر  
 سنة 191 هـ ( تذكرة الحفاظ 356/1 ، العبر 307/1 ، سير أعلام النبلاء 72/8 ، شجرة النور الزكية ص 58 ) .



**بند 504 -** لا يقبل الطعن بدعوى الجنون بعد موت الإنسان فيما عقده في حياته؛ إلا إذا كان حجره محكوماً به قبل موته، وكان سبق ادعاؤه في حال حياته أيضاً، ما لم يكن إثبات دعوى الجنون مبنيًا على المدعى به عليه من العقود، ويكون 1/47 هو شاهداً عليه بالجنون. راجع بند 901 وبند 1109 مدني (1) .

**141** \* تصرفات المجنون باطلة قبل الحجر وبعده (2)، كما يؤخذ من الخطاب عند قول المصنف: [ وللولى رد تصرف مميّز (3) ]؛ وحيث أن فلوارته القيام برد تصرفاته، ولمن عاقده القيام على وليه أو وارثه برد هذا العقد. فالبند موافق للمذهب في قوله: ما لم يكن إلخ، بقطع النظر عن قوله: ويكون هو شاهداً إلخ.

**بند 507 -** لا مانع من أن تكون الزوجة قيمة على زوجها، وإنما لمجلس العائلة أن يرتب لها استثماراً لإدارة مصلحة المحجور عليه ليكون عليها العمل، فإذا رأت في ذلك الترتيب عذراً جاز لها أن ترفع أمرها إلى محكمة القسم، وتتظلم من المغدورية الصادرة من المجلس المذكور. راجع بند 442 وبند 495 وبند 510 مدني (4).

**142** \* إذا كان الزوج سفيهاً وأراد القاضي أن يقيم عليه قيماً فلا مانع أن يقيم زوجته عليه كما يستفاد من المذهب استفادة واضحة. فالبند موافق للمذهب بصدده.

**بند 509 -** المحجور عليه هو كالصبي في حفظ بدنه وماله، فسائر أحكام وصاية القاصر تسري على وصاية المحجورين عليهم. راجع بند 388 وما بعده مدني (5).

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 113/1 . (2) قاعدة: تصرفات المجنون باطلة قبل الحجر وبعده.

(3) جاء في حاشية الدسوقي (قوله وللولى إلخ) حاصله أن المميز إذا تصرف في ماله بمعاوضة مالية بغير إذن وليه وكانت تلك المعاوضة على وجه السداد ولأجل إنفاقه على نفسه فيما لا بد له منه واستوت المصلحة في إجازتها وردها فإنه يثبت لوليّه إذا اطلع عليها الخيار بين إجازتها وردها وهذا هو المشهور ولا فرق بين كون البيع عقاراً أو غيره.... (قوله رد تصرف) أي ولو في عقاره ولو كان لا شيء له غيره (قول المصنف وللولى رد.. إلخ أي وله إجازته فالأم للتخير وهذا إذا استوت المصلحة في الإجازة والرد فإن تعينت في أحدهما تعين ويصح جعل الأم للاختصاص والمعنى وللولى لا لغيره رد تصرف مميز وهذا لا ينافي أن الرد متعين إذا كانت المصلحة فيه وإن الإجازة كذلك تعين إذا كانت المصلحة فيها. حاشية الدسوقي 294/3.

وجاء في الشرح الكبير (وللى) أب أو غيره (رد تصرف) شخص (مميز) ذكر أو أنثى بمعاوضة من غير إذن وليه وأما بغير معاوضة كهبة وعققت فيتعين رده ومراده بالمميز المحجور عليه ولو صرح به لكان أولى ليشمل الصبي والبالغ السفیه. الشرح الكبير 294/3 مواهب الجليل للخطاب 60/5، 61، 62، 63.

(4، 5) تعريب القانون الفرنسي المدني 114/1.

**143** \* مفاد المذهب أن المجنون محجور عليه بالنسبة لنفسه وماله لحفظهما ، فهو كالصبي المحجور عليه ، وأما السفية / فالحجر عليه إنما هو بالنسبة لماله (1) . فالبند 47/ب يوافق المذهب في المجنون ، وفي السفية بالنسبة لماله .

**بند 510 -** يجب أن تصرف إيرادات المحجور عليه بالمجنون في تلطيف حاله ، وإسراع شفاؤه وعلى مجلس العائلة أن يراعي حالة مرضه وميسرته فيحكم بأن يعالج في منزله أو ينقله في بيت من بيوت الصحة ، بل إذا اقتضت المصلحة يأمر بوضعه في إحدى مرستانات الشفاء (2) .

**144** \* في المجموع أن الولي عليه في التصرف ما هو الأصح ، أي يجب عليه ذلك ، كما أفاده الدردير (3) ، وحينئذ فمتى كان المحجور عليه مجنوناً فمصلحة معالجته مقدمة على ما هو دونها (4) فلا تترك ويصرف ماله فيما هو دونها كما يفهم من صدر البند من تقديم معالجة المجنون على غيرها مما هو دونها من مصالحه . فالبند موافق للمذهب .

**بند 512 -** ينتهي الحجر بزوال سببه ، وإنما لا ترفع يد القيم إلا بعد الحكم بإجراء الأصول المقررة في الحكم بالحجر فلا حق للمحجور أن يعود إلى التصرف في أمواله إلا بعد صدور الحكم برفع الحجر عنه . راجع بند 489 وبند ( 492 ) وبند ( 494 ) وما بعده وبند 891 وما بعده وبند ( 896 ) محاكمات (5) .

**145** \* الرقيق ينتهي حجره إلى الإذن أو العتق (6) ، والمريض ومن في حكمه ينتهي حجرهم بزوال موجب (7) ، والزوجة ينتهي حجرها بالطلاق (8) ، والمجنون ينتهي حجره للإفاقة من جنونه / (9) ؛ بالغاً رشيداً ، والصبي ذو الأب ينتهي حجره 48/أ للبلوغ بالنسبة لنفسه وإلى الحفظ مع البلوغ بالنسبة لماله (10) ، فحجر كل هؤلاء

(1) الشرح الكبير لأبي البركات الدردير وحاشية الدسوقي عليه 292/3 وما بعدها .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 114/1 . (3) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 294/3 .

(4) قاعدة : متى كان المحجور عليه مجنوناً فمصلحة معالجته مقدمة على ما هو دونها .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 115/1 . (6) قاعدة : الرقيق ينتهي حجره إلى الإذن أو العتق .

(7) قاعدة : المريض ومن في حكمه ينتهي حجرهم بزوال موجب .

(8) قاعدة : الزوجة ينتهي حجرها بالطلاق . (9) قاعدة : المجنون ينتهي حجره للإفاقة من جنونه .

(10) قاعدة : الصبي ذو الأب ينتهي حجره للبلوغ بالنسبة لنفسه وإلى الحفظ مع البلوغ بالنسبة لماله .

ينتهي بزوال سببه (1) . فصدر البند موافق للمذهب في جميع من ذكر .

## المقالة الثانية

« في الأملاك وما يعترها من الأحكام »

### الكتاب الأول

« في بيان الأملاك »

« الباب الأول ،

« في غير المنقولات هي العقارات » (2)

بند 518 - فالأراضي والمباني كالبيوت عقارات حقيقية . راجع بند 524

وبند 526 . (3)

146 \*\* ذكر الفقهاء أن العقار هو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر . فالبند موافق للمذهب .

بند 519 - وطواحين الهواء وطواحين الماء المبنية على أرضفة والمعتبرة كجزء منها

هي من العقارات الحقيقية . راجع بند 531 مدني وبند 620 محاكمات (4) .

147 \*\* يؤخذ من تعريف الفقهاء المذكور أن طواحين الماء وطواحين الهواء المذكورة في البند عقار ، ما عدا آلاتها على الراجح من المذهب ؛ من أن الشفعة إنما تكون فيما ينقسم (5) ، أما على مقابله فهي عقار حكماً كما يؤخذ من عباراتهم (6) . فالبند موافق للمذهب إن قطع النظر عن الآلات .

بند 520 - والحبوب على أعوادها وفي سنبلها ، والثمار على عروشها التي لم

تجتث تعد أيضاً كالعقارات ؛ فبمجرد الحصاد ، واجتثناء الثمار تعد من جملة المنقولات ؛ ولو كانت / باقية على أرضها ، فإن حصدها هذه الحبوب والبعض

(1) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 292/3 ، 293 ، 296 ، 297 ، 303 ، 305 .

(2) لم يتناول المصنف البنود 516 ، 517 ، 524 ، 525 ، 526 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1/116 ، 127 في المقارنة .

(3) تعريف القانون الفرنسي المدني 116/1 . (4) السابق . (5) قاعدة : الشفعة إنما تكون فيما ينقسم .

(6) هذا الخلاف محكي في كثير من الكتب ، منها بداية المجتهد 194/2 طبعة دار الفكر العربي ، قوانين الأحكام الشرعية ص 293 وفيها : « تجب الشفعة بخمسة شروط ، الأول : أن تكون في العقار كالدور والأرضية والبساتين والبر ، واختلف في المذهب في الشفعة في الأشجار وفي الثمار ، فروى مالك روايتين ، والمنع قال الشافعي وأبو حنيفة ، واختلف أيضاً فيما لا يقسم من العقار كالحمام وشبهه ، وفي الدين والكراء ، ولا شفعة في الحيوان والعروض عند الجمهور » .

الآخر لم يحصد فما حصد منها فقط كان من المنقولات (1) .

**148** \* كل زرع يبيع مع أرضه ؛ ففيه الشفعة تبعاً لأرضه على قول مرجوح ، وإذا بيع الشجر مع ثماره التي عليه ففي الثمار الشفعة تبعاً للشجر ، بل قد استحسن مالك - رضي الله عنه - الشفعة في الثمار مفردة ، فكل من الزرع والثمار المذكورين ملحق بالعقار (2) . فالبند مناسب للمذهب بسبب عد الزرع والثمار المذكورين كالعقار .

**بند 521 -** ما يقطع من الأشجار عادة صغيرة كانت أو كبيرة ، أو ما يقلم منها ولم ينفصل عنها لا يعد من المنقولات ما دام مشبوكاً ، أو ما دامت الأشجار بالأرض . راجع بند 590 وما بعده وبند 1403 مدني وبند 690 محاكمات (3) .

**149** \* على مقتضى عموم الشجر في تعريف العقار ؛ يكون هذا البند موافقاً للمذهب .

**بند 522 -** الحيوانات التي يعطيها المالك لعامل الزراعة لأشغال الأرض ، سواء كانت مقومة أو غير مقومة هي العقارات الحكيمة ، ما دامت ملازمة للأراضي ومشروطة في العقد ؛ بخلاف الحيوانات التي يعطيها صاحب الأرض للمستأجر لتربيتها في نظير أجرتها ؛ فإنها من المنقولات . راجع بند 524 وبند 1064 مدني وبند 592 وبند 594 محاكمات / (4) .

1/49

**150** \* إذا كان الحائط مشتركاً وفيه حيوان آدمي ، أو غيره مشترك بين الشركاء يعمل فيه ، أو معد للعمل فباع أحدهم نصيبه من الحائط ؛ فلبقية الشركاء أخذ الحيوان بالشفعة تبعاً للحائط ؛ فإن يبيع منفرداً عن الحائط فلا شفعة ، فللحيوان المذكور حكم العقار في الجملة (5) . فللبند مناسبة للمذهب بأصل جعل الحيوان له حكم العقار .

**بند 523 -** الماسورات والبرابخ (6) الموصلة للمياه في البيوت وفي الأراضي من العقارات الحكيمة وتكون كالجزم من العقارات المتعلقة هي بها ما دامت فيها (7) .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 116/1 . (2) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 479/3 وما بعده .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 116/1 . (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 117/1 .

(5) هذا خلاف رأي الجمهور ( قوانين الأحكام الشرعية ص 293 ) .

(6) البرابخ : البربخة : الأبردة وبرابخ البول أي مجراه ( اللسان بريخ ) ( 241 ) .

(7) تعريب القانون الفرنسي المدني 117/1 .

**151** \*\* تعريف العقار مما مر يشمل ما ذكر في هذا البند ؛ إذ هو إما بناء متصل بالأرض أو في حكمه ؛ فهي عقار حقيقة . فالمذهب أقوى من البند ؛ حيث لم يقتض كونها عقارًا حكمًا ، بل اقتضى كونها عقارًا حقيقة .

**بند 524 -** المهمات التي يضعها المالك في أراضيه للأشغال هي من العقارات الحكمية ؛ إذا كان المالك قد وضعها في أراضيه لخدمتها وأشغالها الزراعية ، وهي حيوانات الزراعة وآلات الزراعة ومهماتا ، التقاوي التي يعطيها المالك لعمال الزراعة أو لشركائه فيها ، البروج ، أرانب الغيط ، خلايا العسل ، سمك البرك ، والمعاصر ، والقزانات <sup>(1)</sup> والأنابيب ، والحوايي <sup>(2)</sup> ، والدنان <sup>(3)</sup> ، الآلات اللازمة لصناعة الحديد ، ومعامل الورق وغيرها ، كالتبن والعلف ، وجميع الموجودات التي خصصها المالك لمصلحة الأراضي وقيدها بها ؛ بحيث لا تنفك عنها ، هي أيضا ب/49 عقارات حكمية / <sup>(4)</sup> .

**152** \*\* تقدم حكم الحيوان في الكلام على بند 522 ، وكل ما كان بناء مما هو مذكور هنا فهو عقار حقيقة ، أو كل ما اتصل بالبناء أو توقف أمره عليه ؛ من نحو آلات الرحى والحمام فهو عقار حكمًا ؛ بناء على القول بالشفعة فيما لا ينقسم ؛ وإن كان المعتمد خلافه <sup>(5)</sup> . وإذا بذرت التقاوي في الأرض ثم بيعت الأرض قبل بروز الزرع ففيها الشفعة تبعًا للأرض ، فهي ملحقة بالعقار حينئذ . فللبند بالمذهب مناسبة ما في الحيوانات والتقاوي ، وهو موافق لأحد القولين في المذهب في عد ما اتصل بالبناء من الآلات عقارًا حكمًا .

والمذهب أقوى منه في شأن الأبنية الحقيقية ؛ حيث عدّها المذهب عقارًا حقيقة بخلاف البند .

(1) القزانات : القازوزة هي قذح كالتقارورة الصغيرة . لسان العرب ( قز ) ( 3620 ) .

(2) الحوايي : الخوبة : الأرض التي لم تمطر بين أرضين ممطورتين ، انظر لسان العرب ( خوب ) ( 1283 ) .

(3) الدنان : وهو جمع ( الدن ) والدنان هي الجباب انظر لسان العرب [ دنن ] ( 1434 ) .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 117/1 .

(5) قوانين الأحكام الشرعية ص 293 ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 480/3 وما بعدها .

## الباب الثاني

### « في المنقولات » (1)

**بند 528** - فأما المنقولات بطبيعتها فهي الأجسام التي يمكن نقلها من محل إلى آخر ، سواء كانت تتحرك بنفسها كالحیوانات ، أو بقوة أجنبية محرّكة كالجمادات : راجع بند 522 وبند 524 مدني (2) .

**153** \* البند موافق للمذهب إذا قطع النظر عن تقييد المنقولات بما ذكر ؛ إذ هذه المذكورة لا تعد في المذهب إلا منقولات بدون تقييد .

**بند 529** - والمنقولات الاصطلاحية : هي العقود وما تستلزمه من نقود أو أمتعة . ومن المنقولات أيضا الأسهم في قمبانيات الصيرافة ، أو قمبانيات الصناعة ؛ 1/50 ولو كان لها من رأس المال عقارات متعلقة بهذه القمبانيات ؛ فالسهام معتبرة من المنقولات بالنسبة لكل شريك من أرباب القمبانيات ما دامت القمبانيات مشكلة ، والمرتبات المالية المطلقة المتوارثة المقيدة إلى ما شاء الله ، أو المرتبات المعتبرة بالحياة فقط ؛ سواء على الدولة أو على غيرها هي أيضا من المنقولات . راجع بند 1843 وما بعده مدني (3) .

**154** \* النقود والأمتعة منقولات (4) كغيرها . فالبند يوافق المذهب في كونها منقولات مع قطع النظر عن التقييد .

**بند 531** - المراكب صغيرة كانت أو كبيرة ، والسفن بأنواعها ، وآلات الطواحين ، وحمامات الأجرة المتخذة في مراكب الأنهر أو البحار أو في غيرها من المتحركات ، وكل آلات صناعة مما ليس ذلك كله مجسما ولا مبنيا على أرضفة ، ولاجزأ من دار فهي من المنقولات ، ولكن تملك هذه المنقولات يصح التحجير عليه عند الاقتضاء بموجب الأصول الخصوصية المربوطة بذلك . راجع بند 519 ، وبند 2120 مدني وبند 620 وما بعده محاكمات (5) .

(1) لم يتناول المصنف البنود 527 ، 530 ، 533 إلى 536 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1/118 ،

119 ، 120 في المقارنة . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 118/1 . (3) السابق 119/1 .

(4) قاعدة : النقود والأمتعة منقولات . (5) تعريب القانون الفرنسي المدني 119/1 .

155 \*\* ما ذكر في البند من المراكب وما بعدها إلى آلات الصناعة ، كله من المنقولات ، وتقدم حكم المجبس ، والمبني على الأرصفة والجزء من الدار في الكلام /ب50 على بند 519 وغيره . وتملك المنقولات المذكورة يحجر على الموصوف به عنه / اقتضاء الشرع لذلك . فللبند موافقة للمذهب ظاهرة .

بند 532 - الأنقاض الخارجة من هدم بناء أو المحلوبة للعمارة هي من المنقولات ما دامت بالأرض حتى يستعملها العمال <sup>(1)</sup> في البناء . راجع بند 552 إلى بند 555 مدني <sup>(2)</sup> .

156 \*\* البند موافق جميعه للمذهب ، إذا كانت الأنقاض الخارجة من البناء غير تابعة لعقار فيه شفعة ؛ وإلا فهي ملحقة به كما أفاده الدسوقي عند قول المصنف : « ولا يضمن نقضه » ، ويستفاد أيضا من قول المصنف : « وللشفيع النقص » <sup>(3)</sup> .

### الباب الثالث

« فيما للمالك على أملاكه من التصرفات » <sup>(4)</sup>

بند 537 - لكل مالك التصرف في ملكه بشرط اتباع الأحكام والأصول الموضوعة لذلك ، وكل ملك ليس لأحد عليه تصرف بالملكية فحفظه وتدييره يكون بالمصلحة على موجب الأصول والأحكام المربوطة بذلك . ولا يجوز التصرف في عينه ببيع أو هبة أو ما أشبه ذلك . راجع بند 538 وبند 542 وما بعده مدني <sup>(5)</sup> .

157 \*\* لكل مالك التصرف في ملكه بشرط اتباع الأحكام الشرعية في هذا الشأن <sup>(6)</sup> ، وكل ملك ليس لأحد عليه تصرف بالملكية ؛ فإن كان حبسا فالقيام بأمره للمتولي عليه

(1) في المخطوط والقانون الفرنسي المدني ( العملة ) والأصح ما أثبتناه . (2) السابق .

(3) جاء في الشرح الكبير ( ولا يضمن ) المشتري ( نقصه ) بالصاد المهملة أي ما نقصه الشخص عنده بغير فعله بل بسماوى أو تغير سوق أو بفعله لمصلحة كهدم لمصلحة من غير بناء بدليل ما بعده وسواء علم أن له شقيقا أم لا فإن هدم وبنى فله قيمته قائما على الشفيع لعدم تعديبه ( وللشفيع النقص ) بالصاد المعجمة أى المنقوض من حجر ونحوه إذا لم يعده في البناء فإن أعاده أو باعه أو تصرف فيه بوجه سقط عن الشفيع ما قابل قيمته من الثمن الشرح الكبير 494/3 .

(4) لم يتناول المصنف البند 443 من تعريف القانون الفرنسي المدني جـ 121/1 في المقارنة .

(5) تعريف القانون الفرنسي المدني 121/1 .

(6) قاعدة : لكل مالك التصرف في ملكه بشرط اتباع الأحكام المستوفية في هذا الشأن .

بالأصول الشرعية ، وإن كان مجهول الأرباب فالأمر فيه لبيت المال (1) ، ينظر فيه بالمصلحة للمسلمين ؛ من تصرف في ذاته ، أو غير ذلك . فللبند مناسبة للمذهب واضحة (2) .

**بند 538 -** الشوارع ، والطرق ، والسكك ، ومسالك / الحارات السلطانية ، 1/51 والأنهر الكبيرة والصغيرة التي تسير فيها المراكب ، كبيرة أو صغيرة ، وشواطئ البحار وما يتخلف منها من الجروف (3) ، والأراضي المنحسر عنها الماء والسواحل والمواني ، وجميع أراضي الحكومة التي لا يجوز تملكها للأحاد ؛ كل ذلك يعتبر من تعلقات بيت المال . راجع بند 38 محاكمات (4) .

**158 \* \* \* شأن الشوارع وما بعدها إلى شواطئ البحار ، من مصالح المسلمين ؛ فعلى بيت المال القيام بشأنها والنظر فيه ، كما أفاده عبد الباقي (5) في الجهاد (6) .** والسواحل وما انحسر عنها الماء من الجروف ، والأراضي حق بيت المال ؛ أخذاً من حكم المال الذي جهلت أربابه ، وأراضي الحكومة أيضاً لبيت المال ؛ فالجميع من تعلقات بيت المال ، فالبند موافق للمذهب .

**بند 539 -** جميع الأملاك التي لا ملك فيها لإنسان ، وأملاك المتوفين لا عن وارث ، أو عن وارث أسقط حقه من الإرث بالكلية ، تكون من تعلقات بيت المال . راجع بند 33 وبند 713 وبند 723 وبند 724 وبند 768 وما بعده مدني (7) .

**159 \* \* \* كل مال جهلت أربابه ؛ عقاراً أو غيره فهو لبيت المال (8) ، كما ذكره في باب الجهاد عند قول المصنف : « والخمس والجزية إلخ » (9) ، وكذا مال من توفي لا عن وارث ،**

(1) قاعدة : كل ملك ليس لأحد عليه تصرف بالملكية ، فإن كان حبساً فالقيام بأمره للمتولى عليه بالأصول الشرعية ، وإن كان مجهول الأرباب فالأمر فيه لبيت المال .

(2) ليست مناسبة البند قاصرة على المذهب المالكي وحده ، بل مناسبة لجميع المذاهب الشرعية .

(3) الجروف : الجرف : أخذك الشيء عن وجه الأرض بالمنجرفة . انظر اللسان ( جرف ) ( 603 ) .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 121/1 . (5) هو عبد الباقي الزرقاني ، وقد سبقت ترجمته .

(6) الشرح الكبير 190/2 . (7) تعريب القانون الفرنسي المدني 121/1 .

(8) قاعدة : كل مال جهلت أربابه عقاراً أو غيره فهو لبيت المال .

(9) نص هذا الفرع هو : « والخمس » الذي لله ولرسوله « والجزية » العنوية والصلحية والفقير وعشور أهل الذمة وخراج أرض الصلح ، وما صولح عليه أهل الحرب ، وما أخذ من تجارتهم محلها بيت مال المسلمين ، يصرفه الإمام باجتهاده في مصالحهم العامة والخاصة « الشرح الكبير لأبي البركات الدردير 190/2 .



51/ب أو عن وارث أسقط / حقه لخصوص بيت المال ، كما يؤخذ ذلك من الدردير والدسوقي آخر باب (1) الإقرار (2) . فالبند موافق للمذهب بزيادة تقييد الإسقاط بكونه لبيت المال .  
**بند 540 -** أبواب القلاع ، والحصون وأسوارها ، وخنادقها وآلات استحكاماتها ، كل ذلك من تعلقات بيت المال . راجع بند 538 وبند 814 مدني (3) .

**160** \* شأن أبواب القلاع وما بعدها كل ذلك من مصالح المسلمين ، فهو من تعليقات بيت المال كما تقدم . فالبند موافق للمذهب .

**بند 541 -** ومن تعلقات بيت المال أيضا : الأراضي ، والاستحكامات المنسوبة لقلاع كانت حربية ثم زال عنها ذلك الوصف ؛ ما لم تكن انتقلت من يد الحكومة إلى يد الغير بوجه معتبر الصحة ، أو تملكها الغير أيضًا بالمدة الطويلة ؛ لسكوت بيت المال . راجع بند 538 وبند 560 وبند 2227 مدني (4) .

**161** \* شأن الأراضي والاستحكامات المذكورة من تعلقات بيت المال ، وهي مملوكة له . وإذا رأى المصلحة في نقلها لملك الغير بوجه من وجوه التمليك فله ذلك . فالبند موافق للمذهب فيما عدا قوله : أو يملكها الغير إلخ ، فإن الاستفادة من المذهب في آخر باب 52/1 الشهادات خلافه ، إذا عمر جماعة بلدا فإنهم يختصون بها وبحريهما ؛ من / محتطب ، ومرعى لدوابهم ، يلحق الشخص الوصول لكل منهما قبل الزوال ويرجع منهما لقومه في ذلك اليوم بعد الزوال ، مع مراعاة المصلحة المترتبة على الذهاب والرجوع ؛ بحيث ينتفع في ذلك اليوم الذي يذهب فيه ويرجع بالحطب الذي يحتطبه ، فينتفع به في طبخ ونحوه ،

(1) الشرح الكبير لأبي البركات الدردير وحاشية الدسوقي عليه 415/3 جاء في حاشية الدسوقي ( قوله ليس كالوارث ) أي بل هو حائز يجوز المال لأجل صرفه في مصالح المسلمين ( قوله ويجرى إلخ ) أي فيقال لا يرث المستحل بالكسر المستحل بالفتح إن كان للمستحل بالفتح وارث حائز لجميع المال وإلا فخلاف حاشية الدسوقي 415/3 .

وجاء في الشرح الكبير قوله ( وإلا ) يكن له وارث أصلا أو وارث غير حائز ( فخلاف ) بالإنذار وعدمه والراجع الإرث أي أرث المقر به من المقر جميع المال في الأولى والباقي في الثانية بناء على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف والضعيف مبني على أنه كالوارث المعروف . الشرح الكبير 415/3 .

(2) قال ابن جزى : « من لم تكن له عصابة ولا مولى فعاصبه بيت مال المسلمين يجوز جمع المال في الانفراد ، ويأخذ ما بقي بعد ذوي السهام » قوانين الأحكام الشرعية ص 418 .

(3 ، 4) تعريب القانون الفرنسي المدني 121/1 .

ويستفاد بالدواب في حلب وطبخ ما يحلب ، ولا مشاركة لغيرهم فيه ، ولا يختص به بعضهم دون بعض ؛ لأنه مباح لهم ، ومن أتى منهم بحطب أو نحوه فهو له ملك ، يتصرف فيه تصرف الملاك<sup>(1)</sup> . فالبنء يناسب المذهب فيما أفاده ؛ من أنه قد يكون للبلدة قَدْرٌ من الأرض مشاع المنفعة لعموم أهلها .

**بند 543 -** حقوق الملكية بالنسبة للتصرف ثلاثة أنواع : حق ملكية العين ، وحق ملكية المنفعة ، وحق الملكية القسرية<sup>(2)</sup> كالتطرق والمرور . راجع بند 544 وما بعده وبند 578 وما بعده وبند 637 وما بعده مدني<sup>(3)</sup> .

**162 \*\*** حقوق الملكية ثلاثة : حق ملكية العين للمالك ، وحق ملكية المنفعة ، للمالك ، والمستأجر ، والمستعير ؛ فلكل منهم أن يؤاجر وأن يعير ، وللمالك أن يهب ، كما أن لكل أن ينتفع بنفسه ، وحق ملكية الانتفاع لمن قصر الشارع الانتفاع على عينه<sup>(4)</sup> ، فلا يؤاجر ولا يهب ولا يعير ، كساكن / بيوت المدارس ، 52/ب والربط بوصف كونه مجاورًا أو مرابطًا . والمساكن موقوفة على المجاورين في تلك المدرسة ، أو المرابطين في ذلك الرباط ، والجالس في المساجد والأسواق ؛ فإنه إنما يستحق الانتفاع بذلك المكان الذي اشتهر بالجلوس فيه من المسجد أو السوق ، وليس له بيعه ، ولا إجارته ولا إعارته . ذكره الدردير والدسوقي . وحق التطرق والمرور لا يخرج عن كونه ملك منفعة أو انتفاع ، فللبند مناسبة بالمذهب واضحة جدًا .

## الكتاب الثاني

### « في حق الملكية »

**بند 544 -** من ملك شيئًا فله حق الانتفاع والتصرف فيه ، تصرفًا مطلقًا ؛ بشرط أن لا يكون التصرف مخلًا بالأحكام والقوانين المربوطة<sup>(5)</sup> .

(1) من الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 67/4 .

(2) القسرية : القسر : القهر على الكره . انظر لسان العرب ( قسر ) .

(3) تعريف القانون الفرنسي والمدني 122/1 .

(4) قاعدة : حق ملكية الانتفاع لمن قصر الشارع الانتفاع على عينه .

(5) تعريف القانون الفرنسي والمدني 122/1 .

163\*\* من ملك شيئاً فله حق الانتفاع به ، والتصرف فيه تصرفاً مطلقاً ، بشرط أن لا يخل بشيء من الأحكام الشرعية في ذلك التصرف <sup>(1)</sup> . فللبند مناسبة بالمذهب في غاية الوضوح .

بند 545 - لا يجبر أحد على التنازل عن ملكه إلا لمصلحة عامة ؛ بشرط قبض

ثمن المثل قبل تسليمه . راجع بند 438 محاكمات <sup>(2)</sup> .

164\*\*/53 لا يجبر أحد على إخراج ملكه عنه ، ببيع أو هبة أو نحو ذلك / ؛ إلا لتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق أو نحو ذلك مما يقتضي جبر المالك على البيع ، كبيع الدار في نفقة الزوجة ، وكبيع مال الفليس عليه ، وتفصيل ذلك في المذهب <sup>(3)</sup> . فللبند مناسبة بالمذهب واضحة اهـ .

بند 546 - من له ملكية على شيء منقول أو غير منقول فله حق المنفعة بجميع

ثمراته ، وتعلقاته ، وجميع ما يتعلق <sup>(4)</sup> به طبيعة أو بفعل فاعل . وهذا الحق الأخير يسمى حق التبعية . راجع بند 547 إلى بند 577 وبند 712 محاكمات <sup>(5)</sup> .

165\*\* من المعلوم أن مالك الذات من المنقول أو العقار يملك منها حق المنفعة بجميع ما يسوغ شرعاً ، ويملك جميع ما يلتصق بالذات طبيعة <sup>(6)</sup> ؛ كما إذا نبت عشب بأرض المالك بدون فعل فاعل ، أو يلتصق بها بفعل فاعل ، كما إذا غسل بها نحل ، أو رزق فيها حمام ، أو نحو ذلك ؛ كما يؤخذ ذلك مما ذكره عند قول المصنف في الفصل بعد باب الكراء : « وإذا انتشر للمكثري حب إلخ » <sup>(7)</sup> ،

(1) قاعدة : من ملك شيئاً فله حق الانتفاع به ، والتصرف فيه تصرفاً مطلقاً ، بشرط أنه لا يخل بشيء من الأحكام الشرعية في ذلك التصرف . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 122/1 .

(3) من شروط لزوم البيع : الطوع ؛ فإن أجبر العاقد على البيع جبراً حراماً صح البيع ، ولم يلزم ، بمعنى أن له رده ، ولا يفوته تداول أملاك ولا عتق ولا هبة « الشرح الكبير للدردير 6/3 » .

- وأما لو أجبر على البيع جبراً حلالاً كان البيع لازماً ، كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة ، أو على بيع سلعة لوفاء دين ، أو لنفقة زوجة أو ولد أو لأبويه ، ومن الجبر الحلال : الجبر على البيع لأجل وفاء ما عليه حقاً . « حاشية الدسوقي 6/3 » .

(4) في تعريب القانون الفرنسي المدني 122/1 « جميع ما يلتصق به » . (5) السابق .

(6) قاعدة : مالك الذات من المنقول أو العقار يملك منها حق المنفعة لجميع ما يسوغ شرعاً ، ويملك جميع ما يلتصق بالذات طبيعة . (7) الشرح الكبير على مختصر خليل وحاشية الدسوقي 49/4 .

جاء في الشرح الكبير : وظاهر المصنف أن عليه كراء المثل مطلقاً سواء ظن الزارع تمامه بعد مدة يسيرة أو كثيرة وهو الراجح ( وإذا انتشر ) بأفة أو غيرها ( للمكثري ) أرضاً فرزعا ( حب ) مد زرعه في الأرض ( فبنت ) زمناً ( قابلاً ) في عامه أو العام القابل ( فهو لرب الأرض ) الشرح الكبير 49/4 .

وفي عبد الباقي نقلًا عن قول المصنف في البيوع وحمام برج (1) مانصه : « ومن وضع أجباحا في جبل فله ما دخلها من النحل » . قال في القنية : « شرط الأجباح أن تضعها في موضع لا ينتهي إليه سرح نحل البلد اهـ » . وفي التائي في باب الزكاة عند قول المصنف كالدار الخ مانصه : « وفي المجموعة عن ابن كنانة (2) : « في الرجل يجد النحل في شجرة أو صخرة لا بأس أن ينتزع عسلها إذا لم / يعلم 53/ب أنها لأحد ، ولا يحل له أن يأكل نحل جبح نصبه غيره ، لا في عمران ، ولا في مغارة . وإذا ساغ له أن ينتزع عسل نحل وجده في شجرة أو صخرة فأولى عسل نحل وجده في نفس أرضه ؛ مالم يعلم أنها لأحد ، فللبند مناسبة بالمذهب في غاية الوضوح .

### الباب الأول

#### في حق التبعية الذي للإنسان في ملك المنافع

##### الناجئة عن ملك الأعيان

**بند 547 -** لملك الأرض بناء على ماله من حق التبعية ثمار أراضيها ، سواء كانت خارجة بنفسها أو بالعمل ، وله أيضا نتاج حيواناته وثمرات منافع عقاره (3) .

**166** \* موافقة هذا البند للمذهب في غاية الوضوح .

**بند 548 -** لا يملك صاحب الأرض محصولاتها الخارجة من الزراعة ؛ إلا إذا دفع للعامل مصاريف زرعه ، من حراثة وأعمال وثمر أبنار (4) - راجع بند 585 وبند 2102 مدني (5) .

**167** \* من غصب عقارًا ؛ من دور ورباع وأرض ؛ فسكن أو زرع الأرض أو أكرها

(1) جاء في حاشية الدسوقي قوله ( مما يتداخل من البطر ) أي يدخل بعضه تحت بعض ( قوله إن كثرت ) أي بأن كان في عدها مشقة ( قوله ولا حرام في برج ) أي وقع العقد عليه بدون البرج ( قوله والإجاز ) أي والإلا بأن أحاط بها معرفة بالحرز في وقت حدودها أو نوحها جاز شراؤها جزأً وما قيل هنا يقال في العصافير حاشية الدسوقي 22/3 .

(2) ابن كنانة : هو أحمد بن عبد الله بن عبد الرحيم بن كنانة اللخمي القرطبي ، ويعرف أيضا بابن العنان ، سمع من أحمد بن خالد الحافظ ، وابن أمين ، محمد بن قاسم ، ذكره ابن الفرضي فقال : سمع الناس فيه كثيرا وحدث عنه محمد بن السليم القاضي في حياته ، وكان ثقة ، جيد التقييد ولد سنة 599 وتوفي سنة 383 هـ ، سير أعلام النبلاء 466-467 .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 123/1 .

(4) أبنار : البز : كل حب يزر للنبات والبزور الحويوية الصغار . (5) تعريب القانون الفرنسي المدني 123/1 .

فلمغصوب منه غلة هذا العقار ؛ من أجرة السكنى ، أو الخارج من الزرع ونحوه . وما أنفق الغاصب على المغصوب من سقي الأرض وعلاجها وخدمة الشجر ونحو ذلك يكون في الغلة التي تكون للمغصوب منه ؛ فإن تساوى فواضح ، وإن نقصت الغلة فليس للغاصب الطلب بالزيادة ، وإن زادت على النفقة كان للمغصوب منه أخذ ما زاد ؛ فالغلة 1/54 ملك له بالأصالة ، وعليه دفع ما ذكر ، لكنه محصور في الغلة ، بحيث لو نقصت عنه / فلا شيء للغاصب . كذا في الدردير من باب الغصب <sup>(1)</sup> . فالبند مناسب للمذهب في دفع مصاريف الزرع للعامل من حراثة وأعمال ، مع زيادة تقييد العامل بكونه غاصباً للأرض .

**بند 549 -** من وضع يده على شيء بملكية فلا يملك ثمرته ، إلا إذا وضع يده عليها بدون غش ولا تدليس منه ، وإلا ضمن الثمرة لصاحب الملك عند طلبها . راجع بند 1378 ، وبند 1635 ، وبند 2262 ، وبند 2279 مدني <sup>(2)</sup> .

**168** \* من اكرى أرضاً فزرعها فانثر له بها حب بأفة أو غيرها ؛ فنبت زمناً قابلاً في مدة الكراء ؛ فالزرع للمكترى <sup>(3)</sup> ، كما ذكره الدردير عند قول المصنف في فصل الكراء : « وإذا انثر للمكترى حب إلخ » <sup>(4)</sup> فإن باع المالك الأرض بهذا الزرع لا يملك المشتري زرعتها ؛ لأنه لم يضع يده عليه بحق ، بل بسبب كتمان الأمر من البائع ، فهو إنما وضع يده بغش من البائع ، والبيع صحيح في الأرض ، كما أفاده الخطاب عن المعونة <sup>(5)</sup> في باب الإجارة عند قول المصنف : « واستجار مؤجر » <sup>(6)</sup> . فمناسبة البند للمذهب ظاهرة .

(1) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 448/3 ، 449 وما بعدها .

(2) تعريف القانون الفرنسي المدني 123/1 .

(3) قاعدة : من اكرى أرضاً فزرعها فانثر له بها حب بأفة أو غيرها فنبت زمناً قابلاً في مدة الكراء ، فالزرع للمكترى .

(4) الشرح الكبير على مختصر خليل 49/4 .

(5) جاء في الشرح الكبير ( و ) جاز ( استجار ) شيء ( مؤجر ) يفتح الجيم من حيوان أو غيره مدة تلي مدة الإجارة الأولى للمستأجر الأول أو لغيره . الشرح الكبير 10/4 .

(6) نص عبارة الخطاب : « وفي الإجارة من المعونة : فصل : يجوز للمؤجر أن يبيع العين المستأجرة من

المستأجر وغيره إن بقي من مدة الإجارة مالا يكون غرضاً يخاف تغييرها في مثله .... ولأنه ليس في بيعها إبطال

حق المستأجر ؛ لأن المشتري إنما يتسلمها بعد انقضاء أمد الإجارة ، وهنا قاعدة : كل تصرف لا يطل حق

المستأجر لا يمنع أصله كما إذا باع أمة قد زوجها ، وقال فيها أيضاً : ويجوز بيع العين المستأجرة لمستأجرها

وغيره ، والمنفعة للمستأجر إلى انقضاء الإجارة ، وللمؤجر جميع الأجرة ، وفي جهل المشتري الإجارة يثبت له

الخيار اهـ ، مواهب الجليل للخطاب 408/5 .

**بند 550 -** يكون وضع اليد بدون تدليس ، ولا غش بالنسبة للملكية ، وصحة التصرف إذا كان المالك وضع يده بسند ملكية معتبرة لا يعلم ما يفسده ، وأنه بمجرد علمه بذلك الفساد يكون وضع يده غير معتبر الصحة ؛ فإذا استمر على وضع اليد مع علمه كما تقدم ؛ كان ذلك / منه تدليسا وغرزا . راجع بند 549 ، 54/ب وبند 2262 ، وبند 2265 وما بعده مدني (1) .

**169** \* يكون وضع اليد مقيداً ، وتترتب عليه أحكامه إذا كان بوجه الصحة المعتبر شرعاً ، وإن اطلع على فساد فيما تملكه وجب عليه رفع يده عنه ؛ إن كان الفساد مقتضياً لذلك (2) ، ويحرم عليه استمراره على وضع يده من حين علمه بما ذكر . فللبند مناسبة واضحة بالشرع .

### الباب الثاني

« في حق التبعية فيما يضاف للأشياء

الأصلية ويتصل بها ويعد جزءاً منها »

**بند 551 -** ما أضيف إلى ملك واتصل به كان ملكاً لصاحب الأصل ، كما سيذكر قريباً في البنود الآتية . راجع بند 2118 ، وبند 2133 ، وبند 2204 مدني (3) .

**170** \* يأتي ما يوافق المذهب من هذا البند في الكلام على البنود الآتية :

### الفصل الأول

« في حق الأشياء التبعية الحادثة على الأشياء العقارية » (4)

**بند 552 -** يتضمن ملك الأرض ملكية ما فوقها وما تحتها ، أي ملك ظاهرها وباطنها ؛ فيجوز للملك الأرض أن يغرس على ظاهرها جميع النباتات ، ويبنى ما شاء من المباني ، ما عدا ما استثنى في كتاب الحقوق القسرية الأرضية ، ويسوغ له

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 123/1 .

(2) قاعدة : يكون وضع اليد مقيداً ، وتترتب عليه أحكامه إذا كان بوجه الصحة المعتبر شرعاً ، وإن اطلع على فساد فيما تملكه وجب عليه رفع يده عنه ، إن كان الفساد مقتضياً لذلك . (3) تعريب القانون الفرنسي المدني 123/1 .

(4) لم يتناول المصنف البنود 559 ، 563 ، 564 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني جـ 1 / 125 ، 127 في المقارنة .

أيضاً أن يبنى في باطنها ما أُراده من المباني ، وأن يحفر فيها ما شاء من الحفر ، وأن يستخرج من جوفها ما فيه من المحصولات المعدنية الموجودة بها . وإنما يشترط أن يجري في ذلك على مقتضى الأحكام المقررة فيما يتعلق بالمعادن أو بالضبط <sup>1/55</sup> والربط . راجع بند 671 وما بعده ، وبند 1403 مدني / (1) .

**171** \* يجوز لمن ملك أرضاً أن يفعل بها ما شاء ؛ من بناء وغرس وحفر ، وما وجد فيها من المعادن فحكمه للإمام ؛ ولو بأرض معين ، مسلماً أو كافراً إلا مملوكة لمصالح معين أو غيره فهي له لا للإمام ، إلا أن يسلم فيرجع حكمه للإمام . فالبند موافق للمذهب أولاً ، مناسب له آخرًا .

**بند 553 -** كل بناء أو غرس على ظهر الأرض ؛ وكل بناء أو حفر في باطنها فإنه معتبر لذو اليد ومن ماله ؛ ما لم يقم دليل على خلاف ذلك ، فهذا الاعتبار لا يمنع من كونه قد انتقل أو ينتقل بعض ذلك علوًا أو سفلاً للغير بوجه معتبر من أوجه التملك . راجع بند 2219 ، وبند 2262 ، وبند 2265 مدني (2) .

**172** \* موافقة هذا البند للشرع جلية غير خافية .

**بند 554 -** إذا جدد مالك الأرض أبنية وأغراسا وغير ذلك من العمليات بمهمات وأجزاء وأدوات كانت ملكاً للغير ؛ فعليه دفع قيمتها لمالكها ، وعليه أيضاً ضمان ربح خسارة ذلك ، ولا يجوز لمالك المهمات أن ينتزعها من محل وضعها . راجع بند 1149 مدني (3) .

**173** \* من غصب أنقاضاً فبناها في أرض نفسه ؛ فللمغصوب منه هدمها ، وله إبقاؤها وأخذ قيمتها يوم الغصب (4) ، وكذا من غصب عموداً أو خشباً وبنى عليه ؛ <sup>1/55</sup> فللمغصوب منه هدم البناء الذي عليه وأخذه ، وله إبقاؤه وأخذ / قيمته يوم الغصب . أفاد ذلك الدردير والدسوقي (5) . قال الخطاب في باب الغصب عند قول

(1) ، (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 124/1 .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 124/1 .

(4) قاعدة : من غصب أنقاضاً فبناها في أرض نفسه فللمغصوب منه هدمها ، وله إبقاؤها وأخذ قيمتها يوم الغصب .

(5) أي فالمغصوب منه مخير بين هدم ما عليه وأخذ شيء ، وبين إبقائه للغاصب وأخذ قيمته ، ولا يلتفت لقول

الغاصب ، وهذا هو المعتمد في المذهب خلافاً لابن القصار . « الشرح الكبير للدردير ، وحاشية الدسوقي عليه 448/3 » . =

المصنف وإن لم يفته فنقضه : « مسألة : قال ابن كنانة : أكره أن يأخذ الرجل من شجرة غيره غرسًا إلا بإذنه . قال محمد بن رشد <sup>(1)</sup> : أما إذا أخذ من شجر غيره ملوخا يفرسها في أرضه وكان ما امتلخ منها لا قيمة له ، ولا ضرر فيه على الشجرة التي امتلخت منها فهذا الذي كره ابن كنانة والله أعلم <sup>(2)</sup> . وأما إن كان لما امتلخ منها قيمة ، أو كان ذلك يضر بالشجرة التي امتلخت منها ، فلا يجوز لأحد أن يفعله إلا بإذن صاحب الشجرة . قال رسول الله ﷺ : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه » <sup>(3)</sup> . فإن فعل ذلك بغير إذنه دلالة عليه لسبب بينه وبينه يقتضي الإدلال عليه ؛ فعليه أن يتحلل من ذلك ؛ فإن حلله وإلا غرم له ذلك عودًا مكسورًا يوم امتلخه <sup>(4)</sup> ، وليس له أن يقلعه ويأخذه ، وعليه مع ذلك قيمة ما نقص من الشجرة التي امتلخ منها ، وإن فعل ذلك غضبًا وتعديًا بلا إذن من صاحبه ولا دلالة عليه ممن يستوجب الدلالة فله أن يقلعه ويأخذه ؛ وإن كان قد علق ؛ إلا أن يكون بعد طول مدة زمان ، وبعد نماء وزيادة بيّنة ، فلا يكون له أن يأخذه بعينه ، ويكون له قيمته يوم امتلخه من شجره عودًا مكسورًا ، وإن كان أضر بالشجر كان عليه مع ذلك قيمة ما نقص من الشجر / ، هذا قول أصبغ <sup>(5)</sup> في الواضحة . وقال 56/1 سحنون : إنما يكون أولى بغرسه إذا كان إن قلعه وغرسه ينبت ، وإن كان لا ينبت

= جاء في حاشية الدسوقي : قوله ( في قتل الأجنبية ) أي الشيء المغصوب وقوله فإن تبعه أي فإن تبع رب المغصوب الغاصب قوله ( وتكون الزيادة ) أي زيادة القيمة الجنائية على القيمة يوم الغصب قوله ( فله الزائد ) أي ما زادته القيمة يوم الغصب على القيمة يوم الجنائية قوله : ( أرض أو عمود أو خشب ) الأولى قصرها ما هنا على ما إذا كان المغصوب عمودًا أو خشبًا فإدخال الأرض هنا غير صحيح لأن حكمها مخالف للعمود والخشب ؛ لأنه غضب أرضًا وبنى فيها خير ربهما بين أن يأمره بهدم بنائه في أخذه ودفع قيمة نقض الخ اه قوله ( وله إبقاؤه وأخذ قيمته ) أي فالمغصوب منه مخير بين هدم ما عليه وأخذ شيه وبين إبقائه للغاصب وأخذ قيمته ، لا يلتفت لقول الغاصب حيث طلب منه المغصوب منه القيمة أنا اهدم بنائي ولا أغرم القيمة . حاشية الدسوقي 448/3 .

(1) المقصود به ابن رشد الجند ، وقد سبقت له ترجمة .

(2) مواهب الجليل للحطاب 294/5 .

(3) حديث صحيح ( إرواء الغليل 279/5 ، 282 ) أخرجه أحمد في مسنده 72/5 ، والبيهقي في سننه 100/6 .

(4) مواهب الجليل للحطاب 294/5 .

(5) هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري ، الإمام الثقة الفقيه المحدث ، سمع ابن القاسم وأشهب وابن وهب ، وروى عنه البخاري ويحيى بن معين ، وابن وضاح وغيرهم ، له تأليف حسان ، منها : تفسير حديث الموطأ ، وكتاب أدب الصيام ، وكتاب المزارعة ، وكتاب الرد على أهل الأهواء ، توفي سنة 225 هـ .

راجع : تذكرة الحفاظ 457/2 ، سير أعلام النبلاء 289/9 ، شجرة النور الزكية 66 .



فله قيمته ولا سبيل له إلى قلعه (1). وكان ربيعة (2) يقول في مثل هذا : وإن نبت فإنما له قيمته أو غرس مثله ، وأما إن قلع من بستانه غرسًا فغرسه في أرضه دلالة على صاحب البستان ؛ فله أن يقلعه ويأخذه ، وإن كان قد نبت وعلق إلا أن يتناول أمره ونمائه يئنا فلا يكون له قلعه ، وتكون له قيمته يوم اقتلعه نابئًا ؛ لأن دلالاته عليه إذا كان من أهل الدلالة شبهة تمنع ولو كان اقتلعه غضبًا غير مدل لكان صاحب الغرس أحق بغرسه ، وإن كان قد نبت في أرضه وطال زمانه وتبينت زيادته (3) ، لأنه شبيه بعينه أخذه حيا فنما وزاد وشب فهو كالصغير يغتصب أو يسرق ثم يجده صاحبه وقد كبر وشب ونما وزاد فهو أبدًا أحق به ، وسواء كان مما ينبت إن غرس بعد قلعه من أرض الغاصب أو مما لا ينبت هو أحق به ، إلا أن يشاء أن يسلمه ويأخذ قيمته نابئًا يوم قلعه فيكون ذلك له ، حكى ذلك ابن حبيب (4) في الواضحة عن أصبغ (5) . فالبندي يناسب المذهب في إبقاء الأنقاض في الجملة ؛ حيث إن الإبقاء في المذهب على وجه الخيار ، وفي البند على وجه الوجوب ، ويناسبه مناسبة تامة في عدم جواز الغرس من أرض الغير إذا أخذ / الغارس ملوخا (6) لا قيمة لها ولا تضر بالشجرة التي امتلخت منها ، أو لهما قيمة وأخذها الغارس دلالة ولم يحله على الوجه السابق ذكره ، وفيما إذا فعل الغارس ذلك غضبًا وتعديًا بلا إذن من صاحبه ولا دلالة عليه وطال الزمن ونما الغرس وزاد زيادة بينة ، وفيما إذا قلع الغارس من بستان المغصوب غرسًا فغرسه في بستانه دلالة على صاحب

(1) المدونة الكبرى 188/4 ، 189 .

(2) هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ ، مفتي المدينة في وقته ، المشهور « بريعة الرأي » روى عن أنس بن مالك ، والسائب بن يزيد ، وسعيد بن المسيب ، وغيرهم ، وعنه أخذ يحيى بن سعيد الأنصاري ، وسليمان التيمي ، والأوزاعي ، وشعبة وخلق كثير ، قال ابن سعد : توفي سنة 36 هـ ( تذكرة الحفاظ 1/157 ، تهذيب الكمال 6/163 ، سير أعلام النبلاء 6/319 ) .

(3) مذكور بنصه في مواهب الجليل للحطاب 5/294 .

(4) هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان الأندلسي القرطبي ، انتهت إليه رئاسة الأندلس في العلم بعد يحيى ابن يحيى ، روى عن زياد بن عبد الرحمن ، وسمع ابن الماجشون ، ومطرفا وأصبغ ، ألف كتبًا كثيرة في الفقه وغيره ، منها : الواضحة في الفقه والسنن ، وكتاب في فضل الصحابة ، وكتاب الفرائض ، ومكارم الأخلاق ، مات سنة 238 هـ ( سير أعلام النبلاء 8/169 تهذيب التهذيب : 6/390 ، الديباج المذهب ص 154 ، شجرة النور الزكية ص 74 .

(5) مواهب الجليل للحطاب 5/294 .

(6) ملوخًا ، ملح : انثنى وانكسر . لسان العرب ( ملح ) ( 4259 ) .

البستان ، وتطاول أمر الغرس ونما نماء بينًا ، ويناسبه في الجملة فيما إذا اقتلع الغارس من بستان غيره غصبا غير مدل ، وغرسه حيث إن المذهب الخيار لرب ما غرس ، لا وجوب الإبقاء .

**بند 555 -** فإذا كان الغرس والبناء والمصنوعات فعلها الغير من مهمات وموجودات نفسه في ملك غيره بدون إذنه ؛ فالمالك مخير في إبقاء هذه الأشياء بأرضه ، أو بإلزام فاعلها بنزعها وأخذها ؛ ففي حالة ما إذا اختار صاحب الأرض نزع هذه الأشياء ، وصرح أنه لا يريد إبقائها ، فمصاريف انتزاعها أو هدمها على فاعلها ، ولا يضمن المالك شيئا ؛ بل إذا كان المالك هو الذي خسر بسبب ذلك ، كان الغير المذكور ضامنا للخسارة ، وفي حالة ما إذا اختار صاحب الأرض إبقاء هذه الأشياء ؛ فعليه أن يدفع فقط قيمة المثل ومصاريف العمل لفاعلها من غير مراعاة إلى غلو قيمة الأرض بما حدث من البناء والغرس ؛ مالم يكن / الغرس 57/1 والبناء والمصنوعات كانت ممن كان واضعا يده على الأرض بشبهة ورفع يده عنها بحكم صحيح لم يحكم عليه ، مع رد العين برد الثمر والمحصولات للمالك ؛ حيث كان وضع يده بدون تدليس ولا غرر فليس للمالك الأرض أن يجبره على إزالة شيء مما ذكر ، وإنما يكون المالك مخيرا إما بدفع قيمة الأشياء الحادثة ، أو بدفع ما زاد في قيمة الأرض بسبب الشيء الحادث . راجع بند 519 ، وبند 550 مدني (1) .

**174** \* إذا بنى الغاصب أو غرس في أرض غيره خيّر مالك الأرض في أخذ البناء أو الغرس (2) ، ودفع قيمة ماله قيمة من أنقاض البناء بعد الهدم بعد سقوط ما ليس من شأن الغاصب أن يتولاه بنفسه أو خدمة من كلفة الهدم وتسوية الأرض وردها لما كانت قبل الغصب ، أو قيمة الشجر ملقى بعد قيمة أجر من يقلع ذلك ، ولا شيء عليه فيما لا قيمة له بعد القلع ؛ وحينئذ فيقال في البناء : كم تساوي أنقاض هذا البناء لو نقص ؟ فإذا قيل : عشرة ، قيل : وما أجرة من يتولى الهدم والتسوية ؟ فإذا قيل : أربعة ، غرم المالك للغاصب ستة ؛ فلو كان من شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم المالك له جميع العشرة ، ومثل ذلك يقال في الشجر الملحق ، وللمالك أن يأمره

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 124/1 وما بعدها .

(2) قاعدة : إذا بنى الغاصب أو غرس في أرض غيره خيّر مالك الأرض في أخذ البناء أو الغرس .

بهدمه ، أو قلعه إن كان شجرًا ، وبتسوية أرضه ، وللمالك أيضا محاسبة الغاصب ب/57 بأجرة المثل مدة استيلائه على الأرض إن / كان قد استغلها ؛ فتسقط من قيمة الأنقاض ، ويرجع على الغاصب بالزائد ؛ إن زادت الأجرة على القيمة ، والذي وضع يده على الأرض شبهة وهو المشتري من الغاصب ، والمكتري منه ؛ ولم يعلم بغصبه ، ووارثه ، والموهوب له من الغاصب ، ومن أحياء أرضا يظنها مواتا ، والمجهول حاله هل هو غاصب ؟ أو هل واهبه غاصب أم لا ؟ فهؤلاء إذا بنوا في الأرض أو غرسوا لا يهدم بناء واحد منهم ، ولا يقلع غرسه ؛ بل يقال لمستحق الأرض : أعط الباني أو الغارس قيمة البناء أو الغرس قائمًا على أنه في أرض الغير ، ولا تعتبر معه قيمة الأرض والغلة ، إنما هي لمشتري ومكتر من غاصب لم يعلم ، وللموهوب له إن أيسر الغاصب ، ولمن جهل حاله ، وليس لغير هؤلاء غلة ؛ وإن استوى ذوو الشبهة جميعًا في عدم قلع الغرس وهدم البناء . ذكره الدردير ، والدسوقي ، والأجهوري عند قول المصنف في الغصب : « وفي بنائه في أخذه إلخ » (1) . فالبند موافق للمذهب في تخيير المالك في إبقاء البناء والغرس بأرضه ، وأمر الغاصب بهدم البناء ، أو قلع الشجر ، وفي كون مصاريف الهدم والقلع وتسوية الأرض على الغاصب ، وفي دفع المغصوب منه للقيمة في الجملة إذا اختار أخذ البناء والغرس ، وفي رد ذي الشبهة العين للمالك ، وفي عدم إ/58 الحكم على ذي الشبهة برد الغلة للمالك في الجملة / .

**بند 556 -** ما يتكون شيئًا فشيئًا على سواحل الأنهر صغيرة أو كبيرة سواء كانت تسير فيها المراكب بنفسها أولاً ويمتد حتى يصير أرضًا يكون الحق فيه لصاحب الأرض المجاورة المتصلة به بشرط أن يترك طريقًا للساحل للمرور أو جر

(1) مذكور بنصه في مواضع مختلفة في الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل ، وحاشية الدسوقي عليه 454/3-459 . جاء في الشرح الكبير ( و ) خير المالك ( في بنائه ) أي بناء الغاصب عرصه أو في غرسه ( في أخذه ) أي البناء وكذا الغرس ( ودفع قيمة نُقْضِهِ ) أي قيمته منقوضًا إن كان له قيمة بعد الهدم لا مالا قيمة له كجص وجير وحمرة ( بعد سقوط ) أي إسقاط أجرة ( كلفه لم يتولها ) الغاصب بنفسه أو خدمه أي شأنه أنه لا يتولى الهدم وتسوية الأرض وردها لما كانت قبل الغصب فيقال كم يساوى نقض هذا البناء لو نقض ؟ فإذا قيل : عشرة قيل : وما أجرة من يتولى الهدم والتسوية فإذا قيل : أربعة غرم المالك للغاصب ستة فإذا كان شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم المالك له جميع العشرة وحذف المصنف الشق الآخر ( قوله من شقى التخيير ) وهو أنه يأمره بهدمه أو قلعه إن كان شجرًا وبتسوية أرضه للعلم به وللمالك أيضًا محاسبة الغاصب بأجرة المثل مدة استيلائه على الأرض . الشرح الكبير 454/3 .

اللبان طبقا لما تقرره القوانين من ذلك . راجع بند 558 وبند 596 وبند 650 مدني (1) .

175 \* نقل البدر القرافي عن سحنون وأصبغ (2) ومطرف (3) أن البحر إذا انكشف عن أرض وانتقل عنها فإنها تكون فيقًا للمسلمين كما كان البحر ، لا لمن يليه ، ولا لمن دخل البحر أرضه . وقال عيسى بن دينار (4) إنها تكون لمن يليه ، وعليه حمد يس (5) ، والفتيا والقضاء على خلاف قول سحنون . نقله الدسوقي عند قول المختصر في باب إحياء الموات : « وما لا يضيق على وارد ، ولا يضر بماء البئر إلخ » (6) ثم إنما يعتبر شأن الأرض على وجه ما ذكر بعد اعتبار حريم النهر (7) ؛ بحيث ترك له مالا يضيق على من يردده من الآدميين والبهائم ، ذكره الدسوقي (8) . فصدر البند

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 125/1 .

(2) سبق للقرافي وسحنون وأصبغ ترجمة فراجعها في موضعها .

(3) هو مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني ، روى عن مالك وبه تفقه ، وروى عنه ، أبو زرعة ، وأبو حاتم الرازيان ، والبخاري وخرج في صحيحه ، توفي سنة 220 هـ ( شجرة النور الزكية 57 ) .

(4) هو عيسى بن دينار بن وهب القرطبي ، سمع ابن القاسم وصحبه ، وانتشر به علم مالك في الأندلس ، ألف في الفقه كتاب الهدية في عشرة أجزاء ، توفي سنة 212 هـ ( سير أعلام النبلاء 152/9 ، العبر 363/1 ، شجرة النور الزكية 64 ) .

(5) هو أبو جعفر أحمد بن محمد الأشعري ، المعروف بحمد يس ، من ولد أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - تفقه بسحنون وغيره ؛ له رحلة للمشرق ، أخذ فيها عن أصحاب ابن القاسم وابن وهب وغيرهما ، ولد سنة 230 هـ - وتوفي سنة 289 هـ . « شجرة النور الزكية ص 71 » .

(6) مذكور بنصه في حاشية الدسوقي 67/4 .

جاء في الشرح الكبير إذا عمر جماعة بلدًا فإنهم يختصون بها وبحريمها من محتطب ومرعى لدوابهم يلحق كل منهما على عادة الخاطبين والرعاة لقضاء حاجتهم مع مراعاة المصلحة والانتفاع بالحطب وحلب الدواب ونحو ذلك غدوًا ورواحًا فلا مشاركة لغيرهم فيه ولا يختص به بعضهم دون بعض ؛ لأنه مباح لهم ومن أتى منهم بحطب أو نحوه فهو له ملك يتصرف فيه تصرف الملاك ( وما لا يضيق على وارد ) من عاقل أو غيره حريم البئر ماشية أو شرب ( و ) ما ( لا يضر بماء ) حريم ( البئر ) أي بئر الزراعة وغيرها بالنسبة للثاني وبئر ماشية بالنسبة للأول ومراده أن منتهى مالا يضر ولا يضيق هو منتهى حريم البئر ... وهو بيان للحريم الذي لرب البئر المنع منه . الشرح الكبير 67/4 وكذلك حاشية الدسوقي .

(7) حريم النهر : ملقى طينه والممشى على حافته ونحو ذلك . وفي الحديث حريم البئر أربعون ذراعًا هو الموضع المحيط بها الذي يلتقى فيه ترابها . أي أن البئر التي يحفرها الرجل في موات تحريمها ليس لأحد أن ينزل فيه ولا ينازعه عليها ، وسمى به لأنه يحرم منع صاحبه منه أو لأنه مُحرم على غيره التصرف فيه . لسان العرب مادة ( حرم ) .

(8) المرجع السابق .

موافق للمذهب على قول عيسى بن دينار ، وآخره موافق للمذهب جزئاً .

**بند 557 -** ومن ذلك : الأراضي التي تنكشف وتتصل لانتقال الماء شيئاً فشيئاً من أحد الساحلين إلى الآخر ؛ فيملك صاحب الأرض التي بالساحل الذي انحسر عنه الماء ما اتصل بملكه من الأراضي المكشوفة بدون أن / يكون لصاحب الأرض التي غمرتها المياه أن يطلب شيئاً منها بدل ما نقص من أرضه ، وليس الحكم كذلك فيما تولد من الأرض بسواحل البحر المالح من تحولات المياه وانتقالاتها . راجع بند 538 مدني (1) .

176 \* صدر هذا البند موافق للمذهب كما علمت مما قبله .

**بند 558 -** لا يسري هذا الحكم على الترع (2) على جميع الأراضي التي غمرها الماء عند فيضانه المعتاد ونقص عنها ؛ بخلاف ما إذا فاض الماء عن حد العادة وغمر محلاً ليس للمالك ؛ فإنه لاحق له في تطلبه متعللاً بفيضان مائه عليه . راجع بند 457 وما بعده حدود .

177 \* من فجر ماء بأرض ؛ بأن فتق بها عيناً فإنه يختص بها وبالأرض التي تزرع عليها (3) ، كما في الدردير عند قول المصنف : « والإحياء بتفجير ماء الخ » (4) . أي التي تزرع عليها من أرض الموات سواء كان الزرع بالفيضان أو بالسقي ، كما هو مقتضى التعميم . فالبند موافق للمذهب في ملكية صاحب الماء للأراضي التي غمرها الماء عند الفيضان المعتاد .

**بند 560 -** الجزائر كبيرة كانت أو صغيرة والأراضي التي حدثت من طمي الأنهر الصغيرة أو الكبيرة التي تسير فيها السفن بنفسها أو بواسطة تكون مملوكة للحكومة مالم يكن طراً عليها تملك من الغير بوجه صحيح ، أو تكون / خرجت من قبضة الحكومة بالمدة الطويلة . راجع بند 538 وبند 2227 مدني (5) .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 125/1 .

(2) هكذا بالأصل ، والتحقيق أن بالكلام نقصاً كما يفيد نص البند المذكور من تعريب القانون الفرنسي المدني 125/1 ومؤدى البند فيه : « لا يسري هذا الحكم على الترع والبرك المملوكة أعيانها ، بل يكون الملك لصاحبها على جميع الأراضي التي غمرها الماء عند فيضانه المعتاد ونقص عنها ؛ بخلاف ما إذا فاض الماء عن حد العادة وغمر محلاً ليس للمالك فإنه لاحق له في تطلبه متعللاً بفيضان مائه عليه . راجع بند 457 وما بعده حدود » .

(3) قاعدة : من فجر ماء بأرض ، بأن فتق بها عيناً فإنه يختص بها وبالأرض التي تزرع عليها .

(4) نص الشيخ الدردير كما ورد في كتابه « والإحياء » الذي هو من أسباب الاختصاص يكون بأحد أمور سبعة « بتفجير ماء » بأرض ، كأن يحفر بئراً ، أو يفتق عيناً ؛ فيختص بها وبالأرض التي تزرع عليها .... »

الشرح الكبير للدردير 69/4 . (5) تعريب القانون الفرنسي المدني 126/1 .

**178** \* ربما يستفاد حكم صدر البند إلى قوله : للحكومة من قول سحنون السابق (1) في الكلام على بند 556 : « وإن كان قد طرأ عليها تملك من الغير بوجه صحيح كإقطاع » فالأمر واضح ؛ فمن أول البند إلى قوله : بوجه صحيح موافق للمذهب .

**بند 561** - الجزائر والأراضي الحادثة من الطمي داخل الأنهر الغير القابلة لسير السفن تكون ملكاً لصاحب الأرض بالساحل القريبة منه ؛ فإذا تكونت في جهتي الساحلين على حد سواء كانت ملكاً لأرباب الأراضي التي على النهر من الجانبين ؛ فتقسم بينهم برسم خط مفروض في منتصف الساحلين (2) .

**179** \* من أول البند إلى قوله : إلى الجانبين ، يستفاد حكمه من قول حمد يس في العبارة السابقة ، فهو موافق لذلك القول (3) .

**بند 562** - إذا تفرع من نهر كبير أو صغير فرع حادث ، ودخل أرضاً ساحلية مملوكة ؛ فجميع ما يحدث فيه من الأراضي والجزائر يكون ملكاً لمن دخل هذا الفرع في أرضه ؛ ولو كانت مياه هذا الفرع يمكن فيها سير المراكب والسفن . راجع بند 538 ، وبند 560 مدني (4) .

**180** \* يستفاد حكم هذا البند من قول حمد يس السابق ؛ فهو / موافق للمذهب (5) . 59/ب

## الفصل الثاني

### « في الحقوق التبعية الحادثة على المنقولات » (6)

**بند 570** - إذا صنع صنائعي أو غيره مصنوعاً من مهمات وموجودات لغيره سواء أمكن رد تلك المهمات إلى حالتها الأصلية أو لا فلصاحب المهمات التي تتركب منها هذا المصنوع أن يطلب الشيء المصنوع المركب من أجزائه ، ويدفع للصانع أجره عمله الذي هو معدود تبعيًّا . راجع بند 571 وما بعده ، وبند 1787 مدني (7) .

(1) راجع البند المذكور والتعليق الفقهي عليه في ص 146 .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 126/1 . (3) راجع ص 146 فقرة 175 .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 126/1 . (5) راجع ص 146 فقرة 175 .

(6) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 565 إلى 569 ومن البنود 571 إلى 577 من بنود تعريب القانون

الفرنساوي المدني في المقارنة . (7) تعريب القانون الفرنسي المدني 128/1 .

**181** \* اعلم ان بقاء المغصوب بعينه يوجب رده <sup>(1)</sup> ، وفوت المغصوب المثلي بالتلف أو بالتعيب يوجب غرم مثله <sup>(2)</sup> وفوت المقوم بتلفه وضياعه يوجب غرم قيمته ، وفوته مع وجوده كشاة ذبحت ، وغزل وحلي تعيب ، وثوب خاطه الغاصب لا <sup>(3)</sup> يوجب غرم قيمته ؛ بل يوجب التخيير بين أخذه وأخذ قيمته ، هذا هو المستفاد من كتب المذهب كالمجموع والدردير والدسوقي <sup>(4)</sup> . فللبند مناسبة بالمذهب في أصل تخيير المالك المغصوب منه بين أخذ المغصوب وتركه ؛ وإن اختلف التعبير .

**بند 577 -** يجوز أيضا الحكم على من استعمل أجزاء الغير بدون علمه أن يدفع الخسارة المترتبة على ذلك إن كان ثمة خسارة ، وهذا كله لا يمنع من طلب الآخذ أمام المحاكم الجنائية ؛ إذا كان أخذها على وجه يستدعي ذلك . راجع بند 1149 / 60 ، وبند 1382 مدني ، وبند 379 حدود / <sup>(5)</sup> .

**182** \* من غصب شيئاً وهو مميز ، صغيراً كان الغاصب أو كبيراً فإنه بعد أن يؤخذ منه ما غصبه يؤدب ؛ لحق الله - تعالى - باجتهاد الحاكم ؛ ولو عفا عنه المغصوب <sup>(6)</sup> منه <sup>(7)</sup> . فللبند مناسبة بالمذهب في تعلق التأديب بالغاصب .

(1) قاعدة : بقاء المغصوب بعينه يوجب رده .

(2) قاعدة : فوت المغصوب المثلي بالتلف أو بالتعيب يوجب غرم مثله .

(3) قاعدة : فوت المقوم بتلفه وضياعه يوجب غرم قيمته وفوته مع وجوده لا يوجب غرم قيمته .

(4) راجع في مواطن مختلفة الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 443/3 ، 444 ، 447 ، 450 .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 129/1 .

(6) قاعدة : من غصب شيئاً وهو مميز ، صغيراً كان الغاصب أو كبيراً فإنه بعد أن يؤخذ منه ما غصبه يؤدب ، لحق الله تعالى باجتهاد الحاكم ، ولو عفا عنه المغصوب منه .

(7) هذا هو المعتمد في المذهب ، وقال المتيطي - من علماء المذهب - لا يؤدب الغاصب إذا عفا عنه المغصوب منه ( حاشية الدسوقي 442/3 ) .

- وتأديب الغاصب يكون باجتهاد الحاكم ، فلا يحدد بقدر معلوم من الأسواط « المرجع السابق » .

## الكتاب الثالث

في إباحة منافع الأعيان وثمراتها وريعها ، وفي

إباحة الاستعمال والانتفاع وفي إباحة السكنى

### الباب الأول

« في منافع الأعيان وثمراتها وريعها ،

**بند 578 -** استباحة المنفعة والثمرة أو الريع هو حق يباح لإنسان أن ينتفع بريع أعيان الغير ويكون كمالها الأصلي في الانتفاع ؛ لكن بشرط حفظ أعيانها . راجع بند 384 وما بعده مدني (1) .

**183 \*\*** تقدم بيان حقوق ملكية الذات ، و ملكية المنفعة ، و ملكية الانتفاع [ وما هنا إنما يشمل حق ملكية المنفعة والانتفاع ] (2) فهو موافق للمذهب .

**بند 579 -** إباحة المنفعة المذكورة إما أن تكون مبنية على نص الأحكام والقوانين ، أو بعقد بين المالك وذي المنفعة . راجع بند 384 مدني (3) .

**184 \*\*** حق الانتفاع يكون بالأحكام الشرعية (4) ، كالانتفاع بالموات قريباً لأهل البلدة ، أو عموم الناس ، أو بعيداً . أفاده الدردير في أول إحياء الموات (5) . و كالانتفاع ببيوت المدارس والربط ، ويكون بالإسقاط من الغير فيستحق المسقط له الانتفاع ، حيث كان من أهله ، كما وقع للبرزلي (6) في سكنى / خلوة الناصرية ؛ 60/ب فإنه قد أسقط له حقه فيها من كان يملك الانتفاع بها عند قدومه لسفر الحج .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 130/1 .

(2) مثبت على هامش الأصل ، وقد أشار الناسخ إلى مسقطه .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 130/1 . قاعدة : حق الانتفاع يكون بالأحكام الشرعية .

(5) الشرح الكبير لأبي البركات الدردير 66/4 .

(6) البرزلي : هو أبو القاسم بن أحمد البرزلي البلوي القيرواني ، أخذ عن ابن عرفة ، وابن مرزوق وغيرهما ، وعنه أخذ ابن إناجي والرصاص وابن عظوم وغيرهم ، رحل إلى القاهرة وطلب بها العلم وحصل ، ثم عاد إلى تونس وصار إماماً بالزيتونة ، من آثاره : الديوان الكبير في الفقه ، والحاوي في النوازل ، توفي سنة 844 هـ (شجرة النور الزكية ص 245) .



ذكره الدسوقي أوائل باب الإعارة (1) . وحق المنفعة يكون بما يدل كما في الإعارة (2) ، ويعقد وأجر كما في الإجارة (3) . فللبند مناسبة بالمذهب واضحة جدًا .

**بند 580 -** يجوز إباحة حق المنفعة بدون شرط ولا تعليق ، وبدون تأجيل مدة ، كما يجوز أن يكون بأجل معلوم ، وشروط معلومة (4) .

**185 \*\*** البند موافق للمذهب في العارية ، وفي إسقاط حق الانتفاع ؛ فإنه يجوز فيه التأجيل والإطلاق ، ويجوز كونه بعوض وبدونه ، كما ذكره الدسوقي أول باب الإعارة (5) .

**بند 581 -** لا فرق في الأعيان التي يجوز إباحة منفعتها بين أن تكون منقولة أو غير منقولة . راجع بند 587 إلى بند 590 ، وبند 600 مدني (6) .

**186 \*\*** هذا البند موافق للمذهب كما يعلم بتمام الاطلاع على مسائله .

### الفصل الأول

#### « في بيان التصرف في المنافع والثمرات

#### لن لهم الحقوق عليها » (7)

**بند 582 -** لذي المنفعة الحق في التصرف في جميع ثمرات العين التي له عليها حق الانتفاع ، سواء كانت هذه الثمرات طبيعية ، أو صناعية ، أو مدنية . راجع بند 583 وبند 584 مدني (8) .

**187 61/61 \*\*** موافق للمذهب إلى قوله / : أو صناعية بتقييد الثمرات بما أباحه الشارع .

**بند 585 -** من أبيع له حق منفعة طبيعية أو صناعية في أرض ، كانت له ثمرات الأشجار من وقت إباحة المنفعة ، وحبوب النباتات ؛ إذا كانت في سنايلها

(1) مذكور بنصه في حاشية الدسوقي 434/3 .

(2) أي بما يدل على الإعارة قولاً كأعرتك ، أو نعم جواباً لأعرتني كذا ، أو فعلاً كإشارة أو مناولة ؛ فليس لها صيغة مخصوصة ، بل كل ما دل على تملك المنفعة بغير عوض كفى . ( الشرح الكبير للدردير 435/3 ) .

(3) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 2/4 ، 3 . (4) تعريف القانون الفرنسي المدني 130/1 .

(5) حاشية الدسوقي 434/3 . (6) تعريف القانون الفرنسي المدني 130/1 .

(7) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 583 ، 584 ، 586 ، 589 إلى 594 ، 596 ، من بنود تعريف القانون

الفرنساوي المدني في المقارنة . (8) السابق .

أو على عيدانها وقت عقد المنفعة أيضا ؛ بخلاف ما كان مقطوعاً منها على الأرض ؛ فإذا انقضت مدة أجل الانتفاع بهذا الحق ، ووجب رد العين للمالكها الأصلي ، فما وجد من الثمار والغلال والحبوب على أغصانها أو في سنبله وعلى عيدانها يكون للمالك العين ، ولا يطالب بدفع مصاريف العمل ولا أثمان البذور المستعملة تقاوي في الحالة الأولى من المنتفع ، ولا في الثانية من مالك العين ؛ وهذا في غير نصيب المزارعين والمرابحين ؛ فهم يأخذون في كلتا الحالتين ما شرط لهم في نظير عملهم .  
راجع بند 524 ، وبند 548 ، وبند 582 ، وبند 583 ، وبند 1763 مدني (1) .

**188** \* معلوم أن الإعارة المقيدة بزمن أو عمل تنقضي بانقضائه ، ويجب رد العين للمالكها (2) ، ومن استعار أرضاً ليني فيها ، أو ليغرس وجعل المعير لذلك مدة معينة أو لم يجعل وانقضت مدة البناء أو الغرس المشترطة أو المعتادة ، فحكم ذلك كحكم الغاصب لأرض بنى بها أو غرس ؛ فالخيار للمعير بين أمره بهدمه وقلع شجره وتسوية الأرض كما كانت وبين أخذه ودفع قيمته منقوضاً بعد / إسقاط أجرة من يهدمه 61/ب ويسوي الأرض ؛ إذا كان المستعير لا يتولى ذلك بنفسه أو خدمه ، وإلا لم يعتبر إسقاط ما ذكر ويدفع له قيمته منقوضاً بتمامها . ذكره الدردير (3) ، وفي شرح الشيخ على متن مجموع الأمير : وإنما كان المستعير كالغاصب مع أنه مأذون له في البناء والغرس ؛ لدخوله على ذلك بتجديده بزمن ينقضي ، وبنائه أو غرسه قائم اهـ . فهذا التعليل يقتضي أن انقضاء مدة الإعارة قبل قلع الزرع يصير به المستعير كالغاصب (4) ؛ فحكمه حينئذٍ كما يفيد المصنف والدردير أول فصل الاستحقاق (5) : أنه إن لم يبلغ

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 131/1 .

(2) قاعدة : الإعارة المقيدة بزمن أو عمل تنقضي بانقضائه ويجب رد العين للمالكها .

(3) الشرح الكبير لأبي البركات الدردير 439/3 .

(4) قاعدة : انقضاء مدة الإعارة مثل قلع الزرع يصير به المستعير كالغاصب .

(5) الشرح الكبير للدردير على مختصر العلامة خليل « المصنف » 461/3 .

جاء في الشرح الكبير فصل ( وإن زرع غاصب لأرض أو لمنفعتها فاستحقت ) أي الأرض .... ( فإن لم ينتفع بالزرع ) بأن لم يبلغ أحد الانتفاع به ظهراً أو لم يظهر ( أخذ بلا شيء ) في مقابلة البذر أو العمل وإن شاء أمره بقلعه ( وإلا ) بأن بلغ حد الانتفاع به ولو لرعي ( فله ) أي للمستحق ( قلعه ) أي أمره بقلعه وتسوية الأرض ... ( وله أخذه بقيمته ) مقلوعاً ( على المختار ) بعد إسقاط كلفة قلعه لو قلع إذا كان الغاصب شأنه أن يتولاه . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 461/3 ، 462 .

الزراع حد الانتفاع به ظهر أو لم يظهر ؛ فللمالك أخذه بلا شيء في مقابلة البذر أو العمل ، وله أمر المستعير بقلعه ، وإن بلغ حد الانتفاع به ولو لرعي فللمالك أمر رب الزرع بقلعه وتسوية الأرض ؛ إن لم يفت وقت ما تراذ الأرض له مما زرع فيها خاصة ، كقمح أو فول ؛ فإن فات فكراء السنة يلزم المعير ، وللمالك أخذه بقيمته مقلوعاً بعد إسقاط كلفة قلعه لو قلع ؛ إذا كان الغاصب شأنه أن لا يتولاه كما تقدم . فالبند موافق للشرع في وجوب رد العين للمالكها عند انقضاء مدة الإعارة ، ومناسب له في الثمار والغلال والحبوب في الجملة بأحد شقي تخيير المالك .

**بند 587 -** إذا كانت المنفعة المباح الانتفاع بها لا يمكن ذلك منها بدون التصرف في أعيانها كالدراهم والغلال والمائعات / جاز لذي المنفعة بأن يتصرف في أعيانها ؛ بشرط أن يرد عند انقضاء الأجل مثلها في الجنس والصفة والعدد ، أو يرد قيمتها عند ذلك (1) .

**189** \* الأطعمة والنقود قرض لا عارية ؛ فيجب رد مثلها ولو وقعت بلفظ العارية (2) ؛ لأن المقصود من العارية الانتفاع بها مع رد عينها لربها (3) ، وما ذكر إنما ينتفع به مع ذهاب عينه (4) ، كذا في الدردير والدسوقي . فالبند موافق للمذهب ماعدا قوله : أو يرد قيمتها عند ذلك .

**بند 588 -** من له منفعة مرتبة على جهة من الجهات ؛ لينتفع بها مدة حياته وأسقط حق انتفاعه لآخر ، فللمسقط له أن يقبض المرتب المستحق الصرف له ولو دفعه لغاية مدة انتفاعه بدون أن يكون له علاقة برأس المال . راجع بند 578 ، وبند 582 ، وبند 610 ، وبند 856 مدني (5) .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 131/1 وما بعدها .

(2) قاعدة : الأطعمة والنقود قرض لا عارية ، فيجب مثلها ولو وقعت بلفظ العارية .

(3) مذكور بنصه في الشرح الكبير لأبي البركات الدردير 435/3 .

(4) أي والنقود والأطعمة إنما ينتفع بها مع ذهاب عينها . ذكره الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير 435/3 .

جاء في حاشية الدسوقي : ( قوله مع رد عينها ) أي والنقود والأطعمة إنما ينتفع بها مع ذهاب عينها .

وجاء في الشرح الكبير : ( والأطعمة والنقود قرض ) لا عارية وإن وقعت بلفظ العارية لأن المقصود من العارية

الانتفاع بها مع رد عينها لربها الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 435/3 .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 132/1 .

**190** \* من ملك حق الانتفاع وتقدم مثاله يجوز له أن يسقط حقه منه لغيره (1) ؛ فيستحق ذلك الغير الانتفاع به ، حيث كان من أهله ، وكذا من له وظيفة له أن يسقط حقه منها ، لا فرق بين كون الإسقاط المذكور مجانا أو في مقابلة دراهم على المعتمد . وإذا أسقط مالك الانتفاع حقه منه سقط حقه على الوجه الذي أسقطه ؛ فإن أسقطه مدة مخصوصة رجع إليه بعد انقضائها كالعارية ، وإن / أطلق في الإسقاط 62/ب فلا يعود (2) له (3) . فالبند يناسب المذهب جدًّا في النزول عن الوظائف .

**بند 589 -** إذا كان المنتفع به غير مستهلك العين بالاستعمال عاجلاً ؛ بل إنما يلى بالاستعمال تدريجياً كالملبوسات ، والمفروشات ، والأمتعة الاستعمالية ؛ فلذی المنفعة استعمالها فيما أعدت له ، وليس عليه بعد تمام مدة حق الانتفاع بها أن يردها لحالتها الأولى (4) وقت التسليم ؛ بل يردها على الحالة الحاضرة عند فراغ مدة الانتفاع بها ؛ ولو كانت أجزاء بالية . وإنما يشترط أن لا يكون ذلك ناشئاً عن تقصير أو تدليس منه وإلا ضمن . راجع بند 617 وما بعده ، وبند 950 مدني (5) .

**191** \* البند جميعه موافق للمذهب ما عدا قوله : أو تدليس منه ؛ فإني لم أره في المذهب .

**بند 595 -** لذی المنفعة المتمتع بالمنفعة بنفسه أو بغيره ، بإيجارها ، أو بيعها ، أو التبرع بها على قدر مدة انتفاعه لآخر ؛ فإن أجرها فعليه أن يحدد مدة الإيجار ، وأن يشترط في ذلك وفي تحديد الإيجار الشروط الواجب اشتراطها من طرف الزوج إذا تصرف في أملاك زوجته طبقاً لما هو منصوص في كتاب النكاح ، وبيان ما لكل من الزوجين من الحقوق على المال الآخر . راجع بند 1429 وما بعده مدني (6) .

**192** \* للمستعير أن يعير ما استعاره (7) ، كما له أن ينتفع بنفسه / مالم يمنعه المالك 63/أ

(1) قاعدة : من سلك حق الانتفاع يجوز له أن يسقط حقه منه لغيره .

(2) قاعدة : إذا أسقط مالك الانتفاع حقه منه سقط حقه على الوجه الذي أسقطه ، فإن أسقطه مدة مخصوصة رجع إليه بعد انقضائها كالعارية وإن أطلق في الإسقاط فلا يعود له .

(3) حاشية الدسوقي 434/3 .

(4) كحالتها الأولى هكذا في نص تعريب القانون الفرنسي المدني .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 132/1 . (6) تعريب القانون الفرنسي المدني 133/1 .

(7) هذا مكروه في المذهب ، قال الدردير : « ... إذ يكره له أن يعيره ما استعاره ، ومحل الصحة مالم يمنعه

المالك كما تقدم » . الشرح الكبير 433/3 .

منعاً صريحاً أو غيره<sup>(1)</sup> ، كقوله : لولا أخوتك أو ديانتك أو نحو ذلك ما أعترتك<sup>(2)</sup> .  
فالبند يوافق المذهب في تمتع ذي المنفعة في نفسه ، وفي التبرع بها لغيره .

**بند 597 -** لذي المنفعة أيضاً أن ينتفع بالحقوق القسرية أي حقوق الجيرة ،  
كالمطل على ملك الغير ، والتطرق والمرور ، وبالجملة : فله جميع الحقوق التي تكون  
للمالك نفسه ؛ فتمتعه بها كتمتعه . راجع بند 544 ، وبند 598 مدني<sup>(3)</sup> .  
**193** \* مناسبة هذا البند للمذهب واضحة .

**بند 598 -** وله أيضاً كما للمالك الانتفاع بالمعادن والمحاجر التي وجدت سفالة  
بالأرض التي له منفعتها وقت حلول انتفاعه ؛ فله فوائدها ، فإن تعذر تشغيلها إلا بإذن  
الحكومة لزمه الاستحصال عليه قبل تشغيلها من طرفه . راجع بند 552 ، وبند 1403 مدني .  
وكما لا حق له في المعادن والمحاجر التي لم تكن شغالة عند حيازة حق الانتفاع ؛ ليس له  
الانتفاع بالوقود المعدني المستخرج من الحفر ؛ إلا إذا كانت حفرته شغالة حين حيازة حق  
الانتفاع ؛ ولا في الكنوز والركاز والدفائن التي صار استكشافها في أثناء إباحة المنفعة<sup>(4)</sup> .

**194** \* للإمام التصرف في المعدن ولو بملك معين ، سداً لباب الهرج<sup>(5)</sup> ؛ إلا  
مصلحاً فله . فإن أسلم رجع للإمام على مذهب المدونة ، وهو الراجح ؛ لزوال  
أحكام الصلح بالإسلام . قاله / في المجموع . والكنوز إن كانت دفن مسلم أو ذمي  
فهي لقطعة يعرفها واجدها سنة ، وبعدها توضع في بيت المال . وإن كانت دفن  
جاهلي فهي ركاز يخرج عنه الخمس لبيت المال ، وباقية لواجده . وللدفائن تفصيل  
في المذهب<sup>(6)</sup> ، لا يقضى لنحو المستعير بشيء . فأخر البند موافق للمذهب في

(1) قاعدة : للمستعير أن يبيع ما استعاره ، كما له أن ينتفع بنفسه مالم يمنعه المالك منعاً صريحاً أو غيره .

(2) المرجع السابق .

(3) (4 ، 3) تعريب القانون الفرنسي المدني 134/1 .

(4) قاعدة : للإمام التصرف في المعدن ولو بملك معين سداً لباب الهرج .

(5) قال ابن جزوي المالكي في باب الركاز والمعادن ( الدفائن ) : أما الركاز فهو الكنز ، ويختلف حكمه

باختلاف الأرض التي وجد فيها ، وذلك أربعة أنواع ، الأول : أن يوجد في الفياضي ويكون من دفن الجاهلية

فهو لواجده ، وفيه الخمس إن كان ذهباً أو فضة ، وإن كان من غيرهما فلا شيء فيه ، وقيل الخمس . الثاني :

أن يوجد في أرض مملوكة ، فقيل : يكون لواجده ، وقيل : للمالك الأرض . الثالث : أن يوجد في أرض

فصح عنوة ، فقيل لواجده وقيل للذين اقتسحوا الأرض . الرابع : أن يوجد في أرض فصح صلحاً ؛ فقيل

لواجده ، وقيل لأهل الصلح . وهذا كله مالم يكن بطابع المسلمين فتحكمه حكم اللقطة .

كون المستعير لاحق له في المعادن المذكورة والكنوز وما بعدها .

**بند 599 -** لا يجوز للمالك العين أن يضر بفعله أو بسبب ما بحقوق ذي المنفعة ، كما لا يجوز لذي المنفعة عند انتهاء مدة الانتفاع أن يطلب شيئاً في مقابلة الإصلاح الذي أحدثه في الأعيان ؛ ولو غلت بها قيمتها الأصلية ، ولكن له أو لورثته أخذ ما كان وضعه فيها من أمور الزينة ، كالمرايا ، والتصاوير ، وغيرها من أنواع الزينة ؛ بشرط أن لا يحصل خلل من انتزاعه ؛ فإن حصل خلل من النزاع فعليه إصلاحه ، وإعادة المحل كما كان أولاً . راجع بند 525 وبند 1122 مدني (1) .

**195 \*\*** إذا قيدت العارية بعمل أو أجل لزم لانقضائه (2) ؛ فلا يجوز للمالك العين في المدة التعدي علي شيء من حقوق المنفعة ، وما وضعه المستعير في الدار من أمور الزينة كالمرايا فهو له كما هو معلوم ، فإن ركبه في الحائط وحصل خلل بانتزاعه فإنه يلزم المستعير إعادة الحائط كما كان / على قول مخالف للمشهور ، أفاده 64/1 الدسوقي عند قول المصنف : « ومن هدم وفقاً فعليه إعادته » (3) . فأول البند موافق للمذهب إلى قوله : ذي المنفعة ، وكذا قوله : ولكن له ولورثته إلى آخر البند .

## الفصل الثاني

### « في بيان واجبات ذي المنفعة » (4)

**بند 615 -** إذا كان المنتفع به دابة وهلكت من غير تقصير المنتفع فلا يلزم ببذل

= وأما المعدن فهو ما يخرج من الأرض ، من ذهب أو فضة بعمل وتصفية ... وبالنسبة للملكه ينقسم إلى ثلاثة أقسام : الأول : أن يكون في أرض غير متملكة فهو للإمام . الثاني : أن يكون في أرض مملوكة لمعين ، فهو لصاحبها ، وقيل للإمام . الثالث : أن يكون في أرض متملكة لغير معين كأرض العنوة والصلح ؛ فقيل لمن افتتحها ، وقيل للإمام . اهـ . قوانين الأحكام الشرعية ص 98 . (1) تعريب القانون الفرنسي المدني 134/1 .

(2) قاعدة : إذا قيدت العارية بعمل أو أجل لزم لانقضائه .

(3) جاء في حاشية الدسوقي ( قوله ومن هدم وفقاً إلخ ) أي سواء كان الهادم واقفة أو كان أجنبياً أو كان الموقوف عليه المعين ( وقوله فعليه إعادته ) ولا تؤخذ قيمته أي لا يجوز ذلك لأنه كبيعته ... وظاهر المصنف أنه يلزم الهادم إعادته ولو كان ذلك الهدوم بالياً وهو كذلك لأن النادم ظالم بتعديه ، والظالم أحق بالحمل عليه ومفهوم وفقاً أنه لو هدم ملكاً فعليه قيمته وهو المشهور لا إعادته . حاشية الدسوقي 92/4 .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود من 600 إلى 614 ، والبند 616 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

ولا قيمة . راجع بند 617 وما بعده وبند 950 مدني (1) .

196 \*\* مفاد المذهب أن الدابة المستعارة إذا هلكت من غير تفريط ولا تعدد من المستعير لا يضمن (2) قيمتها (3) ، فالبند موافق للمذهب من حيث عدم ضمان القيمة بدون تقصير .

### الفصل الثالث

#### « في انقضاء حق المنفعة » (4)

**بند 617 -** ينقضي حق المنفعة بعدة أشياء ، أولاً : بموت ذى المنفعة ، أو بالحكم عليه بالموت المدني . ثانياً : بفراغ مدة الانتفاع وتتمامها . ثالثاً : بالتمكين ، أي انتقال صفتي الانتفاع والملكية إلى رقبة واحدة ؛ فيغلب حق الملكية ، لاندراج حق الانتفاع فيه . رابعاً : بفوات المنفعة بالمدة الطويلة ، وهي ثلاثون سنة . خامساً : بذهاب العين التي تعلق بها المنفعة . راجع بند 23 ، وبند 25 مدني ، وبند 18 حدود (5) .

197 \*\* معلوم أن حكم العارية ينتهي بانتهاء ما قيدت به ، من عمل أو أجل ، ب/64 وبمضي ما تعار له ، وبتلف العين التي تعلق / بها المنفعة (6) ؛ إذا كان بإتلاف غير المعير ، أما لو كان بإتلافه ولزمت بتقيد بزمن أو عمل أو مضي ما تعار له فهل يلزمه قيمتها ويشتري بها ذاتاكي يستوفي منها المنفعة المعارة ، أو يغرم قيمة المنفعة المعارة ؟ خلاف ذكره الأجهوري عند قول المصنف في باب الإعارة : « ولزمت المقيدة » إلخ (7) . فالبند مناسب للمذهب في الثاني والخامس .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 138/1 .

(2) قاعدة : الدابة المستعارة إذا هلكت من غير تفريط ولا تعدد من المستعير لا يضمن قيمتها .

(3) الشرح الكبير للدردير 436/3 .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 619 ، 620 ، 622 ، 624 ، من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 138/1 وما بعدها .

(6) قاعدة : حكم العارية ينتهي بانتهاء ما قيدت به ، من عمل أو أجل بمضي ما تعادله ، وبتلف العين التي تعلق بها المنفعة .

(7) جاء في حاشية الدسوقي . وأعلم أن ما ذكره المصنف من التفصيل في زيادة الحمل طريقة لابن يونس قال ابن عرفة وظاهر كلام عبد الحق وغير واحد من الشيوخ أن زيادة الحمل كزيادة المسافة في التفصيل المذكور فيها (قوله ولزمت المقيدة إلخ) ابن عرفة للخمي أن أجلت العارية بزمن أو انقضاء عمل لزمت إليه وإن لم تزجل كقولها : أعزتك هذه الأرض أو هذه الدابة أو الدار أو هذا العبد أو الثوب . ففي صحة ردها ولو يقرب =

**بند 618 -** يبطل الانتفاع بمجاوزة ذي الانتفاع الحد في الاستعمال ؛ كأن حصل في العين المنتفع بها خلل أو تلف ؛ بسبب إهماله وعدم الالتفات إلى الحفظ . ويجوز لمن لهم دين على ذي المنفعة أن يدخلوا في إقامة الدعوى في هذه الحالة للذب عن حقوقهم ، ولهم زيادة على ذلك أن يتمسوا من صاحب العين أن يأذن لهم بإصلاح ما تلف في العين ، وأن يضمنوا حسن التصرف في المستقبل ، فتارة تحكم القضاة بفوات حق الانتفاع بالكلية على حسب ما تقتضيه حالة التلف ، وتارة يحكمون بأن تعود المنفعة لصاحب الملك ويلزمونه بدفع مقدار سنوي لذي المنفعة في نظير انتفاعه ، أو لمن ينتقل إليه ذلك الحق إلى أن تتم مدة الانتفاع . راجع بند 622 ، وبند 1166 ، وبند 1167 مدني (1) .

**198** \* معلوم أنه إن تلفت العارية بإهمال المستعير وتفريطه [ انتهى ] (2) حق المستعير مع ضمان القيمة (3) . فصدر البند يوافق المذهب في بطلان الانتفاع بما ذكر / . 65/6

**بند 621 -** يبيع العين المنتفع بها لآخر لا يضيع حق المنفعة ولا ينقصه شيئاً بل يستمر ذو الانتفاع على التمتع بحقوقه إلا إذا أسقط حقه في ذلك . راجع بند 1584 مدني (4) .

**199** \* ذكر العدوي عند قول المصنف في البيوع : « وجاز بيع عمود » إلخ (5) . أن العمود المستعار ، أو المستأجر الذي عليه بناء يباع بعد انقضاء مدة الإجارة (6) ، أو العارية المقيدة بالزمن ، أو مضي ما تعار له العارية المطلقة ؛ فقد جعل مضي المدة قيداً في جواز البيع فيما ذكر ، وهل غيره مساو له ؟ الظاهر نعم كما يدل له إطلاق قول المصنف في العارية : « ولزمت المقيدة » إلخ (7) ، وفي الخطاب من باب الإجارة عند

= قبضها ولزوم قدر ما تعار إليه . ثالثها إن أعاره لسكنى أو غرس أو بناء فالثاني وإلا فالأول . الأول لابن القاسم فيها مع أشهب والثاني لغيرهما ، والثالث لابن القاسم فقول المصنف وإلا فالاعتاد مخالف بظاهره للمدونة إلا أن ابن يونس صوبه اه حاشية الدسوقي والشرح الكبير 438/3 ، 439 .

- (1) تعريب القانون الفرنسي 139/1 .
- (2) في الأصل : [ انتهب ] ، وظاهر خطؤه .
- (3) التاج والإكليل على مختصر خليل 269/5 .
- (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 140/1 .
- (5) جاء في الشرح الكبير ( وجاز بيع عمود ) مثلاً ( عليه بناء للبايع ) أو غيره ودفع بهذا أن كون البناء عليه يمنع القدرة على تسليمه ( إن انتفت الإضاعة ) الشرح الكبير 13/3 ، 14 .
- (6) هذا خلاف ما في حاشية الدسوقي ، فقد صرح بأن من استأجر عموداً أو استعاره مدة ، وأراد المالك يبعه قبل مضي تلك المدة جاز له ذلك . حاشية الدسوقي 14/3 .
- (7) راجع الشرح الكبير على مختصر المصنف « خليل » في الموضوع المذكور 439/3 .



قول المصنف : « واستئجار مؤجر إلخ » عند المعونة يجوز بيع العين المستأجرة من مستأجرها وغيره ، والمنفعة للمستأجر إلى انقضاء الإجارة ، وللمؤجر جميع الأجرة ، وفي جهل المشتري الإجارة يثبت له الخيار اهـ (1) . فأنت تراه لم يجعل بيع المستأجر متوقفاً على مضي مدة الإجارة ، وكثيراً ما يقع منهم التسوية بين المear والمستأجر كما في قول المصنف في باب المفقود : « وأبدلت في المنهدم ، والمعار ، والمستأجر إلخ (2) » ؛ فلعل جعل المضي قيماً ؛ لجواز بيع العمود لصعوبة أمره بالبناء عليه ؛ بخلاف ما عدها ، فإنه كالعين المستأجرة يجوز بيعه قبل مضي مدة الإجارة ، والمنفعة للمستعير إلى انقضاء 65ب مدتها ؛ فعلى التساوي / بين العمود وغيره يكون حق المستعير مانعاً من بيع ما ذكر ابتداءً ، فالذهب عليه أقوى من البند في بقاء الحق للمستعير ؛ لتوقف البيع على استيفائه .

**بند 623 -** إذا تلف جزء من عين وكان لإنسان عليها منفعة فلا يزال حقه باقياً على ما بقي من العين . راجع بند 615 وما بعده مدني (3) .

200 \* في الشيخ أصيل (4) : أنه إذا فات المقصود أي بالتفريط ضمن القيمة ، وإلا ضمن ما بين قيمته سليماً ومعيماً اهـ . والذي يظهر من كلامهم أن لزوم المقيدة بعمل أو أجل ونحوها في الحالة الثانية باقي (5) . فالبند موافق للمذهب في المقيدة بعمل أو أجل ونحوها .

(1) مذكور بنصه في مواهب الجليل للحطاب 408/5 .

(2) جاء في الشرح الكبير قوله ( وأبدلت ) المعتدة من طلاق أي يلزم زوجها أن يبدلها ( في ) المسكن ( المهدم ) مسكناً غيره ( و ) أبدلت في المسكن ( المعار ) لزوجها ( والمستأجر ) له بفتح الجيم ( المنقضي المدة ) أي مدة الإجارة أو إلا الإجارة حاشية الدسوقي الشرح الكبير 448/2 . (3) تعريب القانون الفرنسي المدني 140/1 .

(4) الشيخ أصيل هو : القاضي أبو محمد عبد الله بن إبراهيم الأصيلي الإمام العارف المتفنن العارف بالحديث والسنة النبوية الفاضل رئيس علماء الأندلس ، لقي شيوخ أفريقية ومصر والحجاز حج سنة 653 هـ ، وسمع منه البخاري . حدث عنه سمع قاضي المدينة عبد الملك المالكي وغيره ، ألف كتاب الدلائل إلى أمهات المسائل شرح به الموطأ ذكراً فيه خلاف مالك وأبي حنيفة والشافعي توفي سنة 392 .

(5) جاء في الشرح الكبير للرددي 439/3 « ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه » أي ما ذكر وهو العمل في الأولى ، والأجل في الثانية « وإلا فالاعتاد » هو اللازم ، وهو ما جرت العادة بأنه يعار إليه ؛ فليس لربها أخذها قبله ؛ لأن العرف كالشرط . اهـ .

- وأفاد الدسوقي عن الإمام اللخمي - من علماء المذهب - « أن العارية إن أجلت يزمن أو انقضاء عمل لزمت إليه » . حاشية الدسوقي 439/3 .

## الباب الثاني

« في حق استعمال ملك الغير وحق السكنى »<sup>(1)</sup>

بند 627 - يجب على من له حق الاستعمال أو السكنى أن يتنفع بحقوقه على وجه الصيانة والديانة . راجع بند 601 مدني<sup>(2)</sup> .

201 \* لا يخفى موافقة هذا البند للشرع موافقة بينة .

بند 628 - تدرج شروط الاستعمال والسكنى بما يقع عليه التراضي والاتفاق في العقد ، ويحرر بذلك السند اللازم الذي يذكر فيه رخصة المستعمل ، وما يجوز عليه ومالا يجوز . راجع بند 1134 مدني<sup>(3)</sup> .

202 \* معلوم أنه يعتبر في العارية ما ذكره المعير في صيغتها من تقييد وإطلاق ؛ وينبغي على ذلك حكم قول المصنف : « ولزمت / المقيدة بعمل إلخ » . ففي صدر البند مناسبة للمذهب . 1/66

بند 632 - يجوز لمن له حق السكنى أن يسكن هو وعائلته في المحل الذي له السكنى عليه ، وإن تزوج بعد ذلك أسكن زوجته معه ؛ ولو كان تزوجها بعد اشتراط حق السكنى . راجع بند 627 مدني<sup>(4)</sup> .

203 \* قد ذكروا أن العارية تكون بما يدل على معناها عرفاً<sup>(5)</sup> ، كأعرتك أو نعم ؛ جواباً لأعرني<sup>(6)</sup> ، فالظاهر أن العرف كما يجري في لفظ الإعارة يجري في لفظ ما يعار له ؛ فإذا أعاره داراً للسكنى يعتبر العرف والعادة في شأن المستعير ؛ فله أن يسكن هو وعائلته بحسب ما تعرف في مثله واعتيد مما لا يضر بالدار زيادة عن معتاد مثله ، فإن زاد بعد العارية وسكن من زاده بحيث يضر زيادة عن السكنى المقصودة عرفاً في حقه ضمن ما حصل بسببه ، وربما يدل لذلك أيضاً قول المصنف في العارية : « وفعل المأذون ومثله إلخ »<sup>(7)</sup> . فالبند يناسب المذهب متى

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 625 ، 626 ، 629 ، 630 ، 631 ، 634 ، 636 إلى 639 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة . (2 - 4) تعريب القانون الفرنسي المدني 141/1 .

(5) قاعدة : العارية تكون بما يدل على معناها عرفاً .

(6) الشرح الكبير لأبي البركات الدردير وحاشية الدسوقي 435/3 .

(7) جاء في الشرح الكبير قوله ( وفعل ) أي جاز له أن يفعل ( المأذون ) له فيه ( مثله ) كإعارة دابة ليحمل عليها إردب قمح فحمل عليها إردب قول أول ليركبها أي محل فركبها إلى غيره مثله في المسافة وإنما منعت =

كان سكنى الطارئ لا توجب ضررًا زائدًا على أصل ما قصد بالإعارة .

**بند 633 -** حق السكنى مقصور على سكنى من له حق في ذلك مما يكون به الكفاية له ولعائلته فقط . راجع بند 632 مدني (1) .

**204** \* مناسب للمذهب يعلم حكمه مما قبله .

**بند 635 -** من عقد له على انتفاع محصولات الأرض بتمامها ، أو سكنى

66/ب البيت بأكمله وجب عليه أن يدفع / جميع المصاريف اللازمة للزراعة ولإصلاح المنزل ، وأن يدفع العوائد والمطالب اللازمة كما سبق في حق من له حق المنفعة سواء بسواء ، فإن كان العقد على جزء من ذات محصولات أو جزء من البيت ، فلا يدفع إلا بقدر ما يخص حصته في ذلك . راجع بند 605 ، وبند 608 ، وبند 609 مدني (2) .

**205** \* معلوم أن من استعار أرضًا ليزرع فيها فإنه هو الذي يقوم بجميع شأن الزراعة دون غيره ، وهذا أمر لا يتوهم خلافه . فصدر البند موافق للمذهب .

### الكتاب الرابع

#### « في الحقوق القسرية الأرضية »

**بند 637 -** الحقوق القسرية هي ترتب حق لأرض على أخرى بدون أن يكون

المالك واحدًا ؛ لقصد الانتفاع بالأرض الأخرى المذكورة . راجع بند 526 وبند ، 543 ، وبند 544 ، وبند 597 ، وبند 640 وما بعده مدني (3) .

**206** \* البند يوافق المذهب في بعض الصور ، كالصورة الآتي ذكرها في الكلام على بند 640 .

= المسافة في الإجارة إلا بإذن . وجاء في حاشية الدسوقي قوله ( و فعل ) أي المستعير وقوله المأذون فيه أي المعير ( قوله أي جاز له ) إنما قال ذلك ولم يقل أي طلب منه فعل المأذون فيه ومثله لأنه المأذون فيه وكذلك مثله لا يطلب فعله وإنما هو حق مباح له إن شاء فعله وإن شاء تركه قوله ( ومثله ) أي وفعل مثله في الحمل والمسافة . حاشية الدسوقي ، والشرح الكبير 437/3 .

- وفي التاج والإكليل 270/5 نقلا عن المدونة ما مؤداه : « من استعار دابة ليحمل عليها حنطة فجعل عليها حجارة ، فكل ما حمل مما هو أضر بها مما استعارها له فعطيت فهو ضامن ، وإن كان مثله في الضرر لم يضمن ، كحمله عدسًا في مكان حنطة » . (1) تعريب القانون الفرنساوي المدني 141/1 .

( 2 ، 3 ) تعريب القانون الفرنساوي المدني 142/1 .

**بند 638 -** لا يقتضي وجوب هذه الحقوق على أرض أن يكون للأرض المترتب لها امتياز على الأرض المترتب عليها الحقوق (1) .

**207** \* لا يظهر بعد استيفاء إحدى الأرضين حقها من الأخرى امتياز للمستوفية عن المستوفى منها ؛ فوجوب الحق لأرض لا يقتضي امتيازها بالضرورة ؛ فليس البند مخالفاً / للشرع .

1/67

**بند 639 -** منشأ استحقاق هذه الحقوق القسرية إما أن يكون مسبباً عن موقع الأرض الطبيعي والحاجة الطبيعية إلى ذلك الحق ، أو بترتيب القوانين لتلك الحقوق ، أو باتفاق بين أصحاب الملك ؛ بعضهم مع بعض . راجع بند 640 وما بعده ، وبند 649 وما بعده مدني (2) .

**208** \* منشأ استحقاق إحدى الأرضين في الصورة الآتية في الكلام على بند 640 هو علو إحدى الأرضين تارة وانخفاضها تارة أخرى ؛ فهو مسبب عن موقع الأرض الطبيعي والحاجة الطبيعية ؛ لكنه بنص الشارع الذي هو العمدة ؛ فلصدر البند مناسبة بالمذهب واضحة .

### (3) الباب الأول

#### « في الحقوق القسرية الناشئة عن مواقع

#### الأماكن الطبيعية بعضها مع بعض »

**بند 640 -** تجبر الأراضي الواطية على قبول صرف مياه الأراضي العالية الجارية بنفسها بدون فعل فاعل ، ولا يجوز في حال من الأحوال لمالك الأراضي الواطية أن يعمل سدًا أو جسراً يحجز به تصريف هذه المياه ويمنع مرورها بأرضه ، كما لا يجوز لمالك الأراضي العالية أن لا يتوقى ما يعود بالمضرة على الأراضي الواطية . راجع بند 644 ، وبند 645 ، وبند 650 ، وبند 681 مدني (4) .

**209** \* إذا سال مطر بأرض غير مملوكة ويلبها جنان لم تتصل بالماء كلها ؛ بل بعضها يتصل به دون بعض ، أو زرع لناس شتى سقى الأعلى أولاً ، أي الأقرب

(1) السابق .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 142/1 .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الباب البند 642 ، 648 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 143/1 .

6/ب للماء المذكور إن تقدم / في الإحياء على الأسفل ، أو تساويا في الإحياء ؛ وإلا قدم الأسفل ؛ كذا في الأجهوري والدردير ، وأقره محشيه (1) ، وتماه هناك . ومعلوم أن تقديم الأسفل إنما يكون بجعل طريق للماء تمنع وصوله إلى الأعلى أولا ، وقد تتعين في ذات الأعلى عند عدم إمكانها في غيره ، كقناة فيه توصل الماء إلى الأسفل . والظاهر أن الطريق كما تعتبر في سقي الماء عند الحاجة إليها تعتبر في صرفه كذلك (2) ؛ فعلى صاحب الأرض السفلى أن يجعل في أرضه عند الحاجة طريقا لماء الأرض العليا ، ومما يدل على أن الطريق قد تتعين في أرض الغير عند الحاجة ما قاله الأجهوري في الكلام على قول المصنف في إحياء الموات : « والأرجح بالثمن ؛ كفضل بئر زرع إلخ » ونصه : إذا كان لا يمكنه سقي الزرع المحتاج للسقي إلا بتلف بعض زرع رب الماء فإنه من اجتماع ضررين ؛ فيرتكب أخفهما (3) . والظاهر أنه يغرم لرب الماء قيمة ما تلف من زرعه اهـ (4) . ومنه يعلم أن الطريق إذا أخذت جزءا من الأرض الخراجية فإن على من أخذت له الطريق خراج ما شغلته من الأرض (5) ، وحيث وجب على رب الأرض السفلى صرف مياه العليا كما علمت فلا يجوز لصاحب السفلى أن يمنع تصريف ماء العليا . ومعلوم أنه لا يجوز لصاحب العليا أن يصنع ما يضر بالسفلى . فالبند موافق للمذهب / .

**بند 641 -** إذا كان في أرض مستعلية على أخرى عين ماء مملوكة فلصاحبها أن يتصرف فيها كيف شاء ؛ إلا إذا كان مالك الأرض الواطية قد استحق الانتفاع بمياه تلك العين بسند معتبر ، أو بطول المدة ؛ بمعنى أن صاحب الأرض الواطية انتفع بها مدة طويلة بدون معارض ؛ فإن ذلك حق ثابت له . راجع بند 642 وما بعده مدني (6) .

(1) علق الدسوقي على ذلك قائلا : « ومحل تقديم الأسفل السابق في الإحياء على الأعلى المتأخر في الإحياء إذا خيف على زرع الأسفل الهلاك بتقديم غيره عليه في السقي ؛ وإلا قدم الأعلى المتأخر في الإحياء على الأسفل » . راجع الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 74/4 .

(2) قاعدة : الطريق كما تعتبر في سقي الماء عند الحاجة إليها تعتبر في صرفه كذلك .

(3) قاعدة : من لا يمكنه سقي الزرع المحتاج للسقي إلا بتلف بعض زرع رب الماء فإنه من اجتماع ضررين فيرتكب أخفهما .

(4) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي 72/4 .

(5) قاعدة : الطريق إذا أخذت جزء من الأرض الخراجية فإن على من أخذت له الطريق خراج ما شغلته من الأرض .

(6) تعريب القانون الفرنسي والمدني 143/1 .

**210** \* لصاحب ماء مأجل<sup>(1)</sup> وماء بئر وماء مرسال مطر ، أي محل جريه ، وهو من حل المطر بأرضه الخاصة به بملك أو منفعة منع ذلك الماء وبيعه كما ذكره المصنف والدردير في باب إحياء الموات<sup>(2)</sup> .

ومعلوم أن من استحق انتفاعاً بعين ماء كالمستعير والمستأجر فليس لصاحبها منه<sup>(3)</sup> ، واستجار البئر من جملة ما استثنى من قاعدة منع إجارة ما فيه استيفاء عين قصداً ، وإذا حاز الأجنبي عقاراً أو منقولاً وتصرف فيه تصرف الملاك عشر سنين ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع لم تسمع دعواه ولا<sup>(4)</sup> بينته<sup>(5)</sup> ، ومن ذلك عين الماء المذكورة إذا استولى عليها صاحب الأرض السفلى بالوجه المذكور . فالبند موافق للمذهب بصدوره ، مناسب له بوسطه ، والمذهب أقوى من آخر البند ؛ لما أن المدة الطويلة المرادة في البند تزيد من مدة الحيابة الشرعية المذكورة كما يعلم من بند 617 وبند 643 .

**بند 643** - لا يجوز للمالك العين أن يغير مجرى مائها ؛ إذ / كان ينتفع بها 68/ب سكان ناحية من النواحي أو كفر بأخذهم منها الماء اللازم لكفائتهم الضرورية ، غير أن سكان هذه الجهات إذا كانوا لم يكتسبوا ذلك بالملكية ، أو بطول المدة ؛ مما يوجب لهم استحقاق الانتفاع بهذه العين جاز للمالكها أن يطلب منهم في نظير ذلك أجره ، يقدرها أرباب الخبرة المندوبون من طرف الحاكم الذي وظيفته إجراء ذلك . راجع بند 545 وبند 2262 وبند 302 وما بعده محاكمات<sup>(6)</sup> .

**211** \* إذا كانت العين المملوكة يضطر إلى مائها المالك والجيران بحيث يظن

(1) يفتح الميم والجيم بينهما همزة ساكنة كمقعد ، وقيل بضم الميم وفتح الجيم كمعظم ، اسم لما يعد لخزن الماء كالمصهريج . الشرح الكبير لأبي البركات الدردير 72/4 .

(2) يرد على هذا الحكم استثناء مفاده أنه لو خيف هلاك أو ضرر شديد ولا ثمن حين الخوف فليس للمالك في هذه الحالة منعه ولا يبيعه ، بل يجب عليه « أي على صاحبه » دفعه مجاناً ، والحكم باستثنائه هو مشهور في المذهب ، وقال يحيى بن يحيى : لا أرى أن يمنع الحطب والنار والماء والكلا « الشرح الكبير على مختصر خليل » المصنف « وحاشية الدسوقي 72/4 » .

(3) قاعدة : من استحق انتفاعاً بعين ماء كالمستعير والمستأجر فليس لصاحبها منعه .

(4) قاعدة : وإذا حاز الأجنبي عقاراً أو منقولاً وتصرف فيه تصرف الملاك عشر سنين ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع لم تسمع دعواه ولا بينته .

(5) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 233/4 وما بعدها .

(6) تعريب القانون الفرنسي المدني 143/1 وما بعدها .

هلاكهم ، أو حصول الضرر الشديد لهم لو تركوه وصبروا حتى يردوا ماء آخر وجب على ذي العين بذل الماء للمليء بالثمن المعتاد ، ولغيره بلا ثمن (1) ؛ وذلك بعد كفاية ضرورته ؛ فهي مقدمة . وله أن يؤجر البئر لهم ، كذا يؤخذ من الدردير وحاشيته في إحياء الموات عند قول المصنف : « إلا من خيف عليه » (2) . فالبند يوافق المذهب في شأن الجيران غير المالكين إذا كان هناك لهم ضرورة بالوجه المذكور .

**بند 644 -** من كانت أراضيها على شطوط مياه جارئة غير مملوكة للحكومة كما في بند 530 من كتاب بيان الأملاك جاز له أن يسقي أراضيها من هذه المياه الجارية ؛ فإذا كانت هذه المياه مارة داخل أراضيها جاز للمالك الأرض / استعمالها كيف شاء ، بشرط أنه متى قضى حاجته منها يتركها تستمر على مجراها الأصلي . راجع بند 645 وبند 650 مدني (3) .

**212** \* من كانت أراضيها على شطوط مياه مباحة فمعلوم أن له أن يسقي أراضيها بلا حجر (4) ؛ فإذا كانت هذه المياه مارة في أرضه فهو مقدم في سقي أرضه ، ثم إذا سقى فمن بعده مقدم ، وهكذا ، كما يؤخذ ذلك من قول المصنف في إحياء الموات : « وإن سال مطر بمباح إلخ » وتامه فيه وفي شرحه (5) . فالبند موافق للمذهب .

**بند 645 -** إذا حصلت مشاحنة بين أرباب الأراضي المشتركة بالمياه وجب على المحاكم عند بت الحكم أن توفق بين مصلحة الزراعة وصلاحياتها بالمياه وبين حق ملكية المياه ، وعلى كل حال فيلزم التعويل على القوانين الخصوصية والعوائد المحلية المتعلقة بجريان المياه واستعمالها ؛ فمراجعتها يجري العمل بموجبها (6) .

(1) قاعدة : إذا كانت العين المملوكة يضطر إلى مائها المالك والجيران بحيث يظن هلاكهم ، أو حصول الضرر الشديد لهم لو تركوه وصبروا حتى يردوا ماء آخر وجب على ذي العين بذل الماء للمليء بالثمن المعتاد ، ولغيره بلا ثمن .

(2) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي 72/4 . (3) تعريب القانون الفرنسي المدني 144/1 .

(4) قاعدة : من كانت أراضيها على شطوط مياه مباحة فمعلوم أن له أن يسقي أراضيها بلا حجر .

(5) جاء في المختصر وشرحه : « وإن سال مطر بمباح » أي بأرض غير مملوكة ، ويلبها جنان أو زرع لناس شتى (سقى الأعلى) أولاً ، وهو الأقرب للماء المذكور « إن تقدم » في الإحياء على الأسفل ، أي أو تساوى في الإحياء ، وإلا قدم الأسفل « للكعب » أي حتى يبلغ الماء فيه الكعب ، ثم يرسل للآخر على الترتيب المذكور .

الشرح الكبير للدردير على مختصر العلامة خليل « المصنف » 74/4 .

(6) تعريب القانون الفرنسي المدني 144/1 .

**213** \* مراعاة مصلحة الزراعة وصلاحياتها بالماء مع مراعاة حق ملكية الماء (1) أمر مقرر في المذهب ، فقد قال الدسوقي عند قول المصنف : « كفضل ماء بثر زرع » : إنه ينبغي وجوب بذل الماء إذا خيف تلف بعض زرع ربه وهلاك جميع زرع الجار ؛ ارتكاباً لأخف الضررين مع غرم قيمة بعض الزرع الذي يتلف لرب الماء على من يأخذه (2) ؛ وحينئذ فالبند / مناسب للمذهب كما هو ظاهر .

ب/69

**بند 646 -** لكل صاحب أرض أن يلزم جاره بوضع حدود الخيرة ، ومصاريف ذلك مشتركة بين الجيران ، راجع بند 38 محاكمات (3) .

**214** \* قواعد الشرع تقتضي أن لكل ذي أرض أن يلزم جاره بوضع الحدود بين الأرضين ، وأجرة وضع الحدود ونقل أحجارها مثلاً مشترك بين الجيران على حسب رؤوسهم (4) ؛ أخذاً من أجرة القاسم والكاتب والمقوم ؛ فإن أجرهم إنما هو على عدد الشركاء ممن طلب القسم أو أباه لا على قدر الأنصاء كما ذكره الدردير عند قول المصنف في باب القسمة : « وأجره [ بالعدد ] (5) » فالبند موافق للمذهب بحسب ما يتبادر من الشركة بين الجيران .

**بند 647 -** لكل مالك أن يعمل لأرضه دائراً يحيط بها إلا ما استثني في بند 682 بخصوص الحقوق القسرية . راجع بند 544 ، وبند 552 مدني (6) .

**215** \* لملك الأرض أن يعمل لأرضه سوراً يحيط بها (7) ، ولا نعلم في المذهب

(1) قاعدة : يجب مراعاة مصلحة الزراعة وصلاحياتها بالماء مع مراعاة حق ملكية الماء .

(2) جاء في حاشية الدسوقي ( قوله كفضل بثر ) أي كبذله فضل بثر ماشية . وحاصله أن من حفر بئراً في البادية في غير ملكة لماشية أو لشرب وفضل عن حاجته فضله وطلبها شخص فإنه يجبر على بذل تلك الفضلة لمن طلبها وليس له أن يمنعها ممن طلبها ولو لم يكن مضطراً ولا صاحب زرع ويأخذه الطالب له بلا ثمن ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه ، هذا إذا لم يبين الملكية حين حفرها وإلا كان له منع الناس عنها فالتشبيه في الجبر فقط وإنما لم يجعل التشبيه تائماً لئلا تقتضي أن الجبر إنما هو للمضطر ولذي الزرع الذي انتهدت بره مع أنه عام . حاشية الدسوقي 73/4 . جاء في الشرح الكبير ( وأجرة ) أي القاسم ( بالعدد ) أي على عدد الشركاء فمن طلب القسم أو أباه لا على قدر الأنصاء ؛ لأن تعب القاسم في تمييز الأنصب اليسير كتعبه في الكبير . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 500/3 .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 144/1 .

(4) قاعدة : لكل ذي أرض أن يلزم جاره بوضع الحدود بين الأرضين وأجره وضع الحدود ونقل أحجارها مثلاً مشترك بين الجيران على حسب رؤوسهم .

(5) في الأصل [ العدة ] ، وعدلت بناء على ما جاء في مختصر المصنف 500/3 مطبوع مع الشرح الكبير للدردير .

(6) تعريب القانون الفرنسي المدني 144/1 .

(7) لملك الأرض أن يعمل لأرضه سوراً يحيط بها .



استثناء . فالبند موافق للمذهب فيما عدا الاستثناء .

## الباب الثاني

### « في الحقوق القسرية المرتبة بالقوانين والأحكام »

**بند 649 -** القصد من الحقوق القسرية المرتبة على الأراضي بالقوانين والأحكام هو الاستحصال على المصلحة العمومية ، أو على مصلحة النواحي والبلدان 1/70 خاصة ، أو مصلحة الآحاد . راجع بند 637 وبند 639 مدني / (1) .

**216** \* « ..... » (2) طريق المسلمين أو لمصلحة البلدان والبحور ونحو ذلك كحريم البلد والبحر ونحوهما ، أو لمصلحة الآحاد ؛ كسقي الأعلى ، أي الأقرب ، كما أفاده الأجهوري ، وتقدمه على غيره إذا سال مطر بمباح . فللبند مناسبة واضحة بالمذهب .

**بند 650 -** المصلحة القسرية التي على الأرض بالنسبة للمصالح العمومية هي كالسفر ، وجر المراكب على سواحل الأنهر ، كبيرة أو صغيرة ، عميقة أو غير عميقة ، ما دامت معدة لسير السفن والمراكب ، وكإصلاح الطرق وتنظيمها ، وما أشبه ذلك من المصالح العمومية ، أو بما يتعلق بذلك من مصلحة النواحي والبلدان الخاصة بها : فكل ما يتعلق بهذه الحقوق له أحكام وقواعد مختصة به ، مشتملة على حدوده التي لا يتجاوزها . راجع بند 538 ، وبند 556 مدني (3) .

**217** \* ما ذكر في البند من السفر في البر أو في البحر وجر المراكب في سواحل الأنهر وإصلاح الطرق ، كل هذا من الحقوق والمصالح الشرعية العمومية ، وما ذكر فيه مما يتعلق بمصلحة البلدان ونحوها هو من المصالح الشرعية الخاصة بجهاتها ؛ فكل هذه الحقوق لها أحكام شرعية تتعلق بها لا يحل تجاوزها . فالبند مناسب للشرع مناسبة واضحة / .

**بند 651 -** قد أوجبت القوانين على أصحاب الأراضي واجبات مختلفة والزامات متنوعة لبعضهم على بعض غير الإلزامات والمشاركات التي يقع عليها الاتفاق والتراضي بينهم (4) .

(2) سقط بالأصل .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 145/1 .

(3 ، 4) تعريب القانون الفرنسي المدني 145/1 .

**218** \* قد ألزمت الشريعة الغراء أصحاب الأراضي بأحكام لا يحل تجاوزها ،  
والعبرة بما وافق الشريعة مما وقع بينهم ولا عبرة بما خالفها . فللبند مناسبة واضحة  
بالشرع .

**بند 652 -** وبعض تلك الواجبات مبني على ما تقتضيه قوانين الضبط والربط  
في الزراعة وتوجيه أصول الفلاحة والتدبيرات الخلوية ، والبعض الآخر مبني على ما  
تقتضيه أصول الأسوار والخنادق والحدود المجمعولة ، كل منها بتحديد الأملاك ،  
وفصل بعضها عن بعض في حالة ما إذا احتاج الأمر أن يبنى الجار بلبصق جاره  
حائطاً ، أو طاقة ، أو شبانكا ، أو مطلاً ، أو نحو ذلك ؛ مما يرى منه أملاك الجار  
وأراضيه ، كذا فيما إذا أراد نصب ميازيب لتصريف مياه المطر في أرض جاره ،  
وكذلك فيما تقتضيه حقوق التطرق والمرور بأرض الجار . راجع بند 653 وما بعده  
وبند 674 وبند 675 وما بعده مدني (1) .

**219** \* أحكام الحقوق المذكورة منها ما هو مبني على العرف / ، كما في إعارة 71/أ  
الأرض للبناء والغرس من غير تعيين مدة مع حصولهما كما يعلم من قول المصنف  
في العارية : « وإلا فالمتعاد » (2) . ومنها ما هو مبني على النصوص الشرعية كحفر  
الخنادق ، وكقسمة الملك المشترك ، وتمييز كل حق عن الآخر ، وكناء الجار حائطاً  
[ يلصق حائط جاره ] (3) ، وفتح طاقة أو شبانكا مما يطلع منه على حال جاره ،  
وإحداث ميزاب يترتب عليه انصباب مائه في أرض جاره ، وكحقوق التطرق والمرور  
بأرض الجار ؛ فلكل ما ذكر أحكام شرعية لا يحل تجاوزها . فللبند مناسبة بالشرع  
واضحة .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 145/1 .

(2) جاء في الشرح الكبير : قوله ( وإلا ) تقيد بواحد منهما كإعارة ثوب ليلسه أو أرض ليزرعها أو دار  
ليسكنها ( فالمتعاد ) هو اللازم وهو ما جرت العادة بأنه يعار إليه فليس لربها أخذها قبله ؛ لأن العرف  
كالشرط . الشرح الكبير 439/3 .

(3) مثبت على هامش الأصل ، كما أشار إليه الناسخ .

## الفصل الأول

« في الأسوار والخنادق الفاصلة للأمالك بعضها عن

بعض والتي هي حدود مشتركة فارقة بين الأملاك » (1)

**بند 653 -** كل جدار في محل من المدن أو الخلاء فاصل بين مباني الجار إلى أعلى سقف منها ، أو فاصل بين دار أو مزرعة أو بين دائر في مزرعة محيط بغيطين ؛ فإنه يحتمل أن يكون حدًا مشتركًا فارقًا بين الأملاك ؛ ما لم يوجد سند يدل على خلاف ذلك ، أو قرينة تنافي ذلك . راجع بند 654 إلى بند 665 ، وبند 1350 ، وبند 1352 مدني (2) .

**220** \* في الخطاب عند قول المصنف في باب الشركة : « وبقسمته إن طلبت لا بطوله عرضًا ما نصه في العمدة : ولو تنازع اثنان حائطًا بين دارين ولا بيّنة حكم به لمن إليه وجوه اللبن والآجر والطاقت ومعاقد القمط (3) ؛ فإن لم تدل أمانة على الاختصاص فهو مشترك اهـ . الخشب التي / تكون بين البنيان فهذا يدل على أنه إن ادعى أحدهما الاختصاص والآخر الاشتراك حكم بجميعة أو بالشركة لمن إليه وجوه ما ذكر بالأولى ، ويحكم بجميعة حينئذ ما دام الآخر عاجزًا عن إثبات الاشتراك ؛ فإن لم تدل أمانة على الاختصاص فهو مشترك ؛ فتلخص من هذا أن الأصل عند الجهل هو الاشتراك إلى أن يثبت خلافه بقرينة كتوجه الوجوه المذكورة ، أو بيّنة عند تيسرها . فالبند موافق للمذهب في البعض ، مناسب له جدًا في البعض الآخر .

**بند 654 -** من القرائن التي تدل على عدم اشتراك الجدار بين الملكين كونه من رأسه قائمًا عمودًا من الجهة الظاهرة الخارجية ومائلًا من الجهة الأخرى ؛ بقصد ترتيب مساقط الأمطار من جهة مالك الأرض .

وكذلك إذا كان الجدار قد وضع فيه من جهة واحدة عند البناء ميازيب من الأحجار أو شنائش أو طاقت من الحجر .

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 656 ، 659 ، 660 ، 661 ، 665 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني

المدني ج 1 في المقارنة . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 146/1 .

(3) مذكور بنصه في مواهب الجليل للخطاب 150/5 .

ففي هذه الحالة يعتبر الجدار ملكا لصاحب الجهة التي فيها الميازيب ، والشنايش والرفارف . راجع بند 681 ، وبند 1350 مدني (1) .

**221\*\*** البند موافق للمذهب متى جرت العادة بما ذكر كما يعلم من الكلام على ما قبله .

**بند 655 -** ما يصرف على تصليح جدران الحدود المشتركة يشترك فيه جميع من

لهم الحق في الجدار بالمحاصة . راجع بند / 656 ، وبند 659 ، وبند 663 مدني (2) . 1/72

**222\*\*** ذكر الخطاب عند قول المصنف : « وبقسمته إن طلبت إلخ (3) » أنه إذا انهدم جدار بين اثنين فأراد أحدهما ببناءه وأبى الآخر فإن أمكن قسمه قسم ، وإن لم يمكن قسمه فإما بني معه أو باع اه (4) .

ثم إذا بنى فمفاد كلامهم أنه يلزمه من الكلفة بقدر نصيبه في الجدار . فالبند مناسب للمذهب عند استقرار الأمر على البناء بين الشركاء .

**بند 657 -** كل مجاور لجدار واقع حدًا مشتركًا يجوز له أن يرمي عليها من الأفلاق (5) والشوح ما يدخل فيها بقدر أصبعين ؛ لكن بشرط أن لا يعود ذلك على حق جاره بالضرر ، وحق جاره في ذلك هو أن يبقى له ما يتمكن في أن يرمي أيضا في نصف الحائط الآخر أفلاقه أو مدخته أو نحو ذلك ، راجع بند 662 ، وبند 674 ، وبند 675 مدني (6) .

**223\*\*** الحائط المشترك بين جارين لكل منهما بإذن شريكه وضع جذوع عليه ؛ بحيث لا يضر به من غير تحديد (7) ، كما يعلم ذلك مما في الخطاب عن التوضيح :

(1 ، 2) تعريب القانون الفرنسي المدني 146/1 . (3) الشرح الكبير 367/3 .

(4) جاء في مواهب الجليل للخطاب (وبقسمته إن طلبت لا بطوله عرضًا) ما ذكر ابن غازي في شرح هذه المسألة كاف في بيانها وملخص القول التي ذكرها أنه إن أريد قسمة بالتراضي قسم على ما تراضوا عليه من الطول أو العرض وإن أريد قسمة بالقرعة فالذي مشي عليه المصنف يقسم طولًا وطوله هو امتداده بينهما وعرضه هو سمك ظهره .... قال صاحب المسائل الملقوطة وإذا كان حائط بين رجلين فانهدم فأراد أحدهما ببناءه مع صاحبه وامتنع الآخر من ذلك فعن مالك روايتان أن لا يجبر الذي يبني منهما على البنيان ويقال لطالب ذلك استر على نفسك وابن إن شئت وله أن يقسم معه عرض الجدار ويبنى لنفسه والرواية الأخرى أنه يؤمر بالبنيان مع شريكه ويجبر على ذلك . مواهب الجليل 151/5 . (5) الأفلاق : الفلق الشق . لسان العرب ( فلق ) ( 3464 ) .

(6) تعريب القانون الفرنسي المدني 146/1 وما بعدها .

(7) قاعدة : الحائط المشترك بين جارين لكل منهما بإذن شريكه وضع جذوع عليه بحيث لا يضر به من غير تحديد .

لكل أحد من الشريكين منع شريكه من التصرف في الجدار المشترك حتى يأذن له شريكه كسائر المشتركات (1)، وفيه أيضًا: أنه لا يحدث فيه شيئًا إلا بإذن شريكه (2)، ومن قول المصنف في باب البيوع: «وغرز جذع في حائط إلخ»، مع ما كتب الدردير (3): «ولكل منهما أيضًا بإذن شريكه أن يتصرف بغير ذلك». فالبند موافق للمذهب / في وضع الجذوع لكل من الجارين إن قطع النظر عما ذكر من التقييد، وقيد بإذن الشريك، وفي التصرف بالمدخنة ونحوها بقيد الإذن.

**بند 658 -** يجوز لكل شريك في جدار متخذ حدًا مشتركًا أن يرفعه كما يشاء زيادة عما هو عليه؛ لكن عليه دون غيره أن يصرف المصاريف اللازمة لرفع الجدار بالقدر الزائد عن الحد المشترك، وكذلك عليه صرف ما يلزم فيما بعد لإصلاح القدر الزائد ولحفظه، وكذلك أن يدفع لجاره في مقابلة حقه في القدر الزائد علوًا مما بناه في الجدار الأصلي، والقدر الذي يدفعه إنما يكون على حسب رفع البناء وقيمة الجدار التي بنى عليها. راجع بند 660، وبند 662 مدني (4).

**224 \*** يجوز لأحد شريكين في جدار أن يبني عليه بإذن شريكه زيادة عما هو عليه؛ كما يؤخذ مما تقدم عن الخطاب، ومما نقله الشيخ أصيل عن الشامل أنه لا يضع على الجدار المشترك خشبة ونحوها إلا بإذن شريكه، ومعلوم أن نفقة البناء الزائد إنما هي على الباني (5)، وكذا إصلاحه؛ فالبند موافق للمذهب في البناء المذكور بقيد إذن الشريك، وفي قوله لكن عليه إلى قوله: لحفظه.

**بند 662 -** لا يجوز للجار أن يحفر حفرة أو غيره في الحائط المشترك، ولا أن

(1) مذكور بنصه في مواهب الجليل للحطاب 152/2.

(2) نقله الحطاب في كتابه عن المعونة (المرجع السابق).

(3) عبارة الدردير على قول المصنف مؤداها: «وجاز عقد على (غرز جذع) أي جنبه فيشمل المتعدد (في حائط) لآخر، يبعأ أو إجارة، وخرق موضع الجذع على المشتري أو المكثري (وهو مضمون) أي لازم البقاء محمول على التأيد، فيلزم البائع أو وارثه أو المشتري منه إعادة الحائط إن هدم، ويستمر ملك موضع الجذع للمشتري أو وارثه، وأما إن حصل خلل في موضع الجذع فأصلاحه على المشتري؛ إذ لا خلل في الحائط (إلا أن يذكر) العاقد حين العقد (مدة) معينة لذلك (فإجارة) أي فهي إجارة لموضع الغرز من الحائط (تنفسخ بانهدامه) أي الحائط قبل تمام المدة ويرجع للمحاسبة». الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل 14/3 وما بعدها.

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 147/1. (5) قاعدة: نفقة البناء الزائد إنما هي على الباني.

يشغل فيه تشغيلاً أيّما ما كان إلا / برضا الجار الآخر الشريك ، فإن أبى الجار ذلك 1/73  
لزم الاستعانة بأرباب الخبرة بترتيب الاحتراس في هذا الشغل الجديد ؛ حتى لا يقع  
أدنى ضرر بالنسبة لحقوق الجيرة . راجع بند 657 إلى بند 659 مدني (1) .

225 \* صدر البند موافق للمذهب كما يعلم مما مر في الكلام على بند 657 وما بعده .

بند 663 - لكل جار من المدن وضواحيها أن يجبر جاره على أن يساعده  
ويشترك معه في بناء وتصليح الحد المشترك بين البيوت ، أو الحيشان (2) ، أو البساتين ،  
وأن يرتب مقدار ارتفاع الجدار المشترك بموجب القوانين الخصوصية ، أو يعرف  
البلدة ؛ فإن لم يكن لذلك قوانين ولا عرف وجب أن كل جدار يستجد من هذا  
التاريخ ويكون حدّاً مشتركاً يكون ارتفاعه عشرة أقدام بما فيه موضع الميازيب (3) ،  
وهذا في المدن المشتملة على خمسين ألف نفس فأكثر ، وأما فيما دون ذلك فلا يزيد  
الارتفاع عن ثمانية أقدام . راجع بند 647 وبند 655 وبند 656 وبند 658 مدني (4) .

226 \* إذا كان الجدار بين اثنين وانهدم وأراد أحدهما بناءه وأبى الآخر فإنه يجبر على  
البناء مع شريكه (5) على إحدى الروايتين وهي راجحة ، كما نقله أصيل عن الخطاب (6) ،  
وسواء كان الجدار المشترك بين البيوت أو غيرها . فصدر البند موافق لقول في المذهب / 73ب

بند 664 - إذا كان في البيت عدة أدوار مملوكة لملاك مختلفين ، ولم يذكر في  
سند الملكية ما يفيد الاتفاق على ما يلزم كل مالك منهم في الإصلاحات اللازمة ،  
ولا في بناء ما تقتضيه الأحوال ؛ فالواجب إجراؤه على الوجه الآتي :  
تكون الجدران الكبيرة والسقف على جميع من لهم ملك في هذا البيت ؛ فكل منهم

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 147/1 وما بعدها .

(2) الحيشان : كثر الفرع . انظر اللسان ( حيش ) ( 1070 ) .

(3) الميازيب : وزب الشيء إذا سال والميزان المثعب والجمع ميازيب . انظر لسان العرب ( وزب ) ( 4823 ) .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 147/1 .

(5) قاعدة : إذا كان الجدار بين اثنين وانهدم وأراد أحدهما بناءه وأبى الآخر فإنه يجبر على البناء مع شريكه .

(6) نص كلام الخطاب هو : « تنبيه : ... وإذا كان حائط بين رجلين فانهدم ؛ فأراد أحدهما بناءه مع صاحبه  
وامتنع الآخر من ذلك ؛ فعن مالك في ذلك روايتان - إحداهما : أنه لا يجبر الذي أبى منهما على البناء ،  
ويقال لطالب ذلك : استر على نفسك وابن إن شئت ، وله أن يقسم معه عرض الجدار وينسب لنفسه .

والرواية الأخرى : أنه يؤمر بالبناء مع شريكه ويجبر على ذلك ، قال ابن عبد الحكم : وهذا أحب إلينا .

انتهى . مواهب الجليل للحطاب 150/5 .

يدفع المصاريف على حسب الدور الذي يملكه ، وكل مالك دور ملزوم أيضا بعمل السقف الذي يسكن فيه ، وصاحب الدور الأول وهو ما في فوق الدور الأرضي ملزوم بعمل السلم الذي يتوصل به إلى دوره ، وصاحب الدور الثاني يعمل السلم الموصل له من الدور الأول إلى دوره ، وهكذا إلى آخر دور وطبقة . راجع بند 655 مدني (1) .

**227** \* من قول البند : وصاحب الدور الأول إلخ ، موافق للمذهب كما يعلم من قول المصنف والرددير في باب الشركة : « لا سلم يرقى عليه الأعلى ؛ فليس على صاحب الأسفل بل على الأعلى كالبلاط الكائن على سقف ذي السفل (2) .

**بند 666** - كل خندق فاصل بين أرضين مملوكين للمالكين مختلفين يعتبر حدًا مشتركًا ؛ ما لم يكن هناك سند أو قرينة يستفاد منهما الدلالة على خلاف ذلك . راجع بند 1350 ، وبند 1352 ، مدني وبند 456 حدود (3) .

**228** <sup>1/74</sup> \* الظاهر أنه يجري في الخندق الذي بين الأرضين حكم الجدار / المذكور في الكلام على بند 653 ؛ فيعتبر الخندق مشتركًا بين الجارين عند النزاع إن لم يكن هناك بينة أو قرينة تدل لأحدهما (4) . فالبند موافق للمذهب في اعتبار الاشتراك عن عدم القرينة .

**بند 667** - القرينة الدالة على عدم الاشتراك كون جسر الخندق [ المعمول للتطهير من جهة واحدة من جهتي الخندق ] (5) . راجع بند 1350 ، وبند 1352 مدني (6) .

**229** \* هذه القرينة في محلها ؛ بناء على ما تقدم متى جرى عرف بها . فالبند موافق للمذهب .

**بند 668** - يكون الخندق ملكا لمن كان الجسر بأرضه (7) .

**230** \* هذا البند موضح لما قبله ليس متعلقًا بشيء آخر ، فهو من تتمته .

**بند 669** - مصاريف الخنادق والحفر الواقعة حدًا مشتركًا تتوزع على أصحاب الأملأك المحدودة بهذه الخنادق بالمخاصة . راجع بند 655 مدني (8) .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 148/1 .

(2) مذكور بنصه في الشرح الكبير للرددير على مختصر خليل « المصنف » 366/3 .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 149/1 .

(4) قاعدة : يعتبر الخندق مشتركًا بين الجارين عند النزاع إن لم يكن هناك بينة أو قرينة تدل لأحدهما .

(5) مثبت على هامش الأصل . (6 ، 7) تعريب القانون الفرنسي المدني 149/1 .

(8) تعريب القانون الفرنسي المدني 149/1 .

231 \* موافقة هذا البند للشرع واضحة وضوحًا بيّنًا .

بند 670 - كل صف من شجر أو غاب أو نحوه يكون زربًا<sup>(1)</sup> فاصلاً بين الأراضي ، يعتبر حدًا مشتركًا ؛ ما لم يكن أحد هذه الأملاك محدودًا أو محوطًا بدائر خاص به ، أو كانت سندات الأملاك تفيد خلاف ذلك ، أو كان وضع اليد أيضًا يدل على ما يخالف ذلك . راجع بند 1350 ، وبند 1352 ، وبند 2262 مدني ، وبند 456 حدود<sup>(2)</sup> .

232 \* الشجر أو الغاب الفاصل بين الأراضي كالجدار الفاصل بين / الجارين فيما 74/ب يظهر ، وقد تقدم حكمه ؛ فالشجر أو الغاب الفاصل بين الأراضي مشترك عند التنازع ؛ ما لم تقم بينة لأحدهما ، أو قرينة<sup>(3)</sup> . فالبند مناسب للمذهب مناسبة واضحة .

بند 671 - لا يجوز غرس أشجار عالية الجذع في حدود الأملاك إلا بالأبعاد المعينة في القوانين المرتبة في شأن ذلك ، أو باتباع العرف والعوائد الجارية بين الناس التي صار الإقرار عليها ؛ فإن لم توجد قوانين ولا عرف ولا عادة غرست على البعد من حدود الملكية بمسافة مترين ، وهذا بالنسبة للأشجار المرتفعة الساق كما تقدم . وأما بالنسبة لغيرها من الأشجار الغير مرتفعة الساق والشجيرات الصغيرة ؛ فتغرس بالبعد عن الحد المشترك بنصف متر لا غير . راجع بند 552 ، وبند 553 ، وبند 1159 مدني<sup>(4)</sup> .

233 \* في الخطاب قال ابن الهندي<sup>(5)</sup> : « وإن قام رجل على جاره في شيء يريد إحداثه ، وادعى أنه ضرر وأقام بينة تشهد بأن الذي يذهب إلى إحداثه يكون فيه ضرر على جاره من اطلاع وغيره ؛ فليس يمنع جاره من عمل ما يريد ، فإذا تم عمله وثبت الضرر هدم عليه اهـ »<sup>(6)</sup> . فيؤخذ منه أن للجار ابتداء أن يغرس شجرة بجنب جدار جاره ، وليس لجاره كلام إلا إن ثبت الضرر بعد الإحداث<sup>(7)</sup> ، وقد أفاد الشيخ أصيل دخول ما يضر من جدار الشجرة المغيب في الأرض بجدار غير مالكها في

(1) زربًا : الزُّرب المدخل ، الزُّرب ، مسيل الماء وزرب الماء إذا سال . انظر لسان العرب ( زرب ) ( 1822 ) .

(2) السابق .

(3) قاعدة : الشجرة أو الغاب الفاصل بين الأراضي مشترك عند التنازع ما لم تقم بينة لأحدهما ، أو قرينة .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 149/1 وما بعدها . (5) سبقت له ترجمة .

(6) نقله الخطاب - بنصه - عن ابن الهندي في مواهب الجليل 164/5 .

(7) قاعدة : للجار ابتداء أن يغرس شجرة بجنب جدار جاره ، وليس لجاره كلام إلا إن ثبت الضرر بعد الإحداث .



75/أ عموم عبارة ابن الهندي . فالبند موافق للمذهب / في أصل تمكين الجار ابتداء من غرس الشجرة بجانب جدار جاره بقطع النظر عما ذكره البند من القيود .

**بند 672 -** إذا غرست الأشجار ، سواء كانت مرتفعة الساق أو غيرها بالبعد عن الحد المشترك بدون المسافة المذكورة ؛ جاز للجار أن يطلب قلعها .  
فإن رأى الجار فروع أشجار جاره قد امتدت ومالت على مزرعته ؛ جاز له أن يلزمه بقطع تلك الفروع .

فإذا كانت حدود الأشجار وسيقانها امتدت بأرضه دون الفروع جاز له أن يخلعها بنفسه بدون أن يطلب ذلك من صاحبها . راجع بند 544 ، وبند 552 مدني (1) .

**234** \* إذا غرس الجار شجرة بجانب جدار جاره المشترك أو المختص ونشأ منها ضرر أثبتته الجار قضى على الغارس بقلعها ، كما يستفاد من عبارة ابن الهندي السابقة ، لا سيما مع ما ضممناه إليها . وإن غرس الجار شجرة بعد تملك جاره أرضه وامتدت فروعها على مزرعة جاره وأخذت من هواء أرضه قضى على جاره بقطع تلك الفروع (2) ، كما يستفاد من نقل الحطاب عن ابن رشد (3) عند قول المصنف أواخر باب الشركة : وإلا فقولان (4) . فالبند مناسب للمذهب في صدره بقيد إثبات الضرر ، وفي وسطه بقيد تجدد الشجرة بعد تملك الجار للأرض .

**بند 673 -** الأشجار التي على صف مغروس واقع حدًا مشتركًا بين الأراضى حكمها ب75/ب حكم الزروب المشتركة ؛ فلكل / من الجارين المالكين لها أن يطلب من الآخر توقيعه (5) .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 150/1 .

(2) قاعدة : إن غرس الجار شجرة بعد تملك جاره أرضه وامتدت فروعها على مزرعة جاره وأخذت من هواء أرضه قضى على جاره بقطع تلك الفروع . (3) المراد به ابن رشد « الجد » ، وقد سبقت له ترجمة .

(4) جاء في مواهب الجليل للحطاب : ( وإلا فقولان ) أي وإن لم تكن الشجرة متجردة فقولان نقل ابن عرفة في باب إحياء الموات عن ابن رشد أنه قال في سماع عبد الملك الأظهر قطع ما أضر ما طال من أغصانها يعني وإن لم تكن الشجرة متجردة قال واختاره ابن جيب ونص كلامه وسمع عبد الملك ابن وهب من شكا شجرة بدار جاره لاشراف من يطلعها لاجتنائها على داره وخوف أن ينظروا إليه منها لم يكن له قطعها وله قطع ما دخل من أغصانها في أرضه ابن رشد له قطع ما طال من الحادثة فأضر حائطه أو أدخل هواء حقه وقلعها إن أضرت حائطه وإن كانت شجرة قديمة قبل دار الجار فليس للجار قلعها ولو أضرت بجداره . مواهب الجليل

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 150/1 .

235 \*\* يؤخذ حكم هذا البند مما ذكرناه قبله ، فيجري هنا التقييد المذكور .

## الفصل الثاني

« في شروط الأبعاد التي تكون في بعض المباني

أو العمارات بين الحدود المشتركة »

**بند 674 -** كل من أراد أن يحفر بئرًا أو بيت راحة بقرب حد مشترك أو غير مشترك أو يبنى مدخنة أو وجاقًا أو كورًا<sup>(1)</sup> أو تنورا أو فرنا أو يسند خلف ملك الغير اصطبلًا أو ملاحه أو مسبخة أو أي شيء من المواد التي تأكل الجدران وترعاها فإنه يلزم أن يبعد عن الحد بالأبعاد المبينة بالأصول والأحكام ، أو بالعرف والعوائد<sup>(2)</sup> ، الجاري عليها العمل في هذا الشأن ، وأن يسلك أيضًا في طريقة بناء هذه المباني وعماراتها على وفق القوانين أو العوائد حتى لا يتأذى الجيران من ذلك . راجع بند 552 ، وبند 657 ، وبند 662 مدني<sup>(3)</sup> .

**236 \*\*** عبارة الشيخ في شرح مجموع الأمير : وقضى بإزالة ما ضر الجار من دخان ، كحمام أحدثت وأدخلت السكاف<sup>(4)</sup> : الفرن وحانوت اللبن والبقول الحار والكباب والطبخ والحدادة وبياض النحاس ونحوها ، بإزالة رائحة كدباغ ومذبح ومسمط ومرحاض ؛ لأن الرائحة الكريهة تحرق الخيشوم<sup>(5)</sup> وتصل للأعضاء وتؤذي الإنسان ، وبئر ورحى واصطبل لخليل ونحوها جنب جدار للغير أحدثت لما في الاصطبل من الضرر بدور الدواب وزبلها وحركتها ليلا أو نهارًا / المانعة من النوم ؛ وذلك خوف سقوط الجدار أو ضعفه ، وسواء كان المحدث لذلك جازًا أو غيره اهـ بتصرف . ثم ساق عبارة ابن الهندي السابقة<sup>(6)</sup> : ومثل الرحي والبئر

(1) كورًا : الكور بناء الزناير والكوار بيت يتخذ من قضبان ضيق الرأس للنحل تعسل فيه . انظر لسان العرب ( كور ) ( 3954 ) .

(2) العوائد : جمع عائدة وهي اسم ما عاد به عليه المفضل من صلة أو فضل . انظر لسان العرب ( عود ) ( 3157 ) .

(3) تعريف القانون الفرنسي المدني 150/1 .

(4) السكاف والأسكفة والأسكوفة ، عتبة الباب التي يوطأ عليها . انظر لسان العرب ( سكف ) ( 2049 ) .

(5) الخيشوم : الخيشوم من الأنف وهو ما فوق نخرته من القصبه وما تحتها من خشارم رأسه . انظر لسان

العرب ( خشم ) ( 1168 ) .

(6) راجع ص 174 .

والمدق والمرحاض كما في الدردير (1) ، فأفاد أن ذا الجدار ليس له المنع ابتداء ، وإنما له المنع بعد إثبات الضرر . فالبنود موافق للمذهب في إفادة أصل التمكين من الإحداثيات أولاً بقطع النظر عن القيود .

### الفصل الثالث

#### « في المطلات على املاك الجيران »

#### « واتخاذ المناظر على اراضي الغير » (2)

**بند 675 -** لا يجوز للجار - بدون رضائه جاره - أن يفتح في الجدار المعتبر حداً مشتركاً ، شيئاً أو طاقاً (3) بأي وجه من الوجوه ولو ركب فيها ألواح زجاج مطموس المسام لا يشاهد من خلفه . راجع بند 651 إلى بند 664 مدني (4) .

237 \* حاصل الفقه أن الكوة (5) التي أحدث فتحها يقضى بسدها ، ويزال كل ما يدل (6) عليها (7) ، وقيد الخطاب القضاء بسد الكوة التي حدث فتحها بما إذا كانت غير عالية لا يحتاج في كشف الجار منها إلى صعوده على سلم ونحوه ، وإلا فلا يقضى بسدها ، وقيد أيضاً بما إذا كان يتراءى منها الوجوه لا المزارع والحيوانات وإلا لم تسد اتفاقاً (8) ، وإذا سكت من حدث عليه فتح الكوة ونحوها

(1) جاء في الشرح الكبير للدردير : وقضى على جار ( بسد كوة ) بفتح الكاف وضمها أي طاقة ( فتحت ) أي أحدث فتحها تشرف على دار جار وأما القديمة فلا يقضى بسدها ويقال للجار استر على نفسك إن شئت .... ( وبنوع ) ذي ( دخان كحمام ) وفرن ومطبخ وقمين ( ورائحة كدباغ ) ومذبح ومسقط من كل ماله رائحة كريهة للضرر الحاصل من ذلك والمراد الحادث مما ذكر لا القديم ( و ) بنوع ( أندير ) أي الجرين ( قيل ) أي تجاه ( بيت ) أو حانوت لتضرر بيتين التذرية ( و ) بنوع أحداث ( مضر بجدار ) كرحا ومدق وبئر ومرحاض ( وأحداث ) اصطبل أو حانوت قبالة باب ( الشرح الكبير - حاشية الدسوقي 369/3 .

(2) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 677 ، 678 ، 679 ، 680 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

(3) طاقاً : الطاق ما عطف من الأبنية والطاق عقد البناء حيث كان . انظر لسان العرب ( طوق ) ( 2725 ) .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 151/1 .

(5) فتح الكاف وضمها أي الطاقة ( الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي 369/3 ) .

(6) قاعدة : الكوة التي أحدث فتحها يقضى بسدها ، ويزال كل ما يدل عليها .

(7) المرجعان السابقان . (8) مواهب الجليل للخطاب 160/5 وما بعدها ، حاشية الدسوقي 369/3 .

عشر سنين ولم ينكر جبر عليه ولا مقال له (1) ؛ حيث لم يكن له عذر في ترك القيام وهذا قول أبي القاسم وبه القضاء . نقله الدسوقي عن البناني (2) . وأما القديمة فلا يقضى بسدها سواء كانت مشرفة / على دار الجار أم لا ، ويقال للجار ب/76 استر على نفسك إن شئت . أفاده الدردير (3) . فللبند مناسبة ظاهرة بالمذهب .

**بند 676** - لرب الحائط غير المشترك المجاور لأرض الغير أن يفتح فيه مناوور أو يجعل فيه شبايك ضيقة العيون وعليها ألواح من الزجاج المطموس المسام ، يجب أن تتخذ شبايك هذه المناور من الحديد ، وأن تكون ضيقة العيون ؛ بحيث لا تزيد العين عن ثلاثة أصابع وثمان شعيرات ، وأن تكون مغطاة بالزجاج المطموس المسام . راجع بند 654 ، وبند 661 مدني (4) .

**238** \* لرب الحائط المجاور لأرض الغير أن يفتح فيه مناوور ، أي طيقانا عالية ؛ بحيث يحتاج لكشف الجار منها إلى صعود على سلم ونحوه (5) كما هو مراد البند المستفاد من البند بعده ؛ فصدره موافق للمذهب .

### الفصل الرابع

« في أحكام ميازيب السطوح العليا من البيوت ونحوها » (6)

**بند 681** - يصنع صاحب الملك على سطحه ميازيب ؛ لسهولة سقوط مياه المطر على أرضه أو على الشوارع العمومية ، وليس له إسقاطها على أرض جاره . راجع بند 640 ، وبند 651 ، وبند 652 ، وبند 688 ، وبند 1382 (7) .

**239** \* إذا بنى جماعة بلدًا في الفيافي (8) مثلًا ؛ فما كان مجاورًا للدار زيد مثلًا فهو حريم

(1) قاعدة : وإذا سكت من حدث عليه فتح الكوة ونحوها عشر سنين ولم ينكر جبر عليه ولا مقال له .  
 (2) منقول بنصه في حاشية الدسوقي 369/3 .  
 (3) الشرح الكبير للدردير 369/3 .  
 (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 151/1 .  
 (5) قاعدة : لرب الحائط المجاور لأرض الغير أن يفتح عليه مناوور بحيث يحتاج لكشف الجار منها إلى صعود على سلم ونحوه .

(6) لم يتناول المصنف بنود الفصل الخامس في التطرق والمرور بأكملها وهي 682 ، 683 ، 684 ، 685 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة . (7) تعريب القانون الفرنسي المدني 152/1 .  
 (8) الفيافي : المفازة التي لا ماء فيها مع الاستواء والسعة انظر اللسان ( فيف ) ( 3502 ) .

لها تختص به كالفسحة المجاورة لها التي يطرح فيها التراب وماء الميزاب والمرحاض ،  
 1/77 ومحل كون الفسحة المجاورة للدار حريما / لها ويختص بها صاحبها إذا كانت تلك الدار  
 ليست محفوفة بأملاك ؛ بأن كانت في طرف البلد ؛ بحيث تكون الفسحة المجاورة لها غير  
 مجاورة لغيرها ، فإن كانت بين الأبواب كان لكل واحد من الجيران أن يطرح فيها التراب  
 ويصب ماء الميزاب والمرحاض لكن بجوار جداره ؛ ما لم يضر بجاره وإلا منع . كذا في  
 الدسوقي (1) ؛ فتحصل من هذا أن ماء الميزاب إما أن ينصب بأرض مالك الدار المجاورة  
 لها ، أو بأرض الفيافي كذلك ، أو بالشوارع لكن بجوار جداره إذا كان لا يضر بجاره وإلا  
 منع . فالبند موافق للمذهب بقيد عدم الضرر فيما ينصب بالشوارع العمومية (2) .

### الباب الثالث

« في الحقوق القسرية التي أوجبها الإنسان على نفسه »

### الفصل الأول

« في أنواع الحقوق التي يمكن إيجابها للأملاك أو على الأملاك » (3)

بند 687 - الحقوق الواجبة على الأراضي إما أن تكون لمصلحة الانتفاع بالبناء أو بالفرس .  
 فالنوع الأول يسمى حقاً مدنياً ، سواء كان البناء المتعلقة به الحقوق في مدينة أو في خلاء .  
 والنوع الثاني يسمى حقاً خلويًا واجبًا للغيطان والمزارع (4) .  
 240 \* لم نر في هذا البند ما يوافق المذهب إلا ما ذكرناه في الكلام على بند 640  
 فإنه من الحق الخلوي .

بند 688 - تنقسم الحقوق أيضا إلى : استمرارية ، وانقطاعية .

فالأولى ما ينتفع بها بالفعل أو بالقابلية من غير حاجة لفعل فاعل ، كمجاري  
 1/77 المياه ، والميازيب ، والبالوعات ، وكالطيقان ، والشبائيك ، وما أشبه / ذلك .

(1) حاشية الدسوقي 67/4 ، 68 .

(2) قاعدة : يشترط فيما ينصب بالشوارع العمومية عدم الضرر .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 686 ، 689 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني جـ 1 في المقارنة .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 153/1 .

والثانية : هي التي لأجل الانتفاع بها يلزم فعل فاعل حالاً ، وذلك كاستحقاق المرور ، والتطرق ، واغتراف المياه ، وحق الرعي في مراعي الناس بعضهم على بعض ، ونحو ذلك . راجع بند 689 مدني (1) .

**241** \* يناسب المذهب من هذا البند مجرى المياه المذكور في الكلام على بند 640 ، ومجرى الميازيب المذكور في الكلام على بند 681 ، والطيقان والشباييك المذكورة في بند 675 ، وحق المرور والتطرق كمن له طريق في دار ملك ذات الطريق ، أو منفعتها بإجارة أو إرفاق (2) وحق اغتراف المياه المتقدم في الكلام على بند 643 .

### الفصل الثاني

#### « في طرق إثبات الحقوق القسرية » (3)

**بند 694 -** إذا باع مالك أرضين إحداهما ، وكان ثمّ علامات حسية تدل على حقوق قسرية لهما أو عليهما ؛ ولكن لم يوجد نص في سند البيع لاشتراط تلك الحقوق وجب استمرار الحقوق المفروضة للأرض المبيعة أو عليها . راجع بند 700 مدني (4) .

**242** \* حق السقي والصرف المذكورين في الكلام على بند 640 لا ينقطع ببيع الأرض التي عليها الحق ولا التي لها الحق (5) ، كما يظهر مما ذكر هناك . فللبند مناسبة بالمذهب واضحة .

**بند 696 -** إذا ثبت حق قسري لإنسان على شيء ثبتت وسائله التي يتم بها نفوذه . مثاله : ما إذا / ثبت لإنسان حق الشرب من عين مملوكة لغيره ؛ ثبت له 1/78 ضمناً حق التطرق إلى تلك العين . راجع بند 697 وما بعده مدني (6) .

**243** \* قد تقدم في الكلام على بند 643 استحقاق الشرب من عين مملوكة للغير ، فلا جرم ليثبت لمستحق الشرب حق التطرق إلى تلك العين ؛ إذا كان لا يتوصل إليها إلا به . فالبند موافق للمذهب بالقيود المذكور .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 154/1 .

(2) إرفاق : أي إيصال الرفق وهو اللطف أي ضد العنف ( رفق ) ( 1694 ) .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 690 إلى 693 و 695 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج1 في المقارنة . (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 155/1 .

(5) قاعدة : حق السقي والصرف لا ينقطع ببيع الأرض التي عليها الحق ولا التي لها الحق .

(6) تعريب القانون الفرنسي المدني 155/1 .

### الفصل الثالث

« فيما يجب لمالك الأرض التي لها

الحقوق القسرية على غيرها » (1)

**بند 700 -** إذا انقسمت الأرض التي لها حقوق ومنافع بين شركاء مستحقين للملكية ، ملك كل منهم لها من الحقوق بالمحاصة بقدر نصيبه ؛ بشرط أن لا يعود ذلك بالضرر على الأرض التي لها الحقوق ، مثلاً : إذا كان هذا الحق هو حق تطرق المالك لأرض بأرض غيره وقسمت الأرض التي لها حق التطرق والمرور بين عدة مستحقين فإنهم يتطرقون من نفس المحل التي كان عين لها أولاً . راجع بند 682 وما بعده ، وبند 702 مدني (2) .

**244 \* من لهم حق تطرق (3) بإجارة أو إرفاق في أرض الغير لأرض مشاعة بينهم واقتسموا الأرض التي لها حق التطرق ؛ فإن لهم أن يبقوا الحق المذكور شائعاً بينهم** /78ب كما كان قبل القسمة ؛ فلآخر البند مناسبة واضحة بالمذهب / .

**بند 701 -** لا يجوز لمالك الأرض التي عليها حقوق قسرية أن يفعل شيئاً يتسبب عنه تعطيل الانتفاع بهذه الحقوق ، ولا أن يفعل ما يوجب اختلال نظامها ؛ فبناء عليه ليس له أن يغير أوضاع محل الانتفاع ، ولا أن ينقل محل المنفعة إلى محل آخر غير الأول المعين لها ، ولكن إذا كان المحل الذي عين لها أولاً فيه خسارة لرب الأرض المفروض عليها تلك الحقوق أو كان مانعاً من إصلاح الأرض الإصلاحات النافعة ؛ جاز له أن يعطى لصاحب الأرض المنتفعة محلاً بدله يوفي بالغرض المطلوب بدون أن يسوغ للمنتفع أن يأبى ذلك ؛ ما دام المحل الذي هو عوضه صالحاً للانتفاع به وساداً مسد المحل الأول . راجع بند 683 ، وبند 684 مدني (4) .

**245 \* لا يجوز لمعير أرض أو غيرها أو لمؤجرها أن يصنع ما يعطل منفعتها على**

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 698 ، 699 ، من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني جـ 1 في المقارنة .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 156/1 .

(3) تطرق : الطرق : الماء المجتمع الذي خيض فيه ويبل وبعرفكدر والجمع أطراق . لسان العرب (طرق) (2662) .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 156/1 وما بعدها .

المستعير والمستأجر<sup>(1)</sup> ، وتقدم حكم ما إذا أتلـف المستعير الذات المعارة<sup>(2)</sup> في الكلام على بند 617 ، وإذا أتلـف المؤجر العين المستأجرة فظاهر إطلاقهم انفساخ الإجارة ؛ فصدر البند مناسب للمذهب .

**بند 702 -** ولا يجوز أيضًا لمن له حق منفعة على أرض أن يتصرف في هذا الحق إلا على طبق ما هو منصوص في سنده ؛ فلا يحيد عنه بوجه ما فيما يتعلق بالأرض التي عليها الحقوق ، ولا في الأرض التي لها الحقوق بأدنى / تغيير يضر بمن عليهم الحقوق<sup>(3)</sup> . 79/أ  
**246** \* لا يجوز لمن له حق منفعة في شيء معار أو مستأجر أرض أو غيرها أن يتصرف فيما ذكر إلا على طبق المدخول عليه في صيغة الإعارة وعقد الإجارة<sup>(4)</sup> ؛ فللبند مناسبة ظاهرة بالمذهب .

### الفصل الرابع

#### « في انتهاء الحقوق القسرية »<sup>(5)</sup>

**بند 703 -** تنتهي هذه الحقوق إذا تعطلت جهة الانتفاع وصارت غير صالحة للانتفاع . راجع بند 665 ، وبند 1302 ، وبند 1303 مدني<sup>(6)</sup> .  
**247** \* إذا تعطلت العين المعارة ينتهي حق المنفعة مالم يكن ذلك من المعير<sup>(7)</sup> كما تقدم قريبًا ، وإن تعطلت العين المستأجرة فمقتضى إطلاقهم انفساخ الإجارة ؛ فالبند موافق للمذهب في الإجارة ، وفي الإعارة إن كان التلف من غير المعير .  
**بند 705 -** إذا انضم الملك الذي عليه الحقوق القسرية إلى الآخر الذي له تلك الحقوق ؛ بحيث صار المالك واحدا انتهت الحقوق القسرية . راجع بند 692 ،

- (1) قاعدة : لا يجوز لمعير أرض أو غيرها أو لمؤاجرها أن يصنع ما يعطل منفعتها على المستعير والمستأجر .  
(2) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 439/3 .  
(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 157/1 .  
(4) قاعدة : لا يجوز لمن له حق منفعة في شيء معار أو مستأجر أرض أو غيرها أن يتصرف فيما ذكر إلا على طبق المدخول عليه في صيغة الإعارة وعقد الإجارة .  
(5) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 659 ، 656 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنه .  
(6) تعريب القانون الفرنسي المدني 157/1 .  
(7) قاعدة : إذا تعطلت العين المعارة ينتهي حق المنفعة ما لم يكن ذلك من المعير .



وبند 694 ، وبند 1300 مدني (1) .

**248** \* معلوم أنه إذا ملك المستعير أو المستأجر ما استعاره أو استأجره فقد انتهى حكم استحقاق المنفعة بالإعارة أو الإجارة . ففي الخطاب عند قول المصنف في باب الإجارة : « واستجار مؤجر » مانصه : « إذا اكترى دارًا عشر سنين بعدد معلوم دفعه إليه وسكن الدار شهرًا أو سنة ثم أراد اشتراءها من ربها فقال أبو بكر ب/79 ابن عبد الرحمن / (2) : شراء المكتري (3) لها عندي جائز وهو فسخ لما تقدم عن الكراء ، وعلى هذا لو انهدمت الدار قبل انقضاء مدة الكراء كانت المصيبة من المشتري ؛ إذ الكراء قد انفسخ . وقال الشيخ أبو عمران (4) : شراء المكتري لها جائز ، ويكون ذلك فسخًا للكراء ، ويكون بقية الكراء مضافًا إلى ثمن الدار ويجعل ذلك كله ثمنًا للدار اهـ (5) . فمناسبة البند للمذهب واضحة .

**بند 706** - تنتهي الحقوق القسرية إذا بقيت ثلاثين سنة بدون أن ينتفع بها أحد . راجع بند 641 إلى بند 643 ، وبند 685 ، وبند 690 ، وبند 691 مدني (6) .

**249** \* متى مضت مدة الإجارة أو الإعارة بدون أن ينتفع المستعير أو المستأجر مع التمكن من العين المستأجرة أو المعارة انقطع حق المنفعة ، ولزم المكتري الكراء بالتمكن (7) ؛ وإن لم يستعمل كما ذكره المصنف في فصل الكراء بقوله : « ولزم

(1) تعريب القانون الفرنساوي المدني 157/1 .

(2) أبو بكر بن عبد الرحمن : هو أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر ابن مخزوم ، الإمام ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة النبوية . أبو عبد الرحمن [ يقال اسمه محمد ] والصحيح أن اسمه كنيته وهو من سادة بني مخزوم ، حدث عن أبيه ، عمار بن ياسر ، وأبي مسعود الأنصاري ، حدث عنه . ابنه عبد الله وعبد الملك ، ومجاهد ، كان أبو بكر بن عبد الرحمن ممن جمع العلم والعمل الشريف ... له رواية في صحيح البخاري ، توفي سنة 94 أو 95 هـ . سير أعلام النبلاء 354-352/5 .

(3) المكتري : هو المستأجر . انظر لسان العرب ( كرى ) ص ( 3866 ) .

(4) الشيخ أبو عمران هو : أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج الفجومي الفاسي القيرواني الفقيه الحافظ العالم الإمام المحدث . كان يقرأ القرآن بالسبع ويجوده مع معرفة بالرجال . تفقه عند الأصيلي ، رحل للشرق ودخل العراق فسمع من أبي الفتح بن أبي الفوارس ، توفي بالقيروان في رمضان سنة 430 . شجرة النور الزكية ص 106 .

(5) منقول بنصه في مواهب الجليل للخطاب 407/5 . (6) تعريب القانون الفرنساوي المدني 157/1 .

(7) قاعدة : متى مضت مدة الإجارة أو الإعارة بدون أن ينتفع المستعير أو المستأجر مع التمكن من العين المستأجرة أو المعارة انقطع حق المنفعة ، ولزم المكتري الكراء بالتمكن .

الكراء بالتمكن»<sup>(1)</sup> . فللبند مناسبة بالمذهب .

**بند 708 -** كل سبب انتهى به استحقاق المنفعة ينتهي به أيضًا نفس الانتفاع .  
 راجع بند 706 ، وبند 2262 مدني .  
**250** \* موافق للمذهب كما هو واضح .

(1) بين الشيخ الدردير ما أجمله المصنف في هذه العبارة ، فقال : « ولزم الكراء بالتمكن » من التصرف في العين التي اكتراها من دابة أو دار أو أرض أو غير ذلك وإن لم يستعمل ؛ ثم محل لزومه بالتمكن مالم يكن عدم استعماله خوفًا على زرعه من أكل فأر ونحوه إبان الزرع لو زرع ؛ فلا يلزمه الكراء إن امتنع لذلك .  
 الشرح الكبير لأبي البركات الدردير على مختصر خليل « المصنف » 50/4 .

## المقالة الثالثة

### في أنواع الطرق التي تفيد الملكية

**بند 711 -** تستفاد الملكية إما بالهبة ، أو بالوصية / ، أو بعقود المعاملات التي هي عبارة عن المشاركات والاتفاقات . راجع بند 544 ، وبند 712 ، وبند 718 ، وبند 893 ، وبند 1101 مدني .

**251 \*\*** تستفاد الملكية بالهبة وبالوصية الشرعيتين ، وبعقد المعاملة ، من بيع ونحوه <sup>(1)</sup> ؛ فالبند موافق للمذهب في الثلاثة .

**بند 712 -** تستفاد الملكية بتبعية شيء لشيء ، لتضمنه إياه ، وبالمدة الطويلة . راجع بند 546 إلى بند 577 ، ومن بند 2211 إلى بند 2281 مدني .

**252 \*\*** يتناول العقد على البناء والشجر - بيعاً أو رهناً أو غيرهما - الأرض التي هما بها ، ويتناول العقد على الأرض ما فيها من بناء وشجر <sup>(2)</sup> ، وتام الكلام في المذهب . ومسألة الحيازة تقدمت في الكلام على بند 641 ، والحيازة المذكورة هناك إنما توجب عدم سماع دعوى الساكت بلا مانع ؛ فالتناول يوجب الملكية ، والحيازة توجب عدم السماع المذكور . فالبند موافق للمذهب بصدده ، مناسب له بعجزه .

**بند 713 -** ما لا مالك له هو ملك لبيت المال . راجع بند 539 ، وبند 723 ، وبند 768 مدني .

**253 \*\*** ما جهلت أربابه أو لا مالك له أصلاً ، بأن مات الميت لا عن وارث أصلاً <sup>80/ب</sup> محله بيت المال <sup>(3)</sup> المنتظم <sup>(4)</sup> . فالبند / موافق للمذهب .

**بند 714 -** قد توجد أشياء لا مالك لها معين ، وينتفع بها عموم الناس . راجع بند 538 ، وبند 540 ، وبند 541 مدني .

(1) قاعدة : تستفاد الملكية بالهبة وبالوصية الشرعيتين ، وبعقد المعاملة ، من بيع ونحوه .

(2) قاعدة : يتناول العقد على البناء والشجر بيعاً أو رهناً أو غيرهما الأرض التي هما بها ، ويتناول العقد على الأرض ما فيها من بناء وشجر .

(3) قاعدة : ما جهلت أربابه أو لا مالك له أصلاً ، بأن مات الميت لا عن وارث أصلاً محله بيت المال المنتظم .

(4) قال ابن جزى المالكي : « من لم تكن له عصبية ولا مولى فغاصبه بيت مال المسلمين ، يحوز جميع المال في الانفراد ، ويأخذ ما بقي بعد ذوي السهام » . قوانين الأحكام الشرعية ص 418 .

**254** \* قد لا يكون للشيء مالك معين ، بل هو لعموم الناس كالطرق والبحار والأراضي غير المملوكة البعيدة عن حريم البلاد ، ينتفع بها عموم الناس لنحو الاحتشاش<sup>(1)</sup> ، والاحتطاب . فالبند موافق للمذهب .

**بند 715** - رخصة صيد البر والبحر مرتبة أيضا بقوانين خصوصية ، وطرق التمتع بها مبينة في قوانين الحكومة . راجع بند 538 مدني .

**255** لصيد البر أحكام شرعية ، لا يجوز تعاطيه بدونها ، وكذا لصيد السمك أحكام يسيرة مذكورة آخر باب إحياء الموات عند قول المصنف : « ولا يمنع صيد سمك وإن من ملكه »<sup>(2)</sup> . فللبند مناسبة بالمذهب واضحة .

**بند 716** - تملك الدفائن والركازات لمن يجدها في أرضه المملوكة له ؛ فإن وجدت في ملك الغير كان النصف للواجد والنصف للمالك ، والدفينة والركاز كل مخبوء لا يقدر أحد أن يثبت ملكيته ، وإنما يلتقى في الأرض بمحض الصدفة والاتفاق . راجع بند 552 مدني .

**256** \* تقدم في الكلام على بند 598 حكم المعدن والكنوز / المدفونة من المسلم ، 81/أ أو الذمي ، أو الجاهلي ، ودفن أرض المصالحين لهم بلا تخميس ولو دفنه غيرهم ، إلا أن يجده رب دار منهم بها ، أو يجده غيره بها فلمالكها دونهم ؛ فإن كان دخيلا فيهم فلهم لا له ؛ فإن أسلم رب الدار عاد حكمه للإمام كالمعدن . فالبند إنما يناسب المذهب فيما يجده رب دار بها من المصالحين<sup>(3)</sup> .

(1) الاحتشاش : حش الحشيش واحتشه قطعه ، واحتششته أي طلبته وجمعت . لسان العرب ( حشش ) ( 885 ) .

(2) جاء في الشرح الكبير ( ولا يمنع صيد سمك ) أي لا يجوز لأحد أن يمنع غيره من صيده ( وإن من ملكه ) أي ملك الذات أو المنفعة لأنه مباح فلكل أحد صيده . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 75/4 .

وجاء في حاشية الدسوقي ( قوله وإن كان ملكه ) أي هذا إذا كان السمك في ماء الأودية والأنهار التي ليست في ملكه بل في موات بل وإن كان السمك في ماء كائن في ملكه ( قوله أي ملك الذات ) كأرض الصلح أو موات ملكها لإحياء أو إقطاع وقوله أو المنفعة أي كأرض عنوة وقنعت بمجرد الاستيلاء عليها . حاشية الدسوقي 75/4 . وهناك - قول آخر في المذهب - يمنع صيد السمك من ملك شخص آخر ، للضرر الشرعي المترتب على

ذلك ، وهو وجه اهـ . بمعناه من الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 75/4 .

(3) راجع قوانين الأحكام الشرعية ص 98 .

وقد سبق تفصيل ذلك عند الكلام على بند 598 مع التعليق الفقهي عليه في ص 155 .

**بند 717 -** قد رتبّت الحكومة قوانين خصوصية فيما يتعلق بالحقوق على ما يقذف في البحر المالح ، وعلى ما يقذفه البحر من أي جنس كان ، وعلى ما ينبت على سواحل البحر من النباتات والأعشاب التي تنبت بنفسها . راجع بند 2279 ، وبند 2280 مدني .

**257** \* يجوز الطرح من السفينة عند خوف غرقها ، ويوزع ما طرح على مال التجارة فقط ، ولا سبيل لطرح الآدمي ، ذكرًا كان أو أنثى ، حرًا أو عبدًا ، مسلمًا أو كافرًا<sup>(1)</sup> ؛ خلافاً للرخمي<sup>(2)</sup> القائل بجواز طرح الآدميين بالقرعة ؛ لأن هذا كالحرق ، للإجماع على أنه لا يجوز إماتة أحد من الآدميين لنجاة غيره<sup>(3)</sup> ، قاله الدسوقي عند قول المصنف في باب الإجارة : « ونوتي<sup>(4)</sup> غرقت سفينته بفعل سائغ إلخ<sup>(5)</sup> . وفي النفراوي عن الشامل عند قول الرسالة في الإجارة : ولا كراء له إلا على البلاغ أنه تجب المبادرة إلى رمي ما ثقل ، وخفت قيمته ، وعند تقارب 81/ب القيمة يرمى الأثقل اهـ / ، وتماه فيه . وفي المجموع ومالفظه البحر إن تقدم له ملك فكالدفن المعصوم منه ، وهو ملك المسلم والذمي لقطعة وغيره<sup>(6)</sup> ، كالركاز وإلا كالعنبر ، وجوهر البحر فلواجده بلا تخميس اهـ . والنباتات والأعشاب التي تنبت بنفسها على سواحل البحر مباحة لعموم الناس<sup>(7)</sup> ؛ فلكل من الثلاثة المذكورة نصيب من الأحكام الشرعية . فالبند مناسب للمذهب .

(1) قاعدة : يجوز الطرح من السفينة عند خوف غرقها ، ويوزع ما طرح على مال التجارة فقط ، ولا سبيل لطرح الآدمي .

(2) هو أبو الحسن علي بن محمد الربيعي المعروف بالرخمي ، تفقه بآب محرز ، والسيوري ، وابن بنت خلدون ، وبه تفقه جماعة ، منهم الإمام المازري وأبو الفضل بن النحو ، وأبو علي الكلاعي وغيرهم ، له تعليق على المدونة سماه « التبصرة » ، توفي سنة 478 هـ . ترجمته في ( الديات المذهب ص 203 ، شجرة النور الزكية ص 117 ) .

(3) قول الرخمي مذكور في حاشية الدسوقي 27/4 .

(4) نوتي : النوتي الملاح الذي يدير السفينة في البحر . ونات ينوت إذا تمايل من التعاس . انظر لسان العرب ( نوت ) ( 4570 ) .

(5) حاشية الدسوقي 27/4 .

(6) قاعدة : ما لقطه البحر إن تقدم له ملك فكالدفن المعصوم منه ، وهو ملك المسلم والذمي لقطعة وغيره .

(7) قاعدة : النباتات والأعشاب التي تنبت بنفسها على سواحل البحر مباحة لعموم الناس .

## الكتاب الأول

### في الميراث

### الباب الأول

#### « في شروط انتقال الميراث » (1)

**بند 718 -** ينتقل الإرث ويثبت بالموت الحقيقي ، والموت الحكمي : وهو أن يحكم على الشخص بحكم الأموات فيورث ، وتسلب عنه وظائف الحياة . راجع بند 23 ، وبند 25 إلى بند 33 ، وبند 130 وما بعده مدني (2) .

**258 \*\*** يتحقق الإرث بالموت الحقيقي والموت الحكمي (3) المتقدم ذكره في الكلام على بند 129 ، فالبند موافق للمذهب بصدده ، مناسب له بعجزه مناسبة ظاهرة .

**بند 723 -** تعين القوانين مراتب الإرث بين الورثة المستحقين الإرث بالأحكام المعتمدة ؛ فإن لم يكن ورثة بهذه المثابة كان حق الميراث لأحد الزوجين الذي عاش بعد موت الآخر ؛ فإن لم يكن له وارث أصلاً كان الإرث لبيت المال . راجع بند 539 ، وبند 718 ، وبند 731 وما بعده مدني (4) .

**259 \*\*** المنصوص أن الوارث بالعصوبة بعد ذوي الفرض ، والتعصيب من أقارب الميت ، وبعد المعتق وعصبته / بيت المال المنتظم الذي لوطن الميت (5) ، سواء مات 1/82 به أو بغيره كما في الدسوقي (6) . فأخر البند مناسب للمذهب .

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 719 إلى 722 وبند 724 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج1 في المقارنة .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 160/1 .

(3) من شروط الإرث تحقق موت المورث بالمشاهدة أو البينة ، أو لحاقه بالموتى حكماً ، كما في حكم القاضي بموت المفقود اجتهاداً ( الإقناع 104/2 ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 487/4 ) .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 161/1 .

(5) قاعدة : المنصوص أن الوارث بالعصوبة بعد ذوي الفرض ، والتعصيب من أقارب الميت ، وبعد المعتق وعصبته بيت المال المنتظم الذي لوطن الميت . (6) حاشية الدسوقي 468/4 .

## الباب الثاني

### « في شروط استحقاق الميراث » (1)

**بند 725 -** استحقاق الميراث يثبت بوجود الوارث وقت موت المورث ؛ فلا توجد أهلية الإرث في ثلاثة :

**الأول :** من لم يثبت الحمل به ولو عند الموت .

**الثاني :** السقط الذي لا يعيش عادة عيشة مستقرة .

**الثالث :** من حكم عليه بالموت المدني . راجع بند 135 وبند 136 وبند 1039 مدني (2) .

**260** \* الحمل اللاحق لصاحب الفراش المحتمل وجوده عند موت المورث ولو نطفة وارث ، وغير المحتمل كمن أتت به لأزيد من أقصى أمد الحمل بعد موت المورث لا يرث (3) ؛ لتحقق عدم وجوده عند موت المورث (4) ، وكذلك السقط الذي لم يعيش عيشة مستقرة ، وكذا من حكم عليه بالموت لفقده كما تقدم في الكلام على بند 129 وأنفذت مقالته ومات له قريب فقد ذكر الخطاب عند قول المصنف : « ولا من جهل تأخر موته أن ابن يونس (5) صوب قول من قال : إنه لا يرث في قريه (6) . فالبند موافق للمذهب في الحمل والسقط ، مناسب له في الثالث .

**بند 727 -** ليس أهلا للإرث بل محجوب منه من اتصف بما يأتي :

**أولا :** من حكم عليه بأنه قتل الميت ، أو قصد قتله .

**ثانيا :** من سعى بالميت سعاية توجب استحقاق الميت / القتل ، وكان قد حكم

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 726 ، 728 ، 730 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 161/1 .

(3) قاعدة : الحمل اللاحق لصاحب الفراش المحتمل وجوده عند موت المورث ولو نطفة وارث وغير المحتمل لا يرث .

(4) المغني 316/6 وما بعدها ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 487/4 .

(5) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي ، أخذ عن أبي الحسن الحصائري ، وعتيق ابن عبد الحميد بن القرضي ، وأبي بكر بن عباس من علماء صقلية ، وأكثر من النقل عن بعضهم منهم أبو عمران القاسي ، ألف كتابا حافلا للمدونة ، أضاف إليها غيرها من أمهات الكتب وله كتاب في الفرائض ، توفي سنة 451 هـ ( شجرة النور الزكية ص 111 ) .

(6) مذكور بنصه عن ابن يونس في مواهب الجليل للخطاب 423/6 وما بعدها .

على الساعي بأنه كاذب في دعواه وأن سعيه محض نيمة .

ثالثاً : الوارث الرشيد إذا كان عارفاً بقاتل مورثه ولم يبلغ ذلك في المحكمة .  
راجع بند 728 مدني (1) .

261 \*\* لا يرث القاتل لمورثه ؛ ولو معتقاً لعتيق ، أو صبيّاً ، أو مجنوناً ؛ تسبياً أو مباشرةً ، عمداً عدواناً ؛ وإن أتى القاتل بشبهة تدرأ عنه القصاص (2) ، كما لا يرث المخطئ من الدية ويرث من المال (3) ، وكذا لو قصد وارث قتل مورثه وكان لا يندفع إلا بالقتل فقتله المورث فإنه يرث من المال لا الدية (4) . فالبند إنما يوافق المذهب في منع من قتل الميت .

بند 729 - إذا أخذ محجوب من الميراث شيئاً من منافع التركة وتمتع به من حين موت المورث لزمه رده . راجع بند 583 ، وبند 584 مدني (5) .

262 \*\* المحجوب عن الإرث أجنبي من تركة الميت ؛ فمتى تناول شيئاً من التركة فعليه رده بعينه ، أو ضمان قيمته ، أو مثله (6) . فالبند موافق للمذهب .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 162/1 .

(2) قاعدة : لا يرث القاتل لمورثه ، ولو معتقاً لعتيق ، أو صبيّاً ، أو مجنوناً ، تسبياً أو مباشرةً عمداً عدواناً ، وإن أتى القاتل بشبهة تدرأ عنه القصاص .

(3) قاعدة : لا يرث المخطئ من الدية ويرث من المال .

(4) من موانع الإرث : القتل العمداً ؛ فمن قتل مورثه عمداً لم يرث من ماله ولا دينه ولم يحجب وارثاً ، وإن قتله خطأ ورث من المال دون الدية وحجب . هذا هو مذهب المالكية (قوانين الأحكام الشرعية ص 429) .  
« وكان القتل مانعاً من الميراث عملاً بقوله ﷺ « القاتل لا يرث » وفي رواية أخرى « ليس للقاتل شيء » رواه أبو هريرة ، وأخرجه ابن ماجه ، والنسائي والترمذي .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 162/1 .

(6) قاعدة : المحجوب عن الإرث أجنبي من تركة الميت ، فمتى تناول شيئاً من التركة فعليه رده بعينه . أو ضمان قيمته ، أو مثله .



## الباب الثالث

« في اختلاف طبقات الوارثين »

### الفصل الأول

« احكام عمومية » (1)

**بند 732 -** لا ينظر في قسمة التركة إلى جنس الأموال ، ولا لأصلها ، ولا من أي جهة جاءت إلى المورث ؛ فلا يبنى على ذلك شيء في القسمة . راجع بند 896 وما بعده مدني (2) .

**263 \* موافق للشرع بالضرورة .**

**بند 733 -** كل تركة استحققت أن تعطى للأصول ؛ عصبية / أو أرحامًا ، أو للحواشي تنقسم قسمين متساويين : فالنصف يكون للأقارب من جهة الأب ، والنصف الثاني للأقارب من جهة الأم ، ولا تحجب الأقارب غير الأشقاء بالأشقاء ، وإنما يرثون من سهم جهتهم فقط ، إلا ما ستذكره في بند 752 وأما الأشقاء فإنهم يرثون من سهم نصيبهم من الجهتين ، ولا ينتقل استحقاق جهة إلى أخرى إلا إذا انقرضت أصول تلك الجهة وحواشيها يراجع بند 755 مدني (3) .

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 731 ، 734 إلى 738 ، وكذلك لم يتناول المصنف الفصل الثاني « في التنزيل بالإرث » وبنوده من 739 إلى 744 . والفصل الثالث « في اختصاص الفروع باستحقاق التركة » بند 745 والفصل الرابع « في اختصاص الأصول في استحقاق التركة » والبنود من 746 إلى 749 . والفصل الخامس : « في توريث الحواشي » وبنوده 750 إلى 755 والباب الرابع « في التوريث غير المعتاد » والفصل الأول « في حقوق ولد السفاح على ميراث أبيه وأمه وفي ميراث لاعن وارث من الذرية » بنود 756 إلى 766 « الفصل الثاني » في إرث أحد الزوجين وإرث بيت المال البنود من 767 إلى 773 « الباب الخامس » في قبول الإرث والامتناع عنه « الفصل الأول » في قبول الإرث والبنود 774 إلى 783 « الفصل الثاني » في التحلي والنزول من الإرث 784 إلى 792 . « الفصل الثالث » في رخصة التخيير في القبول بعد ظهور الجرد وفوائده وما يترتب عليه من الحقوق البنود 793 إلى 810 « الفصل الرابع » في حكم التركات الخالية عن الورثة والبنود 811 إلى 814 « الباب السادس » في قسمة التركات واسترداد ما كان أعطاء المورث قبل موته ، « الفصل الأول » في طريقة القسمة وشروطها البنود 815 إلى 842 الفصل الثاني في رد الخارج من التركة إلى أصل التركة البنود 843 إلى 869 الفصل الثالث في قضاء الدين والبنود 870 إلى 882 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

(2 ، 3) تعريب القانون الفرنسي المدني 163/1 .

264 \* لا تستحق الجهة البعيدة إلا إذا انقرضت أصول الجهة القريبة وفروعها (1) ؛ فجهة الأخوة مثلا مقدمة على جهة العمومة (2) ، فللبند موافقة للمذهب في توقف استحقاق الجهة الأخرى على انقراض الأصول والفروع من الجهة التي هي أقرب منها .

### الفصل الرابع

#### « في الأحكام المترتبة على القسمة

#### في ضمانه الوارثين الأنصباء » (3)

**بند 884 -** يضمن جميع الورثة بعضهم لبعض الحوادث التي توجب الأضرار ، أو رفع اليد لأحدهم على الأملاك التي ورثها إذا كان لسبب سابق على القسمة ، ولا يضمن بعضهم لبعض ما يعرض له من رفع يده عن نصيبه إذا كان ذلك مستثنى الضمان بشرط منصوص عليه في سند التقسيم ، وينقطع الضمان أيضا فيما إذا كان رفع يد الوارث ناشئا عن تقصيره في إثبات حقوقه وتسبب عنه حرمانه . راجع هذا الكتاب في بند 822 ، وبند 870 وما بعده ، وبند 2106 ، وبند 2109 / (4) .

ب/83

265 \* إذا اقتسم الشركاء دارًا أو عبيدًا مثلًا ، وأفرز نصيب كل ثم استحق من أحدهم النصف فدون فله الخيار في التمسك بالباقي ولا يرجع بشيء ، ورجوعه شريكًا فيما بيد شريكه بنصف قدر ما استحق ، وإن استحق من أحدهم الربع فلا خيار له والقسمة باقية لا تنقضي ، وليس له إلا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده ، ولا يرجع شريكًا بنصف ما يقابله ، وإن استحق من أحدهم أكثر من النصف ، فله الخيار إما أن يفسخ القسمة ويرجع شريكًا في الجميع ، وإما أن يقيها على حالها ولا يرجع بشيء . فالبند مناسب للمذهب في صدره من حيث رفع يد أحدهم عن الأملاك التي ورثها .

(1) قاعدة : لا تستحق الجهة البعيدة الإرث إلا إذا انقرضت أصول الجهة القريبة وفروعها .

(2) إذا انفرد واحد من العصبات أخذ الباقي وحده ، وإن تعدوا فالتقديم بقوة الجهة ؛ فالبنوة مقدمة على الأبوة ، والأبوة مقدمة على الأخوة ، والأخوة مقدمة على العمومة ( قوانين الأحكام الشرعية لابن جزيء المالكي ص 416 وما بعدها ) .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 883 ، 886 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 196/1 وما بعدها .

**بند 885 -** كل واحد من الورثة مكلف بأن يجبر على قدر ما خصه من التركة خسارة من رفع يده عن شيء مما ورثه بسبب حادثة سابقة ؛ فإن عجز أحد الورثة عن دفع ما يخصه لإعساره ، رفعه جميع الورثة بخضم حصة مرفوع اليد المضمون له ذلك . راجع هذا الكتاب في بند 870 ، وبند 873 وما بعده ، وبند 213 ، وبند 2109<sup>(1)</sup> .

**266 \*\*** يناسب صدر هذا البند ما تقدم في الكلام على البند قبله ، ففي صدر هذا أيضا مناسبة للمذهب .

### الفصل الخامس

#### « في نقض القسمة »<sup>(2)</sup>

**بند 887 -** يجوز نقض القسمة بغصب أو خيانة .

1/84 ويجوز إبطال القسمة إذا ثبت أن أحد الورثة نقص من نصيبه / أكثر من الربع بسبب التدليس والخيانة ، ولكن مجرد نسيان فرع من فروع التركة لا يوجب إبطال القسمة ولا إعادتها ، وإنما يوجب قسمة الفرع المنسي وإلحاقه بدفتر القسمة . راجع هذا الكتاب في بند 792 ، وبند 1077 وما بعده ، وبند 1109 وما بعده ، وبند 1304 وما بعده وبند 1677 وما بعده وقانون إقامة الدعاوي في بند 400<sup>(3)</sup> .

**267 \*\*** القسمة بالقرعة أو التراضي لازمة حيث وقعت على الوجه الصحيح<sup>(4)</sup> ؛ فمن أراد الرجوع لم يكن له ذلك ، ثم إن كانت القسمة بالقرعة وادعى أحد المتقاسمين أن ما بعده أقل من نصيبه بالقسمة يجوز بها ، وهو ما كان عن عمد ، أو غلط من القاسم ، وهو مالم يكن عن عمد ، نظر الحاكم ؛ فإن تحقق عدم ذلك منع المدعي من دعواه ، وإن أشكل عليه الأمر بأن لم يتفاحش ولم يثبت حلف المنكر لدعوى صاحبه الجور أو الغلط ، وإن تفاحش الجور أو الغلط بأن ظهر حتى لغير أهل المعرفة أو بين بقول أهل المعرفة نقضت ، وكذا إن لم يتفاحش ولكنه ثبت ، كذا في

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 197/1 .

(2) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 888 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 197/1 .

(4) قاعدة : القسمة بالقرعة أو التراضي لازمة حيث وقعت على الوجه الصحيح .

الدردير والدسوقي عند قول المصنف في باب القسمة : « ولزم ونظر في دعوى جور إلخ » (1) ، وتام الكلام فيهما وفي غيرهما (2) من كتب المذهب ، فلصدر البند ما عدا الغصب مناسبة بالمذهب واضحة .

**بند 889 -** لا يجاب طالب القسمة إلى إبطال القسمة إذا / تظلم من بيعه 84/ب حقه من الإرث ؛ إذا كان بيعه لذلك حصل من غير غرر ، ولا غبن فاحش ولا تدليس لأحد الورثة أو لباقيهم وكان من اشتراه أخذه على جميع عيوبه ساقط الخيار . راجع بند 780 ، وبند 841 مدني (3) .

**268\*\*** إذا باع أحد الورثة نصيبه الشائع من أعيان التركة المعينة ، واقتسم المشتري مع الورثة ، ثم تظلم البائع بدون غبن معتبر شرعاً فلا وجه لتظلمه ، ولا يرد البيع ولا تنقضي القسمة (4) كما هو معلوم ، والغبن المعتبر شرعاً هو ما نقص عن القيمة نقصاً بيناً ، وكان البائع به أو المشتري به وكيلاً أو وصياً ، وما صدر بعد الاستسلام كما فصل ذلك عند قول المصنف : « ولا يغبن ولو خالف العادة » (5) . فصدر البند مناسب للمذهب جداً .

**بند 890 -** لأجل الحكم بالغبن وعدمه يلزم تقويم الأشياء على حسب قيمتها في وقت القسمة . راجع هذا الكتاب في بند 1675 (6) .

(1) الشرح الكبير على مختصر خليل « المصنف » وحاشية الدسوقي 511/3 ، 512 .

(2) كالتاج والإكليل للعبدي 345/5 . تعريب القانون الفرنسي المدني 198/1 .

(4) قاعدة : إذا باع أحد الورثة نصيبه الشائع من أعيان التركة المعينة واقتسم المشتري مع الورثة ، ثم تظلم البائع بدون غبن معتبر شرعاً فلا وجه لتظلمه ، ولا يرد ولا تنقضي القسمة .

(5) جاء في حاشية الدسوقي ( قوله ولا يرد المبيع بغبن ) أي ما لم يكن البائع بالغبن أو المشتري به وكيلاً أو وصياً وإلا رد ما صدر منهما من بيع أو شراء فإن باعاً بغبن وفات المبيع رجع الموكل والمحجور عليه على المشتري بما وقع الغبن والمحابة به فإن تعذر الرجوع على المشتري رجع على البائع وهو الوكيل والوصي بذلك وإن اشترى بغبن وفات ذلك المشتري رجع الموكل والمحجور على البائع بما وقعت المحابة والغبن به فإن تعذر الرجوع على البائع رجعا على المشتري وهو الوكيل والوصي كما مر به ابن عتاب في طوره وغيره وهل يتقيد الغبن في بيع الوكيل والوصي بالثلث كالغبن في بيعهما ما لأنفسهما وهو ظاهر قول أبي عمران أولاً يتقيد به بل ما نقص عن القيمة نقصاً بيناً أو زاد عليها زيادة بينة وإن لم يكن الثلث قال ابن عرفة وهو الصواب وهو مقتضى الروايات في المدونة اه حاشية 140/3 .

وجاء في الشرح الكبير ( ولا ) يرد المبيع ( بغبن ) بأن يكثر الثمن أو يقل جداً ( ولو خالف العادة ) بأن خرج

عن معتاد العقلاء . الشرح الكبير 140/3 . (6) تعريب القانون الفرنسي المدني 198/1 .

**269** \*\* المستفاد من كلامهم أن الاعتبار في الغبن وعدمه بقيمة الأشياء وقت البيع <sup>(1)</sup> . فالبند إنما يوافق المذهب في أصل اعتبار القيمة بالنسبة للغبن أو عدمه .

**بند 891 -** يجوز لمن اتهم بالغبن وطولب بإبطال القسمة أن يوقف إقامة

الدعوى ويمنع عمل قسمة جديدة ؛ بأن يعطي لخصمه ما ادعاه من أرش <sup>(2)</sup> نصيبه ، إما نقدًا أو عينًا / ، راجع هذا الكتاب في بند 1681 وما بعده <sup>(3)</sup> .

**270** \*\* إذا قام البائع بالغبن في مسألة بيع الوصي والوكيل وفي الاستسلام فليل : إن له رد البيع ما دام المبيع قائمًا وهو المشهور ، وقيل : للمشتري أن يوفي تمام القيمة ولا يرد البيع وإن لم يفت ، وقيل غير ذلك . أفاده الخطاب عند قول المصنف : « ولا بغبن إلخ » <sup>(4)</sup> ؛ فالبند يناسب المذهب في رد الغابن لخصمه تمام القيمة مع مضي البيع <sup>(5)</sup> .

**بند 892 -** إذا باع أحد الورثة نصيبه كله أو بعضه فلا يجاب لطلب إبطال

القسمة ؛ إذا ثبت أن يبعه كان بعد ظهور الغبن أو زوال الغصب . راجع هذا الكتاب في بند 1115 . <sup>(6)</sup>

**271** \*\* إذا باع وكيل أحد الورثة مثلًا نصيبه كله أو بعضه بغبن واقتسم المشتري مع باقي الورثة ثم قام موكل البائع بالغبن والأعيان المقسومة قائمة ؛ فإن كانت القسمة مرضاة فهي بيع مفوت للبيع الأول ؛ فيرجع الموكل على المشتري بما وقع الغبن به ، فإن تعذر الرجوع على المشتري رجع على البائع وهو الوكيل بذلك ، وإن كانت قسمة قرعة فللموكل نقضها ورد البيع الأول ؛ حيث إنها ليست بيعًا مفوتًا للبيع الأول ، كذا يستفاد من الخطاب في التنبيه السادس عند قول المصنف في باب الخيار : « ولا بغبن إلى آخره » <sup>(7)</sup> ، ومن الدسوقي في المحل المذكور <sup>(8)</sup> ،

(1) قاعدة : الاعتبار في الغبن وعدمه بقيمة الأشياء وقت البيع .

(2) أرش : الأرض من الجرامات : ليس له قدر معلوم ، وقيل هو دية الجراحات وهو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع . انظر اللسان ( أرش ) ( 60 ) .

(3) تعريب القانون الفرنسي 198/1 .

(4) مذكور بنصه في مواهب الجليل للخطاب على مختصر خليل 468/4 ، 472 ، 473 .

(5) قاعدة : يرد الغابن لخصمه تمام القيمة مع مضي البيع . (6) تعريب القانون الفرنسي المدني 198/1 .

(7) مواهب الجليل للخطاب 468/4 ، 472 ، 473 . (8) حاشية الدسوقي 140/3 .

ومن / المصنف والدردير عند قول المصنف أول باب القسمة : « ومراضاة فكالبيع » (1) ؛ 85/ب فالبند يناسب المذهب في إبطال القسمة بظهور الغبن إن كانت قسمة قرعة (2) .

## الكتاب الثاني

### في الهبة (3) والوصية (4)

#### الباب الأول

##### « في ضوابط عمومية » (5)

**بند 893 -** ليس للإنسان أن يتبرع في ماله إلا بالهبة أو الوصية بما سيأتي من الأحكام . راجع بند 711 ، وبند 931 وما بعده ، وبند 967 مدني (6) .

**272 \*\*** ليس لهذا البند موافقة للمذهب إلا فيما استفيد منه أن الإنسان يتبرع في ماله بالهبة والوصية ، وإلا فالتبرعات لا تنحصر فيما ذكر ؛ إذ قد يكون التبرع بالعتق ، والحبس ، والحماله ، وغير ذلك (7) .

**بند 894 -** الهبة عقد به يتبرع الواهب بشيء للموهوب له ؛ فيخرج من يد الواهب بدون رجوع إلى يد الموهوب له بعد الإيجاب والقبول . راجع بند 711 ، وبند 901 وما بعده ، وبند 913 وما بعده مدني (8) .

**273 \*\*** الرجوع في الهبة يكون للأب وللأم بتفصيل طويل مذكور عند قول

(1) جاء في الشرح الكبير للدردير : ( و ) الثاني من القسمة ( مراضاة ) بأن يدخل على أن كل واحد يأخذ حصة من المشترك يرضى بها بدون قرعة وأشار بقوله ( فكالبيع ) إلى أن من صار له شيء ملك ذاته وأنها تكون فيما تماثل أو اختلف مقوما فيها وقد يتسامح فيها مالا يتسامح في البيع . الشرح الكبير 499/3 ، 500 .

(2) قاعدة : تبطل القسمة بظهور الغبن إذا كانت قسمة قرعة .

(3) الهبة : العطية الخالية عن الأعراض والأغراض فإذا كثرت سمي صاحبها وهايما . انظر لسان العرب ( وهب ) (4929) .

(4) الوصية : ما أوصيت به ، وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت . لسان العرب ( 4854 ) .

(5) لم يتناول المصنف في هذا الباب البند 897 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

(6) تعريف القانون الفرنسي المدني 199/1 .

(7) جاء في الشرح الكبير للدردير على المختصر 97/4 ، وما بعدها « وصحت » أي الهبة « في كل مملوك » للواهب ، فلا تصح في حر ، ولا في ملك غير ، بخلاف بيعه ؛ لأنه في نظير عوض « ينقل » أي يقبل النقل شرعاً .

(8) تعريف القانون الفرنسي المدني 199/1 .

المصنف في باب الهبة : « ولأب اعتصارهما <sup>(1)</sup> من ولده إلخ » <sup>(2)</sup> ، والإيجاب والقبول هما صيغة الهبة ، وهي ركن لها ، كما صرح به الخطاب عند قول المصنف « بصيغة أو مفهمها » <sup>(3)</sup> ؛ فالتعريف الذي في البند موافق للمذهب ؛ إن <sup>1/86</sup> قيد قوله بدون رجوع بغير الأب والأم / .

بند 895 - الوصية أن يجعل الموصي للموصى له كل ماله أو بعضه بعد موته ومع ذلك فله الرجوع فيما أوصى به ما دام حيا . راجع بند 711 ، وبند 901 مدني <sup>(4)</sup> .

274 \* المشهور أن بيت المال عاصب ، فهو كوارث ثابت النسب ، كان منتظما أو لا . وقيل : إنه حائز للأموال الضائعة . لا وارث وهو شاذ ، وعليه فيجوز للإنسان أن يوصي بجميع ماله إذا لم يكن له وارث من النسب لا على الأول ، ذكره الدسوقي في الفرائض عند قول المصنف : ثم بيت المال <sup>(5)</sup> . والوصية من العقود الجائزة إجماعاً <sup>(6)</sup> ، سواء وقعت في صحة أو مرض ؛ فيجوز الرجوع فيها ما دام حيا ، كذلك ولو التزم عدم الرجوع وهو الذي به العمل ، وقيل : إن التزم عدم الرجوع فلا رجوع له ، وصحح وبه الفتوى ، ومضى به القضاء عند المتأخرين <sup>(7)</sup> ، وبه كان يفتي العبدوسي <sup>(8)</sup> وتبعه من بعده <sup>(9)</sup> . فما في البند من

(1) اعتصارهما : اعتصر العنب أي استخرج ما فيه واعتصره إذا عُصر له خاصة واعتصر عصيرا اتخذه . انظر لسان العرب ( عصر ) ( 2969 ) .

(2) أي أخذها منه جبرا بلا عوض ولو حازها الابن ؛ بأن يقول : رجعت فيما وهبته له ، أو أخذتها أو اعتصرتها ؛ فلا يشترط لفظ الاعتصار على الأظهر ، لعدم معرفة العامة له غالبا . الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل 110/4 .

(3) نص عبارة الخطاب عند القول المذكور هو : « قال في الذخيرة : الركن الرابع : السبب الناقل ، وفي الجواهر : هو صيغة الإيجاب والقبول الدالة على التملك بغير عوض ، أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول أو فعل . انتهى » مواهب الجليل للحطاب 54/6 . (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 199/1 .

(5) جاء في حاشية الدسوقي ( قوله ثم يليه بيت المال ) أي ثم يليه في الإرث بالعصوبة بيت المال الذي لوطنه مات به أو بغيره من البلاد كان ماله به أو بغيره . حاشية الدسوقي 468/4 .

(6) قاعدة : الوصية عقد جائز إجماعا .

(7) مذكور بنصه في الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي 428/4 .

(8) العبدوسي هو : أبو محمد بن عبد الله بن محمد بن موسى بن معطي العبدوسي القاسمي كان فقيها وعالما ومحدثا ، وكان زاهدا قاطبا في السخاء إماما في نصح الأمة ، له نظم حسن في شهادة السماع ورسائل وفتاوى كثيرة نقل منها في المعاد ، توفي سنة 849 هـ شجرة النور الزكية ص 255 . (9) حاشية الدسوقي 428/4 .

الوصية بكل المال أو بعضه بدون تقييد بالثلث وإنما يتمشى على هذا القول الشاذ ، ولا يؤخذ على عمومته ؛ فإن الوصية تبطل بالزائد عن الثلث ، فإذا أوصى لأجنبي بنصف ماله ، أو بقدر معين يبلغ نصف ماله ؛ نفذت الوصية بالثلث ، ورد ما زاد عليه ولو لم يكن له وارث ؛ لحق بيت المال ، والمعتبر الثلث يوم التنفيذ لا يوم الموت (1) ؛ فإذا أوصى له بمائة وهي ثلث ماله يوم الموت وكان ماله يوم التنفيذ مائة وخمسين أعطي خمسين / ، وكذا إذا قيل : أوصيت له بثلث مالي فالعبرة بماله يوم 86/ب التنفيذ ، كل هذا من الدردير والدسوقي في باب الوصية (2) ؛ فالنبد بعجزه موافق للمذهب ، وبصدره وإنما يتمشى على القول الشاذ المذكور .

**بند 896 -** شرط أيلولة الهبة أو الوصية إلى وارث ممنوع في عقد الهبة والوصية .

فكل من عقد به يكلف الموهوب له أو الوارث أو الموصى له بأن يقبضه ويعطيه لآخر فهو لاغ بالنسبة لذلك الآخر ، بل وبالنسبة للموهوب له وللوارث أو الموصى له ، ولكن الأموال الخالية إذا أنعم بها المليك لأحد من الأمراء أو لرئيس عائلة وجعلها متوارثة في ذريته ؛ فإنه يصح نقلها وتكون متوارثة كما هو منصوص عليه في أصول المملكة . راجع بند 897 وما بعده مدني (3) .

275 \* من وهب لرجل هبة أو تصدق عليه على أن لا يبيع ولا يهب ، لم يجز والهبة جائزة ومثلها الصدقة ، وقيل : إن الصدقة والهبة لا تجوز إلا أن يشاء الواهب أن يبطل الشرط ، وقيل : إن الواهب مخير بين أن يترك شرطه أو يسترد هبته ، وقيل : إن الشرط عامل والهبة ماضية لازمة ؛ فتكون الصدقة بيد المتصدق عليه كالحبس لا يبيع ولا يهب حتى يموت ، فإذا مات ورث عنه على سبيل الميراث ،

(1) قاعدة : الوصية تبطل بالزائد على الثلث والمعتبر الثلث يوم التنفيذ لا يوم الموت .

(2) جاء في الشرح الكبير للدردير ( و ) بطل الإيضاء ( لوارث كغيره ) أي كغير وارث ( بزائد الثلث ) ويعتبر الزائد ( يوم التنفيذ ) لا يوم الموت فإذا أوصى له بمائة وهي ثلث ماله يوم الموت وكان ماله يوم التنفيذ مائة وخمسين أعطي خمسين ، وكذا إذا قال : أوصيت له بثلث مالي فالعبرة بما له يوم التنفيذ . الشرح الكبير 427/4 وجاء في حاشية الدسوقي : ( قوله وبطل الإيضاء لوارث ) أي ولو بقليل زيادة على حقه فإن أوصى للوارث ولغيره بطلت حصص الوارث فقط ( قوله كغيره بزائد الثلث ) أي كما تبطل الوصية لغير الوارث بزائد الثلث فإذا أوصى لأجنبي بنصف ماله أو بقدر معين يبلغ نصف ماله نفذت الوصية بالثلث ورد ما زاد عليه ولم يكن له وارث لحق بيت المال . حاشية الدسوقي 427/4 . (3) تعريب القانون الفرنسي المدني 199/1 .



وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب ؛ لأن الرجل له أن يفعل في ملكه ما شاء ،  
 1/87 وقيل غير ذلك . اهـ / ، ملخصاً من الخطاب أول باب الهبة (1) . والظاهر أن مثل  
 شرط عدم البيع والهبة شرط أن يبيعه لفلان للتحجير في كل ، وذكر الدسوقي عند  
 قول المصنف : « وصحت في كل مملوك ينقل » (2) أن سائر التبرعات كالشيء  
 الواحد (3) ؛ فمفاده أن الوصية كالهبة في الحكم المذكور ؛ لأن كل منهما تبرع ؛  
 وحينئذ فشرط أيلولة الهبة أو الوصية إلى وارث بالبيع يجري فيه الحكم المذكور ، وإذا  
 أقطع الإمام رجلاً أرضاً كانت ملكاً له ، وإن لم يعمر منها شيئاً فله بيعها وهبتها  
 والتصدق بها وتورث عنه ، وليس هو من الإحياء ؛ بل تمليك مجرد ، نقله الدسوقي  
 في إحياء الموات (4) . وإذا أعطي الإمام شيئاً من بيت المال لمصلحة كعقل جراح (5)  
 وإعانة أهل العلم ملكه يتصرف فيه تصرف الملاك ويورث عنه (6) .

فآخر البند مناسب للمذهب ، وصدره مناسب أيضاً على القول الثاني من الأقوال  
 المذكورة ، ماعدا الوارث المذكور فيه مرتين بعد التفرع .

**بند 898 -** إذا أهدى إنسان لآخر هدية أو ورثه أو أوصى له وقال : إن لم  
 يقبلها فهي لفلان فلم يقبلها فآلت للآخر ؛ فليست أيلولة ممنوعة . راجع بند 1039  
 إلى بند 1043 مدني (7) .

**276 \* لا تخفى موافقة هذا البند للمذهب .**

**بند 899 -** وكذلك هبة الثمرة أو الوصية بها لإنسان / وهبة عينها مجردة عن  
 ب/87

(1) مواهب الجليل للخطاب 50/6 . (2) الشرح الكبير للدردير 97/4 .

(3) جاء في حاشية الدسوقي ( قوله وصحت إلخ ) اعلم أن أركان الهبة أربعة : الموهوب له وحذف المصنف  
 التصريح به هنا للعلم به من قوله في الوقف على أهل للتملك فيشترط فيه هنا ذلك كما حذف من الوقتي  
 التصريح بالوقت للعلم به من قوله هنا فمن له تبرع بها ؛ لأن البابين كالشيء الواحد بل سائر التبرعات كذلك .  
 حاشية الدسوقي 97/4 ، 98 . (4) نقله الدسوقي عن ابن شاس في حاشيته 68/4 .  
 - وقوله : بل تمليك مجرد : أي لا يحتاج معه إلى عمارة ، والمراد أنه مجرد عن شائبة العوضية لإحياء أو غيره .  
 (المرجع السابق ) .

(5) كعقل جراح : العقل الحجر والنهي ضد الحمق والجمع عقول ، العقل الدية . لسان العرب ( عقل ) ( 3046 ) .  
 (6) قاعدة : إذا أعطي الإمام شيئاً من بيت المال لمصلحة كعقل جراح وإعانة أهل العلم ملكه يتصرف فيه  
 تصرف الملاك ويورث عنه . (7) تعريب القانون الفرنسي المدني 199/1 .

الثمرة أو الإيضاء بها لآخر ، فليس ذلك ممنوعاً . راجع بند 949 مدني (1) .

277 \* هبة الثمرة منفردة صحيحة (2) كما يؤخذ من الدردير والدسوقي في فصل تناول البناء إلخ عند قول المصنف : « ورخص لمعر (3) إلخ » ، وكذا الوصية بما ذكر ؛ إذ لا فرق . وهبة أصل الشجرة مجردة عن الثمر جائزة كما يستفاد من المصنف وما كتب عليه عند قوله : « كهبة نخل واستثناء ثمرتها إلخ » (4) وفي الخطاب عند قول المصنف في باب الهبة : « وإن مجهولاً ما نصه : فرع قال في المدونة : وإذا وهب له حائطاً وبه ثمر وزعم أنه إنما وهبه الأصل دون الثمر ؛ فإن كان لم يؤبر فهو للموهوب له ، وإن كان مؤبراً (5) فهو للواهب ، ويقبل قوله ولا يمين عليه اهـ (6) . ومثل الهبة الوصية كما يفيدته قول الدسوقي السابق في الكلام على بند 896 ، فالبند موافق للمذهب .

**بند 900 -** كل عقد هبة أو وصية اشتمل على شروط متعذرة الإجراء ، أو على معصية ، أو شيء يخل بالحياء والأخلاق كان لاغياً بالكلية ، وكأنه لم يكن . راجع بند 6 ، وبند 815 ، وبند 1133 مدني (7) .

278 \* الهبة قد تشتمل على شروط مبطللة كما إذا وهب نخلاً واستثنى ثمرتها سنين وشرط أن يكون السقي في تلك المدة على الموهوب له ؛ للجهل بعوض السقي ؛ إذ لا يدري / ما يصير إليه النخل بعد تلك الأعوام في نظير سقيه ، وكهبة 1/88 فرس لمن يغزو عليها سنين وشرط أنه ينفق عليه المدفوع له في تلك المدة من عنده ، وأن لا يتصرف فيه تصرف الملاك يبيع وهبة ونحوهما حتى يفرغ الأجل المذكور ؛ فلا تجوز لما فيه من التحجير عليه ، ولأنه باع الفرس بالنفقة عليه تلك السنين ولا يدري هل يسلم الفرس إلى ذلك الأجل أم لا ؟ فتذهب النفقة باطلاً ؛ فهو غرور

(1) السابق 200/1 .

(2) قاعدة : هبة الثمرة منفردة صحيحة .

(3) جاء في الشرح الكبير ( ورخص ) جواز ( لمعر ) وهو واهب الثمرة ( وقائم مقامه ) من وارث وموهوب ومشارك للأصل مع الثمرة أو للأصل فقط . الشرح الكبير 179/3 .

(4) جاء في الشرح الكبير للدردير : قوله ( كهبة نخل ) لشخص ( واستثناء ثمرتها ) أي استثنى الواهب ثمرتها ( سنين ) معلومة أو سنة فلا مفهوم للجمع على الأصح ( و ) الحال أن الواهب شرط أن يكون ( السقي ) في تلك المدة ( على الموهوب له ) وعلته المنع الجهل بعوض السقي . الشرح الكبير 109/4 ، 1104 .

(5) مؤبر : جفل الأرض حبيشاً لا تباع ولا تورث . لسان العرب ( أبر ) ( 5 ) .

(6) مذكور بنصه في مواهب الجليل للخطاب 52/6 . (7) تعريب القانون الفرنسي والمدني 200/1 .

ومخاطرة ، ذكره المصنف والدردير في باب الهبة (1) ، وقد تشتمل على معصية فتبطل كهبة ملك الغير ، وكذلك الوصية قد تكون بمعصية فتبطل ، كأن يوصي بمال يشتري به خمر لمن يشربها ، ومنه الإيصاء ببناء مسجد أو مدرسة في الأرض المحبسة (2) على دفن الأموات فيها ، كقرافة مصر ، والوصية بضرب قباء على قبره مباهاة ، والوصية بإقامة المولد على الوجه الذي يقع في هذه الأزمنة من اختلاط النساء بالرجال والنظر للمحرم ونحو ذلك من المنكر ، والوصية بناحية أو بلهو محرم في عرس (3) . فالبند مناسب للمذهب .

### الباب الثاني

#### « في صحة التصرف بالهبة والوصية » (4)

بند 901 - يشترط لصحة كل من الهبة والوصية أن يكون الواهب أو الموصي عاقلًا . راجع بند 489 ، وبند 499 ، وبند 513 مدني (5) .

ب/88 279 \* موافقة هذا البند للمذهب واضحة / .

بند 902 - لكل إنسان أن يهب أو أن يوصي ، ويقبل الهبة أو الوصية إلا من نص القانون على عدم أهليته لذلك . راجع بند 25 ، وبند 463 مدني (6) .

280 \* الهبة باطلة من السفه ، والصبي ، والمجنون ، والمرتد ، والسكران ، وهبة المريض ، والزوجة فيما زاد على الثلث ، وهبة من أحاط الدين بماله صحيحة موقوفة على الوارث والزوج ورب الدين (7) ، والوصية باطلة من الرقيق ولو بشائبة ، المجنون

(1) مذكور بنصه في الشرح الكبير على مختصر خليل مع تعليق في حاشية الدسوقي 109/4 وما بعدها .

(2) المحبسة : تقع على كل شيء وقفه صاحبه وقفًا محرماً لا يورث ولا يباع من الأرض أو غيرها . لسان العرب (حيس) ( 752 ) .

(3) علق الدسوقي على ذلك قائلا : « فكل ذلك تبطل به الوصية ، ولا ينفذ ، ويرجع ميراثا » . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 427/4 .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 903 ، 904 ، 908 ، 909 ، 910 ، 912 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة . (5) 6 ، تعريب القانون الفرنسي المدني 200/1 .

(7) قاعدة : الهبة باطلة من السفه ، والصبي ، والمجنون ، والمرتد ، والسكران ، وهبة المريض ، والزوجة فيما زاد على الثلث ، وهبة من أحاط الدين بماله صحيحة موقوفة على الوارث والزوج ورب الدين .

والصغير والسكران غير المميزين حال الإيضاء ، وغير المالك للموصى به (1) ؛ فشمل من لم يملك أصلا ، ومن ملك ملكا غير تام كمستغرق الذمة ، وغير هؤلاء تصح هبته ووصيته صحة تامة ، والمحجور صغيرا كان أو سفيهاً ليس له قبول الوقف والهبة والصدقة (2) ؛ بل إنما يقبل له وليه كما سيأتي في الكلام على بند 935 ، ومثل ذلك الوصية كما صرح به عبد الباقي (3) أوائل بابها ؛ فالبند مناسب للمذهب .

**بند 905 -** ليس للمرأة المتزوجة أن تصرف في أموالها بالهبة إلا برضا صريح من زوجها ، أو بإذن المحكمة وفاقاً لما ذكر من الأحكام في بندي 217 و 219 في عنوان النكاح .

وأما تصرفها في أموالها بالوصية فلا تحتاج فيه لرضا من زوجها ولا إذن من المحكمة . راجع بند 226 (4) .

**281 \*\*** ليس للمرأة أن تبرع فيما زاد على ثلثها إلا بإذن / (5) زوجها (6) ؛ فصدر 1/89 البند مناسب للمذهب بتقييد التبرع بكونه فيما زاد على الثلث .

**بند 906 -** يكفي في أهلية الهبة لإنسان أن تكون أمه حاملا به وقت تلك الهبة . وكذلك يكفي في كون الإنسان أهلاً لأن يوصى له أن تكون أمه حاملا به وقت موت الموصي ، ومع ذلك لا تجري أحكام الهبة أو الوصية إلا بعد وضع الموهوب له أو الموصى له بحالة يمكن أن يعيش بها ، لا سقطا لم يعيش عيشة مستقرة . راجع بند 312 ، وبند 314 ، وبند 725 مدني (7) .

**282 \*\*** قال الدسوقي : اعلم أن أركان الهبة أربعة : الموهوب له ، وحذف المصنف التصريح به للعلم به من قوله في الوقف على أهل للتملك ؛ فيشترط فيه هنا ذلك ، كما حذف من الوقف التصريح بالواقف للعلم به من قوله هنا ممن له تبرع بها ؛

(1) قاعدة : الوصية باطلة من الرقيق ولو بشائبة والمجنون والصغير والسكران غير المميزين حال الإيضاء ، وغير المالك للموصى به .

(2) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 98/4 .

(3) المراد به عبد الباقي الزرقاني ، وقد سبقت له ترجمة .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 200/1 وما بعدها .

(5) قاعدة : ليس للمرأة أن تبرع فيما زاد على ثلثها إلا بإذن زوجها .

(6) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 98/4 . (7) تعريب القانون الفرنسي المدني 201/1 .

لأن الباين كالشيء الواحد ، بل سائر التبرعات كذلك . اهـ (1) .

المراد منه وقد مثل المصنف في باب الوقف أهل التملك بمن سيولد (2) ، أي من حمل موجود أو سيوجد كما أفاده الدردير عند قول المصنف : كعلي ولدي ولا ولد له (3) ، قال الشيخ (4) والدسوقي : أي ولو كانت الأهلية ستوجد فيصح الوقف (5) ؛ إلا أنه غير لازم بمجرد عقده ، بل يوقف لزومه كفلته إلى أن يوجد فيعطاه ويلزم ، وعلى هذا فللمحبس بيع ذلك الوقف قبل ولادة المحبس عليه كما يأتي في قوله : كعلي ولدي ولا ولد له ؛ ابن عرفة : وفي لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته b/89 قول ابن القاسم ومالك ، انظر الخطاب / (6) . فإن حصل مانع من الوجود كموت ويأس منه ؛ رجعت الغلة للمالك أو ورثته إن مات . اهـ (7) . ومثل الموقوف عليه الموهوب له فتصبح الهبة لمن سيولد على وجه ما ذكر مع تبديل الغلة بالذات الموهوبة ، وتصح الوصية لمن يصح تملكه ولو في ثاني حال كمن سيكون من حمل موجود أو سيوجد ؛ فإن كان موجودًا فإنه يؤخر الموصى به لوضعه ، فإن وضع

(1) مذكور بنصه في حاشية الدسوقي 97/4 وما بعدها .

(2) يريد المصنف بهذا بيان الركن الثالث من أركان الوقف وهو الموقوف عليه ، وعبر عنه بقوله : « على أهل التملك » حقيقة كزيد والفقراء ، أو حكمًا كمسجد ورباط وسبيل ، ( كمن سيولد ) مثال للأهل ، أي ولو كانت الأهلية ستوجد فيصح الوقف وتوقف الغلة إلى أن يوجد فيعطاه مالم يحصل مانع من الوجود كموت ويأس منه ؛ فترجع الغلة للمالك أو ورثته إذا مات . ( الشرح الكبير على مختصر خليل 77/4 ) .

(3) جاء في الشرح الكبير للدردير قوله ( أو ) شرط في وقفه أنه ( أو لوارثه ) يوم التصور ملكًا عمل بشرطه ( كعلي ولدي ولا ولد له ) حين التحبيس فيرجع له أو لوارثه ملكًا له يبعه وإن لم يحصل له يأس من الولد الشرح الكبير 89/4 .

(5) جاء في حاشية الدسوقي قوله ( أهليه التبرع ) أي بأن يكون رشيدًا طائفاً ( قوله حال تعلق حق الغير به ) أي بأن أراد الواقف وقف ما ذكر من الآن مع كونه مرتبهًا أو مستأجرًا وأما لو وقف ما ذكر قاصدًا بوقفها من الآن أنها بعد الخلاص من الرهن والإجارة تكون وقفًا صح ذلك ؛ إذ لا يشترط في الوقف التنجيز ( قوله مثال للأهل ) أي مثال لمن يكون أهلاً للتملك بعد الإيقاف ويعلم منه بالأولى صحة الوقف على من كان أهلاً للتملك حين الوقف ( قوله فيصح الوقف ) أي إلا أنه غير لازم بمجرد عقده بل يوقف لزومه كفلته إلى أن يوجد فيعطاه ويلزم وعلى هذا فللمحبس بيع ذلك الوقف قبل ولادة المحبس عليه كما يأتي في قوله كعلي ولدي ولا ولد له ابن عرفة وفي لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته قول ابن القاسم ومالك . ( حاشية الدسوقي 77/4 ) .

(6) ذكر ذلك كله الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير 77/4 .

(7) هذا التعقيب للشيخ الدردير ( الشرح الكبير 77/4 ) .

واستهل (1) أو تحقق منه كثرة وضع أو نحو ذلك مما يدل على تحقق حياته أخذ الموصى به وإلا رد لورثة الموصي ، وإن كان غير موجود من أصله انتظر بالوصية إلى اليأس من الولادة ، ثم بعده ترد لورثة الموصي ، ذكره الدردير والدسوقي أول باب الوصية (2) ؛ وحينئذ فالمذهب أقوى من البند .

**بند 907 -** ليس للقاصر أن يهب شيئاً من أمواله للوصي عليه أو يوصى له بشيء ؛ ولو كان قد بلغ من العمر ست عشرة سنة .

وكذلك لا يسوغ لمن بلغ رشده أن يتصرف في أمواله بالهبة أو الوصية لمن كان وصياً عليه أو قيماً إلا بعد أن يتم محاسبة الوصاية والولاية .

ويستثنى من الصورتين المتقدمتين ما إذا كان الوصي على القاصر من أصوله .  
راجع بند 402 ، وبند 772 ، وبند 1195 (3) .

**283 \*\*** لا يسوغ للقاصر الشرعي أن يهب شيئاً من أمواله / مطلقاً (4) ، هذا ما 90/1 يناسب البند من المذهب .

**بند 911 -** كل تبرع بهبة أو وصية لمن ليس أهلاً لأن يوهب أو يوصى له فهو باطل لا يعتد به سواء عمل بحيلة المعاوضة ، ظاهر المتبرع بها للغير باطناً أولاً ؛ فالآباء والأمهات والأولاد وأولاد الأولاد الهبة لهم تعد من باب توسط الغير ، وكذلك زوجة هذا الإنسان الذي ليس أهلاً للتبرع له . راجع بند 1350 ، وبند 1352 (5) .

**284 \*\*** كل من ليس أهلاً للهبة والوصية ممن تقدم ذكرهم لا تصح له الهبة ولا الوصية . هذا ما يناسبه البند من المذهب .

(1) أي استهل صارخا ، أي صاح به ( السابق 423/4 ) .

(2) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي 423/4 .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 201/1 .

(4) قاعدة : لا يسوغ للقاصر الشرعي أن يهب شيئاً من أمواله مطلقاً .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 202/1 .

## الباب الثالث

« في النصاب المتبرع به من الأموال وفي استرداد الزائد »

### الفصل الأول

« في نصاب ما يتبرع به من الأموال »<sup>(1)</sup>

**بند 916 -** عند عدم الورثة من الفروع والأصول يكون نصاب التبرعات مستغرقاً لجميع التركة ؛ سواء كانت بالهبة أو الوصية . راجع بند 745 وما بعده مدني<sup>(2)</sup> .

**285** \* مفاد ما ذكره الدردير والدسوقي في مبحث الحجر على المريض والزوجة : أن للصحيح التبرع بجميع<sup>(3)</sup> ماله<sup>(4)</sup> ، وأما الوصية بجميع المال عند عدم الوارث فلا يتمشى في المذهب إلا على القول الشاذ السابق ذكره في الكلام على بند 895<sup>(5)</sup> . فللبند مناسبة بالمذهب .

**بند 917 -** إذا كان المتبرع به بالهبة أو الوصية ثمرات أو كان مرتباً مدة الحياة فقط وكان يزيد على نصاب / التبرع ؛ كان الورثة الحقيقيون مخيرين في أن يجيزوا<sup>90/ب</sup> القدر الزائد وينفذوا ذلك التبرع وأن لا ينفذوه ، بل يسلموا نصاب التبرع للمتبرع له . راجع بند 910 ، وبند 913 إلى بند 915 ، وبند 949 ، وبند 950 مدني<sup>(6)</sup> .

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 913 ، 914 ، 915 ، 918 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

(2) السابق 203/1 .

(3) قاعدة : للصحيح التبرع بجميع ماله .

(4) جاء في حاشية الدسوقي ( ووقف إلخ ) حاصله أن المريض مرضاً مخوفاً إذا تبرع في مرضه بشيء من ماله بأن أعتق أو تصدق أو أوقف فإن ذلك يوقف فإن مات قوم بعد موته ويخرج كله من ثلثه إن وسعه كل إلا أخرج ما وسعه الثلث فقط . وإن صح ولم يمت مضي جميع تبرعه .... ( قوله وحجر على الزوجة ) أي وحجر الشرع على الزوجة لزوجها لأبيها ونحوه وجاء في الشرح الكبير قوله ( ما وإن صح نفذ الجميع ) فإن مات من وقف تبرعه لعدم أمن ماله ( فمن الثلث ) يوم التنفيذ إن حملة وإلا فما حملة لأنه معروف صنعه في مرضه ، وإلا يمت بأن صح ( مضي ) تبرعه ولا رجوع فيه .... ثم ذكر السبب السادس للحجر وهو الزوجين وعقبه بالخامس لمشاركتها في أن الحجر فيها فيما زاد على الثلث من أنواع التبرعات فقال وحجر ( على الزوجة )

(5) راجع ص 147 .

حاشية الدسوقي والشرح الكبير 307/3 .

(6) تعريب القانون الفرنسي المدني 203/1 .

**286** \* من أوصى بأزيد من نصاب الوصية وهو الثلث ثم مات فلوارثه الرد والإجازة ؛ فإن أجاز الورثة ذلك فهو ابتداء عطية لا تنفيذ لوصية الموصي ؛ فلا بد من قبول الموصى له وحيازته قبل حصول مانع للمجيز ، وأن يكون المجيز من أهل التبرع . فالبند مناسب للمذهب في الوصية بأزيد من النصاب <sup>(1)</sup> .

**بند 919 -** يجوز للواهب أن يتبرع بالنصاب كله أو بعضه بالهبة أو الوصية لأولاده أو لغيرهم ممن يمكن فيما بعد أن يرثه بدون أن يرد الموهوب له أو الموصى له شيئاً إذا صار كل منهما وارثاً ؛ بشرط أن يكون ما تبرع به المورث لوارثه تنفيلاً عن غيره ، كأن صرح بعدم الرد .

وبيان كون الهبة أو الوصية من قبيل التنفيل للموهوب له أو الموصى له ، وأنها لا تحسب من نصيبه أن يصرح بأنها لا ترد للتركة ، وذلك التصريح يكون إما في صلب عقد التبرع بالهبة أو الوصية ، أو عقبه في سند آخر على صورة الهبة أو الوصية . راجع بند 843 وما بعده مدني / <sup>(2)</sup> .

91/أ

**287** \* معلوم أن تبرع الصحيح بما شاء يصح للأولاد كلاً أو بعضاً ، وللأقارب ممن يرثه بعد موته <sup>(3)</sup> ، ولا مناسبة للبند بالشرع إلا من هذه الحثية <sup>(4)</sup> .

## الفصل الثاني

« في رد ما زاد عن النصاب في الهبة أو الوصية إلى النصاب » <sup>(5)</sup>

**بند 921 -** لا يجوز طلب رد الهبة إلى نصابها إلا من ذوي الحقوق أو ورثتهم

- (1) قال ابن جزئي المالكي : « الوصية بأكثر من الثلث : إن شاء الورثة أنفذوا الزائد ، أو رده » . قوانين الأحكام الشرعية ص 443 .  
 (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 204/1 .  
 (3) قاعدة : تبرع الصحيح بما شاء يصح للأولاد كلاً أو بعضاً . وللأقارب ممن يرثه بعد موته .  
 (4) أما الوصية للوارث فباطلة ؛ إلا إذا أجازها الورثة ، فإن أجاز البعض ورد البعض الآخر ، نفذت في حق المجيز دون غيره .

الشرح الكبير للدردير 427/4 ، قوانين الأحكام الشرعية ص 443 .

\* وكانت الوصية لوارث باطلة ابتداء عملاً بما رواه أبو أمامة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث » . رواه سعيد وأبو داود والترمذي وقال : حديث حسن صحيح .

(5) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 920 ، 922 إلى 925 ، 927 إلى 930 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .



أو المنتفعين من ورثتهم ، ولا يجوز للموهوب لهم ولا الموصى لهم ولا أرباب الدين أن يطلبوه ولا أن ينتفعوا منه بشيء . راجع بند 857 وما بعده (1) .

288 \*\* تقدم ما يناسب هذا الكلام على بند 917 .

**بند 926 -** إذا فضل الموصى به على النصاب أو على تمام النصاب الباقي بعد خصم قيمة مقدار الهبات كان الرد على سهام الورثة بحسب فروضهم ، ولا فرق في ذلك بين الوصايا المشاعة أو الوصايا الخصوصية . راجع بند 913 ، وبند 1009 ، وبند 2142 (2) .

289 \*\* تقدم أن الإيضاء بما زاد على الثلث موقوف على إجازة الورثة (3) ؛ فإن أجازوا فهو ابتداء عطية ، فلا بد من قبول الموصى له وحيازته ، فلو سكت الورثة عن الرد والإجازة واستمر الموصى به في أيديهم واقتسموا ما بقي بعد الوصية ثم ردوا ما زاد فإنهم يقتسمونه بقدر سهامهم ؛ فلأول البند مناسبة بالمذهب .

## الباب الرابع

### « في أحكام الهبة »

### الفصل الأول

#### « في صورة الهبات » (4)

**بند 932 -** لا يعتد بالهبة ؛ بأن تكون أحكامها لازمة على الواهب إلا من وقت قبولها من طرف الموهوب له / على وجه التصريح بالقبول ، راجع بند 1078 وما بعده .

و يتم قبول الهبة في حياة الواهب بموجب سند معتبر متأخر عن تاريخ الهبة تبقى منه نسخة المسودة محفوظة ؛ وحيث لا يقع الإلزام وتجري أحكام الهبة عليه إلا من حين علمه بسند القبول الدال على رضا الموهوب له . راجع بند 8094 ، وبند 939 وبند 1085 وبند 1087 (5) .

(1 ، 2) تعريب القانون الفرنسي المدني 204/1 وما بعدها .

(3) قاعدة : الإيضاء بما زاد على الثلث موقوف على إجازة الورثة .

(4) لم يتناول في هذا الفصل البنود 931 ، 938 ، 940 ، 941 ، 943 ، 945 إلى 948 ، 950 ، 951 ، 952 من بنود

تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة . (5) تعريب القانون الفرنسي المدني 207/1 .

**290** \* لا تتحقق الهبة إلا بالإيجاب والقبول ، صريحًا أو دلالة<sup>(1)</sup> كما صرح به الخطاب عند قول المصنف : « بصيغة »<sup>(2)</sup> فصدر البند مناسب للمذهب .

**بند 933** - إذا كان الموهوب له بالغًا رشده ؛ لزم أن يصدر القبول عنه بنفسه أو بوكيله في خصوص قبول هذه الهبة أو المفوض تفويضًا عامًا في قبول جميع الهبات التي وهبت له أو توهب له .

ولابد أن يكون التوكيل على يد كاتب مأذون ، وأن تبقى صورة سند التوكيل ملصوقة بمسودة نسخة الهبة أو أصل حجة القبول إن كانت مكتوبة على حديتها مفترقة عن الأولى ، راجع بند 488 مدني<sup>(3)</sup> .

**291** \* من أول البند إلى قوله : « ولابد » موافق للمذهب .

**بند 934** - لا يباح للمرأة المتزوجة أن تقبل هبة إلا برضا زوجها ؛ فإن امتنع اشترط إذن المحكمة على طبق ما هو / منصوص في بند 217 ، وبند 219 من كتاب<sup>1/92</sup> النكاح ، راجع بند 940 وبند 942 وبند 1087<sup>(4)</sup> .

**292** \* انظر إذا خاف الزوج من الهبة لزوجته يخاف العار ، كهبة من يرى الناس أن هبته لم تتمحض للمعروف فهل له منع زوجته من قبول الهبة ؟ الظاهر : نعم دفقًا لما عساه أن يلحقه من العار كما تقتضي ذلك قواعد الشرع ، وقد ذكر الشيخ في شرح المجموع آخر باب الحجر أن للزوج منع زوجته من ضمان الوجه والطلب لادائها ؛ لخروجها من بيتها وفيه معرة ومضرة على زوجها<sup>(5)</sup> . ففي المنع المذكور تعويل على دفع المعرة ؛ فللبند مناسبة بالمذهب .

**بند 935** - كل هبة لقاصر لم يرخص له في الخروج والإذن بالمعاملات أو للمحجور عليه بسبب آخر لا يجري العمل بها إلا إذا حصل القبول من وليه أو

(1) قاعدة : لا تتحقق الهبة إلا بالإيجاب والقبول صريحًا أو دلالة .

(2) مواهب الجليل للخطاب 54/6 .

(3) ، (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 207/1 .

(5) جاء في حاشية الدسوقي ( قوله وهذا ) أي التفصيل بين كون المضمون زوجها أو غيره وكون ماضمته قدر الثلث أو أكثر ( قوله في غير ضمان الوجه والطلب ) أي وهو ضمان المال ( قوله فله منعها ) أي وأما هو فله منعها منها لأنهما يؤديان للخروج والزوج يتضرر بذلك وقد تجس حاشية الدسوقي 308/3 .

وصيه كما هو منصوص في بند 463 من عنوان القصور والولاية والخروج من الحجر . وكذلك القاصر الذي رخص له في الخروج من الحجر قبل الرشد ، فلا يباح له أن يقبل الهبة إلا بمعرفة وليه أو وصيه أيضًا .

ولكن أب القاصر وأمه سواء ، كان خرج من الحجر أو لا قبل البلوغ للرشد . وكذلك غيرهما من الأصول ولو في حياة أبويه ، لهم أن يقبلوا عنه لمصلحته ما ب/92 يوهب له ولو لم يكونوا أوصياء أو أولياء . راجع بند 940 ، وبند 942 ، وبند 1087 / (1) .

**293** \* قال الخطاب : الأسباب الفعلية تصح من المحجور دون القولية (2) ؛ فلو صاد ملك الصيد ، أو احتش ملك الحشيش ؛ بخلاف مالو اشترى أو قبل الهبة أو الصدقة أو قارض أو غير ذلك من الأسباب القولية ؛ لا يترتب عليها ملك . اهـ . فعلم منه أن المحجور من سفیه أو صغير ليس له قبول الهبة ، وإنما ذلك لوليّه أو وصيه ، وقد ذكر الشيخ أصيل عند قول المصنف في باب الوقف : ولا قبول مستحقه عن شرح اللمع : أن الصبي والسفيه يشترط قبول وليهما (3) في الوقف والهبة والصدقة . فصدر البند موافق للمذهب .

**بند 936 -** إذا كان الموهوب له أصم أبكم ولكنه كاتب ؛ فله أن يقبل الهبة إما بنفسه بالكتابة أو بوكيله .

فإن كان غير كاتب يلزم أن يكون قبول الهبة بمعرفة قيم بولي بخصوص ذلك بمقتضى القوانين المقررة في كتاب القاصر والولاية والخروج من الحجر . راجع بند 979 مدني (4) .

**294** \* قواعد المذهب تقتضي اعتبار إشارة الأخرس وكتابته (5) كما في قول المصنف في اللعان : « وأشار الأخرس أو كتب » (6) ، وقوله في الطلاق : « ولزم بالإشارة المفهمة » (7) . فيصح قبوله للهبة وتوكيله في القبول بالإشارة أو الكتابة ،

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 207/1 وما بعدها .

(2) قاعدة : الأسباب الفعلية تصح من المحجور دون القولية .

(3) جاء في الشرح الكبير قوله ( ولا ) يشترط ( قبول مستحقه ) 88/4 .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 208/1 . (5) قاعدة : إشارة الأخرس وكتابته معتبرة .

(6) أي إن كان يحسن الكتابة ، أو يفهم الإشارة ( الشرح الكبير على مختصر خليل « المصنف » 464/2 ) .

(7) حاشية الدسوقي والشرح الكبير 384/2 .

وقد قالوا : إن صيغة الهبة التي هي عبارة عن الإيجاب والقبول كما مر تكون بما /93 يفهمها من قول أو فعل<sup>(1)</sup> ، ومنه الكتابة والإشارة ؛ فلصدر البند مناسبة بالمذهب .

**بند 937** - الهبات للمارستان أو تكية مثلاً أو لفقراء أهل بلد أو لعمارة خيرية يكون قبولها من طرف ناظر المارستان أو التكية أو شيخ البلد أو مدير العمارة المأذونين بذلك على مقتضى القوانين . راجع 910 مدني<sup>(2)</sup> .

**295** \* إن قال : داري صدقة أو هبة أو حبس للفقراء مثلاً لم يقض عليه ؛ لعدم من يخاصمه ، لكن يجب عليه تنفيذ ذلك فيما بينه وبين الله ، وإن قال : داري صدقة أو هبة أو حبس على زيد قضى عليه بها له ؛ لقصد القربة ، وإن قال داري صدقة في مسجد سماه وعينه ففي القضاء إن امتنع وعدمه قولان ، ذكره المصنف والدردير آخر باب الهبة وأقره الدسوقي<sup>(3)</sup> . والظاهر أن مثل عموم الفقراء فقراء بلد كذا ، وأن مثل المسجد المارستان والتكية والعمارة الخيرية كالقناطر ؛ مالم يقصد أهل المارستان أو التكية ، فتكون الهبة أو الصدقة لمجهول محصور كما أفاده الشبرخيتي<sup>(4)</sup> عند قول المصنف في الوقف « أو المجهول »<sup>(5)</sup> ، وإن حصر فحكمها حكم غير المعين ، وفي صورة الهبة لمعين يكون القبول منه . فالبند يوافق المذهب في نفاذ الهبة لمعين ، ويناسبه في شأن المارستان والتكية والعمارة الخيرية ؛ من حيث التنفيذ فيما بينه وبين الله إن أراد الأهل ، ومن حيث نفاذ ما يدل لها على أحد القولين إن أراد المكان .

**بند 939** - إذا كانت الهبة في أملاك مرهونة كالعقارات / ومنافعها لزم تقييد

(1) جاء في الشرح الكبير ( بصيغة ) متعلق بتملك ومراده بها ما دل على التملك صريحاً كوهبت وملكت بدليل قوله ( أو مفهوماً ) أي مفهم معناها من قول كخذ أو فعل الشرح الكبير 100/4 .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 208/1 .

(3) الشرح الكبير على مختصر خليل وحاشية الدسوقي 117/4 .

(4) هو أبو إسحاق إبراهيم بن مرعي بن عطية الشبرخيتي ، أخذ عن الأجهوري وبه تفقه ، وعنه أخذ جماعة منهم الشيخ على النوري ، والشيخ إبراهيم الجمحي والشيخ حمدي ، المكنى وغيرهم ، له مؤلفات منها : شرح على مختصر خليل ، وشرح على الأربعين النووية ، مات بغريفا في النيل وهو متوجه إلى رشيد سنة 1106 هـ ( عجائب الآثار 67/1 ، هدية العارفين 36/1 ، شجرة النور الزكية ص 317 ) .

(5) الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل وحاشية الدسوقي 84/4 وما بعدها .

سند إيجاب الهبة وسند قبولها وسند الإعلان بصيغة القبول الذي يكون معمولاً وحده في قلم الرهنية من الخط الذي يكون به هذه الأملاك ، راجع بند 1069 وما بعده ، وبند 2181 وما بعده (1) .

**296** \* إذا لم يرض المرتهن بهبة الرهن لأجنبي وكان الراهن موسراً ، ووقعت الهبة بعد قبض الرهن والدين مما لا يعجل بقي الرهن للأجل ؛ فإذا قضى الدين بعده دفع الرهن للموهوب له وإلا أخذه المرتهن وبطلت الهبة . ذكره الدسوقي عند قول المصنف في باب الهبة : « وإلا فكالرهن » (2) . فما أفاده البند من صحة هبة المرهون ، إنما يناسب من المذهب هذه الصورة .

**بند 942 -** لا يرجع للقاصرين أو المحجور عليهم أو الزوجة الحق في الهبة التي فاتتهم بعدم القبول أو بعدم التقيد ، ولا تقبل منهم أعمار ، ولا تسمع لهم دعوى ، وإنما لهم مطالبة الأولياء أو الأوصياء أو الزوج إذا كانوا سببا في سقوط حقهم منها ، ولا موجب لرجوعهم أيضا على أحد ، ولو ثبت إعسار من ذكر . راجع بند 947 وما بعده ، وبند 475 ، وبند 1174 ، وبند 1199 وما بعده (3) .

**297** \* القاصر والمحجور عليه ليس لوليها رد الموهوب الكثير غير التافه كالكسرة والتمرة (4) ، ذكره الدردير عند قول المصنف في الهبة : « بصيغة أو مفههما » (5) .  
1/94 فحينئذ لا يفوت كلا منهما / هبة بعدم القبول ، والزوجة الرشيدة إذا ردت الهبة

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 208/1 .

(2) جاء في حاشية الدسوقي ( وإلا فكالرهن ) أي وإلا فهبته كرهن الدين وصورته أن يشتري سلعة من زيد بعشرة لأجل ويؤمن المشتري عليها دينه الذي له على خالد فيجوز أن أشهد على الرهنية وجمع بين البائع ومن عليه الدين ودفع للبائع ذكر الدين .

وجاء في الشرح الكبير ( وإلا ) يهيه لمن عليه بل لغيره ( فكالراهن ) أي فكرهن الدين يشترط في صحته الإشهاد وكذا دفع ذكر الحق أي الوثيقة على قول وقيل هو شرط كمال كالمجمع بينه وبين من عليه الدين ولو قال فكرهنه لكان أظهر وشبه به وإن لم يذكره في بابه لشهرته عندهم ( و ) إن رهنا أي مرهوناً يصح هبته لأجنبي حيث ( لم يقبض ) أي لم يقبض المرتهن من الراهن . حاشية الدسوقي والشرح الكبير 99/4 .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 209/1 .

(4) قاعدة : القاصر والمحجور عليه ليس لوليها رد الموهوب الكثير غير التافه كالكسرة والتمرة .

(5) الشرح الكبير 100/4 .

فهي ملك للواهب فلا قبول لها بعد ذلك ، كما أفاده الشيخ أصيل عن المواق (1) عند قول المصنف : « فإن رد فكمنقطع » (2) . فالبند إنما يوافق المذهب بالنسبة للزوجة الرشيدة حيث لا ترجع الهبة لها متى ردتها .

**بند 944 -** كل هبة معلقة على فعل شيء منوط بإنجازه بمشيئة الواهب فقط

فهي باطلة . راجع بند 947 ، وبند 1174 ، وبند 1339 وما بعده (3) .

**298** \* إذا وهب شخص داره بالتزام وتعليق كأن قال : إن فعلت كذا فداري هبة لمعين كزيد ، أو لغير معين كالفقراء ، أو وهب بدون تعليق لغير معين كداري هبة للفقراء ؛ لم يقض عليه في الصور الثلاث ؛ لعدم من يخاصمه في غير المعين ، ولعدم قصد القرابة في المعين ، لكن في الصورة الأولى قيل : يجب تنفيذ ذلك فيما بينه وبين الله وهو المذهب ، وقيل : إنه مستحب . أفاده الدردير والدسوقي في آخر باب الهبة (4) . فللبند مناسبة بالمذهب في كون الهبة المعلقة على الوجه المذكور لا تنفذ على الواهب في غير الصورة الأولى اتفاقاً ، وفي الصورة الأولى على أحد القولين .

**بند 949 -** وفي صورة ما إذا شرط الواهب لنفسه التصرف في متاع مبین بعقد

الهبة ، أو في مقدار معلوم من إيراد الأموال الموهوبة ، ومات الواهب ولم يتصرف فيه ؛ كان هذا المتاع أو المقدار المعلوم لورثته ؛ ما لم يكن اشترط ما يخالف ذلك . 94/ب راجع بند 947 ، وبند 3339 وما بعده (5) .

**299** \* إذا وهب نخلًا مثلاً واستثنى ثمرتها والسقي على الواهب جاز كما ذكره

(1) المواق : هو محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الفرناطي ، الشهير بالمواق ، أخذ عن جلة من العلماء كأبي القاسم بن سراج ، ومحمد بن عاصم ، والمشوري ، وعنه أخذ الشيخ الدقون ، وأبو الحسن الزقاق ، وأحمد بن داود ، له شرح على مختصر خليل ، سماه التاج والإكليل وهو في غاية الجودة والتحرير ، توفي في شعبان سنة 897 هـ ( شجرة النور الزكية ص 262 ، الأعلام 30/8 ) .

(2) التاج والإكليل 33/6 . (3) تعريب القانون الفرنسي المدني 209/1 .

(4) جاء في الشرح الكبير ( وإن قال ) قائل ( داري صدقة ) أو حبس ووقع ذلك ( يمين ) أي التزام وتعليق كأن قال إن فعلت كذا فداري صدقة ( مطلقاً ) أي لمعين كزيد أو غير معين كالفقراء ( أو ) وقع ذلك ( بغيرها ) أي بغير يمين ولم يعين المتصدق عليه كأن قال : داري صدقة على الفقراء مثلاً ( لم يقض عليه ) في الصور الثلاث لعدم من يخاصمه في غير معين ولعدم قصد القرابة في المعين لكن يجب عليه تنفيذ ذلك فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى . الشرح الكبير 116/4 ، 117 ، وكذا في الدسوقي . (5) تعريب القانون الفرنسي المدني 209/1 وما بعدها .

الشيخ أصيل عند قول المصنف في باب الهبة « كهبة نخل إلخ » (1) ؛ فإذا مات الواهب كانت الثمرة لورثته ، لعدم خروجها عن ملكه بالهبة المذكورة .  
لم نر للبند مناسبة بالمذهب إلا في هذه المسألة .

## الباب الخامس (2)

« في أحكام الوصية »

### الفصل الأول

« في أحكام عمومية متعلقة بصورة الوصية » (3)

**بند 967** - كل ذي مال له أن يتصرف في ماله كيف شاء بالوصية ، وإما بتوريثه بواسطة الوصية العمومية لإنسان أو بإيصائه على جهة خير أو نحو ذلك .  
راجع بند 913 وما بعده ، وبند 920 وما بعده ، وبند 1010 وما بعده ، وبند 1014 وما بعده ، وبند 1035 وما بعده ، وبند 1048 وما بعده ، وبند 1075 وما بعده ، وبند 1081 وما بعده وبند 1091 وما بعده مدني (4) .

**300** \* لذي المال أن يوصي بثلث ماله فيما يشاء مما يسوغ شرعاً ، وأما إيصاء المالك بعموم ماله وجميعه عند عدم الوارث ؛ فلا يتمشى إلا على القول الشاذ السابق ذكره في الكلام على بند 896 ، وتصح الوصية على جهة الخير كمسجد وتكية وقنطرة / ورباط ، وصرف الموصى به في مصالحه من مرمة وحصر وزيت ، وما زاد على ذلك / فعلى خدمته من إمام ومؤذن ونحو ذلك ، كما لو لم يحتج لما مر ، احتاجوا هم أم لا .  
ذكره الدردير في الوصية عند قول المصنف : « ولمسجد » (5) . فللبند مناسبة بالمذهب .

(1) حاشية الدسوقي والشرح الكبير 109/4 .

(2) لم يتناول المصنف الفصل الثاني وعنوانه في بعض مستثنيات من صحة الهبات وعدم فسخاها من الباب الرابع « في أحكام الهبة » بأكمله وبنوده 953 إلى 966 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 968 ، 970 ، 971 ، 973 ، 974 ، 977 إلى 978 ، من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 / في المقارنة .  
(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 215/1 .

(5) علل الدسوقي صحة الإيصاء لمسجد بقوله : أي لصحة تملك المسجد للوصية ؛ بخلاف الحيوان والحجر مثلاً فلا تصح له . وفي الشرح الكبير وصح الإيصاء ( لمسجد ) ونحوه كرباط وقنطرة ( وصرف ومصالحة ) مرمة وحصر وزيت وما زاد على ذلك فعلى خدمته .... الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 426/4 .

**بند 969 -** تكون الوصية إما بخط الموصي ، أو بسند رسمي ، أو بطريقة سرية . راجع بند 970 ، وبند 980 ، وبند 1001 مدني (1) .

**301** \* لا يناسب البند من المذهب إلا ما ذكره أن للشهود الشهادة حيث أشهدهم بما في كتاب وصيته وقال : أنفذوها وإن لم يقرأه ولا فتح الكتاب ، وتنفذ حينئذ ، ولو كانت الوصية بمعنى كتابها عنده لم يخرجها إلى أن مات ، كذا في الدردير أواخر باب الوصية (2) .

**بند 972 -** ويجب في الوصية التي يكتب سندها بحضور اثنين من المأذونين أن يليها الموصي بنفسه على أحد هذين الكاتبين فيكتبها من إملائه كما يلي له بلا تغيير ولا تبديل لألفاظه ، فإن لم تكن إلا بحضور مأذون واحد فقط ، فكذلك يلزم أن يليها الموصي بنفسه على هذا الكاتب ويكتبها ذلك الكاتب بنفسه ، كما يلي الموصي حرفا بحرف ، وعلى كلتا الحالتين : يلزم أن يقرأ الكاتب السند على الموصي بحضور الشهود وينص في السند على استيفاء هذه الشروط بذكر حضور من حضروا الإماء والكتابة والقراءة والشهادة . راجع بند 975 ، و / 980 و 1001 مدني (3) . 95/ب

**302** \* يجب في كل وصية أراد الموصي كتابتها أن تكتب كما يلي من غير نقص ولا زيادة (4) ، والعمدة بعد ذلك على شهادة الشهود كما فيها على وجه ما تقدم .

**بند 975 -** لا يجوز في الوصية المعقودة بسند رسمي أن يكون أحد من الموصى لهم شاهدا فيها ولا أهلهم ولا أصهارهم إلى الدرجة الرابعة ، والغاية داخلية ، ولا أن يكون من الشهود الكتبة المعاونون الذين يكتبون تحت يد المأذونين ممن يكون عقد الوصية بحضورهم . راجع بند 980 ، و 1001 ما بعده مدني (5) .

**303** \* من شهد لنفسه بكثير في نفسه شأنه أن يتهم فيه وشهد لغيره بقليل أو كثير في وصية ؛ فلا تصح له ولا لغيره ، كأن يقول أشهد أنه أوصى لي بخمسين دينارًا ، ولزيد أو للفقراء بمثل ذلك أو أقل أو أكثر ، فإن شهد لنفسه بشيء قليل تافه ، وشهد لغيره

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 215/1 . (2) الشرح الكبير للدردير 450/4 .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 215/1 وما بعدها .

(4) قاعدة : يجب في كل وصية أراد الموصي كتابتها أن تكتب كما يلي من غير نقص ولا زيادة .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 216 / 1 .



بقليل أو كثير قبل ماشهد به لهما معا ، كذا في المصنف والدردير من أوائل باب الشهادات<sup>(1)</sup> وتماه هناك ؛ فما في البند من عدم جواز شهادة الموصى له بالوصية إنما يناسب المذهب فيما إذا شهد لنفسه بكثير ، سواء شهد لغيره بقليل أو كثير .

**بند 976 -** وأما إذا كانت الوصية سرية فلا بد لمن أرادها أن يكتب علامته

<sup>1/96</sup> بخطه على سند الوصية ، سواء / كان كتب هذا السند بيده أو كتبه غيره ، ويجب في سند الوصية أو ظرفه - إن كان له ظرف - أن يكون مطويا مختوما بالشمع أو نحوه ، فإما أن يحضره الموصي مطويا مختوما بالشمع للكاتب المأذون ، ولسته أو أكثر من الشهود ، أو يطويه ويختمه بحضورهم ويعلن أن ما في هذه الورقة المطوية المختومة قد أوصى به وأن علامته عليها فقط ، وأنه هو الذي كتبها أو أنها بخط غيره على إملائه ؛ فيعمل الكاتب المأذون سندًا يسمى سند العنوان على ورقة الوصية أو على ظرفها إن كان لها ظرف كما تقدم ، ويلزم أن يكون سند العنوان مشمولاً بعلامتي الموصي والكاتب المأذون وعلامات الشهود المذكورين ، ويلزم إجراء ما تقدم أعلاه على الفور من غير ارتكاب أعمال أخرى ، وفي حالة ما إذا عرض للموصي مانع بعد وضع علامته على سند الوصية منعه من أن يضع علامته على سند العنوان وجب عليه أن يبينه فيها على ما حصل له في هذا الشأن ، ولا يحتاج إلى زيادة الشهود المذكورين للشهادة عليه بإعلانه بمانع وضع إمضائه .  
راجع بند 969 ، وبند 977 إلى بند 980 ، وبند 1001 ، وبند 1007 ، وبند 1008 مدني ، وبند 196 محاكمات<sup>(2)</sup> .

**304 \* يجوز للشهود القدم على الشهادة بما انطوت عليه وصية الموصي<sup>(3)</sup> ، بأن**

<sup>ب/96</sup> يقولوا : نحن نشهد بأنه أوصى بما انطوت / عليه هذه الوصية ، أي الوثيقة وإن لم يقرأها عليهم ولا فتح الكتاب لهم ، ولو بقي الكتاب عنده إلى أن مات بشرط أن يشهدهم بما في كتاب وصيته ، أو يقول لهم : أنفذوه وبشرط أن لا يوجد في الوثيقة محو ولا تغيير وأن يعرفوا الوثيقة بعينها . ذكر الدسوقي في باب الوصية عند

(1) مذكور بنصه في الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل 4 / 178 .

(2) تعريب القانون الفرنساوي المدني 1 / 216 وما بعدها .

(3) قاعدة : يجوز للشهود القدم على الشهادة بما انطوت عليه وصية الموصي .

قول المصنف : « ولهم الشهادة وإن لم يقرأه إلخ »<sup>(1)</sup> فالبند يناسب المذهب في إفادة توقف الشهادة بما في سند الوصية على تمام صيانتها وغاية معرفتهم له بعينه .

**بند 979 -** وفي صورة ما إذا تعذر الكلام على الموصي بأن كان أحرسًا وإنما يحسن الكتابة يجوز له أنه يعمل الوصية السرية لكن بشرط أن تكون الوصية كلها مكتوبة بخطه ومعلمة بيده ، وأن يحضرها للكاتب المأذون والشهود ، وأن يكتب في أعلى سند العنوان بحضورهم أن هذه الورقة هي ورقة وصية ، وبعد ذلك يلزم الكاتب المأذون أن يكتب سند العنوان وينبه فيه على أن الموصي كتب هذه الكلمات بحضوره أمام الشهود ، ويلزم أيضا أن يعمل هنا بجميع ما هو مقرر في بند 976 . راجع بند 936 ، 970 ، و 1001 مدني<sup>(2)</sup> .

**305 \* قواعد المذهب تقتضي اعتبار إشارة الأخرس وكتابته كما تقدم ذلك في الكلام على بند 936 ، فله أن يوصي بالإشارة المفهمة أو بالكتابة ويشهد الشهود بوصيته / على وجه ما ذكر ، بشرط اتصاف الصحيفة بما مر في الكلام على بند 976 / 976 ، فالبند يناسب المذهب في اعتبار وصية الأخرس بالكتابة<sup>(3)</sup> .**

## الفصل الثاني

« في أحكام خصوصية تتعلق بصورة بعض وصايا »<sup>(4)</sup>

**بند 981 -** وصايا العساكر وغيرهم من المستخدمين في العسكرية يصح في أي

(1) قال الدسوقي تعليقا على نص المصنف المذكور : « حاصله أن الموصي إذا كتب وصيته بخطه أو أملاها لمن كتبها ، وقال للشهود : اشهدوا على أن ما في هذه الوثيقة وصيتي ، أو على أنني أوصيت بما فيها ولم يقرأها عليهم ؛ فإنه يجوز لهم القدوم على الشهادة بما انطوت عليه وصية الموصي ؛ بأن يقولوا : نحن نشهد بأنه أوصى بما انطوت عليه هذه الوصية أي الوثيقة ؛ وإن لم يقرأها عليهم ولا فتح الكتاب لهم ؛ ولو بقي الكتاب عنده إلى أن مات بشرط أن يشهدهم بما في كتاب وصيته ، أو يقول لهم : أنفذوه ، وبشرط أن لا يوجد في الوثيقة مخق ولا تغيير ، وأن يعرفوا الوثيقة بعينها ، كذا قرره شيخنا العدوي » 1 . هـ من حاشية الدسوقي 4 / 450 .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 1 / 217 وما بعدها . (3) قاعدة : وصية الأخرس بالكتابة معتبرة .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 982 إلى 999 ، والبند 1001 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة وكذلك لم يتناول المصنف الفصل الثالث وعنوانه في الإيضاء بالورثة والقيام مقام الوارث وفي الوصايا من حيث هي والبنود 1002 والفصل الرابع وعنوانه في الوصايا العمومية المشاعة وبنوده 1003 إلى 1009 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

بلدة كانت أن تكتب برئاسة بكباشي بزيادة أو سواري أو غيره من الضباط العظام وبحضور اثنين من الشهود ، أو تعمل بحضور اثنين من مأموري الحرب واثنين من الشهود ، أو برئاسة واحد من مأموري الحرب بحضور اثنين من الشهود . راجع بند 88 ، وبند 980 ، وبند 982 إلى بند 984 ، وبند 998 وبند 1001 مدني (1) .

306 \* تصح الوصية ممن تسوغ منه شرعاً بشهود أو بكتابة على ما سبق ، لا فرق فيها بين جندي وغيره ولا يتوقف ثبوتها على غير ذلك ؛ فللبند مناسبة بالشرع .

بند 1000 - لا تنفذ الوصايا المعقودة في بلاد أجنبية ولا تسري في الأموال التي في بلاد فرنسا إلا بعد أن تقيد في سجل موطن الموصي إن كان له وطن فيها ، وإلا ففي سجل موطن آخر كان يعرف استيطانه قبل سفره من فرنسا ، وفي حالة ما إذا كانت الوصية مشتملة على عقارات في بلاد فرنسا ؛ يلزم أن تكون مقيدة أيضا بزيادة على التقييد المتقدم في سجلات محل العقارات ولا يتكرر رسم / هذا التقييد بل يدفع مرة واحدة (2) .

307 \* لا يناسب هذا البند إلا ما مر في الكلام على بند 198 وبند 244 فيؤخذ مما سبق هناك أنه لا بأس بتقييد الوصية لما في ذلك من مزيد الضبط .

### الفصل الخامس

« فيما يتعلق بالوصية بوصف عمومي » (3)

بند 1011 - الموصى لهم بحق عمومي يلزم أن يطلبوا قبض وصاياهم من الورثة الذين لهم استحقاق في التركة ؛ فإذا فقدوا جميعا وكان ثمة وصي عمومي طلبوا ذلك من الموصى له ويسمى وارثا من طرف الموصي ؛ فإذا فقدوا أيضا فمن الورثة المطلوبين للورثة بموجب ترتيب عنوان الموارث . راجع بند 723 وما بعده ، وبند 731 وما بعده ، وبند 913 إلى بند 915 مدني (4) .

308 \* معلوم أن الموصى له بشيء من التركة سائق شرعاً يطلبه ممن تحت يده التركة

(2) السابق 222/1 .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 218/1 .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1010 ، 1012 ، 1013 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 225/1 .

ج 1 في المقارنة .

سواء كان كل الورثة أو بعضهم أو الوصي أو غير ذلك ، ويستحقه من يده بعد إجراء ما يلزم شرعاً ؛ فللبند مناسبة بالشرع .

### الفصل السادس

#### « في الوصايا الخصوصية » (1)

**بند 1014 -** كل وصية مطلقة عن قيد الوصي العمومي أو بوصف عمومي توجب للموصى له الخصوصي من وقت وفاة الموصي حقا في الأشياء الموصى بها ، وذلك الحق ينتقل من الموصى له إلى ورثته ومن لهم منفعة في ذلك . راجع بند 724 مدني .

ومع ذلك لا يجوز للموصى له الخصوصي أن يملك من الأشياء الموصى بها / 98/ أو يطلب ثمرة الموصى به وربحه وفائضه إلا من يوم طلب استلام ذلك بموجب الحكم الذي ذكرناه في بند 1011 ، ومن يوم تسلم ذلك بالتراضي ممن كان تحت يده . راجع بند 1018 وبند 1038 وما بعده وبند 1153 وما بعده مدني (2) .

**309 \* غلة الموصى به** الحادثة بعد الموت وقبل القبول للموصى له ثلثها فقط بناء على أن المعتبر في تنفيذها أمران : إنفاذها وقت القبول ووقت الموت ، لكن القبول شرط في تنفيذها ، والمالك بالموت . ومراعاة الأمرين معا هو المشهور ، وأعدل الأقوال عند سحنون (3) ، فالعبرة بيوم النفوذ وهو يوم القبول ؛ فالغلة قبله وبعد الموت تركة تسري الوصية لثلثها ، ذكره الدسوقي عند قول المصنف في الوصية : « والمالك له بالموت » (4) فتحصل أن غلة الوصية جميعها للموصى له بعد القبول (5) ، سواء تأخر قبضها عن القبول أم لا ، وأما قبل القبول فإنما له ثلثها على

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1017 ، 1023 ، 1024 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 226/1 . (3) المدونة 311/4 ، 312 .

(4) جاء في حاشية الدسوقي : قوله ( فالملك له بالموت ) وقيل إن الملك له بالقبول ولما ذكر ابن شاس هذا الخلاف ويتخرج عليه أحكام الملك كصدقة الفطر إذا وجبت بعد الموت وقبل القبول وكما إذا أوصى له بزوجه الأمة ومات فأولدها ثم علم فقبل هل تغير أم ولدًا أولاً وكالنفقة على الوصية إذا كانت حيواناً في المدة التي بين الموت والقبول إذا تأخر عنه فعلى الأول تجب زكاة الفطر في المسألة الأولى وتصير الزوجة أم ولد في الثانية وتجب النفقة على الموصى له بالحيوان في الثالثة وعلى الثاني لا تجب زكاة الفطر ولا تصير أم ولد ولا تجب النفقة على الحيوان . حاشية الدسوقي 424/4 .

(5) قاعدة : غلة الوصية جميعها للموصى له بعد القبول .

الأعدل . فالبند يناسب المذهب من حيث إن الغلة للموصى له بعد القبول ؛ لأن الطلب المذكور فيه من قبيل القبول .

**بند 1015** - ثمرات الأشياء الموصى بها وإيراداتها وربحها تكون للموصى له من وقت وفاة الموصي ولو لم يطلب ذلك في المحكمة في صورتين ، إحداهما : إذا نص / الموصي على ذلك صراحة في وصيته .

الثانية : إذا كانت الوصية بفائض بوصف كونه معاشا له مدة حياته . راجع بند 610 ، وبند 1968 مدني وبند 581 ، وبند 582 ، وبند 582 محاكمات (1) .

310 \* ذكر الدسوقي قولاً غير ما سبق « أن المعتبر في تنفيذ الوصية وقت الموت » ؛ لأن الملك للموصى له بالموت ، ومقتضى كون الملك له بالموت أن الغلة المذكورة كلها للموصى له (2) ؛ فالبند يناسب ما قيل في المذهب في كون الغلة للموصى له من وقت وفاة الموصي بقطع النظر عن التقييد في البند بالصورتين .

**بند 1016** - تكون مصاريف طلب تسليم الموصى به محسوبة من جملة التكاليف بشرط أن لا يترتب عليها نقص من الاستحقاقات المشروعة .

راجع بند 913 إلى بند 915 مدني (3) ، وأما مصرف تقييد الأشياء الموصى بها وتسجيلها فإنه يكون على طرف الموصى له ، ومحل ذلك كله ما لم يكن الموصي قد أمر في الوصية بخلاف ذلك ، وإذا تعددت الوصايا جاز تسجيل كل وصية على حدها إذا كان هذا التسجيل لا حظ فيه لغير الموصى له أو لمن له عليه الحقوق (4) .

311 \* تقدم في الكلام على بند 471 أن أجرة توفية الثمن إذا كان مما يكال أو يوزن أو يعد في الإقالة والتولية (5) والشركة على المقال والمولى والمشارك بالفتح ، لا على فاعل / ما ذكر ؛ لأنه فعل معروف فلا يضر بإلزامه الأجرة ، وكذلك الموصي قد فعل معروفاً مع الموصى له ؛ فمتى كان التقييد والتسجيل يتوقف عليه استلام الوصية فلا تضر ورثته بإلزامهم الأجرة ، بل تكون على الموصى له ما لم يكن

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 226 / 1 وما بعدها . (2) مذكور بنصه في حاشية الدسوقي 4 / 424 .

(3 ، 4) تعريب القانون الفرنسي المدني 227 / 1 .

(5) التولية : تكون التولية بمعنى الانصراف والإقبال وقد تكون بمعنى التولي . انظر لسان العرب (ولي) (4925) .

الموصي قد أمر بخلاف ذلك فتكون الأجرة حيثيذ من جملة ما أوصى به ؛ فقول البند : وأما مصرف إلى قوله بخلاف ذلك ؛ موافق للمذهب فيما يظهر متى كان استلام الوصية يتوقف على ما ذكر .

**بند 1018 -** الأشياء الموصى بها تُسَلَّم مع الأمور التابعة لها بحسب الحالة التي هي عليها عند وفاة الموصي بها . راجع بند 522 ، وبند 526 وما بعده ، وبند 1019 ، وبند 1038 ، وبند 1042 ، وبند 1615 - وبند 1692 مدني (1) .

**312 \*** عقد الوصية بشيء يتناول التابع له (2) كما فصل ذلك في البيوع في أول فصل تناول البناء وشجر الأرض (3) ، ومن ذلك قول المصنف في الوصية : والحمل في الجارية إن لم يستثنه (4) ، ويناسب ذلك ما في الخطاب عند قول المصنف في الوصية : « وإلا فأكثرهما وإن تقدم » ، ونصه : قال في باب الوصايا من معين الحكام « إذا أوصى أن يعطى إناءً فألقى مملوءً دنائير أو دراهم ؛ فإن علم الناس أنه مما يدفع وفيه ذلك أعطي بما فيه ، وإلا أعطي الإناء وحده ، وكذلك لو أوصى بزق / فألقي مملوءً عسلاً أو سمناً ، دفع له بما فيه اهـ (5) .

وقول البند : بحسب الحالة إلخ مبني على أن الملك للموصى له بالموت وقد مر الكلام على ذلك في بند 1014 وما بعده ، وللمقام تنمة في الدسوقي (6) وغيره . وحيثيذ فالبند موافق للمذهب .

**بند 1019 -** من أوصى بعقار ثم أضاف إليه بعض شيء بالوصية بالشراء أو

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 227/1 .

(2) قاعدة : عقد الوصية بشيء يتناول التابع له .  
(3) قال الدردير تعليقا على قول المصنف المذكور : « (فصل) في بيان أن العقد على شيء يتناول غيره بالتبع (تتأول البناء والشجر) أي العقد عليهما من بيع أورهن أووصية ، وينبغي أن الهبة والصدقة والحبس كذلك (الأرض) التي هي بها (وتناولتهما) أي تناول المقعد على الأرض بما فيها من بناء وشجر ، ومحل ذلك إن لم يكن شرط أو عرف وإلا عمل به » الشرح الكبير على مختصر خليل 170/3 وما بعدها .

(4) أي ولو أوصى لشخص بجارية وهي حامل دخل الحمل في الجارية الموصى بها ، لأنه كجزء منها ، إن لم يستثنه ؛ فإن استثناه لم يدخل ، ولو وضعته في حياة سيدها لم يدخل في الوصية . الشرح الكبير ومختصر المصنف « خليل » 4 / 433 .

(5) مذكور بنصه في مواهب الجليل للخطاب 6 / 373 .

(6) راجع حاشية الدسوقي 170/3 وما بعدها ، 4 / 433 .

غيره فإن تلك الزيادة الطارئة - ولو اتصلت بالأرض - لا تعد جزءاً من الموصى به إلا بسند جديد بإيضاء جديد ، وذلك بخلاف الزخارف والزينة والعمارات الجديدة المصنوعة في الأراضي الموصى بها ، وكذلك الحوش إذا صار توسيع دائره من طرف الموصى له ، راجع بند 118 مدني (1) .

313 \* الظاهر أن قول البند بالوصية زيادة لا دخل لها ، والمعنى بعد طرحها ظاهر ، وإذا بنى الموصي الوصية الموصى بها داراً أو حماماً أو غير ذلك فلا تبطل الوصية ، واشترك الموصي الباني والموصى له هذا بقيمة بنائه قائماً ؛ لأن له شبهة ، وهذا بقيمة عرصته . كذا في المصنف والدردير من باب الوصية (2) ، ومنه يعلم أن الزيادة المماثلة لهذه لا تدخل في الوصية ، فما زاده أيضاً من العقار وجعله متصلًا بالدار التي أوصى بها لا يدخل بالأولى إلا بوصية جديدة . ومن أوصى بدار ثم جصصها لم تبطل الوصية ؛ فللموصى / له الدار بزيادتها من (3) الجص (4) ، فصدر البند يوافق المذهب إن قطع النظر عن اشتراط السند الجديد ، ويناسب المذهب من عجزه الزينة والزخرفة إذا كانت بالتجصيص ونحوه .

بند 1020 - إذا رهن الموصي العقارات الموصى بها قبل الوصية أو بعدها وكان ذلك الشيء المرهون في نظير دين يخرج من التركة ، أو دين على أجنبي ، أو على أن منفعتة وثمرته استحقاق له ؛ فلا يلزم الوارث الذي يدفع الوصية أن يدفع الأموال التي رهنّت العقارات عليها ؛ ما لم يكن الموصي قد نص على ذلك . راجع

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 227/1 وما بعدها .

(2) جاء في الشرح الكبير للدردير قوله متى حدث لى ( الموت ) أو إذا أو متى مت فلفلان في مالي كذا فصيح إن لم تكن بكتاب أو به ولم يخرج أو أخرجه ولم يرده لا إن استرده ( أو بنى ) عطف على قوله إن لم يسترده ولا إن بنى الموصى ( العرصية ) الموصى بها داراً أو حماماً أو غير ذلك فلا تبطل ( واشتركا ) أي الموصي الباني والموصى له هذا بقيمة بنائه قائماً ؛ لأن له شبهة وهذا بتقييم عرصته . الشرح الكبير 429/4 .

(3) الجص : وهو ما يطلى به وهو معرب . انظر لسان العرب ( جصص ) ( 630 ) .

(4) جاء في الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل 4 / 430 .

« ولا » تبطل « إن جصص الدار ، أو صبغ الثوب » وإذا لم تبطل « فللموصى له » ذلك الشيء « بزيادته » أي مع ما زاده من جص أو صبغ .

قال الدسوقي : « لأن زيادة هذه الأمور لا تعد رجوعاً في الوصية » . حاشية الدسوقي 4 / 430 .

بند 579 ، وبند 610 ، وبند 611 ، وبند 895 ، وبند 1038 ، وبند 1220 ، وما بعده ، وبند 1423 مدني (1) .

**314** \* إذا كان الموصى به مرهونا قبل الوصية أو بعدها (2) في دين على أجنبي بأن استعاره الأجنبي ثم رهنه ، فإن وفى الراهن ما عليه رجع الرهن لربه ، وإلا يبيع في الدين ورجع صاحبه ، وهو المعير بقيمته على المستعير يوم الاستعارة ، وقيل يوم الرهن ، أو يرجع بما أدى من ثمنه الذي يبيع به في الدين ، قولان (3) ؛ فإن مات الموصي فمعلوم أنه ليس على الوارث دفع الدين وافتكاك الرهن بل على الراهن ، فإن افتكه وإلا يبيع ورجع الموصى له بقيمته أو بما أدى من ثمنه ؛ بناء على أن الملك للموصى له / بالموت (4) ، هذا ما يستفاد من قواعد المذهب ؛ فالبند يناسب 100/ب المذهب في رهن الوصية في دين الأجنبي .

**بند 1021 -** إذا أوصى إنسان لآخر بما لا يملكه فلا تصح الوصية ولا يعتد بها ، سواء كان الموصي عالماً بأن ذلك الشيء ليس له أو غير عالم . راجع بند 1423 ، وبند 1599 مدني (5) .

**315** \* موافقة هذا البند للشرع ظاهرة ضرورية .

**بند 1022 -** إذا أوصى الإنسان بشيء غير معين الصفة ، فلا يجبر الوارث على أن يعطي ذلك من أجود ما يكون صفة ، كما لا يسوغ له أن يعطيه من أدنى ما يكون صفة . راجع بند 1246 مدني (6) .

**316** \* من أوصى لشخص بشاة مثلا ولم يكن له غنم حين الوصية حتى مات ، فللموصى له قيمة شاة وسط تعطى له ؛ لأن المتبادر من حاله ذلك ، وقال ابن

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 228/1 .

(2) قال أبو البركات الدردير : « ولا تبطل الوصية برهن لما أوصى به ؛ لأن الملك لم ينتقل ، وخلاصه على الورثة » الشرح الكبير للدردير 430/4 .

(3) مرويان عن الإمام مالك في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 238/3 وما بعدها .

(4) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 424/4 .

(5) ، (6) تعريب القانون الفرنسي المدني 228/1 .



الحاجب (1) : للموصى له شاة وسط تشتري له من مال الموصي ، والمعتمد الأول ، كذا في الدردير والدسوقي من باب الوصية (2) ؛ فيستفاد من ذلك أنه من أوصى بشيء من نوع وأطلق انصرفت وصيته إلى الوسط ، فالبند موافق للمذهب .

### الفصل السابع

#### « في وكلاء تنفيذ الوصية » (3)

بند 1025 - للموصي أن يوكل من شاء في تنفيذ وصيته ، سواء كان الوكيل 101/أ في التنفيذ واحداً أو متعدداً / (4) .

317 \* البند موافق للمذهب كما أفاده الخطاب مفصلاً عند قول المصنف من باب الوصية : « ووصى فقط بعم ، إلا أنه عبر محل الوكيل بالوصي ، والأمر سهل لما ذكره الخطاب في المحل المذكور أن الوصي وكيل الميت فسواء قوله في وصيته : إن مت ففلان وصي ، أو ففلان وكيلي ، وكل وصي وكيل ، وليس كل وكيل وصياً (5) .

(1) ابن الحاجب هو : أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي ، الدويني الأصل ، الإنشائي ، المعروف بابن الحاجب ، الفقيه الأصولي اللغوي ، ولد سنة 570 هـ بإسنا من صعيد مصر ، انتقل إلى القاهرة صغيراً وحفظ القرآن الكريم ، ودرس علوم الفقه والأصول ، له تصانيف بالغة التحقيق والإجادة ، منها : مختصره الفرعي ، والمختصر الثاني وسماه : منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل ، ومنها : الكافية في النحو ، والشافية في التصريف وغيرها كثير ، مات سنة 646 هـ بالإسكندرية . ( سير أعلام النبلاء 13 / 287 ، مرآة الجنان 4 / 114 ، كشف الظنون 1 / 162 ، شجرة النور الزكية 167 ) .

(2) جاء في حاشية الدسوقي : قوله ( وإن أوصى له بشاة ) أي سواء قال من مالي أو أطلق ولا مفهوم للشاة بل مثلها الوصية بعد كمشرة شياه سواء قال : من مالي أو أطلق ( قوله تعطى له تلك القيمة ) أي ولا يشتري له بها شاة وهذا ما في الموازية واقتصر عليه المواق ، وقال ابن الحاجب : له شاة وسط تشتري له من ماله وكلام المصنف وإن كان ظاهراً في موافقته لكن يتعين حمله على ما في الموازية بتقدير مضاف كما فعل الشارح لأنه المعتمد . وجاء في الشرح الكبير للدردير : ( وإن ) أوصى له بشاة مثلاً و ( لم يكن له غنم ) حين الوصية حتى مات ( فله شاة وسط ) أي قيمة شاة وسط لا عليه ولا دين تعطى له تلك القيمة . حاشية الدسوقي والشرح الكبير 4 / 440 .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1027 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 1 / 229 .

(5) عبارة الخطاب في هذا المقام هي : « فروع : الأول : إذا قال : إن مت ففلان وكيلي فهذه وصية ، صرح بذلك في نوازل سحنون في كتاب الوصايا ، قال ابن رشد : وهذا كما قال ؛ لأن الوصي وكيل الميت ، فسواء قال في وصيته فلان وصي ، أو إن مت ففلان وكيلي ، وكل وصي وكيل ، وليس كل وكيل وصياً انتهى » . مواهب الجليل للخطاب 6 / 388 .

**بند 1026** - للموصي أن يوصي بوضع يد وكلاء التنفيذ على جميع أمتعته ومنقولاته أو بعضها لتكون محجوزة ، ولكن لا تمكث مودعة بين أيديهم إلا سنة ويوما واحداً من تاريخ موته لتعود على الورثة بعد الإفراج عنها ، إن لم يكن منها تنفيذ الوصية .  
 فإذا لم يوص لهم بذلك ، فليس لهم حق في طلبه . راجع بند 724 و 1004 و 1006 وبند 1027 مدني (1) .

**318** \* إذا كان الورثة الكبار البالغون محجوزاً عليهم ؛ فللمورث أن يقيم وصياً عليهم إلى حصول الرشد (2) ، سواء كان وصي التنفيذ أو غيره كما ذكره الخطاب في المحل المذكور (3) ، فأول البند إلى قوله : محجوزة مناسبة بالمذهب بقيد كون الورثة محجوزاً عليهم ، وكذا قوله آخراً : فإن لم يوص لهم إلخ .

**بند 1028** - كل من لا أهلية له في التصرفات والعقود لا يصح له أن يكون وكيلاً منفذاً ، راجع بند 1169 ، وبند 1030 ، وبند 1124 ، وبند 1990 مدني / (4) . 101/ب  
**319** \* شروط الوصي أربعة : التكليف ، والإسلام ، والعدالة فيما ولي عليه ؛ فلا يصح الإيضاء لخائن أو لمن يتصرف بغير المصلحة الشرعية ، والمقدرة على القيام بالموصى عليه ، فمن لا أهلية فيه للتصرفات الشرعية لا يصح أن يكون وصياً في تنفيذ الوصايا ولا غير ذلك (5) . فالبند موافق للمذهب غير أنه عبر بالوكالة وقد علمت الأمر فيها .  
**بند 1029** - لا يجوز للمرأة المتزوجة أن تقبل وكالة تنفيذ الوصية إلا برضا زوجها . راجع بند 213 ، وبند 1990 مدني .

فإن كانت أموالها منفصلة عن أمواله بموجب عقد الزواج أو بحكم من المحكمة فلها أن تتوكل في ذلك برضا زوجها ؛ فإن امتنع ؛ ذهبت إلى المحكمة واستأذنت وتوكلت في ذلك بموجب ما هو مذكور في بند 217 ، و 219 المذكورين في كتاب النكاح (6) .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 229/1 .

(2) قاعدة : إذا كان الورثة الكبار البالغون محجوزاً عليهم فللمورث أن يقيم وصياً عليهم إلى حصول الرشد .

(3) مواهب الجليل للخطاب 390/6 . (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 229/1 .

(5) هذه الشروط نص عليها الشيخ خليل « المصنف » في مختصره وعلق عليها الشيخ الدردير ، والدسوقي . راجع تفصيلاتها في الشرح الكبير على مختصر خليل وحاشية الدسوقي 452/4 .

(6) تعريب القانون الفرنسي المدني 229/1 وما بعدها .

**320** \* للزوج منع زوجته من ضمانه الوجه والطلب منعا مطلقا عن التقييد بالزيادة على الثلث لأدائهما<sup>(1)</sup>؛ لخروجها من بيتها ، وفيه معرة ومضرة على زوجها<sup>(2)</sup> ، كذا في شرح الشيخ على المجموع ، فأنت تراه أناط المنع بلحق المعرة والمضرة ؛ فمتى كان في 102/ التوكيل المذكور معرة على الزوج فله منعها . فصدر البند موافق للمذهب بهذا القيد / .

**بند 1030 -** لا يجوز للقاصر أن يكون وكيلاً منفذاً للوصية ولو أذن له بذلك وليه أو قيمه . راجع بند 388 ، و 450 ، و 476 وما بعده ، وبند 480 وما بعده ، وبند 1124 ، وبند 1990 مدني<sup>(3)</sup> .

**321** \* البند موافق للمذهب ، كما يعلم من شروط الوصية السابق ذكرها .

**بند 1031 -** إذا كان بعض الورثة قاصراً أو محجوراً عليه أو غائبا ، فإن الوكلاء المنفذين للوصية يختمون عليها في مكان لمنع التصرف فيها . راجع بند 112 ، و 135 ، وبند 388 ، وبند 489 ، وبند 819 وبند 1034 مدني ، وبند 907 وما بعده محاكمات<sup>(4)</sup> .

ويكتبون بحضور الورثة المظنون إرثهم جرد أموال التركة ، فإن تخلفوا عن الحضور وقت كتابة الجرد وطولبوا من طرف المحكمة بالحضور ؛ فيطلب من هؤلاء الوكلاء بيع المنقولات لأجل سداد الوصية إذا كانت الدراهم غير كافية لدفع الوصايا ، ولا بد أن يلاحظوا تنفيذ الوصية على شرط الموصي ، ويجوز لهم إذا حصلت منازعة في صحة الوصية أن يعضدوا صحتها ، وعليهم بمجرد انتهاء سنة بعد وفاة الموصي أن يقدموا محاسبة ما فعلوه في شأن ما هو مأمورون بفعله ، راجع بند 527 إلى بند 542 مدني<sup>(5)</sup> .

**322** \* معلوم أن الوصي المقام لتنفيذ الوصية ليس له ذلك / إلا على حسب الإيصاء وهو الذي ينازع الورثة وتثبت الوصية بما ذكر عند جحدهم ، كما يؤخذ من قول المصنف في باب الشهادات : وإيصاء بتصرف فيه<sup>(6)</sup> . وقد فصل المقام شرحه ، فلا يناسب المذهب شيء من البند إلا قوله : ولا بد أن يلاحظوا إلى قوله : صحتها .

**بند 1032 -** لا ينتقل حق تنفيذ الوصية إلى ورثة ذلك الوكيل المنفذ . راجع بند 2003 ، وبند 2010 مدني<sup>(7)</sup> .

(1) قاعدة : للزوج منع زوجته من ضمانه الوجه والطلب منعا مطلقاً عن التقييد بالزيادة على الثلث لأدائهما .

(2) حاشية الدسوقي 308/3 . (3 - 5) تعريب القانون الفرنسي المدني 230/1 .

(6) الشرح الكبير على مختصر خليل وحاشية الدسوقي 187/4 . (7) تعريب القانون الفرنسي المدني 230/1 .

**323** \* هذا البند موافق للمذهب ، كما قد يستفاد من قول المصنف « وإن مات أحدهما أو اختلفا فالحاكم » <sup>(1)</sup> ، وأفاد الخطاب عدم انتقال حق الوصية إلى ورثة الوصي عند قول المصنف : ووصي فقط يعم <sup>(2)</sup> .

**بند 1033** - إذا تعدد وكلاء تنفيذ الوصية وكانوا جميعا قد قبلوا توكيل تنفيذ الوصية فإنه يكفي بإدارة واحد منهم عند غيبة الباقيين ، وهم جميعا ضامنون ضمانا قوية لما أمنوا عليه من المتاع ما لم يكن الموصي قد فرق وظائفهم ، بأن خص كل واحد بتنفيذ وصية مخصوصة وأمنه على شيء مخصوص ؛ فليس ضامنا إلا لما تحت يده . راجع بند 1020 وما بعده مدني ، وبند 527 إلى بند 542 محاكمات / <sup>(3)</sup> . 103/أ

**324** \* من أوصى لاثنتين بلفظ واحد ، كجعلتكما وصيين ، أو بلفظين وزمن واحد ، أو زمنين من غير تقييد باجتماع أو افتراق حمل ذلك منه على قصد التعاون ؛ فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو إنكاح أو غير ذلك بدون صاحبه إلا بتوكيل منه ؛ فإن تصرف دونه إنكاح فقد تقدم في النكاح أنه نكاح فاسد .

وإن باع أو اشترى بدون صاحبه وأراد صاحبه رده رفعه للسلطان ، فإن رآه صوابا أمضاه وإلا رده ، أما إن قيد الموصي في وصيته بلفظ أو قرينة باجتماعهما في التصرف أو انفرد كل واحد منهما في التصرف عمل بذلك ؛ فليست وصيته للثاني ناسخة للأولى ، كذا في الدردير والدسوقي <sup>(4)</sup> والخطاب <sup>(5)</sup> أو آخر باب

(1) أي وإن مات أحد الوصيين ، أو اختلفا في أمر كبيع أو شراء أو تزويج أو غير ذلك ؛ فالحاكم ينظر فيما فيه الأصلح ؛ هل يبقى الحي منهما ، أو يجعل معه غيره ؟ راجع الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل 4/454 .

(2) مواهب الجليل للخطاب 6/388 . (3) تعريب القانون الفرنسي المدني 1/230 وما بعدها .

(4) جاء في الشرح الكبير للدردير : ( و إن أوصي ( لاثنتين ) بلفظ واحد كجعلتها وصيين أو بلفظين في زمن واحد أو زمنين من غير تقييد باجتماع أو افتراق ( محمل على ) قصد ( التعاون ) فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو نكاح أو غير ذلك بدون صاحبه إلا بتوكيل منه أما إن قيد الموصي في وصيته بلفظ أو قرينة باجتماع أو انفرد عمل به ابن عبد السلام ولم يجعلوا وصيته للثاني ناسخة للأول .

وجاء في حاشية الدسوقي قوله ( فلا يستقل أحدهما ) أي فإن تصرف دونه كان له رده ولو كان التصرف فاسداً ( قوله أو غير ذلك ) أي كترشيد ( قوله ولم يجعلوا وصيته للثاني ناسخة للأول ) بل قالوا : إن قيد باجتماعهما في التصرف أو انفرد كل واحد في التصرف عُمل بذلك وإن أطلق ولم يقيد ولو كانت كل من الوصيتين عامة وكانا في زمنين حمل على قصد التعاون احتياطاً لمال اليتيم . الشرح الكبير ، حاشية الدسوقي

(5) مواهب الجليل للخطاب 6/397 .

الوصية . ثم إذا حمل على التعاون وحصل منهما تفريط ضمن كل واحد ما تلف مما بيده أو بيد صاحبه كما أفاده الخطاب عند قول المصنف في الوصية : « ولا لهما قسم المال وإلا ضمنا » (1) . وإن انفرد كل واحد بتصرف فليس ضامنا بالتفريط إلا لما تحت يده كما تنفيده قواعد المذهب . فالبند موافق للمذهب فيما أفاده من تعدد وكلاء تنفيذ الوصية ، وفي الاكتفاء بإدارة أحدهم لكن بقيد توكيل الباقيين ، وفي الضمان المذكور 103/ب بقيد التفريط ، وفي ضمان كل واحد لما تحت يده عند تفريق الوظائف بقيد التفريط / .

**بند 1034 -** تحسب المصاريف التي صرفها منفذو الوصية في وضع الختم ، وعمل الجرد ، والمحاسبة ، وسائر المصاريف الأخرى المتعلقة بوظائفهم من التركة (2) .

**325 \* الوصي قد صنع معروفًا فلا يضر بإلزامه شيئًا من المصاريف (3) فيما ذكر ، كما يعلم ذلك مما مر مفصلاً في بند 471 وبند 1016 .**

## الفصل الثامن

« في فسخ الوصية وبطلانها » (4)

**بند 1035 -** لا يكون فسخ الوصايا ونقضها كلها أو بعضها إلا بوصية متأخرة ، أو بسند إشهاد على يد بعض الكتاب الموثقين ؛ مشتمل ذلك الإشهاد على التصريح بالبطلان عما كان فعله الموصي قبل ذلك . راجع بند 967 وما بعده ، وبند 970 مدني (5) .

**326 \* إذا أوصى بشيء معين لزيد ثم أوصى به لعمرو فلا تبطل واشتركا ، إلا أن تقوم قرينة على رجوعه عن الأولى ، وأولى إن صرح كأن يقول : ما أوصيت به لفلان هو لفلان ؛ فإنه يختص به الثاني ، كذا في الدردير عند قول المصنف في الوصية : « واشتركا كإيصائه إلخ » (6) ؛ فالبند يوافق المذهب في فسخ الوصايا أو بعضها بوصية متأخرة مع قيام قرينة على رجوعه عن الأولى ، ويناسبه في الإشهاد بالرجوع عما فعله الموصي .**

(1) السابق 398/6 . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 231/1 .

(3) قاعدة : الوصي إذا صنع معروفًا فلا يضر بإلزامه شيئًا من المصاريف .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1047 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 231/1 .

(6) مذكور بنصه في الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل 429/4 وما بعدها .

**بند 1036 -** الوصايا المتأخرة التي لا تفسخ المتقدمة بوجه النص والصرحة لا تبطل منها إلا ما اشتملت عليه من / الأحكام المنافية للجديدة (1).

**327 \*\*** في الأجهوري (2) عند قول المصنف « كإيصائه بشيء لزيد إلخ » قال في المدونة (3) : وإن أوصى بعتق عبد بعينه ، ثم أوصى به لرجل ، أو وصى به أولاً لرجل ثم أوصى به للعتق فالأخيرة تنقض الأولى ؛ إذ لا يشترك في العتق . وقال أشهب (4) : الحرية أولى قدمها أو أخرها . اهـ (5) . فما تضمنه البند من أن العبرة بالوصية المتأخرة موافق للمذهب ؛ بقيد عدم ثاني الاشتراك .

**بند 1037 -** الفسخ الحاصل بسبب الوصية المتأخرة يترتب عليه أحكامه ، ولو كانت الوصية الجديدة المكتوبة لم تزل باقية من غير إجراء ولا تنفيذ لعجز الموصى له لعمومي أو الموصى له الخصوصي على تنفيذها ، أو لامتناع كل منهما على قبضها (6) .

**328 \*** معلوم أنه متى بطلت الوصية المتقدمة بوصية متأخرة فلا أثر للأولى ، ولا حكم إلا للجديدة بأي حال (7) كان (8) ؛ فما أفاده البند موافق للمذهب .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 231/1 . (2) سبقت له ترجمة .

(3) جاء في المدونة « قلت » : رأيت إن قال الرجل العبد الذي أوصيت به لفلان هو وصية لفلان رجل آخر (قال) : قال : مالك إذا كان في الوصية الآخرة ما ينقص الأولى فإن الآخرة تنقض الأولى فأرى هذا نقضاً للوصية الأولى ( قلت ) وكذلك إن قال : عبدي فلان إن مت من مرضي هذا فهو حر ثم أوصى بذلك العبد لرجل أتراه قد نقض ما كان جعل له من العتق ؟ ( قال ) إذا قال : عبدي هذا حر ثم قال بعد ذلك : هو لفلان فأراه ناقضاً للوصية وأراه كله لفلان ، وإذا قال : عبدي لفلان ثم قال بعد ذلك : هو حر فإنه أيضاً يكون حرًا ولا يكون لفلان الموصى له به فيه قليل ولا كثير ولا يشبه هذا الذي أوصى به الرجل ثم أوصى به بعد ذلك لآخر ؛ لأن تلك عطايا يجوز أن يشتركا فيها وهذا عتق لا يشترك فيه وهو رأي . المدونة الكبرى 314/4 .

(4) هو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم ، مفتي مصر ، انتهت إليه رئاسة العلم بمصر بعد موت ابن القاسم ، روى عن الفضيل بن عياض ، ومالك وبه تفقه ، وروى عنه : بنو عبد الحكم والحارث بن مسكين وسحنون وجماعة . توفي بمصر سنة 204 هـ . انظر : سير أعلام النبلاء 323/8 ، العبر 345/1 ، وشجرة النور الزكية 59 .

(5) قول أشهب هذا مبني على أن الوصية الثانية تبطل الأولى ، وأفاد الدسوقي أنه أظهر لانتقال الاسم . حاشية الدسوقي 429/4 . (6) تعريب القانون الفرنسي المدني 231/1 .

(7) قاعدة : متى بطلت الوصية المتقدمة بوصية متأخرة فلا أثر للأولى ، ولا حكم إلا للجديدة بأي حال . (8) في الشرح الكبير 429/4 وما بعدها أفاد الدردير أن الرجوع عن الوصية الأولى صراحة أو ضمناً يبطلها ، وتكون للثانية ، كأن يقول الموصي : ما أوصيت به لفلان هو لفلان ، فإنه يخص به الثاني . اهـ .

**بند 1038** - كل تصرف صادر من الموصي في جميع الموصى به أو في بعضه ولو يبيع مع اشتراط استرداده ثانيا ، أو بمقايضة (1) فإن ذلك يستلزم ضمنا إبطال الوصية بالنسبة لما حصل فيه التصرف ، ولو في حالة ما إذا كان هذا التصرف بعد الإيضاء فاسداً ، ورجعت أعيان / الأشياء المتصرف فيها ثانياً إلى الموصي . راجع 1018 وما بعده وبنـد 1659 وما بعده مدني (2) .

**329** \* تبطل الوصية بالرجوع فيها ؛ وإن عرض (3) ، ويكون بقول كأبطلتها أو رجعت عنها ، أو بفعل مثل بيع لما أوصى به إن لم يشتره بعد ، وعتق وإيلاد أمة موصى بها ، وحصد زرع ، ونسج غزل ، وصوغ فضة ، وحشوق قطن ، وذبح شاة ، وتفصيل شقة ؛ فلا تبطل برهن ولا وطء من الموصي ، كذا في المصنف والدردير والدسوقي من باب الوصية . فليس كل تصرف في الموصى به يعد رجوعاً في الوصية (4) ؛ فالبنـد موافق للمذهب في إبطال الوصية بأصل التصرف فيها ، وفي الإبطال بأصل البيع وبالمقايضة (5) .

**بند 1039** - إذا أوصى إنسان لآخر بشيء ولم يعش الموصى له بعد الموصي كانت الوصية لاغية لا يعتد بها . راجع بند 720 إلى بند 722 ، وبنـد 925 ، وبنـد 1040 إلى بند 1043 ، وبنـد 1088 ، وبنـد 1089 مدني (6) .

**330** \* في الخطاب عند قول المصنف في الوصية : « وقبول المعين شرط إلخ » فرع : فإن مات الموصى له قبل موت الموصي قال في الوصايا : الثاني : بطلت الوصية ، علم الموصى بموته أم لا . اهـ (7) ، وتمامه فيه فالبنـد موافق للمذهب .

**بند 1040** - كل وصية علقت على حصول حادث غير معلوم ولم يحصل

(1) مقايضة : قايض الرجل مقايضة : عارضه بمتاع وقايضه مقايضة إذا أعطاه سلعة وأخذ عوضها سلعة والقايض : العوض . انظر لسان العرب ( قايض ) ( 3795 ) . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 231/1 .

(3) قاعدة : تبطل الوصية بالرجوع فيها وإن عرض .

(4) مذكور بنصه في الشرح الكبير على مختصر خليل « المصنف » وحاشية الدسوقي 428/4 .

(5) قال الدردير : « وبطلت الوصية بـرجوع فيها من الموصي ، سواء وقع منه الإيضاء في صحة أو مرض ، بعـتق أو غيره ؛ لأنها من العقود الجائزة إجماعاً ؛ فيجوز له الرجوع فيها ما دام حيا » . اهـ « الشرح الكبير 428/4 » .

(6) تعريب القانون الفرنسي المدني 232/1 .

(7) مذكور بنصه عن الإمام مالك في مواهب الجليل للخطاب 6 / 367 .

كما نواه الموصي ؛ فلا يصح تنفيذها إلا / بعد حصول ذلك الحادث المشروط ؛ 105/1  
 فإذا مات الموصى له قبل حصول الحادث بطلت الوصية . راجع بند 900 ، و 1168 ،  
 وبند 1169 ، وبند 1175 ، وبند 1183 مدني (1) .

**331 \* من كان مريضاً أو مسافراً وقال : إن مت في مرضي أو سفري فلفلان كذا**  
**فلم يمت بأن صح من مرضه أو قدم من سفره فإن الوصية تبطل ؛ لأنه علقها**  
**بالموت فيهما وهو لم يمت كذا في المصنف والدردير من الوصية (2) ، وانظر**  
**الدسوقي (3) ، هذا ما وجدنا للبند به مناسبة .**

**بند 1041 -** إذا حصل المعلق عليه في حياة الموصى له وتأخر تنفيذ الوصية  
 حتى مات ؛ فلا يمنع ذلك من انتقال حق الوصية بعده إلى ورثته . راجع بند 1179  
 وما بعده ، وبند 1168 ، وبند 1279 ، وبند 1181 ، وبند 1182 مدني (4) .

**332 \* معلوم أن الموصي إذا مات في مرضه أو سفره في الصورة السابقة قبل موت**  
**الموصى له وقبِلَ الموصى له الوصية فقد ملكها ؛ فإن تأخر تنفيذها إلى موت الموصى**  
**له فهي حق لورثته . فالبند موافق للمذهب .**

**بند 1042 -** تبطل الوصية إذا هلكت عينها في حياة الموصى ، راجع بند 617 مدني .

وتبطل أيضا إذا هلك الشيء الموصى به بعد وفاة الموصى بدون تقصير من  
 الوارث ولو كان آخر تسليمها للموصى له وكان لو سلمها للموصى له تتلف  
 أيضا ، فلا يلزم الوارث شيء في هذا التلف / . راجع بند 1020 وبند 1139 وبند 105/ب  
 1193 وما بعده وبند 1302 مدني (5) .

**333 \* إن قال الموصي : لفلان ثلث غنمي فمات بعضها ، فليس له إلا ثلث ما**  
**بقي ، وإن لم يبق إلا شاة فقط أعطى ثلثها (6) ، والاستحقاق كالموت ؛ فإذا**  
**استحق بعضها فليس للموصى له إلا ثلث ما بقي ، وإن لم يبق شيء فلا شيء**

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 232/1 .

(2) مذكور بنصه في الشرح الكبير للدردير على مختصر المصنف 428/4 .

(3) حاشية الدسوقي 428/4 . (4) ، (5) تعريب القانون الفرنسي المدني 232/1 .

(6) مذكور بنصه في الشرح الكبير للدردير 440/4 .



له (1) كذا في الدردير والدسوقي من باب الوصية ، وهذا في الموت والاستحقاق بعد وجوب الوصية كما يفيد الدردير ؛ فأولى : لو كان ذلك قبلها ، فمن أول البند إلى قوله : من الوارث موافق للمذهب .

**بند 1043 -** وتبطل أيضا الوصية إذا ردها الموصى له أو لم يكن فيه أهلية لأن يوصى له بها . راجع بند 725 ، وبند 727 ، وبند 775 ، وبند 784 ، وبند 906 مدني (2) .

**334 \*** ذكر الدسوقي عن قول المصنف في أول الوصية : « وقبول المعين شرط إلخ » أنه لو رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي فليس له قبولها بعد (3) ذلك (4) ، ووصية الكافر للمسلم جائزة بكل شيء يملكه الكافر إلا كخمر وخنزير ؛ لأنه أوصى للمسلم بما لا يصح تملكه له ، فلو أوصى بذلك لكافر لصحت ، وهو ظاهر ؛ لأنه أوصى بها لمن يصح تملكه لها ، ذكره الخطاب أول باب الوصية عن قول المصنف : وكافر إلا كخمر إلخ (5) ، فالبند موافق للمذهب / .

**بند 1044 -** إذا كانت الوصية لمتعدد قبل لها وصية مَعِيَّة أي وصية هيئة اجتماعية ، وحكم هذه الوصية أنها إذا انحل نصيب البعض رد على الباقي وعال به نصيبه .

والمراد بوصية المعية أن يوصي الإنسان لعدة أناس باعتبار هيئتهم الاجتماعية بدون أن يعين لكل منهم حصة مخصوصة . راجع بند 786 مدني (6) .

**335 \*** في الخطاب عن قول المصنف في الوصية : ولم يلزم تعميم [ كقراءة ] (7) ما نصه :

- (1) جاء في حاشية الدسوقي قوله ( فتموت ) والاستحقاق كالموت أي فإذا استحق بعضها فليس للموصى له إلا ثلث ما بقي وإذا استحق كلها فلا شيء للموصى له . حاشية الدسوقي 440/4 .
- (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 232/1 .
- (3) قاعلة : رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي فليس له قبولها بعد ذلك .
- (4) جاء في حاشية الدسوقي قوله ( وقبول المعين ) أي لغير عتقه وأما العتق فلا يحتاج لقبول ( قوله ) ( قبل موت الموصي ) أي ولم يستمر على القبول بعده ( قوله حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصي ) أي ولو كان رده لها حياء من الموصي كما يقع كثيرا وأما إن ردها بعد موت الموصي فليس له قبولها بعد ذلك . حاشية الدسوقي 424/4 .
- (5) محكي بنصه عن بعض علماء المذهب في مواهب الجليل للخطاب 365/6 .
- (6) تعريب القانون الفرنسي المدني 232/1 وما بعدها .
- (7) في الأصل كقراءة ، وعدلت بناء على نص المصنف المذكور في مختصره .
- راجع المختصر مع مواهب الجليل 374/6 .

اعلم أن الموصى له إن كان معيناً كفلان وفلان ، أو أولاد فلان ويسمئهم فلا خلاف أنه يقسم بين الجميع بالسوية ، ومن مات فلوارثه حصته ، ومن ولد لم يدخل ، وإن كان الموصى لهم يمكن حصرهم ولكن الميت لم يعينهم كقوله : لأولاد فلان أو لإخوتي وأولادهم ، أو لأخواتي وأولادهن ، ونحو ذلك فاختلف فيه على قولين ، فقيل : إنهم كالمعينين ، يقسم بينهم بالسوية ، ومن مات قبل القسم فنصيبه لوارثه ، ومن ولد بعد موت الموصى لم يدخل . وقيل : كالمجهولين ، من مات قبل القسم لم يستحق ، ومن ولد استحق ، ويقسم بينهم بالاجتهاد » . اهـ (1) . المراد منه .

فالبند يوافق المذهب فيما إذا أوصى لمن يمكن حصرهم ولكن الميت لم يعينهم ، فأحد القولين فيهم : إن من مات قبل القسم لم يستحق ، وأنه يقسم بينهم بالاجتهاد ، فنصيب الميت رد على الباقي ، وعال / بهم نصيبهم .

ب/106

**بند 1045 -** من الوصية المسماة وصية معينة ، أي وصية هيئة اجتماعية ، أنه إذا أوصى الإنسان لعدة مع بعضهم بشيء لا يمكن قسمته بينهم بدون إتلاف في سند بوصية واحدة ولو تعددت صيغة الوصية لكل من المتعددين في سند واحد . راجع بند 1217 وبند 1218 مدني (2) .

**336 \* ما يناسب هذا البند معلوم مما ذكر قبل .**

**بند 1046 -** أسباب الفسخ للهبة المقررة في بند 954 ، وبند 955 .

يصح أن يكون العمل جارياً بها أيضاً في طلب فسخ الوصية . راجع بند 895 ، وبند 956 مدني (3) .

**337 \* في الخطاب عند قول المصنف : « ووصي فقط يعم ، لو أوصى بشيء على شرط فلم يوف به الموصى له ، فإنه يرده (4) . قال في معين الحكام في كتاب الوصايا : لو أوصى لأم ولده بوصية على أن لا تتزوج فتوفي ونفذت لها الوصية ثم تزوجت فإنها ترد ما أخذت » . اهـ (5) . هذا ما وجدنا للبند به مناسبة .**

(1) مذكور بنصه في مواهب الجليل للخطاب 374/6 إلى 376 .

(2) ، (3) تعريب القانون الفرنسي المدني 233/1 .

(4) مذكور بنصه في مواهب الجليل للخطاب 389/6 .

(5) منقول عن صاحب معين الحكام في المرجع السابق .

## الباب السادس

« في تصرفات جائزة في حق أحفاد أسباط الواهب أو الموصي وفي حق أولاد أخوته وهي التصرف بالوقف الأهلي وينقطع شرط الوقف بعد الطبقة الثانية ويصير ملكاً طلقاً،<sup>(1)</sup>

**بند 1048** - النصاب الذي للأبوين حق في التصرف فيه يسوغ لهما أن يتبرعا بجميعة أو بعضه لأحد أولادهما أو كلهم؛ إما بالهبة أو الوصية، ويشترطان على المتبرع له بذلك أن تبقى هذه الأموال أو الأملاك / وقفاً أهلياً عليه وعلى ذريته حتى تنتقل إلى أولاده لصلبه، ومنهم إلى أولادهم، سواء كان هؤلاء الأولاد والأحفاد والأسباط<sup>(2)</sup> مولودين بالفعل أو كانوا حملاً<sup>(3)</sup>، وهذا جائز في أول درجة الحفندية أو السبطية فقط. راجع بند 894 إلى بند 897، وبند 913 إلى بند 915، وبند 1045 إلى بند 1074 مدني<sup>(4)</sup>.

**338** \* لا يشترط في صحة الوقف التأييد<sup>(5)</sup>؛ فيصح مدة ثم يرجع ملكاً<sup>(6)</sup>، ويؤخذ منه: أن اشتراط التغيير والتبديل والإدخال والإخراج معمول به، وفي المتيطية<sup>(7)</sup> ما يفيد منع ذلك ابتداءً، ويمضي إن وقع. اهـ<sup>(8)</sup>. والموقوف عليه من هو أهل للتملك موجود أو سيوجد، كمن سيولد؛ فيصح الوقف إلا أنه غير لازم بمجرد عقده، بل يوقف لزومه كخلته إلى أن يوجد فيعطاه ويلزم، وعلى هذا فللمجلس بيع ذلك الوقف قبل ولادة المحبس عليه كما يأتي في قوله: كعلي ولدي ولا ولد له، فإن حصل مانع من الوجود كموت ويأس منه رجعت الغلة للمالك أو

(1) لم يتناول في هذا الباب البنود من 1050 إلى 1054 والبنود 1056 إلى 1072 والبنود 1074 من تعريب القانون المدني الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة.

(2) الأسباط: جمع السبط وهو ولد الولد وقيل الأسباط خاصة الأولاد والمصاحي منهم وقيل أولاد البنات.

انظر لسان العرب (سبط) (1922). (3) تعريب القانون الفرنسي المدني 1/233 وما بعدها.

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 1/234. (5) قاعدة: لا يشترط في صحة الوقف التأييد.

(6) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي 87/4.

(7) يشير بذلك إلى كتاب النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام للمتيطي، والمتيطي هو أبو الحسن علي

ابن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري السبتي القاسمي المعروف بالمتيطي، فقيه محقق من أهل فاس، كتابه يدل

على غزارة علم ومزيد ثقة توفي سنة 570 هـ. (شجرة النور الزكية ص 163).

(8) مذكور بنصه عن المتيطي في حاشية الدسوقي 87/4.

ورثته إن مات . ذكره الدردير والدسوقي (1) . فالبند يناسب المذهب في عدم تأييد الوقف وفي الوقف على الحمل .

**بند 1049 -** إذا مات الواهب أو الموصي وكان قد تبرع لواحد أو عدة من إخوته أو

أخواته ، إما بالنصاب / كله أو بعضه المأذون فيه كان تبرعه صحيحاً بشرط رصد هذه 107/ب الأموال بعدهم لأولاد صلبهم الموجودين وقت التبرع ، أو الذين كانوا حملاً وقت التبرع ، أي أولاد الأخوة أو الأخوات الذين لهم حقوق ، أي من أهل طبقة واحدة فقط . راجع بند 897 ، وبند 913 إلى بند 915 ، وبند 181 ، وبند 198 مدني (2) .

**339 \* تبرع الواهب فيما يسوغ له هبته بحسب حاله من صحة أو مرض صحيح بدون هذا الشرط ، وكذا فتبرع الموصي لغير الوارث من إخوة أو غيرهم بالثلث فما دونه صحيح بدون ما ذكر ؛ فصدر البند مناسب للمذهب .**

**بند 1055 -** كل من أوصى بوصية على موجب الأحكام المقررة في البنود المتقدمة

يجوز له في سند الوصية أو في سند آخر جديد صحيح معتبر أن ينصب وكيلاً لتنفيذ تلك الأحكام ، ولا يصح أن يتنازل هذا الوكيل من مأموريته إلا بوجود سبب من الأسباب المقبولة في الفصل الثالث من الباب الثاني فيما يتعلق بالقصور والوصاية والخروج من الحجر . راجع بند 427 وما بعده ، وبند 450 ، وبند 1073 مدني (3) .

**340 \* أما نصب وكيلاً لتنفيذاً لوصية طبق الأحكام الشرعية فقد تقدم حكمه في الكلام على بند 1025 ، وللوصي عزل / نفسه من الإيصاء في حياة الموصي (4) ، 108/أ وليس له ذلك إذا قبل ثم مات الموصي أو عكسه إلا إذا طرأ له عجز (5) ، كذا في الدردير والدسوقي (6) آخر الباب . هذا ماله مناسبة في الجملة بما ذكر في البند من نصب وكيلاً للتنفيذ وتنازله من مأموريته .**

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 77 / 4 . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 234/1 .

(3) السابق 235/1 .

(4) جاء في الشرح الكبير (وله) أي للوصي (عزل نفسه) من الإيصاء (في حياة الموصي) لأن عقدها غير

لازم من الطرفين فللموصي عزله بغير موجب . الشرح الكبير للدردير 455/4 .

(5) قاعدة : للوصي عزل نفسه من الإيصاء في حياة الموصي ، وليس له ذلك إذا قبل ثم مات الموصي أو عكسه إذا طرأ له عجز .

(6) جاء في حاشية الدسوقي قوله (فليس له عزل نفسه) أي إلا أن يطرأ له عجز . حاشية الدسوقي 456/4 .

**بند 1073 -** وكيل تنفيذ الوصية ضامن بنفسه في كل كلية وجزئية فيما يترتب من إهماله في عمله أدنى شيء مما ذكر بخصوص إثبات الأموال ، وبيع الأمتعة ، وترييح النقديات ، وتسجيل العقارات ، وتقييد الأموال ، وسائر ما يلزم لحفظ الأموال المرصودة للأيلولة والقيام بشؤونها . راجع بند 745 مدني (1) .

**341 \* يناسب هذا ما مر من الضمان بالتفريط في الكلام على بند 1033 .**

### الباب السابع

« في تقسيم الأبوين أو الأصول وإن علوا أموالهم في حال حياتهم

على أولادهم وأولاد أولادهم » (2)

**بند 1075 -** للأب أو الأم أو غيرهما من الأصول الحق في قسمة أموالهم على أولادهم وأولاد أولادهم . راجع بند 745 ، وبند 914 ، وبند 1076 إلى بند 1080 مدني (3) .

**342 \* هذا البند يأتي تفصيل الكلام عليه في البند الذي بعده .**

**بند 1076 -** وهذه القسمة إما بوصف الهبة في حال الحياة أو بالوصية ، وذلك بموجب الأحكام والأصول المقررة في باب الهبات مدة الحياة ، وباب الوصايا / 108 .  
فأما الأموال التي تقسم بعقد هبة حال الحياة فيشترط فيها أن تكون من الأموال الموجودة عند الهبة . راجع بند 943 ، وبند 1082 مدني (4) .

**343 \* تقدم في الكلام على بند 916 أن للصحيح التبرع بجميع ماله ؛ فإذا قسم الرجل أمواله على أولاده وأولاد أولاده كلاً أو بعضاً بطريق الهبة فذلك جائز نافذ متى جرت الهبة مجراها الشرعي ، وأما القسمة بالوصية على من ذكر ففي الأنقروية عن قسمة البزازية قبيل نوع في الدين من الثالث ما نصه : مريض له بنون وبنات قال : اقتسموا تركتي بينكم بالسوية ومات فقسم كذلك وأخذ كل واحد حصته ، لا يملك أحدهم النقص ؛ لأن هذا وصية لبناته ببعض ماله ، وقسمة البنين إجازة منهم فنفتت اهـ ، وقواعد مذهبنا لا تأبى ذلك ، بل تنطبق عليه متى كان**

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 239/1 .

(2) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1078 إلى 1080 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

(3 ، 4) السابق 240/1 .

الذكور المذكورون من أهل التبرع بأن يكونوا رشداً بلا ذنن ؛ فبالتسليم والتسليم المذكورين تمت العطية بحصول ما بينهما ؛ وحينئذ فقول البند : فأما الأموال إلخ موافق للمذهب ، وصدره مناسب للمذهب للغاية .

**بند 1077 -** إذا كان الأب أو الجد قد ترك وقت وفاته أموالاً غير داخلة في القسمة فإنها تقسم بين الورثة على موجب أصول الإرث بالفريضة المرعية . راجع بند 815 / وما بعده ، وبند 887 وما بعده مدني (1) .

1/109

**344 \*** إذا قسم الأب أو الجد على ذريته أموالاً بالهبة وبقي له غيرها ومات فمعلوم أنها تقسم بينهم بطريق الإرث بالفريضة الشرعية ؛ فالبند موافق بظاهره للمذهب .

### الباب الثامن

« فيما يتعلق بالهبات المشروطة في عقد النكاح للزوجين »

وما يرزقه الله تعالى من الأولاد في هذا الزواج » (2)

**بند 1084 -** يصح في الوصية المشروطة في عقد النكاح أن تكون عامة شاملة للأموال الموجودة والتي ستوجد ، سواء كان الموصى به جميع الأموال أو بعضها بشرط أن يرفق مع سند الوصية قائمة مشتملة على ديون الموصي وقت الوصية وما يلزم ؛ ففي هذه الصورة يُخَيَّرُ الموصى له عند وفاة الواهب في أن يملك الأموال الموجودة في ذلك الوقت ويفوت ما عداها من أموال الواهب الزائدة التي حدثت فيما بعد ، أو يأخذ الجميع ويلتزم بسداد الديون . راجع بند 943 ، وبند 947 ، وبند 1085 ، وبند 1089 مدني (3) .

**345 \*** إذا قيل : أوصيت له بثلاث مالي فالعبرة بماله يوم التنفيذ ، كذا في الدردير عند قول المصنف : « ولوارث كغيره إلخ » (4) ومنه يعلم أن صيغة الوصية وقت الإيصاء شاملة للموجود وما سيوجد ، وكذا على القول بالوصية بجميع المال يعتبر جميعه يوم

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 240/1 .

(2) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 1081 إلى 1083 ، 1085 ، 1090 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 242/1 .

(4) عبارة الدردير هي : « وكذا إذا قال : أوصيت له بثلاث مالي فالعبرة بماله يوم التنفيذ » . الشرح الكبير 427/4 .

التنفيذ؛ فتكون الصيغة شاملة للموجود وما سيوجد<sup>(1)</sup>، فلصدر البند مناسبة بالمذهب .

ب/109 بند 1086 - الوصية عند شرط النكاح للزوجين أو / لمن يتجدد من هذا النكاح؛

إذا كانت مشروطة بدفع جميع الديون وما يلزم دفعه على التركة، وإن دفعها يكون على مذكورين من الموصى لهم أو كانت بشروط أخرى يكون تنفيذها معلقا على إرادة الموصي، فإن الموصى له يكون ملزوماً بتنفيذ هذه الشروط؛ ما لم يستحسن رفض الوصية وعدم قبولها، وإذا كان الموصي قد اشترط عند شرط النكاح لنفسه أن يتصرف في شيء من الأشياء الداخلة فيما أوصى به من أمواله الموجودة حال الوصية أو في قدر معين من تلك الأموال وحصلت وفاته من غير أن يتصرف فيه؛ عد ذلك من الموصى به؛ وكان ملكا للموصى له أو لورثته، راجع بند 944، وبند 946، وبند 1089، وبند 1093 مدني<sup>(2)</sup>.

346 \* لا يناسب البند من الشرع إلا ما هو معلوم من أن للإنسان أن يتصرف فيما أوصى به، ولا يعتبر في الوصية إلا ما وجد يوم التنفيذ<sup>(3)</sup>.

بند 1087 - لا يجوز الطعن في الوصايا المنعقدة بشرط النكاح لطلب بطلانها احتجاجا بعدم صدور صيغة قبول من الموصى له. راجع بند 932 مدني<sup>(4)</sup>.

347 \* لا يناسب هذا البند من المذهب إلا الوصية بالشرط السابق حكمها عن الخطاب في الكلام على بند 1046.

بند 1089 - الوصية لأحد الزوجين بموجب منطوق بنود 1082 و 1084 و 1086 و 110/ المذكورة أعلاه تنفسخ / بموت الموصى له. أو موت ذريته في حياة الموصى. راجع بند 747، وبند 1039، وبند 1040، وبند 1592 مدني<sup>(5)</sup>.

348 \* يناسب هذا البند من المذهب ماتقدم في الكلام على بند 1039 عن الخطاب؛ من بطلان الوصية بموت الموصى<sup>(6)</sup> له قبل موت الموصي<sup>(7)</sup>.

(1) قاعدة: صيغة الوصية وقت الإيصاء شاملة للموجود وما سيوجد.

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 1 / 242 وما بعدها.

(3) قاعدة: للإنسان أن يتصرف فيما أوصى به ولا يعتبر في الوصية إلا ما وجد يوم التنفيذ.

(4، 5) تعريب القانون الفرنسي المدني 1 / 243. (6) قاعدة: تبطل الوصية بموت الموصى له قبل موت الموصي.

(7) مذكور بنصه في مواهب الجليل للخطاب 6 / 367.

## الباب التاسع

« فيما يتعلق بالتبرع الصادر من أحد الزوجين للآخر »

سواء كان عند شرط النكاح أو في أثناء الزوجية ،<sup>(1)</sup>

**بند 1091 -** يصح للزوجين عند عقد النكاح أن يتواها ؛ بأن يهب كل منهما للآخر هبة ، أو يهب أحدهما فقط للآخر ، وأن يتواصيا ؛ بأن يوصي كل منهما للآخر ، أو يوصي أحدهما للآخر فقط ؛ إذا رأيا ذلك حسناً ، وذلك بموجب الشروط المقررة فيما بعد . راجع بند 931 ، وبند 959 مدني<sup>(2)</sup> .

**349 \* من أول البند إلى قوله :** حسناً موافق للمذهب .

**بند 1094 -** للزوج عند شرط النكاح أو في أثناء الزوجية في حالة ما إذا لم يكن له أولاد ولا أولاد أولاد أن يتبرع للزوج الآخر على سبيل التملك بجميع النصاب الذي يجوز أن يتبرع به للأجنبي ، وزيادة على ذلك يجوز له أن يتبرع أيضاً بشمرة ومنفعة جميع الجزء الذي تمنع الأصول التصرف في أعيانه ؛ لإضرار ذلك بالورثة ؛ فيكون ذلك على سبيل الانتفاع بالشمرة فقط . راجع بند 915 ، وبند 1099 مدني<sup>(3)</sup> .

وفي حالة ما إذا رزق الزوج الواهب أولاداً أو أولاد أولاد بعد ذلك فلا يجوز له أن يهب للزوج الآخر إلا ربع ماله ملكاً طلقاً . وأن يخصص له / الانتفاع بشمرة ربع 110/ب آخر ، أو أن يتبرع له بالانتفاع بشمرة نصف ماله لا تملكاً . راجع بند 1098<sup>(4)</sup> .

**350 \* لكل من الزوجين أن يتبرع للآخر بما شاء متى كان أهلاً للتبرع<sup>(5)</sup> ، كما يستفاد ذلك من المختصر وما كتب عليه عند ذكر الحجر على المريض ، والحجر على الزوجة<sup>(6)</sup> . هذا ما يناسبه صدر البند من المذهب .**

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 1093 ، 1094 ، 1095 إلى 1100 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 243/1 وما بعدها . (3) ، (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 244/1 .

(5) قاعدة : لكل من الزوجين أن يتبرع للآخر بما شاء ، متى كان أهلاً للتبرع .

(6) فيه نظر ؛ فإن المذهب تقييد التبرع بالثلث فقط . الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي 307/3-309 .



## الكتاب الثالث

### في العقود والإلزامات من حيث هي

#### الباب الأول (1)

#### « في أحكام أولية »

**بند 1101 -** العقد هو التزام واحد أو أكثر لواحد أو أكثر معقودًا عليه إعطاءً أو منقًا ، فعلاً أو تركًا . راجع بند 1126 مدني (2) .

351 \* العقد هو صيغة مخصوصة تفيد التزام واحد أو أكثر كبيع رجلين لعبيهما صفقة واحدة عند انتفاء الجهل بأن دخلا على تساوي العبدین في الثمن ، وهذا الالتزام المفاد لواحد أو أكثر كمن اشترى شيئاً من واحد شركة بينهم ، والملتزم لمن ذكر هو المعقود عليه ، ويكون إعطاءً كما في البيع ، ومنعاً كما في عقد المهادنة ، وهي صلح الإمام للحربي مدة على ترك الجهاد والقتال ليس الحربي فيها تحت حكم الإسلام بشروطها المبينة في المذهب ، وفعلاً كما في شركة العمل ، واستئجار الغير على فعل كبناء ، وتركاً كما في الإقالة ، ومن قبيله ما ذكره الخطاب في الباب الثالث من التزاماته : وهو أن يترك الملتزم له حقاً من حقوقه لأجل ما التزمه له نحو قول الشخص للحاضنة : إن أسقطت / حقتك من الحضانة فلك كذا وكذا ، وكمسألة إعطاء الزوجة زوجها شيئاً على أن لا يتزوج عليها ، وهذا يشبه أن يكون من باب الجعل ، فالبند يوافق المذهب .

**بند 1102 -** يكون العقد لازماً من الجانبين إذا التزم كل من العاقدين بشيء للآخر . راجع بند 1184 ، وبند 1325 مدني (3) .

352 \* لا يؤخذ هذا البند على عمومه ، بل هو أغلبي كما في البيع والسلم والإجارة ونحو ذلك ، وقد يلتزم كل من العاقدين بشيء للآخر مع كون العقد غير لازم من أحد الجانبين كما في الجعل ؛ فإنه غير لازم من جهة المجمعول له (4) كما

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البند 1107 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

(2 ، 3) تعريب القانون الفرنسي المدني 246/1 . (4) قاعدة : الجعل غير لازم من جهة المجمعول له .

## فصل ذلك في المذهب (1) .

**بند 1103 -** ويكون لازماً من جانب واحد إذا التزم واحد أو أكثر لواحد أو أكثر بشيء بدون التزام من الجانب الآخر . راجع بند 893 مدني (2) .

353 \* إذا صدر البيع بخيار تزوّ أو نقيصة كان غير لازم من جانب من له الخيار (3) ، بائعاً كان أو مشترياً لازماً من الجانب الآخر ؛ فإن الالتزام إنما حصل منه . ذكره الخطاب أول باب الخيار (4) . فالبند يوافق المذهب .

**بند 1104 -** ويكون عقد معاوضة إذا التزم واحد أو عدة بإعطاء شيء أو عمل شيء في مقابلة عوض أو عمل . راجع بند 1582 وما بعده ، وبند 1702 وما بعده مدني / ، فإذا كان العوض غير محقق الحصول وموكولاً أمر نجاحه وعدمه للصدفة 111/ب والاتفاق وليس في طوع أحد العاقدين سمي هذا عقد الصدفة . راجع بند 1964 وبند 1965 وما بعده وبند 1968 وما بعده مدني (5) .

354 \* هذا يشمل البيع والإجارة ونحوهما من كل ما اشتمل على المعاوضة ، وقد مر مثال العدة في الكلام على بند 1101 ، والإجارة بعمل في مقابلة عمل قد أفاد صحتها الشيخ أصيل (6) متى علمت المدة ، ونصه : فرع : رجل أسكن شخصاً داره على أن يسكنه الآخر داره ورضي كل بذلك والتزم كل الرضا به مدة حياته ؛ الجواب : أنه لا يلزم ؛ لأنها إجارة فاسدة ، لكونها إلى مدة غير معلومة . اهـ . فقد أفاد أنه متى علمت المدة جازت الإجارة بمنفعة في مقابلة أخرى (7) ، ومثل ذلك العمل في مقابلة العمل ؛ إذ لا فرق فيما يظهر ، وقوله : فإذا كان العوض غير محقق الحصول إلخ ، يصور هذا بالجعل على إحضار العبد الآبق (8) ؛ فإن العوض

(1) قال الدردير تأييداً لذلك : « ... أو أنه اقتصر على الجاعل لأنه الذي يظهر فيه فائدة الالتزام من لزوم العقد بعد الشروع ؛ بخلاف المجهول له فلا يتوجه عليه لزوم قبل ولا بعد ، بل ولا حصول قبول ، اهـ . الشرح الكبير 60/4 .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 246/1 .

(3) قاعدة : إذا صدر البيع بخيار تزوّ أو نقيصة كان غير لازم من جانب من له الخيار .

(4) مواهب الجليل للخطاب 409/4 .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 246/1 .

(6) الشيخ أصيل هو أصيل البرديسي ، وقد سبقت له ترجمة .

(7) قاعدة : تجوز الإجارة بمنفعة في مقابلة أخرى متى علمت المدة .

(8) الشرح الكبير للدردير 60/4 .

المجموع موصوف بما ذكر ؛ غير أنه لا يعرف في المذهب تسمية العقد حينئذٍ بعقد الصدقة ، والأمر سهل . فالبند موافق للمذهب .

**بند 1105 -** ويكون العقد عقد تطوع وغير لازم إذا تطوع أحد المتعاقدين للآخر بشيء بطوعه واختياره وابتغاء المعروف . راجع بند 931 وبند 967 وبند 214 مدني / (1) .

**355 \* هذا لا يؤخذ على عمومه ؛ فإن العارية تلزم متى قيدت مع أنها من هذا القبيل (2) ، وكذلك الهبة والوقف ، فلا يظهر إلا في نحو الوصية ؛ لأنها من العقود الجائزة إجماعاً ؛ فيجوز الرجوع فيها ما دام حيّاً .**

**بند 1106 -** ويكون العقد عقد إلزام إذا التزم كل من الجانبين المتعاقدين بعوض أو عمل . راجع بند 1136 مدني (3) .

**356 \* تقدم قريباً ما يناسب هذا البند مع الوضوح .**

## الباب الثاني

### « في شروط صحة العقد »

**بند 1108 -** يشترط في صحة العقود أربعة شروط :

**الأول :** رضا الجانبين . راجع بند 1109 إلى بند 1122 مدني .

**الثاني :** أهليتهما للعقد . راجع بند 1123 إلى بند 1125 مدني .

**الثالث :** علم العاقدين بالمعقود عليه . راجع بند 1126 وبند 1130 مدني .

**الرابع :** تحقق أن العقد لغرض صحيح . راجع بند 6 وبند 1131 إلى بند 1133 مدني (4) .

**357 \* هذه الشروط ما عدا الثالث معتبرة في المذهب لكل عقد (5) وأما الثالث**

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 247/1 .

(2) جاء في الشرح الكبير 439/3 « ولزمت المقيدة بعمل » كإعارة أرض لزرعها بطناً أو أكثر مما لا يخلف كقمح ، أو يخلف كبرسيم وقصب ( أو أجل ) كسكنى دار شهر مثلاً ( لانقضائه ) أي ما ذكر ، وهو العمل في الأولى والأجل في الثانية .

- ونقل الدسوقي عن اللخمي أنه إن أجلت العارية بزمان أو انقضاء عمل لزمت إليه . حاشية الدسوقي 439/3 .

(3 ، 4) تعريب القانون الفرنسي المدني 247/1 .

(5) راجع بمعناه في عقد البيع من القوانين الفقهية لابن جزي ص 248 وما بعدها .

فمعتبر غالبًا ؛ فقد نصوا على صحة هبة المجهول كوهبتك ما في جيبى وهما لا يعلمان قدره (1) .

## الفصل الأول

### « في رضا العاقدين » (2)

**بند 1109 -** لا يكون الرضا من العاقدين صحيحًا إذا كان مبنياً على خطأ أو حاصلًا بإكراه أو بتغدير وتدليس . راجع بند 887 ، وبند 1117 ، وبند 1304 ، وبند 1353 ، وبند 1356 ، وبند 1376 ، وبند 2053 مدني (3) .

**358 \* إن غلط البائع مرابحة على نفسه فأخبر بنقص عما / يشتري به وصدقه 112/ب** المشتري منه في غلظه أو أثبت ذلك هو بالبينة فللمشتري رد السلعة وأخذ ثمنه أو دفع ما تبين أنه ثمن صحيح وربحه ، وإن زاد البائع في إخباره عمدًا أو خطأ كأن يخبر أنه اشتراها بخمسين وكان قد اشترى بأربعين لزم البيع المشتري إن حط البائع الزائد وربحه ، فإن لم يحطه لم يلزم المشتري وخير بين التماسك والرد ، كذا في الدردير عند قول المصنف في فصل المرابحة : « وإن غلط بنقص إلخ » ، وتمامه فيه (4) . ومن شروط لزوم عقد البيع الطوع ؛ فلو أجبر العاقد على البيع جبرًا حرامًا

(1) نقل المواق إجماع علماء المذهب على جواز هبة المجهول . انظر التاج والإكليل على مختصر خليل 51/6 ، مواهب الجليل 51/6 .

(2) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1110 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 248/1 .

(4) جاء في الشرح الكبير للدردير (تأويلان وإن غلط) البائع مرابحة على نفسه فأخبر (بنقص) عما اشترى به (وصدّق) بالبناء للمفعول أي صدقه المشتري في غلظه (أو أثبت) ذلك بالبينة (رد) المشتري السلعة أي له ذلك وأخذ ثمنه (أو دفع ما بين) أنه ثمن صحيح (وربحه) إن كانت السلعة قائمة (فإن فاتت) بنماء أو نقص لا بحوالة سوق (خير مشترهه) أيضًا (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه) (دفع قيمته في المقوم ومثله في المثلى (يوم يبعه) لأن العقد الصحيح لا يوم قبضه (ماله) تنقص قيمته (عن الغلط وربحه) فلا ينقص عنهما ، ولما جرى في كلامه ذكر الكذب والغش شرع في تبيان حكمهما مع قيام السلعة وفوتها بقوله (وإن كذّب) البائع أي زاد في إخباره كأن يخبر أنه اشتراها بخمسين وقد كان اشترى بأربعين وسواء كان عمدًا أو خطأ لزم البيع (للمشتري إن حطه) أي حط البائع الزائد المكذوب (وربحه) فإن لم يحطه لم يلزم المشتري وخير بين التماسك والرد (بخلاف الغش) فلا يلزمه ويثبت له الخيار بين التماسك والرد . الشرح الكبير 168/3 ، 169 .

ليس بحق صح البيع ولا يلزم ؛ وحينئذ فيخير البائع إن شاء دفع الثمن للمشتري وأخذ سلعته التي أكره على بيعها ، وإن شاء تركها للمشتري وأمضى البيع ، كذا في الدردير والدسوقي أول باب البيوع<sup>(1)</sup> . وفي المجموع في باب الطلاق : أن جميع العقود لا تلزم بالإكراه ، وأن المكره إن أجاز بعد الإكراه لزم<sup>(2)</sup> ، وتصرية الحيوان ولو آدميا كأمة لرضاع ، أي ترك الحلب ليعظم الضرع فيظن به كثرة اللبن كالشرط المصرح به ؛ فله الرد بذلك ، وله التمسك ؛ لأنه غرر فعلي ، ومثله تطيخ ثوب العبد بمداد إن ثبت أن البائع فعله أو أمر به ؛ لاحتمال فعل العبد له دون سيده لكرهه بقاءه في ملكه ، وكذا 113/أ صبغ الثوب ليظن أنه جديد ، كذا / في الدردير والدسوقي<sup>(3)</sup> والحطاب من باب الخيار عند قول المصنف : « وتصرية الحيوان كالشرط » ، وتمامه هناك<sup>(4)</sup> ، ومن دلّس بأن علم بسلعته عيبا وكتمه ، فالمشتري بالخيار بين الرد ولا شيء عليه ، والتماسك ولا شيء له كما في الدردير وغيره آخر باب المراجعة<sup>(5)</sup> ، ويعلم تدليسه بإقراره بالعلم مع الكتمان أو بيئته العلم معه ، كما أفاده الدردير عند قول المصنف في باب الخيار : « وتبر مما لم يعلم »<sup>(6)</sup> فتحصل أن العقد في هذه المسائل صحيح منحل ، فالبند يناسب المذهب من حيث إن رضا العاقدين في هذه المسائل لا يبنى عليه إلزام .

**بند 1111 - الإكراه على العقد يطله ولو كان صادرا من إنسان أجنبي غير الذي عقد العقد لمنفعته .** راجع بند 892 ، وبند 1109 ، وبند 1112 إلى بند 1117 ، وبند 1304 ، وبند 2053 ، وبند 2233 مدني ، وبند 400 جنائيات<sup>(7)</sup> .

(1) جاء في الشرح الكبير للدردير : ( لا إن أجبر ) العاقد عليه : أي على البيع وكذا على سببه وهو طلب مال ظلما ولو لم يجبر على البيع على المذهب ( جبراً حراماً ) وهو ما ليس بحق فيصح ولا يلزم ( ورد عليه ) ما جبر على بيعه أو على سببه ولا يفите تداول أملاك ولا عتق ولا هبة ولا إيلاد بلا ثمن . الشرح الكبير 6/3 . - وقال الدسوقي : وأما لو أجبر على البيع جبراً حلالاً كان البيع لازماً كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة . حاشية الدسوقي 6/3 .

(2) قاعدة : جميع العقود لا تلزم بالإكراه والمكره إن أجاز بعد الإكراه لزم .

(3) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي 115/3 ، وما بعدها .

(4) جاء في مواهب الجليل للحطاب قوله ( وتصرية الحيوان كالشرط ) يعني أن التفرير الفعلي كالشرطي وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يظن به المشتري كمالاً فلا يوجد . مواهب الجليل 437/4 ، 438 .

(5) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي 170/3 ، التاج والإكليل 495/4 .

(6) الشرح الكبير للدردير 119/3 . (7) تعريب القانون الفرنسي والمدني 248/1 .

**359** \* قد مر أن العقد مع الإكراه صحيح غير لازم ، فالبند إنما يناسب المذهب من حيث عدم لزوم العقد مع الإكراه .

**بند 1112** - يكون الإكراه بتهديد لإنسان مميز يتأثر منه عادة ، ويخشى بسببه أن يعرض نفسه أو أمواله لضرر عظيم عاجل ، ولا بد في الإكراه من النظر للسن ، والذكورة ، والأنوثة ، والشرف ، والخسة . راجع بند 1353 مدني / (1) .

**360** \* يتحقق الإكراه بخوف ، مؤلم يحصل له حالا أو في المستقبل ، من قتل أو ضرب وإن قل ، أو سجن ظلما أو قيد ولو لم يطولا ؛ إن كان المكره من ذوي الأقدار ، وأما إن كان من غيرهم فلا يعد إكراها إلا إذا هدد بطول الإقامة في السجن ، أو صفع بكف في قفا لذي مروءة بملاء من الناس ، لا في خلوة ولا لغير ذي مروءة إن قل ، فإن كثر إكراه مطلقا ، أو قتل ولده وإن سفل ، أو عقوبته إن كان بارًا ، ويكفي في خوف ما ذكر غلبة الظن بحصوله أو بأخذ ماله أو بإتلافه إن كثر بالنسبة له ، ذكره الدردير والدسوقي في باب الطلاق (2) . ومنه يؤخذ أن الإكراه منظور فيه للشرف والخسة . فالبند مناسب للمذهب جدا .

**بند 1113** - الإكراه الموجب لفساد العقد ليس خاصا بإكراه المتعاقدين فقط ، بل إكراه زوج العاقد وأصوله (3) .

**361** \* الإكراه يكون بخوف قتل الولد ، وفي عقوبة الولد وقتل الأب قولان ، الأظهر إكراه (4) ، كذا في المجموع ، وغير هؤلاء يُعد أجنبيًا ؛ فلا يتحقق بالخوف عليه إكراه (5) كما أفاده عبد الباقي وأقره البناني ، فقول البند : الإكراه ليس خاصًا بإكراه المتعاقدين مناسب للمذهب من جهة خوف قتل الولد وعقوبته وخوف قتل الأب ، وقوله : بل إكراه زوج العاقد وأصوله إنما يناسب المذهب من جهة خوف قتل الأب .

**بند 1114** - إذا وقع للإنسان مجرد خوف من أبيه / أو أمه أو أحد من أصوله

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 248/1 .

(2) مذكور بنصه في الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 368 / 2 .

(3) تعريب القانون الفرنسي 248 / 1 .

(4) قال الدردير : « وأما قتل الأب : فقيل : إكراه كالولد ، وهو الظاهر ، وقيل : لا كالأخ » . انظر الشرح

(5) المرجع السابق .

الكبير 368 / 1 .

من غير أن يكون فيه إجبار فإنه لا يكفي في فساد العقد (1) .

362 \* معلوم أنه لا يتحقق الإكراه بما ذكر ، فالبند مناسب للمذهب في عدم تحقق الإكراه بذلك .

**بند 1115 -** لا يبطل العقد إذا حصل إقرار بعد انقطاع الإكراه بوجه صريح أو ضمني ، أو بتفويت المدة الطويلة من المكره بدون طلب المكره عليه . راجع بند 892 ، وبند 1117 ، وبند 1304 ، وبند 1338 مدني (2) .

363 \* الظاهر أن المراد بالإقرار هنا الإجازة ؛ فيفهم من هذا البند أن عقد الإكراه منحل تلحقه الإجازة ، وأن المراد فيما سبق بفساده انحلاله ، ثم الإجازة بالوجه الصريح ظاهرة ، وبالضمي كالتصرف في الثمن المقوم ، كما إذا باع له دارًا وأعطاه ثمنها دارًا أخرى أو سفينة مثلاً فتصرف في الثمن تصرفاً لا يسوغ إلا للمالك فهذا فيما يظهر إجازة لبيع ما أكره على بيعه ، كما يدل لذلك قول المصنف « ينعقد البيع بما يدل على الرضا » (3) ، وقوله في باب الخيار : « ورضى مشتر كاتب إلخ » (4) .

وأما تفويت المدة الطويلة فلا يوجب في المذهب لزوماً كبيع المكره ، ففي الخطاب عند قول المصنف : لا إن أجبر عليه جبراً حراماً ما نصه : « سئل ابن عبد الرحمن (5) عن اضطره السلطان لبيع سلعته ، وقام بعد سبعة عشر عاماً وأنكر المشتري الإكراه فأجاب ، إذا ثبت الإكراه في أمر / لا يلزمه في بيعه غير لازم ، وإن لم يثبت فالبيع له لازم ، وإن ادعى على المشتري المعرفة بذلك حلفه » . البرزلي (6) : ويؤخذ منه أن الضرر لا يجاز ولو طال السنون ؛ إذا كان أصله ظلمًا (7) . اهـ (8) .

فالبند يوافق المذهب في حقوق الإجازة الصريحة والضمنية لعقد الإكراه ، ولا

(1) تعريب القانون الفرنسي والمدني 248/1 .

(2) السابق 249/1 .

(3) حاشية الدسوقي والشرح الكبير 2/3 ، 3 .

(4) جاء في الشرح الكبير ( ورضى مشتر ) رضي فعل ماضي ومشتري فاعل ووصته بقوله ( كاتب ) الرقيق الذي اشتراه بالخيار وأولى عتقه كلا أو بعضاً ولأجل أو التدبير ( أو زواج ) من له الخيار الرقيق إن كان أمة بل ( ولو عبداً أو قسداً ) بفعل عبد صريح في الرضا كتجريد ما عدا الفرج من الأمة الشرح الكبير 99/3 .

(5) سبقت له ترجمة .

(6) سبقت ترجمته .

(7) قاعدة : الضرر لا يجاز ولو طال السنون إذا كان أصله ظلمًا .

(8) منقول عن البرزلي في مواهب الجليل 251/4 .

يوافقه في لزوم بيع الإكراه بتفويت المدة الطويلة .

**بند 1116 -** يكون التفرير سبباً موجباً لفساد العقد إذا تحقق جلياً أن الحيل التي عملها أحد المتعاقدين لولاها لما رضي الجانب الآخر بالعقد ، ولا يحكم بمجرد الظن بتفرير ، إذ الأصل عدمه ، بل لا بد من الإثبات واليقين فيه ، يعني لا يكفي في التقرير المظنة ؛ بل لا بد فيه من المؤنة . راجع بند 2268 مدني (1) .

**364 \*** المراد بفساد العقد كونه منحلاً بدليل ما في البند بعده ، وتقدم الكلام على التفرير وحكمه وإثباته في الكلام على بند 1109 .

**بند 1117 -** إذا كانت العقود مبنية على غلط أو إكراه أو تفرير أو تدليس أو غبن فاحش فلا يبطل العقد في حد ذاته بدون طلب المتعاقدين ، بل للمغرور الحق في طلب فسخه وإبطال ما ترتب عليه طبقاً لما هو مذكور في الفصل السابع من الباب الخامس من هذا الكتاب إلى بند 1314 مدني / (2) .

**365 \*** \* تقدم الكلام على الغلط والإكراه والتفرير والتدليس في الكلام على بند 1109 ، وتقدم حكم الغبن الفاحش في الكلام على بند 891 ، ومما ذكر يعلم مناسبة البند جداً للمذهب .

**بند 1118 -** لا يوجب الغبن فساد العقد إلا في بعض عقود ، أو بالنظر لحال بعض الأفراد ، وسنذكر ذلك في فصل وحده . راجع بند 783 ، وبند 887 ، وبند 890 ، وبند 1079 ، وبند 1305 ، وبند 1306 ، وبند 1313 ، وبند 1314 ، وبند 1674 ، وبند 1675 وما بعده ، وبند 2052 مدني (3) .

**366 \*** المراد بالفساد : الانحلال كما يعلم من البند قبله ، وقد مر الغبن الذي ينحل به البيع في الكلام على بند 891 ، فللبند مناسبة بالمذهب .

**بند 1119 -** لا يجوز غالباً أن يعقد إنسان عقداً باسمه إلا إذا كان لنفسه حقيقة . راجع بند 1165 ، وبند 2236 ، وبند 2014 مدني (4) .

**367 \*** قال الدسوقي عن قول المصنف في البيوع وملك غيره على رضاه ما نصه : « وأما القدوم على بيع الفضولي فقبيل بمنعه ، وقيل بجوازه ، وقيل بمنعه في العقار



والجواز في العرض » . اهـ (1) .

وفي الأجهوري عند قول المصنف ما ذكر نقلا عن القرافي : المشهور أن يبيع  
115/ب الفضولي وشراءه حرام (2) . وفي الخطاب عند قول المصنف ما ذكر ما نصه / :  
« السابع لم يذكر المصنف حكم شراء الفضولي ، وحكمه كبيعته » قال في  
المتيضية : « ومن باع سلعة لغيره بغير إذنه فإن البيع منعقد ، ولا يكون للمبتاع أن  
ينحل عنه إذا أجاز ذلك ربه ، وكذلك إذا اشترى له سلعة بغير إذنه ؛ فلا يكون  
للبيع حل الصفقة إذا أخذها المبتاع لنفسه » اهـ . فإن لم ينجز الشراء لزمتم السلعة  
المشتري الفضولي . اهـ (3) . وتماه فيه . ويظهر أن مثل بيع الفضولي وشراءه في  
حكم القدوم على ذلك سائر عقود ؛ وحيث قد قول البند : لا يجوز أن يعقد إلخ  
يتمشى على القول المشهور ؛ غير أننا لم نجد في المذهب محلا للتقييد بقوله غالبا .

**بند 1120 -** ومع ذلك فيمكن أن يعقد الإنسان بالتوكيل عن أجنبي ويتعهد  
قبوله وإقراره للعقد وأنه عند عدم القبول والرضا يتعهد بما ينتج عن عدم الرضا من  
الخسارات . راجع بند 1142 مدني (4) .

**368 \* المراد فيما يظهر بعقد الإنسان بالتوكيل عن أجنبي كون ذلك من نفس  
العاقد بوصف كونه فضوليا ، فالمراد بإقراره للعقد إجازته . وفي الخطاب عند قول  
المصنف : ومملك غيره على رضاه ، هل يدخل المبيع في ضمان المشتري في بيع  
الفضولي أم لا ؟ ظاهر كلام ابن رشد (5) في شرح أول مسألة من كتاب النذور أنه**

(1) جاء في حاشية الدسوقي قوله ( ووقف ملك غيره ) تكلم المصنف على حكم بيع الفضولي بعد الوقوع وأما  
القدوم عليه فقبيل بمنه ، وقيل بجوازه وقيل بمنعه في الجواز في العروض . حاشية الدسوقي 12/3 .  
والمشهور في المذهب أن يبيع الفضولي لو وقع موقوف على إجازة المالك ؛ فإن أجازته لزم ، وطالب الفضولي  
فقط بالثمن ؛ لأنه بإجازته يبعه صار وكيفا له ، وإن لم يجزه لم يلزم ، فهو منحل من جهة المالك عند عدم  
الإجازة . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 12/3 .

(2) جاء في كتاب الفروق للقرافي في الفرق الخامس والثمانين بعد المائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة مالا يجوز  
بيعه قوله ( الشرط الخامس ) أن يكون الثمن والمبيع مملوكين للعاقد والمعقود له أو أقيما مقامه فهذه شروط في جواز  
البيع دون الصحة لأن بيع الفضول وشراءه محرم . الفروق 240/3 ، وقد نقله الخطاب في المواهب 270/4 .

(3) مذكور بنصه في مواهب الجليل للخطاب 272/4 . (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 249/1 وما بعدها .

(5) المراد به ابن رشد الحدّ ، وقد سبقت له ترجمة .

يدخل في ضمانه . اهـ . وتماه فيه (1) . ثم ذكر ما مر من أن حكم شراء الفضولي كبيعه ؛ فيفهم منه / أن الضمان قبل إجازة من اشترى له من المشتري ، كما أنه في 116/1 بيبه كذلك ، وربما يؤيد ذلك قول الخطاب كما مر : فإن لم يجز الشراء لزمه إلخ ، فإن نفي الإجازة صادق بعدم تحقق شيء من إجازة ورد فالبيع لازم على كل حال ، وحيث فلا وجه لضمان البائع ، فللبند مناسبة ظاهرة بالمذهب .

**بند 1121 -** إذا عقد أحد عقدًا لنفسه مع آخر واشترط فيه على نفسه منفعة المعقود عليه لثالث ، كما يجوز أن يشترط ذلك لنفسه سواء كان ذلك الشرط بمقابل أو بدون مقابل ، فلا يجوز للعاقده المشتري الرجوع في الشروط بعد قبول الإنسان الثالث المشروط له ذلك ، لما رأى له فيه من المنفعة لنفسه ؛ فإن لم يقبله بطل الشرط كما إذا وهب زيد لعمره ألف درهم رأس مال بشرط أن يعطي فائضها لخالد ، فإن قبلها خالد فلا رجوع لزيد فيها . راجع بند 1134 ، وبند 1168 وما بعده ، وبند 1277 ، وبند 1973 ، وبند 2014 مدني (2) .

**369 \* في التزامات الخطاب من الباب الأول يصح التزام المجهول ؛ لأنه كالهبة ، وهبة المجهول (3) صحيحة (4) . قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب (5) من كتاب القراض : ولو شرطاً لغيرهما جاز . قال ابن عبد السلام (6) : وهل يلزمهما الوفاء بذلك إن كان المشتري له ذلك معنا ؟ فأصل المذهب / أنه يلزم 116/ب الوفاء ويُقضى به على الملتزم إن امتنع (7) ، وعلى ما في الموازية (8) ينبغي أن**

(1) تمام كلام ابن رشد كما نقل الخطاب عنه هو : « ... فإنه قال فيمن اغتصب عبداً وباعه وأعتقه المشتري ، ثم استحقه سيده أنه إن أجاز البيع نفذ عتق المشتري فيه ؛ لأن البيع كله لم يزل جائزاً من يوم وقوعه ، وإن لم يجزه وأخذ عبده انتقض العتق » . ( مواهب الجليل للخطاب 271/4 ) .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 250/1 . قاعدة : هبة المجهول صحيحة .

(4) مواهب الجليل للخطاب 51/6 . (5) سبقت له ترجمة .

(6) ابن عبد السلام : هو أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري المنستيري ، نسبة إلى المنستير ، بين المهديّة وسوسة بإفريقية ، قاضي تونس الشهير ، من آثاره : شرح تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب ، توفي سنة 749 هـ . الدبياج المذهب ص 336 ، شجرة النور الزكية ص 210 .

(7) هذا هو مشهور مذهب المالكية . راجع البيان والتحصيل لابن رشد « الجد » 319/15 طبعة دار الغرب الإسلامي : بيروت .

(8) كتاب لابن المواز : من أجل كتب المالكية ، وابن المواز هو : محمد بن إبراهيم الإسكندري المعروف بابن =

يقضى . قال خليل : والمشهور مذهب المدونة ؛ لأن فيها : إذا اشترط المتقارضان عند تعاملهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك ، ولا أحب لهما الرجوع فيه ، ولا يقضى بذلك عليهما . وفي كتاب الشركة من المدونة : أن الرجل إذا قال للرجل : لك نصف ما أربح في هذه السلعة لزمه ذلك وله طلبه بذلك ما لم يفلس أو يميت اهـ . فالبند يناسب المذهب من حيث إن المتقارضين إذا اشترطا في عقد القراض الربح لثالث جاز ولزم ويقضى له بما اشترطاه (1) .

**بند 1122 -** من عقد عقدًا فإنه يعتبر كأنه يعقد باسم نفسه أو ورثته أو من لهم حقوق ومصلحة مع من ذكر ، ما لم يصرح في العقد بما ينافي ذلك ، أو كان جنس المعقود عليه لا يصلح لذلك . راجع بند 724 ، وبند 1166 مدني (2) .

**370 \* معلوم أن من عقد عقدًا بشراء شيء فقد ملكه ويورث عنه ، وقد تعلق بما يشترى حقوق ومصلحة لأناس مع من ذكر كخدمة ورقيق ، وقد يصرح في العقد بما ينافي الإرث كما في العمري مدة حياة المعمر بالفتح ، كما فصل ذلك في باب الهبة . وقد يكون المعقود عليه لا يصلح للإرث ، كما في عقد حق الوصية ، فإن الحق المذكور لا ينتقل إلى ورثة الموصي ، كما تقدم في الكلام على بند 1032 .**

117/1 فللبند مناسبة واضحة بالمذهب / .

## الفصل الثاني

### « في أهلية الجانبين المتعاقدين للعقد »

**بند 1123 -** يصح العقد من كل إنسان مالم تفقد فيه أهلية العقد المشروطة بالأصول . راجع بند 1108 ، وبند 1925 مدني (3) .

**371 \* معلوم أن كل عقد يصح ممن كان متأهلًا له شرعًا . فالبند مناسب للشرع جدًّا .**

= المواز ، ألف كتابها كبيرًا في الفقه سماه بالموازية ، وهو من أجل مؤلفات المذهب المالكي وأوعاها بفروعه ، ولد في رجب سنة 180 هـ ، وتوفي في دمشق سنة 269 هـ . راجع : الديباج المذهب ص 232 ، شذرات الذهب 177/2 ، شجرة النور الزكية ص 68 .

(1) قاعدة : المتقارضان إذا اشترطا في عقد القراض الربح لثالث جاز ولزم ويقضى له بما اشترطاه .  
(2) ، (3) تعريب القانون الفرنسي المدني 250/1 .

**بند 1124 -** فلا يصح عقد المذكورين أدناه :

**الأول :** القاصرون . راجع بند 388 مدني .

**الثاني :** المحجور عليهم . راجع بند 489 ، وبند 499 ، وبند 513 مدني .

**الثالث :** النساء المتزوجات في الصور التي منعت منها . راجع بند 217 ، وبند 218 ، وبند 219 ، وبند 1449 ، وبند 1538 مدني .

**الرابع :** جميع من كان محجورًا عليه بالمحكمة في بعض عقود خصوصية . راجع بند 25 وبند 450 وبند 1596 مدني (1) .

372 \* لولي المميز صغيرًا كان أو بالغًا سفيها الإجازة والرد في التصرفات المالية التي خرجت على عوض ، وأما التبرعات فيتعين عليه ردها (2) ، ذكره الخطاب عند قول المصنف في باب الحجر : « وللولي رد تصرف مميز » (3) . فأفاد أن عقود المعاوضات من القاصر والمحجور عليه لسفه صحيحة غير لازمة ، وفي التبرعات باطلة ، وأما المحجور عليه لجنون فعقوده باطلة كما هو واضح (4) . والزوجة إذا تبرعت بزائد عن الثلث لغير زوجها فالتبرع صحيح موقوف ، فللزوجة رده وإمضاؤه (5) . والمفلس بالمعين الأخص وهو حكم / الحاكم بخلع ما بيده لغرمائه 117/ب بالشروط المعلومة في المذهب ، أو بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء يمنع من التصرف المالي لبيع ، وشراء ، وكراء ، واكتراء ولو بغير محاباة (6) ؛ فإن وقع منه التصرف المالي فقييل : لا يبطل بل يوقف على نظر الحاكم أو الغرماء (7) ، وقيل : يبطل (8) . ذكره الدردير والدسوقي عند قول المصنف في باب الفليس : « فممنع من تصرف مالي » (9) ،

(1) المرجع السابق 250/1 وما بعدها .

(2) قاعدة : لولي المميز صغيرًا كان أو بالغًا سفيها الإجازة والرد في التصرفات المالية التي خرجت على عوض ، وأما التبرعات فيتعين عليه ردها . (3) مذكور بنصه في مواهب الجليل للخطاب 60/5 .

(4) وذلك لسقوط تمييزه ، وذهاب رأيه . (التاج والاكليل 57/5) .

(5) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي 308/3 وما بعدها .

(6) خلافا لمن قيده بالمحاباة ؛ لأنها من التبرع وهو يمنع منه بمجرد الإحاطة بماله . الشرح الكبير للدردير 265/3 .

(7) هذا هو المستحسن في المذهب . (حاشية الدسوقي 265/3) .

(8) هذا لابن عبد السلام من علماء المذهب . (المرجع السابق) .

(9) جاء في الشرح الكبير : ولما كان للحجر أحكام أربعة : منع المفلس من التصرف المالي ، وبيع ماله ، =

فالبند يناسب المذهب في عدم لزوم عقد المعاوضة من المميز المحجور عليه مطلقاً ، وتبرع الزوجة فيما زاد على الثلث ، وعقد المفلس على أحد القولين ، ويوافقه في عقد التبرع من المحجور عليه المميز ، وفي عقد المجنون مطلقاً والمفلس على القول الآخر .

**بند 1125 -** القاصر والمحجور عليه والنساء المتزوجات لا يطعن بفساد العقود الصادرة منهم استناداً على عدم أهليتهم للعقود إلا في الصور التي نص عليها القانون ، ولا يصح أيضاً لمن عقد مع القاصرين أو المحجور عليهم أو المرأة المتزوجة عقداً أن يطلب بطلانه اعتماداً على عدم أهلية من ذكر (1) .

373 \* لا كلام في تصرف المحجور عليه من صغير أو سفيه ، ولا في تبرع الزوجة بزائد الثلث لغير الزوج إلا للولي والزوج دون غيرهما كما يعلم مما مر ؛ فللبند مناسبة للمذهب .

### الفصل الثالث

#### « في الغرض من العقد وفي جزئياته »

**بند 1126 -** كل عقد لا بد له من غرض مقصود / بالذات من العقد ، وذلك الغرض هو ما التزم أحد المتعاقدين بتسليمه للآخر ، أو ما التزم بفعله أو عدم فعله . راجع بند 1101 ، وبند 1108 ، وبند 1136 وما بعده ، وبند 1142 مدني (2) .

374 \* معلوم أن القصد بالعقد هو المقود عليه من عوض ومعوض (3) ، سواء كان أحد الأمرين ذاتاً أو منفعة أو أمراً متبرعاً به أو فعلاً كما في شركة العمل ، أو عدم الفعل كما في عقد المهادنة السابق ذكره في الكلام على بند 1101 ؛ فالبند يوافق المذهب .

**بند 1127 -** العقد على انتفاع بعين أو مجرد حيازتها يكون هو غرض العقد كالعين نفسها كما ذكرناه في البند السابق . راجع بند 578 ، وبند 625 ، وبند 636 ، وبند 1709 ، وبند 1713 وما بعده ، وبند 2228 مدني (4) .

= وجبته ، ورجوع الإنسان في عين شيء شرع في بيانها وأشار لأولها بقوله ( فمنع ) المفلس بالمعنى الأخص ( من تصرف مالي ) كبيع ، وشراء ، وكراء ، واكتراء ولو بغير محاباة خلافاً لمن قيده بالمحاباة لأنها من التبرع . وجاء في حاشية الدسوقي : قوله ( من التصرف المالي ) أي وأما من التبرعات فهذا يحصل بمجرد إحاطة الدين بماله . الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقي 264/3 ، 265 . (1) ، (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 251/1 . (3) قاعدة : القصد بالعقد هو المقود عليه من عوض ومعوض . (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 251/1 .

**375** \* العقد على انتفاع بعين كوقف العين على زيد المعين والعقد على مجرد حيازتها كالإيداع ، وكل من الوقف والإيداع هو غرض العقد ، كما أن تملك العين يكون غرض العقد كما مر ؛ فالبند موافق للمذهب .

**بند 1128** - لا يصح أن يكون غرضاً للعقد إلا ما تصح فيه المعاملات والتجاراات . راجع بند 538 ، وبند 540 ، وبند 650 ، وبند 714 ، وبند 1303 ، وبند 1598 ، وبند 2226 مدني (1) .

**376** \* قد تقدم ما هو عرض العقد بنوع تفصيل ، وفي البند مناسبة / للمذهب . 118/ب

**بند 1129** - يشترط فيما كان غرضاً للعقد أن يكون معلوماً ولو من بعض الوجوه ، ولا يضر جهل القدر ، فيكفي علم الجنس ما دام الجنس معيناً . راجع بند 1131 ، وبند 1101 ، وبند 1108 ، وبند 1126 (2) .

**377** \* اشتراط كون المعقود عليه ثمنًا أو مثنًا أن يكون معلوم التفاصيل (3) ، ولا يضر الجهل بالجملة فقط كضئرة بتمامها مجهولة القدر كل صاع بكذا (4) ، وكذا يضر الجهل في الإجارة (5) ، فللبند مناسبة بالمذهب .

**بند 1130** - يصح العقد على أشياء تتجدد في المستقبل ويصح التزامها ، ومع ذلك لا يصح أن يسقط إنسان حقه من الميراث في حياة مورثه ، ولا أن يتصرف بالعقد في شيء من الميراث قبل أيلولته إليه بموت المورث ، ولا رضا المورث بذلك . راجع بند 6 ، وبند 791 ، وبند 1172 ، وبند 1389 ، وبند 1060 مدني (6) .

**378** \* كتب العدوي (7) أن الشيخ زين الدين الجيزي (8) أفتى بأن من التزم أن ما يبينه في المحل الفلاني فهو وقف ، ثم بنى فيه فيلزمه ولا يحتاج لإنشاء وقف

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 251/1 . (2) السابق 251/1 وما بعدها .

(3) المعقود عليه ( الثمن والمثنى ) يشترط في كل واحد منهما أربعة شروط ، هي : أ - أن يكون معلوماً .

ب - طاهراً . ج - متفقاً به . د - مقدوراً على تسليمه . راجع : قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ص 249 .

(4) قال الدردير : « وأما إن تعلق الجهل بالجملة فقط وعلم التفصيل فلا يفسد البيع ، كبيع ضئرة بتمامها « أي

كومة » مجهولة القدر كل صاع بكذا » . الشرح الكبير 15/3 .

(5) قوانين الأحكام الشرعية ص 279 وما بعدها . (6) تعريب القانون الفرنسي المدني 252/1 .

(7) هو الشيخ علي الصميدي العدوي ، وقد سبقت له ترجمة .

(8) هو أحمد بن محمد الجيزي المصري ، إمام فقيه ، أخذ عن الناصر اللقاني ولازمه نحواً من أربعين عاماً

وانتفع به ، توفي سنة 977 هـ . شجرة النور الزكية ص 280 .

لذلك . ذكره الدسوقي أول باب الوقف وتماه فيه (1) .

وفي الباب الأول من التزامات الخطاب قال مالك في كتاب الحماله من المدونة :  
 119/ وإن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن لما يقضي / به لفلان على فلان وهما حاضران أو  
 غائبان أو أحدهما غائب لزمه ما أوجبه على نفسه من الكفالة والضمان ؛ لأنه  
 معروف ، ومن أوجب المعروف على نفسه لزمه (2) . اهـ . وأفاد الخطاب في خاتمة  
 الالتزامات أن الواهب إذا وهب ميراثه بعد موت مورثه لزمه (3) بلا خلاف ، وإن وهبه  
 في حال مرض مورثه الذي مات فيه لزمه على الأقوى ، وقيل بعدم اللزوم ، وإن وهبه  
 في حال صحته فقولان باللزوم ، وعدمه ، وتفصيل المقام هناك (4) . ومن أبرأ فلانا مما  
 له جهته أو من كل حق أو أبرأه وأطلق بريء مطلقاً من الحقوق المالية ، كديون  
 المعاملات والقرض والقراض والودائع والرهون والميراث ، كذا في الدردير والدسوقي  
 آخر باب الإقرار (5) ، ولم يحك الدسوقي خلافاً في الميراث ؛ فالإبراء (6) والإسقاط  
 بعد الموت كالهبة بعد الموت ؛ فيظهر أن يكون الإسقاط قبل الموت كالهبة قبله لا سيما  
 وقد مر عن الدسوقي في الكلام على بند 896 أن سائر التبرعات كالشياء الواحد ثم  
 رأيته في الالتزامات من الخاتمة ذكر نظماً حكى فيه قوله باللزوم وعدمه فيمن أسقط  
 الإرث أو أجاز الوصية لوارث بصحة مورثه ؛ وحيثئذ فالبند يوافق المذهب في العقد  
 على المتجدد في المستقبل وصحة التزامه ، ويناسبه في عدم لزوم إسقاط الحق / من  
 الميراث في حياة المورث بناء على القول بعدم لزوم ذلك كما في النظم وكما هو في  
 الهبة حال المرض ، ويناسبه أيضاً في عدم لزوم التصرف بعقد الهبة في الميراث قبل  
 موت المورث على القول بذلك ، وفي بطلان التصرف بالبيع ونحوه فيما ذكر .

## الفصل الرابع

### « في سبب العقد »

**بند 1131 -** كل عقد لا سبب له ، أو له سبب فاسد ، أو سبب محظور فهو باطل

- (1) جاء في حاشية الدسوقي قوله : من ذلك ما كتبه الشيخ زين الجيزي أثنى بأن من التزم أن ما يئنيه في المحل  
 الفلاني فهو وقف ثم بنى فيه فيلزمه ما التزمه ولا يحتاج لإنشاء وقف لذلك . حاشية الدسوقي 76/4 .  
 (2) قاعدة : من أوجب المعروف على نفسه لزمه .  
 (3) قاعدة : الواهب إذا وهب ميراثه بعد موت مورثه لزمه .  
 (4) مواهب الجليل للخطاب 221/5 - 223 .  
 (5) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 411/3 .  
 (6) الإبراء : يقال : برئت إليك من فلان وبرئ إليك من صحتك براءة . انظر لسان العرب ( برأ ) ( 240 ) .

لا يترتب عليه أحكام . راجع بند 6 ، وبند 1108 ، وبند 1133 ، وبند 1235 مدني (1) .  
**379** \* من أجبر على سبب البيع جبراً حراماً وهو ما ليس بحق صح بيعه ولا يلزم على المذهب ، وقيل : يلزم للمصلحة وهي الرفق بالمسجون ؛ لئلا يتباعد الناس عن الشراء فيهلك المظلوم ، وهذا القول لابن كنانة (2) قد اختاره المتأخرون ، وأفتى به اللخمي (3) والسيوري (4) ، ومال إليه ابن عرفه (5) ، وأفتى به ابن هلال (6) والعقباني (7) ، وجرى به العمل بفاس ، كذا في الدردير والدسوقي عن البناني (8) أوائل باب البيوع (9) ؛ فهذا البيع له سبب محظور وحكمه يناسب البند من حيث عدم اللزوم على أحد القولين .

**بند 1132** - ومع ذلك يكون العقد صحيحاً ولو لم يذكر السبب . راجع بند 110 ، وبند 137 تجاري (10) .

**380** \* معلوم أنه لا تتوقف صحة العقود على ذكر أسبابها بوجه من الوجوه (11) ، فالبند موافق للمذهب / .

1/120

- (1) تعريب القانون الفرنسي المدني 252/1 . (2) ، (3) سبقت له ترجمة .  
(4) السيوري هو : عبد الخالق بن عبد الوارث ، أبو القاسم ، خاتمة علماء إفريقيا وآخر شيوخ القيروان وذو الشأن البديع في الحفظ والقيام بالمذهب الأديب الفاضل النظار الزاهد ، تفقه بأبي بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي وغيرهما ... ، شجرة ص 116 . سير أعلام النبلاء 555/13 . (5) سبقت له ترجمة .  
(6) ابن هلال هو : قاضي القضاة أبو العباس أحمد بن عمر بن هلال الريمي نسبة إلى ربيعة بن نزار الإمام العالم العامل النظائر المتفنن في علوم شتى ، العمدة الفقيه الفاضل القدوة .. توفي سنة 795 . شجرة النور الزكية ص 223 .  
(7) العقباني هو : قاضي الجماعة بتلمسان أبو الفضل بن سعيد العقباني الفقيه الإمام شيخ الإسلام . ومفتي الأنام الرحلة ، أحد الشيوخ المحققين الفضلاء الأعلام الحافظ ، أحد الجهابذة النقاد المعمر ، ملحق الأحفاد والأجداد ، له اختيارات خارجة عن المذهب ، أخذ عن والده وغيره . شجرة النور الزكية ص 255 .  
(8) سبقت لهم ترجمة .  
(9) جاء في حاشية الدسوقي ( قوله على المذهب ) ومقابله أنه إذا أكره على سبب البيع فباع كان البيع لازماً للمصلحة وهي الرفق بالمسجون ....  
وجاء في الشرح الكبير للدردير قوله ( إلا إن أجبر ) العاقد ( عليه ) أي على البيع وكذا على سببه وهو طلب مال ظلماً ولو لم يجبر على البيع على المذهب ( جبراً حراماً ) وهو ما ليس بحق فيصح ولا يلزم ( ورد عليه ) ما جبر على بيعه أو على سببه . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 6/3 .  
(10) تعريب القانون الفرنسي المدني 252/1 .  
(11) قاعدة : لا تتوقف صحة العقود على ذكر أسبابها بوجه من الوجوه .



**بند 1133 -** لا يكون السبب محظورًا إلا إذا كان معصية أو مناقضا للأخلاق المرضية وقوانين الحياء ، أو موجبا خللا لحسن انتظام الدولة والراحة العمومية . راجع بند 6 ، وبند 686 ، وبند 815 ، وبند 900 ، وبند 946 ، وبند 960 ، وبند 1172 مدني<sup>(1)</sup> .

**381 \*** تقدم ذكر السبب المحظور لكونه معصية ، ولا نعلم للبند مناسبة إلا بهذا أو نحوه .

### الباب الثالث

« في الأحكام المترتبة على الالتزامات والعقود »

### الفصل الأول

« في ضوابط عمومية »

**بند 1134 -** العقود الصحيحة في قوة الأحكام والقوانين بالنسبة للعاقدين ؛ فلا تنتهك حرمتها بل يراعى ناموسها ؛ فبناء عليه لا ينقض عقد إلا برضا كل من الجانبين المتعاقدين ، أو بوجود موجبات النقض الأصولية وإلا وجب تنفيذها عن طيب نفس بدون غش ولا تغيير . راجع بند 953 ، وبند 1121 ، وبند 1141 ، وبند 1152 مدني<sup>(2)</sup> .

**382 \*** معلوم أن العقود الصحيحة متى كانت لازمة وجب على كل من العاقدين التمسك بها وتنفيذها<sup>(3)</sup> ، ولا ينقض عقد صحيح لازم إلا برضاها ، وإن كان فاسداً نقض لفساده بسبب موجب لذلك ؛ فالبند مناسب للمذهب جدًّا .

**بند 1135 -** لا يقتصر في العقود على تنفيذ ما هو مذكور في منطوقها صراحة ولا على إجراء ما هو مذكور فيها / نصا ، بل لابد من تنفيذ جميع الأحكام الضمنية التي يقتضي العدل والإنصاف والعادة والقانون دخولها في ضمن العقد ، حيث إنها مفهومة من حقيقة العقد . راجع بند 1156 وما بعده ، وبند 1370 وما بعده مدني<sup>(4)</sup> .

**383 \*** يتناول العقد على البناء والشجر الأرض التي هما بها ، سواء كان العقد بيعًا

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 252/1 .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 252/1 .

(3) قاعدة : العقود الصحيحة متى كانت لازمة وجب على كل من العاقدين التمسك بها وتنفيذها .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 253/1 .

أو رهناً أو وصية أو هبة أو صدقة أو حبساً ، ويتناول العقد على الأرض ما فيها من بناء وشجر ؛ إن لم يكن شرط أو عرف بخلاف ذلك ، وتام ذلك في المذهب ؛ <sup>(1)</sup> فهذه العقود لم يقتصر على تنفيذ ما هو مذكور فيها صراحة بل نفذ ما تضمنه مما تقتضي دخوله في ضمنها ؛ فللبند مناسبة ظاهرة بالمذهب .

## الفصل الثاني

### « في التزام إعطاء شيء » <sup>(2)</sup>

**بند 1136 -** من التزم بإعطاء شيء فكأنه قد ضمن تسليم الشيء وحفظه الحفظ اللازم إلى زمن تسليمه وكأنه شرط فيه ضمناً أنه إن أتلّف فيه شيئاً قبل تسليمه دفع أرش النقص للمعطى له الذي صار بالعقد دائناً . راجع بند 1142 وبند 1146 وما بعده ، وبند 1302 ، وبند 1303 ، وبند 1406 إلى بند 1624 مدني <sup>(3)</sup> .

**384 \*** في الخطاب عند قول المصنف في النذر ثم سبعة أشياء لا غير <sup>(4)</sup> ، قال في المدونة في كتاب الهبات : لو قال كل مال أملكه صدقة على المساكين لم أجبره على صدقة ثلث ماله / وأمر بإخراج صدقة ثلثه إلخ <sup>(5)</sup> . قال أبو الحسن <sup>(6)</sup> في 1/121 شرح قوله : « ولو قال كل مال أملكه » قال عبد الحق <sup>(7)</sup> عن بعض الشيوخ : ولو كان ذلك على رجل بيينة لزمه إخراج جميع ماله ، ويترك له منه شيء كما يترك لمن

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 170/3 وما بعدها .

(2) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1139 ، 1140 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 253/1 . (4) مواهب الجليل للحطاب 320/3 .

(5) جاء في المدونة الكبرى قوله ( قلت ) أرأيت لو أن رجلاً قال كل ما أملك في المساكين صدقة أيجبر على إخراج ماله أم لا ( قال ) لا يجبر على ذلك ولكن يؤمر بأن يتصدق بثلث ماله ( قلت ) وهذا قول مالك ( قال ) نعم ( قلت ) ولم قال يتصدق بثلث ماله ( قال ) لحديث أبي لبابة الأنصاري . المدونة 325/4 .

(6) المراد به الشيخ أبو الحسن القاسبي ، وهو : أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري المعروف بأبي الحسن القاسبي الفقيه النظار الأصولي المتكلم الإمام في علم الحديث وفنونه وأسانيده ، كان عليه الاعتماد ، مؤلفاً مجيداً ثقة صالحاً وكان أعمى لا يرى شيئاً وهو مع ذلك من أصح الناس كتباً وأجودهم ضبطاً . شجرة ص 97 .

(7) المراد به عبد الحق الصقلي : وهو أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي ، الإمام الفقيه الحافظ النظار العالم المتفتن ، تفقه بشيوخ القيروان كأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي .. وغيرهم . شجرة ص 116 .

فلس ما يعيش به هو وأهله الأيام ، ابن المواز (1) كالشهر ، ذكره في غير هذا الموضع .  
 اهـ كلام أبي الحسن (2) . وإن نذر أن يتصدق بجميع ما يفيدته إلى أجل كذا فيلزمه  
 إخراج ذلك قولاً واحداً ، واختلف إذا حلف بصدقة ما يفيدته أو يكسبه إلى مدة ما أو  
 في بلدة ما فحنت ، فعند ابن القاسم وأصبغ (3) : لا يلزمه شيء ، وحكى ابن  
 حبيب (4) عن ابن القاسم : إخراج جميع ما يفيدته ، ابن رشد (5) وهو القياس . اهـ (6) .  
 ثم قال عند قول المصنف في النذر أيضاً « إلا أن ينقص فما بقي » ما نصه في  
 الواضحة : « من حلف بصدقة ماله فحنت ثم ذهب ماله باستتفاق فذلك دين عليه ،  
 وإن ذهب بغير سببه فلا يمضي ، ولا يضره التفريط حتى أصابه ذلك . اهـ (7) . فالبند  
 يناسب المذهب من حيث لزوم ما التزمه ومن حيث ضمانه إن أذبه بالاستتفاق .

**بند 1137 -** التزام الإنسان بحفظ شيء سواء كان الغرض منه منفعة أحد  
 الجانبين أو هما جميعاً يقتضي أن من ضمن الحفظ لا بد أن يصرف جميع الهمّة في  
 121/ب الحفظ بما يرضي الله ، ويختلف وجه التشديد في الحفظ بالنسبة / لما يترتب على  
 تركه باختلاف العقود الواجب فيها حفظ المعقود عليه كما هو مبين في أبوابه  
 الخصوصية . راجع بند 1372 ، وبند 1374 وما بعده ، وبند 1927 وما بعده ، وبند  
 1992 وما بعده ، وبند 2102 مدني (8) .

**385 \* معلوم أن رهن العين وإعارتها مما يقصد به نفع أحد الجانبين وهو المرتهن أو  
 المستعير وإيجارها المقصود بها نفع الجانبين معا ؛ كل ذلك يقتضي الالتزام بحفظ  
 المرهون والمعار والمستأجر ، فمن فرط في شيء مما ذكر ضمنه حسبما هو مذكور في**

(1) سبقت له ترجمة . (2) مذكور بنصه في مواهب الجليل 3 / 321 .

(3) سبقت لهما ترجمة . (4) سبقت له ترجمة .

(5) المراد به ابن رشد الجد ، وقد سبقت له ترجمة .

(6) جاء في مواهب الجليل : قال عبد السلام إذا حلف بصدقة ما يفيدته أو يكسبه أبداً فحنت فلا شيء عليه  
 ابن رشد باتفاق المذهب وأما إن نذر أن يتصدق بجميع ما يفيدته أبداً فيلزمه أن يتصدق بثلاث ذلك قولاً واحداً  
 وإن نذر أن يتصدق بجميع ما يفيدته إلى أجل كذا فيلزمه إخراج ذلك قولاً واحداً واختلف إذا حلف بصدقة ما  
 يفيدته أو يكسبه إلى مدة ما أو في بلد ما فحنت فعند ابن القاسم وأصبغ لا يلزمه شيء وحكى ابن حبيب ،  
 عن ابن القاسم إخراج جميع ما يفيدته ابن رشد وهو القياس . مواهب الجليل 321/3 .

(7) مذكور بنصه في المرجع السابق 3 / 322 . (8) تعريب القانون الفرنسي المدني 1 / 253 وما بعدها .

المذهب ، ومفاد المذهب أن ضمان الرهان أشد من ضمان العارية وأن ضمان العارية أشد من ضمان الإجارة والكراء ؛ إذ الراجح في الرهان أن شرط البراءة من ضمان ما يغاب عليه لا ينفيه <sup>(1)</sup> ، بخلاف العارية فإنه رجح فيها نفي الضمان فيما يغاب عليه بالاشتراط ، ومن تولى المعقود عليه من مؤجر كراع ومستأجر ومكتري الدابة ونحوها أمين فلا ضمان عليه إن ادعى الضياع أو التلف كان مما يعاب عليه ، وتام الكلام وبسطه في المذهب ؛ فالبند يناسب المذهب من حيث إن العقود المذكورة تقتضي تمام حفظ المعقود عليه ، وفي تفاوت الحفظ في بعضها بالنسبة للبعض الآخر / . 1/122

**بند 1138 -** متى وقع التراضي بين المتعاقدين لزم تسليم المعقود عليه لزوما تاما . راجع بند 938 ، وبند 1108 ، وبند 1109 ، وبند 1583 ، وبند 1589 ، وبند 1606 ، وبند 1607 ، وبند 1703 مدني <sup>(2)</sup> .

وهذا الالتزام يصير العاقد مالكا ويجعل الشيء الذي يجب تسليمه من وقت وجوب تسلمه على ذمته ، ربح أو خسر ولو لم يصرح بذلك ؛ ما لم يكن ماطل الملزوم بالتسليم في ذلك الوقت ؛ فإنه في هذه الحالة يكون ذلك الشيء على ذمته وإذا تلف لزمه . راجع بند 1143 وبند 1146 وبند 1230 وبند 1302 وبند 1356 وبند 1657 وبند 1771 وبند 1788 إلى بند 1790 وبند 1929 وبند 1936 وبند 1996 مدني <sup>(3)</sup> .

**386 \* ذكر الدسوقي عند قول المصنف في باب الخيار : « والأجرة عليه »** ما يفيد وجوب تسليم المعقود عليه ، ثم من المعلوم أنه بالعقد يصير كل من العاقدين مستحقا لما عقد عليه ، ثم المبيع إن كان مكيلا أو موزونا أو معدودا ؛ فضمانه من البائع إلى أن يقبضه المشتري بالكيل أو الوزن أو العد ، وما تلف منه وقت ضمان البائع سماوي لا يلزم المشتري ، وإن كان غير ذلك فضمانه من المشتري بالعقد ، إلا ما استثني في المذهب <sup>(4)</sup> ، والغلة له كاللبن والبيض والتمر من حين ضمانه إذ

(1) قوانين الأحكام الشرعية ص 335 ، ص 348 ، ص 349 .

(2) 3 ، تعريب القانون الفرنسي المدني 254/1 .

(4) جاء في حاشية الدسوقي ( قوله والأجرة عليه ) أي على البائع ؛ لأن التوفية تتوقف عليه أو يأتي المشتري بإناء واسع اهـ . وانظر لو تولى المشتري الكيل أو الوزن أو العد بنفسه هل له طلب البائع بأجرة ذلك أم لا ؟ والظاهر كما قال شيخنا إن له الأجرة إذا كان شأنه ذلك أو سأله البائع في ذلك ( قوله كما أن أجرة الثمن ) أي أجرة كيله أو وزنه أو عدده ( قوله على فاعلها ) أي وهو البائع أعني المقبل والمولى المشترك بالكسر ( قوله =

122/ب الخراج بالضمان<sup>(1)</sup> وتام الكلام وبسطه / في كتب المذهب ، فقول البند : متى وقع إلى آخره موافق للمذهب ، وقوله : وهذا الالتزام إلخ مناسب للمذهب في تصيير العقاد مستحقا ، وقوله ويجعل الشيء إلخ موافق للمذهب فيما ليس فيه حق توفية .

**بند 1141 -** إذا التزم إنسان تسليم شيء لإنسان وكان قد التزم تسليمه أيضا لآخر كان الملتزم تسليمه من المنقولات المحضة فإن من سبق لحيازته منهما كان له ، ويستمر على ملكيته ولو كان حقه متأخرا عن حق الآخر . راجع بند 1606 ، وبند 1607 ، وبند 2228 ، وبند 2233 ، وبند 2228 ، وبند 2279 مدني<sup>(2)</sup> .

**387 \* من هبة لشخص وتأخر حوزها ثم وهبها لثانٍ وحاز قبل الأول بطلت الهبة للأول وتكون للثاني على المشهور<sup>(3)</sup> لتقوي جانبه بالحيازة ولا قيمة على الواهب للأول ولو جدّ الأول في الطلب<sup>(4)</sup> ، فالبند مناسب للمذهب في هذه الصورة .**

### الفصل الثالث

« في الالتزام بفعل أو الالتزام بعدم فعل »<sup>(5)</sup>

**بند 1142 -** من أوجب بعقده على نفسه فعل شيء أو عدمه ولم ينجز ذلك كان ملزوماً بالأضرار المترتبة على عدم تنفيذه . راجع بند 1126 ، وبند 1146 وما بعده وبند 1237 ، وبند 1382 وما بعده مدني ، وبند 128 ، وبند 523 إلى بند 525 محاكمات<sup>(6)</sup> .

123/أ **388 \* الضمان من الالتزامات ، والالتزام كالهبة ، والهبة عقد ، / فهو من قبيل العقود<sup>(7)</sup> ، ومنه ضمان الوجه أي الالتزام بإحضار الذات لرب الدين عند الحاجة ،**

= لأنه فعل معروف ( أي فلا يضر بالزامه الأجرة .... ( قوله فلا أجرة عليه ) أي فاعلها .... ( قوله ولو قولاه المشتري ) هذا مبالغة في قوله وثمن بائع مكيلا لقبضه كموزون ومعدود هذا إذا تولى البائع ما ذكر من الكيل والوزن والعد بل ولو تولاه المشتري نيابة عنه . حاشية الدسوقي 144/3 ، 145 .

(1) المرجع السابق 104/3 . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 255/1 .

(3) مقابل المشهور في المذهب أنها للأول . حاشية الدسوقي 101/4 .

(4) مذكور بنصه في الشرح الكبير للدردير 101/4 .

(5) لم يتناول المصنف الفصل الرابع وعنوانه « في الالتزام بجبر الخسارة الناتجة عن عدم تنفيذ ما لزم الإنسان من العقود » بأكمله وينوده من 1146 إلى 1155 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

(6) تعريب القانون الفرنسي المدني 255/1 . (7) قاعدة : الضمان من الالتزامات وهو من قبيل العقود .

وإذا حل الحق يبرأ الضامن بتسليم المضمون للمضمون له ، وتسليم المضمون نفسه للمضمون له إن أمره الضامن به وبغير ذلك من التسليم المعتبر شرعاً ؛ فإن لم تحصل براءته بتسليم شرعي أغرم الضامن بعد خفيف تلوم إن قربت غيبة المضمون كالיום ، فإن بعدت غرم الكفيل مكانه ، ويصح الضمان بالطلب وهو التفتيش على الغريم والدلالة عليه كأننا حميل بطلبه أولاً ، ضمن إلا الطلب ، ويجب الطلب حينئذ بما يقوى عليه في البلد وما قرب منه ، وقيل : على مسافة اليوم واليومين ؛ فإن ادعى أنه لم يجده صدق وحلف ما قصر في طلبه ولا يعلم موضعه ؛ فإن نكل غرم ، وغرم إن فرط في الإتيان به أو في الدلالة عليه ؛ بأن علم موضعه وتركه حتى لم يتمكن رب الحق منه وعوقب بما يراه الحاكم في ضمان ما ليس بمال نحو القصاص . كذا في المصنف والدردير من باب الضمان وأقره محشيه (1) .

ومما يناسب ذلك ما في التزامات الخطاب من الباب الأول ونصه : قال في سماع أشهب (2) من باب العارية فيمن حلف ليوفين غريمه إلى أجل فلما خشى الحنث ذكر ذلك لرجل فقال : لا تخف اثنتي هذه العشية أعطيكها ، فلما كان العشية جاءه فأبى أن يعطيه ، فقال له : غررتني حتى / خفت أن يدخل عليّ الطلاق ، 123/ب أتراه لازماً له ؟ فقال : لا والله ، ما أرى ذلك لازماً له وما هو من مكارم الأخلاق ولا من محاسنها ، قال محمد بن رشد (3) : قد قيل إنه يلزمه وهو الأظهر ؛ لأنه غره ومنعه أن يحتال لنفسه بما يبرئه من سلف وغيره . اهـ (4) . وقد وضع الخطاب في كتابه هذا لأحكام الوعد فصلاً مهتماً من الباب الأول ينبغي الرجوع إليه (5) ،

(1) الشرح الكبير على مختصر المصنف خليل وحاشية الدسوقي 344/3 إلى 347 .

(2) سبقت له ترجمة . (3) هو محمد بن رشد « الجد » وقد سبقت له ترجمة .

(4) نقل ابن رشد « الجد » أربع روايات عن المالكية في حكم الوفاء بالوعد .

أ - الرواية الأولى : لا يلزم الوفاء بالوعد ، ولا يقضى به مطلقاً .

ب - الرواية الثانية : يلزم القضاء بالوعد وإن لم يكن على سبب .

ج - الرواية الثالثة : يقضى بالوعد إن كان على سبب ، وإن لم يدخل الموعد له في السبب .

د - الرواية الرابعة : يقضى بالوعد إن كان على سبب ، ومن أجل الوعد دخل في السبب ، وهذه الرواية هي

مشهور المذهب . البيان والتحصيل لابن رشد « الجد » 317/15 - 319 .

(5) هذا الكتاب سماه الخطاب : تحرير الكلام في مسائل الالتزام ، وقد حقق في رسالة ماجستير في كلية الشريعة بالقاهرة . جامعة الأزهر .

ولم نجد من المذهب ما يناسبه البند إلا هذا ، لكن هذا كله باعتبار ما يدخل في عموم البند ، والذي يظهر من قوله في البند بعده ، ومع ذلك إلخ أن هذا البند إنما هو في شأن أرباب الصنائع ممن استؤجر على فعل شيء ولم ينجز الفعل ، وهو أيضا مناسب للمذهب في لزوم القيام بالفعل المستأجر عليه .

**بند 1143 -** ومع ذلك فللمطالب بكسر اللام بالعمل حق في إبطال العمل إذا وجد مخالفاً للشروط المتفق عليها ؛ فإذا له أن ينقض العمل ويهدمه ويكون مصرف ذلك على المقصر في العمل ، وهذا زيادة عما يلزمه من دفع الأضرار ، إذا كان ثم أضرار . راجع بند 1146 وما بعده مدني (1) .

**389 \* في أصيل (2)** عند قول المصنف في الإجارة : « أو خولف في الصفة » أن القول للصانع إذا خولف في الصفة إن أشبه ؛ فلو قال : أحمر وربه أخضر ، أو صنع 1/124 خلخالين وقال ربه / : أمرتك سوارين صدق الصانع . فإن ادعى الصباغ صبغا لا يشبه صدق رب الثوب مع يمينه ، وخيّر في أخذه مصبوغاً ويدفع قيمة الصبغ وأخذ ثوبه أبيض . اهـ (3) . ومن ذلك يعلم حكم الاختلاف في المصبوغ فيما يظهر . وفيه أيضا عند قول المصنف : أو خولف إلخ ، قال ابن يونس (4) : ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن دفع غزلاً إلى حائك لينسجه تسعة في ثمانية فنسجه سبعة في ثمانية فله أخذه ، وللحائك أجره كاملاً ، وإن شاء تركه وضمن الصانع قيمة الغزل لا مثله ، يريد إذا أقر الحائك بذلك ، أما لو ادعى أنه عمل له ما أمر به فالقول قول الصانع (5) . اهـ .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 255/1 .

(2) المراد به كتاب الشيخ أصيل البرديسي ، وقد سبقت له ترجمة .

(3) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 55 / 4 وما بعدها .

(4) سبقت له ترجمة .

(5) جاء في المدونة الكبرى ( قلت ) لعبد الرحمن بن القاسم رأيت إن دفعت إلى حائك غزلاً ينسجه سبعا في ثمان فنسجه لي سبعا في سبع فأردت أن أخذه أبيض لي ذلك في قول مالك . ( قال ) نعم ( قلت ) ويكون للحائك أجره كله ؟ ( قال ) نعم ، يكون للحائك أجره كله . ( قال ) سحنون وقال لي غيره يكون له من الأجر بحساب ما عمل ( قلت ) فإن أردت أن لا أخذ منه وأضمن الحائك ( قال ) ذلك لك ( قلت ) فأضمنه قيمة الغزل أو غزلاً مثله ؟ ( قال ) عليه قيمة الغزل ولا يكون غزل مثله قلت أتخفظه عن مالك ( قال ) لا أحفظه عن مالك الساعة . المدونة 372/3 .

ومنه يعلم حكم النجار والحياط مثلاً إذا خالف ما أمر به . وفي الأجهوري عند قول المصنف : لا إن تخالفا في لث السوق ما نصه : يفهم مما قدمنا أنه إذا أثبت تعدي الصانع فليس لربه إلا أخذ مثله ؛ لأن من غصب مثلياً وفات له مثله ، واللت فوت اه . ومنه يفهم حكم البناء وأن الباني إذا تعدى في صفة الصنعة فعليه هدم ما بنى ، ومثل ما تلف بالهدم من اللبن مثلاً ، ويعلم من تعديه أنه لا أجره لفعله ؛ فتحصل أن رب المصنوع بالخيار في المسألتين الأوليين ، وأن الصانع في الثالثة يلزمه إخلاء الأرض وضممان مثل ما تلف بالهدم ولا أجره له (1) ؛ فللبند مناسبة بالمذهب من حيث إن لرب المصنوع / ترك عمل الصانع له ورجوعه عليه بمثل شئيه أو قيمته (2) ، 124/ب ومن حيث إبطال العمل في البناء .

**بند 1144 -** ويجوز للمطالب بكسر اللام في صورة عدم التنفيذ أن ينفذ ما التزم به المطالب ويكون مصرف ذلك على هذا المقصر (3) .

**390 \* الظاهر من فروع المذهب أن هذا ليس على عمومه ، وإنما يناسبه ما في الالتزامات من الباب الثالث ونصه : قال البرزلي (4) في مسائل الأيمان : « من التزم الكفارة عن غيره إذا حنث فحنث لزم الملتزم الوفاء بها ولا شيء على الحالف » ، قلت : قوله : ولا شيء عليه يريد إن أخرجها الملتزم ، وأما إن لم يخرجها وامتنع ولم يقدر على إجباره على إخراجها فتلزم الحالف ويرجع بها على الملتزم متى قدر عليه والله أعلم . اه .**

**بند 1145 -** إذا كان الإلزام عدم فعل شيء فإن من وقعت منه المخالفة بالفعل يلزمه دفع الأضرار المترتبة على ذلك . راجع بند 1146 وما بعده مدني (5) .

**391 \* من استعار عيئاً ليرهنها في دراهم مثلاً فرهنها في طعام أو عكسه ضمن المستعير ، بمعنى أن ضمان الغذاء يتعلق به بحيث إذا هلك أو سرق أو ضاع يضمه ،**

(1) الشرح الكبير على مختصر خليل وحاشية الدسوقي 57/4 ، التاج والإكليل على مختصر خليل ومواهب الجليل للحطاب 448/5 .

(2) قاعدة : لرب المصنوع ترك عمل الصانع له ورجوعه عليه بمثل شئيه أو قيمته .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 255/1 . (4) سبقت ترجمته .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 255/1 .



1/125 عملاً بإقراره بالتعدي ، كان مما يغاب عليه أم لا ، قامت على هلاكه بينة أم لا ، وأما إذا كان قائماً فلا سبيل إلى تضمينه / ، بل يأخذه ربه وتبطل العارية . ذكره الدسوقي عند قول المصنف في باب الرهن : وضمن إن خالف (1) ، وإذا قال رب الوديعة للمودع : وضعها في صندوقك مثلاً ولا تقفل عليها . فخالف ووضعها فيه وقفل عليها فسرقت فيضمن لطمع السارق في الصندوق بسبب قفله ، ولا يضمن غير السرقة كالحرق والسموى عند ابن القاسم ، ذكره الدردير والدسوقي عند قول المصنف في باب الوديعة : أو يقفل [ بنهى ] (2) ويجوز (3) اشتراط رب المال على عامل القراض أن لا ينزل وادياً ، أو محلاً منحصراً كترعة ، أو لا يمشی بليل ، أو لا يسافر ببحر ، أو لا يتتاع سلعة عينها له لقله ربحها أو لخسر فيها ، وضمن في المسائل الأربع إن خالف وكان يمكن المشي بغير الوادي ، أو المشي بالنهار والسفر بغير البحر وإلا فلا ضمان ، ويضمن بالمخالفة المذكورة غير الخسر (4) كالنهب والغرق والسموي زمن المخالفة فقط ، ولا يضمن السماوي والنهب بعد المخالفة كما لا يضمن الخسر ، وهذا في الثلاث الأولى بخلاف الرابعة فإنه يضمن فيها السماوي والخسر ، وإذا تنازع العامل ورب المال في أن التلف وقع زمن المخالفة أو

(1) جاء في حاشية الدسوقي قوله ( أي تعلق به الضمان ولو لم يتلف ) أي أن للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديه وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية .... وفيه نظر لأنه على هذا الكلام لا يصح تأويل الوفاق ؛ لأن أشهب لا يقول بهذا التخيير وأيضاً يكون المعير إذا نكل بخير فله أخذ شيهه وإذا حلف لزمه إبقاؤه في الدراهم فيكون النكول أنفع له من الحلف ، وهذا عكس القواعد فالصواب كما أفاده المواق والحطاب وغيرهم أن المراد أن ضمان الغذاء يتعلق به حيث إذا هلك أو سرق أو ضاع يضمنه عملاً بإقراره بالتعدي كان فما يغاب عليه أم لا قامت على هلاكه بينة أم لا ، وأما إذا كان قائماً فلا سبيل إلى تضمينه ، بل يأخذه ربه وتبطل العارية مثل ما يأتي في الغصب من قوله وضمن بالاستيلاء أي تعلق به الضمان هذا هو الذي يدل عليه كلام ابن عبد السلام وابن غرفة وغيرهما هـ .

وجاء في الشرح الكبير قوله ( نقلت ) المدونة ( عليهما ) وعلى الأول يكون الفاضل عن التيممة ووفاء الدين للمستعير ( وضمن ) المستعير ( إن خالف ) ورهن في غير ما استعار له لتعديه كدراهم في ضمنه في طعام أو عكسه أي تعلق به الضمان ولو لم يتلف أو قامت على تلفه بينة وللمعير أخذه من المرتهن وتبطل العارية وقال أشهب : لا يضمن ويكون رهنا في قدر الدراهم من قيمة الطعام . حاشية الدسوقي والشرح الكبير 239/3 .

(2) في الأصل بنهب ، وعدلت بناء على نص المصنف المطبوع مع الشرح الكبير 422/3 .

(3) والقول المذكور وارد في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 422/3 .

(4) الخسر : النقص ، بمعنى الضلال والتخسير : الإهلاك انظر لسان العرب ( خسر ) ( 1156 ) .

بعدها صدق العامل في دعواه أنه وقع بعد زمنها كما في الخطاب عن اللخمي (1) ، ذكره الدسوقي عند قول المصنف في باب القراض : « وضمن إن خالف » (2) . وإذا خالف الراعي مرعى شرط عليه كأن قال / له : لا ترع في غير المحل الفلاني 125/ب فخالف ورعى في غيره فتلقت فإنه يضمن القيمة يوم التعدي ، ذكره الدسوقي عند قول المصنف : لا إن خالف مرعى شرط ، وتماه فيه . فللبند مناسبة واضحة بالمذهب من حيث الضمان بالمخالفة .

### الفصل الخامس

« في تفسير ما انبهم من العقود وحمل الألفاظ على المعنى المتبادر منها عرفاً » (3)

**بند 1156** - يلزم الوقوف في تفسير العقود على الغرض الأصلي من العقد للمتعاقدين بدون الاقتصار على معنى الكلمات الواردة في سند العقد وأخذها على ظواهرها . راجع بند 1135 ، وبند 1175 ، وبند 1602 ، وبند 2048 مدني (4) .

**392** \* يناسب هذا البند ما مر في الكلام على بند 1135 من تناول العقد على البناء والشجر للأرض التي هما بها إلخ ، ففي هذا لم يؤخذ لفظ العقد على ظاهره بل تناول بحسب العرف شيئاً آخر .

**بند 1157** - إذا كان في العقد شرط مبهم يحتمل معنيين يلزم تفسيره مما ينتج عنه غرض صحيح لا بالمعنى الآخر الذي لا ينتج عنه غرض مفيد (5) .

**393** \* من شروط السلم أن يؤجل المسلم فيه بأجل معلوم للمتعاقدين (6) ولو حكماً كمن لهم عادة بوقت القبض ؛ فلا يحتاج لضرب الأجل كأرباب المزارع ، وأرباب الألبان وأرباب الثمار ؛ فإن عادة الأول القبض عند حصاد / الزرع (7) ، 126/أ وعادة من بعدهم الوفاء بدفع ما عليهم زمن الربيع وزمن جذ الثمار ، وأقل الأجل

(1) جاء في مواهب الجليل للخطاب ( فرع ) قال في التوضيح وإذا ضمنه بالتعدي لمخاطرته في موضع الظلم فلا فرق بين أن تكون الخسارة من سبب الزرع أو من سبب الظلم قاله اللخمي للتعدي مواهب الجليل 365/3 .

(2) حاشية الدسوقي والشرح الكبير 526/3 .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1161 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني جـ 1 في المقارنة .

(4) ، (5) تعريب القانون الفرنسي المدني 258/1 .

(6) قوانين الأحكام الشرعية ص 272 ، الشرح الكبير 205/3 . (7) مذكور بنصه في حاشية الدسوقي 205/3 .

نصف شهر كالنيروز وهو أول يوم من السنة القبطية ، والحصاد والدراس وقدم الحاج والصيف والشتاء ، واعتبر في الحصاد وما معه ميعات معظمه ، أي الوقت الذي يغلب فيه الوقوع <sup>(1)</sup> ؛ فالبند يناسب المذهب في انصراف الشرط المبهم إلى ما ينشأ عنه غرض صحيح من المعاني دون غيره <sup>(2)</sup> .

**بند 1158 -** الكلمات المحتملة لمعنيين يلزم تفسيرها بما يناسب المقام مما يكون أقرب للمقصود من العقد <sup>(3)</sup> .

**394 \* قول الواقف :** تحجب الطبقة العليا منهم أبداً الطبقة السفلى معناه : أن كل أصل يحجب فرعه فقط دون فرع غيره ، وكذا في ترتيب الواقف الطبقات كعلى أولادي ثم أولاد أولادي إلا أن يجري عرف بخلافه فيعمل به ؛ لأن ألفاظ الواقف مبناها على العرف ، ذكره الدردير عند قول المصنف في باب الوقف : « وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء إلخ <sup>(4)</sup> . وهو طريقة لابن رشد ، وهناك طريقة أخرى لعصرية ابن الحاج <sup>(5)</sup> ، ذكرها الدسوقي <sup>(6)</sup> . واعتبار هذه الطريقة اعتبار لما هو /126ب الأقرب للمقصود من العقد ، فللبند مناسبة بالمذهب من حيث الاعتبار المذكور .

**بند 1159 -** الكلمات المبهمة المتشابهة التي لا يفهم معناها يلزم تفسيرها بحسب استعمالها بالمعنى المتداول في عرف المحل الذي فيه ذلك العقد . راجع بند 590 ، وبند 608 ، وبند 645 ، وبند 674 ، وبند 1648 مدني <sup>(7)</sup> .

(1) وهو وسط الوقت المعد لذلك . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 205/3 .

(2) قاعدة : ينصرف الشرط المبهم إلى ما ينشأ عنه غرض صحيح من المعاني دون غيره .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 258/1 .

(4) جاء في الشرح الكبير للدردير (و) إن وقف (على اثنين) معينين كزيد وعمرو (وبعدها) أي بعد كل واحد منهما يكون (على الفقراء) فيكون (نصيب من مات) منهما (لهم) أي للفقراء لا للحي منهما (الشرح الكبير 86/4) . وجاء في حاشية الدسوقي (قوله بحجب فرعه فقط) بهذا أفتى ابن رشد وخالفه عصرية ابن الحاج غير صاحب المدخل وحاصل ذلك أنه إذا مات واحد من الطبقة العليا فقال ابن رشد يكون حظه لولده بناء على أن الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد وحده أي على فلان ثم ولده وهكذا فكل من مات انتقل حظه وكل واحد من الطبقة العليا إنما يحجب فرعه دون فرع غيره . حاشية الدسوقي 86/4 .

(5) عصرية بن الحاج هو : قاضي قرطبة أبو القاسم محمد بن أحمد بن لب .

(6) حاشية الدسوقي 86/4 . (7) تعريب القانون الفرنسي المدني 258/1 .

385 \* يناسبه ما تقدم قبل من قول الدردير : إلا أن يجري عرف بخلافه إلخ (1) .

بند 1160 - يلزم وقت تفسير شروط العقد إضافة الشروط غير المذكورة في العقد ولكنها من لوازم تنفيذه عادة ، وضمها لسند العقد ولو لم تكن منصوطة فيه بتمامها . راجع بند 1135 ، وبند 1159 مدني (2) .

396 \* الوقف على الوارث في مرض موته يبطل ولو حملة الثلث ؛ لأنه كالوصية (3) (4) ؛ إلا وقتاً معقّباً حملة الثلث فيصح ، ويكون للوارث كميّرات في القسم للذكر مثل حظ الأنثيين لا ميراثاً حقيقياً ، فلا يتصرفون فيه تصرف الملاك من بيع وهبة ونحو ذلك ؛ لأنه بأيديهم وقف لا ملك ، ويدخل في الوقف جميع الورثة وإن لم يوقف عليهم كثلاثة أولاد لصلبه هم أولاد الأعيان وأربعة أولاد أولاد وقال : وقف على أولادي وعقبهم ؛ فإن لم يقل : على عقبهم بل قال : على أولادي وأولاد أولادي بطل على الأولاد وصح على أولاد الأولاد ؛ فالتعقيب شرط في هذه المسألة كالخروج من / الثلث (5) ، فإن ترك مع السبعة أمّاً وزوجة 1/127 فإنهما يدخلان فيما للأولاد وفي غيره ، وكذا غيرهما ممن يرث كالأب وهو ثلاثة أسهم من سبعة أسهم ، للأم السدس وللزوجة الثمن من مناب أولاد الأعيان ، وسواء كانوا ذكوراً أو إناثاً ، وسواء أطلق أو سوى بين الذكر والأنثى ، أو شرط للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ لأن شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الأعيان ؛ بل للذكر مثل حظ الأنثيين على كل حال ، وأربعة أسباعه لولد الولد الأربعة وقف يعمل فيها بشرط الواقف من تفاضل وتسوية ، كذا في الدردير ، وتام الكلام وبسطه فيه (6) وفي غيره من كتب المذهب ؛ فتحصل أنه إذا وقف ما ذكر في مرضه على شرط كونه للأولاد وعقبهم وأولاد الأولاد فإن هذا الشرط يتضمن دخول غيرهما من بقية الورثة في نصيب أولاد الأعيان ، فهو شرط في ضمنه أمر كالمشروط ، وهو دخول باقي الورثة مع أولاد الأعيان ؛ فلبند مناسبة بالمذهب من حيث إن شرط

(1) راجع الصفحة السابقة . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 258/1 .

(3) قاعدة : الوقف على الوارث في مرض موته يبطل ولو حملة الثلث ؛ لأنه كالوصية .

(4) ولا وصية لوارث ؛ إلا أن يجيزه له بقية الورثة . ( الشرح الكبير للدردير 82/4 ) .

(5) المرجع السابق 82/4 وما بعدها . (6) الشرح الكبير للدردير 83/4 .

دخول جماعة تضمن دخول آخرين ، ومما يناسبه : ما لو اكرت المرأة دابة لحملها فولدت فإن المكري يلزمه حمله ؛ لأنه كالدخول عليه فقد تضمن الاكتراء لحملها وجوب حمل الولد (1) .

**بند 1162 -** في حالة الشك والشبهة في الألفاظ الموجودة في مشاركة تُفسّر

ب/127

الألفاظ بما فيه مساعدة / لمنفعة المشترط عليه . راجع بند 1602 مدني (2) .

397 \* هذا البند يناسب ما لو اكرت الدابة لحمل آدمي لم يعلمه رب الدابة حين الكراء فيجوز ذلك ؛ لأن الأصل تقارب الأجسام (3) ، ولا يلزم رب الدابة الثقيل ذكرًا أو أنثى ، وكذا لو استأجره على حمل ذكر فأتاه بأنثى لم يلزمه بخلاف العكس ، ومثل الفادح المريض الذي يتعب الدابة إن جزم بذلك أهل المعرفة ، وحيث لم يلزمه الفادح فليات بوسط أو يكري الدابة في مثل ذلك والعقد لازم ؛ فإن لم يمكن فله الفسخ (4) ؛ فهذا هو الأمر المدخول عليه حمل على ما فيه ميسرة للمكري .

**بند 1163 -** أيًا ما كان إجمال الكلمة المستعملة في العقد لا تنصرف إلا إلى الغرض

المقصود من العقد بدون الانتقال إلى معنى آخر . راجع بند 2048 ، وبند 2049 مدني (5) .

398 \* هذا البند مناسب لما مر في الكلام على بند 1135 من التناول المذكور هناك ، ويناسبه أيضًا ما في باب المساقاة أنه يدخل لزومًا في عقد المساقاة شجر تبع زرعًا ، بأن ساقاه على زرع وفيه شجر هو تابع للزرع ، بأن تكون قيمته الثلث فدون ؛ فيكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء ، ولا يجوز إلغاؤه للعامل ولا لربه 1/128 وعكسه كذلك ، أي يدخل زرع تبع شجره / . ذكره الدردير (6) وأقره محشيه (7) .

**بند 1164 -** إذا قيدت حالة من حالات العقد بشرط من الشروط فلا يحمل

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 36/4 . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 259/1 .

(3) مذكور بنصه في الشرح الكبير للدردير 36/4 . (4) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 36/4 .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 259/1 .

(6) جاء في الشرح الكبير للدردير قوله ( ودخل ) لزومًا في عقد المساقاة ( شجرة تبع زرعًا ) بأن ساقاه على زرع وفيه شجر هو تابع للزرع بأن تكون قيمته الثلث فدون كأن يقال : ما قيمة الثمر على المعتاد بعد إسقاط كلفته ؟ فإذا قيل : مائة قيل : وما قيمة الزرع ؟ فإذا قيل : مائتان علم أن الشجر تبع فدخل في عقد المساقاة لزومًا ويكون بينها على ما دخلا عليه من الجزء ولا يجوز إلغاؤه للعامل ولا لربه وعكسه كذلك أي يدخل

(7) حاشية الدسوقي 543/3 .

زرع تبع شجرًا الشرح الكبير 543/3 .

عليها في التقييد غيرها من الأحوال المطلقة (1) .

**399** \* معلوم أن تقييد حالة من أحوال العقد لا يسري على غيرها (2) ؛ فلو قال لرجل : أنت وصي في كذا حتى يقدم فلان ؛ فلا يسري تقييد حالة إيصائه في هذا الشيء لغاية قدوم فلان على غير هذه الحالة من الأحوال المطلقة لهذه الوصية ، كما يؤخذ مما قالوه عند قول المصنف : « ووصي فقط يعم » (3) ، فالبند موافق للمذهب .

### الفصل السادس

#### « في أحكام العقود بالنظر لغير المتعاقدين »

**بند 1165** - تجري أحكام العقود على العاقدين دون غيرهما ولا يعود على الغير منها ضرر ، ولا يقع إلا بموجب بند 1121 . راجع بند 1134 ، وبند 1321 ، وبند 1351 ، وبند 1599 ، وبند 2005 ، وبند 2009 ، وبند 2051 مدني (4) .

**400** \* معلوم أن العقد قاصر أمره على المتعاقدين حقيقة أو حكماً (5) وقد تقدم الكلام على بند 1121 متضمنًا لنفع غير المتعاقدين ؛ فلهذا البند مناسبة واضحة بالمذهب .

**بند 1166** - يجوز لأرباب الديون طلب ما لمديونهم من الحقوق على الغير إلا في

صورة ما إذا كانت الحقوق متعلقة بذات المديون تعلقًا صحيحًا ؛ فلا حق لهم / في طلبها 128/ب من مديون مديونهم . راجع بند 406 ، وبند 421 ، وبند 618 ، وبند 622 ، وبند 788 وبند 820 مدني ، وبند 778 ، وبند 871 محاكمات ، وبند 507 وما بعده تجاري (6) .

**401** \* إذا أقام المفلس شاهدًا بحق له على شخص ونكل عن اليمين مع الشاهد ليأخذ حقه حلف كل من الغرماء مع الشاهد (7) كما يحلف المفلس ، فيحلف كل أن ما شهد به الشاهد حق ، ويأخذ كل حالف حصته من الدين فقط ، ولو

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 259/1 .

(2) قاعدة : تقييد حالة من أحوال العقد لا يسري على غيرها .

(3) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي 451/4 ، التاج والإكليل 388/6 .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 259/1 .

(5) قاعدة : العقد قاصر أمره على المتعاقدين حقيقة أو حكماً .

(6) تعريب القانون الفرنسي المدني 259/1 .

(7) لتزليلهم منزلة المفلس في اليمين . ( الشرح الكبير 266/3 وما بعدها ) .

نكل (1) غيره - أي غير الحالف - فلا يأخذ الحالف سوى قدر نصيبه مع حلفه على الجميع ؛ هذا هو الأصح والمشهور ؛ (2) ففي حلف الغريم شائبة طلب من أرباب الديون للمديون على الغير ؛ فللبند مناسبة بالمذهب .

**بند 1167 -** ويكون للدائن أيضًا الحق في أن يطعن في العقود التي عملها المديون بأنه عملها لإضراره في حقوقه تغييرًا وتدليسًا . راجع بند 882 مدني ، وبند 446 وما بعده تجاري (3) ، وفي غير ذلك يسوغ للدائن بالنظر إلى الحقوق المذكورة في كتاب الميراث وكتاب النكاح وحقوق كل من الزوجين على الآخر أن يعمل بما في هذا الكتاب من الأحكام . راجع بند 618 ، وبند 622 ، وبند 788 ، وبند 865 ، وبند 878 ، وبند 882 ، وبند 921 ، وبند 153 ، وبند 1166 ، وبند 1410 / 129 ، وبند 1447 ، وبند 1464 مدني ، وبند 466 ، وبند 474 محاكمات / (4) .

**402** \* المفسل بالمعنى الأخص المتقدم ذكره في الكلام على بند 1124 ممنوع من التصرف المالي كبيع وشراء وكراء واكتراء ولو بغير محاباة (5) ؛ فإن وقع منه ذلك لم يبطل ، بل إن اختلف الغرماء في رده وإمضائه فهو موقوف على نظر الحاكم ، وإن اتفقوا فهو موقوف على نظرهم ، كذا في الدردير والدسوقي (6) ، فلأول البند

(1) نكل : نكل الرجل عن الأمر إذا جبن عنه ، ويقال نكلت بفلان إذا عاقبته في جرم . انظر لسان العرب (نكل) (4544) .

(2) هو قول ابن القاسم من علماء المذهب (الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 267/3) .

- ومقابله (مقابل المشهور) قول ابن عبد الحكم : يأخذ جميع حقه ، ولو نكل الجميع فلا شيء لهم ، وعلى الأول : يسقط حق الناكل إن حلف المطلوب ، فإن نكل غرم بقية ما عليه (الشرح الكبير 267/3) .

(3) ، (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 260/1 . (5) خلافًا لمن قيده بالمحابة (الشرح الكبير 265/3) .

(6) جاء في الشرح الكبير للدردير قوله (فمنع) المفسل بالمعنى الأخص (من تصرف مالي) كبيع وشراء وكراء واكتراء ولو بغير محاباة خلافًا لمن قيده بالمحابة ؛ لأنها من التبرع وهو يمنع منه بمجرد الإحاطة كما تقدم فإن وقع التصرف المالي لم يبطل بل يوقف على نظر الحاكم أو الغرماء (لا) إن التزم شيئًا (في ذمته) لغير رب الدين إن ملكه فلا يمنع منه . الشرح الكبير 265/3 .

وجاء في حاشية الدسوقي قوله (من التصرف المالي) أي وأما من التبرعات فهذا يحصل بمجرد إحاطة الدين بماله (قوله ويبيع ماله) أي ما وجد من ماله وقوله وحجسه أي إذا جهل حاله حتى يثبت عدمه لاحتمال أنه أخفى ماله . واعلم أن هذه الأحكام الأربعة المذكورة كما تترتب على التفليس بالمعنى الأخص الذي هو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء تترتب أيضًا على التفليس بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء .... (قوله على نظر الحاكم) أي عند عدم اتفاق الغرماء واختلافهم في رده وإمضائه حاشية الدسوقي 265/3 .

مناسبة في المذهب من حيث إن لغريم المفلس رد العقود المالية التي صدرت منه .

## الباب الرابع

« في أنواع العقود »

### الفصل الأول

« في العقود الشرطية »

#### الفرع الأول

« في الكلام على شرط من حيث هو وفي أنواعه المختلفة »<sup>(1)</sup>

**بند 1168 -** لا يكون الالتزام مشروطاً إلا إذا علق على حادثة مستقبلية غير معلومة الوقوع سواء جعل الالتزام موقوفاً على حصول الحادثة كتعليق الهبة على نجاح عمل ، أو جعل للعقد الخيار في الفسخ بحصول الحادثة وعدم حصولها كبعثك داري لكن بشرط أنه إذا لم يتم شراء الدار التي أسومها ثقيلني من البيع ، ويسمى هذا شرطاً فسخياً . راجع بند 1040 ، وبند 1181 ، وبند 1183 ، وبند 1185 ، وبند 2125 ، وبند 2257 مدني<sup>(2)</sup> .

**403** \* للالتزام المعلق مبحث جليل عقد له الخطاب في التزاماته<sup>(3)</sup> باباً ومنه ما تضمنته عبارة الشيخ أصيل<sup>(4)</sup> عند قول المصنف في باب الهبة : « وإن قال : داري صدقة إلخ » وهي نقل اللقاني<sup>(5)</sup> في حاشيته على التوضيح ما نصه : قال في نكاح المدونة / : إن قال لزوجته إن أخرجتك من هذه الدار فلك ألف ، فله أن يخرجها ب/129 بغير شيء<sup>(6)</sup> ؛ لأن هذه هبة ليست على وجه البر ، وإنما قصد بها اليمين ، وما

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفرع البنود 1179 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 في المقارنة .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 260/1 .

(3) نقله الشيخ عيش - من علماء المذهب - في كتابه فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك -

الجزء الأول من ص 215 وما بعدها . (4) المراد به أصيل البرديسي . وقد سبقت له ترجمة .

(5) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحرشي الفقيه العلامة البركة القدوة الفهامة شيخ المالكية وإمام السالكين

توفي سنة 1101 . شجرة النور الزكية ص 317 .

(6) جاء في المدونة الكبرى ( قال ) ابن القاسم وأخبرني الليث بن سعد أن ربيعة قال : الصداق ما وقع به =



كان من الهبات لمعين على جهة اليمين لا يقضى به <sup>(1)</sup> ؛ لأن جهة الهبة لمعين لا يقضى بها إلا إذا كانت على وجه الصلة والبر لا على وجه اليمين ، وأما الذي يقول : إن شفاني الله من مرضي فلك درهم ، هذا يقضى به [ لأنه بر ، وما كان على هذا الوجه يقضى به ] <sup>(2)</sup> على قائله ، وكذا الذي يقول : إن قدمت عليّ فلك ألف درهم ؛ لأن هذه عطية محضة غير متعلقة بيمين ولا معاوضة يقضى بها . اهـ ؛ فقول البند : « كتعليق الهبة إلخ » من قبيل ما تضمنته العبارة المذكورة ، والظاهر أن قوله : « أو جعل للعقد إلخ » ليس من الالتزام المعلق ، وقوله : « كبعثك داري إلخ » هو من قبيل بيع الثنيا <sup>(3)</sup> فيما يظهر ، وهو البيع الذي يشترط بائعه ترجيعه له إن أتى بالثمن ، وهو فاسد إن وقع الاشتراط في صلب العقد ؛ فإن تطوع المشتري بذلك بعد العقد جاز ، وليس للمشتري تصرف بإخراجها لغير البائع في المتطوع بها ، وللبياع رفعه للحاكم ؛ فإن منعه الحاكم وتصرف للبياع رد تصرفه مطلقاً كما نبه عليه البناني تبعاً للحطاب <sup>(4)</sup> ، وإن لم يمنعه لحاكم وتصرف بعق أو يبيع نفذ ، وإنما للبياع منعه إذا قام عند إرادة التصرف وقبل أن يتصرف بالفعل إذا أحضر 1/130 له الثمن ، وكل هذا إذا لم يضرباً أجلاً ، كما نبه / عليه البناني ، ذكره في المجموع وضوء الشموع ، وتمام الكلام هناك ، نعم يجوز شرط إن بعثها فأنا أحق بها في

= النكاح ولم ير لها شيئاً ومسألتك عندي مثله ، ولأنه إنما فرض لها صداقها ألف درهم ثم قال لها : إن خرجت بك من الفسطاط زدتك ألفاً أخرى فله أن يخرجها ولا شيء عليه ، ألا ترى لو أن رجلاً قال لامرأته : إن أخرجتك من هذه الدار فلك ألف درهم فله أن يخرجها ولا شيء عليه المدونة 171/2 .

(1) قاعدة : ما كان من الهبات لمعين على جهة اليمين لا يقضى به .

(2) مثبت على هامش الأصل .

(3) الثنيا : الثنيا من الجزور : الرأس والقوائم ، وسميت بذلك لأن البائع يستثنيها إذا باع الجزور . لسان العرب (ثني) (517) .

وجاء في مواهب الجليل للحطاب قوله : ومن الشروط المناقضة بيع الثنيا وهو من البيوع الفاسدة قال في كتاب بيوع الأجل من المدونة : ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز ذلك ؛ لأنه يبيع وسلف . قال سحنون : بل سلف جر منفعة اهـ . قال أبو الحسن : هذا الذي يسمى ببيع الثنيا ... وقال في معين الحكام قبل فصل الخيار ييسر . ولا يجوز بيع الثنيا وهو أن يقول : أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أنني إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا أو متى ما أتيتك فالبيع مصروف عني ويفسخ ذلك مالم يفت بيد المبتاع فيلزمه القيمة يوم قبضه وفوت الأصل لا يكون إلا بالبناء ولاهدم والغرس ونحو ذلك وهذا هو المشهور من

(4) سبق لهما ترجمة .

المذهب . مواهب الجليل 373/4 .

الإقالة ، بأن باع زيد لعمرو سلعة ، وطلب زيد الإقالة من عمرو ، فقال عمرو : أقتلك على شرط إن بعته لغيري فأنا أحق بها ؛ فهذا الشرط جائز معمول به ؛ لأن الإقالة معروف فيفتخر فيها مالا يفتخر في البيع <sup>(1)</sup> ، كذا في المجموع وشرحه ، فما أفاده البند من صحة هذه الصورة مناسب لمسألتي التطوع والإقالة ، وحينئذٍ فللبند مناسبة واضحة بالمذهب في الصورتين .

**بند 1169 -** ويكون الشرط شرط صدفة إذا كان معلقاً على مجرد المصادقة ومشية الله تعالى مما يقع من غير أن يكون للمتعاقدين فيه سبب ولا اختيار <sup>(2)</sup> .

404 \* في الخطاب الالتزام المعلق على فعل غير الملتزم والملتزم له حكمه حكم الالتزام المطلق <sup>(3)</sup> فيقضى به إذا وجد المعلق عليه إن كان الملتزم له معيناً وإلا فلا ، وفروعه كثيرة منها ما هو من باب النذر المعلق نحو : إن شفى الله مريضى فلك ألف درهم يقضى بذلك على قائله . اهـ <sup>(4)</sup> . فالبند يوافق المذهب إلا أن التسمية لا تعرف في المذهب وإن كانت صحيحة .

**بند 1170 -** ويكون الشرط معلقاً على مشية أحد العاقدين أو هما معا إذا كان معلقاً على حادثة يكون / وقوعها وعدم وقوعها بإرادة أحد العاقدين . راجع بند 944 ، وبند 1086 ، وبند 1174 مدني <sup>(5)</sup> .

405 \* تقدم في عبارة الشيخ أصيل أن من قال : إن قدمت عليّ فلك ألف درهم ، يقضى عليه بها ؛ لأن هذه عطية محضنة غير متعلقة بيمين ولا معاوضة . اهـ . ومثله فيما يظهر قول أحد المتعاقدين للآخر : إن دخلنا مكة فلك ألف درهم ، فالبند موافق للمذهب .

**بند 1171 -** ويكون الشرط مختلطاً إذا كان معلقاً في آين واحد على مشية أحد العاقدين ومشية أجنبي خارج العقد ، أو على الصدفة <sup>(6)</sup> .

(1) قاعدة : الإقالة معروف فيفتخر فيها ما لا يفتخر في البيع .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 160/1 وما بعدها .

(3) قاعدة : الالتزام المعلق على فعل غير الملتزم والملتزم له ، حكمه حكم الالتزام المطلق .

(4) راجع في مواطن متفرقة : تحمير الكلام في مسائل الالتزام للخطاب ص 61 إلى ص 80 حُقق في رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة بالقاهرة باسم الباحث عبد السلام محمد الشريف ، ونقله الشيخ عليش في فتح العلي المالك 1/217 وما بعدها - طبعة الحلبي . (5 ، 6) تعريب القانون الفرنسي المدني 261/1 .

**406** \* قال الدسوقي أوائل باب النذر عن البناني حاصل ما لهم في الطلاق أن التقييد فيه بمشيئة الله لا ينفع وأنه يلزمه (1) ، سواء كان شرطاً نحو : إن شاء الله أو كان استثناءً نحو : إلا أن يشاء الله ، وأن التقييد فيه بمشيئة الغير نافع لتوقف لزومه على مشيئة ذلك الغير سواء كان شرطاً نحو : إن شاء فلان ، أو كان استثناءً نحو : إلا أن يشاء فلان ، وأن التقييد فيه بمشيئته فهو غير نافع إن كان استثناءً نحو : إلا أن يبدو لي ، هذا إذا كان الطلاق مطلقاً أو معلقاً وجعل الاستثناء راجعاً للمعلق أو لكل من المعلق والمعلق عليه ، أما إن جعل راجعاً للمعلق عليه فقط فإنه ينفع ، كما ينفعه إن كان شرطاً نحو إن شئت ؛ فيتوقف لزومه على مشيئته على / المنصوص في (2) المدونة كما نقله في الطلاق عند قوله : بخلاف إلا أن يبدو لي إلخ (3) .

ومثل الطلاق في ذلك التفصيل العتق ، ولم أر نقلاً مصرحاً بذلك في باب النذر ، والظاهر أن جميع التفصيل المذكور في الطلاق والعتق يجري هنا في النذر خلافاً لما يظهر من كلام عبد الباقي (4) من الفرق بينهما ؛ فالمسألة في كل من البابين على طرفين وواسطة . اهـ البنان (5) . ولا يخفى أن النذر من قبيل العقود (6) ، فحيث كان صحيحاً مع التعليق بقوله : إن شئت ، فأولى أن يصح مع التعليق بمشيئته ومشيئة أجنبي ، وأما تعليق العقد على الصدفة فقد تقدم صحته ، فما أفاده البند من صحة تعليق العقد على مشيئة أحد العاقدين مع أجنبي مناسب للمذهب ، وما أفاده من صحة تعليق العقد على الصدفة موافق للمذهب في الهيئة ، مناسب له في نحوها من الالتزامات .

**بند 1172** - كل عقد معلق على شرط مستحيل النفوذ أو مخالف العوائد الحسنة والأخلاق ومخل بالأدب والحياء أو محظور فهو باطل ، وكل ما ترتب عليه من الأحكام والاتفاقات فهو باطل أيضاً . راجع بند 6 ، وبند 686 ، وبند 815 وبند 900 ، وبند 946 مدني (7) .

(1) قاعدة : التقييد في الطلاق بمشيئة الله لا ينفع ويلزمه .

(2) حاشية الدسوقي بنصه 161/2 .

(3) حاشية الدسوقي 161/2 .

(4) المراد به عبد الباقي الزرقاني وقد سبقت له ترجمة .

(5) مذكور بنصه عن البناني في حاشية الدسوقي 162 / 2 .

(7) تعريب القانون الفرنسي والمدني 261/1 .

(6) قاعدة : النذر من قبيل العقود .

**407** \* لا يحث من علق الطلاق بمستقبل ممتنع عقلاً أو عادة أو شرعاً في صيغة بر ، نحو أنت طالق إن جمعت بين الضدين / ، أو إن لمست السماء أو شاء هذا الحجر ، /131/ أو إن زنت ، بخلاف صيغة الحث في الجميع نحو : إن لم أجمع بين الضدين وهكذا ، قاله الدردير <sup>(1)</sup> . ومنه يظهر أن العقود المعلقة بالمستحيل إن كانت مما يقبل التعليق لا تنعقد <sup>(2)</sup> ، وفي أوائل الباب الثالث من التزامات الخطاب ما نصه : ما لا يجوز له فعله : لا يجوز أخذ الجعل عليه كالجعل على الحرام سواء كان فعلاً أو قولاً ، كما إذا قال له : إن شربت هذا الإناء من الخمر فلك كذا ، وإن سببت فلاناً فلك كذا ، وفي الباب المذكور : الالتزام المعلق على فعل محرم على الملتزم له كقوله : إن قتلت فلاناً أو شربت الخمر فلك كذا ، وحكمه أن ذلك غير لازم <sup>(3)</sup> . اهـ . فتحصل أن العقد على المستحيل والمحذور باطل <sup>(4)</sup> فما يبنني عليه كذلك ؛ فالبند موافق للمذهب في المعلق على المستحيل والمحذور ، وفيما يترتب من الأحكام على كل منهما .

**بند 1173** - التعليق على عدم فعل المستحيل لا يبطل العقود المشروط فيها ، وإنما يكون الشرط كلا شيء ، ويكون المشروط عليه صحيحاً <sup>(5)</sup> .

**408** \* تقدم قبل ما يفيد أن من أتى بصيغة حث في مستحيل ينجز عليه الطلاق ، نحو : إن لم أجمع بين وجودك وعدمك ، أو بين الضدين ، أو إن لم أمس السماء ، أو إن لم أرزّن فأنت طالق ؛ فيؤخذ منه أن من علق عقداً بشيء مما ذكر /132/ ونحوه فالعقد صحيح منعقد ، ولا تأثير للتعليق ؛ فالبند موافق للمذهب .

**بند 1174** - يكون العقد فاسداً إذا كان معلقاً على محض مشيئة الجانب الملزوم ، كأبيحك داري إذا لم أهبه لآخر . راجع بند 944 ، وبند 1086 ، وبند 1170 مدني <sup>(6)</sup> .

**409** \* لا يؤخذ هذا على عمومته ؛ فإن النذر من قبيل العقود ويصح تعليقه على

(1) الشرح الكبير للدردير 394/2 .

(2) قاعدة : العقود المعلقة بالمستحيل إن كانت مما يقبل التعليق لا تنعقد .

(3) قال الخطاب في الموضع المذكور :

« الالتزام المعلق على فعل محرم كقوله : إن قتلت فلاناً أو شربت الخمر فلك كذا وكذا ، وحكم ذلك أنه غير لازم لمن التزمه ؛ لأنه إعانة على معصية وترغيب في فعلها ، وذلك محرم ؛ فلا يلزم من التزمه » .

راجع « تحرير الكلام في مسائل الالتزام للخطاب ص 207 ، ص 208 » .

(4) قاعدة : العقد على المستحيل والمحذور باطل . (5 ، 6) تعريب القانون الفرنسي المدني 261/1 .

مشيئة الناذر كما علمت ، فالبند يناسب المذهب في العقود التي لا تقبل التعليق أصلاً كالبيع كما نص عليه عبد الباقي أوائل البيوع .

**بند 1175 -** يصح العقد على الوجه الذي يظهر أن كلاً من الجانبين قصد

التراضي عليه . راجع بند 1135 ، وبند 1156 وما بعده مدني (1) .

**410** \* ذكر الخطاب عند قول المصنف أوائل البيوع : وأجبر على إخراجه بعثق أو هبة عشرة مواضع يجبر الرجل على بيع ماله فيها (2) ؛ على أن البيع مع الإكراه غير الشرعي صحيح غير لازم (3) ، وكذا سائر العقود كما مر في الكلام على بند 1109 ، فالبند إنما يناسب المذهب في عدم لزوم العقد المكروه عليه إكراهاً غير شرعي .

**بند 1176 -** إذا علق العقد على وقوع حادثة في زمن محدود فلا يفسد إلا إذا

مضى الزمن المعلوم ولم تقع / الحادثة ؛ فإذا كان الزمن غير محدود تم الشرط <sup>ب/132</sup> وصح العقد المشروط لذلك ، ولا يفسد المشروط عليه إلا إذا استبان اليأس من وقوع تلك الحادثة . راجع بند 1040 ، وبند 1041 مدني (4) .

**411** \* تقدم في بند 1040 أن من كان مريضاً أو مسافراً وقال : إن مت في مرضي أو سفري فلفلان كذا فلم يمت بأن صح من مرضه أو قدم من سفره فإن الوصية تبطل ؛ فيؤخذ منه أن من قال لغيره : إن قدم زيد في هذا الشهر فلك كذا هبة ، فإنه يلزمه إن قدم كما قال ، فإن مضى الشهر ولم يقدم فلا شيء له ، وفي

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 261/1 .

(2) هذه المواضع - كما ذكرها الخطاب عن ابن رشد « الجد » - هي :

الأول : الكافر يجبر على بيع عبده المسلم . الثاني : الكافر يجبر على بيع المصحف . الثالث : مالك الماء يجبر على بيعه لمن به عطش ؛ فإن تعذر الثمن أجبر من غير ثمن . الرابع : من انهارت بثره وخاف على زرعه الهلاك يجبر جاره على سقيه بالثمن ، وقيل : بغير ثمن . الخامس : المحتكر يجبر على بيع طعامه . السادس : جار الطريق إذا أفسد السبيل يؤخذ مكانها بالقيمة . السابع : إذا ضاق المسجد يجبر جاره على بيع ما يوسع به . الثامن : صاحب الفدان في رأس الجبل إذا احتاج الناس أن يتحصنوا فيه . التاسع : صاحب الفرس أو الجارية يطلبها السلطان فإن لم يدفعها إليه جاز على الناس وأضرّ بهم ؛ فإنه يجبر على دفعها لارتكاب أخف الضررين . العاشر : إذا أسر الرجل بيد العدو ، وامتنع الذي هو عنده من قبول الفداء إلا أن يدفع إليه عبد رجل معين فأبى صاحبه من بيعه إلا بأضعاف ثمنه ؛ فإنه يؤخذ منه بالأكثر من قيمته .

« مواهب الجليل للخطاب 255/4 » . (3) قاعدة : البيع مع الإكراه غير الشرعي صحيح غير لازم .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 261/1 وما بعدها .

التزامات الخطاب من الباب الرابع : ومن قال لعبدته أنت حر إن قدم أبي فذلك يلزمه ولا يعتق عليه إلا أن يقدم أبوه . قال مالك : ويوقف لينظر أيقدم أبوه أم لا . اهـ . أي فإن أيس من قدمه لم يوقف فيتصرف فيه بما يسوغ شرعاً ؛ فتحصل أن من علق هبة مثلاً على وقوع شيء في زمن محدود ومضى الزمن ولم يقع المعلق عليه فإن التعليق يلغى <sup>(1)</sup> ، ومن علق عتقاً على شيء في زمن غير محدود ثم أيس من وقوع المعلق عليه فإن المعلق يلغى ، فالبند مناسب للمذهب في كل من التعليقين .

**بند 1177 -** إذا كان العقد معلقاً على شرط كون حادثة كذا لا تقع في وقت

كذا صح العقد بمجرد مضي هذا الزمن / المعلوم ولم تقع فيه الواقعة ، وكذلك <sup>1/133</sup> يصح قبل مضي ذلك الزمن إذا حدث ما يفيد أن هذه الحادثة لا تحصل أبداً ؛ فإذا كان العقد معلقاً على زمن أيّاً ما كان فلا تتعين صحة العقد إلا إذا علم أن هذه الحادثة صارت لا وقوع لها أصلاً <sup>(2)</sup> .

**412 \*** ذكر الخطاب في الباب الثالث من التزاماته : قال مالك فيمن أسقطت عن زوجها صداقها على أن لا يتزوج عليها فطلقها بحضرة ذلك ؛ فلها أن ترجع عليه [ وإن طلقها بعد ذلك فيما يرى أنه لم يطلقها لمكان ذلك لم ترجع عليه ] <sup>(3)</sup> اهـ - المراد منه <sup>(4)</sup> . وتماه هناك ، ويظهر أنه لا فرق بين الإطلاق والتقييد ؛ فلو أسقطت على أن لا يتزوج عليها في مدة سنة ومضت السنة ولم يتزوج لم ترجع عليه ، وكذا إذا أسقطت على أن لا يتزوج فلانة فماتت فلانة لم ترجع عليه ، وأولى إذا أسقطت على أن لا يتزوج فلانة في هذه السنة فماتت فلانة قبل انقضائها ، فالبند مناسب للمذهب بجميع صورته .

**بند 1178 -** كل شرط يعتبر كأنه واقع وتم به العقد إذا كان تنفيذه مطلوباً من

المشترط عليه فسعى في منع وقوعه <sup>(5)</sup> .

**413 \*** الظاهر أن في عبارة البند تقدماً وتأخيراً ، والأصل : كل شرط كان تنفيذه

(1) قاعدة : من علق هبة مثلها على وقوع شيء في زمن محدود ومضى الزمن ولم يقع المعلق عليه فإن التعليق يلغى .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 262/1 . (3) مثبت بهامش الأصل .

(4) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للخطاب ص 116 وما بعدها بمعناه ، حُقق في رسالة ماجستير مقدمة لكلية

الشرعية بالقاهرة باسم الباحث عبد السلام محمد الشريف . (5) تعريب القانون الفرنسي المدني 262/1 .

مطلوباً من المشتري عليه فسعى في منع وقوعه ، فإنه يعتبر كأنه واقع وتم به العقد (1) ،  
 ب/133 كما إذا قال / : إن قدم زيد في هذا الشهر فلك كذا هبة ، ثم سعى في منع قدوم  
 زيد في الشهر المذكور كأن أرسل له تحيلاً على نفي الإلزام كتاباً بعدم القدوم . في  
 الدردير من الزكاة : من هرب ببيع ماشية ويتبين هروبه بإقراره أو بقرائن الأحوال ،  
 كانت لتجارة أو قنية باعها بنوعها أو غيره ، أو بعرض أو نقد وهي نصاب أخذ  
 بزكاتها عملاً له بنقيض قصده ، ولو وقع البيع قبل الحول بقرب كالشهر على  
 الأرجح لا يبعد (2) ؛ فإن قيس ما في البند من السعي على الهروب من الزكاة كان  
 البند موافقاً للمذهب ، لكن يمكن الفرق بينه وبين الزكاة بأن مجيء الحول في  
 الزكاة معلوم لا محالة ، بخلاف حصول الشرط ؛ فمن فر من الزكاة إنما فر من أمر  
 محقق بخلاف الشرط وهو القدوم فمشكوك أو مظنون غير قوي ، ألا ترى أنهم  
 ألغوا المنع من زرع العنب لأجل الخمر ، والتجارة في المساكن خشية الزنا ؛ فجعلوا  
 ذلك ذريعة أجمع على إلغائها كما في عبد الباقي أول فصل بيوع الآجال ، وما  
 ذاك إلا لبعد الوسيلة وما يترتب عليها ؛ بدليل أنهم منعوا بيع العنب لمن يعصره  
 خمراً ، والنحاس لمن يتخذه ناقوساً ، والأرض لتتخذ كنيسة أو خمارة كما في  
 الدسوقي (3) عند قول المصنف أول البيوع : ومنع بيع مسلم ومصحف إلخ . وما  
 1/134 هذا إلا لقرب الوسيلة / والمترتب عليها ، لظنه حينئذ ظناً قوياً جداً ، والظاهر أن  
 السعي في عدم وقوع الشرط إنما هو من قبيل زرع العنب لأجل الخمر فهو لغو ،  
 ولا يقتضي معاملة الساعي في منع وقوعه بنقيض قصده وهو الإلزام فليُنظر .

**بند 1180** - يجوز للمشتري له قبل حصول ذلك الشرط أن يفعل جميع الأفعال  
 التي يحفظ بها حقوق ما اشترط له . راجع بند 777 ، وبند 1166 مدني (4) .

- (1) قاعدة : كل شرط كان تنفيذه مطلوباً من المشتري عليه فسعى في منع وقوعه فإنه يعتبر كأنه واقع وتم به العقد .
- (2) جاء في الشرح الكبير للدردير : ( ومن هرب ) أي فر من الزكاة ( بإبدال ) أي بيع ( ماشية ) ويعلم  
 خروجه بإقراره أو بقرائن الأحوال كانت لتجارة أو قنية أبدلها بنوعها أو بغيره أو بعرض أو نقد وهي نصاب  
 (أخذ بزكاتها) عملاً له بنقيض قصده لا بزكاة المأخوذ ولو أكثر لعدم مرور الحول ( ولو ) وقع الإبدال ( قبل  
 الحول ) بقرب كقرب الخليطين كما يأتي ( على الأرجح ) لا يبعد فإن كان المبدل دون النصاب لم يتصور  
 هروبه وإنما ينظر للبدل ويكون من قبيل قوله كبدل ماشية تجارة . الشرح الكبير 437/1 .
- (3) مذكور بنصه في حاشية الدسوقي 7/3 .
- (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 262/1 .

414 \* في التزامات الخطاب من الباب الرابع : إذا علق الملتزم الالتزام على أجل معين كقوله : بعد سنة أو شهر أو عشر سنين وكان الشيء الذي التزم إعطاءه معينًا كالعبد والداية والثوب فإنه يمنع من بيعه وإخراجه عن ملكه ، وهذا بخلاف ما إذا علق الالتزام على أجل مجهول كقوله : إذا جاء أبي أو فلان الغائب فإنه لا يمنع من البيع . اهـ . وربما يؤخذ من هذا أن الملتزم في الصورة الأولى عليه حفظ ما التزمه ؛ فلو ضاع أو تلف بتفريطه لزمه قيمته أو مثله ؛ لأنه إذا كان ممنوعًا من التصرف الشرعي فيما التزمه فهو ممنوع بالأولى من التفريط فيه الموجب للتلف أو الضياع ، ثم رأيت في شرح أصيل عند قول المصنف : أو استولد ولا قيمة : أن الواهب لو قتل الموهوب بعد الهبة فللموهوب له القيمة وهو يؤيد ما قلنا ؛ إذ معلوم أن الالتزام من قبيل الهبة ؛ فما هلك بسبب الملتزم مثل ما يهلك بسبب / الواهب <sup>(1)</sup> . وفي 134/ب التزامات الخطاب من الباب الثالث قال في رسم سلف من سماع عيسى <sup>(2)</sup> من كتاب الأيمان بالطلاق في رجل قال لامرأته : إن ولدت غلامًا فلك مائة دينار ، وإن ولدت جارية فأنت طالق قد وقع عليه الطلاق ، أي أن الحكم يوجب أن يعجل عليه ، لا أنه وقع بنفس اللفظ حتى أنه لو مات أحدهما بعد ذلك لم يتوارثا ، وأما المائة دينار فلا أرى أن يقضى عليه بها ؛ لأنه ليست ها هنا بصدقة ولا هبة ولا على وجه ذلك ، والأظهر من هذا اللفظ التبتيل <sup>(3)</sup> ، وأن يحمل على أنه أراد بذلك في مالي مائة دينار عطية ؛ فيحكم لها عليه بها ما لم يذهب أو يمت أو يفلس . اهـ . المراد منه ولا يقال يؤخذ من إطلاق قوله : ما لم يذهب أنه إن ذهب ولو بتفريط لا يلزمه شيء ، وهذا خلاف ما أخذ مما قبل ؛ لأننا نقول : قد يفرق بأن موضوع ما هناك التزم بشيء معين من مقوم أو مثلي فيؤمر بحفظه بعينه ، ويترتب على التفريط فيه ما ذكر ولا كذلك هنا ، وليحرر فالمذهب أقوى من البند .

(1) قاعدة : ما هلك بسبب الملتزم مثل ما يهلك بسبب الواهب .

(2) المراد به عيسى بن دينار ، وقد سبق له ترجمة .

(3) التبتيل : هو الانقطاع عن الدنيا . فالتبتل : القطع . انظر لسان العرب ( بتل ) ( 207 ) .



## الفرع الثاني

### « في الكلام على الشروط التعليقية »

**بند 1181 -** العقود بشرط تعلقي هي المعلقة إما على حادث مستقبل غير محقق أو على حادث وقع حال العقد ولكن جهل وقوعه للمتعاقدين . راجع بند 1168 / 135 ، وبند 1176 ، وبند 1584 ، وبند 1588 ، وبند 2125 ، وبند 2257 مدني / (1) . وفي الحالة الأولى : لا يمكن تنفيذ العقد إلا بعد وقوع الحادث ، وفي الحالة الثانية تثبت أحكام العقد من اعتبار الزمن الذي شرط فيه ذلك (2) .

**415 \* الصورة الأولى من هذا البند موافقة للمذهب كما يعلم مما مر في الكلام على بند 1168 وما بعده ، والثانية لا تأبأها قواعد المذهب فيما يظهر نحو : إن كان قد قدم زيد في بلد كذا فلك كذا هبة ، فالظاهر أن البند جميعه موافق للمذهب .**

**بند 1182 -** إذا كان الإلزام قد وقع بشرط تعلقي فإن ما شرط الالتزام به إذا تلف منه شيء ضمنه الملتزم ؛ حيث إنه شرط على نفسه أنه لا يستلم منه إلا في صورة ما إذا وقع المعلق عليه ؛ فإذا هلكت عين ذلك الشيء الملتزم به بالكلية من غير أن يكون الملتزم سبباً في ذلك فسخ العقد . راجع بند 1234 ، وبند 1302 ، وبند 1303 مدني (3) ، وإذا حصل فيه خلل أو تغيير بعبء من غير أن يكون ذلك من طرف الملتزم كان صاحب الدين مخيراً ؛ إما أن يفسخ العقد أو يطلب الشيء في الحالة التي هو عليها بدون نقص قيمته ، وإذا كان ما حدث من الخلل أو العيب حاصلًا بتقصير الملتزم كان المشروط له مخيراً بفسخ العقد أو بتسليم العقود عليه في 135/ب الحالة التي هو عليها وأن يدفع له أرش العيب / . راجع بند 1136 ، وبند 1146 ، وبند 1149 ، وبند 1234 ، وبند 1383 مدني (4) .

**416 \* قد تقدم الكلام على بند 1180 أنه ربما يؤخذ من عبارة الخطاب المذكورة أول الكلام أن الملتزم عليه حفظ ما التزمه ؛ فلو ضاع أو تلف بتفريطه لزمه قيمته أو مثله ، ويؤخذ منه أيضًا حكم ضياع الكل أو تلفه بلا تفريط ، وحكم ضياع البعض أو تلفه بتفريط وبدونه**

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 262/1 .

(2) السابق 262/1 وما بعدها .

(3) السابق .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 263/1 .

بموافقة الأحكام المذكورة في البند ؛ فالبند موافق للمذهب بناء على ما ذكر .

### الفرع الثالث

« في الشروط الفسخية التي بها ينحل العقد »

**بند 1183** - الشرط الفسخي (1) هو الذي بحصوله يفسخ الالتزام وتصير به الأشياء الملتزم بها كأنها لم يقع بها التزام أصلاً وتعود إلى حالتها الأولى . راجع بند 1176 ، وبند 1234 ، وبند 1584 ، وبند 1610 ، وبند 1654 إلى بند 1658 ، وبند 2125 مدني . فالشرط الفسخي لا يعلق العقد على النفوذ أبداً (2) ، بل يجبر الملتزم له على رد ما قبضه فوراً في صورة ما إذا كانت الحادثة المشروطة للرد قد حصلت (3) .

**417** \* تلزم العارية المقيدة بعمل كإعارة أرض لزرها بطناً أو أكثر مما لا يخلف كقمح ، أو يخلف كبرسيم وقصب ، أو بأجل كسكنى دار شهراً ؛ لانقضاء ما ذكر من العمل أو الأجل (4) ؛ فبالانقضاء تعود العارية إلى حالتها / الأولى ، ولا 1/136 يشترط في صحة الوقف التأييد (5) ؛ فيصح وقف ما يملكه مدة ثم يرجع ملكا ، ولذا قال المصنف والدردير أول الباب : صح وقف مملوك وإن كان ملكه بأجرة كدار استأجرها مدة معلومة ؛ فله وقف منفعتها في تلك المدة ، وشمل قوله بأجرة : من استأجر داراً محبسة مدة فله تجبيس المنفعة على مستحق آخر غير المستحق الأول في تلك المدة ؛ فبانقضاء المدة يعود الموقوف إلى حالته الأولى (6) ؛ فانقضاء

(1) الفسخي : الفسخ بمعنى النقص يقال : فسخت البيع أي نقضته . لسان العرب ( فسخ ) ( 3412 ) .

(2) قاعدة : الشرط الفسخي لا يعلق العقد عن النفوذ أبداً .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 263/1 .

(4) جاء في الشرح الكبير للدردير وقوله ( ولزمت المقيدة بعمل ) كإعارة أرض لزراعتها بطناً أو أكثر مما لا يخلف كقمح أو يخلف كبرسيم وقصب ( أو أجل ) كسكنى دار شهراً مثلاً ( لا انقضائه ) أي ما ذكر وهو العمل في الأولى والأجر في الثانية ( وإلا ) تقيد بواحد منهما كإعارة ثوب ليلسه أو أرض ليزرعها أو دار ليسكنها ( فالمتاد هو اللازم وهو ما جرت العادة بأنه يعار إليه فليس لربها أخذها قبله ؛ لأن العرف كالشرط ، ولكنه ينافي قوله وله الإخراج في كبناء الخ فإنه يقتضي أن له ذلك بشرط الآتي على أن الراجح أن للمعير أن يرجع في الإعارة المطلقة متى أحب . الشرح الكبير 349/3 .

(5) قاعدة : لا يشترط في صحة الوقف التأييد .

(6) الشرح الكبير ومختصر خليل وحاشية الدسوقي 75 / 4 وما بعدها .

العمل أو الزمن يوجب على [ المستعير ] <sup>(1)</sup> أو الموقوف عليه رد ما قبضه فوراً من العارية أو الموقوف ، فالبند مناسب للمذهب .

**بند 1184 -** وكثيراً ما توجد الشروط الفسخية ضمناً في العقود الملزوم بها الجانبين في حالة ما إذا لم يوف أحدهما بما اشترط على نفسه ، فهي شروط تؤخذ من مفاهيم العقود . راجع بند 1610 ، وبند 1654 وما بعده ، وبند 1741 مدني <sup>(2)</sup> . ففي هذه الحالة : لاحق في فسخ العقد بذلك ، بل إذا لم ينفذ أحد الجانبين ما التزم به من الشروط كان الآخر مخيراً إما أن يجبره على تنفيذ ما التزم به إذا كان ممكناً ، أو يطلب منه فسخ العقد ودفع الأضرار . راجع بند 1142 ، وبند 1146 ، وبند 1148 مدني <sup>(3)</sup> . وطلب فسخ العقد بهذه المثابة يكون بالتراجع والتداعي ، ولا مانع <sup>ب/136</sup> للقاضي في مثل هذه الواقعة أن يضرب / للمدعى عليه أجلاً على حسب مقتضيات الأحوال . راجع بند 1185 وما بعده ، وبند 1244 مدني <sup>(4)</sup> .

**418 \* في الخطاب عند قول المصنف في فصل الربويات : كشرط رهن أي يصح بيع السلعة بثمن مؤجل على شرط رهن ؛ فإن كان الرهن معيناً أجبر المشتري على أن يدفعه للبائع إن امتنع ، وإن كان غير معين ففي المدونة من باب البيوع الفاسدة أن شرطه يجوز وعليه رهن ثقة <sup>(5)</sup> ، وقال ابن الحاجب في باب الرهن : ويخير البائع وشبهه في غير معين ، قال في التوضيح : يعني من باع سلعة بثمن مؤجل على شرط أن يأخذ منه رهناً به ؛ فإن كان الرهن المشترط غير معين وأبى المشتري من دفعه خير البائع وشبهه من وارث وموهوب له في فسخ البيع وإمضائه <sup>(6)</sup> ، ومثل ذلك في المدونة من باب الرهن . اهـ <sup>(7)</sup> بتصرف . فعلى قول ابن الحاجب**

(1) في الأصل : [ المعير ] ، والصواب ما أثبتناه . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 263/1 وما بعدها . (3) ، (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 264/1 .

(5) جاء في المدونة الكبرى ( قلت ) رأيت إن اشترت سلعة إلى أجل على أن أعطيه بالثمن رهناً ولم أسم له الرهن أبجوز هذا البيع أم لا ؟ ( قال ) هذا البيع جائز وعليه أن يعطيه ثقة من حقه رهناً ؛ لأنه من اشترى على أن يعطي رهناً فإنما الرهن في ذلك الثقة ولم يقع الثمن على شيء من الرهن فيفسد البيع فالبيع جائز . المدونة 221/3 .

(6) جاء في المدونة الكبرى : رأيت إن بعت رجلاً سلعة إلى سنة على أن يعطيني منه رهناً وثيقة من حقي قضيت معه فلم أجد عنده رهناً ( قال ) أنت أعلم إن أحببت أن تمضي البيع بلا رهن وإن شئت أخذت سلعتك ونقضت البيع . المدونة 167/4 . (7) نقل هذه الأقوال الخطاب في كتابه مواهب الجليل 376/4 .

قد أخذ الفسخ من مفهوم الشرط ، وتقدم في الكلام على بند 1109 أن تصرية الحيوان كالشرط المصرح به فله الرد بذلك ؛ لأنه غرر فعلي ، بخلاف القولي ؛ وحينئذ : فمتى شرط كثرة اللبن حقيقة بالقول أو حكماً بالفعل ولم يوف البائع بما اشترط على نفسه بأن وجد المبيع بخلاف الشرط فللمشتري الرد والفسخ ؛ فهذا هو الفسخ أخذ من مفهوم الشرط ، فالبند مناسب للمذهب / جداً إلا قوله : إما أن 1/137 يجبره إلى ممكناً ، وقوله : ودفع الأضرار ، وقوله : ولا مانع للقاضي إلخ .

## الفصل الثاني

« في الكلام على الالتزامات المضروب لها آجال معلومة »

**بند 1185 -** يختلف الأجل عن الشرط بكون الأجل لا يوقف الالتزام أو لا يعلقه ، وإنما يؤخر تنفيذه مدة من الزمن . راجع بند 1134 ، وبند 1258 ، وبند 1888 ، وبند 1899 ، وبند 1902 ، وبند 2257 مدني (1) .

**419 \* معلوم أن من اقترض أو اشترى شيئاً لأجل فإن الأجل لا يوقف الالتزام (2)** لحصوله عند القرض أو عقد الشراء ، ولا يعلقه ، وإنما هو غاية للإيفاء فيؤخر تنفيذ الالتزام بالنسبة لأحد الجانبين مدة من الزمن وهي مدة الأجل ، فالبند على هذا الحل موافق للمذهب .

**بند 1186 -** كل إلزام مؤخر إلى أجل معلوم لا يمكن طلبه قبل وفاء ذلك الأجل ، لكن ما عجل المديون دفعه قبل حلول الأجل لا يدفعه ثانياً بعد حلوله . راجع بند 1235 ، وبند 1888 ، وبند 1899 ، وبند 1902 ، وبند 1944 مدني (3) .

**420 \* موافق للشرع موافقة جلية كما هو معلوم .**

**بند 1187 -** يعتبر الأجل دائماً لمصلحة المدين الملتزم ما لم يحصل اتفاق على أنه لمصلحة الدائن بالمشاركة أو لمقتضيات الأحوال . راجع بند 1244 ، وبند 1258 وبند 1911 مدني ، وبند 146 تجاري (4) .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 264/1 .

(2) قاعدة : من اقترض أو اشترى شيئاً لأجل فإن الأجل لا يوقف الالتزام .

(3 ، 4) تعريب القانون الفرنسي المدني 264/1 .

ب/137 421 \* معلوم أن القرض إنما يقصد به نفع المقرض لا المقرض / (1) ؛ فيحرم قرض العرض أو المثلي إذا عظم حمله ليأخذ بدله بموضع آخر ، ليدفع عن نفسه أجره الحمل وغرر الطريق ، وتحرم السفتجة (2) وهي الكتاب الذي يرسله المقرض لوكيله بيلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه بيلده ؛ إلا أن يعم الخوف ، أي يغلب على الظن الهلاك أو نهب المال في كل طريق فلا حرمة ؛ بل يندب للأمن على النفس أو المال ، بل وقد يجب ، ويحرم أيضا قرض مثلي أو عرض كرهت إقامته عند مالكة خوف تلف أو ضياع ليأخذ بدله في محل آخر إن جرى شرط بذلك أو عرف ، وإلا فلا حرمة ، كذا في الدردير والدسوقي من باب القرض (3) ؛ ففي هذه الصور إذا عين لهذا القرض أجل فإنما يقصد به نفع المقرض وذلك ممنوع بعله النفع المذكور الموجب لمنع أصل القرض ؛ فصدر البند مناسب للمذهب ، أما عجزه فإنما يناسب المذهب في الأجل الذي لمصلحة رب الدين عند اقتضاء الحال المعتبر شرعاً وهو عموم الخوف .

**بند 1188 -** إذا أفلس المدين أو حصل منه ما يضعف اعتماديته والوثوق بأمانته بالنسبة لما التزم به في العقد ؛ فلا حق له في طلب تمام الأجل المسمى ، ولا أن يمهل للميعاد المذكور . راجع بند 1613 ، وبند 1913 ، وبند 2032 ، وبند 2037 ، وبند 2131 مدني ، وبند 124 محاكمات ، وبند 437 ، وبند 444 تجاري / (4) .

138/أ وبند 2131 مدني ، وبند 124 محاكمات ، وبند 437 ، وبند 444 تجاري / (4) .

**422 \* \*** يحل بفلس المدين بالمعنى الأخص ما أجل عليه من الدين لخراب ذمته حينئذ ما لم يشترط المدين عدم حلوله به ، ولو كان الدين المؤجل على المفلس دين كراء لدار أو دابة أو عبد وجيبة لم يستوف المنفعة فيحل بفلس المكتري ، وللمكري أخذ عين شئيه ، وإما المشاهرة (5) فإن الكراء فيها حال بنفسه إذ لكل من المتكاريين حله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآخر ، كذا في الدردير والدسوقي في بابي

(1) قاعدة : القرض يقصد به نفع المقرض لا المقرض .

(2) السفتجة : بفتح السين وضمها ، وسكون الفاء وفتح التاء ، وفتح الجيم لفظة أعجمية معناها : الكتاب الذي يرسله المقرض لوكيله بيلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه بيلده ويحتمل أنه مثال لما جر منفعة (الشرح الكبير للدردير 225/3 ، 226) \* قال الدسوقي : السفتجة : هي المسماة الآن بالبالوصة . (حاشية الدسوقي 225/3) .

(3) راجع : الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل وحاشية الدسوقي 225/3 ، 226 .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 1 / 264 وما بعدها .

(5) المشاهرة : المعاملة شهراً بشهر كالمعاملة من العام . انظر لسان العرب ( شهر ) .

الفلس<sup>(1)</sup> وكراء الحمام<sup>(2)</sup> ؛ فما في البند من حكم المفلس موافق للمذهب .

### الفصل الثالث

« فيما يتعلق بالالتزامات التخيرية »<sup>(3)</sup>

**بند 1189 -** كل ملازوم لزوم تخيير بدفع أحد شيئين تبرأ ذمته بدفع أحد الشيئين الخير بينهما في ذلك العقد . راجع بند 1129 مدني .  
 423 \* يتضح أمر هذا البند بالكلام على ما بعده ؛ حيث إن ما بعده إيضاح له وتقييد لإطلاقه .

**بند 1190 -** وإذا كان في العقد تخيير مطلق كان الخيار للمشتري عليه ما لم يكن مشروطاً بوجه صريح أنه للمشتري له . راجع بند 1162 مدني<sup>(4)</sup> .

424 \*\* الظاهر أن صورة البند أن يقول شخص لآخر : إن قدم زيد فلك عبدي أو داري هبة بهذا الإطلاق في الخيار ؛ فإن قدم زيد كان الخيار للملتزم وهو المشتري عليه ، فإن وجد تصريح بخيار الملتزم له وهو المشتري له عمل به ، كأن يقول له بعد ذلك والخيار لك . قال في المجموع وشرح المصنف / في باب الطلاق : 138/ب « ومهما جرى عرف عمل به قاعدة كلية كالقرائن<sup>(5)</sup> اهـ . ويظهر أن العرف جارٍ بموافقة ما في البند ؛ فإذا قال ما ذكر فهو مخير عند قدوم زيد بين أن يدفع له الدار أو العبد لا سيما وميل الفقهاء إلى تصديق الواهب والتيسير له ، ألا ترى أنه يصدق في دعواه طلب الثواب على هبته إذا خالفه الموهوب له ؛ إن شهد العرف له أو لم يشهد له ولا عليه ، ويصدق الموهوب له في حالة واحدة وهي ما إذا شهد له العرف ، كل هذا إذا قبض الموهوب له الهبة ، وإلا فالقول لربها مطلقاً ، ذكره الشيخ أصيل في باب الهبة عند قول المصنف : « وصدق واهب فيه إن لم يشهد

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3 / 266 .

(2) جاء في الشرح الكبير : وجاز الكراء (مشاهرة) وهو عبارة عن عذرهم عما عبر فيه بكل نحو كل شهر بكذا أو كل يوم أو كل جمعة وكل سنة بكذا ولم يلزم الكراء (لهما) فلكل من المتكاريين حله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآخر . الشرح الكبير للرددي 44/4 ، 45 .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1195 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 296 في

المقارنة . (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 265/1 . (5) الشرح الكبير 380/2 .

عرف بضده» (1). فأنت تراهم رجحوا جانب الواهب وما ذاك إلا لكونه مخرجاً عن ملكه فالتيسير بحاله أليق ، وحينئذٍ : فالبنء موافق للمذهب .

**بنء 1191 -** من التزم مخيراً بأحد شيئين في ذمته لآخر برئت ذمته مما وعد به بتسلم أحد الشيئين ، غير أنه لا يجبر صاحب الحق المشروط له الخيار على قبول جزء من كل واحد من هذين الشيئين المخير في قبض أحدهما . راجع بنء 1220 وبنء 1221 مدني (2) .

425 \* يعلم الكلام على هذا البند من الكلام على ما قبله .

**بنء 1192 -** إذا ذكر في العقد التخيير في قبض أحد شيئين وكان أحدهما لا 1/139 يصح أن يلتزم به ولا يصح أن يكون موضوعاً / للإلزام رجع العقد إلى أصله وهو عدم التخيير ونفذ في الثاني فقط . راجع بنء 1128 مدني (3) .

426 \*\* من تزوج امرأة على مائة وخمر مثلاً ، أو على مائة حالة ومائة مؤجلة بأجل مجهول ، كموت أو فراق مثلاً فلها الأكثر من المسمى الحلال وصداد المثل ، ولو زاد على المعلوم والمجهول ، ولا ينظر لما صاحب الحلال من الخمر والمؤجل بأجل مجهول (4) ، فالبنء يناسب المذهب في إلغاء غير المعتبر وعدم النظر إليه .

**بنء 1193 -** يكون الالتزام المخير فيه بتسليم أحد شيئين عديم الخيار إذا كان أحد الشيئين المخير في أحدهما بدل الآخر قد تلف في يد الملتزم ؛ ولو كان سبباً في إتلافه ، فيسلم الآخر ولا يجب أن تدفع قيمة ما تلف ، وإذا تلف الشيطان معاً وكان الملتزم هو السبب في إتلاف أحدهما لزمه أن يدفع قيمة ما تأخر تلفه . راجع بنء 1042 ، وبنء 1234 ، وبنء 1302 وما بعده ، وبنء 1601 مدني (5) .

427 \* يؤخذ من الكلام على بنء 1180 ما يوافق صدر هذا البند إلى قوله : في يد الملتزم مع تقييده قبل المبالغة وهو كون الملتزم ليس سبباً في إتلافه .

**بنء 1194 -** في الصورة المذكورة في البند السابق إذا كان المشروط له هو المخير 1/139 ب في القبض فلا يخلو إما أن / يكون التالف أحد الشيئين أو هما جميعاً ؛ فإن كان

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 114/4 . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 265/1 .

(4) مذكور بنصه في الشرح الكبير للدردير 308/2 . (5) تعريب القانون الفرنسي المدني 265/1 وما بعدها .

التالف أحدهما من غير سبب من المشروط عليه كان لصاحب الدين الحق في أخذ الشيء الآخر الذي بقي ، وإن كان التلف بسبب المشروط عليه كان لصاحب الدين الخيار في أن يطلب ما بقي من الشيئين بدون تلف أو قيمة الشيء الذي تلف ، وأما إن تلف كل منهما فلا يخلو إما أن يكون المشروط عليه هو السبب في إتلاف الاثنين أو في إتلاف أحدهما فقط وعلى كل فصاحب الحق مخير في طلب قيمة أيهما شاء . راجع بند 1302 ، وبند 1382 وما بعده مدني (1) .

428 \* يؤخذ مما مر في الكلام على بند 1180 ما يوافق هذا البند من أوله إلى قوله : وأما إن تلف كل منهما ، وقوله : وعلى كل فصاحب الحق إلخ إنما يوافق منه صورة ما إذا كان المشروط عليه هو السبب في إتلاف الاثنين .

### (2) الفصل الرابع

في الدين المشترك بين عدة شركاء كل منهم مفوض في استيفائه من الآخرين

فوهاؤه فرض كفاية على الجميع إذا اداه أحدهم سقط عن الباقيين ،

بند 1196 - وتسري هذه الأحكام المذكورة في البنود المتقدمة في حالة ما إذا كان الالتزام التخيري في حق أكثر من شيئين (3) .

429 \* من تأمل ما تقدم عرف حكم الالتزام التخيري في حق أكثر من اثنين .

بند 1198 - فمن كان عليه الحق لا شك هو مخير في دفعه لمن شاء من أعضاء الشركة ما لم يكن صدر له ما يقتضي حجز نصيب أحدهم ، ومع ذلك فإبراء أحد الشركاء المدين / من الحق لا ينفذ إلا في نصيبه فقط ولا يسري على 1/140 بقية الشركاء . راجع بند 1224 وبند 1282 وما بعده وبند 1365 مدني (4) .

430 \* يظهر أنه إذا اشترك جماعة في دين كئمن مبيع باعوه صفقة واحدة فأبرأ أحدهم المدين من الدين فلا ينفذ إبرأؤه إلا في نصيبه ، ولا يسري على نصيب بقية

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 266/1 .

(2) لم يتناول المصنف في هذا الفصل الفرع الأول في تضامن الشركاء وتفويض بعضهم لبعض في قبض المعقود عليه وكذلك البنود 1197 ، 1199 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 267 .

(3) المرجع السابق .

(4) السابق 267/1 .



الشركاء أخذًا مما قالوه في أحد الشريكين في دارٍ مثلًا إذا باع جميعها ؛ فإتما ينفذ بيعه في نصيبه دون نصيب شريكه كما أفاده الخطاب في الفرع السادس (1) عند قول المصنف في باب البيوع : ومالك غيره على رضاه ؛ فالبند إنما يوافق المذهب في قوله : ومع ذلك فأبرأ أحد الشركاء إلخ .

### الفرع الثاني (2)

« في تضامن الشركاء المتلزمين لتنفيذ معقود عليه على أنه يكون في ذمة

كل واحد منهم بحيث إذا قام به أحدهم سقط الطلب عن الباقيين »

**بند 1200 -** لا يكون كل من الشركاء المتضامين عهدة إلا إذا كانوا قد التزموا بشيء واحد بحيث يمكن إكراه كل واحد منهم على دفع جميع ذلك الشيء ، ويكون وفاؤه من أحدهم وحده براءة لذمة الجميع . راجع بند 1222 ، وبند 1234 ، وبند 2202 مدني (3) .

**431 \* إذا اشترى اثنان شيئًا معينًا بينهما شركة وضمن كل واحد منهما الآخر في قدر ما ضمنه فيه فإن ذلك جائز ، وإن اقترض اثنان نقدًا أو عرضًا بينهما على أن كل واحد منهما ضامن لصاحبه جاز بشرط أن يضمن كلٌ صاحبه في قدر ما ضمنه الآخر فيه وإلا منع ، ذكره / الدردير عند قول المصنف في الضمان : إلا في اشتراء شيء بينهما إلخ (4) .**

(1) مؤدى هذا الفرع كما ذكره الخطاب :

« دار بين رجلين باع أحدهما من أجنبي نصفها على الإشاعة ، هل يقع بيعه على نصفه فينفذ ؟ أو يقع على نصفه ونصف شريكه فينفذ في نصيبه دون نصيب شريكه ؟ اختلف في ذلك » . مواهب الجليل للخطاب 272/4 .

(2) لم يتناول المصنف في هذا الفرع البنود 1205 ، 1207 ، 1209 ، 1210 ، 1212 ، 1215 ، 1216 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 169 ، 170 ، 171 في المقارنة .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 267/1 .

(4) جاء في الشرح الكبير للدردير : قوله ( إلا في اشتراء شيء ) معين ( بينهما ) شركة ويضمن كل منهما الآخر في قدر ما ضمنه فيه فإنه جائز ( أو ) في بيعه أي يبيع شيء معين بينهما كما لو أسلمهما شخص في شيء وتضامنا فيه ( كقرض ضمهما ) أي اقتراضهما نقدًا أو عرضًا بينهما على أن كل واحد منهما ضامن لصاحبه فيجوز ( على الأصح ) بعمل السلف الشرط أن يضمن كل صاحبه في قدر ما ضمنه الآخر فيه وإلا منع . الشرح الكبير 341/3 .

فالبنء يوافق المذهب حال استواء الحصص ، وضمان أحد الشخصين للآخر في قدر ما ضمنه الآخر فيه .

**بنء 1201 -** قد يكون التعهد بالوفاء مشتركاً بين اثنين وكل منهما ملزوم بالوفاء كالآخر ، ولو كان أحدهما ملزوماً بوفاء ذلك بطريقة أخرى زائءة عن الوفاء بالاشتراك في التعهد ، بأن التزم أحدهما التزاماً مقيداً والتزم الآخر التزاماً مطلقاً ، أو كان أعطى لأحدهما مهلة إلى ميعاء معلوم ولم يضرب للآخر ميعاء . راجع بنء 1168 ، وبنء 1185 مءني (1) .

**432 \*** قد يكون الدين مشتركاً بين اثنين متضامنين كما مر ، ويكون ضمان أحدهما بوجه ليس هو لضمان الآخر ، بأن ضمن أحدهما واشترب أن لا يؤخذ منه إلا إن مات الغريم معدماً ، أو قال : إن افتقر أو جحد وضمن الآخر ضماناً مطلقاً فحينئذ يعمل بشرط من اشترط ذلك كما في الءرءير عند قول المصنف : « وأفاء شرط أخذ أيهما إلخ » ، (2) أو ضمن أحدهما إلى أجل معلوم دون الآخر ، كأن يقول الضامن : ضمانه علي مدة شهرين من أجل الدين ، أي أنه إذا مات أو فلس فيهما غرمت ما عليه ؛ لأنه يجوز في الضمان أن يقع مؤجلاً كأن يقع لمدة معينة ، ذكره الءسوقي (3) عند قول المصنف في باب الضمان : وإن برئ الأصل برئ : فالبنء موافق للمذهب /

**بنء 1202 -** إلزام الضامن في المعقود عليه في صلب العقد لا يؤخذ فيه بالظن

(1) تعريب القانون الفرنسي الءسوقي المءني 267/1 .

(2) جاء في الشرح الكبير للءرءير : ( وأفاء شرط ) أي اشترط رب الحق ( أخذ أيهما شاء ) من الغريم أو الضامن بالحق ( و ) أفاء شرط ( تقءيمه ) بالأخذ على المءين ( أو ) اشترط الضامن أنه لا يؤخذ منه إلا ( إن مات ) الغريم معدماً فإنه يفيد وكذا إن قال إن افتقر أو جحد فيعمل بشرطه وشبهه في إفاءة الشرط قوله ( كشرط ذي الوجه أو رب الدين التصءيق ) بلا بين . الشرح الكبير 338/3 .

(3) جاء في حاشية الءسوقي : ( قوله بل قد يرأ ) أي الأصل ببراءة الضامن أي كما إذا أءى الضامن فإن كلا منهما يرأ بءفمه ( قوله بانقضاء إلخ ) أي فيما لو كان الضمان مقيداً بوقت كأن يقول الضامن ضمانه علي في مدة شهرين من أجل الدين أي أنه إذا مات أو فلس فيهما غرمت ما عليه ؛ لأنه يجوز في الضمان أن يقع مؤجلاً كأن يقع لمدة معينة وإن كان لا يمل ذلك في الرهن لطلب الحوز فيه . حاشية الءسوقي 337/3 .

والتخمين ، بل لا بد فيه من التصريح بذلك . راجع بند 219 مدني <sup>(1)</sup> . ولا يستغنى عن شرط التصريح بإلزام التضامن لكل من الشركاء على حدته إلا في حالة ما إذا تعهد كل منهم بحق أوجبه على نفسه بموجب نص القانون . راجع بند 395 ، و 396 ، و 1033 ، و 1222 ، و 1442 ، و 1734 ، و بند 1887 و بند 2002 مدني و بند 22 ، و 23 ، و بند 28 ، و بند 118 ، و بند 140 ، و بند 142 تجاري ، و بند 55 جنايات <sup>(2)</sup> .

**433 \* مفاد كلامهم خصوصاً الدسوقي عند قول المصنف : « ودائن فلاناً وأنا ضامن »** <sup>(3)</sup> أنه لا بد من التصريح بصيغة الضمان في سائر أنواعه ، ولا يكفي في ذلك <sup>(4)</sup> دلالة المقام والقرائن <sup>(5)</sup> ، فالبند موافق للمذهب فيما عدا الاستثناء .

**بند 1203 -** يجوز لصاحب الحق الذي تعهد له بدفع جميعه أي واحد من الشركاء باستقلاله أن يوجه الطلب إلى أي شريك شاء بدون أن يسوغ لمن توجه إليه الطلب أن يدافع الطلب ويعارضه بالتماس طلب التقسيم وتوزيع ذلك على الشركاء ، وأن لا يدفع إلا بقدر ما يخصه من الدين . راجع بند 1225 ، و بند 2025 إلى بند 2027 مدني <sup>(6)</sup> .

**434 \* هذا البند موافق للمذهب كما هو واضح جداً .**

**بند 1204 -** إذا طلب ذو الحق واحداً من المتعهدين / وأقام عليه دعوى حق فهذا لا يمنعه بعد ذلك من جواز إقامة الدعوى على الباقيين في شأن ذلك . راجع بند 1200 مدني <sup>(7)</sup> .

**435 \* هذا البند أيضاً موافق للمذهب كما هو قاعدة ضمان المتعدد من أن لصاحب الحق مطالبة أي واحد شاء به** <sup>(8)</sup> .

**بند 1206 -** إذا طلب صاحب الحق في المحكمة أحد الشركاء المتعهدين لتقام

(1 ، 2) تعريب القانون الفرنسي المدني 268/1 . (3) حاشية الدسوقي 333/3 .

(4) قاعدة : لا بد من التصريح بصيغة الضمان وسائر أنواعه ، ولا يكفي في ذلك دلالة المقام والقرائن .

(5) عبارة الدسوقي في المقام المذكور : « ولا بد في كونه ضامناً من ذكر قوله : وأنا ضامن وإلا كان غرراً قولياً

لا يلزم به شيء » . راجع حاشية الدسوقي 333/3 . (6 ، 7) تعريب القانون الفرنسي المدني 268/1 .

(8) قاعدة : لصاحب الحق ضمان المتعدد مطالبة أي واحد شاء به .

دعواه لتفليس أو نحوه في أثناء مدة ، ومضى على الحق المدة الطويلة بدون طلب غيره فإن طلبه كافٍ في إبطال فوات المدة عن الجميع . راجع بند 1199 ، وبند 2242 ، وبند 2249 مدني (1) .

**436** \* في الدردير والدسوقي آخر باب الشهادات : « وأما الديون الثابتة في الذم فقيل : يسقطها مضي عشرين عاما مع حضور ربها وتمكنه من الطلب بلا مانع ، وهو قول مطرف ، وقيل مضي ثلاثين كذلك (2) ، وقيل : لا تسقط أصلاً ، وقيل : غير ذلك ؛ إلا أن القول بأنه يسقطها الستتان بعيد جداً ، والأظهر في ذلك الاجتهاد بالنظر في حال الزمن وحال الناس وحال الدين ، فنحو عشر سنين أو أقل بالنسبة لبعض الناس يقتضي الإعفاء والترك ، ونحو الخمسة عشر قد لا يقتضي ذلك ، والقول الثالث هو الذي اختاره ابن رشد ، بل (3) حكي في المعيار (4) أنه /142 لا خلاف في ذلك ، وإنما الخلاف إذا كان المدين يرسم وطالت المدة جدا وادعى / المدين قضاءه ، ولم يكن هناك ما يدل على عدم القضاء من غيبة أو إكراه أو إنكار أو غير ذلك ؛ فقيل : يقبل قوله في القضاء مع يمين ، وقيل : لا يقبل وهو المشهور . وإن كان بغير رسم فقيل : يقبل قوله في القضاء مع طول المدة مع يمينه على المشهور ولا سيما إذا كان رب الدين محتاجاً والذي عليه الدين ملياً وكانا حاضرين وليس بينهما ما يمنع من الطلب . اهـ (5) . وذكر الدسوقي أيضاً آخر باب الوصية أن ما اختاره ابن رشد هو المعتمد (6) ، ويوافق كلام المعيار ما في المجموع وحاشيته ؛ فإنه ذكر في مبحث الحيازة آخر الباب المذكور أنه لا حيازة على دين في الذمة لعدم التصرف . قال في ضوء الشموع : أي لا يقال يسقط بالسكوت عنه بلا عذر مع طول المدة ، وسواء كان بوثيقة أم لا ، وظاهر أن هذا غير دعوى

(1) تعريف القانون الفرنسي المدني 269/1 .

(2) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي 237/4 .

(3) وقوله مذكور في حاشية الدسوقي 237/4 .

(4) المراد به كتاب المعيار العرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب للونشريسي .

(5) نقله الدسوقي بنصه عن المعيار العرب في حاشيته 237/4 .

(6) قال الدسوقي في الموضع المذكور :

« لأنه لا حيازة فيما في الذمة على المعتمد ولو تناول الزمان ، وكان صاحب الحق حاضرًا ساكتًا عن الطلب بلا مانع » . راجع : حاشية الدسوقي 456/4 .

القضاء ، أما إن ادعى المطلوب القضاء فإن كان بوثيقة فالقول [ للطالب وإن لم يكن بوثيقة فالقول <sup>(1)</sup> ] للمطلوب يمينه حيث مضي طول لا يؤخر معه عرفاً ولا مانع من الطلب ، وعن مالك : الطول ثلاثون سنة . وقال مطرف : عشرون . اهـ .

وفي شرح أصيل آخر الباب المذكور سئل عن منع السلطان سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة ؟ أجاب إن كان نصب لها من يسمعاها أو قصر سماعها عليه أو على يده فلا تسمع ويعمل بما أمره ، وإلا فإنها تسمع إلا أن يكون مذهبه عدم سماعها ، ولو لم ينصب / لها من يسمعاها أو يقصر سماعها عليه فإنه يعول على مذهبه ؛ لأنه حكم مختلف فيه يصير كالمجمع عليه ، هكذا أجاب وقال : أنا أعول على الحوز مع العلم والسكوت . اهـ .

ب/142

فعلى القول بأن الدين لا تسمع دعواه بعد عشرين أو ثلاثين وعلى ما ذكره أصيل إذا طلب صاحب الحق أحد الضامنين للدين به لا يعد ساكتا عن طلب الدين هذه المدة على القول بأن الطالب مخير بين طلب الغريم وطلب الضامن . قال البناني : وبه جرى العمل عندنا بفاس - وهو الأنسب - بكون الضمان شغل ذمة أخرى بالحق ، أما على القول الذي رجع إليه مالك وهو أن الكفيل لا يطالب بالحق مع ملاء المكفول عنه وحضوره فلا يكون طلب رب الحق من الضامن معتداً به دافعا لطول السكوت ، إلا إذا شرط رب الحق أخذ أيهما شاء ؛ فحينئذ يكون له طلب الضامن إذا حل الأجل . فالبند على كل من القولين موافق للمذهب ، غير أنه على القول الثاني تستدعي الموافقة تقييد الاعتداد بالمطالبة باشتراط رب الحق على الضامن ما ذكر .

**بند 1208 -** إذا شكى صاحب الحق متعهداً له شركاء متعهدون معه ومتضامنون

وأقام عليه دعوى جاز له أن يدافع عن نفسه بجميع البراهين المفهومة من طبيعة العقد ، وبجميع البراهين الذاتية له الخاصة به ، / وجميع البراهين التي يشترك فيها مع باقي الشركاء المتضامين معه ، ولا يجوز له أن يدافع بالبراهين الذاتية لبعض شركائه المتضامين معه . راجع بند 1166 ، وبند 1280 وما بعده ، وبند 1294 ، وبند 1365 مدني <sup>(2)</sup> .

أ/143

**437 \* إذا ادعى صاحب الحق على واحد كفالاته عن الباقي وأجاب المدعى عليه**

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 269/1 .

(1) مثبت على هامش الأصل .

بدعوى الإبراء بعد ذلك من الكفالة المذكورة لصحة الإبراء منها - كما سيأتي في الكلام على بند 1210 - فإنما يقيم البراهين التي تشهد لدعواه ، ومعلوم أنه ليس له علاقة بإقامة براهين على حال غيره من ضمان أو عدمه ، فالبند مناسب للمذهب .

**بند 1210 -** إذا رضي صاحب الدين الشائع بإقرار نصيب أحد المدينين المتعهد كل منهم كان له الرجوع على كل واحد من الآخرين المتعهدين فيما عدا نصيب المدين المنفرد عنهم الذي خلص ذمته من التعهد . راجع بند 1224 ، وبند 2025 مدني (1) .

438 \* في شرح أصيل ما نصه : « قال في النوادر (2) : ومن أقر أنه لاحق له قبل فلان برئ من كل قليل وكثير ، دين أو ودیعة (3) أو عارية أو كفالة أو غصب أو قراض أو إجارة أو غير ذلك . اهـ . » وإذا سقط في ضمن العام فأولى ما إذا أسقط بخصوصه ، فإذا أسقط صاحب الدين عن أحد المدينين المتضامين / وأسقط عن الباقي ضمانه سقط الضمان عن كل ، 143/ب وليس على هذا المسقط عنه الضمان إلا قدر حصته من الدين ، فالبند موافق للمذهب .

**بند 1211 -** إذا استلم صاحب الدين قدر نصيب أحد المدينين من غير أن يتعرض بسند الاستلام لعهد المدينين وإبقاء حقوق التضامن العمومية فلا يسقط التعهد إلا بالنسبة لذلك المدين الذي برئت ذمته ، ولكن لا يعتبر أن صاحب الدين قد أسقط عهداً ذلك المدين من التضامن العمومي ولو استلم منه نصيباً مساوياً لما يخصه بالتوزيع إلا إذا كان قد صرح في سند الاستلام بأن ما قبضه من المدين هو في مقابلة حصته من الدين ، وكذلك لا يبرأ المدين أيضاً من التعهد إلا إذا طلب في المحكمة مجرد طلب مصرح فيه بدفع ما يخصه من النصيب فقط فلم يجب إلى هذا الطلب بالحضور في المحكمة ، أو حضر ولم يحكم عليه بأداء ذلك القدر

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 269/1 .

(2) هو كتاب النوادر والزيادات على المدونة لابن أبي زيد القيرواني ، وصاحبه هو : عبد الله بن عبد الرحمن النفزي القيرواني التونسي ، من تصانيفه : الكتاب المذكور ، وله مختصر المدونة ، وله الرسالة وهو كتاب مشهور في الفقه المالكي تناوله الكثير بالشرح والتعليق ، وله كتاب الثقة بالله ، ورسالة في الرد على القدرية توفي سنة 386 هـ .

سير أعلام النبلاء 3/11 ، تذكرة الحفاظ 211/3 ، الدنيا المذهب 136 ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص 96 .

(3) ودیعة : يقال : استودعه مالا وأودعه إياه . ودفعه إليه ليكون عنده ودیعة .

الذي هو قدر نصيبه . راجع بند 1210 وبند 1350 وبند 1352 مدني (1) .

439 \* من أول البند إلى قوله : بالتوزيع موافق للمذهب .

ومعلوم أن أحد الضامنين إذا طلب عند القاضي بعد ضمانه أن يفك عن نفسه الضمان ولا يدفع إلا ما يخصه فإن الحاكم لا يجيبه لذلك ؛ فقول البند : وكذا لا 1/144 يراً المدين / إلخ ، فيه مناسبة للمذهب .

بند 1213 - إذا تضامن جماعة مدينون لصاحب الدين والتزموا بأن له أن يطلبه من أي واحد شاء منهم فإن هذا لا يمنع أن هذا الدين يتخصص بالمحاسبة بينهم ، ويكون كل واحد منهم كما هو عهدة لرب الدين بجميعه مديونا للآخرين بقدر ما يخص نصيبه في الالتزام . راجع بند 875 وما بعده ، وبند 1217 ، وبند 1220 ، وبند 1221 ، وبند 2249 مدني (2) .

440 \* هذا البند موافق للمذهب ، ومعنى قوله : مديوناً للآخرين إلخ أنه مطلوب للضامنين ، يرجع الدافع عليه بقدر نصيبه .

بند 1214 - المدين المتضامن المتعهد مع غيره إذا أدى جملة الدين لا يمكنه أن يطلب من كل واحد من الآخرين زيادة عما يخص ذلك الآخر . راجع بند 1213 ، وبند 1215 مدني (3) ؛ فإذا أعسر أحدهم فإن الخسارة التي تنشأ عن إعساره تتوزع على شركائه الموسرين ومنهم ذلك الشخص الذي تعرض لوفاء الدين . راجع بند 876 ، وبند 885 ، وبند 886 مدني (4) .

441 \* صدر هذا البند إلى قوله : عما يخص ذلك الآخر ، موافق للمذهب حسبما تقتضيه قواعد الفقه .

### الفصل الخامس (5)

#### « في العقود المنقسمة والغير منقسمة »

بند 1219 - شرط التضامن في العقد وشغل ذمة كل من المتضامنين بوفاء المعقود

(1 ، 2) تعريب القانون الفرنسي المدني 270/1 . (3) تعريب القانون الفرنسي المدني 270/1 . (4) السابق 271/1 .

(5) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1217 ، 1218 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 271 في المقارنة .

عليه لا يجعل المعقود / عليه غير منقسم . راجع بند 1197 وبند 1200 وبند 1222 مدني (1) . 144/ب  
 442 \* الظاهر أن معناه أن كون الثمن بين المتضامين بهذا الوجه لا يقتضي كون  
 الثمن المعقود عليه ممنوع القسمة ما داموا كذلك ، بل متى كان قابلاً للانقسام  
 فلهم قسمته شرعاً وهم بهذه الحالة ؛ فلا توجب لهم عدم جواز القسمة ، والبند  
 على هذا الحل موافق للمذهب .

### (2) الفرع الثاني

في أحكام العقود غير القابلة للانقسام وما يترتب عليها من أحكام ،

بند 1224 - فكل وارث لصاحب الحق له أن يطلب إنجاز الإلزام غير القابل  
 للانقسام بجملته لا بقدر نصيبه فقط . راجع بند 1203 مدني . ولا يجوز لأحد  
 الورثة دون باقي المستحقين أن يبرئ ذمة الملتزم من جملة ما التزم به ، بل ولا يمكنه  
 أن يقبض وحده قيمة العين الملتزم بها بدلاً عنها ؛ فإذا كان أحد الورثة قد أقاله من  
 حقه وقبض قيمة ما يخصه فلا يجوز لشريكه في استحقاق الميراث أن يطلب هذا  
 الشيء الذي لا يقبل القسمة من الملتزم إلا بعد خصم نصيب الوارث الذي أقال من  
 حقه أو قبض قيمة حقه . راجع بند 1210 وما بعده وبند 1234 وبند 1282 وما بعده  
 وبند 1939 مدني (3) .

443 \* قول البند : ولا يجوز لأحد الورثة إلى قوله : بدلا عنها موافق للمذهب  
 على القول بمنع بيع الفضولي (4) .

(1) السابق 272/1 .

(2) لم يتناول المصنف ( الفرع الأول ) « في العقود القابلة للانقسام وما يترتب عليها من أحكام » وبنود 1220  
 إلى 1221 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 272 ، 273 ولم يتناول في الفرع الثاني البنود  
 1222 ، 1223 ، 1225 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 273 ، 274 في المقارنة .

(3) تعريف القانون الفرنسي 273/1 وما بعدها .

(4) قال الدسوقي : « وأما القدم على بيع الفضولي فليل بمنعه ، وقيل بجوازه ، وقيل بمنعه في العقار والجواز  
 في العروض » . حاشية الدسوقي 12/3 .



## (1) الفصل السادس

### « في العقود التفريرية »

بند 1226 - في العقود التفريرية يلتزم العاقد على / نفسه لوثوق إنجاز ما التزم به أنه إذا أهمل الإنجاز دفع قدرًا معلومًا جزاءً له . راجع 1152 ، وبند 1227 وما بعده ، وبند 2047 مدني (2) .

444 \* ضامن الوجه وهو الضامن لإحضار ذات المدين لرب الدين عند الحاجة يبرأ بتسليم المضمون بغير مجلس الحكم إن لم يشترط إحضاره فيه ، وإلا لم يبرأ إلا بمحلله باقياً على حاله تجري فيه الأحكام لا إن حزب على المعتمد ؛ فإن لم تحصل براءته بما ذكر غرم الضامن بعد خفيف تلوم إن حضر المضمون ، أو قربت غيبته كالיום ونحوه ؛ فإن بعدت غرم الكفيل مكانه بلا تلوم ؛ فتحصل أن في هذه الحالة قد التزم الضامن على نفسه لشدة الوثوق بضمانه أن يحضر المضمون مجلس الحكم ، لتيسر الخلاص منه ؛ فإن أهمل ولم يوف بشرطه أغرم بعد خفيف تلوم أو مكانه (3) . هذا ما يناسبه البند من المذهب .

بند 1227 - يترتب على إبطال العقد الأصلي بطلان العقد التفريري ، ولا يلزم من بطلان التفريري بطلان الأصلي (4) .

445 \* من اشترى سلعة مرابحة بدين لأجل وضمناه آخر ضمان المال فإن المتبايعين إن تقايلا وبطل العقد الأصلي بطل العقد التفريري وهو ضمان المال ، ولا يلزم من بطلان التفريري - وهو الضمان إن حطه البائع عن الضامن / - بطلان الأصلي (5) وهو عقد البيع المذكور ، هذا ما يناسبه البند من المذهب .

بند 1228 - وذلك لأنه يجوز لصاحب الحق إذا فات الغرامة المتفق عليها عند عدم

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1229 إلى 1233 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1

ص 275 ، 276 في المقارنة .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 274/1 .

(3) الشرح الكبير على مختصر خليل وحاشية الدسوقي 345/3 .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 274/1 .

(5) قاعدة : لا يلزم من بطلان العقد التفريري بطلان العقد الأصلي .

تنجيز المعقود عليه أن يقتصر على تنفيذ العقد الأصلي . راجع بند 1144 مدني (1) .  
**446** \* هذا من تمام ما قبله يناسبه حط الضمان والاقتنصار على المطالبة الناشئة عن العقد الأصلي .

## الباب الخامس

### « في انتهاء العقود »

**بند 1234** - العقود تنتهي بواحد من هذه الأمور الآتية وهي :

- أولاً : بالوفاء . راجع بند 1235 وما بعده مدني .
- ثانياً : بالتجديد . راجع بند 1271 وما بعده مدني .
- ثالثاً : بالإبراء من الدين اختياراً . راجع بند 1282 وما بعده مدني .
- رابعاً : بالمقاصة . راجع بند 1389 وما بعده مدني .
- خامساً : باتحاد الذمة . راجع بند 1300 ، وبند 1301 مدني .
- سادساً : باستهلاك العين الملتزم بها من غير تقصير المدين (2) . راجع بند 1302 ، وبند 1303 مدني .

- سابعاً : بإلغاء العقد أو فسخه . راجع بند 1304 وما بعده مدني .
- ثامناً : بالشروط الفسخية التي يرد بها المعقود عليه المقررة في الباب السابق . راجع بند 1183 وما بعده مدني .

- تاسعاً : بالمدة الطويلة - وسنذكرها في كتاب خاص بها - . راجع بند 2219 وما بعده مدني / (3) .

1/146

**447** \* معلوم أن العقد ينتهي بالوفاء ، أي باستلام الثمن والتمن ، أي بوفاء دين القرض ، بمعنى أن لا يكون لأحد المتعاقدين تعلق بالآخر ، وبالتجديد بحوالة مثلاً توجب نقل الدين من ذمة المدين الأصلي إلى المحال عليه (4) ، ويكون أيضاً بجعل شركة العنان شركة مفاوضة مثلاً ، فينتهي عقد شركة العنان بتجديد عقد شركة

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 274/1 . (2) ، (3) تعريب القانون الفرنسي المدني 276/1 .

(4) الحوالة : نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى . « الشرح الكبير للدردير 325/3 » .

المفاوضة ، وبالإبراء من الدين اختياريًا ، وبالمقاصة <sup>(1)</sup> ، ويوارث الدين ، وهو المراد في البند باتحاد الذمة ، وباستهلاك العين الملتزم بها قبل حصول المعلق عليه بدون تفريط من الملتزم ، كما يستفاد مما مر في الكلام على بند 1180 وبند 1182 ، وبحل العقد كما مر في الكلام على بند 1227 وبفسخه كما إذا اختلف المتبايعان في جنس العوض أو نوعه وحلفاً ؛ فإنه يفسخ ، وتتمام الكلام في فصل اختلاف المتبايعين <sup>(2)</sup> . وبانتهاء مدة العقد كمدة العارية مثلاً ، وهي المشار لها ولشبهها بالشروط الفسخية ، وبالمدة الطويلة على غير مختار ابن رشد كما مر في الكلام على بند 1206 ؛ فالبند موافق للمذهب .

## الفصل الأول

### في الوفاء

#### الفرع الأول

#### « في الوفاء مطلقاً » <sup>(3)</sup>

**بند 1235 -** كل وفاء يستلزم وجود دين ، وكل ما دفع من غير أن يكون لوفاء دين فهو قابل للرد . راجع بند 1131 ، وبند 1186 ، وبند 1376 إلى بند 1381 ، وبند 1488 ، وبند 1489 ، وبند 1906 مدني <sup>(4)</sup> ، ولا يلزم الرد فيما وفي به الإنسان في مقابلة عقود 146/ب طبيعية وفاء عن طوع / واختيار . راجع بند 1906 ، و 1967 مدني <sup>(5)</sup> .

**448 \* لا يناسب المذهب من هذا البند إلا أول جملة منه .**

**بند 1236 -** كل إلزام معقود عليه يجوز أن يوفيه عنه أي إنسان له مصلحة في الوفاء به كالشريك والضامن . راجع بند 2014 ، وبند 2028 مدني . بل يجوز أن يوفيه آخر لا مصلحة له في الوفاء بشرط أن يكون باسم الملتزم ، وإذا وفاءه باسم نفسه فلا

(1) المقاصة : إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير مالك عليه بشروطه . « السابق 227/3 » .

(2) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 188/3 وما بعدها .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الفرع البنود 1240 ، 1245 ، 1246 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 278 ، 279 في المقارنة .

(4) ، (5) تعريب القانون الفرنسي المدني 277/1 .

يكون القصد الحوالة على المدين ليكون له عليه حقوق الدائن . راجع بند 1119 ، و 1165 ، و 1249 ، و بند 1372 وما بعده ، و بند 2014 مدني ، و بند 158 تجاري (1) .

**449** \* يصح للشخص أن يؤدي ديناً على آخر بغير إذنه إن كان ذلك على سبيل الرفق بالمؤدى عنه ، ويلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا للمدين إذا دعا المؤدى أحدهما إلى القضاء وأجابه ؛ فإن امتنعا معاً لم يلزمهما ، لا إن كان على سبيل العنت والضرر بالمدين بطلبه وإعناته لعداوة بينهما فيرد ما أداه لرب الدين (2) ، وليس له على المدين مطالبة ، كذا في الدردير والدسوقي عند قول المصنف في الضمان : كأدائه رفقا إلخ (3) . وفي شرح أصيل عند قول المصنف في الضمان : وزوجة ومريض (4) بثلاث فرع : إن أدى رجل عن آخر ديناً وقام الدافع يطلب المال فقال المدفوع عنه : دفعت احتساباً فالقول للدافع / ؛ إذ الأصل عدم الخروج عن 147/أ الملك إلا بالوجه المقصود إلا أن تدل قرينة على كذب الدافع ، كما لو دفع عن الميت المفلس ثم طرأ له مال لم يعلم به وطلب الرجوع ، قال ابن الحاجب : ولو تنازعا في دفعه محتسباً فالقول قول الدافع إلا لقرينة . اهـ . هذا ما وجدنا للبند به مناسبة .

**بند 1237 -** إذا كان الملتزم به عملاً لا يصح وفاء آخر به بدون رضا صاحب الحق ما دامت مصلحة صاحب الحق تقضي بطلبه من عمل ذلك الفاعل الذي التزم به لشهرة عمله مثلاً . راجع بند 1134 ، و بند 1142 ، و بند 1763 ، و بند 1793 ، و بند 1795 مدني (5) .

**450** \* في الأجهوري عند قول المصنف : « وليس لراع رعي أخرى » أن الصانع إن تعلق العمل بعينه فليس له أن يستأجر ، وإن استأجر ضمن كالراعي ؛ وإن لم

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 277/1 . (2) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 334/3 .

(3) جاء في الشرح الكبير قوله ( و ) صح ( بغير إذنه ) أي إذن من عليه الدين وهو المضمون عنه ( كأدائه ) من إضافة المصدر لمفعول أي كما يصح لشخص أن يؤدي ديناً عن آخر بغير إذنه ( رفقا ) بالمؤدى عنه ، ويلزم رب الدين قبوله ( كل عنت ) أي لأجل العنت والضرر بالمدين ( فيرد ) ما أداه لرب الدين ، وليس له على المورد مطالبة ( كشرائه ) أي كما يمنع شراء دين من ربه عنتاً بالمدين فإنه يرد فإن فات الثمن بيد البائع فمثل المثلث وقيمة المقوم فإن تعذر الرد بموت رب الدين أو عيبته فالحاكم يتولى القبض من المدين ليدفعه للمشتري عنتاً أو الدافع في الأولى عنتاً . الشرح الكبير 334/3 .

(4) الشرح الكبير 330/3 . (5) تعريب القانون الفرنسي المدني 277/1 .

توجد شروط ضمان الصانع ، وإن لم يتعلق العمل بعين الصانع فله أن يستأجر ، ولا ضمان على أجيره وعليه الضمان بشروطه . اهـ . وفي الخطاب عند قول المصنف « أو صانع في مصنوعه ما نصه : إذا كانت الإجارة على عمل رجل لم يجز أن يضمن عنه آخر ذلك الفعل إن مرض أو مات أو غاب » اهـ (1) .

وما ذلك إلا لكون الرغبات قد تتعلق بعمل الشخص المعين دون عمل غيره بحيث لا يرضى المستأجر إلا بعمله كما تراه كثيرًا في نحو النساخين والمجلدين ؛ 147/ب فإن خالف / غيره فعمل هذا العمل فربما يستفاد حكمه مما مر في الكلام على بند 1143 عن أصيل أن من دفع غزلاً إلى حائك لينسجه تسعة في ثمانية فنسجه سبعة في ثمانية فله أخذه وللحائك أجره كاملاً ، وإن شاء ضمن الصانع قيمة الغزل لا مثله ، أي إذا أقر الحائك بذلك . اهـ . فيخير هنا رب الشيء بين أخذ شيءه ودفع الأجرة ، وتركه وأخذ قيمته و لينظر . فالبند مناسب للمذهب جداً .

**بند 1238 -** يلزم لصحة الوفاء وكونه صادف محلاً كون الموفي مالكا للشيء الذي صدره في وفاء الدين ، وكونه يجوز له فيه كمال التصرف وإلا بطل الوفاء ورد للمالكة . راجع بند 1108 وبند 1123 وما بعده مدني (2) .

ومع ذلك إذا كان الموفي به دراهم أو شيئاً يمكن إهلاك عينه بالانتفاع به فلا يصح الرجوع به على رب الدين وطلب استرداده إذا انتفع به بإهلاك عينه غير عالم بأن وفاء المدين به غش وغرر ، ولو كان الوفاء صادراً من غير مالكة أو من ليس أهلاً للتصرف فيه . راجع بند 587 وبند 1340 وبند 1380 مدني (3) .

**451 \* معلوم أن وفاء دين الغير إنما يسوغ ويتم إذا كان بمال مملوك للموفي مع كونه رشيداً ؛ فلا وفاء للغاصب إلا إذا ملك ما غصبه بما يقتضي ملكه ، وغير الرشيد** 148/أ من صغير أو سفیه إن لم يكن متبرعاً فلوليه الإجازة / والرد ، وإن كان متبرعاً تعين عليه رد تبرعه كما تقدم في الكلام على بند 1124 . ومن وفي بملك غيره ففات عند رب الدين فإن الوفاء يضي وعلى الغاصب مثل المثلي أو ثمنه إن كان طعاماً ، وقيمة المقوم ولا يتعرض لرب الدين ؛ فالبند مناسب للمذهب جداً .

**بند 1239 -** يلزم أن يكون وفاء الدين إما لنفس رب الدين أو لوكيله المفوض أو لإنسان حكم القاضى بأن يسلم له ذلك أو جوزت القوانين توفية الدين له بالتوكيل عن رب الدين . راجع بند 1937 ، وبند 1984 ، وبند 1985 مدني (1) . وقد يكون الأداء للفضولي باستلامه ذلك عن صاحبه صحيحًا إذا أقر بعد ذلك صاحب الدين أو انتفع بعد ذلك الأداء . راجع بند 1338 مدني (2) .

**452 \* يُقضى الدين إما لنفس رب الدين أو لوكيله المفوض أو لوليه ، سواء كان وصيًا أو مقدم قاضٍ ، أو للقاضي إن كان رب الدين مفقودًا ، كما ذكره الحطاب آخر باب الشهادات في مبحث مهم ، ومعلوم أن من أعطى الدين لأجنبي وأقبضه الأجنبي لرب الدين واعترف بقبضه منه فقد برئت ذمة المدين (3) ؛ فالبند مناسب للمذهب جدًّا .**

**بند 1241 -** لا يكون الوفاء بالتسليم لرب دين غير أهل لذلك صحيحًا معتبرًا إلا إذا أثبت المدين أن ما استلمه / عاد عليه بالمنفعة والمصلحة . راجع بند 482 ، 148/ب وبند 509 وما بعده ، وبند 1124 ، وبند 1312 ، وبند 1926 ، وبند 1990 مدني (4) .

**453 \* هذا البند موافق للمذهب كما يستفاد من الدردير والدسوقي عند قول المصنف : وللولي رد تصرف مميز (5) .**

**بند 1242 -** إذا وفي المدين صاحب الدين من الأموال المحجوزة لدائنين آخرين في نظير ديونهم ، أو المقام عليها دعوى لهم لا يكون صحيحًا بالنظر لأرباب الدين الحاجزين والمتداعين المعارضين فيها ؛ فيجوز لهؤلاء الحاجزين والمعارضين بموجب أولويتهم وامتيازهم أن يجبروا المدين على الوفاء لهم ثانيا ، وإنما له الحق بعد الدفع أن يرجع على صاحب الدين في هذه الصورة بما وفاه . راجع بند 1298 ، وبند

(1) ، (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 278/1 .

(3) قاعدة : من أعطى الدين لأجنبي وأقبضه الأجنبي لرب الدين واعترف بقبضه منه فقد برئت ذمة المدين .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 278/1 .

(5) قال الدردير تعليقا على قول المصنف المذكور . « وللولي » أب أو غيره ( رد تصرف ) شخص « مميز » ذكرًا أو أنثى بمعاوضة من غير إذن وليه ، وأما بغير معاوضة كهبة وعققت فيتعين رده . ( الشرح الكبير للدردير 3 / 294 ) . - وعلق الدسوقي على ذلك قائلا : حاصله أن المميز إذا تصرف في ماله بمعاوضة مالية بغير إذن وليه وكانت تلك المعاوضة على وجه السداد ولأجل إنفاقه على نفسه فيما لا بد له منه واستوتت المصلحة في إجازتها وردها فإنه يثبت لوليه إذا اطلع عليها الخيار بين إجازتها وردها ، وهذا هو المشهور . ( حاشية الدسوقي 3 / 294 ) .

1944 مدني ، ويند 557 وما بعده محاكمات (1) .

**454** \* إذا أراد المدين توفية صاحب دينه من رهن معين لدائنين آخرين تعلق بهم ديونهم فلهم المنع لتعلق حقهم بالرهن ، كما أفاده الدسوقي عند قول المصنف في الرهن : ومضى بيعه قبل قبضه إن فرط مرتتهن إلخ (2) . وإن أراد توفية ديون الغرماء /149أ حال الفليس بشيء قائمة عينه يدعيه أحد الغرماء / ليأخذ عين ماله والمدين ينازعه ؛ فلهذا الغريم المنع من التوفية وتوقف السلعة حتى يتم أمر الدعوى ، كما أفاده الخطاب عند قول المصنف في الفليس وللغريم أخذ عين ماله إلخ (3) .

هذا ما للبند به مناسبة من المذهب .

**بند 1243 -** لا يجبر رب الدين على استلام شيء آخر غير ما التزم له به المدين سواء كان هذا الشيء الذي يراد الوفاء له به مساوياً في القيمة للملتزم به أو أعلى منه قيمة . راجع بند 1379 ، وبند 1875 ، وبند 1932 مدني ، وبند 143 تجاري (4) .

**455** \* يجوز في السلم بلا جبر قبل أجل المسلم فيه قبول الموصوف بالصفة المدخول عليها فقط لا أدنى ولا أجود ، ولا أقل ولا أكثر ؛ لما فيه من ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك ، ويلزم المسلم قبول المسلم فيه من المسلم إليه بعد حلول الأجل وبلوغ المحل الذي اشترط فيه القبض أو محل العقد عند عدم الشرط (5) ، ويجوز بعدهما أيضاً قبول الأجود لأنه حسن قضاء ، والأردأ لأنه حسن اقتضاء ، ولا يلزمه القبول كما لابن عبد السلام (6) وابن هارون (7) والتوضيح ، وجاز قضاء السلم ولو قبل الأجل بغير جنس المسلم فيه بشروط مبسطة في المذهب . انظر

(1) تعريب القانون الفرنساوي المدني 278/1 . (2) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 248/3 .

(3) جاء في مواهب الجليل للخطاب : أو للغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفليس لا الموت مفهوم قوله المحاز عنه أنه لو لم يجز عنه ليس كذلك أما في الفليس فهو أحق بها من باب أخرى وأما في الموت فهو أحق بها أيضاً . مواهب الجليل للخطاب 50/5 . (4) تعريب القانون الفرنساوي المدني 278/1 وما بعدها .

(5) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 219/3 . (6) راجع في تخريج قوله حاشية الدسوقي 220/3 .

(7) ابن هارون هو : أبو محمد عبد الله بن هارون الطائمي القرطبي الفقيه العالم العامل المحدث الراوية الإمام الفاضل أخذ عن جماعة منهم : أبو القاسم أحمد بن يزيد بن بقي عمر ، وابن رشيد ، وابن عبد السلام ، وابن هارون التونسي ، مولده سنة (603 هـ) . وتوفي في تونس سنة (702 هـ) . شجرة النور الزكية ص 198 .

الدردير والدسوقي وأواخر باب السلم<sup>(1)</sup>؛ فالبند يناسب / بمفهومه مسألة القبول 149/ب قبل الأجل في المساوي ، ومسألة جواز قبول الأجود بعد الأجل والمحل ، ومسألة جواز قضاء المسلم فيه بغير جنسه بشروطها المعلومة في المذهب .

**بند 1244 -** ليس للمدين أن يكره رب الدين على قبض بعض الدين الحال كله ولو كان ذلك الدين صالحاً للانقسام . راجع بند 1217 وبند 1220 وما بعده مدني<sup>(2)</sup> . ومع ذلك فيجوز للقضاة النظر لحال المدين والتبصر في أمره مع الاحتراس التام ؛ فإذا اقتضى حاله أن يعطوا له مهلة أعطوا له مهلة لأجل تنجيز الوفاء فيها وأخروا الحكم بإلزامه ، وخلوا كل شيء على الحالة التي هو عليها حتى تنقضي المهلة . راجع بند 1185 ، و 1188 ، وبند 1900 مدني ، وبند 122 محاكمات ، وبند 257 تجاري<sup>(3)</sup> .

**456 \*** في الدسوقي عند قول المصنف في السلم : ولزم بعدهما كقاضي إلخ ما نصه : « إنما يلزم المسلم قبول المسلم فيه بعدهما إذا أتاه المسلم إليه بجميعة ، فإن أتاه ببعضه لم يلزمه قبوله حيث كان المدين موسراً »<sup>(4)</sup> ، وأما القرض ففي ابن عرفة<sup>(5)</sup> ما نصه : « وفي جبر رب دين حال على قبض بعضه وقبول امتناعه حتى يقبض

(1) جاء في حاشية الدسوقي قوله ( ولزم بعدهما ) أي لزم المسلم قبول المسلم فيه كان طعاماً أو غيره حيث حل الأجل وكان المسلم والمسلم إليه في بلد الشرط ، كما يلزم المسلم إليه الدفع إذا طلب منه وكان ملياً فقلوه بعدهما أي بعد انقضاء الأجل وبعد الوصول للمحل ، فبعديّة المحل بعديّة الوصول ، وبعديّة الأجل بعديّة انقضاء ( تنبيه ) إنما يلزم المسلم قبول المسلم فيه بعدهما إذا أتاه المسلم إليه بجميعة فإن أتاه ببعضه لم يلزمه قبوله حيث كان المدين موسراً وأما القرض ففي ابن عرفة ما نصه : وفي جبر رب دين حال على قبض بعضه وقبول امتناعه حتى يقبض جميعه والمدين موسراً نقلاً عن ابن رشد ... ( قوله كفاص ) تشبيه في لزوم القبول أي إذا غاب المسلم عن موضع القبض ولا وكيل له وأتى المسلم إليه للقاضي بالشيء المسلم فيه فإنه يلزمه قبوله ( قوله وجاز أجود وأردأ ) أي وجاز للمسلم بعد الأجل والمحل قبول أجود مما في ذمة المسلم إليه وقبول أردأ مما فيها وعبر المصنف بالجواز ؛ لأنه لا يلزمه قبوله كما لابن عبد السلام وابن هارون والتوضيح وقال ابن الحاجب وابن عرفة يلزمه القبول والأظهر أن المسلم إليه إذا دفع ذلك على أوجه التفضيل لا يلزم المسلم القبول وإن دفعه لأجل أن يدفع عن نفسه مشقة تعويضه بمثل ما اشترط لزم قبوله ( لأنه حسن قضاء ) أي حسن دفع من المسلم إليه ، وقوله : لأنه حسن اقتضاء أي قبض من المسلم ( أي مع الجودة ) أي مع الاتفاق في الجودة أو الرداة . حاشية الدسوقي 220/3 .

(2 ، 3) تعريب القانون الفرنسي المدني 279/1 .

(4) مذكور بنصه في حاشية الدسوقي 220/3 .

(5) قوله المذكور محكي في حاشية الدسوقي 220/3 .



جميعه والمدين موسر نقلاً عن ابن رشد ورواية محمد مع ابن أبي زيد عن ابن 150/أ القاسم ، ولعل الفرق أن القرض بابه المعروف / والمسامحة . اهـ . (1) ومفاده أن دين البيع كالسلم (2) ؛ فصدر البند موافق للمذهب في غير دين القرض ، وفي القرض على أحد القولين ، ومعلوم أن من أيسر بالبعض وأعسر بالبعض يمهل إلى الميسرة به ، فلاخر البند بالمذهب مناسبة ما .

**بند 1247 -** يجب أن يكون وفاء الدين في المحل الذي حصل الاتفاق عليه وعين للوفاء ، فإن لم يكن اشترط للوفاء محلاً معيناً فإن وفاء الشيء المعلوم المحدود يكون في محل العقد . راجع بند 1134 مدني (3) .

وفيما عدا هاتين الحالتين يكون التسليم في موطن المدين . راجع بند 1258 ، وبند 1264 ، وبند 1609 ، وبند 1651 ، وبند 1942 ، وبند 1943 مدني ، وبند 420 محاكمات ، وبند 110 تجارى (4) .

**457 \* الذي يظهر أن معنى وجوب كون وفاء الدين في المحل المذكور بالبند أنه يلزم رب الدين قبوله من المدين في المحل المذكور ولا يلزم القبول في غيره ، وفي الدردير والدسوقي من بابي السلم والقرض ما نصه : « يجوز قبول المسلم فيه طعاما أو عرضا قبل بلوغ الموضع الذي اشترط فيه القبض أو موضع العقد عند عدم الشرط إن حل الأجل ، ويلزم القبول بعد الأجل والمحل (5) ، ولا يلزم المسلم إليه دفع المسلم فيه بغير محله ولو خف حمله كجوهر ، وكذا لا يلزم المسلم قبوله بغير محله ولو خف حمله ؛ فإن رضيا جاز ولو ثقل حمله (6) . وإذا كان القرض عيناً وأراد / المقترض رده لزم ربه قبوله مطلقاً ، كان في محل القضاء أو في غيره ، حل الأجل أو لا ؛ إلا الخوف في الطريق أو احتياج إلى كبير حمل فلا يلزمه قبولها قبل المحل ، وإن كان القرض غير عين بأن كان عرضاً أو طعاماً فيجبر المقترض على القبول إذا أتى به المقترض في محل القضاء ، حل الأجل أم لا ، وإلا فلا يجبر (7) ،**

ب/150

(1) هذه الأقوال كلها مذكورة بنصها في حاشية الدسوقي 220 / 3 .

(2) قاعدة : دين البيع كالسلم .

(3) تعريب القانون الفرنساوي المدني 279/1 .

(4) المرجع السابق .

(5) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 219/3 .

(6) راجع المرجعين السابقين 222/3 .

(7) حاشية الدسوقي 227/3 .

وأما دين البيع فإن كان عيناً فحكمه حكم عين القرض (1) ، وإن كان غير عين فيجبر رب الدين على القبول إن كانا في محل القضاء وحل الأجل ، وإن كانا في غير المحل حل الأجل أم لا ، أو كانا في المحل ولم يحل الأجل فلا يجبر ربه على القبول (2) ، والمراد بالمحل في دين القرض محل الإقراض كما صرح به الشيخ في شرح المجموع (3) . والمراد بالمحل في دين البيع محل الشرط أو العقد كما مر في السلم فيما يظهر ، فصدر البندر بمنطوقه يوافق المذهب في كل من السلم ودين البيع بقيد حلول الأجل فيهما ويناسبه في القرض ، ومفهومه يوافق فيهما ويناسبه في القرض بقيد إخراج العين والجواهر النفيسة من حكم القرض الذي في البند .

**بند 1248** - ما يلزم للوفاء من الصرف يكون على طرف المدين . راجع بند 1260 ، وبند 1608 ، وبند 1942 مدني (4) .

**458** \* أجرة الكيل أو الوزن أو العد الحاصل به التوفية في بيع / ما فيه حق توفية 151/أ على البائع ، إذ لا تحصل التوفية إلا بذلك حيث لم يكن شرط أو عرف بخلافه ، كما أن أجرة الثمن إذا كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً على المشتري ، لأنه بائع له (5) وأجرة توفية القرض على المقترض [ فممن اقترض (6) ] أردباً مثلاً فأجرة كيله عليه ، وإذا رده فأجرة كيله عليه أيضاً بلا نزاع (7) ، كذا في الدردير عند قول المصنف في باب الخيار : وضمن بائع مكيلاً إلخ ، والسلم يبيع فله حكمه ، فكل من المشتري والمقترض والمسلم إليه مدين والأجرة عليهم ، فالبند موافق للمذهب بتقييد الصرف بما يتوقف عليه التوفية شرعاً .

## الفرع الثاني

### « في الوفاء بطريق الحوالة »

**بند 1249** - إحالة الدائن محتالاً على إنسان آخر بماله من الدين ليستوفيه من

(1) قاعدة : دئن البيع إذا كان عيناً فحكمه حكم عين القرض .

(2) حاشية الدسوقي 227/3 .

(3) المراد به الشيخ الأمير ، وقد سبقت له ترجمة .

(4) مذكور بنصه في الشرح الكبير للدردير 144/3 .

(5) تعريب القانون الفرنسي 280/1 .

(6) الشرح الكبير 145/3 .

(7) مثبت على هامش الأصل .

المحال عليه نوعان : اتفاقية ووجوبية . راجع بند 874 ، وبند 875 ، وبند 1234 ، وبند 1236 وبند 2029 مدني وبند 769 محاكمات وبند 159 تجاري (1) .

**459** \* الحوالة نقل الدين من ذمة لأخرى بسبب وجود مثله في الأخرى (2) ؛ فالتعريف في البند للحوالة - بقطع النظر عن التقسيم - موافق للمذهب إن قيد الآخر المحال عليه بكونه مدينا بمثل الدين المحال به . قال الخطاب أول باب الحوالة نقلاً عن المدونة : وإذا أحالك على من ليس له قبله دين فليست حوالة وهي حمالة . اهـ (3) . لكن في البنود / الآتية أحكام تتفرع على عدم التقييد . 151/ب

**بند 1250 -** فتكون اتفاقية بالتراضي في حالتين إحداهما : إذا كان رب الدين قد تسلم من إنسان أجنبي قدر ديونه على آخر وأحاله عليه بنقل حقوقه وألويته ومزاياه وضممان الديون بعقار مثلاً ؛ فهذا صار حكم المحتال حكم المحيل ، فيشترط لصحة الحوالة أن تكون صريحة ، وأن تكون على ما قبضه المحيل من المحتال في مجلس عقد الحوالة . ثانيتهما : إذا اقترض مدين من آخر مبلغاً ووفى به دينه الذي عليه حقوق كفرائض وأرباح ، وأحال على نفسه الدائن الجديد بشروط الدائن القديم ؛ فيلزم لأجل صحة الحوالة أن يكون عقد القرض ووفاءه على يد كاتب المحكمة المأذون ، وأن يذكر سند الحوالة أن هذا المبلغ قد اقترضه ل قضاء دينه ، وكذلك يذكر في سند سداد الدين أن سداد هذا الدين كان بدراهم نقدية من أموال الدائن الثاني الذي صار محتالاً ، ويعمل العقد ولو من غير رضا رب الدين الأول . راجع بند 1256 مدني (4) .

**460** \* في عبد الباقي وأقره البناني عند قول المصنف في الحوالة : « ويتحول حق المحال إلخ ما نصه : تنبيه : لا يدخل الرهن أو الحميل في عقد الحوالة أو الشراء أو الهبة ، إلا أن / يشترط دخولهما ، ويحضر الحميل ويقر بالحمالة وإن لم يرض بالتحمل لمن ملك الدين للسلامة من شراء ما فيه خصومة ، لكن لرب الدين أن يطلب وضعه عند أمين ، هذا هو المطابق للنقل . اهـ .

(1) تعريف القانون الفرنسي المدني 280/1 .

(2) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 325/3 .

(3) مذكور بنصه عن المدونة في مواهب الجليل للخطاب 91/5 .

(4) تعريف القانون الفرنسي المدني 280/1 .

معلوم أن من اقترض من شخص ما وفى به دينه لآخر فإنما يطالبه هذا المقرض ولا علاقة للأول به حيثيذ<sup>(1)</sup> ، فلصدر البند مناسبة جيدة بالمشهد ، ولآخره مناسبة ما .

**بند 1251 -** تكون الحوالة الوجوبية في صور : إحداهما : أن تكون الحوالة لمصلحة دائن وفى لدائن آخر مقدم عليه بالامتياز في الوفاء ؛ فدفع له بدلاً عن المدين بقدر حقوقه ورهونه الضامنة ، فهذا صار محتالاً على المدين حوالة وجوبية بموجب الأصول .

راجع بند 2095 وما بعده وبند 2134 مدني<sup>(2)</sup> .

**الصورة الثانية :** أن تكون الحوالة لمصلحة من اشترى عقاراً ودفع ثمنه ؛ لوفاء أرباب ديون مضمونة لهذا العقار ؛ فإنه صار محالاً عليه ديون البائع المضمونة بالعقار . راجع بند 2144 ، وبند 2166 ، وبند 2181 مدني<sup>(3)</sup> . **الثالثة :** الحوالة لمنفعة إنسان متعهد بوفاء الدين مع غيره أو عن غيره وله فائدة في الوفاء ، فإنه إذا وفى صار محتالاً ووجب له حقوق الدائن ومزاياه . راجع بند 1214 وما بعده ،

وبند 2029 مدني . **الرابعة / :** أن تكون الحوالة للوارث الذي تسلم التركة ويخير<sup>152/ب</sup> في قبول الإرث إلى تمام الجرد ودفع دين التركة من ماله ؛ فإنه محتال على التركة وله حقوق ومزايا أرباب الديون . راجع بند 793 وما بعده ، وبند 874 مدني<sup>(4)</sup> .

**461 \* تقدم في الكلام على بند 1236 أنه يصح للشخص أن يؤدي ديناً عن آخر بغير إذنه رفقا به ، وتام الكلام هناك . وما هنا من هذا القبيل : فما وفى به أحد الدائنين للدائن الآخر يلزم المدين إن لم يكن الموفي متبرعاً ، كما يلزمه الدين الأول لهذا الموفي ، ويؤخذ الخراج على أرض الزراعة ويصرف في مصارفه التي ذكرها المصنف في الجهاد بقوله : « فخراجها والخمس إلخ »<sup>(5)</sup> . والكلام فيها للسلطان أو نائبه فيمكن منها من شاء ، فإذا مات شخص وتحت يده أرض يزرعها ويؤدي**

(1) قاعدة : من اقترض من شخص ما وفى به دينه لآخر فإنما يطالبه هذا المقرض ولا علاقة للأول به حيثيذ .

(2 - 4) تعريب القانون الفرنسي المدني 281/1 .

(5) جاء في الشرح الكبير قوله ( فخراجها ) أي الأرض ، ( والخمس ) الذي لله ولرسوله ، ( والجزية ) العنوية والصليحية ، والفيء ، وعشور أهل الذمة ، وخراج أرض الصلح ، وما صلح عليه أهل الحرب ، وما أخذ من تجارتهم محلها بيت مال المسلمين يصرفه الإمام باجتهاده في مصالحهم العامة والخاصة . الشرح الكبير 190/2 .

خراجها فالنظر في تلك الأرض للسلطان أو نائبه يعطيها لمن يشاء ولا تورث عن ذلك الميت ، نعم وارثه أولى وأحق بها من غيره وهذا على المشهور ، وأما على مقابله من أن الأرض للمجاهدين كالغنيمة فإنها تورث عمن مات عن شيء منها<sup>(1)</sup> ، كذا في الدردير والدسوقي عند قول المصنف في الجهاد : « ووقفت الأرض كمصر إلخ »<sup>(2)</sup> وفي ضوء الشموع من المحل المذكور : ووقعت الفتوى بالإرث / قيل : إلحاقا بالخلوات<sup>(3)</sup> والخراج كالحكر<sup>(4)</sup> ، وأما من قال تملك فيشكل عليه أخذ الخراج عليها ، وأفاد الدسوقي أنه يمكن أن الفتوى بالإرث بناء على هذا القول وإن كان ضعيفا نظرا للمصلحة وعدم الهرج ، وقول الأمير : إلحاقا لها بالخلوات أي أنه قد ثبت للمزارعين فيها حق يشبه الخلوات من جهة تحريكهم الأرض والعلاج فيها ، والخلو يورث كما سيأتي في الوقف ، ذكره الدسوقي هناك<sup>(5)</sup> ؛ فعلى مقابل المشهور من أنها تملك للمجاهدين ، من باع منهم شيئا منها انتقل خراجه على المشتري تبعا لها ، ومثل ذلك : من باع عقارا محكرا ، أي مجعولا عليه مال معلوم لجهة وقف يؤخذ كل شهر أو سنة يسمى حكرا عرفا ؛ فإن دفع الحكر ينتقل على المشتري تبعا لما اشتراه كما أفاده شراح المختصر عند قول

(1) جاء في حاشية الدسوقي قوله ( والكلام فيها ) أي في أرض الزراعة للسلطان أي فيمكن منها من شاء ، وإذا مات شخص وتحت يده أرض يزرعها ويؤدي خراجها فالنظر في تلك الأرض للسلطان أو نائبه يعطيها لمن يشاء ولا تورث عن ذلك الميت . نعم وارثه أولى وأحق بها من غيره وهذا على المشهور من وقف الأرض ، وأما على مقابله من أرض المجاهدين كالغنيمة ، فإنها تورث عمن مات عن شيء منها . حاشية الدسوقي 189/2 .

(2) جاء في الشرح الكبير ( ووقفت الأرض ) غير الموات من أرض الزراعة ، وكذا الدور على المشهور بمجرد الاستيلاء عليها ، ولا يحتاج إلى صيغة من الإمام ولا لتطيب نفس المجاهدين ، ولا يؤدي للدور كراء بخلاف أرض الزراعة . الشرح الكبير 189/2 .

(3) الخلوات : أخلوت بالأمر أي تفردت به ، نساء خلوات ، أي عزبات . لسان العرب ( خلا ) ( 1257 ) .

(4) الحكر : ادخار الطعام للتربص ، حكره يحكركه حكرا أي ظلمه وتقسمه وأساء معاشرته . لسان العرب ( حكر ) ( 949 ) .

(5) جاء في حاشية الدسوقي ( قوله لمنافاتها ما تقدم ) أي أنها وقف وقد يقال القول بوقفية أرض الزراعة ليس متفقا عليه بل غاية الأمر أنه المشهور ، ومقابله أنها تقسم على الجيثة ، فلعل تلك الفتوى بناء على ذلك القول وهو إن كان ضعيفا لكن نظرا للمصلحة ودفع الهرج ، أو يقال : الأرض وإن كانت موقوفة على المشهور ولكن قد ثبت للمزارعين فيها حق يشبه الخلو من جهة تحريكهم الأرض والعلاج فيها والخلو يورث كما سيأتي في الوقف . حاشية الدسوقي 189/2 ، 190 .

المصنف في باب الحجر : أو لكونه موظفا (1) . وكذا أفاده الشيخ في شرح المجموع . وأما الصورة الثالثة : فلا يناسبها إلا ما كتب على الأولى ، وإذا اقتسم الورثة التركة ثم دفعوا للغريم ماله من الدين على الميت فإن القسمة تمضي بلا إشكال إذا لم تعلم الورثة بالغريم حين القسمة ، أما إن علموا واقتسموا قبل دفع الدين فهل لهم دفع ذلك الدين للغريم وتصح القسمة ؟ وهو ظاهر كلام المصنف ، أولا ، وهو قول مالك في كتاب محمد (2) ؟ ، ومثل دفع الجميع دفع البعض برضا الباقي أو عدمه إن / لم يرجع الدافع في هذه الصورة بشيء مما دفعه ، كذا في 153/ب الأجهوري عند قول المصنف في باب القسمة : وإن دفع جميع الورثة مضت ، وإذا صحت القسمة مع العلم قبل دفع الدين على ظاهر كلام المصنف ؛ فينبغي أن تصح بعد علم الورثة ودفعهم الدية بالأولى (3) فالبند بجميع صورته مناسب للمذهب .

#### بند 1252 - الحوالة المرتبة في البنود السابقة يجري حكمها على الضامنين كما

يجري على المدينين ، وإذا لم يدفع المحال عليه لرب الدين إلا بعض حقوقه وبقي البعض الآخر ؛ فإن حقوق الدائن الأصلي ومزايه لا تزال باقية على قدر ما بقي له من الدين ، فله الامتياز والأولوية بقدر ذلك حتى يستوفي دينه . راجع بند 2011 وما بعده مدني (4) .

**462 \* معلوم أن الدين المحال عليه إذا كان بحميل واستمرت الحماله بعد الحوالة فللمحال طلب الحميل بوجه ما سبق في الكلام على بند 1206 ، كما له طلب المدين ، وإذا كان الدين المحال عليه برهن واشترط دخوله في الحوالة بوجه مامر في الكلام على بند 1250 ودفع المحال عليه بعض الدين وبقي البعض ؛ جميع الرهن فيما بقي من الدين ؛ لأن جميع الرهن رهن في كل جزء من أجزاء الدين (5) ، ولأنه قد تحول عليه الأسواق / فيرخص الرهن ولا يفي بما بقي من الدين إلا الرهن 154/أ بتمامه ؛ فليس للراهن أخذ شيء منه . أفاده الدردير والدسوقي أواخر باب**

(1) جاء في الشرح الكبير قوله ( لكونه موظفاً ) أي عليه خراج أي حكر فبياع ويدل بما لا حكر عليه إلا أنه يكون الموظف أكثر نفقا فلا يباع . الشرح الكبير 303/3 . (2) المراد محمد بن المواز ، وقد سبق له ترجمة .

(3) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 515/3 . (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 281/1 .

(5) قاعدة : جميع الرهن رهن في كل جزء من أجزاء الدين .

الرهن<sup>(1)</sup>، ومعلوم أنه إذا دخل الحميل في عقد الحوالة بالشرط كما مر في الكلام على البند المذكور ودفع المحال عليه للمحال بعض الدين؛ فإن الحاملة باقية فيما بقي من الدين؛ فصدر البند مناسب للمذهب إلى قوله: المدينين، وقوله: وإذا لم يدفع إلخ مناسب للمذهب في صورة الحميل، والمذهب أقوى منه في صورة الرهن.

### الفرع الثالث<sup>(2)</sup>

#### « في الكلام على الخصم في وفاء الدين »

**بند 1253 -** إذا كان على المدين عدة ديون لدائن واحد ودفع شيئاً للوفاء كان له الحق عند الدفع أن يصرح بأن ما دفعه يخصم من دين كذا. راجع بند 1848، وبند 2081، وبند 2085 مدني<sup>(3)</sup>.

**463 \*** إذا كان لزيد عشرون ديناراً على عمرو، رهنه عمرو على عشرة منها رهنا، ثم قضاها منها عشرة، ثم إنه بعد القضاء بمدة أو حين القضاء، قال الراهن: العشرة التي دفعتها لك قد بينت لك وقت دفعها أنها قضاء لدين الرهن، وقال المرتهن: بل بينت أنها قضاء لدين غير الرهن؛ فالحكم أنهما يتحالفان بحيث يحلف كل على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه، ونقض العشرة المقبوضة على العشرين؛ فتصير العشرة الباقية نصفها للرهن ونصفها الآخر بلا رهن، سواء حل الدينان أو أحدهما أم لم يحل، اتحد أجلهما أو اختلف، تقارب أو تباعد على المذهب، ونكولهما كحلفهما، ويقضى للحالف على الناكل. وللخمي تفصيل قواه البناني ردّاً على عبد الباقي، وحاصله: أن محل توزيع المقبوض على الدينين إن كانا حالين أو مؤجلين واتفق أجلهما أو تقارب، وأما إن كانا مؤجلين وأجلهما متباعد: فالقول قول مدعي الأجل القريب، وكذا إذا حل أحدهما: فالقول لمدعيه، وإذا كان على مدين مائتان أصالة ضمنه في إحداهما: شخص، ثم دفع مائة فادعى القابض أنه بين عند الدفع أن المقبوضة هي التي بغير الحاملة، وقال الدافع: بل بينت أنها هي التي

(1) مذكور بنصه في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 257/3 وما بعدها.

(2) لم يتناول المصنف في هذا الفرع البند 1254 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني ج 1 ص 282 في المقارنة.

(3) تعريب القانون الفرنساوي المدني 281/1 وما بعدها.

بالحمالة ؛ فإن المقبوض يوزع على الدينين بعد حلف المتنازعين كل على نفى دعوى صاحبه وتحقيق دعواه ، كذا في الدردير والدسوقي عند قول المصنف آخر باب الرهن : وإن اختلفا في مقبوض إلخ ، <sup>(1)</sup> وحكم النكول في هذه المسألة كأولى كما صرح به الشيخ في شرح المجموع ، قال عبد الباقي : وقيد اللخمي المسألة بما إذا حل الدينان أو اتحد أجلهما أو تقارب ؛ فإن حل أحدهما فالقول لمدعي القضاء عنه . اهـ <sup>(2)</sup> . ومن هذا يعلم أنه متى ثبت بيان المدين عند الدفع بالبينة أو الإقرار فالعبرة / به <sup>(3)</sup> ، فالحق له في البيان حينئذ ؛ فالبند موافق للمذهب .

ب/154

**بند 1255 -** إذا كان على المدين عدة ديون ورضي المدين بخصم ما استلمه الدائن عن دين خاص من ديونه ؛ فلا يسوغ لهذا المدين بعد ذلك أن يطلب خصم هذه الدفعة من دين آخر ما لم يكن حصل في ذلك الخصم تدليس من الدائن أو استغفال . راجع بند 1109 ، وبند 1116 وما بعده مدني <sup>(4)</sup> .

**464 \* يؤخذ** مما سبق موافقة هذا البند للمذهب من أوله إلى قوله : من دين آخر .

**بند 1256 -** إذا لم يكن في سند المخالصة خصم في مقابلة دين معين يحمل على أن الدفعة مخصصة من الدين الذي فيه للمدين عند الدفع عظيم منفعة في تسديده من الديون التي حل دفعها ، وإنما يكون الخصم بالأولوية عن الدين الحال <sup>(5)</sup> ، ولو كان أقل فائضا من الديون التي لم يحل أجلها ، فإذا كانت الديون مستوية كان الخصم عن أقدمها ، وعند عدم المرجح يكون الخصم توزيعاً على كل دين من الديون بالنسبة العددية . راجع بند 1297 مدني <sup>(6)</sup> .

**465 \* قوله** في البند : وإنما يكون الخصم إلخ يناسبه طريقة اللخمي السابقة في الكلام على بند 1253 ، وقوله : وعند عدم المرجح إلخ ، يناسبه ما مر من التوزيع في الكلام / على البند المذكور .

ب/155

(1) هذا التفصيل مذكور بنصه في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 261/3 .

(2) حاشية الدسوقي 261/3 .

(3) قاعدة : متى ثبت بيان المدين عند الدفع بالبينة أو الإقرار فالعبرة به .

(4 - 6) تعريف القانون الفرنسي المدني 282/1 .



### الفرع الرابع

« في الكلام على عرض دفع الدين على الدائن وإرصاد ما لم يأخذه الدائن

على سبيل الوديعة عند أحد وكلاء الأمانات بالصجر على مبلغ الدين » (1)

**بند 1257 -** إذا امتنع رب الدين من الاستلام ؛ فإنه يسوغ للمدين أن يعرض عليه ذلك عرضاً حقيقياً مؤكداً ؛ فإذا امتنع بعد القبول ؛ فإنه يرصد ذلك المبلغ المفروض دفعه . راجع بند 2186 مدني ، وبند 812 وما بعده محاكمات . والعرض الحقيقي المتبوع بالإرصاد ووضع المال على الوجه المذكور يخلص به طرف المدين ، ويكون ذلك مُنزلاً منزلة الوفاء متى حصل العرض بوجه صحيح مستوفياً للشروط ، وإذا تلف الشيء المودع تكون خسارته على رب الدين . راجع بند 1234 مدني (2) .

**466 \* [ تقدم الكلام على بند 1247 ]** (3) ما يجب على رب الدين قبوله من الدين إذا أراد المدين دفعه ، فيؤخذ من الوجوب أن رب الدين يجبر على القبول في المسائل المذكورة هناك ، بل صرح بالجبر الخطاب ؛ حيث قال في باب الفلوس عند قول المصنف : وحل به وبالموت ما أجل ما نصه : « قال في التوضيح : لو قال بعض الغرماء : لا أريد حلول عروضي ، وقال المفلس : بل حكم الشرع بحلول ما علي ولا أؤخرها ، فالقول للمفلس ، ويجبر المستحق على أخذها ، قاله في الموازية والعتبية » . اهـ (4) .

ويستمر ضمان ما يغاب عليه من الرهن إن قبض الدين من الراهن أو وهب له

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفرع البنود 1259 إلى 1264 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 283 ، 284 ، 285 في المقارنة .  
(2) المرجع السابق 282/1 وما بعدها .

(3) مثبت على هامش الأصل .

(4) جاء في مواهب الجليل للخطاب ( وحل به وبالموت ما أجل ) تصوره واضح ( فرع ) لو قال بعض الغرماء : لا أريد حلول عروضي ، وقال المفلس : بل حكم بحلول ما علي ولا أؤخرها فالقول للمفلس ، ويخير المستحق قاله في الموازية والعتبية ، واعترضه اللخمي بأن الحلول إنما كان لحق رب السلع فيكون القول له في التأخير اهـ مواهب الجليل 39/5 .

- والموازية كتاب من كتب المذهب المالكي لمحمد بن المواز ، وقد سبقت له ترجمة ، والعتبية أيضاً من كتب المذهب المالكي لمحمد بن أحمد العتبي من علماء المذهب الأجلاء .

حتى يسلمه المرتهن لربه ، ولا يكون بعد البراءة من / الدين قبل تسليمه كالوديعة ؛ 155/ب  
لأنه قبض على وجه التوثيق لا الأمانة ، إلا أن يحضره المرتهن لربه بعد البراءة من  
الدين فيعرض عنه سواء قال له : اتركه عندك أولا ، أو يدعوه لأخذه من غير  
إحضار ؛ فيقول ربه : اتركه عندك ، وإن لم يقل : وديعة ؛ فلا ضمان على  
المرتهن ؛ لأنه صار أمانة ؛ فإذا لم يقل في الثانية : اتركه عندك ؛ فالضمان . كذا  
في الدردير والدسوقي عند قول المصنف آخر باب الرهن : واستمر ضمانه إلخ (1) .  
ويؤخذ منه أنه إذا عرض المدين الدين لربه وكان واجب القبول [ كما في  
المسائل المارة وامتنع ربه من القبول ] (2) وتلف قبل تمكنه من جبره على قبوله ؛ فإن  
ضمانه يكون من رب الدين ؛ فلصدر البند مناسبة ضعيفة بالمذهب ، ولقوله آخره :  
وإذا تلف الشيء إلخ مناسبة جيدة بالمذهب .

**بند 1258** - يشترط لصحة العرض واعتباره شروط ، أحدها : أن يكون عرض  
ذلك على دائن فيه أهلية الاستلام ، أو على وكيله . راجع بند 1239 مدني .  
ثانيها : أن يكون العرض صادراً عن إنسان فيه أهلية الوفاء . راجع بند 1238  
مدني . ثالثها : أن يكون المعروض جميع المبلغ المطلوب بما عليه من الفائض  
والإيراد والمصاريف التي انصرفت بالفعل وعلم قدرها ، أو التي يتوقع صرفها فيما  
بعد بشرط أن يلتزم / زيادة عما عرضه بتوفية ما يقتضى صرفه إن زاد عن ذلك  
[ كله ] (3) رابعا : أن يكون قد حل الأجل المضروب لرب الدين . راجع بند

(1) جاء في حاشية الدسوقي ( قوله واستمر ضمانه إن قبض الدين ) يعني أن الرصي إذا كان مما يضمن بأن كان  
مما يغاب عليه ؛ فإن ضمانه من المرتهن ، ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه له ؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما  
كان إلى أن يسلمه لربه ، ولا يكون ذلك الرهن عند المرتهن بعد براءة ذمة الراهن ( أو وهب ) له حتى يسلمه  
المرتهن لربه ، ولا يكون بعد البراءة من الدين قبل تسليمه كالوديعة ؛ لأنه قبض على وجه التوثيق به لا الأمانة ( إلا  
أن يحضره المرتهن ) لربه بعد البراءة من الدين ( أو يدعوه لأخذه ) من غير إحضار ( فيقول ) ربه : ( اتركه  
عندك ) ، وإن لم يقل : وديعة فلا ضمان على المرتهن ؛ لأنه صار أمانة ، فإذا لم يقل في الثانية : اتركه عندك  
فالضمان ولا مفهوم ليدعوه لأخذه ، بل متى قال بعد قضاء الدين في الثانية : اتركه عندك فلا ضمان . ثم شرع  
بتكلم على ما إذا جنى الرهن بعد حيازة المرتهن له على مال أو بدن . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 255/3 ، 256 .  
(2) مثبت على هامش الأصل .

(3) ساقطة من الأصل ، وأكملتها اعتمادا على ما جاء في نص البند المذكور من تعريب القانون  
الفرنساوي المدني 283/1 .

1186، وبند 1187 مدني . خامسها : أن تكون الشروط التي كانت بينهما في العقد قد جرت مجراها . راجع بند 1168 ، وبند 1181 مدني . سادسها : أن يكون عرض الوفاء في المحل المتفق على الوفاء فيه ، وإذا لم يكن اتفاق خصوصي على ذلك فإن العرض بالوفاء يكون إما ليد رب الدين ذاته ، أو لموطنه الأصلي ، أو منزله المنتخب لتنفيذ العقد . راجع بند 1133 ، وبند 1247 ، وبند 1264 مدني . سابعها : أن يكون ذلك العرض بواسطة أحد أرباب الوظائف المحكمية المأمورين بتنفيذ مثل هذه العقود . راجع بند 352 ، وبند 812 وما بعده محاكمات (1) .

467 \* للشرط الرابع والسادس في هذا البند مناسبة لما مر في الكلام على بند 1247 .

### الفرع الخامس

#### د في الكلام على تخلي المدين عن أمواله للغرماء ،

بند 1265 - التخلي عن الأموال للغرماء هو ترك المدين جميع أمواله لأرباب الديون عند العجز عن وفائه بها . راجع بند 1945 مدني ، وبند 800 ، وبند 898 وما بعده ، وبند 905 محاكمات (2) .

468 \* تقدم في الكلام على بند 1124 أن المفلس إما بالمعنى الأعم وهو قيام ب/156 الغرماء ، أو بالمعنى الأخص وهو حكم بخلع / ما بيده لغرمائه بالشروط المعلومة في المذهب (3) ، وذلك عند إحاطة الدين بماله كما هو موضوع باب الفليس ، والمعنى الثاني هو المناسب للبند .

بند 1266 - وهو قسمان : اختياري وإيجابي (4) .

469 \* موافق للمذهب .

بند 1267 - فالأول : هو ما يرضى به الغرماء طوعًا واختيارًا ولا يترتب عليه من الأحكام إلا ما تقتضيه شروط العقد الواقع بين الدائن والمدين . راجع بند 1134 مدني (5) .

470 \* موافق للمذهب .

(1) المرجع السابق 283/1 وما بعدها .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 285/1 .

(3) راجع الشرح الكبير لأبي البركات الدردير 263/3 وما بعدها .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 285/1 .

(5) السابق 286/1 .

**بند 1268 - والثاني :** هو رخصة مشروعة لمدين معسر إعسارا (1) لا غش فيه ؛ فلأجل خلاص نفسه يتخلى بإيجاب المحكمة ذلك عليه من جميع أمواله لأرباب الديون ما لم يكن هناك شرط ينافي ذلك . راجع بند 6 ، وبند 2059 وما بعده ، وبند 2268 مدني (2) .

**471 \* مناسب للمفلس بالمعنى الأخص كما مر .**

**بند 1269 - والتخلي الإيجابي** ممن عجز لا يملك به الغرماء أملاك المدين ، وإنما يجعل لهم الحق في بيعها للاستيفاء منها ، وفي قبض أرباحها وفوائدها إلى تمام بيعها . راجع بند 2092 وبند 2093 مدني وبند 904 محاكمات (3) .

**472 \* يبيع الحاكم مال المفلس إن خالف جنس دينه ، أو / صفته ، بعد أن يثبت كل غريم 1/157 دينه بالبينة ، وبعد إعدار الحاكم للمفلس في كل بينة (4) ، ولكل واحد من الغرماء في البينة الشاهدة لكل واحد وبعد إعداره لكل من القائمين ؛ لأن لكل الطعن في بينة صاحبه ، وبعد حلف كل أنه لم يقبض شيئاً من دينه ولا أسقطه ولا أحال به وأنه باق في ذمته إلى الآن ، ويندب كون البيع يحضره المفلس ؛ لأنه أقطع لحجته ، ولا يباع إلا بالخيار للحاكم ثلاثة أيام ؛ لطلب الزيادة في كل سلعة إلا ما يفسده التأخير ، فإن باعه بغير خيار بأن اشترط البت ؛ فلكل من الغرماء والمفلس الرد أيّاماً ؛ كذا في الدردير والدسوقي عند قول المصنف في الفلوس وبيع ماله إلخ (5) ، فالبند مناسب للمذهب .**

(1) الإعسار ، وهو الضيق والمعسر : الذي يُقَطِّع على غريمه . لسان العرب ( عسر ) ( 2939 ) .

(2) ، (3) تعريب القانون الفرنسي المدني 286/1 .

(4) قاعدة : يبيع الحاكم مال المفلس إن خالف جنس دينه ، أو صفته ، بعد أن يثبت كل غريم دينه بالبينة وبعد إعدار الحاكم للمفلس في كل بينة .

(5) جاء في حاشية الدسوقي ( قوله فإن باعه بغيره ) ( أي بغير خيار بأن اشترط البت ) قوله لطلب الزيادة ) فإذا زاد أحد في تلك المدة على ثمن المشتري الأول رد الحاكم بيعه ، وباع لهذا الثاني ، ثم إن يبيع الحاكم - وإن كان متحلاً في جهته - فهو لازم من جهة المشتري ؛ ولذا تلزمه نفقة المبيع وإذا كان الضمان منه . وجاء في الشرح الكبير قوله : ( وبيع ماله ) أي باعه الحاكم إن خالف جنس دينه أو صفته بعد ثبوت الدين عليه والإعذار للمفلس فيما يثبت عنده من الدين ولكل من القائمين في دين صاحبه ، وبعد حلف كل أنه لم يقبض شيئاً من دينه ولا أسقطه ولا أحال به وأنه باق في ذمته إلى الآن بحضرته ندباً ؛ لأنه أقطع لحجته ( بالخيار ) للحاكم فإن باعه بغيره فلكل من الغرماء والمفلس الرد أيّاماً ( ثلاثاً ) . الشرح الكبير حاشية الدسوقي 269/3 .

**بند 1270-** ليس لأرباب الديون الامتناع من التخلي الإيجابي إلا في صور استثنائها القانون ، ويعافى المدين بالتخلي من القبض على بدنه ومن حبسه ، وبالجملة فلا تبرأ ذمة المدين من الدين إلا بقدر قيمة ما تخلى عنه من المال ؛ فإن كانت غير كافية لخلاص ما في ذمته من الدين وحدث له أموال أخرى تعلق بها الديون أيضا <sup>(1)</sup> ، ووجب عليه أن يتخلى منها أيضا إلى تمام وفاء ما بذمته <sup>(2)</sup> .

ب/157 473 \* قول البند : وبالجملة إلى آخره مناسب للمذهب مناسبة تامة / .

## الفصل الثاني

### « في التجديد » <sup>(3)</sup>

**بند 1271 -** يتجدد عقد الدين بثلاثة أوجه ، الأول : أن يعقد المدين مع رب الدين على دين جديد موضع القديم ؛ فينتهي القديم بذلك . الثاني : أن ينتقل الدين من ذمة إلى أخرى بشرط رضا الدائن بعدم الرجوع على الأول . الثالث : أن يؤول الدين من دائن أول إلى دائن ثان تبرأ ذمة المدين بمجرد انتقال الدين له . راجع بند 1278 وما بعده ، وبند 1690 مدني <sup>(4)</sup> .

**474 \* يناسب الوجه الثاني من هذا البند ما مر من تعريف الحوالة في الكلام على بند 1249 ، ويناسب الوجه الثالث منه ما مر في الكلام على بند 1236 .**

**بند 1272 -** يكون تجديد عقد الدين لمن فيه أهلية للعقود . راجع بند 1123 مدني <sup>(5)</sup> . \* معلوم أن <sup>(6)</sup> الوفاء والحوالة إنما يكونان ممن فيه أهلية للتصرف شرعاً .

**بند 1273 -** لا يقتصر في الحكم بتجديد الدين على الكنايات ، بل لا بد من كونه صريحاً عن تراضي الطرفين . راجع بند 1277 مدني <sup>(7)</sup> .

(1 ، 2) تعريب القانون الفرنسي المدني/1 286 .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1275 ، 1281 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني جـ 1 ص 288 في المقارنة .

(4) السابق 286/1 وما بعدها .

(5) السابق 287/1 .

(6) قاعدة : الوفاء والحوالة يكونان ممن فيه أهلية التصرف شرعاً .

(7) تعريب القانون الفرنسي المدني 286/1 .

475 \* من أركان الحوالة صيغتها ، أي لفظها الخاص كأحلتك على فلان ، وحولت حقتك عليه ، وأنت محال<sup>(1)</sup> ، وقال ابن عرفة : هي ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه<sup>(2)</sup> . اهـ . وظاهره سواء كانت /158/ الدلالة بطريق الصراحة أو لا ، كذا في الدردير والدسوقي من باب الحوالة<sup>(3)</sup> ، فالبند مناسب لظاهر كلام المصنف<sup>(4)</sup> بالنسبة للحوالة .

بند 1274 - انتقال الدين بالحوالة إلى ذمة جديدة يصح ولو بدون علم المدين الأصلي ولو لم يرض بالحوالة . راجع بند 1279 وما بعده مدني<sup>(5)</sup> .

476 \* شرط صحة الحوالة رضا المحيل والمحال فقط ، لا المحال عليه ؛ فلا يشترط [ رضاه ]<sup>(6)</sup> على المشهور بل هي صحيحة رضي أو لم يرض ، إلا إذا كان بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة ؛ لا تصح الحوالة على المشهور حيثئذ ، وهو قول مالك ، ولا يشترط حضور المحال عليه ولا إقراره على أحد القولين المرجحين<sup>(7)</sup> ، كذا في الدردير والدسوقي أول باب الحوالة ، وكذا لا يشترط علمه

(1) مذكور بنصه في الشرح الكبير للدردير 326/3 .

(2) قال الدردير في الموضوع المذكور : « وهو شامل لنحو : خذ حقتك من فلان ، وأنا بريء منه ونحو ذلك ، فلا تنحصر صيغتها في لفظ مشتق من الحوالة ، وهذا هو المعتمد خلافا لظاهر كلام المصنف » راجع : الشرح الكبير 326/3 .  
(3) جاء في حاشية الدسوقي ( قوله وصيغتها ) عطف على قوله رضا المحيل وفي كلام المصنف مسامحة ؛ لأن الصيغة ركن لا شرط لكن الفقهاء قد يتسامحون فيطلقون الشرط على الركن ( قوله ما دل إلخ ) ظاهره كانت الدلالة بطريق الصراحة أولا وقوله في ذمة المحال عليه ( قوله خلافا لظاهر المصنف ) فيه أن ظاهر المصنف لا يقتضي انحصار صيغتها في اللفظ المشتق من الحوالة إلا أن يقال إن هذا ظاهره بمعونة ما ذكره في الهبة . حاشية الدسوقي 326/3 .

(4) المراد به الشيخ خليل صاحب المختصر ، وقد سبق له ترجمة ، وراجع في تخريج قوله الشرح الكبير على المختصر 326/3 . (5) تعريب القانون الفرنسي المدني 287/1 . (6) مثبت على هامش الأصل .

(7) جاء في الشرح الكبير ( شرط ) صحة ( الحوالة رضا المحيل والمحال فقط ) لا المحال عليه على المشهور ولا يشترط حضوره وإقراره على أحد القولين المرجحين والثاني يشترط .

وجاء في حاشية الدسوقي ( قوله شرط صحة الحوالة ) .... ( قوله لا المحال عليه ) أي فلا يشترط رضاه على المشهور ، بل هي صحيحة رضي أو لم يرض وإذا كان بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة فلا تصح الحوالة حيثئذ على المشهور ، وهو قول مالك ، فإن حدثت العداوة بعد الحوالة منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه ووكل من يقتضيه منه ؛ لتلا ببالغ في أيدائه بمنف مطالبته . ( قوله على أحد القولين المرجحين ) فيه نظر بل الراجح اشتراط الحضور ، وأما عدم اشتراطه فقد انفرد بتشهيره ابن سلمون ، وهو معتقب بما نقله الخطاب من اقتصار الشيوخ على اشتراط . لكن في البدر القرافي خلافة من ترجيح عدم اشتراطه . حاشية الدسوقي والشرح الكبير 325/3 .

كما صرح به الخطاب هناك <sup>(1)</sup> ، فالبند موافق للمذهب بتقييده بعدم العداوة .  
**بند 1276** - الدائن الذي تحول بدينه ورضي بأنه لا رجوع له على المحيل ،  
 فليس له الرجوع عليه ولو أعسر المدين الثاني المحال عليه ، ما لم يكن العقد  
 مشروطاً فيه ذلك ، أو كان قد استبان إعساره قبل الحوالة ، أو استبان حالة كساد  
 أمواله ووضعية حاله في وقت عقد الحوالة . راجع بند 1446 ، وبند 1613 / وبند  
 1865 ، وبند 2003 ، وبند 2032 مدني ، وبند 437 تجاري <sup>(2)</sup> .

**477** \* في الخطاب عن المدونة عند قول المصنف : « ويتحول حق المحال إلخ » ما نصه :  
 « وإذا أحالك غريمك على من له عليه دين فرضيت باتباعه ؛ فلا ترجع عليه بشيء في غيبة  
 المحال عليه أو غدمه ، أبو الحسن الصغير <sup>(3)</sup> قال اللخمي : إلا أن يشترط أنه يرجع ، فإن  
 أفلس أو مات فله شرطه <sup>(4)</sup> وهو قول المغيرة <sup>(5)</sup> اهـ . » <sup>(6)</sup> وإذا علم المحيل فقط بعدم  
 المحال عليه دون المحال ؛ فله الرجوع على المحيل ؛ لأنه غره ، والظن القوي كالعلم <sup>(7)</sup> ،  
 ومثل علمه بعدمه علمه بلده أو إفلاسه <sup>(8)</sup> ؛ فالبند مناسبة تامة بالمذهب .

**بند 1277** - إذا صدر من المدين مجرد تحويل على إنسان بدفع الدين عنه فلا  
 يعد ذلك تجديدًا للدين ومثل ذلك ما إذا أحال رب الدين إنساناً ليستلم عنه الدين .  
 راجع بند 1275 مدني <sup>(9)</sup> .

**478** \* هذا البند لا يأباه الشرع .

- (1) نص عليه الخطاب في مواهب الجليل 91/5 . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 287/1 .  
 (3) أبو الحسن الصغير هو : القاضي أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي عرف بالصغير مصفراً  
 ومبكرًا الشيخ الإمام العمدة الهمام ، الجامع بين العلم والعمل ، المبرز الأعدل ، ومقامه في التحقيق والتحصيل  
 يضرب به المثل ، كان إليه المفزع في المشكلات والفتوى ، حفظ كتاب الفصيح في ليلة واحدة في حكاية ،  
 أخذ عن جملة منهم : راشد بن أبي راشد ، وابن مطر الأعرج ، وتوفي سنة 719 هـ . شجرة النور الزكية ص 215 .  
 (4) مذكور بنصه في مواهب الجليل 94/5 ، 95 .  
 (5) هو المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي ، الإمام الفقيه ، أحد من دارت عليه الفتوى بالمدينة بعد مالك ، وأحد  
 أصحاب الترجيح في المذهب ، سمع : أباه ، وهشام بن عروة ، وأبا الزناد ، ومالكا ، توفي سنة 188 هـ .  
 (شجرة النور الزكية ص 56) .  
 (6) وقول المغيرة المذكور محكي في مواهب الجليل 95/5 . (7) قاعدة : الظن القوي كالعلم .  
 (8) مذكور بنصه في الشرح الكبير للدردير 328/3 . (9) تعريب القانون الفرنسي المدني 287/1 .

**بند 1278 -** الدين المستعوض بدين آخر إذا كان له مزايا الأولوية أو مضمونا برهون ؛ فلا تنتقل هذه المزايا والرهون إلى المحال عليه ؛ ما لم يكن اشترط ذلك رب الدين صراحة في العقد . راجع بند 1279 وما بعده ، وبند 1299 مدني (1) .

**479 \*** في شرح أصيل نقلاً عن قول المصنف في الحوالة : « ويتحول حق / المحال » (2) 1/159 إلخ : لو كان دين المحال برهن أو حميل ؛ فينبغي أن يسقط حقه من الرهن والحميل ؛ لأن ذمة المحيل برئت ، وإذا برئ الأصل برئ الضامن . اهـ . ويناسبه أول البند إلى قوله : ما لم يكن إلخ .

ثم وجدت في الكلام على بند 1250 تنبيهاً منقولاً عن عبد الباقي مناسباً لجميع البند جدًّا .

**بند 1279 -** إذا حصل تجديد عقد الدين بتحويله من ذمة إلى أخرى جديدة ؛ فالمزايا والرهون المضروبة للدين قبل التجديد على أمتعة وأموال المدين الأول تسري على تعلقات المدين الثاني . راجع بند 1271 ، وبند 1274 ، وبند 1278 ، وبند 1280 وما بعده مدني (3) .

**480 \*** هذا البند مناسب لما مر في الكلام على بند 1250 .

**بند 1280 -** إذا حصل التجديد بين رب الدين وأحد الشركاء المدينين المتضامنين بالتحويل عليه ؛ فلا يسري اشتراط ترتب المزايا والضمانات بالرهون إلا على أموال المحال الذي تجدد عليه الدين . راجع بند 1208 ، وبند 1274 ، وبند 1279 ، وبند 1281 مدني (4) .

**481 \*** إذا أحال رب الدين الذي فيه التضامن على أحد المتضامنين بقدر ما عليه فقط ، واشترط في عقد الحوالة : دخول الحملاء ، أو دخول رهن ؛ فإنما يكون ذلك في مجرد دين المحال عليه فقط الذي تحول عليه / حق المحال دون دين البقية 159/ب المتضامنين ، ويكون الرهن من مال المحال عليه وحده كما يؤخذ من قواعد المذهب

(1) السابق 288/1 .

(2) جاء في الشرح الكبير ( قوله ويتحول ) بمجرد عقد الحوالة ( حق المحال على المحال عليه وإن أفلس أو جحد ) المحال عليه الحق بعد عقد الحوالة ، وأما جرده قبلها ولاينة فلا يصح لفقد شرطها من ثبوت الدين بخلاف الفلس حين الحوالة . الشرح الكبير 328/3 .

(3 ، 4) تعريب القانون الفرنسي مدني 288/1 .



مع ما مر في الكلام على بند 1250 ؛ فالبند مناسب للمذهب جداً .

### الفصل الثالث (1)

#### « في الإبراء من الدين »

**بند 1282 -** إذا سلم الدائن للمدين بالطوع والاختيار سند الدين الأصلي الذي عليه إمضاء المدين والدائن كان ذلك دليلاً يعمل به في براءة المدين من الدين . راجع بند 1234 ، وبند 1315 وبند 1318 وما بعده وبند 1341 وبند 1350 وما بعده مدني (2) .

**482 \* في الخطاب آخر باب الشهادات عن ابن رشد :** أنه إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن (3) طال (4) ، واختاره التونسي (5) إذا كان ذلك بوثيقة مكتوبة وهي في يد الطالب والطلب بسببها ؛ لأن بقاءها بيد ربه دليل على أنه لم يقبض دينه ؛ إذ العادة إذا قبض الدين أخذ عقده أو مزقه ، بخلاف ما إذا كانت الديون بغير عقود ، ولو وجدت بيد المطلوب ففيها قولان حكاهما ابن رشد وخرجهما على القولين في الرهن إذا وجد بيد الراهن هل هو إبراء له أم لا ؛ لجواز وقوعه أو التسور عليه ونحو ذلك . اهـ (6) . وانظر كلام الخطاب هذا مع قول المصنف آخر باب الفلوس : « ولربها ردها إن ادعى سقوطها . » (7) ولم يذكر هو ولا شراحه قولاً آخر بل جزموا جميعاً - حتى الخطاب - بأن وجودها / بيد الغريم لا يكون براءة (8) .

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1285 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 289 في المقارنة .

(2) تعريف القانون الفرنسي المدني 289/1 . قاعدة : إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن طال .

(4) مواهب الجليل للخطاب 229/6 .

(5) التونسي هو : أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي الإمام الفقيه الحافظ الأصولي المحدث العالم العامل الصالح المجاب الدعوة ، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن ، وأبي عمر بن الفاسي ، ودرس الأصول على الأزدي وغيرهم ، وتفقه به جماعة منهم : ابن سعدون ، وعبد الحميد الصايغ ، له شروح حسنة وتعليق متنافس فيها على كتاب ابن المواز والمدونة وتوفي سنة ( 443 هـ ) . شجرة النور الزكية ص 108 .

(6) مواهب الجليل للخطاب 229/6 وما بعدها . (7) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 291/3 .

(8) جاء في مواهب الجليل للخطاب : وقال محمد بن الحكم : لا يقطع وثيقة الدين ، ولا يجبر ربه على إعطائها ، ويجبر على أن يكتب له براءة في الموضوع الذي فيه الشهود عليه ونحوه في وثائق . قال ابن رشد في الرسم المذكور : وأما إذا أئى الذي بيده الوثيقة من الإشهاد على نفسه يقبض ما فيها ، وقال للذي عليه الدين : خذ الوثيقة أو قطعها فذلك براءة فليس له ذلك ، ويلزمه الإشهاد على نفسه . يقوم ذلك من غير مسألة منها مسألة رسم العرية اهـ . مواهب الجليل 56/5 .

وفي ذلك المقام أبحاث شريفة تناسب ما هنا ، منها : قول المصنف : كوثيقة زعم ربها سقوطها مع ما كتبه عليه شراحه . فالبند موافق لأحد القولين في المذهب .  
**بند 1283 -** وأما إذا سلمه اختيارًا صورة السند منسوخة من مسودة المأذونين بالوثائق ؛ فإن ذلك دليل أيضًا على براءة المدين من الدين أو دفعه للدائن ؛ ما لم يثبت صاحب الدين خلاف ذلك . راجع بند 1315 ، وبند 1349 وما بعده مدني ، وبند 256 محاكمات (1) .

**483** \* لا يناسب هذا البند إلا ما في المصنف والدردير أو آخر باب الفليس ، ونصه : « وقضى على رب الدين بأخذ المدين الوثيقة منه وبالخصم عليها ، أي الكتابة على ظاهرها بالوفاء كما قاله (2) ابن عبد الحكم (3) ؛ لئلا يدعي رب الدين سقوطها منه فيقبل أو يخرج صورتها من السجل إن كان لها سجل ويدعي بها . اهـ » (4) ولينظر بسط الكلام في إخراج الصورة من السجل في غير هذا الشرح ؛ فلعل له مناسبة أشد من هذه .  
**بند 1284 -** ومتى ثبتت البراءة للمدين متضامن سرت البراءة لشركائه

المتضامين ، سواء كانت بتسليم السند الأصلي لأحدهم أو بتسليم صورته / 160/ب  
 المنسوخة من المسودة . راجع بند 1200 ، وبند 1208 مدني (5) .

**484** \* معلوم أنه متى أبرأ رب الدين أحد المدينين المتضامين مما عليه من الدين برئ (6) من معه من المتضامين من ضمانه ، كما في المصنف من الضمان : « وإن برئ الأصل برئ » أي الضامن (7) ، واستمر عليه هو ضمان البقية . فالبند مناسب للمذهب .

**بند 1286 -** رد الرهن المأخوذ على الدين للمدين لا تثبت به البراءة .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 289/1 .

(2) الشرح الكبير للدردير على مختصر المصنف « خليل » 290/3 ، 291 .

(3) هو محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ، أحد الفقهاء الراسخين ، انتهت إليه رئاسة العلم بمصر في وقته ، سمع من : أبيه ، ومن ابن وهب ، وابن القاسم وغيرهم ، له تأليف كثيرة منها : أحكام القرآن ، وكتاب الوثائق والشروط ، وكتاب الرد على الشافعي ، وكتاب الرد على أهل العراق ، وكتاب القضاة ، وغيرها ، توفي سنة 182 هـ .

ترجمته في ( تذكرة الحفاظ 115/1 ، شذرات الذهب 154/2 ، مرآة الجنان 18/2 ، شجرة النور الزكية 67 ) .

(4) الشرح الكبير 290/3 ، 291 . (5) تعريب القانون الفرنسي المدني 289/1 .

(6) قاعدة : متى أبرأ رب أحد المدينين المتضامين مما عليه من الدين برئ من معه من المتضامين من ضمانه .

(7) التاج والإكليل على مختصر خليل 104/5 ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 336/3 وما بعدها .

راجع بند 2071 وما بعده ، وبند 2076 مدني (1) .

**485** \* معلوم أن رد المرتهن الرهن وإبقاء دينه بلا رهن من المعروف ، وهو لا حجر فيه ؛ فله ذلك كما يستفاد مما قالوه عند قول المصنف في الرهن : « وعلى الرد أو اختياراً له أخذه » (2) . ومما قالوه خصوصاً الأجهوري عند قول المصنف في الرهن : « كاستحقاق بعضه » (3) ، وحيثُذ فرده الرهن للمدين لا يقتضي براءته من أصل الدين ، فالبند موافق للمذهب .

**بند 1287** - إذا أبرأ الدائن المدين كان ذلك براءة لضمانه ، وأما معافاة الضمان من الضمانة فلا تعد براءة للمدين من ذلك الدين ، وكذلك معافاة أحد الضمان من الضمانة لا تسري على الباقيين . راجع بند 1365 ، وبند 2025 ، وبند 2034 ، وبند 2038 / مدني (4) .

**486** \* إذا برئ المدين بهبة الدين له أو موته ملياً ورب الدين وارثه أو نحو ذلك برئ الضامن ؛ لأن طلبه فرع ثبوت الدين على الأصل ، وليس كلما برئ الضامن برئ الأصل ، بل قد يبرأ وقد لا يبرأ ، كبراءة الضامن من الضمان بانقضاء مدة ضمانه ، وكما إذا وهب رب الدين دينه للضامن ؛ فإن الأصل يكون مطلوباً له . كذا في الدردير عند قول المصنف في الضمان : « وإن برئ الأصل (5) برئ » (6) .

ومعلوم أن حط الضمان عن أحد الضامنين لا يسري على الباقيين ، وحط الضمان عن الضامن معروف سائغ ، كما يستفاد ذلك من الدردير وغيره عند قول المصنف في باب الضمان : « وله طلب الدائن المستحق بتخليصه إلخ » (7) . فالبند موافق للمذهب .

**بند 1288** - فإذا دفع أحد الضامنين لرب الدين قسطاً لتخليص ذمته من الضمانة خصم ذلك الشيء من الدين وبرتت ذمة المدين المضمون وباقي

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 289/1 .

(2) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 243/3 .

(3) انظر المرجعين السابقين 258/3 .

(4) تعريب القانون الفرنسي المدني 289/1 .

(5) قاعدة : إذا برئ الأصل برئ الضامن .

(6) مذكور بنصه في الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل « المصنف » 336/3 وما بعدها .

(7) جاء في الشرح الكبير قوله ( وله ) أي للضامن ( طلب المستحق ) وهو رب الدين ( بتخليصه ) من الضمان ( عند ) حلول ( أجله ) أي الدين ولو بموت المدين أو فلسه . الشرح الكبير 338/3 .

الضامنين . راجع بند 1236 ، وبند 1253 وما بعده مدني (1) .  
**487** \* معلوم أنه إذا كان هناك جماعة شركاء في الدين متضامنون كما مر دفع أحدهم قسطاً منه برئت / ذمة المدين المضمون من هذا القسط وذمة باقي الضامنين 161/ب منه فقط ؛ فالبند مناسب للمذهب .

## (2) الفصل الرابع

### في المقاصة عند تكافؤ الديون

**بند 1289** - إذا كان متداينان كل منهما مدين للآخر ودائن له فلا بد بينهما من المقاصة ؛ حتى تنقطع المطالبة بينهما ، وتكون المقاصة على الوجه الآتي . راجع بند 1234 ، وبند 1290 وما بعده ، وبند 1623 وما بعده ، وبند 1850 مدني (3) .  
**488** \* المقاصة هي إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك بشروطه ، وإذا حل الدينان ، أو اتفقا أجلاً ، أو طلبها من حل دينه فإن المذهب وجوب الحكم بها . كذا في الدردير أول فصل المقاصة (4) ؛ فللبند مناسبة بالمذهب .  
**بند 1290** - يكون لكل من المتداينين الحق الكامل في إجراء المقاصة ، وهي حق للمتداينين فلا تحتاج إلى رضا منهما ، بل بالتعادل يتساقطان فيرتفع كل من الدينين عن صاحبه على قدر ما يكون لأحدهما على الآخر (5) .  
**489** \* معلوم أن لكل من المتداينين في الصور الثلاث المتقدمة حقاً في المقاصة ؛ فيقتضى بها لمن طلبها كما في الدسوقي عن البناني (6) ، فصدر البند يناسب المذهب .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 290/1 .

(2) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1295 ، 1298 ، 1299 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج1 ص 291 ، 292 في المقارنة .  
 (3) السابق .

(4) جاء في الشرح الكبير ( تجوز المقاصة ) وهي إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك بشروط ، وعبر بالجواز إما لأنه الغالب ، أو لأن المراد به الإذن الصادق بالوجوب إذا حل الدينان ، أو اتفقا أجلاً ، أو طلبها من حل دينه فإن المذهب وجوب الحكم بها . الشرح الكبير 227/3 .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 290/1 .

(6) جاء في حاشية الدسوقي ( قوله : أو لأن المراد به الإذن الصادق بالوجوب ) أي ليس المراد بالجواز المستوي الطرفين القسيم للوجوب لوجوبها إذا حل الدينان إلخ . واعترضه البناني : بأن هذا يقتضي حرمة العدول عنها =

**بند 1291 -** لا تقع المقاصة إلا بين دينين موضوع / كل منهما مقدار معين من النقود أو من الأعيان المقدرة بالكيل أو الوزن إذا كانت من جنس واحد ؛ بشرط أن يكون كل منهما معلوم المقدار ، وأن يكونا حالين يصح المطالبة بكل منهما ؛ فإن كان الدين من جنس الحبوب أو ما أشبهها من المطعومات المعلومة أثمانها من أسعار سوق البلدة وكانت غير متنازع فيها ؛ فإنه يصح فيها المقاصة بقدر مقابلها من النقود الحالة التي يلزم المدين بها دفعها (1) .

**490 \* الصورتان المذكورتان أول البند ليست أولاهما توافق المذهب بإطلاقها ، ولا ثانيتهما توافقه بحالها ؛ بل لكل واحدة منهما تفصيل في المذهب يعلم من باب المقاصة ، وهو باب كثير الصور ، ولهما مناسبة بالمذهب جلية تعلم بالاطلاع على ما ذكر . وقال الخطاب أول باب المقاصة : فإن اختلف الدينان ؛ قال ابن بشير (2) : كعروض في ذمة وعين في ذمة أخرى ، أو عروض وطعام ، أو عين وطعام جازت المقاصة على الإطلاق ، حل الدينان أم لم يحلا ، اتفقت آجالهما أو اختلفت . اهـ (3) . المذهب أقوى من آخر البند ، أعني قوله : فإن كان الدين من جنس إلخ ؛ للإطلاق في المذهب والتقيد هنا .**

**بند 1292 -** إذا حل أجل الوفاء بالدين فأمهله / الدائن بفسحه في الدفع معروفا منه ؛ فهذا لا يمنع من المقاصة . راجع بند 1244 ، وبند 1900 ، وبند 2212 مدني ، وبند 122 محاكمات (4) .

= في صور الوجوب ولو تراضيا على ذلك وليس كذلك ، بل المراد بالوجوب هنا القضاء بها لطالبا اهـ أي وحينئذ فالمراد بالجواز في المصنف المستوي الطرفين ، وهذا لا ينافي القضاء بها لطالبا في هذه الأحوال الثلاثة فتأمل . حاشية الدسوقي 227/3 . (1) تعريب القانون الفرنسي المدني 290/1 .

(2) ابن بشير هو : أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير الأنوصي المهدي الإمام العالم الجليل الحافظ النبي بينهما وين أبي الحسن الأحمس ، وأخذ من الهمام السبوي وغيره ، ألف كتاب التنبية ، وذكر فيه أسرار الشريعة ، وكتاب المختصر وذكر فيه أنه أكمله ، مات شهيداً سنة 526 هـ .

(3) جاء في مواهب الجليل للخطاب : وقوله : في ديني اعلم أن المصنف قسم الدين على ثلاثة أقسام : إما أن يكون عيناً ، أو طعاماً ، أو عرضاً . فإن اختلف الدينان قال ابن بشير : كعروض في ذمة ، وعين في ذمة ، أو عرض وطعام ، أو عين وطعام : جازت المقاصة على الإطلاق حل الدينان أم لم يحلا اتفقت آجالهما أم اختلفت اهـ مواهب 55/4 . (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 290/1 .

491 \* هذا البند موافق للمذهب .

بند 1293 - فتأتي المقاصة في الدينين أيًا ما كان سبب ترتبهما في الذمة إلا في ثلاث حالات .

الأولى : فيما إذا كان أحد الدينين مغصوبا وطلبه ربه . راجع بند 2060 ، وبند 2061 وبند 2233 مدني .

الثانية : فيما إذا كان أحدهما ودیعة أو عارية وطلب ربه إرجاعه . راجع بند 1885 ، وبند 1932 مدني .

الثالثة : فيما إذا كان أحد الدينين مرتبًا معاشًا للقوت الضروري الذي لا يمكن حجره لاستيفاء الديون . راجع بند 1015 مدني ، وبند 581 ، وبند 582 محاكمات (1) .

492 \* تتأتي المقاصة في الدينين ، سواء كان كل منهما عينا أو طعاما أو عرضا ، كانا من بيع أو قرض ، أو مختلفين (2) ، والمغصوب لا يعد دينًا شرعًا ولا تقع فيه مقاصة (3) ، وعلى الغاصب رده لربه ، والوديعة والعارية كذلك . وعلى من عنده إحداهما ردها لربها متى طلب الرد بوجه شرعي ، وإذا وجبت نفقة شرعية لمدين على دائن لعرسه وعدمه وأراد الدائن المقاصة بدينه / في دين النفقة التي وجبت 163/أ عليه فلا يمكن من ذلك لاضطرار من وجبت له النفقة إليها ، فهو معسر بدين المنفق ، وقد ذكر المصنف والرددير في نفقة الزوجة : أنه يجوز للزوج المقاصة بدينه الذي عليها عما وجب لها من النفقة إن كان [ قرض ثمنًا ] (4) ، أو كانت النفقة من جنس الدين إلا لضرر عليها بالمقاصة ، بأن تكون فقيرة يخشى ضيعتها بالمقاصة (5) . اهـ . قال الأجهوري في المحل المذكور : « ثم إن الأجير مثل الزوجة في التفصيل ، ثم وضحه بقوله : بيد أن الأجير المعسر بنفقته لا تجب عليه مقاصة من استأجره في دين له عليه إلا فيما زاد على قدر نفقته . اهـ . فللبند مناسبة تامة بالمذهب .

بند 1294 - للضامن أن يطلب رب الدين بالمقاصة بما وجب على الدائن للمدين

(1) السابق 291/1 .

(2) مواهب الجليل 549/4 ، 550 .

(3) قاعدة : المغصوب لا يعد دينًا شرعًا ولا تقع فيه مقاصة .

(4) في الأصل (قرض) وعُدلت اعتمادا على ما جاء في الأصل المنقول عنه . (5) الشرح الكبير 514/2 .

لخصمه مما عليه ؛ لتنفك الضمانة ، وليس للمدين أن يطلب مقاصة ما وجب على دائته للضامن إذا كان لهذا الضامن دين في ذمة الدائن . راجع بند 1387 ، وبند 2036 مدني (1) . وكذلك المدين الشريك المتضامن لا يسوغ له طلب المقاصة بما وجب على ذمة رب الدين لأحد الشركاء المتضامن معهم (2) . راجع بند 1200 ، وبند 1208 ، وبند 1285 ، وبند 1301 مدني (3) .

163/ب 493 \* للضامن طلب رب الدين بتخليصه من الضمان عند / حلول أجل الدين ولو بموت المدين أو فلسه ؛ حيث كان المضمون ملياً ، بأن يقول له : إما أن تطلب حقتك من المدين ، أو تسقط عني الضمان ، وكذا له طلب المضمون بدفع ما عليه عند الأجل ولو سكت رب الدين ، كذا في الدردير عند قول المصنف في الضمان : « وله طلب المستحق إلخ » (4) . ومن قبيل ذلك طلب الضامن رب الدين بالمقاصة بينه وبين المدين في دينهما ؛ حيث حل أجل الدين المضمون لينفك عنه الضمان أو بتخليصه من الضمان ، ومعلوم أنه ليس للمدين أن يطلب مقاصة بين الضامن والدائن ؛ فكل من أول البند ووسطه موافق للمذهب .

بند 1296 - اختلاف مكان قضاء الدينين لا يمنع من المقاصة فيهما إلا بعله جسامه مصرف التسليم . راجع بند 1247 مدني (5) .

494 \* قد تقدمت ثلاث صور يقضى فيها بالمقاصة لمن طلبها على المذهب ، أي على مشهوره كما في عبد الباقي دون ما عداها ؛ فَعَلَّةُ الجسامه إذا كانت في صورة غير هذه الثلاثة ، فلمن تضرر منها الامتناع من المقاصة ؛ لأنها لا تكون في غير الثلاثة المذكورة إلا برضا المدينين ، على أنه نقل البناني عن التوضيح ما نصه : اختلف هل 164/أ يجب أن يعمل على قول من دعا منهما إليها ؟ وهو المشهور / ، أو القول قول من دعا

(1 - 3) تعريب القانون الفرنسي المدني 291/1 .

(4) جاء في الشرح الكبير (وله) أي للضامن (طلب المستحق) وهو رب الدين (بتخليصه) من الضمان (عند) حلول (أجله) أي الدين ولو بموت المدين أو فلسه حيث كان المضمون ملياً بأن يقول له : إما أن تطلب حقتك من المدين أو تسقط عني الضمان ، وكذا له طلب المضمون بدفع ما عليه عند الأجل ولو سكت رب الدين . الشرح الكبير 338/3 .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 292/1 .

منهما إلى عدمها ، رواه زياد<sup>(1)</sup> عن مالك . اهـ<sup>(2)</sup> . فالبند مناسب للمذهب فيما عدا الصور الثلاثة السابقة على المشهور ، وفي سائر صور المقاصة على قول زياد .

**بند 1297 -** إذا كان لإنسان على آخر ديون متعددة ، وثبت لذلك الآخر دين في ذمته ، واحتاج الأمر للمقاصة ؛ فإنه يجري الخصم فيهما على مقتضى الأحكام المذكورة في بند 1256 المتعلقة بأولوية خصم الديون من بعضها<sup>(3)</sup> .

**495 \* المقاصة بمنزلة الدفع ؛ فالاختلاف في بيانها عند تعدد الديون حكم الاختلاف في بيان المدفوع عند ذلك ، وقد تقدم مبسوطاً في الكلام على بند 1253 ، فللبند مناسبة جيدة بالمذهب .**

### الفصل الخامس

#### « في اتحاد ذمة الدائن والمدين »

**بند 1300 -** إذا اجتمع في شخص واحد بدين واحد وصف كونه مديناً ووصف كونه دائناً ؛ قيل حينئذٍ : إنه اتحدت الذمة وسقط التداين . راجع بند 705 ، وبند 1209 ، وبند 1234 ، وبند 1301 مدني<sup>(4)</sup> .

**496 \* الظاهر أن هذا البند مفروض في الشركاء في دين عليهم ، متضامنين أولاً ، ثم مات رب الدين وورثه أحدهم ؛ فقد كان أولاً مديناً ثم صار دائناً ؛ فيقال حينئذٍ : اتحدت ذمة الدائن والمدين بالنسبة لبعض الدين / ، وهذا أمر لا ياباه الشرع .**

ب/164

**بند 1301 -** الاتحاد الذي يتصف به المدين الأصيل بأن يصير دائناً يسري حكمه إلى الضامنين ؛ فتسقط ضماناتهم ، بخلاف ما إذا اتحد الوصفان في الضامن ؛ بأن آل إليه الدين الذي ضمنه ؛ فلا تبرأ به ذمة المدين الأصيل . راجع بند 2035 وما بعده مدني . وكذلك الاتحاد الذي يصير به الدائن مديناً فلا تبرأ به ذمة

(1) هو زياد بن عبد الرحمن القرطبي ، المعروف بشبظون ، سمع من مالك الموطأ ، وله عنه كتاب في الفتوى معروف بسماع زياد ، روي عن الليث بن سعد ، وابن عيينة ، وعبد الله بن نافع ، وعنه أخذ يحيى بن يحيى وغيره ، توفي سنة 193 هـ . « شجرة النور الزكية ص 63 » .

(2) مواهب الجليل للحطاب 549/4 .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 292/1 .

(4) السابق 292/1 وما بعدها .



الشركاء المتضامنين إلا بقدر الجزء الذي خصه . راجع بند 1200 ، وبند 1208 وما بعده مدني (1) .

497 \* إذا تضامن الشركاء المذكورون آنفاً وورث أحدهم الدائن فصار دائئاً لباقي الشركاء ؛ سقط عنهم ضمانهم له ، والضامن في الدين إذا ورث الدائن : برئ من الضمان يارث الدين ، ولا تبرأ ذمة المدين المضمون بل لزامته الذي ورث الدين مطالبته (2) ، وإذا مات أحد المدينين المتضامنين ، وورثه الدائن ، وصار مديناً لنفسه لقيامه مقام أحد المدينين فلا تبرأ ذمة الشركاء المتضامنين إلا بقدر الجزء الذي خص هذا الوارث (3) ، وأما باقي الدين الذي على بقية الشركاء فلا يزالون متضامنين فيه للدائن ، هذا ما أمكن فهمه من عبارة البند ، وحيثئذٍ فهو موافق للمذهب .

#### الفصل السادس (4)

##### « في تلف عين الدين »

بند 1302 - إذا كان الدين عيناً معلومة وتلفت / ، بأن صارت لا تصح للمعاملات ، أو فقدت بحيث صارت مجهولة الوجود فإن الالتزام بها ينقطع إذا كان تلفها أو ضياعها من غير تفریط من المدين ؛ ما لم يكن وجب التسليم على العاقد وطلب منه وتأخر عن ذلك مطلقاً (5) . راجع بند 1136 ، وبند 1139 ، وما بعده ، وبند 1234 ، وبند 1601 ، وبند 1788 مدني . بل إذا وجب التسليم ولم تحصل عاهة يكون سببها المدين ؛ فإن الالتزام به ينقطع أيضاً في حالة ما إذا كان الدين المذكور بحيث لو تسلمه ربه لهلك عنده كما هلك عند المدين ، وعلى المدين أن يبين سبب ما ادعاه من العاهة ويثبت براءة نفسه ، وعلى أي وجه كان :

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 1 / 293 .

(2) قاعدة : الضامن في الدين إذا ورث الدائن برئ من الضمان يارث الدين ، ولا تبرأ ذمة المدين المضمون بل لزامته الذي ورث الدين مطالبته .

(3) قاعدة : إذا مات أحد المدينين المتضامنين وورثه الدائن ، وصار مديناً لنفسه لقيامه مقام أحد المدينين فلا تبرأ ذمة الشركاء المتضامنين إلا بقدر الجزء الذي خص هذا الوارث .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1304 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 294 في المقارنة .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 1 / 293 .

إذا سرقت تلك العين المدين بها فتلقت أو ضاعت عند السارق ؛ فإن ذلك لا يسقط عن السارق رد القيمة إلى رب الدين . راجع بند 2279 ، وبند 2280 مدني ، وبند 379 محاكمات (1) .

**498** \* يحتمل أن قول البند : فإن الالتزام بها ينقطع على ظاهره ، بمعنى أنه ينقطع رأساً ؛ فلا يلزم المدين شيء ، وربما يساعده ما ذكر آخر البند من شأن السارق ؛ فإنه جعل شأنه حالة تعد تقتضي إلزام المتعدي مقابلة لحال هذا المدين المذكور أول البند ، ويحتمل أن معناه : أن الالتزام بذاتها ينقطع / ، وإنما يلزم المدين القيمة فقط 165/ب يوم وجوب التسليم على العاقد والطلب منه ، وقوله : ما لم يكن وجب إلخ : يظهر أن معناه على الاحتمال الأول في معنى انقطاع الالتزام بما ذكر أنه يجب على المدين حينئذ القيمة لرب الدين كحالة السارق الآتية لتعدي المدين حينئذ بالتأخر على سبيل المطل ؛ فإن معناه على الاحتمال الثاني في معنى ما ذكر أنه يجب على المدين حينئذ ما آل إليه الأمر ؛ لأنه ظالم . وفي الدردير والدسوقي آخر باب البيوع : إن بطلت فلوس أو دنائير أو دراهم ترتبت لشخص على غيره ؛ بقرض أو بيع أو نكاح ، بأن قطع التعامل بها ، وأولى تغييرها بزيادة أو نقص ؛ فالواجب قضاء المثل على من ترتبت في ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغيير (2) ، ولو كانت حين العقد مائة درهم ثم صارت ألفاً به أو عكسه ؛ وإن عدمت بالكلية في بلد تعامل المتعاقدين ؛ ولو وجدت في غيرها ؛ فالقيمة على من ترتبت عليه مما تجدد وظهر . ومثل ذلك في الحكم ما لو كانت عنده ودیعة وتصرف فيها ، وكذا لو دفع الدراهم أو نحوها لمن يعمل فيها قراضاً كما وقعت الفتوى بذلك ، وتعتبر القيمة يوم الحكم على المعتمد (3) ، وعليه إذا لم يقع تحاكم فطلبها بمنزلة التحاكم [و حينئذ ] (4) فتعتبر القيمة يوم طلبها . اهـ . قال عبد الباقي (5) / : وظاهر كلام 166/أ

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 293/1 .

(2) قاعدة : إن بطلت فلوس أو دنائير أو دراهم ترتبت لشخص على غيره بقرض أو بيع أو نكاح بأن قطع التعامل بها وأولى تغييرها بزيادة أو نقص فالواجب قضاء المثل على من ترتبت في ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغيير .

(3) مذكور بنصه في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 45/3 وما بعدها .

(4) ساقطة من الأصل ، وأكملت من المصدر الذي نقل عنه المؤلف . راجع « حاشية الدسوقي 46/3 » .

(5) المراد عبد الباقي الزرقاني ، وقد سبقت له ترجمة .

المصنف كالمدونة سواء مطله بها أم لا ، وقيدها الواتوغي (1) وأقره المشذالي (2) وابن غازي (3) في التكميل بما إذا لم يكن من المدنين مطل (4) ؛ وإلا وجب عليه لمطله ما آل إليه الأمر من السكة الجديدة ، أي الزائدة عن القديمة كما هو ظاهر لا الناقصة عنها ولا القيمة ؛ لأنه ظالم لمطله . اهـ (5) . قال البناني : قال في تكميل التقييد : إن تقييد الواتوغي حسن غريب ، ثم ذكر للبدر القرافي بحثاً في التقييد وأطال في ذلك ، وللأجهوري رسالة في هذه المسألة تتعلق بالمطل ، وغيره ذكرها في شرحه آخر باب البيوع وهي مهمة ؛ فصدر البند يناسب المذهب على الاحتمال الأول في معنى انقطاع الالتزام بما ذكر ؛ لقول الدردير : « ولو كانت حين العقد مائة إلخ » . فإن هذه الحالة قريبة من حالة عدم الإلزام بشيء لغاية ضعف الأمر ، ويناسبه أيضاً عليه في مطلق اعتبار أمر المطل ، ويناسب المذهب على الاحتمال الثاني في المعنى المذكور وفيما بعده في لزوم القيمة حال الفقد وفي التقييد بعدم المطل ، ومما يناسب البند على الاحتمال الأول في معنى قوله : فإن الالتزام بها إلخ مسائل ذكرها الحطاب في التنبهات عند قول المصنف في الحجر : وللولي رد تصرف مميز إلخ / (6) .

(1) هو محمد بن أحمد الواتوغي التوزري ، أخذ عن : ابن عرفة ، وأحمد بن عطاء الله ، وأبي العباس القصار وغيرهم ، وعنه أخذ : ابن ناجي وغيره ، له تعليق على المدونة في غاية الجودة ، وكتاب على قواعد ابن عبد السلام . توفي سنة 819 هـ « شجرة النور الزكية 243 » .

(2) المشذالي هو : أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم المشذالي فقيهها وخطيبها ومفتيها المحقق النظار الشيخ الصالح البركة المتحلي بالوقار ، أخذ عن أبيه وشاركه في شيوخه ، وعنه ابنه محمد وأبو الربيع . له فتاوى نقلت في المعيار ، وألف تكملة حاشية أبي مهدي على المدونة ، توفي سنة 866 هـ . شجرة النور الزكية ص 263 .

(3) ابن غازي : هو محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكنسي ، يكنى بأبي عبد الله المكنسي الفاسي ، أخذ عن أئمة منهم : أبو زيد الكاواني ، وأبو العباس الزدغي ، وأبو عبد الله السراج ، له تأليف منها : تقييد على البخاري ، وشفاء الغليل في حل مقفل خليل ، وتعليق وتقييد على المدونة : « هدية العارفين 226/2 ، شجرة النور الزكية ص 276 » .

(4) مطل : المطل : التسوية والمدافعة بالعدة والدين وإيانه لسان العرب . مادة ( مطل ) ص 4225 .

(5) حاشية الدسوقي 46/3 . (6) مواهب الجليل للحطاب 62/5 ، 63 ، 64 .

## (1) الفصل السابع

« في حق طلب إلغاء العقود أو فسخها »

**بند 1305 -** مجرد الغبن يوجب الغبن في العقود المتعلقة بمصلحة القاصر غير المأذون له في التصرف أيًا ما كان موضوع هذه العقود ، وكذلك في حق القاصر المأذون له في التصرف بالنسبة للعقود التي لم تكن في مرخصيته إذا عقدها وظهر منها غبن كما هو مقرر في كتاب القصور والولاية والخروج من الحجر . راجع بند 481 إلى بند 484 مدني (2) .

**499 \* قوله :** يوجب الغبن ؛ لعله يوجب الفسخ كما يدل عليه ما يأتي بعد في البنود ، وفي الخطاب عند قول المصنف في الحجر : « وللولي رد تصرف مميز ما نصه : قال ابن رشد في المقدمات في باب المأذون له في التجارة : الاختلاف بين مالك وأصحابه أن الصغير الذي لم يبلغ الحلم من الرجال والمحيض من النساء لا يجوز له في ماله معروف من هبة ، ولا صدقة ، ولا عطية ، ولا عتق ؛ وإن أذن له في ذلك الأب أو الوصي - إن كان ذا أب أو وصي - فإن باع أو اشترى أو فعل ما يشبه البيع والشراء مما يخرج على عوض ولا يقض فيه إلى معروف ؛ كان موقوفًا على نظر وليه ؛ فإن رآه سدادًا أو غبطة ؛ أجازته وأنفذه ، وإن رآه بخلاف ذلك ؛ رده وأبطله ، وإن لم يكن له ولي قدم له ولي ينظر بوجه النظر والاجتهاد ، وإن غفل عن ذلك حتى ولي أمره ؛ كان / النظر إليه في إجازة إنفاذ ذلك ورده . اهـ (3) ؛ 167/1 فصدر البند يناسب المذهب في وجوب الفسخ بظهور الغبن لعدم المصلحة .

**بند 1306 -** وليس للقاصر الفسخ بسبب غبن لم ينشأ إلا من حادثة وقعت صدقة واتفاقا وكانت غير متوقعة . راجع بند 1148 وبند 1169 مدني (4) .

**500 \* قال الخطاب** عقب العبارة السابقة آنفا : واختلف إن كان فعله - أي الصبي الذي غفل عنه - حتى بلغ رشيدًا سدادًا نظرًا مما كان يلزم الولي أن يفعله ،

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1304 ، 1307 ، 1312 ، 1313 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 296 في المقارنة .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 294/1 .

(3) مذكور بنصه في مواهب الجليل للخطاب 61/5 . (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 295/1 .

هل له أن يرده وينقضه إن آل الأمر إلى خلاف ذلك بحوالة سوق ، أو نماء فيما باعه ، أو نقصان فيما ابتاعه أو ما أشبه ذلك ، فالمشهور المعلوم في المذهب أن ذلك له ، وقيل : إن ذلك ليس له . اهـ (1) . فالبند بظاهرة يوافق مقابل المشهور .

**بند 1308** - ليس للقاصر الخارج من الحجر إذا كان تاجرًا أو صيرفيًا أو ذا صنعة أن يفسخ ما وقع عليه الاتفاق منه في تجارته أو حرفته . راجع بند 487 مدني وبند 2 وبند 3 وبند 6 تجاري (2) .

**501** \* من بلغ رشيدًا وإن كان قاصرًا بمراد البند ، ليس له أن يفسخ ما تعاقد عليه /167ب مع غيره (3) ؛ فالبند موافق للمذهب باعتبار بعض ما يشتمله المراد من القاصر / .

**بند 1309** - ليس للقاصر أن يطلب إبطال الشروط والالتزامات التي في عقد النكاح الواقع منه إذا كان برضا وحضور من يطلب رضاهم وحضورهم لصحة النكاح . راجع بند 148 إلى بند 151 ، وبند 160 ، وبند 1065 ، وبند 1398 مدني (4) .

**502** \* القاصر بمراد البند إذا بلغ رشيدًا ؛ لزمه ما اشترطه على نفسه في عقد النكاح مما يلزم شرعًا ؛ فلصدر البند إلى قوله : الواقع منه ، مناسبة بالمذهب .

**بند 1310** - وليس له طلب الفسخ فيما أوجبه على نفسه في نظير جناية أو إتلاف عمدًا كان أو خطأ . راجع بند 1382 ، وبند 1383 وما بعده مدني (5) .

**503** \* معلوم أن القاصر إذا وجب عليه شيء في ماله بجناية أو إتلاف عمدًا أو خطأ فليس له كلام بعد بلوغه رشيدًا ؛ فالبند مناسب للمذهب .

**بند 1311** - وكذلك لا يقبل من القاصر الرجوع عما التزم به وأوجبه على نفسه إذا أقره بعد بلوغ الرشد ، سواء كان الالتزام في حد ذاته قبل الإقرار عليه باطلا ؛ لفقد شروط صحته ، أو كان فيه ما يوجب الرجوع فأقره . راجع بند 1338 مدني (6) .

**504** \* تقدم في الكلام على 1305 عن الخطاب أنه لا اختلاف بين مالك وأصحابه

(1) مواهب الجليل 61/5 . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 295/1 .

(3) قاعدة : من بلغ رشيدًا وإن كان قاصرًا ليس له أن يفسخ ما تعاقد عليه مع غيره .

(4 - 6) تعريب القانون الفرنسي المدني 295/1 .

أن الصغير الذي لم يبلغ الحلم من الرجال / والمحيض من النساء لا يجوز له في ماله 168/أ معروف من هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق ، وإن أذن له في ذلك الأب أو الوصي ؛ إن كان ذا أب أو وصي . اهـ (1) . ومثله السفية كما صرح به الخطاب في ثاني التبيّهات عند قول المصنف : « وللولي رد تصرف إلخ » (2) . وفي الدردير والدسوقي من الحجر عند قول المصنف : « وله إن رشد » ما نصه : للمحجور عليه لصغر أو سفه إذا لم يعلم وليه بتصرفه ، أو لم يكن له ولي رد تصرف نفسه إن رشد - أي وإجازته - سواء كان تصرفه مما يجوز للولي رده كالمعاوضة ، أو بما يجب عليه رده كالعتق والهبة . اهـ (3) .

ومثل التبرع : التزام المعروف ؛ فإن أجازته بعد الرشد ، مضى ، وليس له رده بعد ذلك كما أفاده الخطاب أول المقدمة من التزاماته (4) ؛ فتحصل أنه لا يصح من المحجور بعد رشده الرجوع عن تصرفه بمعاوضة أو بغيرها إذا أجازته بعد الرشد (5) ، وكذا عن التزام المعروف إذا أجازته كذلك ؛ فالبند مناسب للمذهب في عدم الرجوع عما أجازته المحجور بعد رشده مما أوجبه على نفسه ، سواء كان تصرفا بمعاوضة بمصلحة أو لا ، أو بغير معاوضة .

**بند 1314 -** إذا توفرت الشروط المجوزة للتصرف في عقارات أحد من القاصرين أو المحجور عليهم ، أو في قسمة الميراث الآيل إليه كان التصرف على

(1) نقله الخطاب عن ابن رشد « الجد » في مواهب الجليل 60/5 ، 61 .

(2) قال الخطاب في الموضع المذكور : « تبيّهات .... الثاني : علم بما تقدم أن تصرف المميز السفية ؛ صغيرا كان أو بالغا كلما كان بغير عوض فإنه مردود ، وما كان بعوض فهو موقوف على إجازة وليه » . مواهب الجليل 6/5 .

(3) جاء في الشرح الكبير للدردير (وله) أي للمميز إذا لم يعلم وليه بتصرفه ، أو علم وسكت ، أو لم يكن له ولي رد تصرف نفسه (إن رشد) . الشرح الكبير 294/3 .

وجاء في حاشية الدسوقي (قوله أي للمميز) أي المحجور عليه لصغر أو سفه (قوله : أو علم سكت) فيه نظر ؛ إذ تصرفه في هذه الحالة ماض ليس له رده إذا رشد ؛ لأن سكوت الولي مع علمه إمضاءه له ففي الموافق وإذا تصرف المحجور برؤيا من وصيه وطلال تصرفه فأقتى ابن الحاج وابن عتاب وابن رشد أن ما لحقه من دين فإنه يلزمه ، وأن تصرفه ماض . قال البزلي في نوازله : وبه العمل . (قوله : رد تصرف نفسه إن رشد) أي سواء كان تصرفه بما يجوز للولي رده كالمعاوضة أو بما يجب عليه رده كالعتق والهبة حاشية الدسوقي 294/3 .

(4) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للخطاب ص 61 إلى ص 66 ، فتح العلمي المالك 217/1 إلى 220 .

(5) قاعدة : لا يصح من المحجور بعد رشده الرجوع عن تصرفه بمعاوضة أو بغيرها إذا أجازته بعد الرشد .

168/ب الوجه /المعتبر المرعي ؛ فيعتبر أن أحكام هذا التصرف أو القسمة في حقهم كما لو كانوا بالغى الرشد أو غير محجور عليهم . راجع بند 457 إلى 460 ، وبند 466 ، وبند 484 ، وبند 489 ، وبند 509 ، وبند 817 ، وبند 823 ، وبند 840 مدني (1) .

505 \* إذا باع الوصي عقار المحجور عليه مطلقاً سفيهاً أو صغيراً ، بالشروط المذكورة في قول المصنف من باب الحجر : وإنما يباع عقاره للحاجة إلخ (2) ، أو ميز نصيبه من الميراث بعد اعتبار ما يجب اعتباره قبل القسمة فكل من البيع أو القسمة نافذ في حق المحجور عليه كما لو كان قد باشره بنفسه رشيداً ؛ فالبند مناسب للمذهب مناسبة جيدة ، وكون الشروط المذكورة معتبرة في بيع عقار المحجور عليه مطلقاً هو ما صرح به الشيخ أصيل عند قول المصنف في الحجر : وإنما يباع عقاره للحاجة ، وكذا أفاده الدسوقي في تنبيه هناك (3) .

#### الباب السادس (4)

« في البراهين المثبتة للعقود والالتزامات ، وفي أدلة الوفاء بها »

بند 1315 - كل من طلب تنجيز عقد في ذمة إنسان وجب عليه أن يثبت ، وكذلك من ادعى أن عدم ملزوميته لما عليه من الحقوق ؛ يجب عليه إثباته أيضاً ، أو ما أوجب براءته منه (5) .

506 \* معلوم أن كل من طلب حقاً ناشئاً عن عقد في ذمة إنسان وأنكر المطلوب

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 296/1 .

(2) هذه الشروط هي : ( أ ) أن يكون محجوراً عليه لصغر أوسفه . ( ب ) أن يكون مهلاً . ( ج ) أن يكون مالكا لما قصد بيعه . ( د ) أن يكون البيع لحاجة كنفقة أو وفاء دين ، أو أن يكون البيع لغبطة ، بأن يزداد في ثمن مثله الثلث فأكثر من مال حلال . « الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 303/3 » .

(3) جاء في حاشية الدسوقي : ( تنبيه ) : ( قوله أى اليتيم ) أى وأما الصغير الذي له أب فقال في التوضيح ظاهر المذهب أن الأب يبيع على ولده الصغير والسفيه الذي في حجره الربع وغيره لأحد هذه الوجوه ولغيرها وفعله في ربع ولده كغيره من السلع محمول على الصلاح ، وإنما يحتاج لأحد هذه الوجوه الوصي وحده . حاشية الدسوقي 303/3 .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 1316 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني جـ 1 ص 297 في المقارنة .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 296/1 .

منه وجب على الطالب الإثبات (1) ، وكذلك إذا باع الراهن الرهن قبل قبض المرتهن بدون / تفريط منه ، فادعى المرتهن غير المفرط أن عدم ملزوميته البيع ثابتة له 169/أ فليس لازما من جهته وأراد رده لما له عليه من الحق وأنكر الراهن اشتراط هذا الرهن المبيع مع المرتهن ؛ فعليه إثبات ذلك المقتضى ؛ لانحلال البيع من جهته ؛ فللبند مناسبة جيدة بالمذهب .

### بند 1316 - جميع الأصول المتعلقة بإثبات المدعي بالسندات ، أو بالشهادات

والبيئات ، أو بأخذ الحاكم بغلبة الظن وقرائن الأحوال ، أو الإثبات بالإقرار أو باليمين ، كلها مقررة في الفصول الآتية . راجع بند 1282 وما بعده مدني (2) .

507 \* يجوز أداء الشهادة على خط المقر ، سواء كان حيا وأنكر ، أو ميتا ، أو غائبا ، وسواء كان في الوثيقة التي فيها خط المقر شهود ، أو كانت مجردة عن الشهود على المعتمد (3) ، وذلك بأن تشهد الشهود بأن هذا خط فلان ، وفي خطه أقر فلان بأن في ذمته لفلان كذا ، أو أنه طلق زوجته أو أعتق عبده فلانا (4) ، أو أنه وصله من فلان كذا ، وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذي بخطه نفس الإقرار ، أو أنه يكتب فيها : المنسوب إليّ فيها صحيح ، ولا بد في الشهادة على الخط من عدلين ما لم يكن الحق مما يثبت بالشاهد واليمين (5) ، ولا بد أيضا من حضور الخط على المعتمد (6) ؛ فإذا نظر شاهدان وثيقة / بيد رجل بخط مقر بدين 169/ب وحفظاها وتحققا ما فيها ثم ضاعت الوثيقة ، فشهد الشاهدان بما فيها ؛ فإنه لا يعمل بشهادة تلك البينة في غيبة تلك الوثيقة كما قال ابن عرفة ، وأفتى أبو الحسن الصغير بصحة الشهادة ؛ إذ لا فرق عند القاضي بين غيبة الوثيقة وحضورها ؛ حيث استوفى الشاهدان جميع ما فيها (7) ؛ فإذا شهدا على الخط بالوجه المذكور فإنه يعمل بمقتضاها إذا استوفيت الشروط ؛ من كون الشاهدين عدلين ، وحضور الخط عند الأداء ، ومعرفة الشهود للخط معرفة تامة كمعرفتهما للشيء المعين ،

(1) قاعدة : كل من طلب حقا ناشئا عن عقد في ذمة إنسان وأنكر المطلوب منه وجب على الطالب الإثبات .

(2) تعريف القانون الفرنسي والمدني 296/1 . (3 ، 4) حاشية الدسوقي 192/4 .

(5) الشرح الكبير 192/4 .

(6 ، 7) حاشية الدسوقي 192/4 .



وليس مع الشهادة يمين استظهار لأجل الخط (1) اهـ . من الدردير والدسوقي عند قول المصنف : « وجازت على خط مقر » (2) .

هذا ما ذكره في الإثبات بالسندات ، وأما بالشهادات فواضح ، وقال في القول المرتضى في أحكام القضا : وأما الأخذ بقرائن الأحوال : فقال ابن قيم الجوزية (3) : إن مالكا - رحمه الله - ذهب إلى التوصل إلى الإقرار بالحق بما يراه الحاكم وذلك مستند إلى قوله تعالى : ﴿ إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ قَدْ مِنْ قَبْلِ ﴾ ... الآية (4) وللقاضي أن يأخذ بالأمارات والقرائن في مواطن يطول ذكرها . اهـ .

وأفاد الخطاب أن الدين لا يسقطه الطول ، وعلى ذلك جرى عمل القضاة في هذا الزمان بتونس ما لم تقترن قرائن تدل على دفع الدين مع طول الزمان ؛ فيعمل 1/170 عليها / في البراءة ، وقد تقدم من ذلك قدر مهم في الكلام على بند 1206 . وفي الخطاب : قال أبو القاسم السهيلي المالكي (5) في الروض الأنف : إن أبا إسحاق ذكر عامر بن الظرب وحكمه في الخنثى وما أفتت به جاريته سخيلة ، وقال : هو حكم معمول به في الشرع ، وهو من باب الاستدلال بالأمارات والعلامات ، وله أصل في الشريعة ، قال الله تعالى : ﴿ وَجَاءُوا عَلَى قِيمَتِهِ يَدْمِرُ كَذِبٌ ﴾ (6) ، وجه الدلالة : أن القميص المدمى لم يكن فيه خرق ولا أثر لأنياب ذئب . اهـ .

(1) حاشية الدسوقي عليه 192/4 . (2) الشرح الكبير 192/4 .

(3) ابن قيم الجوزية : هو محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ، ثم الدمشقي الحنبلي ، شيخ الإسلام ، برع في علوم الشريعة وبلغ رتبة التدريس ، ودرس بالصدرية وأم بالجوزية ، لازم ابن تيمية ، ونشر أقواله ، له تصانيف كثيرة منها : مدارج السالكين ، أحكام أهل الذمة ، بدائع الفوائد ، هداية الخياري ، الجواب الكافي ، الصواعق المرسله ، وغيرها كثير ، توفي سنة 751 هـ . « ذيل طبقات الحنابلة 350/1 ؛ الدرر الكامنة 400/3 ، البدر الطالع 143/2 » .

(4) سورة يوسف - جزء من الآية رقم 26 . (5) هو عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد بن أصبغ الخثعمي ، السهيلي ، الأندلسي ، المكنى بأبي القاسم ، وأبي زيد ، وأبي الحسن ، الفقيه الأديب المقرئ النحوي ، أخذ القراءات عن سليمان بن يحيى ، وسمع ابن العربي المالكي ولازمه ، له شعر كثير وتصانيف متممة منها : التعريف والإعلام فيما أبهم من القرآن من الأسماء والأعلام ، الروض الأنف في شرح تفسير ما اشتملت عليه السيرة النبوية لابن هشام ، شرح الجمل للزجاجي في النحو ، وغيرها .

مولده بمالقة سنة 508 هـ ، وتوفي بمراكش سنة 581 . ( وفيات الأعيان 1 / 351 ، تذكرة الحفاظ 4 / 137 ، الديباج ص 150 ، شجرة النور الزكية ص 156 ) . (6) سورة يوسف - جزء من الآية رقم 18 .

والأخذ بقرائن الأحوال أصل كبير في الشريعة عليه مدار كثير من الأحكام ؛ فلبند مناسبة بالمذهب .

## الفصل الأول<sup>(1)</sup>

« فيما يتعلق بالسندات المحررة »

### الفرع الأول

« في السند الصحيح الرسمي »

**بند 1317** - السند الصحيح الرسمي الناقد هو الذي يتحرر على يد مأذون موظف لذلك في المحل الموظف به ، وأن يكون السند مستوفياً للرسوم المقررة بالأصول المرعية في مثل ذلك . راجع بند 545 محاكمات<sup>(2)</sup> .

**508** \* تقدمت من الأصول الشرعية في العمل بخط المقر ، وهي التي يناسبها هذا البند .

**بند 1319** - فإذا كان السند رسمياً نافذاً نفذ مضمونه على العاقدين وورثتهما

أو من يقوم مقامهما كالموصى له . راجع بند 724 وبند 1122 وبند 1134 وبند 1320 مدني وبند 135 محاكمات . ولكن في حالة ما إذا ادعى / أحد أن هذا 170/ب

السند مبني على أصل مزور ؛ فإنه يحكم على ذلك السند بتعليق لتنفيذه وإيقاف إجراء مقتضاه بمجرد الحكم بسماع دعوى التزوير في شأنه ، وأما في حالة دعوى إبطاله بما حدث فيه من تزوير تجدد فيه ؛ فإنه يسوغ لأرباب المحاكم على حسب مقتضيات الأحوال تعليق تنفيذه وقتياً . راجع بند 214 وما بعده ، وبند 250

محاكمات ، وبند 448 وما بعده ، وبند 460 حدود ، وبند 145 وما بعده جنايات<sup>(3)</sup> .

**509** \* معلوم أن الوثيقة متى كانت مستوفية الشروط والأوجه المتقدمة كانت نافذة ماضية<sup>(4)</sup> ، وفي الخطاب عند قول المصنف في الشهادات : « وجازت على خط مقر إلخ » وإذا كتب الشخص خطه وأقر به وزعم أنه لم يكتبه عازماً على إنفاذه ،

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1318 ، 1320 ، 1321 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 298 في المقارنة .  
(2) (3 ، 2) تعريب القانون الفرنسي المدني 297/1 .

(4) قاعدة : الوثيقة متى كانت مستوفية الشروط كانت نافذة ماضية .

وإنما كتبه على أن يستشير وينظر الصدق في ذلك . اهـ (1) . وفي أصيل عند قول المصنف : ما ذكر إذا كتب شهادة على أبيه ثم مات أبوه وهو وارثه ، فقام صاحب الحق بذكره الذي فيه خط الشاهد ؛ فأقر بالشهادة ، وزعم أنه إنما كتبها على غير حق ، أو أنكرها ، فشهد على خطه ، فقال أصبغ ومطرف : يؤخذ الحق منه ؛ لأن المال لما صار إليه فكأنه يشهد على نفسه ، وقال ابن الماجشون : لا يؤخذ منه الحق إلا بإقرار سوى خطه . اهـ (2) . وفي ضوء الشموع من باب الصلح عند قول المصنف : « أو أقر له سراً فصالح إلخ » / ما نصه : قالوا : والاسترعاء في المعاوضات شرطه ثبوت التقية ، أي الأمر الذي يتقى ويخاف منه ، كأن يخشى غضب دابة فيبيعها ويشهد قبل ذلك أنه غير ملتزم للبيع ، وإنما حمله على بيعها ما خاف ، ويقع ذلك بمصر زمن أخذ أمير الحاج البغال ، ويجري في التبرعات كالهبة والعق والحبس والطلاق ؛ كأن يشهد أنه يعتق عبده غير مريد التحرير ، بل لتأديبه وزجره ، أو يهرب لبلاد الحرب مثلاً ؛ فيرسل إليه أن احضر وأنت حر ، ويشهد قبل ذلك أنه إنما أراد أن يتحيل على حضوره . اهـ . وتمامه هناك ؛ فمن خشي غضب دابته فباعها وكتب للمشتري وثيقة تتضمن الإقرار بالبيع ، وأشهد قبل ذلك أنه غير ملتزم له ، وإنما حمله الخوف ، ثم قام المشتري بطلب الدابة من البائع بموجب الوثيقة التي بخطه ؛ فإن البائع يمكن من إحضار البينة التي أشهدها قبل البيع بما ذكر ، ولا يقضى للمشتري بالدابة بمجرد إحضار الوثيقة . وفي أصيل عند قول المصنف : وجازت على خط إلخ ما نصه : ( في طرر ابن عات ) (3) إذا كان في الوثيقة محو أو شطب في غير مواضع العدد كعدد الدنانير ، أو الأجل ، أو التاريخ لم يضر ، وإن لم يعتذر عنه الشاهد ، وإن كان في تلك المواضع سئلت البينة ؛ فإن حفظت الشيء بعينه من غير أن يروا / الوثيقة مضت ويسألوا عن ذلك ؛ فإن حفظوه مضت أيضاً ، وإلا سقطت . اهـ ؛ فالبند مناسب للمذهب بمسائله الثلاث مناسبة جيدة .

(1) نقله الخطاب في مواهب الجليل 189/6 .

(2) منقول في التاج والإكليل على مختصر خليل 188/6 .

(3) هو أحمد بن هارون بن عات الشاطبي ، عالم محدث حافظ ، سمع أباه ، وأبا يوسف بن سعادة ، وأجازه ابن بشكوال ، له برنامج في مروياته سماه النزهة في التعريف بشيوخ الوجهة ، وآخر سماه ريحانة الأنفس في شيوخ الأندلس وغير ذلك ، ولد سنة 542 هـ ، وقعد في واقعة العقاب سنة 609 هـ ( شجرة النور الزكية ص 172 ) .

## الفرع الثاني

« في الكلام على السند المعتاد أي المشتمل على إمضاء العاقدین »<sup>(1)</sup>

**بند 1322** - السند المعتاد المشتمل على إمضاء العاقدین متى اعترف به من يطلب منه الاعتراف به ، أو يثبت بالأصول أنه له أو عليه ؛ فإنه يعتمد عليه بين الجانبين أو ورثتهما أو وكلاهما كالسند الرسمي . راجع بند 1317 وبند 1321 مدني ، وبند 54 محاكمات ، وبند 109 تجاري<sup>(2)</sup> .

**510** \* هذا البند مناسب للمذهب ؛ لما تقدم أن السند المستوفي لما مر نافذ ماضٍ .

**بند 1323** - إذا نسب لإنسان خط أو إمضاء في سند وطولب بمضمونه ؛ وجب عليه أن يعترف أو ينكر صراحة بأن ذلك خطه بكتابته أو إمضائه ، أو أنه ليس خطه ولا إمضائه ولا يقبل غير ذلك ، كقوله : لا أعلم خط من هو . راجع بند 1324 مدني . وأما ورثته ومن ينوب عنه ؛ فإنه يكتفى منهم بعدم العلم بأنه خطه . راجع بند 1122 مدني وبند 193 وما بعده محاكمات<sup>(3)</sup> .

**511** \* إذا توجهت الدعوى على المدعى عليه ولم يجب بإقرار ولا إنكار ؛ حبس وأدب بالضرب<sup>(4)</sup> ، وكذا إذا قال : لا أخاصمه عندك . أو لا تسمع على الدعوى بهذه المحكمة ، أو لا تسمع إلا في المحكمة الفلانية ، أو عند القاضي الفلاني ؛ ثم إن / استمر على عدم الجواب حكم عليه بالحق ، لأنه في قوة الإقرار بالحق بلا يمين 1/172 من المدعي<sup>(5)</sup> ؛ لأن اليمين فرع الجواب وهو لم يجب ، ومثل ذلك إذا قال : لا أدري هل له عليّ ما يدعي أم لا ، على أحد القولين ، ذكرهما الشارح ؛ هل يقضى عليه دون يمين الطالب أم لا ؟ كذا في الدردير<sup>(6)</sup> وشرح أصيل من باب القضاء في مبحث الدعوى عند قول المصنف : « وإن لم يجب حبس وأدب إلخ » . ولا فرق في الدعوى بين كونها مبنية على خط المقر كما تقدم أولاً كما هو ظاهر ،

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفرع البنود 1324 ، 1325 ، 1327 إلى 1330 من بنود تعريب القانون المدني ج 1

ص 300 ، 301 . (2) ، (3) تعريب القانون الفرنسي المدني 298/1 .

(4) قاعدة : إذا توجهت الدعوى على المدعى عليه ولم يجب بإقرار ولا إنكار حبس وأدب بالضرب .

(5) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 151/4 . (6) الشرح الكبير للدردير 151/4 .

ولو ادعى شخص على ورثة ميت أن له عليه ديناً ولا بينة لديه ؛ فإن علموا به ، وجب عليهم قضاؤه من تركته بعد يمين القضاء ، وإن لم يعلموا به ؛ حلفوا على نفي العلم إن ادعى عليهم العلم وإلا فلا ، ذكره الدسوقي في الشهادات عند قول المصنف : « وإن ادعت قضاء على ميت إلخ » (1) . ومعلوم أنه متى كان الحلف على نفي العلم فلا يكون جواب المدعى عليه إلا بنفي العلم ؛ فجواب الوارث إنما هو كذلك ؛ فالبند مناسب للمذهب في ذي الخط وورثته .

**بند 1326** - سند الطلب أو سند الوعد الذي يتحرر منه نسخة واحدة من جانب الآخر بدفع مقدار من الدراهم أو غيرها من الأشياء المعلومه ؛ يلزم أن يكون مكتوباً جميعه بيد من تعهد ذلك والتزم به وأوجبه / على نفسه ، وإلا بأن لم يكتبه بيده ؛ كفى أن يكتب بيده زيادة على الإمضاء صح ، أو قبلت ونحوه ، مما يدل على الصحة والتصديق ، ويكتب في أسفل الورقة بجانب كتابة الصحة مقدار الدراهم ، أو عدد الشيء المعلوم الذي التزم به بالحروف لا بالرقوم ، ويستثنى من ذلك : صورة ما إذا كان السند صادراً من الباعة وأرباب الصنائع والزارعين وغراس الكروم والمستأجرين استعجاراً يومياً ، وأصحاب الخدامة اليومية . راجع بند 1827 مدني (2) .

**512** \* يناسب هذا البند ما مر في الكلام على بند 1316 وهو قولنا : وذلك بأن تشهد الشهود ، إلى : صحيح .

**بند 1331** - الدفاتر والأوراق المنزلية كالدفاتر والأواسي لا تكون سندا لها ، وتكون سنداً عليها في حالتين : إحداهما : في حالة ما إذا نص الدفتر أو الإيصال صراحة على استلام الدائرة دفعة .

والثانية : ما إذا نص الدفتر أو غيره صراحة على أنه مطلوب من صاحب الدائرة وفيه حق لإنسان عاقد معها . راجع بند 46 ، وبند 324 ، وبند 1415 مدني (3) .

**513** \* ليس في الكتب التي بيدنا ما ينص على ما يوافق هذا البند ولا ما يخالفه ، غير أن اقتصارهم على الشهادة على خط المقر ككتاب معروف الخط لتاجر أو

(1) جاء في حاشية الدسوقي ( قوله : وإن ادعت قضاء ) أي لدين ثابت عليك ببينة ( قوله : وأنه لا بينة لذلك المدين على ما ادعاه من القضاء ) حاشية الدسوقي 229/4 .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 299/1 . (3) السابق 300/1 وما بعدها .

لأمير مثلاً يقتضي أنه لا يعتبر خط هذا الغير / .

**بند 1332 -** إذا كتب رب الدين بخطه كتابة على ذيل هامش ، أو على ظهر السند الذي بقي تحت يده دائماً ؛ اعتمد عليها وعمل بها ؛ ولو كانت خالية عن الإمضاء والتاريخ متى كانت تشعر بوفاء المدين الدين ، وكذلك إذا كتب رب الدين مخالصة على ظهر أو هامش أو ذيل نسخة ثانية من السند على صورة الأولى ، بشرط أن تكون النسخة الثانية بيد المدين ؛ فإنها تكون سنداً له . راجع بند 182 ، وبند 1284 ، وبند 1350 ، وبند 1352 مدني (1) .

**514 \*** هذا البند موافق للمذهب كما يعلم مما مر في الكلام على بند 1316 بقطع النظر عن قوله : بشرط أن تكون إلخ .

### الفرع الرابع

« في الكلام على صور السندات ونسخها » (2)

**بند 1334 -** الصور المنسوخة من السند الأصلي لا يعتمد عليها عند وجود السند الأصلي إلا بالنسبة لمضمون السند ، ويجب إحضار السند الأصلي إذا اقتضى الحال ذلك للمراجعة والمقابلة . راجع بند 839 وما بعده محاكمات (3) .

**515 \*** يناسب هذا البند ما تقدم من الكلام على بند 1283 ؛ فإنه يفيد اعتبار الوثيقة الأصلية أولاً ؛ فإن صورتها إنما لها نوع اعتبار عند عدمها .

### الفرع الخامس

« في الكلام على سند الإقرار وسند التصحيح » (4)

**بند 1338 -** العقد الذي فيه وجه بطلان يصير صحيحاً بالسند المصحح

للعقد ، ولكن لا يعتد به إلا إذا كان مشتتلاً على موضوع العقد وعلى ذكر وجه / 173/ب

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 301/1 .

(2) لم يتناول المصنف الفرع الثالث وعنوانه « في المعاملة بالقسمتين المتطابقتين بين الجانبين ونود 1333 ج 1 ص 301 ولم يتناول أيضاً في الفرع الرابع البنود 1335 ، 1336 ج 1 ص 302 .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 301/1 .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الفرع البنود 1337 ، 1339 ، 1340 من بنود تعريب القانون المدني الفرنسي ج 1 ص 303 .

فسخ الأول ، واستبداله بهذا السند المصحح ، وعلى عرض العاقدين من تصحيحه بمحو وجه الفسخ ؛ [ فإن لم يحصل تصحيح للسند الذي فيه وجه الفسخ ] (1) وكان قد نفذ مضمون العقد باختيار المتعاقدين بعد مضي الأجل المضروب للتصحيح ؛ كان ذلك أيضا موجبا لصحة العقد ؛ فتصحيح العقد على الوجه المذكور سابقا برضا المتعاقدين بحسب الرسوم المذكورة ، أو تنفيذه الاختياري ؛ يكون مانعا للأخصام من التداعي ببطلان العقد المذكور بأي وجه ، كان في حق المتعاقدين فقط ، فلا يسري حكم صحته على غيرهما . راجع بند 1120 ، وبند 1311 ، وبند 1998 ، وبند 2054 مدني (2) .

**516** \* يناسب قوله : فإن لم يحصل تصحيح إلخ أنه لو جمع رجلان سلعتيهما في البيع وكانا بقرتين أو عبيدين مثلا بدون تفصيل في الثمن لكل واحدة ، وطال مكث ما ذكر أزيد من شهرين ؛ فهذا البيع فاسد ؛ مختلف في فساده قد فات بطول زمان الحيوان عند المشتري ؛ فيمضي بالثمن على المتعاقدين وغيرهما ، وليس لأحد فيه كلام . أفاده عبد الباقي عند قول المصنف : « فإن فات مضي المختلف فيه إلخ » .

## الفصل الثاني

« فيما يتعلق بالإثبات بالشهادة » (3)

**بند 1348** - ويستثنى أيضا كل ما تعذر على رب الدين أن يستحصل فيه على 1/174 إثبات خطي يدل على / التزام المدين به له ، وهذه الصورة الثانية المستثناة تكون في الأحوال الآتية : الحالة الأولى : في المعاملات وشبه العمد والذنوب الخفيفة . راجع بند 1371 وما بعده وبند 1382 وما بعده مدني (4) .

الثانية : في الودائع الضرورية التي حصلت في صورة حرق ، أو هدم ، أو فتنه ، أو غرق ، أو ودائع السواحين المقيمين في الخانات والوكائل ، والعمدة في ذلك على أحوال الناس وقرائن الأحوال . راجع بند 1949 وما بعده .

(1) مثبت على هامش الأصل .

(2) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1341 إلى 1347 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1

(3) السابق 305/1 وما بعدها .

ص 304 ، 305 .

الثالثة : في العقود الضمنية في صورة الحوادث العارضة غير المتوقعة التي لا يمكن أن يعمل فيها سندات بالكتابة . الرابعة : في صورة ما إذا كان رب الدين فقد الوثيقة التي يحصل فيها الإثبات الخطي ، وكان فقده لها بحصول جائحة غير متوقعة نشأت عن قوة قهرية أفضت به إلى ذلك . راجع بند 1148 مدني (1) .

517 \* يناسب آخر هذا البند ما مر في الكلام على بند 1316 من قولنا : ولا بد من حضور الخط إلى آخر ما هناك .

### (2) الفصل الثالث

#### « في الإثبات بغلبة الظنون وقرائن الأحوال »

بند 1349 - الإثبات بغلبة الظنون وقرائن الأحوال نتيجة يستنبطها الحاكم أو القاضي من حادثة معلومة ؛ ليقس عليها حالة مجهولة . راجع بند 1316 ، وبند 1350 وما بعده مدني (3) .

518 \* يناسب هذا البند ما مر في الكلام على بند 1316 / مما يتعلق بالأخذ بقرائن 174/ب الأحوال .

### (4) الفصل الرابع

#### في الإقرار

بند 1356 - وأما الإقرار القضائي : فهو أن يقر في المحكمة خصم أو وكيله المفوض عنه بشيء . راجع بند 352 محاكمات . فتعتمد المحكمة ذلك الإقرار ويؤاخذ به من أقر ، ولا يجوز للقاضي أن يلفق في الحكم على مقتضى الإقرار بأن يأخذ به فيما على المقر لا فيما له ، كما إذا أقر بعشرة وأنه دفع منها خمسة ؛

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 306/1 .

(2) لم يتناول المصنف في هذا الفصل الفرع الأول « في الكلام على الأحكام المستند فيها لغلبة الظنون المقررة بالأحكام وينوده 1350 إلى 1352 ج 1 ص 306 ، 307 والفرع الثاني « في الكلام على غلبة الظن المفوضة لاجتهاد القاضي بند 1353 ج 1 ص 308 وذلك من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 308 .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 306/1 .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1354 ، 1355 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 308 .



فيعمل بمقتضى جميع إقراره له أو عليه . راجع بند 1330 مدني . ولا يجوز أيضا أن يرجع المقر عن إقراره إلا إذا أثبت أن إقراره كان ناشئا عن غلط في شيء حاصل بالفعل ؛ فله الرجوع عن الإقرار بخلاف ما إذا كان ناشئا عن غلط في حق من الحقوق فليس له الرجوع . راجع بند 1109 ، وبند 1110 ، وبند 2052 ، وبند 2055 مدني (1) .

519 \* معلوم أنه يؤخذ المكلف الغير المحجور عليه بإقراره لتأهل للتملك ولم يكذب المقر إذا لم يتهم المقر في إقراره (2) . كما في المصنف أول باب الإقرار وتام الكلام في كتب المذهب (3) . وإذا أقر شخص بحق لآخر فقال المقر له : ما أعلم لي عليك شيئا ثم رجع فقال : نعم لي عليك فأنكر المقر ؛ فإنه لا ينفعه إنكاره نقله ابن عرفة عن النوادر (4) ، ونص النوادر : ومن أقر أن لفلان عليه ألف درهم فقال : مالي عليك شيء ؛ فقد برئ بذلك ؛ فإن أعاد المقر الإقرار بالألف ، فقال الآخر : أجل هي لي عليك أخذته بها . قال سحنون : إذا قال : لك علي ألف درهم ، فقال الآخر : مالي عليك شيء ، ثم رجع فقال : هي لي عليك ؛ فأنكرها المقر ؛ فالمقر مصدق ولا شيء للطالب ، ولكن إن قال الطالب : ما أعلم لي عليك شيئا ، ثم قال : نعم هي لي عليك ، فأنكر المقر ، فهذا هنا يلزمه ولا ينفعه إنكاره ، كذا في الخطاب أول باب الإقرار (5) ، وفيه عند قول المصنف من الباب لا المساوي ، والأقرب ما نصه : مسألة : قال القرافي في قواعده في الفرق الثاني والعشرين بعد المائتين : إذا أقر الوارث أن ما تركه أبوه ميراث بينهم على ما عهد في الشريعة وعلى ما تحمل عليه الديانة ، ثم جاء بشهود أخبروه أن أباه أشهدهم أنه تصدق عليه في صغره بهذه الدار وحازها

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 308/1 .

(2) قاعدة : يؤخذ المكلف غير المحجور عليه بإقراره لتأهل للتملك ولم يكذب المقر إذا لم يتهم المقر في إقراره .

(3) جاء في الشرح الكبير للدردير ( يؤخذ المكلف بلا حجر ، أي حال كونه غير محجور عليه .. احترازا من الصبي ، والمجنون ، والسفيه ، والمكره فلا يلزمهم إقرار ، وكذا السكران ، ودخل في كلامه السفيه ... ( بإقراره ) أي اعترافه ( لأهل ) أي لتأهل وقابل أن يملك ولو باعتبار المآل كالحمل ، أو باعتبار ما يتعلق به من إصلاح لبقاء عينه أو استحقاق كالوقف والمسجد فيصح الإقرار لهما وخروج عن الأهل نحو الدابة والحجر ( لم يكذبه ) نعت لأهل أي لأهل غير مكذب للمقر في إقراره له . الشرح الكبير 397/3 : 398 .

(4) هو كتاب النوادر والزيادات على المدونة لابن أبي زيد القيرواني .

(5) منقول بنصه في مواهب الجليل للخطاب 218/5 ، الفروق للقرافي 38/4 .

له ، وأقر أنه ملكها عليه بوجه شرعي ؛ فإنه إذا رجع عن إقراره بأن التركة كلها مورثة إلا هذا الدار المشهود بها له دون الورثة ، واعتذر بإخبار البيعة له ، وأنه لم يكن عالماً بذلك ؛ بل أقر بناءً على العادة ومقتضى ظاهر الشريعة أنه تسمع دعواه ويقبل عذره ويقيم بينته ، ولا يكون إقراره السابق مكذباً للبيعة وقادحاً فيها ؛ لأن هذا عذر عادي / يسمع مثله اهـ كلام القرافي بلفظه (1) . وسلمة بن الشاط (2) اهـ .

1/175

فقوله في البند : ويؤاخذ به من أقر موافق للمذهب بالقيود التي في كتبه ، وقوله : ولا يجوز أيضاً إلخ : مناسبته للمذهب أخت الموافقة وسيأتي كلام على بند 1488 يناسبه ما ذكر مناسبة جيدة .

### الفصل الخامس

#### « في اليمين »

**بند 1357 -** اليمين المشروعة قسمان : الأول : هو الذي يكتفي به أحد الخصمين من غريمه ، وبه يكون فصل القضاء ويسمى اليمين الفاصلة . راجع بند 1358 وما بعده مدني . والثاني : هو الذي يطلبه القاضي من أحد الخصمين بوصف كونه قاضياً ، وتسمى اليمين المؤكدة . راجع 1366 وما بعده مدني ، وبند 55 محاكمات ، وبند 17 تجاري وبند 366 جنائيات (3) .

**520 \*** إن كان المراد يمين الفصل اليمين التي يحلفها المنكر بطلب خصمه على البت أو على نفي العلم ؛ فصدر البند موافق للمذهب ويأتي لذلك تفصيل .

(1) نقله الحطاب بلفظه عن القرافي في مواهب الجليل 223/5 ، الفروق للفرقي 38/4 .

(2) ابن الشاط هو قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط الأنصاري الأشبيلي ، الفقيه النظار ، أخذ عن الحافظ المحامي ، وأجازه أبو القاسم بن البراء ، وابن أبي الدنيا ، وعنه أخذ أبو زكريا الهندي ، وابن الحباب ، من مؤلفاته : أنوار البروق في تعقيب مسائل الفروق ، وتحفة الرائض في علم الفرائض ، توفي سنة 723 هـ .

الديباج المذهب لابن فرحون ص 226 ، شجرة النور الزكية ص 217 .

(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 309/1 .

## الفرع الأول

### « في يمين الفصل »<sup>(1)</sup>

**بند 1358 -** يجوز أن يطلب يمين الفصل في أي دعوى كانت . راجع بند

1715 ، وبند 1924 ، وبند 2275 مدني ، وبند 189 تجاري ، وبند 366 جنایات<sup>(2)</sup> .

521 \* لا يستحلف القاضي الخصم المنكر حتى يطلب ذلك خصمه<sup>(3)</sup> . قال ابن

فرحون<sup>(4)</sup> في الفصل السادس في سيرته مع الخصوم منها : إن القاضي لا

ب/175 يستحلف / المدعى عليه إذا أنكر إلا بإذن المدعي إلا أن يكون من شاهد ذلك ما

يدل على أنه أراد ذلك من القاضي ، ذكره الخطاب عند قول المصنف في باب

القضاء : فإن نفاها واستحلفه إلخ<sup>(5)</sup> . وقول البند : يجوز أن يطلب يمين الفصل

إلخ ؛ ليس على عمومه ؛ ففي الدسوقي عند قول المصنف من باب القضاء : وكل

دعوى لا تثبت إلا بعدلين إلخ « من ادعى على شخص أنه عبده فأنكر فلا يمين

على ذلك المدعى عليه ؛ لأن الأصل في الناس الحرية<sup>(6)</sup> ؛ فدعوى ذلك المدعي

رقبة المدعى عليه خلاف الأصل ؛ فلما كانت خلاف الأصل تشوف الشارع

للحرية ضعفت جداً ؛ فلم تتوجه اليمين لإبطالها . اهـ<sup>(7)</sup> .

(1) لم يتناول المصنف البند 1362 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني جـ 1 ص 310 في المقارنة .

(2) السابق .

(3) قاعدة : لا يستحلف القاضي الخصم المنكر حتى يطلب ذلك خصمه .

(4) ابن فرحون : هو إبراهيم بن علي المدني ، أحد شيوخ الإسلام وقدوة العلماء الأعلام ، أخذ عن والده وعمه

والإمام ابن عرفة ، من تصانيفه : شرح على مختصر ابن الحاجب ، وتبصرة الأحكام في أصول الأفضية ، والدياج

المذهب في أعيان المذهب . ( الدرر الكامنة 48/1 ، شذرات الذهب 357/6 ، شجرة النور الزكية ص 222 ) .

(5) نقله الخطاب عن ابن فرحون في مواهب الجليل 130/6 .

(6) ( 7 ، جاء في حاشية الدسوقي قوله : ( ثبت إلا بعدلين أن الدعوى التي تثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما

ويمين تتوجه على المدعى عليه بمجرد ما وترد على المدعي إن أراد المدعى عليه ردها عليه وكذا اليمين التي

يحلفها المدعي مع الشاهد أو المرأتين إذا نكل عنها ترد على المدعى عليه فإن نكل عنها غرم بنكوله وشهادة

الشاهد ، وليس للمدعى عليه ردها على المدعي ؛ لأن اليمين المردودة لا ترد ويستثنى من ذلك المفهوم من

ادعى على شخص أنه عبده فأنكر فلا يمين على ذلك المدعى عليه ؛ مع أن الرق مما يثبت بشاهد ويمين ، وذلك

لأن الأصل في الناس الحرية فدعوى ذلك المدعي رغبة المدعي عليه خلاف الأصل فلما كانت خلاف الأصل

مع تشوف الشارع للحرية ضعفت جداً فلم تتوجه اليمين لإبطالها . حاشية الدسوقي 151/4 .

وظاهر قول البند : يجوز أن يطلب إلخ : جواز الطلب بمجرد الدعوى ، وإنكار الخصم ، ولا يؤخذ على ظاهره ؛ ففي المصنف والدردير من باب القضاء : أن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين كالقتل والعتق والنكاح والطلاق ؛ فلا يمين على المدعى عليه بمجرداها من المدعي ؛ بل حتى يقيم عليها شاهداً واحداً فيحلف المدعى عليه لرد شهادته . اهـ (1) . فالبند قوي المناسبة للمذهب .

**بند 1359 -** ولا يمكن أن تُطلب هذه اليمين إلا على واقعة ذاتية للحالف . راجع بند 120 وبند 121 محاكمات (2) .

522 \* في المصنف والدردير من آخر الشهادات : وإن ادعت / أيها المدين قضاءً على ميت ، أي بأنك وفيته له قبل موته فإن أقاموا بينة بالقضاء ، أو أقر الورثة بذلك ؛ فالأمر ظاهر ، وإن أنكروا القضاء وأردت تحليفهم ؛ لم يحلف منهم على نفي العلم إلا من يظن به العلم بالقضاء واحداً أو متعدداً من ورثته ؛ فإن حلف ؛ غرم المدين ، وإن نكل ؛ حلف أنه وقي ، وسقط عنه مناب الناكل فقط ، وهذا إذا كان الوارث بالغاً وقت الموت ؛ وإلا فلا يمين عليه ولو بلغ بعده قبل الدعوى (3) ، ولا يحلف من لا يظن به العلم ، ولا غير الوارث ولو أتحاً شقيقاً مخالطاً للميت مع وجود ابن ؛ إذ لا يحلف أحد ليستحق غيره . اهـ (4) .

فهذه يمين فصل يحلفها المنكر للقضاء على نفي العلم ، ولا تكون إلا بمن تعلقت الواقعة بذاته كما عرفت ؛ فالبند موافق للمذهب .

**بند 1360 -** يصح طلب يمين الفصل في أي حالة من أحوال الدعاوى ولو لم يكن هناك مقدمات لإثبات الدعوى أو لإثبات بعضها مما طلب عليه اليمين . راجع بند 1347 ، وبند 1348 مدني (5) .

523 \* يأمر القاضي المدعى عليه بأن يجيب بإقرار أو إنكار ، فإن أقر وإلا طلب

(1) مذكور بنصه في الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل 151/4 .

(2) تعريب القانون الفرنسي المدني 309/1 .

(3) مذكور بنصه في الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل 229/4 .

(4) الشرح الكبير للدردير على مختصر المصنف « خليل » 229/4 .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 309/1 .

الحاكم من المدعي البينة ؛ فإن أقامها ؛ فظاهر ، وإلا توجهت اليمين على المدعي 176/ب عليه ، وإنما توجه عليه إن أثبت المدعي أنه خالطه / بدين [ ولو مرة ] (1) أي أن بينهما خلطة ، أو تكرر بيع بالنقد الحال وإن كان ثبوت الخلطة بشهادة امرأة ؛ لأن القصد من الخلطة اللطخ ، أي حصول الظن بثبوت المدعى به وهو يثبت بشهادة الواحد ولو أنثى (2) . كذا في الدردير في بحث الدعوى من باب القضاء . قال الأجهوري في هذا المحل نقلا : وكون الخلطة شرطا في توجه اليمين هو الذي في المتيضية واختصارها لابن هارون ، ونحوه قول ابن رشد في سماع أصبغ ، ومذهب مالك وعامة أصحابه الحكم بالخلطة (3) ، ونقل ابن زرقون (4) عن ابن نافع (5) : لا تعتبر الخلطة (6) . وفي المبسوط عنه لا أدري ما الخلطة ، ولا أراها ، ولا أقول بها ، وأرى الأيمان واجبة على المسلمين عامة بعضهم على بعض (7) لخبر : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » اهـ (8) . وهو الذي عليه عمل القضاة بمصر ، ابن

(1) مثبت على هامش الأصل .

(2) جاء في الشرح الكبير قوله : ( بجوابه ) متعلق بأمر أي أمره الحاكم بأن يجيب بإقرار أو إنكار ، فإن أقر وإلا طلب الحاكم من المدعي البينة ، فإن أقامها فظاهره وإلا توجهت اليمين على المدعي عليه ، وإنما توجه عليه ( إن ) أثبت المدعي أنه خالطه بدين ولو مرة ( أي أن بينهما خلطة ( أو تكرر بيع ) بالنقد الحال وإن كان ثبوت الخلطة ( بشهادة امرأة ) ؛ لأن القصد من الخلطة اللطخ وهو يثبت بشهادة الواحد ولو أنثى ( لا بينة جرحت ) . الشرح الكبير للدردير 145/4 .

(3) هذا هو المشهور من المذهب . ( حاشية الدسوقي 145/4 ) .

(4) ابن زرقون هو محمد بن سعيد بن أحمد الأشبيلي ، ولد بشرى سنة 502 هـ ، سمع أباه ، وأبا محمد ابن عيادون ، وأبا الفضل بن عياض ولازمه واختص به ، من تصانيفه : كتاب الأنوار جمع فيه المنتقى ، والاستذكار ، توفي بأشبيلية سنة 586 هـ . ( تكملة الصلة لابن الأبار ص 257 ، الديباج المذهب ص 286 ) .

(5) ابن نافع : هو عبد الله بن نافع بن ثابت بن عبد الله بن الزبير ، فقيه محدث ، سمع مالكاً وصحبه أربعين سنة ، وعبد الله بن محمد بن عروة ، وروى عنه ابنه محمد ، والزبير بن بكار ، وعبد الملك بن حبيب ، وخروج عنه مسلم ، توفي سنة 216 هـ . ( شجرة النور الزكية ص 56 ) .

(6) حاشية الدسوقي 145/4 .

(7) المعتمد في المذهب هو قول ابن نافع لجريان العمل به ، ومعلوم أن ما جرى به العمل مقدم على المشهور في المذهب إن خالفه . ( المرجع السابق ) . (8) تخريج الحديث صحيح .

أخرجه الترمذي كتاب الأحكام باب أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه رقم 1364 ، البيهقي 279/8 وأخرجه مسلم كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه رقم 1711/1 بلفظ [ لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه ] .

عرفة وعليه عمل القضاة عندنا . اه . وقول البند : « ولو لم يكن هناك مقدمات إلخ » : الظاهر أن مراده ما يشمل الخلطة ؛ لأنها مقدمة لتقوية الدعوى ؛ وحيثذ : فالبند مناسب جدًا لما عليه العمل بمصر والمغرب .

**بند 1361 -** كل من طلبت منه اليمين فنكل عنها ولم يرض ردها على خصمه ولا استحلافه ، أو ردت عليه اليمين ولم يحلفها ؛ فإنه لاحق له في دعواه إن كانت موضوع اليمين / المطلوب ، ولا في الدفع المطلوب اليمين لأجله . راجع 177/1 بند 1350 ، وبند 1368 مدني (1) .

**524 \*** في « القول المرتضى في أحكام القضاء » ما نصه : ويتم نكوله عن اليمين بقوله : لا أحلف وأنا ناكل عن اليمين ، أو احلف أنت ، فيحلف المدعي ويستحق ، وأما تماديه على الامتناع عن اليمين بدون هذه الألفاظ ؛ فهو يشبه الامتناع عن الجواب . اه . وقد تقدم حكم الامتناع المذكور في الكلام على بند 1323 ، وقوله : « فيحلف المدعي إلخ » أي في الصور الثلاث قبله لا في الأخيرة فقط كما يتبادر بدليل قوله بعده : يؤمر الحاكم أن يبين للناكل حكم النكول بأن يقول للمدعى عليه : إن نكلت عن اليمين حلف المدعي واستحق ما ادعاه عليك . اه . وفيه قبل ذلك : إذا رد المدعى عليه اليمين على الطالب توجهت عليه ، فإن حلف فلا كلام ، وإن نكل عن اليمين ؛ لم يلزمه المدعى به . اه . فالبند موافق للمذهب .

**بند 1363 -** إذا حصل الحلف المطلوب أصالة أو الردود ، فلا يسمع من الخصم المحلوف له تكذيب الخالف . راجع بند 1350 ، وبند 1352 مدني ، وبند 366 جنائيات (2) .

**525 \*** هذا البند موافق للمذهب . انظر قول المصنف في باب القضاء : فإن نفاها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر إلخ ، مع ما كتب عليه (3) ، وانظر أيضا ما كتبنا على البند بعده .

**بند 1364 -** لا يجوز للخصم الذي طلب اليمين من خصمه / أو ردها ، عليه 177/ب أن يرجع على غريمه بعد قبول الغريم ذلك (4) .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 309/1 وما بعدها . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 310/1 .

(3) قال الدردير شارحا لهذا النص : « فإن نفاها » بأن قال : لا بينة لي ( واستحلفه ) أي طلب المدعي تحليفه

وحلف ( فلا بينة ) تقبل للمدعي بعد ذلك ( إلا لعذر ) كسيان حين تحليفه خصمه وحلف أنه نسيها » اه .

(4) الشرح الكبير 146/4 . (4) تعريب القانون الفرنسي المدني 310/1 .

526 \* في الأجهوري عند قول المصنف : وإن أنكر قال : ألك بينة إلخ ، قال الواق (1) بعد ذكره كلاماً عن المتيطي ما نصه : ومن هذا يُعلم أن قول المصنف : « واستحلفه » لا يعطي بمفهومه أنه لو لم يستحلفه وأراد البقاء على حقه أنه يمكن من ذلك ؛ بل إذا طلب المطلوب تعجيزه وحلف له ليرتفع عنه الطلب كان له ذلك على مذهب ابن القاسم (2) اهـ .

قلت : وهذا يرشح عمل جمع من القضاة الذين أدركناهم وغيرهم من أن من تكررت شكيته لشخص ولم يثبت دعواه ويطلبه المدعى عليه لدى قاضٍ مالكي ، ويقول للقاضي : إما أن يثبت ما يدعيه أو تحكم لي ببراءتي منه ، فيجيبه القاضي لما قال ، ويستدلون على ذلك بقول الفقهاء في مسألة : وإن تنازع قادرون فينبههم أن ذلك لقطع النزاع ، وقولهم : إن الشرع ناظر لتقليل الخصومات ما أمكن ولغير ذلك . اهـ .

وإذا لم يمكن من البقاء على حقه ابتداء فأولى أن لا يمكن من الامتناع عن التحليف بعد أن طلب يمين خصمه . وفي « القول المرتضى في أحكام القضاء » ما نصه : مسألة ومن العتبية من رواية عيسى وأصبغ عن ابن القاسم في المدعي يقول للمدعى عليه : احلف وإبرأ ، فيقول الآخر : بل احلف أنت وخذ ما ادعيت ، فإذا هم باليمين بدأ المدعى عليه وقال : لم أظنك تجترئ على / اليمين ، قال : ليس له أن يرجع ، ولنحلف المدعي وليأخذ حقه مكانه ، ذلك عند السلطان أو عند غير السلطان ، وقد لزمه ذلك ، وقال في المتيطية وأحكام ابن سهل (3) : ومن وجبت عليه يمين فردها على من طلبه بها بمحضره ، فسكت الذي ردت عليه حينئذ ومضى زمان ، ثم ذهب إلى أن يحلف فقال الراد : لا أمكنك من اليمين وأنا أحلف على إنكاري دعواك ، وإنما مكنتك حينئذ ؛ فإذا لم تحلف وطال الزمان فاليمين إنما بقيت على لا عليك ؛ فالحكم في ذلك أنه إذا رد اليمين ؛ فلا رجوع له فيها ، طال

(1) هو محمد بن يوسف العبدي صاحب التاج والإكليل ، قد سبقت ترجمته .

(2) التاج والإكليل على مختصر خليل 131/6 .

(3) ابن سهل : القاضي أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي ، الإمام الفقيه الموثق النوازلي الحافظ المشاور ، تفقه بأبي عبد الله بن عتاب ولازمه ، وأخذ عن ابن القطان ، وحاتم الطرابلسي وروي عن مكّي بن أبي طالب وغيره ، وأجازته ابن عبد البر ، كان يحفظ المدونة ، وتفقه به جماعة منهم القاضي أبو محمد بن منظور . انظر شجرة النور الزكية ص 122 .

الزمان في ذلك أو قصر ، ويحلف الذي ردت عليه ويستحق يمينه ما يحلف عليه ، وهو قول مالك وعامة أصحابه لا أعلم بينهم في ذلك اختلافا : اهـ . وربما يقاس المدعى عليه المنكر على المدعي الذي أريد الرد عليه فيقال : إن المدعى عليه المنكر إذا طلب المدعي تحليفه ؛ وهم بالحلف فامتنع المدعي من تحليفه فليس له ذلك ؛ فحكم المدعي المذكور كما مأخوذ من عبارة الأجهوري قد تؤخذ أيضا من عبارة القول المرتضى ، وأما حكم المدعى عليه الذي أراد الرد على المدعي ثم امتنع ؛ فعبارة القول المرتضى صريحة فيه ؛ وحينئذ فالبند موافق للمذهب .

**بند 1365 -** اليمين المحلوفة لا تعود بالمنفعة أو بالمضرة إلا على طالب اليمين ،

ولكن اليمين التي يطلبها أحد الدائنين / المتضامنين من المدين لا تبرأ بها من ذمة 178/ب هذا المدين وشركائه إلا في القدر الذي يستحقه ذلك الدائن الطالب لليمين . راجع بند 1197 وما بعده مدني<sup>(1)</sup> . واليمين المتوجهة على المدين الأصيل تبرأ بها ذمة جميع ضمانه . راجع بند 1287 ، و 1301 ، و 2025 ، و 2034 مدني . واليمين المتوجهة على أحد الشركاء المدينين المتضامنين تبرأ بها ذمة المدين الأصيل ، ولكن في هاتين الحالتين الأخيرتين يمين أحد الشركاء المتضامنين أو يمين الضامن ؛ لا تبرأ بها ذمة باقي الشركاء ولا المدين الأصيل ، إلا إذا كانت اليمين متعلقة بعين الدين وليست متعلقة بالضامن في الشركة أو بالتضامن<sup>(2)</sup> .

**527 \* يمين المدعى عليه المنكر** تعود بالمنفعة على طالبها إن نكل عنها وردها على الطالب وأعطاه حقه ، وبالمضرة على الطالب إن حلفها وبرئت ذمته ، واليمين المردودة على المدعي تعود بالمنفعة على طالبها إن نكل عنها المدعي ، وبالمضرة إن حلفها واستحق ، وإذا كان لجماعة دين مشترك بينهم على آخرين ، وهو مشترك بينهم أيضا ، والدائنون متضامنون بحيث ضمنا لكل دائن منهم ماله على مدينه ثم جحد أحد المدينين ما عليه وطلب خصمه يمينه فحلفها ؛ برئت ذمة هذا المدين وشركائه إن كانوا متضامنين أيضا في خصوص القدر الذي يستحقه الدائن من هذا الحالف ، وإذا توجهت اليمين على مدين أصيل فحلفها وبرئ ، برئ جميع الضامنين له<sup>(3)</sup> ، لما أنه متى برئ الأصيل برئ

(1 ، 2) تعريب القانون الفرنسي المدني 310/1 .

(3) قاعدة : إذا توجهت اليمين على مدين أصيل فحلفها وبرئ برئ جميع الضامنين له .



الضامن<sup>(1)</sup> ، وإن كان لشخص دين على جماعة شركاء فيه متضامين فوجد أحدهم حصته وتوجهت عليه اليمين فحلفها ؛ برئت ذمته ، وكذا تبرأ ذمة شركائه من ضمانه ، وإذا طلب الضامن الدين من الأصيل ودفعه له أو دفعه له بلا طلب وقال : أنا بريء منه ثم طلب رب الدين الأصيل فادعى أنه دفعه إلى الحميل بوجه ما ذكر ، ووجه عليه الدعوى فأنكر الحميل وطلب المدين يمينه فنكل وطلب ردها على المدين فحلف ؛ لزم الدين الحميل ، وبرئت ذمة المدين الأصيل ؛ فبراءة ذمة الأصيل باليمين المتوجهة على الضامن إنما هي بواسطة ردها من الضامن على الأصيل ؛ فللبند مناسبة للمذهب .

## الفرع الثاني<sup>(2)</sup>

« في اليمين المؤكدة التي طلبها من وظيفة القاضي »

بند 1367 - لا يجوز للقاضي أن يطلب اليمين على الدعوى ، أو على أوجه دفعها إلا بهذين الشرطين :

الأول : أن لا يكون موضوع الدعوى أو أوجه دفعها قد ثبت ثبوتًا كليًا .

الثاني : أن لا تكون خالية بالكلية / عن الدلائل ؛ بل فيها بعض أدلة استحقت<sup>1/179</sup> أن تسمع ، وفيما عداها بين الصورتين ؛ للقاضي أن يحكم بسماع الدعوى أو برفضها من غير بحث ولا تحقيق<sup>(3)</sup> .

528 \* قول البند الأول : « أن لا يكون موضوع الدعوى إلخ » مائل جدًا للأخذ بقرائن الأحوال ، وقد تقدم الكلام عليها في الكلام على بند 1316 .

وقوله الثاني : « أن لا تكون إلخ » فيه نوع ميل ؛ لاعتبار الخلطة بين الخصمين ، وقد تقدم الكلام عليها في بند 1360 ؛ فللبند نوع مناسبة بالمذهب .

بند 1369 - لا يجوز للقاضي أن يطلب هذه اليمين المؤكدة على تعيين قيمة

(1) قال الدردير شارحا قول المصنف : « وإن برئ الأصيل » أي المدين ؛ بهبة الدين له ، أو موته ملكًا ورب الدين وارثه أو نحو ذلك « برئ » الضامن ؛ لأن طلبه فرع ثبوت الدين على الأصيل . اهـ من الشرح الكبير على مختصر خليل 336/3 وما بعدها .

(2) لم يتناول المصنف في هذا الفرع البنود 1366 ، 1368 من بنود تعريب القانون المدني الفرنسي ج 1 ص 311 في المقارنة .  
(3) تعريب القانون الفرنسي المدني 311/1 .

الشيء المدعى به إلا إذا تعذر إثباتها بوجه آخر ؛ بل ينبغي للقاضي في هذه الحالة أن يعين قيمة المدعى به إلى حد النصاب الذي يصدق فيه المدعي بيمينه . راجع بند 1366 مدني ، وبند 120 محاكمات (1) .

529 \* [ إن اختلف الراهن والمرتهن في قيمة رهن تالف عند المرتهن لتشهد على الدين أو ليغرمها المرتهن حيث توجه الغرم عليه توأصفاه ، ثم إن اتفقا على الصفة قوم من أهل الخبرة وقضي بقولهم ] (2) ، [ وكفى الواحد في التقويم ؛ لأنه من باب الإخبار ؛ إذ هو إعلام بالقيمة ، لا من باب الشهادة على ما رجح ] (3) ، [ فإن اختلفا / في صفته ؛ فالقول للمرتهن بيمينه ؛ ولو ادعى شيئا يسيراً ؛ لأنه غارم ، 179/ب وقيل : إلا أن يتبين كذبه لقله ما ذكره جداً ] (4) ، وهذا ضعيف ، كذا في الدردير والدسوقي وأواخر باب الرهن (5) . وإذا قال الغاصب : إن الشيء المغصوب قد تلف وكذبه ربه ؛ فالقول قول الغاصب ؛ لأنه غارم ، وكذا القول قوله في صفته وقدره مع يمينه في الثلاث إن أشبهه ، أشبه الآخر أم لا ؛ فإن نكل ؛ فالقول لربه مع يمينه ، فإن لم يشبهه وأشبهه المغصوب منه ؛ فالقول قوله مع يمينه ، فإن لم يشبهه ؛ قضي بأوسط القيم بعد أيمانها بنفي كل منهما دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه ونكولهما كحلفهما ، ويقضى للحالف على الناكل . كذا في الخرشى والعدوي (6) عند قول المصنف في باب الغصب والقول له في تلفه إلى آخره .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 311/1 .

(2) الشرح الكبير للدردير 260/3 .

(3 ، 4) حاشية الدسوقي 260/3 .

(5) تعريب القانون الفرنسي المدني 311/1 .

(6) جاء في الخرشى : ( ص ) والقول له في تلفه ونعته وقدره وحلف ( ش ) يعني أن الغاصب إذا قال : إن الشيء المغصوب قد تلف وكذبه ربه فالقول قول الغاصب ؛ لأنه الغارم ، وكذلك القول قول الغاصب في نعته أي في صفته وكذلك القول قول الغاصب في قدر الشيء المغصوب يريد مع يمينه في المسائل الثلاث كما في المدونة ، فالضمير في له للغاصب ، وإنما يكون القول قوله في نعته وقدره حيث أشبه الآخر أم لا فإن لم يشبهه وأشبهه رب المغصوب فالقول قوله مع يمينه ، فإن لم يشبهه قضي بأوسط القيم بعد أيمانها بنفي كل دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه ، وفهم من قوله نعته وقدره أنها ولو اختلفا في جنسه لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك في حالة عدم شبهها فإن القول حينئذ قول الغاصب ، لأنه غارم إذ لا يتأتى فيه أوسط القيم .

وجاء في حاشية العدوي : ( قوله في تلفه ) أي إذا ادعاه وأنكر المغصوب منه أو في ثمنه إذا باعه وقوله في نعته أي صفته ، وتعيين الصفة بأحد أمرين إما وصف الطول والعرض والصفاء والخفة وغير ذلك ، وإما إتيان الغاصب بمثل ما غصب ويقول مثل هذا ( قوله وقدره ) أي من كيل أو وزن أو عدد ( قوله يريد مع يمينه ) قوله ( بعد أيمانها ) =

واعتبار القول للغاصب أو المغصوب لينبني عليه تقويم المقومين بوجه ما ذكر في الرهن ، وكل ذلك عند عدم البينة على ما يخالف من القول قوله كما تقتضيه قواعد المذهب ، فلا يصار إلى تصديق واحد منهما يمينه إلا إذا تعذر إثبات خلاف قوله ، وهذه اليمين وإن لم تكن على نفس القيمة لكنها تنبني عليها القيمة ، ولا تكون إلا 1/180 عند تعذر إثبات خلاف ماهي له ؛ فصدر البند مناسب للمذهب / .

### الكتاب الرابع

#### في الأحكام والحقوق المترتبة على العقود التي هي عقود ضمنية

**بند 1370 -** من العقود ما يحصل من غير واسطة تراض واتفق صريح لا من طرف المتترم ولا المتترم له ، وهي نوعان : ما يترتب على قوة الأصول والأحكام ، وما يترتب على أمر متعلق بالعاقده خاص به دون غيره . فالنوع الأول الواجب بالأحكام هو الحقوق المترتبة على العقد ضمناً ، وذلك كالحقوق القسرية التي تقع بين أصحاب الأملاك المتجاورة ، أو أحكام الأولياء والأوصياء ، وغيرهم من المديرين الذين يلزمهم قبول الوظائف التي تقلدهم بها القوانين . والنوع الثاني : واجبات الأحكام والحقوق المترتبة عن عقود ذاتية ، وهي إما أن تنتج من عقود ضمنية سكوتية ، كالمعاطاة ، أو من جنحة ؛ أي من عمد أو شبه عمد وهو موضوع الكتاب المذكور <sup>(1)</sup> . راجع بند 419 ، وبند 450 ، وبند 637 وما بعده ، وبند 650 ، وبند 1371 وما بعده مدني .

**530 \* جميع ما يحصل من غير واسطة تراض واتفق من العاقدين مما يترتب شرعاً على العقود ذات الصيغة أو المعاطاة ، وكذا ما يترتب على ارتكاب ما ياباه الشرع** 1/180 ب لا يسمى كل ذلك في المذهب عقوداً / ضمنية ، بل أحكاماً شرعية وإن كانت هذه التسمية لا محذور فيها ، وتقدم بيان لما قد يسمى باصطلاح البند حقاً قسرياً في الكلام على بند 637 وما بعده إلى بند 641 .

= أي ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل ( قوله وهو كذلك في حالة عدم شبههما ) حاصلة أن القول قول الغاصب أن يشبه أشبه المغصوب منه أم لا فإذا انفرد المغصوب منه بالشبه القول له فإن لم يشبه واحد منهما فالقول قول الغاصب ( قوله لأنه غارم ) لتعليل لقوله الحرشي وحاشية العدوي 145/6 .

(1) تعريب القانون الفرنساوي المدني 312/1 .

(1) **الباب الأول****« في المعاطاة المترتب عليها عقود ضمنية »**

**بند 1371 -** المعاطاة أفعال اختيارية للإنسان ينشأ عنها التزام أيًا ما كان لأجنبي وربما نشأ عنها التزام كل من الجانبين للآخر . راجع بند 1348 مدني (2) .

**531 \*** الظاهر أن مراد البند بالمعاطاة ما يشمل التملك بالإعطاء من أحد الجانبين فقط على وجه التبرع كما في العارية ؛ فإنها كما تكون بالقول والإشارة تكون بالمناولة التي هي الإعطاء المذكور ، وأما المعاطاة على بابها ؛ فهي التي ينشأ منها التزام كل من الجانبين للآخر ، وذلك في البيع ؛ فإنه ينعقد بما يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة أو معاطاة ، بأن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن ، أو يدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر ثمنه من غير تكلم ولا إشارة ؛ ولو في غير المحقرات ، ويلزم البيع فيها بالتقابض ، كذا في الدردير (3) أول البيوع . والحطاب : فالبند موافق للمذهب .

**بند 1376 -** من قبض شيئًا لا يستحقه وجب عليه أن يرده لمن أخذه منه بدون حق . راجع بند / 1109 ، و 1110 مدني (4) .

1/181

**532 \*** هذا البند موافق للمذهب .

**بند 1377 -** إذا اعتقد إنسان غلطًا أنه مدين لآخر فقضاه دينه ، فبان الدين على غيره ؛ فله الرجوع به على الدائن . راجع بند 1376 مدني .

ولكن لا حق له برجوعه على الدائن في حالة ما إذا كان الدائن شطب على سند الدين عقب سداده بذلك ؛ حيث لا ينفعه سنده ، وإنما يرجع الغالط في هذه الحالة بما دفعه على المدين الأصلي (5) .

**533 \*** سيأتي كلام على بند 1488 يناسب صدر هذا البند إلى ما قبل الاستدراك .

**بند 1379 -** فإذا كان الشيء المأخوذ من غير حق عقارًا أو عينًا منقولًا ؛

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 1372 إلى 1375 ، 1378 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني

جز 1 ص 313 في المقارنة . (2) تعريب القانون الفرنسي المدني 312/1 .

(3) الشرح الكبير للدردير 2/3 ، 3 . (4) ، (5) تعريب القانون الفرنسي المدني 313/1 .

وجب على آخذه أن يرده إلى صاحبه بعينه إذا كان له وجود ، أو بقيمته إذا تلف أو حصل فيه خلل بتفريطه ، بل هو ضامن له ولو تلف أو اختل بجائحة ؛ إذا كان قد أخذه بالتدليس والخيانة . راجع بند 1148 ، وبند 1302 مدني (1) .

534 \* تقدم في الكلام على بند 570 ما يناسب هذا البند من حكم المغصوب من حيث رد عينه أو مثله أو قيمته ، وشأن المغصوب داخل في عموم هذا البند ، وليس البند خاصًا به ؛ لكنه أظهر إفراده ؛ فلذا اقتصرنا عليه .

ب/181 بند 1380 - فإن كان قبض ذلك من غير تدليس / ولا خيانة وباعه فلا يجب

عليه إلا رد ثمنه الذي باعه به . راجع بند 1238 ، و 1240 ، و 1935 مدني (2) .

535 \* من عنده لقطعة عرفها سنة ثم حبسها ؛ فإن باعها بعد أن نوى تملكها ؛ فعليه قيمتها (3) ، لأنه بنية التملك صار ضامنًا للقيمة ، وإن باعها دون أن ينوي تملكها ؛ فليس لربها إلا الثمن الذي بيعت به ، والبيع ماضٍ ، ويرجع ربها بالثمن على الملتقط ولو عديمًا ، لا على المشتري ولو مليًا ؛ لأنه اشترى بوجه جائز ، نعم في المحاببات يرجع بقدرها على الملتقط ؛ فإن أعدم ؛ فعلى المشتري ، كذا في الدردير والدسوقي وضوء الشموع عند قول المصنف في اللقطعة : « وإن باعها بعد ؛ فما لربها إلا الثمن » (4) . والبند مناسب جدًا لهذه الصورة الأخيرة ؛ لأنه لا تدليس في قبض الملتقط ولا خيانة .

(1 ، 2) تعريب القانون الفرنسي المدني 314/1 .

(3) قاعدة : من عنده لقطعة عرفها سنة ثم حبسها ، فإن باعها بعد أن نوى تملكها فعليه قيمتها .

(4) جاء في الشرح الكبير للدردير : ( وإن باعها ) الملتقط ( بعدها ) أي بعد السنة التي عرفها بها ( فما لربها إلا الثمن ) الذي بيعت به والبيع ماضٍ يرجع به على الملتقط ولو عديمًا لاعلى المشتري ولو مليًا ( بخلاف ما لو وجدها ) ربها ( بيد المسكين ) التصديق بها عليه .

وجاء في حاشية الدسوقي : - ( قوله وإن باعها الملتقط ) أي بأمر السلطان أو بغير أمره ( قوله فما لربها إلا الثمن ) ظاهره ولو كان باعها بعد أن نوى تملكها بعد السنة وليس كذلك ، لأنه بنية التملك صار ضامنًا قيمتها .... ( قوله والبيع ماضٍ ) أي فليس للملتقط نقضه وأخذها من المشتري ولو كانت قائمة ( قوله يرجع على الملتقط ) أي يرجع عليه أيضا بالمحاباة ؛ لأنه كالوكيل فإن أعدم في مسألة المحاباة يرجع على المشتري بما حاي به فقط لا بأصل الثمن إذ لا يرجع عليه به بل على الملتقط ولو عديمًا كما قال الشارح والفرق بين المحاباة يرجع بها على المشتري إذا أعدم البائع وبين الثمن لا يرجع به على المشتري بل على البائع ولو معدمًا أن المشتري لما شارك البائع في العداء بالمحاباة رجع عليه بها عدم بائعه ولا كذلك الثمن ؛ فلذا لم يرجع عليه به عند عدم البائع . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 123/4 ، 124 .

**بند 1381 -** وينبغي لصاحب الشيء إذا رد عليه ما أخذ منه أن يدفع لمن كان قد استولى عليه ولو بوجه الخيانة والتدليس جميع المصاريف اللازمة أو النافعة التي صرفت لحفظ ذلك الشيء . راجع بند 1375 ، و 1378 ، و 1886 مدني (1) .

**536 \* من التقط دابة مثلاً فأنتفق عليها من عنده كل النفقة أو بعضها ، كما لو أكرها فنقص الكراء عن نفقتها / وكمل المتلقت نفقتها من عنده فإن ربهما يخير إذا 1/182** جاء بين فكها بمثل النفقة ؛ لأنه قام عنه بواجب ، وإسلامها للمتقطها في نظيرها ؛ فإن أسلمها ثم أراد أخذها ودفع مثل النفقة لم يكن له ذلك ؛ لأنه ملكها للمتقط برضاه ، وكذا إذا دفع له النفقة ثم أراد أن يسلمها له ويأخذ منه النفقة فليس له ذلك ، كذا في الدردير والدسوقي عند قول المصنف في اللقطة : « وخير ربهما بين فكها إلخ » (2) . فالبند مناسب للمذهب ما عدا قوله : ولو بوجه الخيانة والتدليس .

### الباب الثاني

« في الجنحة سواء كانت عمداً أو شبه عمد »

**بند 1382 -** كل عمل أيًا ما كان نشأ منه خسارة على الغير وجب على من تسبب في ذلك بتقصيره أن يجبر تلك الخسارة . راجع بند 1310 وبند 1348 مدني ، وبند 479 جنایات (3) .

**537 \* يناسب هذا البند ضمان المستعير والمودع بالفتح وغيرهما مما يضمن فيه بالتفريط .**

**بند 1383 -** يضمن كل إنسان الخسارة التي تترتب على فعله ، بل وعلى تركه وعدم احتياطه . راجع بند 244 ، وبند 319 ، وبند 320 ، وبند 471 ، وبند 415 جنایات (4) .

**538 \* ظاهر البند سواء كان الفعل المترتب عليه الخسارة عمداً أو خطأ ، وفي الدردير والدسوقي أوائل / باب الإيداع : يضمن المودع بالفتح الوديعة سقوط شيء 1/182** من يده عليها ولو خطأ ، كمن أذن له في تقليب شيء فسقط من يده فكسر غيره فلا يضمن الساقط ؛ لأنه مأذون له فيه ، ويضمن الأسفل بجنایته عليه خطأ ؛ لأن

(2) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 123/4 .

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 314/1 .

(3 ، 4) تعريب القانون الفرنسي المدني 314/1 .

العمد والخطأ في أموال الناس سواء (1) . اهـ (2) .

ومن ذلك الأعمى يمر على شيء فيعثر فيتلف شيئاً فينبغي الضمان ؛ لأنه من خطاب الوضع ، ذكره أصيل ، وذكر الخطاب أوائل باب الغصب عند قول المصنف أو أكره غيره على التلف كلاماً نفيساً يتعلق بقاعدة العمد والخطأ إلخ (3) ، وذكر أول باب الجنائيات أن النائم يضمن ما أتلفه حاله نومه من الأموال في ماله . اهـ . ويحلف المستعير فيما علم أنه بلا صنعة كسوس في خشب ، وقرض فأر ، وحرقت نار أنه ما فرط ، كان مما يغاب عليه أم لا إذا ادعى عليه أنه إنما حصل ذلك من تفريطه ؛ فإن نكل غرم بنكوله ، ولا ترد على المدعي ؛ لأنها يمين تهمة ، وكذا الوديعة والرهن ، وعلم منه أنه يجب تعهد العارية والوديعة والرهن ونحوها مما في أمانته إذا كان يخاف عليه العيب بترك التعهد ، وحيث ضمن فيضمن ما بين قيمته سليماً وقيمه بما حدث فيه ؛ فإن ضمن جميع قيمته ، كذا في الدردير من العارية عند قول المصنف : 183/أ وحلف فيما علم أنه بلا / سببه إلخ (4) فالفعل الناشئ عنه التلف أوجب الضمان مطلقاً عمداً أو خطأ (5) ، وكذا ترك التعهد كما علمت ؛ فالبنء بظاهاه يوافق المذهب .

**بنء 1384** - ليس الإنسان ضامناً للخسارة التي تتسبب عن عمله فقط ، بل هو

(1) قاعدة : العمء والخطأ في أموال الناس سواء .

(2) جاء في الشرح الكبير للدردير ( وتضمن بسقوط شيء ) من يد الموءع بالفتح ( عليها ) فتلف ولو خطأ ؛ لأنه كالمءد في الأموال ( لا ) يضمن ( إن انكسرت ) الوءيء من الموءع بلا تفريط ( في نقل مثلها ) المحتاج إليه من مكان إلى آءر ونقل مثلها هو الذي يرى الناس فيه أنه غير متمء به فإن لم يحتج له أو احتاج ولكن نقلها نقل غير مثلها فمن .

وجاء في حاشية الءسوقي : ( قول بسقوط شيء عليها ، أي على الوءيء المفهومة من الإباء وقوله وله خطأ أي هذا إذا كان السقوط عمداً ؛ بل ولو كان خطأ كمن أءى له في تقلب شيء فسقط من يءه فكسر غيره فلا يضمن الساقط ؛ لأنه مأءون له فيه ويضمن الأسفل بجنائءه عليه خطأ والعمء والخطأ في أموال الناس سواء الشرح الكبير وحاشية الءسوقي 419/3 ، 420 .

(3) جاء في مواهب الءليل للخطاب : ( أو أكره غيره على تلف ) ... وكتاب الإكراه في النوادر وكلام الفراض في شرح المءصول وكلام ابن يونس في أوائل الوءيء وقال في المسائل الملقوءة : العمء والخطأ والإكراه في أموال الناس سواء يجب ضمانها وهو من خطاب الوضع ولا يشءرط فيه التلكف والعلم فلا فرق في الإءلاف بين الصءير والكبير والءاهل والءامء ولا يلتفت للضرب والءبس وغير ذلك من أنواع التهءيد والإكراه في مال نفسه ينفعه الرجوع فيه . اهـ مواهب الءليل 278/5 .

(4) الشرح الكبير على المءنصر 436/3 ، 437 .

(5) قاعدة : الفعل الناشئ عنه التلف أوجب الضمان مطلقاً عمداً أو خطأ .

ضامن أيضًا للخسارة التي تتسبب عن عمل من يكون تحت ولايته وكفاله ووصايته وضمانه ؛ وهو ضامن أيضًا للأشياء التي يكون تحت حفظه واستيداعه ؛ فيضمن الأب الخسارة التي تنشأ عن عمل أولاده القاصرين الساكنين معه ، وكذلك الأم عند فقد الأب ، وكذلك يضمن المخدم أو الأصيل الخسارة الناشئة عن خادمه أو وكيله في الوظيفة التي أقامه فيها ، ويضمن المعلمون علمًا أو صنعة الخسارة التي ترتبت على عمل تلامذتهم وصبيانهم ؛ ما داموا تحت ملاحظتهم ؛ ومحل وجوب الضمان في هذه الصور إذا لم يبرهن الأب أو الأم أو المعلمون على أنه لم يمكنهم أن يمنعوا هذا الحادث الذي ترتب عليه الضمان . راجع بند 372 ، وبند 797 ، وبند 1953 مدني ، وبند 74 جنائيات (1) .

**539 \* قوله :** وهو ضامن أيضًا للأشياء إلخ أي لما يصدر عن الأشياء ، وقوله : التي تكون تحت حفظه إلخ / يشمل المالك بالأولى ، والبهائم غير المعروفة بالعداء ولم تربط ولم يقفل 183/ب عليها بما يمنعها وكانت مما يمكن التحرز عنه كدجاج لا يطير ، سواء كانت مأكولة اللحم أم لا إذا أتلفت شيئًا من الزرع والحوائط ليلا فعلى ربها ؛ وإن زاد ما أتلفته على قيمتها ، ويضمن ربها ما ذكر بقيمتها على الرجاء والخوف بأن يقال : ما قيمة هذا الزرع لمن يشتريه ؟ إن لو جاز بيعه على رجاء تمامه وخوف عدم تمامه ، ولا يضمن ربها ما أتلفتها غير العادية نهارًا إن لم يكن معها راع ، أو عجز الراعي عن دفعها وسرحت بعيدة عن المزارع بحيث يغلب على الظن أنها لا تذهب للزرع ؛ فإن كان معها راع أو سرحها ربها قرب المزارع فعلى الراعي الأول إن كان له قدرة على منعها ، كانت بقرب المزارع أولًا ، وعلى ربها في الثاني ، وكذا إن كانت عادية فعلى ربها ليلاً أو نهارًا إلا مع راع قادرٍ على منعها مما أتلفته ؛ فإن ربطت ربطًا محكمًا أو قفل عليها قفلًا محكمًا وأتفق انفلاتها فليس على ربها ضمان مطلقًا ، عادية أم لا في ليل أو نهار ، كما لو سرحت بعيدة عن المزارع بلا راع (2) ، وأما لو أتلفت غير الزرع

(1) تعريب القانون الفرنسي المدني 315/1 .

(2) جاء في الشرح الكبير ( وما أتلفتها البهائم ) مأكولة اللحم لا من الزرع والحوائط ، وهي غير معروفة بالعداء ، ولم تربط ، ولم يقفل عليها بما يمنعها ( ليلاً فعلى ربها وإن زاد ) ما أتلفته من الزرع ونحوه على قيمتها .... ( أو ) ما أتلفه غير العادية ( نهارًا ) فليس على ربها بشرطين ذكرهما بقوله ( إن لم يكن معها راع ) أو عجز عن دفعها ( أو سرحت بُعد المزارع ) بحيث يغلب على الظن أنها لا تذهب للزرع ( وإلا ) بأن كان معها راع أو سرحها ربها قرب المزارع ( فعلى الراعي ) في الأول إن كان له قدرة على منعها كانت بقرب =



184/أونحوه كآدمي أو عضو منه ، أو مال كمدته بضمها ، أو / رتمه برجلها ؛ فإن كانت عادية ضمن ربها ما أتلفت ليلاً أو نهاراً ؛ حيث فرط في حفظها ، وإن كانت غير عادية فلا يضمن ما أتلفته بذنبها أو قرننها أو بوطئها ليلاً أو نهاراً ؛ ولو لم يربطها أو يغلق عليها باباً ، (1) كذا في الدردير والدسوقي والبناني عند قول المصنف في باب الشرب : وما أتلفته البهائم إلخ ؛ ففي هذه المسائل ضمنوا ما أتلفته البهائم لربها تارة ، وللراعي أخرى بالتفريط ؛ لوجوب الحفظ عليهما ، والمودع بالفتح كربها فيما يظهر لنيابته عنه في الحفظ ، وقول البند : ويضمن المعلمون إلخ يناسبه ما مر عن الأجهوري في الكلام على بند 1237 ؛ فلكل من قول البند : وهو ضامن للأشياء إلخ ، وقوله : ويضمن المعلمون إلى آخره مناسبة جيدة بالمذهب .

**بند 1385 -** يضمن مالك الحيوان أو مالك منفعة ما دام الحيوان تحت استعماله جميع التلف الذي يحصل من هذا الحيوان ، سواء كان تحت يده أو حفظه أو ضل منه وانفلت ، راجع بند 471 ، وبند 479 جنايات (2) .

184/ب 540 \* يناسبه ما مر في البند قبله من حكم ما أتلفته البهائم / .

**بند 1386 -** ويضمن صاحب المباني الخسارة التي تنشأ عن تدهورها وسقوطها إذا حصل ذلك بالتقصير في حفظها وتعهداتها أو لخلل في عمارتها . راجع بند 1773 مدني ، وبند 479 جنايات (3) .

541 \* إذا سقط جدار على شيء فأتلفه ضمن صاحبه بشروط ثلاثة ، أحدها : ميلان الجدار بعد أن كان مستقيماً . والثاني : إنذار صاحبه ، بأن يقال له : أصلح جدارك وشهد عليه بذلك عند حاكم أو جماعة المسلمين ؛ ولو مع إمكان حاكم ، (4) والمراد بصاحبه : مالكة المكلف أو وكيله الخاص أو العام وهو الحاكم إذا كان رب

= المزراع أولاً ، وعلى ربها في الثاني وقد حذفه المصنف لظهوره وكذا إن كانت عادية فعلى ربها ليلاً أو نهاراً إلا مع راع قادر على منعها فعلى راعه فإن ربطت ربطاً محكماً أو قفل عليها قفلاً محكماً فاتفق انفلاتها فليس على ربها ضمان مطلقاً عادية أم لا في ليل أو نهار كما لو سرحت بعد المزراع بلا راع وبعد ضم الباء أي بعيداً أي في مكان بعيد الشرح الكبير 357/4 ، 358 .

(2 ، 3) تعريب القانون الفرنسي المدني 315/1 .

(1) حاشية الدسوقي 357/4 ، 358 .

(4) الشرح الكبير الدردير 356/4 .

الجدار غائباً ولم يكن له وكيل خاص ، ومن الوكيل الخاص : ناظر الوقف ووصي الصغير والمجنون ؛ فإذا سقط الجدار مع وجود الشروط الثلاثة ضمن وصي غير المكلف في ماله ولو كان لغير المكلف مال ، وضمن ناظر وقف ووكيل خاص مع غيبة صاحبه حيث كان له مال يصلح منه لتقصيرهما ؛ فإن لم يكن له مال وأمكنهما السلف على ذمته وهو ملء وتركا حتى سقط ضمنا فيما يظهر (1) .

والثالث : أن يمكن تداركه بأن يسع الزمان الذي يمكن الإصلاح فيه ولم يصلح ؛ فيضمن / المال والدية في ماله ، ولو بناه مائلا ابتداء فسقط على شيء 185/أ أتلفه لضمن بلا تفصيل ، ومفهوم أنذر أنه إذا لم ينذر مع الإشهاد فلا ضمان عليه ، إلا أن يعترف بذلك مع تفريطه فيضمن . (2) كذا في الدردير والدسوقي . هذا ما يناسبه البند من المذهب .

(2) الشرح الكبير للدردير 356/4 .

(1) حاشية الدسوقي 356/4 .

## فهرس موضوعات المجلد الأول

<u>الصفحة</u>	<u>البند</u>	<u>الموضوعات</u>
5		مقدمة التحقيق
5		المؤلف
5		خطة المؤلف
6		ظروف تأليف المخطوط
11		خطة منهج التحقيق
22		نسخ المخطوط
43		مقدمة المصنف
		<b>مقدمة الكتاب</b>
47	3،2،1	بيان إعلان الأحكام القانونية وما يترتب عليها إجراء العمل
		<b>المقالة الأولى</b>
53	7	في الكلام على الأشخاص الكتاب الأول
		في التمتع بالحقوق المدنية وأسباب الحرمان منها
53	13 ، 8	<b>الباب الأول</b>
		في التمتع بالحقوق المدنية
53	15 ، 14	<b>الباب الثاني</b>
		في الكلام على الحرمان من الحقوق المدنية
54		<b>الفصل الأول</b>
		في الحرمان منها بفقد صفة الفرنساوية
54	17	<b>الفصل الثاني</b>
		في الحرمان من الحقوق المدنية بسبب
55	31 ، 28 ، 27	الحكم على إنسان بعقوبة جنائية

## الكتاب الثاني

من المقالة الأولى في عملية سجل الأنساب

وإثبات الولادة والزواج والوفاة

( ويسمى بالسجل المدني )

58

## الباب الأول

ضوابط عمومية

58

45،44،42،41،40،39،38،35،34

## الباب الثالث

فيما يتعلق بتسجيل عقد الزواج

61

75،63

## الكتاب الرابع

فيما يتعلق بالغائبين

62

## الباب الأول

في مظنة الغيبة أي في المفقودين

62

114،113،112

## الباب الثاني

في اعتبار الغيبة وإعلانها

63

116،115

## الباب الثالث

فيما يترتب على الغياب من الأحكام

64

## الفصل الأول

فيما يترتب على الغياب في حق الأموال

64

137،134،132،130،129

المملوكة للغائب يوم اختفائه

## الفصل الثالث

فيما يترتب على الغياب بالنسبة للزواج

67

140،139

## الباب الرابع

فيما يتعلق بولاية القاصر الذي خفي أثر أبيه

68

141

وانقطع خبره أي مفقود الأب

## الكتاب الخامس

في أحكام النكاح وما يتعلق به

69

## الباب الأول

فيما يتعلق بالصفات والشروط

69 ..... 163،162،161،148،147،146،144

اللازمة لصحة عقد الزواج

## الباب الثاني

74 ..... 166،165 ..... في الرسوم المتعلقة بإشهار الزواج وعقده

## الباب الثالث

75 ..... 172 ..... فيما يتعلق بطلب منع الزواج ومعارضته

## الباب الرابع

76 ... 201،198،197،186،184،182،181،180 ..... فيما يتعلق بطلب فساد عقد الزواج

## الباب الخامس

84 ..... 210،209،208،207،205،204،203 ..... في الواجبات المترتبة على الزواج

## الباب السادس

فيما يجب لكل من الزوجين

،225،220،218،215،214،213،212

على الآخر من الحقوق

89 ..... 227،266

## الكتاب السادس

95 ..... من أحكام الطلاق

## الباب الأول

95 ..... 231،230،229 ..... في أسباب الطلاق

## الباب الثاني

97 ..... في الطلاق المترتب على سبب معين

## الفصل الأول

97 ..... 251،244،243،236 ..... في صورة طلب الطلاق بسبب معين

## الفصل الثاني

في الاحتياطات الوقتية مدة تداعي

99 ..... 271،268

الطلاق لسبب معين

## الباب الثالث

100 ..... 282 في الطلاق الذي يقع بتراضي الزوجين

## الباب الرابع

100 ..... 304،303،296 في نتائج الطلاق وما يترتب عليه من الأحكام

## الكتاب السابع

102 ..... في الأبوة والبنوة

## الفصل الأول

102 ..... 316،313،312 في بنوة الأولاد المخلفين من زواج معين

## الباب الثاني

104 ..... 330،328،325،323،322،320 في إثبات البنوة المولودة في الحلال

## الباب الثالث

107 ..... في أولاد السفاح

## الفصل الثاني

107 ..... 341 في إقرار الوالدين بأولادهم من السفاح

## الكتاب الثامن

107 ..... في التبني والكفالة الخيرية

## الكتاب التاسع

107 ..... 387،375،374،372،371 في ولاية الأبوين

## الكتاب العاشر

في قصور الأولاد والولاية عليهم وهي كفالتهم وفي خروجهم من حجر القصور

109 ..... بمأذونيتهم في التصرفات

## الباب الثاني

109 ..... في الولاية ومنها الكفالة

## الفصل الأول

في ولاية الأبوين

109 ..... 391،389

## الفصل الثاني

في الولاية الموصى بها من طرف

110 ..... 401،397

الأبوين وتسمى الوصاية

## الفصل الرابع

111 ..... 419،418 في نصب الوصي بمعرفة مجلس العائلة

## الفصل السادس

112 ..... 334 في أسباب وموانع المعافاة من الوصاية

## الفصل السابع

في عدم الأهلية للوصاية بسبب الموانع

113 ..... 444،443،442 التي لا تصح معها وفي العزل عنها

## الفصل الثامن

في تصرف الوصي

،464،460،457،453،451،450

115 ..... 468،467،465

## الفصل التاسع

في محاسبة الوصي

120 ..... 473،471،469

## الباب الثالث

121 ..... 487،486،481،478،477،476 في الخروج من الحجر ومأذونية التصرف

## الكتاب الحادي عشر

125 ..... في الرشد والحجر ومجلس الرشد

## الباب الثاني

في الحجر

،509،507،504،503،490،489

125 ..... 512،510

## المقالة الثانية

129 ..... في الأملاك وما يعتريها من الأحكام

## الكتاب الأول

129 ..... في بيان الأملاك

## الباب الأول

129 ..... 524،523،522،521،520،519،518 في غير المنقولات وهي العقارات

## الباب الثاني

132 ..... 531،529،528 في المنقولات

## الباب الثالث

133 ..... 543،541،540،539،538،537 فيما للمالك على أملاكه من التصرفات

## الكتاب الثاني

136 ..... 546،545،544 في حق الملكية

## الباب الأول

في حق التبعية الذي للإنسان في ملك

138 ..... 550،549،548،547 المنافع الناتجة عن ملك الأعيان

## الباب الثاني

في حق التبعية فيما يضاف للأشياء

140 ..... 551 الأصلية ويتصل لها ويعد جزءاً منها

## الفصل الأول

في حق الأشياء التبعية الحادثة

على الأشياء العقارية  
558،557،556،555،554،553،552

140 ..... 562،561،560

## الفصل الثاني

148 ..... 577،570 في الحقوق التبعية الحادثة على المنقولات

## الكتاب الثالث

في إباحة منافع الأعيان وثمراتها وربيعها

وفي إباحة الاستعمال والانتفاع وفي إباحة

150 ..... السكنى



## الباب الأول

150 ..... 581،580،579،578 في منافع الأعيان وثمراتها وريعها

## الفصل الأول

في بيان التصرف في المنافع والثمرات  
لمن لهم الحقوق عليها

151 ..... 599،598،597

## الفصل الثاني

في بيان واجبات ذي المنفعة

## الفصل الثالث

في انقضاء حق المنفعة

## الباب الثاني

160 ..... 635،633،632،628،627 في حق استعمال ملك الغير وحق السكنى

## الكتاب الرابع

161 ..... 639،638،637 في الحقوق القسرية الأرضية

## الباب الأول

في الحقوق القسرية الناشئة عن مواقع

162 ..... 647،646،645،644،643،641،640 الأماكن الطبيعية بعضها مع بعض

## الباب الثاني

167 ..... 652،651،650،649 الحقوق القسرية المرتبة بالقوانين والأحكام

## الفصل الأول

في الأسوار والخنادق الفاصلة للأملاك

بعضها عن بعض والتي هي حدود

،664،663،662،658،657،655،654،653

مشتركة فارقة بين الأملاك

169 .. 673،672،671،670،669،668،667،666

## الفصل الثاني

في شروط الأبعاد التي تكون في بعض

- 176 ..... 674 المباني أو العمارات بين الحدود المشتركة
- الفصل الثالث
- في المطلات على أملاك الجيران واتخاذ
- 177 ..... 676،675 المناظر على أراضي الغير
- الفصل الرابع
- في أحكام ميازيب السطوح العليا
- 178 ..... 681 من البيوت ونحوها
- الباب الثالث
- في الحقوق القسرية التي أوجبها
- 179 ..... الإنسان على نفسه
- الفصل الأول
- في أنواع الحقوق التي يمكن إيجابها
- 179 ..... 688،687 للأملاك أو على الأملاك
- الفصل الثاني
- 180 ..... 696،694 في طرق إثبات الحقوق القسرية
- الفصل الثالث
- فيما يجب للمالك الأرض التي لها
- 181 ..... 702،701،700 الحقوق القسرية على غيرها
- الفصل الرابع
- 182 ..... 708،706،705،703 في انتهاء الحقوق القسرية
- المقالة الثالثة
- 185 ..... 717،716،715،714،713،712،711 في أنواع الطرق التي تفيد الملكية
- الكتاب الأول
- 188 ..... في الميراث
- الباب الأول
- 188 ..... 723،718 في شروط انتقال الميراث

الباب الثاني

189 ..... 729,727,725 في شروط استحقاق الميراث

الباب الثالث

191 ..... في اختلاف طبقات الوارثين

الفصل الأول

191 ..... 733,732 أحكام عمومية

الفصل الرابع

192 ..... 885,884 في الأحكام المترتبة على القسمة

في ضمانه الوارثين الأنصاء

الفصل الخامس

193 ..... 892,890,889,887 في نقض القسمة

الكتاب الثاني

196 ..... في الهبة والوصية

الباب الأول

196 ..... 900,899,898,896,895,894,893 في ضوابط عمومية

الباب الثاني

201 ..... 911,907,906,905,902,901 في صحة التصرف بالهبة والوصية

الباب الثالث

205 ..... في النصاب المتبرع به من الأموال

وفي استرداد الزائد

الفصل الأول

205 ..... 919,917,916 في نصاب ما يتبرع به من الأموال

الفصل الثاني

206 ..... 926,921 في رد ما زاد عن النصاب في الهبة

أو الوصية إلى النصاب

## الباب الرابع

207 ..... في أحكام الهبة  
 الفصل الأول  
 في صورة الهبات

،937،936،935،934،933،932

207 ..... 949،944،942،939

## الباب الخامس

213 ..... في أحكام الوصية  
 الفصل الأول

213 ..... 979،976،975،972،969،967 في أحكام عمومية متعلقة بصورة الوصية  
 الفصل الثاني

216 ..... 1000،981 في أحكام خصوصية تتعلق بصورة  
 بعض الوصايا

## الفصل الخامس

217 ..... 1011 فيما يتعلق بالوصية بوصف عمومي  
 الفصل السادس

،1019،1018،1016،1015،1014 في الوصايا الخصوصية

218 ..... 1022،1021،1020

## الفصل السابع

223 ..... 1034،1033،1032 في وكلاء تنفيذ الوصية

،1031،1030،1029،1028،1026،1025

## الفصل الثامن

227 ..... 1043،1042،1041،1040 في فسخ الوصية وبطلانها

،1039،1038،1037،1036،1035

227 ..... 1046،1045،1044

## الباب السادس

في تصرفات جائزة في حق أحفاد

- 233 ..... 1073،1055،1049،1048 أسباط الواهب أو الموصي وفي حق أولاد إخوته وهي التصرف بالوقف الأهلي وينقطع شرط الوقف بعد الطبقة الثانية ويصير ملكًا طلقًا
- الباب السابع
- 235 ..... 1077،1076،1075 في تقسيم الأبوين أو الأصول وإن علو أموالهم في حال حياتهم على أولادهم وأولاد أولادهم
- الباب الثامن
- 236 ..... 1089،1087،1086،1084 فيما يتعلق بالهبات المشروطة في عقد النكاح للزوجين وما يرزقه الله تعالى من الأولاد في هذا الزواج
- الباب التاسع
- 238 ..... 1094،1091 فيما يتعلق بالتبرع الصادر من أحد الزوجين للآخر سواء كان عند شرط النكاح أو في أثناء الزوجية
- الكتاب الثالث
- 239 ..... في العقود والإلزامات من حيث هي
- الباب الأول
- 239 ..... 1106،1105،1104،1103،1102،1101 في أحكام أولية
- الباب الثاني
- 241 ..... 1108 في شروط صحة العقد
- الفصل الأول
- ..... 1114،1113،1112،1111،1109 في رضا العاقدين
- ..... 1119،1118،1117،1116،1115
- 242 ..... 1122،1121،1120

		<b>الفصل الثاني</b>
249	1125،1124،1123	في أهلية الجانبين المتعاقدين للعقد
		<b>الفصل الثالث</b>
251	1130،1129،1128،1127،1126	في الغرض من العقد وفي جزئياته
		<b>الفصل الرابع</b>
253	1133،1132،1131	في سبب العقد
		<b>الباب الثاني</b>
255		في الأحكام المترتبة في الالتزامات والعقود
		<b>الفصل الأول</b>
255	1135،1134	في ضوابط عمومية
		<b>الفصل الثاني</b>
256	1141،1138،1137،1136	في التزام إعطاء شيء
		<b>الفصل الثالث</b>
259	1145،1144،1143،1142	في الالتزامات بفعل أو الالتزام بعدم فعل
		<b>الفصل الخامس</b>
		في تفسير ما انبههم من العقود وحمل
	1160،1159،1158،1157،1156	الألفاظ على المعنى المتبادر منها عرفاً
264	1164،1163،1162	
		<b>الفصل السادس</b>
268	1167،1166،1165	في أحكام العقود بالنظر لغير المتعاقدين
		<b>الباب الرابع</b>
270		في أنواع العقود
		<b>الفصل الأول</b>
270		في العقود الشرطية
		<b>الفرع الأول</b>
		في الكلام على شرط
	1173،1172،1171،1170،1169،1168	من حيث هو وفي أنواعه المختلفة

270 ..... 1180،1178،1177،1176،1175،1174

### الفرع الثاني

279 ..... 1182،1181 في الكلام على الشروط التعليقية

### الفرع الثالث

280 ..... 1184،1183 في الشروط الفسخية التي بها ينحل العقد

### الفصل الثاني

في الكلام عن الالتزامات

282 ..... 1188،1187،1186،1185 المصروب لها آجال معلومة

### الفصل الثالث

284 ..... 1194،1193،1192،1191،1190،1189 فيما يتعلق بالالتزامات التخيرية

### الفصل الرابع

في الدين المشترك بين عدة شركاء

كل منهم مفوض في استيفائه من

الآخرين فوافؤه فرض كفاية على

286 ..... 1198،1196 الجميع إذا أداه أحدهم سقط عن الباقيين

### الفرع الثاني

في تضامن الشركاء الملزمين لتنفيذ

معقود عليه على أنه يكون في ذمة

كل واحد منهم بحيث إذا قام به

،1206،1204،1203،1202،1201،1200

أحدهم سقط الطلب عن الباقيين

287 ..... 1214،1213،1211،1210،1208

### الفصل الخامس

293 ..... 1219 في العقود المنقسمة والغير منقسمة

### الفرع الثاني

في أحكام العقود غير القابلة للانقسام

294 ..... 1224 وما يترتب عليها من أحكام

## الفصل الثالث

295 ..... 1228،1227،1226 في العقود التفرعية

## الباب الخامس

296 ..... 1234 في انتهاء العقود

## الفصل الأول

297 ..... في الوفاء

## الفرع الأول

،1241،1239،1238،1237،1236،1235 في الوفاء مطلقاً

297 ..... 1248،1247،1244،1243،1242

## الفرع الثاني

304 ..... 1252،1251،1250،1249 في الوفاء بطريقة الحوالة

## الفرع الثالث

309 ..... 1256،1255،1253 في الكلام على الخصم في وفاء الدين

## الفرع الرابع

في الكلام على عرض دفع الدين  
على الدائن وإرصاد ما لم يأخذه الدائن  
على سبيل الوديعة عند أحد وكلاء

311 ..... 1258،1257 الأمانات بالحجر على مبلغ الدين

## الفرع الخامس

313 ..... 1270،1269،1268،1267،1266،1265 في الكلام على تخلي المدين عن

أمواله للغرماء

## الفصل الثاني

،1276،1274،1273،1272،1271 في التجديد

315 ..... 1280،1279،1278،1277

## الفصل الثالث

319 ..... 1288،1287،1286،1284،1283،1282 في الإبراء من الدين



**الفصل الرابع**

- في المقاصة عند تكافؤ الدين  
 ،1293،1292،1291،1290،1289  
 322 ..... 1296،1294

**الفصل الخامس**

- في اتحاد ذمة الدائن والمدين  
 326 ..... 1301،1300

**الفصل السادس**

- في تلف عين الدين  
 327 ..... 1302

**الفصل السابع**

- في حق الطلب إلغاء العقود أو فسخها  
 ،1310،1309،1308،1306،1305  
 330 ..... 1314،1311

**الباب السادس**

- في البراهين المثبتة للعقود والالتزامات  
 وفي أدلة الوفاء بها  
 333 ..... 1316،1315

**الفصل الأول**

- فيما يتعلق بالسندات المحررة  
 336 .....

**الفرع الأول**

- في السند الصحيح الرسمي  
 336 ..... 1319،1317

**الفرع الثاني**

- في الكلام على السند المعتاد  
 أي المشتمل على إمضاء العاقدين  
 338 ..... 1332،1331،1326،1323،1322

**الفرع الرابع**

- في الكلام على صور السندات ونسخها  
 340 ..... 1334

**الفرع الخامس**

- في الكلام على سند الإقرار وسند التصحيح  
 340 ..... 1338

**الفصل الثاني**

- فيما يتعلق بالإثبات بالشهادة  
 341 ..... 1348

## الفصل الثالث

342 ..... 1349 في الإثبات بغلبة الظنون وقرائن الأحوال

## الفصل الرابع

342 ..... 1356 في الإقرار

## الفصل الخامس

344 ..... 1357 في اليمين

## الفرع الأول

،1363،1361،1360،1359،1358

في يمين الفصل

345 ..... 1365،1364

## الفرع الثاني

351 ..... 1369،1367 في اليمين المؤكدة التي طلبها من

وظيفة القاضي

## الكتاب الرابع

353 ..... 1370 في الأحكام والحقوق المترتبة على

العقود التي هي عقود ضمنية

## الباب الأول

،1379،1377،1376،1371 في المعاطاة المترتب عليها عقود ضمنية

354 ..... 1381،1380

## الباب الثاني

356 ..... 1386،1385،1384،1383،1382 في اللجنة سواء كانت عمدًا أو شبه عمد

361 ..... فهرس المجلد الأول

16.

# المقارنات السيرية

تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك

تأليف

محمد حسين بن محمد مخلوف الكردوي

ومهرته / منولوا الشباري

١٢٧٧ هـ = ١١٢٥ هـ

دراسة وتحقيقه

أ. د. علي جمعة محمد

استاذ أصول الفقه  
جامعة الأزهر

أ. د. محمد أحمد سراج

استاذ ورئيس قسم الشريعة  
جامعة الإسكندرية

المجلد الثاني

دار السنابل

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

# المقارنات الشرعية

تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك

تأليف

محمد حسنين بن محمد مخلوف العدوي

وسهرته / مخلوف النباري

١٢٧٧ هـ - ١١٣٥ هـ

دراسة وتحقيق

أ. د. علي جمعة محمد

أستاذ أصول الفقه - جامعة الأزهر

أ. د. محمد أحمد سراج

أستاذ ورئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية

المجلد الثاني

دار الشريعة

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

لتحميل أنواع الكتب راجع: (مُنْتَدَى إِقْرَأَ الثَّقَافِي)

برای دائلود کتابهای مختلف مراجعه: (منتدی اقرأ الثقافی)

بۆدابه زاندنی جۆرهها کتیب: سهردانی: (مُنْتَدَى إِقْرَأَ الثَّقَافِي)

[www.iqra.ahlamontada.com](http://www.iqra.ahlamontada.com)



[www.iqra.ahlamontada.com](http://www.iqra.ahlamontada.com)

للکتب ( کوردی ، عربی ، فارسی )

كافة حقوق الطبع والنشر والترجمة محفوظة

لِلنَّاشِرِ

دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع

لصاحبها

عبد الفادر محمود البكار

الطبعة الأولى

1420 هـ - 1999 م

القاهرة - مصر 120 شارع الأزهر ص ب 161 الغربية  
هاتف 5932820 - 2704280 - 2741578 (202) فاكس 2741750 (202)

دار السلام  
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله خاتم  
النبيين والمرسلين وبعد :

فنبداً المجلد الثاني من كتاب « المقارنات التشريعية  
بين أحكام القانون الفرنسي المدني وأحكام الفقه  
الإسلامي على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه »  
ونبدأه بالكتاب الخامس في الشروط الواقعة بين  
الزوجين في وثيقة عقد النكاح ، وفيما يجب على  
كل منهما في حق الآخر من الحقوق ..  
والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا ونعم  
الوكيل .



- الموضوعات التي تناولها المصنف والتي لم يتناولها في المقارنة بين تعريب القانون الفرنسي والمدني وأحكام الفقه الإسلامي على مذهب الإمام مالك .

### الكتاب الخامس

في الشروط الواقعة بين الزوجين في وثيقة عقد النكاح وفيما يجب على كل منهما في حق الآخر من الحقوق

الباب الأول : في ضوابط عمومية .

الباب الثاني : في طريق الشركة وشيوع الأموال بين الزوجين .

القسم الأول : في الشركة التي على حسب القوانين والأصول .

الفصل الأول : فيما يتكون منه الأموال المشتركة بين الزوجين وفيما يكون

عليهما من الديون والحقوق شيوعًا .

الفرع الأول : فيما يتكون منه أموال الزوجين المشتركة بينهما .

الفرع الثاني : في الديون والحقوق التي على الشركة وفيما تلتزم بأدائه عن

كل من الزوجين الشريكين .

الفصل الثاني : في كيفية إدارة أموال الخلطة وفي أحكام العقود الصادرة من كل

منهما بالنسبة للزوجة .

الفصل الثالث : في انحلال الشركة والشيوع وفيما يترتب عليه من الأحكام

( لم يتناوله المصنف ) .

الفصل الرابع : في قبول الشركة وفي صحة التنازل عنها وفواتها مع ذكر

الشروط اللازمة لذلك ( لم يتناوله المصنف ) .

الفصل الخامس : في قسمة الشركة بعد قبولها .

الفصل السادس : في عدم قبول الشركة والتنازل عنها وفيما يترتب على ذلك

من الأحكام ( لم يتناوله المصنف ) وله قسمان :

القسم الأول من الفصل السادس : نص خاص بالشركة المطلقة عند وجود ولد

لأحد الزوجين أو لكل منهما من فراش آخر ( لم يتناوله المصنف ) .

القسم الثاني من الفصل السادس : في الشركة المقيدة وفي الشروط التي تقيد الشركة

المطلقة أو تبطلها ( لم يتناوله المصنف ) ولهذا القسم فصول ستة هي :

الفصل الأول : في الشركة القاصرة على الأموال المتجددة ( لم يتناوله المصنف ) .

الفصل الثاني : في القيد الذي يخرج المتاع كله أو بعضه من الشركة

( لم يتناوله المصنف ) .

- الفصل الثالث :** في شرط تنقيح العقارات في الشركة المشاعة أي اعتبارها منقولات ( لم تناولها المصنف ) .
- الفصل الرابع :** في شركة تخفيض الديون ( لم تناولها المصنف ) .
- الفصل الخامس :** فيما للزوجة من شروط بأخذ ما وضعته في الشركة خاليًا من رهن ودين ( لم تناولها المصنف ) .
- الفصل السادس :** في شرط تنقيح أحد الزوجين بحصة في الشركة ( لم تناولها المصنف ) .
- الفرع الأول :** في قسمة الأملاك والأموال التي للشركة التي بين الزوجين الخليطين .
- الفرع الثاني :** فيما يتعلق بالديون المطلوبة من الشركة وفي توزيعها على الشركاء لسدادها .
- الفصل السابع :** في الشروط التي تقضى للزوجين بعدم استواء نصيبهما في الشركة .
- الفصل الثامن :** في الشركة العمومية والخلطة في عموم ما يمتلكه الزوجان ( لم تناولها المصنف ) .
- ( أحكام تشترك في الشركة العمومية والخلطة في عموم ما يمتلكه الزوجان ) ( لم تناولها المصنف ) .
- الفصل التاسع :** في الشروط النافية لحصول الشركة بين الزوجين .
- الفرع الأول :** فيما إذا أشهد الزوجان بعدم الشركة في عقد زواجهما .
- الفرع الثاني :** في اشتراط انفصال أموال الزوجين بعضها عن بعض .
- الباب الثالث :** في جهاز الزوجة .
- الفصل الأول :** في ترتيب الجهاز .
- الفصل الثاني :** فيما للزوج من الحقوق على الأموال التي تكون جهازًا أو في عدم جواز التصرف في رأس مال الجهاز .
- الفصل الثالث :** في استرداد الجهاز .
- الفصل الرابع :** في أموال الزوجة التي لم تشترط في الجهاز .
- ( تنبيه على حكم مخصوص ) .

## الكتاب السادس

### فيما يتعلق بالبيع

- الباب الأول :** في تعريف البيع وشروطه وأحكامه .
- الباب الثاني :** فيما يشترط في العاقدين من أهلية البيع والشراء .

- الباب الثالث : فيما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه .
- الباب الرابع : في التزام البائع .
- الفصل الأول : ضوابط عمومية .
- الفصل الثاني : في التسليم .
- الفصل الثالث : في ضمان المبيع .
- الفرع الأول : في ضمان البائع للمشتري المبيع إذا انتزع من يده بحق .
- الفرع الثاني : في ضمان عين المبيع .
- الباب الخامس : في التزام المشتري .
- الباب السادس : في لغو البيع وفسخه .
- الفصل الأول : في حق الإقالة .
- الفصل الثاني : في فسخ البيع بسبب غبن المشتري للبائع .
- الباب السابع : في المزداد فيما لا ينقسم .
- الفصل الأول : في الحوالة وهي إسقاط الديون والحقوق والمنافع .

### الكتاب السابع

#### في بيان المبادلة وتسمى المقايضة

### الكتاب الثامن

#### في الإجارة

- الباب الأول : في ضوابط عمومية .
- الباب الثاني : في إجارة الأعيان .
- الفصل الأول : في إيجار الأملاك والأراضي الزراعية .
- الفصل الثاني : في بعض أحكام خاصة بالإجارة .
- الفصل الثالث : في بيان ما يترتب على عقد إيجارات الأراضي الزراعية من الأحكام .
- الباب الثالث : في تأجير العمل والصناعة .
- الفصل الأول : في بيان التأجير على العمل أو الخدمة .
- الفصل الثاني : في بيان تأجير المرسل معه شيء في البر أو في البحر .
- الفصل الثالث : في المقايسات والمقاولات .
- الباب الرابع : في إجارة العمل على المواشي .
- الفصل الأول : ضوابط عمومية .
- الفصل الثاني : في الإجارة العادية .

الفصل الثالث : في الإجارة مناصفة .  
 الفصل الرابع : في الإجارة التبعية تبعًا للأرض الزراعية أو للمزارع الشريك  
 وفيه نوعان :

الفرع الأول : في الإجارة التبعية للأرض الزراعية .  
 الفرع الثاني : في الإجارة للشريك المزارع ( لم يتناوله المصنف ) .  
 الفصل الخامس : في الإجارة المعروفة باكتراء المواشي للعمل عليها أو حلب ألبانها .

### الكتاب التاسع

#### في عقد الشركة

الباب الأول : ضوابط عمومية .  
 الباب الثاني : في بيان أنواع الشركة .  
 الفصل الأول : في الشركة المطلقة .  
 الفصل الثاني : في الشركة المقيدة .  
 الباب الثالث : فيما يجب لأحد الشريكين على الآخر أو عليهما للغير .  
 الفصل الأول : فيما يجب لأحد الشريكين على الآخر .  
 الفصل الثاني : فيما يلتزم به الشركاء لغيرهم على ذمة الشركة .  
 الباب الرابع : في طرق انقطاع الشركة .  
 ضابط متعلق بالشركات التجارية .

### الكتاب العاشر

#### في إباحة المالك ملكه لآخر عارية أو قرضاً

الباب الأول : في أحكام العارية .  
 الفصل الأول : في حقيقة العارية .  
 الفصل الثاني : فيما يجب على المستعير .  
 الفصل الثالث : فيما يجب على المعير في شأن العارية .  
 الباب الثاني : في أحكام القرض .  
 الفصل الأول : في حقيقة القرض .  
 الفصل الثاني : فيما يجب على المقرض .  
 الفصل الثالث : فيما يجب على المقرض .  
 الباب الثالث : في أحكام القرض بالفائض ( لم يتناوله المصنف ) .

## الكتاب الحادي عشر

### في ذكر الوديعة والحجر أو حبس الأعيان

- الباب الأول : في بيان الوديعة من حيث هي وتعداد أنواعها .
- الباب الثاني : في الوديعة المجردة .
- الفصل الأول : في ذكر عقد الوديعة المجردة وبيان جنسها .
- الفصل الثاني : في الوديعة الاختيارية .
- الفصل الثالث : فيما يجب على الوديع من الضمان .
- الفصل الرابع : فيما يجب على المودع في شأن الوديعة .
- الفصل الخامس : في الوديعة الاضطرارية .
- الباب الثالث : فيما يتعلق بالحجر .
- الفصل الأول : في بيان أنواع الحجر .
- الفصل الثاني : في ذكر الحجر الاختياري .
- الفصل الثالث : في الحجر القضائي بحكم الحاكم ويسمى أيضًا بالوديعة القضائية .

## الكتاب الثاني عشر

### فيما يتعلق بعقود الصدقة المعلقة على شرط أو حادثة مغيبة

- الباب الأول : في مشاركة الألعاب الميسرية والرهانية .
- الباب الثاني : في عقد التزام إنسان لآخر بمعاشه مدة حياة ذلك الآخر .
- الفصل الأول : في شرط صحة هذا العقد .
- الفصل الثاني : في بيان ما يترتب على العقد المذكور من الحقوق بين المتعاقدين .

## الكتاب الثالث عشر

### في الوكالة

- الباب الأول : في حقيقة الوكالة وصيغتها .
- الباب الثاني : في واجبات الوكيل .
- الباب الثالث : في واجبات الموكل .
- الباب الرابع : أنواع كيفيات فسخ الوكالة .

## الكتاب الرابع عشر

### في الضمان

- الباب الأول : في حقيقة الضمان وأحكامه .
- الباب الثاني : فيما يترتب على الضمان .

**الفصل الأول :** فيما يترتب على الضمانة المنعقدة بين الغريم والضامن .  
**الفصل الثاني :** فيما للضامن على المدين المضمون من الحقوق وما يتعلق بهما معًا .

**الفصل الثالث :** في الضمان المنعقد بين الضامنين لمدين واحد في دين واحد .  
**الباب الثالث :** في انتهاء مدة الضمان .  
**الباب الرابع :** في الضمان القانوني اللازم في ذاته العقد والضمان القضائي .

### **الكتاب الخامس عشر**

#### **في الصلح**

#### **الكتاب السادس عشر**

**في القبض على الإنسان وحبسه بخصوص الحقوق والدعاوى المدنية**

#### **الكتاب السابع عشر**

#### **في الرهون**

**الباب الأول :** في الرهن المطلق .

**الباب الثاني :** في رهن الاستغلال .

#### **الكتاب الثامن عشر**

#### **في المزاي والرهون**

**الباب الأول :** أحكام عمومية .

**الباب الثاني :** في المزاي .

**الفصل الأول :** في المزاي على المنقولات .

**الفرع الأول :** في المزاي العامة على المنقولات .

**الفرع الثاني :** في المزاي الخاصة على بعض المنقولات .

**الفصل الثاني :** في المزاي المضروبة على العقارات .

**الفصل الثالث :** في المزاي التي يستوي فيها المنقولات مع العقارات في الأحكام .

**الفصل الرابع :** في كيفية حفظ المزاي وعدم فواتها .

**الباب الثالث :** في الرهون .

**الفصل الأول :** في الرهون القانونية الضامنة للحقوق .

**الفصل الثاني :** في الرهون القضائية .

**الفصل الثالث :** في الرهون الاتفاقية المتراضى عليها من المتعاقدين .

**الفصل الرابع :** في درجات الرهون ومراتبها بالنسبة لبعضها مع بعض .

الباب الرابع : في طريقة تسجيل المزايا والرهن .

الباب الخامس : في فك الرهن كله أو بعضه وشطب التسجيل أو ترجيعه لأقل مما كان عليه .

الباب السادس : فيما يترتب على واضع اليد على العقار المرهون من التضمينات التي هي حقوق لأرباب المزايا والرهن .

الباب السابع : في انتهاء المزايا والرهن .

الباب الثامن : في طريقة فك الأملاك وتخليصها من المزايا والرهن .

الباب التاسع : في طريقة فك أملاك الزوج والوصي من الرهن إذا لم يكن تم تسجيلها عليها ( لم يتناوله المصنف ) .

الباب العاشر : في تحرير التسجيلات وفي مسئولية أمناء التسجيل وضمانهم .

### الكتاب التاسع عشر

في إخراج الملك عن ملكية المالك قهراً وفي بيان

درجات أرباب الحقوق ومراتبهم واستيفاء دينهم منه

الباب الأول : في إخراج الملك عن ملكية المالك قهراً .

الباب الثاني : في درجة الدين في المزية وتوزيع ثمن العقار المبيع على أرباب الديون والحقوق باعتبار منزلة كل منهم ( لم يتناوله المصنف ) .

### الكتاب العشرون

في المدة الطويلة

الباب الأول : في ضوابط عمومية .

الباب الثاني : في وضع اليد بالنسبة للمدة الطويلة .

الباب الثالث : في العلل المانعة من المدة الطويلة .

الباب الرابع : في أسباب قطع المدة الطويلة أو تعليق جريانها واستمرارها .

الفصل الأول : في أسباب قطع المدة الطويلة .

الفصل الثاني : في أسباب عدم سريان المدة الطويلة .

الباب الخامس : في الزمن المحدد لاكتساب المدة الطويلة ( لم يتناوله المصنف ) .

الفصل الأول : في ضوابط عمومية ( لم يتناوله المصنف ) .

الفصل الثاني : في المدة المحددة بثلاثين سنة .

الفصل الثالث : في المدة الطويلة المقدرة بعشر سنين أو عشرين سنة .

الفصل الرابع : في آجال خصوصية ومدد جزئية .

## الكتاب الخامس

### في الشروط الواقعة بين الزوجين في

وثيقة عقد النكاح ، وفيما يجب على كل منهما في حق الآخر من الحقوق

### الباب الأول

« في ضوابط عمومية »<sup>(1)</sup>

**بند 1388** - لا يجوز أن يشترط بين الزوجين تنازل الرجل عما له من حقوق الطاعة واليد على الزوجة ، وعلى الأولاد ؛ بما أنه كبير العائلة ، ولا يجوز اشتراط التنازل لأحدهما بعد وفاة الآخر عن حقوق الوصاية والولاية على الأولاد كما هو منصوص في باب الكفالة ، والخروج من الحجر . ولا يجوز لأحدهما اشتراط شيء مما نهى عن اشتراطه في هذا القانون<sup>(2)</sup> .

راجع بند 213 وما بعده ، وبند 371 وما بعده ، وبند 389 وما بعده مدني<sup>(3)</sup> .

**542** \* ما وقع من النكاح على شرط يناقض المقصود من العقد ؛ كأن لا يقسم لها في المبيت مع زوجة أخرى ، وكشروط أن يؤثر عليها غيرها ؛ كأن يجعل لضرتها ليلتين ولها 1/1 ليلة ، أو شرط أن لا ميراث بينهما ، أو نفقة معينة كل شهر أو يوم ، أو أن نفقتها / عليها أو على أبيها ؛ فإنه يفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل ، ويلغى الشرط ، كذا في الدردير<sup>(4)</sup> عند قول المصنف في النكاح : « أو على شرط يناقض »<sup>(5)</sup> .

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 1387 ، 1390 ، 1392 ، 1393 ، 1397 ، 1399 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 514 في المقارنة .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 2 : 3 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 51 ، 84 ، 88 .

(4) الدردير : هو أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي حامد العدوي المالكي الأزهري الخلوئي ، الشهير بالدردير . فقيه صوفي ، له مشاركات ولد بيني عدي ، في صعيد مصر ، تولى الإفتاء ، ومشیخة الطريقة الخلوئية . من مصنفاته : فتح القدير في أحاديث البشير النذير ، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، توفي بالقاهرة سنة (1201 هـ) . ترجمته في عجائب الآثار - للجبرتي (147/2) هدية العارفين للبيدادي (181/1) معجم المؤلفين لكحالة (242/1) .

(5) (أو) وقع (على شرط يناقض) المقصود عن العقد (كأن لا يقسم لها) في المبيت مع زوجة أخرى (أو) شرط أن (يؤثر عليها) غيرها كأن يجعل لضرتها ليلتين ولها ليلة ، أو شرط أن لا ميراث بينهما ، أو نفقة معينة كل شهر ، أو يوم ، أو أن نفقتها عليها أو على أبيها ، أو شرطت عليه أن ينفق على ولدها ، أو على أن أمرها بيدها ، أو على أمرها بيدها ، أو شرطت زوجة الصغير أو السفيه أو العبد أن نفقتها على الولي أو السيد ؛ فإن =



وإذا كانت الشروط المذكورة تُلغى بالدخول مع وقوعها في صلب العقد فلا تجوز ولا تمضي فأولى أن تلغى إذا وقعت بين الزوجين بعد الدخول ؛ فصدر البند مناسب للمذهب .

**بند 1389 -** لا يجوز للزوجين شرط تبديل شيء بما يختص بفرائض التوريث ، لا فيما يؤول لهما من فروعهما ، ولا فيما يؤول لفروعهما منهما ، ولا اشتراط تفضيل أحدهم بنصيب أكثر من الآخر إلا مما هو مأذون بالتفصيلات المبينة في الوصية ، والهبة بشرط اتباع ما هو موضح بخصوص ذلك بهذا القانون <sup>(1)</sup> . راجع بند 723 ، وبند 731 ، وبند 745 ، وبند 790 ، وبند 1130 مدني <sup>(2)</sup> .

**543 \* يناسب هذا البند ما مر آنفاً بما يترتب على شرط أن لا ميراث بينهما .**

**بند 1391 -** للزوجين أن يشترطا في وثيقة عقد النكاح بوجه التعميم أن أموالهما ، ومكاسبهما مشتركة مشاعة بينهما ، أو يبينا ما للزوجة من الأموال ، والأمتعة / الجهازية على حدته . 1/ب

ففي الحالة الأولى - أعني إذا كانت الأموال مشتركة مشاعة بينهما - يجري عليهما وعلى أولادهما ما هو مبين في الباب الثاني من الكتاب الخامس من هذا القانون <sup>(3)</sup> ، راجع بند 1399 إلى بند 9614 <sup>(4)</sup> . وأما في الحالة الثانية - أعني إذا كانت أموال الزوجة مبينة في وثيقة عقد النكاح بأنها جهازية - فيجري في حق الزوجين ما هو مذكور في الباب الثالث من الكتاب المذكور . راجع بند 1540 إلى بند 1580 <sup>(5)</sup> .

وإذا نص في وثيقة إظهار عقد النكاح أن الزوجين قد تزوجا بدون ذكر شيء من الشروط بخصوص أموالهما في وقت عقد النكاح ؛ عوملت الزوجة . في معاملات الخصوصية مع الغير ، كباقي المتعاقدين في المعاملات ؛ ما لم تكن ذُكرت في شروط المعاملة مع الغير أن عندها وثيقة بخصوص أموالها مع زوجها .

**544 \* يناسب هذا البند ما مر من الكلام على بند 34 وما بعده ، وبند 38 وما بعده**

= النكاح يفسخ في الجميع قبل الدخول ، ويثبت بعده بمجر المثل ، ويلغى الشرط . الشرح الكبير 238/2 .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 3 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 161 ، 163 ، 165 ، 175 ، 252 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 3 : 4 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 6 ، 42 ، 51 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 42 إلى 51 .

1/2 مما يتعلق بتسجيل عقد النكاح ، وغيره / .

بند 1395 - ما يشترط بين الزوجين قبل عقد الزواج لا يجوز تغييره (1) . راجع بند 1396 ، وبند 1543 مدني (2) .

**545** \* قوله : ما يشترط بين الزوجين إلخ صادق بما يكون قبل تحقق العقد ، وتماه بأن يكون الاشتراط في صلب العقد ، وفي الفصل الثالث من خاتمة الالتزامات ما نصه : ما يقتضيه العقد ، ولا يناقضه ، وللزوجة فيه غرض كشرط أن لا يتزوج عليها ، أو لا يتسرى ، أو أن لا يخرجها من بلدها ، أو من بيتها ، أو أن لا يغيب عنها ؛ فهذا النوع لا يفسد به النكاح ، ولا يقتضي الفسخ لا قبل الدخول ولا بعده ؛ فإن شَرَطَ الزوج شيئاً من ذلك في العقد أو بعده فلا يخلو إما أن يعلقه بطلاق ، أو عتق ، أو تملك أو لا ؛ فإن علقه بأحد ما ذكر لزمه ذلك ، كقوله : إن تزوجت عليها فهي طالق ، أو فالزوجة طالق ، أو فأمرها بيدها ، أو بيد أيها ، أو غيره ، أو أمر الداخلة بيد الزوجة الأولى ، أو بيد أيها ، أو إن تسريت / عليها فالشرية حرة أو نحو ذلك ، وسواء كانت أسقطت من صداقها لذلك شيئاً ، أو لم تسقط ، وسواء شرطت ذلك في عقد النكاح ، أو تطوع به الزوج ؛ فإن فعل شيئاً من ذلك لزمه ما شرط ، ولا ترجع عليه بما أسقطته ؛ لأن مقصودها قد حصل ، واختلف في جواز النكاح على ذلك ابتداءً ؛ ففي الموازنة (3) : لا يحل الشرط ابتداءً ؛ فإن وقع جاز النكاح ولزم الشرط ، وقال ابن القاسم (4) : يكره العقد على ذلك ، وقال اللخمي (5) :

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 5 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 43 ، 5 .

(3) الموازنة في تفصيل مشايخ الفقه عن السلف القديم للشيخ أبي طالب إبراهيم بن هبة الله بن علي الديار بكر الستري كشف الظنون [ 599/4 ] .

(4) ابن القاسم : هو عبد الرحمن بن القاسم العُتقي المصري أبو عبد الله ، الشيخ الحافظ الحجية الفقيه روى عن مالك ، وعبد الرحمن بن شريح ، وعنه أصبغ ، والحارث بن مسكين ، وهو أثبت الناس في مالك ، وأعلمهم بأقواله ، لم يرو واحد عن مالك الموطأ أثبت ، مات بمصر سنة ( 191 هـ ) .

ترجمته في : تذكرة الحفاظ ( 356/1 ) ، سير أعلام النبلاء ( 72/8 ) ، شجرة النور الزكية 58 .

(5) اللخمي : هو علي بن محمد الربيعي أبو الحسن ، المعروف باللخمي إمام الحفاظ ، كان رئيس الفقهاء في وقته . تفقه بآب من محرز السيوري ، وبه تفقه جماعة منهم : الإمام المازري ، وأبو الفضل بن النحوي ، وغيرهم له تعليق على المدونة ، توفي ( 478 هـ ) . شجرة النور الزكية ( 1/70 ) ، وفيات الاعيان / 366 .

أجاز ذلك سحنون<sup>(1)</sup> ابتداءً ، وإن لم يعلق ذلك بطلاق ، ولا عتق ، ولا تمليك ؛ فالشرط مكروه ، ولا يلزم ، ويستحل له الوفاء بذلك ، وسواء وضعت لذلك شيئاً من صداقها أم لا ، ولا رجوع لها عليه بما وضعت ؛ إلا أن تكون شرطت عليه هذه الشروط عليه هذه الشروط بعد العقد ووضعت عنه لأجل ذلك بعض صداقها ؛ فإنه إن خالف رجعت عليه بما وضعت 1 هـ .  
وهذه الأحكام تطلب من شراح المختصر<sup>(2)</sup> عند قوله في فصل الصداق : وجاز شرط أن لا / يضر بها في عشرة إلخ .

1/3

فالبند يناسب المذهب فيما علق من الشروط المذكورة بطلاق ، أو عتق ، أو تمليك .

**بند 1396 -** إذا حصل تغيير شيء من الشروط المتفق عليها بين الزوجين قبل البناء بالزوجة يجب أن يكون على نسق الصيغة ، والرسوم التي صارت مراعاتها في وثيقة الشروط الأصلية ، فكل تغيير أو تواطؤ حصل بدون حضور ورضا من اشترط رضاهم في وثيقة عقد الشروط الأصلية يكون لاغياً ، ولا يعتد به<sup>(3)</sup> .  
راجع بند 148 ، وبند 151 ، وبند 1321 ، وبند 1397 ، وبند 1451 مدني<sup>(4)</sup> .

**546 \* معلوم أن المجبر ما دام بوصف الجبر ، ولا يجوز له بعد النكاح تغيير ما اشترطه مجبره مما هو معتبر لازم شرعاً<sup>(5)</sup> ؛ فللبند مناسبة ما بالمذهب .**

**بند 1398 -** كل قاصر فيه أهلية لأن يتزوج يكون له حق في اشتراط ما يمكن اشتراطه لغيره في عقد الزواج ، ويكون ما اشترطه من الشروط ، أو وهبه من الهبات نافذاً ؛ بشرط أن يستعين / على ذلك بالأشخاص الذين يشترط رضاهم بعقد زواجه<sup>(6)</sup> . 3/ب

(1) سحنون : عبد السلام بن سعيد التنوخي أبو سعيد المشهور بسحنون الفقيه الحافظ العابد الزاهد ، سكن القيروان .. ، أخذ عن الأئمة أهل المشرق ، والمغرب كأسد ، وابن عبد الحكم .. وغيرهم ، قال صاحب المدرك : انتهت إليه الرئاسة في العلم .. ، توفي في سنة 240 هـ .

سير أعلام النبلاء 160/8 . شجرة النور الزكية ( 70 ) . وفيات الأعيان ( 366/1 ) .

(2) شرح المختصر للشيخ صدر الدين عبد الخالق بن علي بن حسن المالكي المعروف بابن الفرات المتوفي سنة 749 هـ .

كشف الظنون ( 449/4 ) . (3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 5 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 38 : 39 ، 198 ، ج 2 ص 5 ، 20 .

(5) قاعدة : المجبر ما دام بوصف الجبر ، ولا يجوز له بعد النكاح تغيير ما اشترطه مجبره مما هو معتبر لازم شرعاً .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 5 .

راجع بند 144 ، وبند 145 ، وبند 148 إلى بند 151 ، وبند 160 ، وبند 1095 مدني (1) .

547 \* معلوم أن القاصر باصطلاح القانون إذا كان بالغاً . يمضى عليه ما اشترطه على نفسه في النكاح ؛ بحيث تترتب على شروطه أحكامها التي لغيره ، فللبند مناسبة بالمذهب .

## الباب الثاني (2)

في طريق الشركة وشيوع الأموال بين الزوجين

### القسم الأول

في الشركة التي على حسب القوانين والأصول

### الفصل الأول

فيما يتكون منه الأموال المشتركة بين الزوجين

وفيما يكون عليهما من الديون والحقوق شيوعاً

### الفرع الأول

فيما يتكون منه أموال الزوجين المشتركة بينهما شيوعاً

بند 1402 - كل عقار لأحد الزوجين يعتبر أنه مكتسب لهما ومشترك بينهما ؛ ما لم يثبت أحد الزوجين أنه كان يمتلكه ملكاً صحيحاً قبل عقد الزواج ، أو أنه آل إليه بالهبة ، أو الوصية بعد الزواج (3) . راجع بند 2228 ، وبند 2229 مدني (4) .

548 \* إذا انعقدت الشركة بين الشريكين فادعى أحدهما على شيء رآه بيد شريكه أنه للشركة ، وأنه من جملة سلع التجارة ، وادعى الآخر الاختصاص فالقول قول من ادعى أنه للشركة إذا شهدت البينة أنهما يتصرفان تصرف المتفاوضين سواء شهدت البينة على إقرار أحدهما بالمفاوضة أو لا .

وأولى إذا شهدت البينة بوقوع الشركة على المفاوضة إلا أن تشهد بينة المدعي

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي ج 1 ص 38 ، 39 ، 41 ، 244 : 245 .

(2) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 1399 ، 1400 ، 1401 ، 1404 ، 1406 ، 1407 ، 1408 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 7 ، 8 في المقارنة .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 7 . (4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 200 .

الاختصاص على إرث أو هبة فإنه يختص به ، ولا يكون للشركة ؛ لأن الأصل / 4/1  
 عدم خروج الأملاك عن يد أربابها ، وسواء قالت البينة إن ذلك سابق على المفاوضة  
 ولم يدخل فيها ، أو قالت : لا نعلم هل المفاوضة سابقة على الإرث أو هو سابق  
 عليها ؛ فإنه يختص به في الحالتين ، وأولى لو قالت : نعلم بآخر صفقة المفاوضة ؛  
 ففي هذه الحالات الثلاث تكون لمدعي الاختصاص ، وأما إذا شهدت البينة بتقدمه  
 عليها ولم تشهد بعدم الدخول في المفاوضة ففي هذه الحالة تكون تلك السلعة  
 المتنازع فيها على الشركة ، فالأحوال أربعة قد علمتها ، وزاد شيخنا حالاً خامساً ،  
 وهو ما إذا لم يحصل من البينة قول أصلاً زيادة على الشهادة بأنه قد ورثه ، أو وهب  
 له ، وحكمه كما إذا قالت له : لا نعلم تقدمه عليها ، ولا تأخره عنها ، ذكره  
 الدسوقي<sup>(1)</sup> عند قول المصنف في الشركة : « وللإشراك فيما بيد أحدهما »<sup>(2)</sup> .  
 فالبند مناسب للمذهب في التمسك بالإشراك ما لم يثبت خلافه .

**بند 1405 -** العقارات التي لم تكن موهوبة ، أو موصى بها في أثناء الزوجية إلا  
 لأحد الزوجين تكون للموهوب له ، ولا تكون للشركة ، إلا إذا صرح المتبرع أن  
 الشيء المتبرع به إنما هو للشركة<sup>(3)</sup> . راجع بند 1134 ، وبند 1470 مدني<sup>(4)</sup> .

**549 \*** لهذا البند مناسبة بما تقدم من الكلام على بند 1402 / من الحالات الثلاث 4/ب  
 التي يكون فيها المتنازع فيه لمدعي الاختصاص .

(1) الدسوقي : هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي نسبة إلى دسوق إحدى مدن مصر ، حفظ القرآن  
 وجوَّده على الشيخ محمد المنير ، ولازم حضور دروس المشايخ ، الصعيدي ، والدرديري ، ومحمد النفراوي ،  
 وغيرهم ، ولم يزل علي حالته في الإفتاء ، والتدريس ، والإفادة إلى أن توفي سنة ( 1230 هـ ) .  
 ترجمته : شجرة النور الزكية ( 361 ) ، هدية العارفين ( 357/2 ) ، عجائب الآثار للجبرتي ( 231/4 ) .

(2) جاء في حاشية الدسوقي : ( قوله وللإشراك ) عطف على التلف واللام مقوية وحاصله أن الشركة إذا انعقدت  
 بينهما فادعى أحدهما على شيء رآه يد شريكه وأنه للشركة وأنه من جملة سلع التجارة وادعى الآخر الاختصاص  
 فالقول قول من ادعى أنه للشركة إذا شهدت البينة أنهما يتصرفان تصرف المتفاوضين سواء شهدت البينة على  
 إقرارهما بالمفاوضة أو لا . وأولى إذا شهدت البينة بوقوع الشركة على المفاوضة إلا أن تشهد بينه لمدعي الاختصاص  
 على إرث أو هبة فإنه يختص بما لا يكون للشركة ؛ لأن الأصل عدم خروج الأملاك عن يد أربابها 355/3 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 7 : 8 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 253 ، ج 2 ص 25 .

## الفرع الثاني

### في الديون والحقوق التي على الشركة

#### وفيما تلتزم بأدائه عن كل من الزوجين الشريكين<sup>(1)</sup>

**بند 1415 -** عند عدم وجود دفتر الجرد ، وفي أي حال آخر يضر فيه عدم الجرد بمنافع الزوجة ؛ فلها ولورثتها عند انفساخ الخلطة طلب استعواض حقوقها بسبب ذلك الإهمال من أموال الخلطة متى أمكنها إثبات قيمة المنقولات المذكورة بسندات خصوصية بينها وبين زوجها ، أو ما يوجد من الأوراق المنزلية ، وعند الاقتضاء يجوز الإثبات بالشهرة بين الناس بالجماعة المستفيضة الذين يثبتون تحقق المنقولات غير المجردة وقيمتها ، أو بشهادة الشهود . راجع بند 795 مدني<sup>(2)</sup> ، وليس للزوج أن يتشبث بذلك في حقوقه عند انحلال الزواج .

**550 \* قول البند :** وليس للزوج أن يتشبث إلخ : مناسب مما هو معلوم أن كل من كان التفريط من قبله لا طلب له فيما فرط في شأنه<sup>(3)</sup> ، كما إذا وهب الراهن مرهوناً لأجنبي قبل قبض المرتهن والراهن موسر ؛ فإن الهبة تصح ، ويبقى دينه بلا رهن ؛ لأن عدم القبض مظنة تفريطه في قبضه ، ولوجود فيه قبل هبة الراهن 1/5 للأجنبي . ذكره الدردير<sup>(4)</sup> والدسوقي<sup>(5)</sup> أوائل باب الهبة ، فهاهنا مظنة تفريط / قد منعت من المطالبة ؛ فالتفريط نفسه أولى ، وفروع المسألة كثيرة لمن تتبع .

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفرع البنود 1409 إلى 1414 ، 1416 ، 1418 ، 1420 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 11 ، 12 في المقارنة .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 11 ، ج 1 ص 179 .

(3) حاصل من المسألة أن من رهن رهنًا في دين ، ثم وهبه لأجنبي فإن رضي المرتهن بهبة الرهن لذلك الأجنبي صححت الهبة مطلقًا كانت قبل قبض المرتهن للرهن ، أو بعد قبضه له الراهن موسرًا أو معسرًا ، كان الدين مما يجعل أو لا ، وإن لم يرض المرتهن بهبة الرهن لذلك الأجنبي فإن كان الراهن معسرًا كانت باطلة ، ووقعت الهبة قبل قبض الرهن ، أو بعده ، وكان الدين مما يعمل به وإن كان الراهن موسرًا فإن وقعت الهبة قبل قبض الرهن فهي صحيحة ، وإن وقعت بعده ، فإن كان الدين مما يجعل قض على الراهن بفك الرهن ، وتعجيل الدين ، ودفع الرهن للموهور له ، وإن كان مما لا يجعل بقي الرهن للأجل ، فإذا قضى الدين بعده دفع الرهن للموهور له ، والأخذ المرتهن ، وبطلت الهبة [ قوله يصح هبة ] أي من الراهن ، ( قوله وقد أسبر رهنه ) أي بالدين الذي رهن من أجله ولو لم يرض المرتهن بهبة [ قوله ويبقى دينه بلا رهن ] ؛ أي لأن عدم القبض منظمة تفريطه في قبضه ، ولو وجد فيه قبل هبة الراهن للأجنبي . مواهب الجليل ج 5 ص 55 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

**بند 1419 -** لأرباب الديون المطلوب لهم دين خاص من الزوجة أن يطلبوا

استخلاصه من جميع أموال الشركة ، أو من الأموال الخاصة بكل منهما إذا كانت استدانته بإذن زوجها ، وإنما تفوض الزوجة الزوج ما صار دفعه من الشركة في نظير دينها الخصوصي ، كما أنها إذا كانت استدانته لمصلحة زوجها الخصوصية فعليه أن يعرضها ذلك <sup>(1)</sup> . راجع بند 1401 ، وبند 1426 ، وبند 1436 وما بعده مدني <sup>(2)</sup> .

**551** \* قول البند : كما أنها إذا كانت استدانته إلخ : يشمل ما إذا كان ذلك بغير أمره أو بأمره ؛ فهو مناسب لما مر من الكلام على بند 1236 ، ولما في الخطاب <sup>(3)</sup> آخر باب الفلوس عند قول المصنف <sup>(4)</sup> : وقضى بأخذ المدين الوثيقة إلخ ، ونصه : « قال الشيخ أبو الحسن الصغير <sup>(5)</sup> في آخر كتاب المديان عند قول المدونة <sup>(6)</sup> : ومن أمر رجلاً أن يدفع إلى فلان ألف درهم قال عني أو لم يقل ففعل ، ثم قال الأمر كانت لي ديناً علي المأمور ، وأنكر المأمور ، وقال : « بل أسلفته إياها » ، فالقول قول المأمور <sup>(7)</sup> . قال

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 12 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 6 : 7 ، 13 : 14 ، 16 .

(3) الخطاب : هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسين المعروف بالخطاب أبو عبد الله شمس الدين . فقيه أصولي ، أصله من المغرب ، ولد بمكة سنة 902 هـ .

من تصانيفه : مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، متممه الأجرومية توفي سنة ( 954 هـ ) .

ترجمته في هدية العارفين 42/2 ، سير أعلام النبلاء 286/7 .

(4) جاء في مواهب الجليل : وقضى بأخذ الدين يريد بعد خصمها ثم تدفع للدين قال في الشامل ، وصوب خصم الوثيقة مع الدفع . ج 5 ص 56 .

(5) أبو الحسن الصغير : هو القاضي أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الحق الرزويلي عرف بالصغير مصغراً ، وميكراً ، الشيخ الإمام العمدة الهام الجامع من العلم والعمل ، المبرز الأعدل ، ومقامه في التحقيق والتحصيل يضرب به المثل كان إليه المنزوع في المشكلات والفتوى ، توفي سنة 719 ، شجرة النور الزكية ص 215 .

(6) المدونة للإمام مالك بن أنس المتوفى سنة 179 هـ ، اسم الكتاب المدونة الكبرى ، رواها الإمام سحنون عن الإمام ابن القاسم العتقي عن الإمام مالك ، وهي من أجل الكتب في الفروع المالكية معجم المطبوعات ( ج 2/1609 ، 1610 ) ، كشف الظنون 455/4 .

(7) جاء في المدونة الكبرى . في رجل دفع إلى رجل مالا فقال المدفوع إليه : كانت لي عليه سلفا ، وقال الدافع إليه : بل أسلفتها إياك ( قلت ) : رأيت لو أن رجلاً قال لرجل : ادفع إلى فلان ألف درهم عني ، أو لم يقل عني فدفعها كما أمره ، ثم جاء يطالبه بها فقال الأمر : كانت عليك ديننا ، وقال المأمور : لم يكن لك علي شيء ، ولكنني دفعتها سلفا عنك ( قال ) : القول قول المأمور . ( قلت ) تحفظه عن مالك قال : « هذا رأيي ، والله أعلم .. ج 40 ص 116 » .

أبو إسحاق<sup>(1)</sup> : « إلا أن يعلم أن مثله لا يملك هذا القدر لعدمه وفلسه اهـ » .

## الفصل الثاني

### في كيفية إدارة أموال الخلطة وفي أحكام العقود الصادرة

#### من كل منهما بالنسبة للزوجة<sup>(2)</sup>

**بند 1421 -** يكون التصرف في أموال الشركة المشاعة للزوج فقط فله سائر تصرفات المعتبرة / من بيع ، أو رهن ، أو مبادلة ، أو غير ذلك بدون إذن الزوجة .  
راجع بند 1428<sup>(3)</sup> ، وبند 1507 مدني<sup>(4)</sup> .

**552 \*** إذا انعقدت الشركة بين متعدد بقولهم : « اشتركنا » فإن أطلق كل واحد منهما للآخر بالنص ، أو القرينة التصرف بأن جعله له في غيبته وحضوره بالبيع ، والشراء ، والكرء ، والاكترء ، وغير ذلك ؛ فتلك الشركة تسمى شركة مفاوضة ، وسواء كان الإطلاق في جميع الأنواع أو في نوع واحد كالرقيق ، وأما لو قال الشريكان اشتركنا مقتصرين على ذلك ، وليس هناك قرينة على إطلاق التصرف من كل منهما للآخر ؛ ففي كون ذلك شركة مفاوضة ، أو عنان يحتاج كل واحد لمراجعة صاحبه خلاف ؛ أظهرهما الثاني - وهو أنها شركة عنان - ذكره الدسوقي<sup>(5)</sup> عند قول المصنف في باب

(1) أبو إسحاق : هو خليل بن إسحاق الجندي الإمام الهمام أحد شيوخ الإسلام الفقيه الحافظ المجمع على جلالته ، وفضله ، أخذ عن أئمة منهم : أبو عبد الله بن الحاج صاحب المدخل ، وأبو عبد الله المتوفى ، وعنه أئمة منهم : بهرام ، والأفهسي ، وغيرهم ، وله تأليف كثيرة منها مختصره المشهور في المذهب أقبل عليه الطلبة من كل الجهات ، قال ابن حجر : توفي سنة 767 هـ ، وقال الشيخ زروق : توفي سنة 769 هـ ، وقال تلميذه الإسحاقى : توفي سنة 776 هـ . ترجمته في شجرة النور الزكية ص 223 .

(2) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1423 ، والبنود من 1425 إلى 1440 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 13 : 17 وكذلك لم يتناول المصنف بنود ( الفصل الثالث ) وعنوانه في انحلال الشركة والشيوخ وفيما يترتب عليه من الأحكام بنود 1441 إلى 1452 ولم يتناول المصنف ( الفصل الرابع ) وعنوانه « في قبول الشركة وفي صحة التنازل عنها وفواتها مع ذكر الشروط اللازمة لذلك » . بنود 1453 إلى 1466 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 16 إلى 25 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 13:12 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 14 ، 33 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .



الشركة (1) : « ثم إن أطلقا التصرف إلخ » (2) ، ومعلوم أن تصرف كل من المتفاوضين نافذ على الآخر ، سواء كانا زوجين أو غيرهما (3) ؛ فللبند مناسبة بالمذهب من حيث تصرف الشريك .

**بند 1422 -** وإنما لا يجوز للزوج هبة شيء من عقار الشركة بدون مقابل ، ولا هبة المنقولات كلها أو بعضها إلا في الشيء الذي يكون فيه مصلحة لأولاده منها كزواج ، أو إعطاء شيء من رأس مال / يتعيش منه ، وإنما له أن يتصرف بالهبة للأجنبي 1/6 منها بدون مقابل بمتاع معين من المنقولات ؛ بشرط أن لا يشترط لنفسه منفعة ما (4) .

553 \* كما لأحد المتفاوضين أن يتصرف مما تقدم له أن يتبرع ولو بكثير بالنسبة لمال الشركة إن استألف به للتجارة ، أو خف ولو لم يستألف كإعارة آلة ، ودفع كسرة لفقير ، وله أن يوضع ويقارض إلى آخر ما في المصنف (5) ، وشراحه عند قوله في الشركة : « وله أن يتبرع إلخ » (6) .

فقول البند : وإنما له أن يتصرف إلى قوله المنقولات موافق للمذهب إن قيد التبرع بالاستئلاف .

(1) ذكر في حاشية الدسوقي : إن الشركة ستة أقسام مفاوضة ، وعنان ، وجبر ، وعمل ، وذم ، ومضاربة ، وهو القراض ذكرها مدینه هكذا إلا أنه أفرد الأخير بباب سيأتي فقال : ( ثم إن أطلق التصرف ) بأن جعله كل لصاحبه غيبة وحضور في بيع ، وشراء ، وكراء ، واكتراء ، وغير ذلك مما تحتاج له التجارة ، وإن بنوع كالرقيق ( فهي مفاوضة أي شركة مفاوضة أي تسمى ، وهي بفتح الواو من تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه ، والأولى عامة ؛ لأن الإطلاق غير مقيد بنوع ، والثانية خاصة بالنوع المقيد بالإطلاق فيه ، وقيل هي من العنان ( لا يفسد انفراد أحدهما ) أو كلا منهما ( بشيء ) من المال غير مال الشركة بعمل فيه بنفسه إذا تساويا في عمل الشركة بشيء من مال الشركة ( إن استألف به ) ( ولئ ) أي لأحد المتفاوضين ( أن يتبرع ) ، وهذا ما بعده يجري في شركة العنان ، حاشية الدسوقي ج 3 ص 351 ، 352 .

(2) جاء في الشرح الكبير 351/3 : ( ثم أطلقا التصرف ) بأن جعله كل لصاحبه غيبة وحضورا في بيع وشراء وكراء واكتراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة .

(3) قاعدة : تصرف كل من المتفاوضين نافذ على الآخر سواء كانا زوجين أو غيرهما .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 13 .

(5) ذكر في حاشية الدسوقي لأحد المتفاوضين أن يتبرع بشيء من مال الشركة ( إن استألف به ) التجارة ، وهذا ما يجري في شركة العنان ، وأيضا إن خف ، ولو لم يستألف ( كإعارة آلة ، ودفع كسرة ) لفقير ( و ) لأحدهما أن يوضع أي يدفع مالا من الشركة لم يشتر به بضاعة من بلد كذا ( ويقارض ) وهذا ما قبله فما إذا اتسع المال بحيث يحتاج لذلك إلا منع . حاشية الدسوقي ج 3 ص 352 .

(6) جاء في الشرح الكبير 354/3 : ( وله ) أي لكل واحد منهما ( التبرع ) لشريكه بشيء من الربح أو العمل ( والسلف والهبة بعد العقد ) لا قبله أو فيه ( والقول لمديعي التلف والحسر ) عند تنازعهما فيهما .

**بند 1424 -** تطلب المغارم المحكوم بها على الزوج في نظير جناية لا تتضمن موتاً مدنياً من مال الشركة ، وإنما للزوجة أن تطلب تفويض ما يخصها فيما دفع في الغرامات المذكورة من مال الشركة بقدر حصتها ، وأما المغارم المحكوم بها على الزوجة ؛ فيرجع بها على أعيان أملاكها مجردة عن الفوائض ، وعن الثمرة في مدة الزواج (1) . راجع بند 1410 ، وبند 1413 ، وبند 1417 مدني (2) .

**554 \* معلوم أن من لزمه مال في جناية ، فأخذ من مال الشركة ؛ فلا يلزم الشريك ب/6 الآخر منه شيء (3) ؛ فلصدر البند إلى قوله : بقدر حصتها مناسبة بالشرع / .**

## الفصل الخامس

### في قسمة الشركة بعد قبولها

#### الفرع الأول

#### في قسمة الأملاك والأموال التي للشركة

#### التي بين الزوجين الخليطين (4)

**بند 1474 -** بعد إخراج ديون الزوجين على الشركة يقسم ما فضل مناصفة بين الزوجين أو ورثتهما (5) . راجع بند 1482 ، وبند 1509 ، وبند 1571 مدني (6) .

**555 \* ما تضمنه هذا البند شبيه بتقديم إخراج الديون على قسمة الميراث .**

**بند 1477 -** من أخفى من الزوجين شيئاً من أموال الشركة أو اختلسه حُرِّم من نصيبه في ذلك الشيء (7) . راجع بند 792 ، وبند 801 ، وبند 1460 مدني ، وبند 555 تجاري (8) .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 13 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 9 ؛ 10 ، 11 ؛ 12 .

(3) قاعدة : من لزمه مال في جناية فأخذ من مال الشركة فلا يلزم الشريك الآخر منه شيء .

(4) لم يتناول المنصف في هذا الفرع البنود 1468 إلى 1473 والبنود 1475 إلى 1481 من بنود تعريب القانون

الفرنساوي المدني ج 2 ص 25 إلى 27 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 25 ؛ 26 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 27 ، 34 ، 49 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 26 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 176 ، 178 ، ج 2 ص 22 ، ج 1 ص 123 .

556 \* ما تضمنه هذا البند من الحرمان هو من قبيل التأديب على الإخفاء والاختلاس المذكورين ، وفي الدردير<sup>(1)</sup> والدسوقي<sup>(2)</sup> أوآخر باب البيوع<sup>(3)</sup> : « يجوز التصدق بما أحدث فيه الغش ، وأعدَّ لغش الناس به ولو كان كثيراً على من يعلم أنه لا يغش به ، أدباً للغاش ؛ لئلا يعود ، ولا يكسر الخبز ، ولا يراق اللبن ، هذا هو المشهور ، وقيل : يراق اللبن ونحوه من المائعات ، وتحرق الملاحف والثياب الرديئة النسيج ؛ قاله ابن العطار<sup>(4)</sup> ، وأفتى به ابن عتاب<sup>(5)</sup> ، وقيل : « إنها تُقَطَّع خرقاً خرقاً ، وتعطى للمساكين ، وقيل : لا يحل الأدب بمال امرئ مسلم ، فلا يتصدق به عليه ، ولا يراق اللبن ونحوه ، ولا تُحرق الثياب ، ولا تقطع ، ويتصدق بها ، وإنما يؤدب الغاش بالضرب . قال ابن ناجي<sup>(6)</sup> : / 7 / وهذا الخلاف إنما هو في نفس المغشوش هل يجوز الأدب فيه أم لا ؟ وأما لوزني رجل مثلاً ؛ فلا قائل فيما علمت أنه يؤدب بالمال ، وإنما يؤدب بالحد ، وما يفعله الولاة من أخذ المال فلاشك في عدم جوازه ، وقال الونشريسي<sup>(7)</sup> : أما العقوبة بالمال : فقد نص

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) . (2) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(3) جاء في الشرح الكبير : قوله (وتصدق بما غش) أي جوازاً لا وجوباً خلافاً لمبق لما يذكره المصنف آخر من قوله ، ولو كثر فإن هذا قول مالك التصدق عنده جائز لا واجب ، وما ذكره المصنف من التصدق هو المشهور ، وقيل يراق اللبن ، ونحوه من المائعات ، وتحرق الملاحف ، والثياب الرويدية النسيج قاله ابن العطار ، وأفتى به ابن عتاب ، وقيل إنها تقطع خرقاً خرقاً وتعطى للمساكين ... إلى آخر النص الشرح الكبير ج 3 ص 46 حاشية الدسوقي ج 3 ص 46 . (4) ابن العطار : هو محمد بن أحمد أبو عبد الله المعروف بابن العطار الأندلسي ، إمام فقيه متفتن عارف بالشروط له كتاب فيه عليه المعول ، أخذ عن جماعة منهم أبو عيسى الليثي ، وأبو بكر بن القوطيه ، ورحل سنة 383 هـ فحج ، ولقى أعلاماً ، فأخذ عنهم ومولده سنة 330 ، وتوفي سنة ( 399 هـ ) . ترجمته : شجرة النور الزكية ( 101 ) . (5) ابن عتاب : عبد الله بن محمد بن عتاب أبو محمد الإمام الفقيه الحافظ أحد الأعلام ، أخذ عن والده ، وأكثر عنه ، وأبي عمران ، وغيرهم . له تأليف حسنة ، وفهرسة ، وكانت الرحلة إليه من الآفاق ، وانتفع الناس به وولد سنة 433 هـ وتوفي سنة ( 520 ) أو ( 528 هـ ) مما في رياض الأزهار ، وهو الأصح . ترجمته شجرة النور الزكية ص 129 .

(6) ابن ناجي : هو قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني ، إمام فقيه حافظ نظار ، تولى القضاء بأماكن كثيرة من إفريقية ، وأخذ عن أئمة منهم ابن عرفة ، والبرزلي ، وغيرهم ، له شرح على الرسالة ، وشرحان على المدونة كبيرة ، وصغيرة ، واختصر معالم الإيمان في علماء القيروان ، وزاد عليه ، وتوفي بالقيروان سنة ( 838 هـ ) . ترجمته في : كشف الظنون - لحاجي خليفة ( 873/1 ) - شجرة النور الزكية ( 244 ) .

(7) الونشريسي : هو أحمد بن يحيى الونشريسي التلمساني ثم الفاسي المفتي الإمام المحصل الفهامة . أخذ عن : أبي الفضل العقباني ، وولده أبي سالم ، وحفيده محمد بن أحمد العقباني ، وأبي عبد الله الجلاب ، وابن مرزوق ، وألف المعيار العرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس ويقع في اثني عشر مجلداً ، توفي سنة 914 هـ . ترجمته في إيضاح المكنون ( 113/1 ) ، شجرة النور الزكية ( 274 ) .

العلماء على أنها لا تجوز ، وفتوى البرزلي (1) بتحليل المغرم لم يزل الشيوخ يعدونها من الخطأ أه . فالبند يناسب المذهب على الأقوال الثلاثة الأولى .

## الفرع الثاني (2)

فيما يتعلق بالديون المطلوبة من الشركة وفي توزيعها على الشركاء لسدادها

**بند 1488 -** لا يقبل رجوع الزوجة على الدائن فيما دفعته من الدين المطلوب من الشركة إذا زاد ما دفعته عن نفسها (3) على النصف ما لم يذكر في سند المخالصة أن الدفعة بحق النصف ، ففي هذه الحالة لها الرجوع على الدائن بما زاد على النصف (4) . راجع بنده 123 ، وبند 1377 ، وبند 1410 مدني (5) .

557 \* في الخطاب (6) من باب الإقرار عند قول المصنف (7) : وإن أبرأ فلانا بماله قبله إلخ ما نصه : قال في النوادر من كتاب الأقضية : قال محمد بن عبد الحكم (8) : وإذا شهدت بينة لرجل أن فلانا أبرأه من جميع الدعاوى ، وأنها آخر كل حق له وطلب منه جميع المعاملات ، ثم أراد أن يستحلفه بعد ذلك ، وادعى أنه قد غلط أو نسي ؛ فليس

(1) البرزلي : هو أبو القاسم بن أحمد البرزلي البلوي القيرواني ، كان إليه المفرع في الفتوى ، أخذ عن عرفة ، لازمه نحوًا من أربعين عامًا وأجازته إجازة عامة عما أجازته غالب شيوخه وابن مرزوق وغيرهم ، رحل إلى القاهرة ، طلب وحصل ، وصار إمامًا بالزيتونة توفي بتونس سنة ( 844 هـ ) . ترجمته في : شجرة النور الزكية ( 245 ) .

(2) لم يتناول المصنف البنود 1482 ، 1487 ، 1489 ، 1491 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 28-29 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(3) هنا زادت في المخطوط « الدين المطلوب » وتم حذفها ؛ لأنها لم توجد في النص الأصلي للقانون الفرنسي .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 28 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 277 ، 313 ، ج 2 ص 10:9 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) . (7) مواهب الجليل جاء في مواهب الجليل : وإن

أبرأ فلانا بماله قبله أو من كل حق أو إبراء بريء مطلقًا ومن القذف والسرقه ج 232/5 .

(8) محمد بن عبد الحكم أبو عبد الله العالم المبرز الحجة رابع المحمدين وأحد الفقهاء الراسخين ، كانت إليه الرحلة وانتهت إليه الرئاسة بمصر ، سمع من : أبيه ، وابن وهب ، وابن القاسم وغيرهم ، وعنه : أبو عبد الرحمن ، وأبو بكر النيسابوري ، وأبو حاتم الرازي وغيرهم . له تأليف في كثير من فنون العلم منها : أحكام القرآن ، وكتاب الشروط والوثائق ، وكتاب الرد على الشافعي ورد على أهل العراق ، توفي سنة ( 182 هـ ) .

ترجمته في تذكرة الحفاظ ( 115/1 ) ، شذرات الذهب ( 154/2 ) ، شجرة النور الزكية 67 .

ذلك له ، وكذلك / إن شهد عليه بذكر حق مسمى ، وفي الكتاب أنه لم يبق له عليه ولا 7/ب قبله حق ولا عنده ، أو شهدوا أنه لم يبق بينه وبينه معاملته غير ما في هذا الكتاب ؛ فليس له بعد ذلك أن يستحلفه على غير ذلك بما يريد مما قبل تاريخ الكتاب . وكذلك لو قال الذي أقر بالحق : ليس هذا الذي أدت عليّ وغلطت في الحساب ؛ فليس له أن يُحلف رب الحق على ذلك ، ولو كان له ذلك ما نفعت البراءة . ولا انقطعت المعاملة اهـ (1) . ومعلوم أن يحلّ ذلك ما لم يصدقه المدعى عليه ، فإن صدقه ؛ قُضي له بما ادعاه . فللبند مناسبة بالمذهب في الرجوع بالغلط على الدائن عند تحققه وثبوته بالتصادق عليه (2) كما هو موضوع البند .

**بند 1490 -** لا يمنع نص الأحكام السابقة من إلزام أحد المتقاسمين بدفع أزيد مما يخصه في الديون المطلوبة من الشركة ؛ بل يجوز أن يدفعها جميعها . راجع بند 1134 مدني (3) . وإنما لِمَنْ دفع من المتقاسمين قدرًا زائدًا عن حصّته في الديون المطلوبة من الشركة ، أو دفع جميع الديون ؛ أن يرجع على الباقيين مما خصهم على حسب نصيبهم في الحاليتين . راجع بند 1483 ، وبند 1486 مدني (4) .

**558 \* قول البند :** وإنما لمن دفع إلخ يشمل ما إذا كان بأمر المدفوع عنه وبغير أمره ؛ فيناسب ما مر في الكلام / على بند 1419 .

1/8

## الفصل السابع

**في الشروط التي تقضى للزوجين بعدم استواء نصيبهما في الشركة (5)**

**بند 1521 -** ففي حالة ما إذا اشترط لأحد الزوجين أو لورثته نصيبا من الشركة أقل

(1) مواهب الجليل ج 5 ص 232 .

(2) قاعدة : يرجع بالغلط على الدائن عند تحققه وثبوته بالتصادق عليه .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 28 : 29 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 232 ، ج 2 ص 27 : 28 .

(5) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1520 ، 1522 إلى 1525 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 37 ، 38 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي ، وهذا ولم يتناول المصنف (الفصل السادس) وعنوانه (في عدم قبول الشركة والتنازل عنها وفيما يترتب على ذلك من أحكام) وبنوده 1492 إلى 1495 والقسم الأول من الفصل السادس وعنوانه (نص خاص بالشركة المطلقة عند وجود ولد لأحد الزوجين أو لكل منهما من فراش آخر) وبنوده 1496 . =

من النصف كالثالث والربع مثلا ؛ فلا يلزمه هو أو ورثته من الديون التي على الشركة إلا بقدر ما خصه هو أو ورثته فاضل القسمة<sup>(1)</sup> . راجع بند 870 مدني . وإذا اشترط على الزوج المشروط له النصف ، أو على ورثته الإلزام بجزء من الديون أزيد مما يخصه بالنسبة لنصيبه في الشركة كان الشرط لاغيا ، وكذلك إذا اشترط عليه أو على ورثته الإلزام بجزء من الديون أقل مما يخصه هو ، أو ورثته في الديون بالنسبة لنصيبه فيها من أموال الشركة كان الشرط لاغيا أيضا . راجع بند 6 وبند 900 وبند 1133 مدني<sup>(2)</sup> .

559 \* هذا البند شبيه بما في المصنف والدردير<sup>(3)</sup> من باب الشركة أن : الربح<sup>(4)</sup> والخسر في مال الشركة ، وكذا العمل يفض على الشريكين بقدر المالين من تساوي وتفاوت إن شرطا ذلك أو سكتنا عنه ، وتفسد بشرط التفاوت في ذلك ، ويفسخ العقد إن اطلع على ذلك قبل العمل ، فإن اطلع عليه بعده فبعض الربح على قدر المالين ، أي ويلغى الشرط<sup>(5)</sup> .

= والقسم الثاني من ( الفصل السادس ) وعنوانه ( في الشركة المقيدة وفي الشروط التي تقيد الشركة المطلقة أو تبطلها ) بند 1497 .

والفصل الأول من القسم الثاني وعنوانه ( في الشركة القاصرة على الأموال المتجددة ) وبنوده 1498 ، 1499 .  
والفصل الثاني وعنوانه ( في القيد الذي يخرج المتاع كله أو بعضه من الشركة ) وبنوده 1500 إلى 1504 .  
والفصل الثالث في شرط تثقيب العقارات في الشركة المشاعة أي اعتبارها منقولات وبنوده 1505 إلى 1509 .  
والفصل الرابع وعنوانه ( في شركة تخفيض الديون ) وبنوده 1510 إلى 1513 .

والفصل الخامس وعنوانه ( فيما للزوجة من شروط بأخذ ما وضعت في الشركة خاليا من رهن ودين ) وبنوده 1514  
والفصل السادس في شرط تثقيب أحد الزوجين بحصة في الشركة وبنوده 1515 إلى 1519 من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 30-37 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 37: 38 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 193 ، 4 ، 200 ، 230 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(4) ( والربح والخسائر ) في مال الشركة وكذا العمل يفض على الشريكين ( بقدر المالين ) من تساوي وتفاوت إن شرطا ذلك أو سكتنا عنه ( وتفسد بشرط التفاوت ) في ذلك ، ويفسخ العقد إن اطلع على ذلك قبل العمل ، فإن اطلع عليه بعده فبعض الربح على قدر المالين ( ولكل أجر عمله للآخر ) فإذا كان لأحدهما الثلث ، وللآخر الثلثان ودخلا على المناصفة في العمل والربح فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ؛ ويرجع صاحب الثلث بسدس وادعى أجره العمل ، ( وله ) أي لكل واحد منهما ( التبرع ) لشريكه بشيء من الربح أو العمل ( والسلف والهبة بعد العقد ) ، لا قبله أو فيه ، ( والقول لمدعي التلف والخسائر ) عند تنازعهما فيهما . ( الدردير ج 3 ص 354 . ط الحلبي ) .

(5) حاشية الدسوقي ج 354/3 .

(1) **الفصل التاسع****في الشروط النافية لحصول الشركة بين الزوجين****الفرع الأول**

« فيما إذا أشهد الزوجان بعدم الشركة في عقد زواجهما »

**بند 1532** - إذا كان المنقول الذي دخلت به الزوجة أو آل لها في أثناء الزوجية

أشياء تهلك / بالاستعمال ؛ وجب أن يعمل بها حافظة بأثمانها تلصق بوثيقة عقد 8/ب  
النكاح ، أو حافظة عند الأيلولة ، ويجب على الزوج أن يرد ثمن الأشياء بحسب  
قيمتها التي استلمها بها (2) . راجع بند 587 مدني (3) .

**560** \* للزوج التمتع بثروة الزوجة - وهي ما دخلت به بعد قبض مهرها كله أو بعضه من  
متاع البيت من فرش ، وغطاء ولباس وأنية - فيستعمل من ذلك ما يجوز له استعماله ،  
ويقضى له بذلك ، وله منعها من بيع ذلك وهبتها له ؛ لأنه يفوت عليه الاستمتاع به ، إلا أن  
يمضي من المدة ما يرى أنه ينتفع به الزوج . قال في المعيار (4) : وقد ذكر ابن رشد (5) فيما  
أظن : أن لها التصرف في ذلك بعد أربع سنين وهي في بيت زوجها اهـ . قال ابن عات (6)

(1) لم يتناول المصنف الفصل الثامن وبنوده 1526 إلى 1528 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2  
ص 39/38 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي ولم يتناول المصنف أيضاً في هذا الفصل البنود 1529 ، 1530 ، 1531 ،  
1533 ، 1535 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 40 ، 41 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 40: 41 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 131: 132 .

(4) المعيار : هو كتاب المعيار العرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب في تسع مجلدات ، نشر  
الأستاذ أمار شرحا عليه باللغة الفرنسية ، وطبع في باريس عام 1908 م . انظر : معجم المطبوعات العربية  
والعربية ج 2 ص 1924 ، معجم المؤلفين ج 1 ص 325 .

(5) ابن رشد : هو محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، أبو الوليد ، الإمام العالم المحقق كان فاضلاً ، دينا إليه الرحلة ، تفقه  
بابن رزق وعليه اعتماده ، وسمع : الجياني ، وأبا عبد الله بن فرج ، وابن أبي العافية الجوهري ، وعنه ابنه أحمد والقاضي  
عياض وغيرهم ، ألف البيان في التحصيل لما في المستخرجة من الترجيح والتعليل ، وغيرهم توفي سنة ( 520 هـ ) .  
ترجمته في تذكرة الحفاظ ( 65/4 ) ، شجرة النور الزكية ( 129 ) ، شذرات الذهب ( 62/4 ) .

(6) ابن عات : هو أحمد بن هارون بن عات الشاطبي ، عالم عامل نبيه محدث حافظ ، سمع أباه وأبا يوسف  
ابن سعادة وأجاره عبد بن بشكوال وغيرهم ، روى عنه الكثير منهم : أبو الحسن بن خطاب ، وأبو العباس بن  
سيد الناس وغيرهم ، ولد سنة ( 542 هـ ) ، وقفد في وقعة العقاب سنة ( 609 هـ ) التي كانت من الأسباب =

عن ابن زرب (1) : ليس لها بيع شورتها التي من نقدها إلا بعد مضي مدة انتفاع الزوج بها (2) ، والسنة في ذلك قليلة ، ولا يلزمه بدل الشورة إن خلقت إلا الغطاء والوطاء وما لا يد منه ، ويملك على الظن ؛ لأنه ملحق بالنفقة والكسوة ، كذا في الدردير (3) والدسوقي (4) وضوء الشموع (5) من النفقات . قال الحطاب (6) : وكلام الشارح أي بهرام (7) يوهم أن المشهور أنه لا يلزمه أن يخلف شيئاً من شورتها ، وابن 1/9 الماجشون (8) يقول : يلزمه أن يخلفها ، ولم / أقف على هذا الخلاف فتأمله .

فالبند مناسب للمذهب في مطلق لزوم البدل على القول المشهور ، وفي لزوم جميع البدل على ما لبهرام عن ابن الماجشون ، ومقتضى قول الأمير (9) : لأنه

= الرئيسة في استيلاء أهل الكفر على معظم بلاد الأندلس . ترجمته في شجرة النور الزكية ( 172 ) .

(1) ابن زرب محمد بن يقي بن زرب القرطبي قاضي الجماعة بقرطبة - ردها الله إلى ديار الإسلام - إمام فقيه حافظ ، وسمع من قاسم بن أصبغ ، وتفقه على اللؤلؤي وابن إبراهيم بن مسرة ، ألف كتاب الخصال في الفقه ، مشهور على مذهب مالك عارض به كتاب الخصال لابن كاسب الحنفي توفي سنة ( 381 هـ ) . ترجمته : شذرات الذهب ( 101/3 ) شجرة النور الزكية ( 100 ) .

(2) جاء في الشرح الكبير 511/2 : ( وله ) أي للزوج ( التمتع ) أي الانتفاع ( بشورتها ) متاع البيت من فرش وغطاء ولباس وآنية فيستعمل من ذلك ما يجوز له استعماله ويقضى له بذلك وله منعها من بيع ذلك وهبتها له لأنه يفوت عليه الاستمتاع به وهو حق له والمراد بها ما دخلت به بعد قبض مهرها كله أو بعضه .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) . (4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(5) ضوء الشموع على المجموع من فروع المالكية كلاهما للأمير محمد بن السبناوي كشف الظنون ( 73/4 ) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(7) بهرام : هو بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري ، الفقيه الإمام العلامة الحافظ المحقق ، كان محمود السيرة طيب السريرة ، أخذ عن الشيخ خليل تأليفه وبه تفقه ، وانتفع بالشرف الرهوني وغيرهما ، وعنه أئمة منهم . الأقفهسي ، وعبد الرحمن البكري وغيرهم وله تأليف كثيرة منها : ثلاث شروح على مختصر شيخه خليل ، وشرح ألفيه ابن مالك وغيرهم . وتوفي سنة ( 805 هـ ) . ترجمته في شجرة النور الزكية ( 240 ) .

(8) ابن الماجشون : هو عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون الفرش أبو مروان ، مفتي المدينة وعالمها ، أخذ عن أبيه ، وعن الملك وغيرهما وبه تفقه أئمة كإبن حبيب ، وسحنون وغيرهم . توفي سنة ( 212 هـ ) . ترجمته في شجرة النور الزكية ( 56 ) .

(9) الأمير : هو محمد بن محمد بن أحمد بن عبد القادر بن عبد العزيز السبناوي صاحب ( ضوء الشموع ) اشتهر بالأمير ، وهو لقب لجده أحمد حيث كانت له إمرة الصعيد ، أصله من المغرب ، وولد في ناحية سنيو من أعمال منفلوط بمدينة أسيوط ، أخذ عن أعلام منهم شيخه الصعيدي لازمه أكثر من عشرين سنة .. وله مؤلفات غاية في الإتقان والإجادة رزق فيها القبول .. توفي سنة ( 1232 هـ ) .

ترجمته في هدية العارفين ( 358/2 ) ، عجائب الآثار ( 284/4 ) ، شجرة النور الزكية ( 362 ) .



ملحق إلخ : أن ما هو من جملة الكسوة وهو الغطاء والوظء له حكم الكسوة ؛ فيرد بالطلاق البائن إن لم يطل الأمر بالأشهر كما هو مفصل في المذهب ، فحيثذ هذا البدل إنما هو بالنظر لحقوق الزوجية ، لا بالنظر لعوض الشورة في ذاتها ، يدل لذلك ما في الدسوقي<sup>(1)</sup> عن البناني<sup>(2)</sup> أول باب النفقة ونصه : ابن عاشر<sup>(3)</sup> : إنما تجب الكسوة إذا لم يكن في الصداق ما تشور به ، أو كان وطال الأمر حتى خلقت كسوة الشورة ، كذا في المتيطي<sup>(4)</sup> ، ومن جملة الكسوة عنده الغطاء والوظء اهـ<sup>(5)</sup> .

### الفرع الثاني<sup>(6)</sup>

« في اشتراط انفصال أموال الزوجين بعضها عن بعض »

**بند 1539** - إذا أذنت الزوجة المنفصلة الأموال لزوجها باستعمال أموالها والانتفاع بها فلا يُلزم الزوج عند طلب الزوجة أو وقت فسخ النكاح باسترداد شيء من ثمراتها إلا ما كان موجودًا منها وقت الطلب أو وقت الفسخ ، لا بما ذهب قبل ذلك<sup>(7)</sup> . راجع بند 1578 مدني<sup>(8)</sup> .

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(2) البناني : هو محمد بن الحسن بن مسعود الفاسي ، الأستاذ المحقق المؤلف المدقق العلامة التحرير ، أخذ عن أعلام منهم الشيخ : أحمد بن مبارك ، والشيخ محمد جوسوس ، وانتفع به وعنه الشيخ عبد الرحمن الحائك ، والشيخ الرهوني وغيرهم ، له تأليف محررة مفيدة منها : حاشية على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني على مختصر خليل سماها بالنفع الرباني ، توفي سنة ( 1194 هـ ) . ترجمته في شجرة النور الزكية ( 357 ) .

(3) ابن عاشر : هو أبو العباس أحمد بن عاشر الأندلسي الأصل السلاوي جمع بين العلم والعمل ، قال ابن عرفة : ما أدركت ميرزا في زماننا إلا الشيخ آباء الحسن المنتصر ، وأحمد بن عاشر ، وتوفي سنة 765 هـ . ترجمته في شجرة النور الزكية ( 233:234 ) .

(4) المتيطي : علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري ، يعرف بالمتيطي السبتي الفاسي أبو الحسن ، فقيه محقق مطلع عارف بالشروط وتحريم النوازل ، لازم بفاس ، ألف كتابًا كبيرًا في الوثائق سماه النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام ... وغيره توفي سنة ( 570 هـ ) .

ترجمته في شجرة النور الزكية ( 163 ) . (5) الشرح الكبير ج 2 ص 509 .

(6) لم يتناول المصنف في هذا الفرع البنود 1536 إلى 1938 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 41 ، 42 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 42 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 51 .

**561** \* تصح هبة المجهول قدرًا وصفة<sup>(1)</sup>، وإن كانت بغير ثواب، ويدخل في المجهول ب/9 هبة الميراث قبل موت / الموروث في مرضه لا في صحته، إلا أن يريد إن مات، ويدخل فيه أيضًا: هبة المكاتب بتقدير عجزه، وهبة ملك الغير بتقدير دخوله في ملكه؛ كذا في المصنف وشرح أصيل<sup>(2)</sup>. وقد تقدم في الكلام على بند 1130 أحكام تتعلق بهبة الميراث قبل موت المورث وبعده، والظاهر أن ما ذكر في البند من قبيل هبة المجهول؛ فللزواج جميع ما استغله إن كان بغير عوض، وأما إن كان ذلك بعوض فأحكامه مبسطة في محالها من المذهب، منها: ما كتبه الشراح على قول المصنف في الإجارة بلا استيفاء عين قصدًا<sup>(3)</sup> إلخ فليُنظر. والبند على كل حال يناسب المذهب.

**بند 1540** - المراد بجهاز الزوجة المذكور في هذا الباب، والمذكور في الباب الثاني: هو المال الذي تدخل به الزوجة إعانة لزوجها عند البناء بها للقيام بأعباء المنزل<sup>(4)</sup>. راجع بند 1391، وبند 1392، وبند 1535، وبند 1541 وما بعده مدني<sup>(5)</sup>.

**562** \* المتبادر من عبارات الفقهاء أن الجهاز هو ما تعده المرأة بما تحتاج إليه من متاع البيت حال معايشة الزوج، سواء صلح لها فقط أو لهما معا، وسواء كان بما قبض من صداقها أو زائدا عليه، وهو قريب جدًا من التعريف الذي / في البند، فبينهما مناسبة واضحة.

**بند 1542** - يجوز ترتيب جهاز أموال الزوجة كلها الحاصلة والمتجددة، أو الحاصلة فقط، أو جزء من الأموال الحاصلة والمتجددة، أو شيء معين، فإن كان ترتيب الجهاز هو مالها وأطلق عن القيد بأن قيل مثلاً: إنها تُجهَّز بجميع أموالها؛ فلا يشمل إلا الأموال

(1) قاعدة: تصح هبة المجهول قدرًا وصفة.

(2) أصيل: هو القاضي أبو محمد عبد الله بن إبراهيم الأصيلي، الإمام العالم المتفنن العارف بالحديث والسنة النبوية، والفاضل رئيس علماء الأندلس، لقي شيوخ إفريقية ومصر والحجاز، حج سنة 353 هـ ولقي أبا المروزي، وسمع منه البخاري، حدث عنه قاضي المدينة، ألف كتاب الدلائل إلى أمهات المسائل شرح به الموطأ ذكرًا فيه خلاف مالك، وأبي حنيفة، والشافعي. توفي سنة (392 هـ). شجرة النور الزكية (100-101).

(3) قوله: بلا استيفاء عين قصدًا: أي حالة كون المنفعة ملتبسة بعدم استيفاء عين قصدًا، وهذا صادق بأن لا يكون هناك استيفاء عين أصلاً، أو كان هناك استيفاء عين من غير قصد، فالأولى: كإجارة دابة لركوب أو حمل، والثاني كإجارة الشجر للتجفيف عليها، وكإجارة الشاة للين فإن فيه استيفاء عين، وهو ذهاب شيء منها بالاستعمال لكن ذلك غير مقصود. الدسوقي ج 4 ص 20.

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 42.

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 3: 4، 40: 41، 42: 43.

الموجودة الحاصلة فقط ، ولا يتعدى للأموال المتجددة (1) . راجع بند 1574 مدني (2) .  
**563** \* في الخطاب (3) نقلاً عند قول المصنف : وإن أبرأ فلانا مما له قبّله إلخ ما نصه (4) : « وإن أقرّ أنه لاحق له قبّل فلان ثم ادعى قبّله قذفاً أو سرقة فيها قطع وأقام بينة فلا يقبل ذلك ؛ إلا أن تقول البينة أنه فعله بعد البراءة ، وإن أقرّ أنه لاحق له قبّله فليس له أن يطلبه بقصاص ولاحد ولا أزش ، ولا كفالة بنفس ولا بمال ، ولا دين ، ولا مضاربة ، ولا شركة ، ولا ميراث ، ولا دار ، ولا أرض ، ولا رقيق ، ولا شيء من الأشياء من عروض أو غيرها إلا ما سيستأنف بعد البراءة في إجماعنا (5) اهـ . فللبند مناسبة بالمذهب في خروج المتجدد من العموم .

### الباب الثالث

#### في جهاز الزوجة

#### الفصل الأول (6)

#### في ترتيب الجهاز

**بند 1544 -** إذا نص على ترتيب الجهاز من الأب والأم معا ، ولم ينص على تعيين

ما يخص / كلاً منهما من مبلغه المقدّر كان بالتناصفة بينهما (7) راجع بند 203 ، و 204 ، و 10/ب و 1350 مدني . وإن كان ترتيب الجهاز من طرف الأب فقط عنه وعن الأم ، وكانت الأم حاضرة وقت عمل وثيقة النكاح وترتيب الجهاز لا يلزمها شيء من الجهاز المذكور ، ويقوم به الأب ؛ فيكون جميعه عليه دون الأم . راجع بند 1438 ، وبند 1555 مدني (8) .  
**564** \* في التزامات الخطاب (9) من الباب الأول عن ابن رشد (10) أن المعروف على

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 43 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 50 . (3) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(4) وإن أبرأ فلانا مما له قبّله أو من كل حق أو أبرأ برأ مطلقاً ومن القذف مواهب الجليل ج 232/5 .

(5) مواهب الجليل ج 232/5 .

(6) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1543 ، 1545 ، 1546 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 44 ، 45 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 43 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 49 ، 306 : 307 .

(9) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) . (10) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه مالم يفلس أو يميت (1) ، ومعلوم أن الجهاز من الأب أو الأم مما ليس من الصداق من قبيل المعروف ، فإذا التزم الأب والأم معاً بقدر من الجهاز زائد على الصداق حمل على النصف فيما يظهر كما يؤخذ من مسائل في المذهب ، ففي الدردير (2) عند قول المصنف من باب الخيار : وإن أشركته حمل (3) إلخ : من اشترى سلعة ثم أشرك فيها شخصاً سألته الشركة ، بأن قال له : أشركتك وأطلق حمل الشريك على النصف ، وإن قيد بشيء فواضح . وفي الدسوقي (4) عند قول المصنف في الشركة والمدعي النصف ما نصه : فإذا تنازعا وادعى أحدهما أن له ثلثي المال وادعى الآخر أن لكل نصفه ؛ فالقول قول مدعي النصف ، 11/أ فيقسم / المال بينهما مناصفة بعد حلفهما ، هذا قول أشهب (5) نظراً لتساويهما في الحوز ، والقضاء بالحوز لا يستقل الحكم به بدون يمين ، وقال ابن القاسم (6) : إذا ادعى أحدهما أن له الثلثين والآخر ادعى أن له النصف دفع لكل ما سلم له ، وقسم السدس المتنازع فيه بينهما ، وهذا كله إذا وقع التنازع من اثنين ، وإلا قسم المال على عدد الرؤوس اهـ . وفي الدردير (7) من باب القراض : لو قال : اعمل في هذا المال قراضاً والربح مشترك جاز ؛ إذ هو يفيد التساوي عرفاً فلا جهل اهـ .

فالبند يناسب المذهب في الحمل على النصف عند الإطلاق في الجهاز وفيما ذكر .

**بند 1547 -** من رتب جهازاً ضمن جميع ما رتبته من الأعيان فيه (8) .

**565 \* الظاهر أن مراد البند أن من التزم بجهاز معين ؛ لزمه جميعه ، وقد تقدّم آنفاً أن**

- (1) قاعدة : المعروف لازم لمن أوجبه على نفسه مالم يفلس أو يميت . (2) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .  
 (3) جاء في الشرح الكبير : أي وإن أشرك حمل على النصف ، والحال أنه أطلق ، وهذا أولى من قول بعضهم : إن المصنف متعلق حمل أي وإن أشركه حمل على ما قيده به . قوله : وإن أطلق على النصف شرط وجواب لا مبالغة لبعده ذلك مع ما فيه من حذف فاء الجواب اختياريًا وهو شاذ .. وإنما لم يجعل الواو للمبالغة لأنه إن كان ما قبل المبالغة التقييد بالنصف ، فهذا لا يقال فيه حمل ، وإنما الحمل عند الإطلاق والإضمار ، وإن كان ما قبل : المبالغة التقييد بغير النصف ، فهذا لا يقول فيه أحد بالحمل على النصف . (4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .  
 (5) أشهب : هو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم ، الإمام العلامة مفتي مصر ، انتهت إليه رئاسة مصر بعد موت ابن القاسم ، روى عن الليث والفضيل بن عياض وغيرهم ، وعنه بنو عبد الحكم والحارث بن مسكين ، وسحنون وجماعة . قال ابن عبد البر : كان فقيهاً حسن الرأي والنظر ، توفي بمصر سنة ( 204 هـ ) . ترجمته في سير أعلام النبلاء 323/8 .  
 (6) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .  
 (7) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .  
 (8) راجع تعريب القانون الفرنسي التساوي المدني ج 2 ص 44 .

الجهاز بما ليس من الصداق من قبيل المعروف ، وأن المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه مالم يفلس أو يميت ، فالبنء بهذا المعنى موافق للمذهب .

**بند 1548** - من رتب جهاز الزواج ولم يدفعه جرت فرائضه من يوم عقد النكاح ، ويلزم ذمة من رتبه وشرطه ولو لم يكن في العقد / تعرض بدفع الفائض بل ولو كان بشرط في ترتيبه ميعاد لدفعه مع السكوت عن الفائض أيضًا ، مالم يشترط عدم جريان الفائض صراحة (1) . راجع بند 75 ، وبند 1154 ، وبند 1440 ، وبند 1570 مدني (2) .

**566** \* إن كان الضمير المستتر في يلزم والبارز في رتبه عائدًا إلى الجهاز فقد تقدّم حكم لزوم الجهاز آنفاً ، وعلى هذا فقول البند ويلزم ذمة من رتبه وشرطه مناسب للمذهب .

### الفصل الثاني (3)

« فيما للزوج من الحقوق على الأموال التي تكون جهازًا

أو في جواز التصرف في رأس مال الجهاز »

**بند 1550** - لا يلزم الزوج في استلام الجهاز أن يحضر ضامنًا غارمًا ، مالم يشترط عليه ذلك في وثيقة عقد النكاح (4) . راجع بند 1562 مدني (5) .

**567** \* في عبد الباقي (6) وأقره البناني (7) : أنه لا يصح ضمان المعينات كوديعة ، وعارية ، ومال قراض ، وشركة على أنها إذا تلفت أتى بها بعينها لاستحالتها ؛ فإن ضمن ما يترتب

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 44 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 21 ، 257 ، ج 2 ص 17 ، 49 .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1549 ، 1551 إلى 1554 ، 1561 ، 1562 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 45 ، 46 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 44:45 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 47 .

(6) عبد الباقي هو : ابن العطار الشيخ الجليل المسند أبو منصور عبد الباقي بن محمد بن غالب البغدادي الأزجي ابن العطار وكيل الخليفين القائم والمقتدي . سمع أبا طاهر المخلص وأحمد بن الجندي ، ورى عنه يوسف بن أيوب الهمداني وعبد النعم ابن الشيخ أبي القاسم القشيري وقال السمعاني : كان حسن السيرة ، جميل الأمر ، صحيح السماع . وقال الخطيب البغدادي : كان صدوقًا . توفي سنة إحدى وسبعين وأربعمائة وسماعاته قليلة : سير أعلام النبلاء 13/666 ، 667 . (7) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

عليها بسبب تعدد أو تفريط من ضمان القيمة صح ولزم ، وهو الذي يقصده الناس في ضمان المعينات ، كما يقع في بعض الأسواق من ضمان بعض الدلائل لبعض على أنه إذا هرب ولم يأت به كان عليه قيمة ما هرب به ، فهذا صحيح ، وإن كان ضماناً في الأمانات صورة ؛ لأنه باعتبار ما يترتب / من تفريط سمسار لم يظهر خيره من القيمة اهـ .  
ومعلوم أنه لا يلزم الزوج في استلام الجهاز أن يحضر ضامناً غارماً بهذا الوجه ؛ ما لم يُشترط عليه ذلك ، فلا يسلمه قبل التوفية بالشرط . فالبند بظاهره موافق للمذهب .

**بند 1555 -** يجوز للزوجة بإذن زوجها أو بإذن المحكمة عند عدم رضا الزوج أن تعطي أموالها الجهادية لترتيب ترشيد أولادها المرزوقين لها من فراش آخر ، وإنما يكون الانتفاع بشمرات الجهاز لزوجها في حالة ما إذا كان الإذن من المحكمة لامن الزوج<sup>(1)</sup> . راجع بند 203 ، وبند 204 ، وبند 207 ، وبند 219 ، وبند 1427 مدني<sup>(2)</sup> .  
**568 \* يتوقف الإعطاء المذكور في البند على رضا الزوج فيما زاد على الثلث ، وله رد الجميع إن تبرعت بزائد كما هو معلوم ؛ فللبند مناسبة بالمذهب .**

**بند 1556 -** ويجوز لها أيضا عند إذن زوجها أن تعطي أموالها الجهادية لتجهيز أولادها المرزوقين لها من زوجها المذكور<sup>(3)</sup> . راجع بند 1544 وما بعده مدني<sup>(4)</sup> .  
**569 \* لا يُحتاج لإذن زوجها إلا فيما زاد على الثلث ، وله الرد بوجه ما مرّ ؛ فالبند مناسب للمذهب .**

**بند 1557 -** يجوز التصرف في العقار / المعطى جهازا إذا كان ذلك التصرف مشروطا بوثيقة عقد النكاح<sup>(5)</sup> . راجع بند 1134 ، وبند 1387 مدني<sup>(6)</sup> .

**570 \* في الدسوقي<sup>(7)</sup> عند قول المصنف في كراء الحمام : وإن تزوج ذات بيت ، وإن**

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 45 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 49 ، 50 ، ج 2 ص 14 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 46 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 43 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 46 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 253 ، ج 2 ص 2 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

بكراء إلخ ما نصه (1) : « تنبيه : اشتراط الزوج حين العقد السكنى ببيت الزوجة بلا كراء لا يوجب فساد العقد كما هو ظاهر إطلاقهم هنا ؛ قاله (2) عبد الباقي (3) اهـ . قال في ضوء الشموع (4) من المحل المذكور : وهل يجوز في عقد النكاح شرط أن يسكن في بيت الرشيدة بلا كراء ؟ في البناني (5) تبعاً للعاصمية : فساد اجتماع الإجارة مع النكاح لتنافي أحكامهما ، قلت : وللغرر في الصداق ، إذ بعضه في مقابلة البضع ، وبعضه في مقابلة المنفعة ، وفي عبد الباقي جوازه ، كأنه رآه كاشتراط الشوار اهـ . وفي القاموس والشوار مثله متاع البيت اهـ . وفي الدردير (6) عند قول المصنف : في النفقات : وله التمتع بشورتها بفتح الشين المعجمة : متاع البيت من فرش وغطاء ولباس وآنية . اهـ (7) وقد تقدّم في الكلام على بند 1540 ما يفيد أن الجهاز متاع البيت ، فالشوار والشورة والجهاز بمعنى . وفي المصنف والدردير (8) من فصل الصداق : ولزمها التجهيز على العادة بما قبضته إلا أن يسمي شيئاً أزيد مما قبضته ، أو يجري به عرف / ؛ فيلزم ما سماه أو ما جرى به العرف (9) ، ومثل تسمية الزوج 13/ أو يجرى به عرف ؛ بأن يقول : نحن نشتري لها كذا ، أو أن عندها من الجهاز كذا وكذا . اهـ . المراد منه بزيادة من الدسوقي (10) ، وحيث فهم الأمير بناء عبد الباقي (11) الجواز على كونه رآه كاشتراط الشوار المتحد بالجهاز فالظاهر من كلامه أن هذا الشرط - أعني شرط السكنى على الزوجة - لازم كاشتراط الشوار ، وقد أقر الدسوقي كلام عبد الباقي ولم ينقل كلام البناني (12) وكذا أقره العدوي (13) ، وهو في الأجهوري (14)

- (1) جاء في حاشية الدسوقي : وإن تزوج رجل امرأة رشيدة ( ذات بيت ) وإن ملكت منفقة بكراء لازم وجببة ، أو مشاهرة ، ونقد جملة ( فلا كراء ) على الزوج لها ؛ لأن النكاح مبني على المكارم ( إلا أن تبدين ) جـ 55/4 .
- (2) الشرح الكبير للإمام الدرير جـ 55/4 . (3) سبق ترجمته في الفقرة ( 568 ) .
- (4) ، (5) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) . (6) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .
- (7) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 511/2 . (8) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .
- (9) الشرح الكبير جـ 323/2 . (10) ، (11) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .
- (12) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) . (13) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .
- (14) الأجهوري هو : أبو زيد عبد الرحمن بن علي الأجهوري ، الفقيه العلامة العالم العامل الزاهد بقية السلف الفاضل ، أثنى عليه الشيخ الشعراي في طبقاته ، أخذ عن : الشهاب القبش ، والشمس ، والناصر اللقاني ، وأخذ عنه : محمد بن محمود الونكري ، وعلي بن المرحل ، له حاشية على مختصر خليل ، توفي في صفر سنة ( 957 هـ ) . شجرة النور الزكية ص 280 .

والشبرخيتي<sup>(1)</sup> ، ومع ذلك فليُنظر الفقه الصريح في المسألة فالبند بناءً على ما علمت يناسب المذهب في جواز التصرف بالسكنى مع الزوجة ، ولزومه للرشيدة إذا كان مشروطاً في عقد النكاح .

**بند 1558 -** يجوز التصرف في العقار المعطى جهازاً ، بشرط إذن المحكمة

وبشرط بيعه في المزاد بعد ثلاثة إعلانات تنشر للتنبية بميعاده ، ويكون ذلك إما لإخراج الزوج أو الزوجة من السجن ، أو لضرورة مؤنة العائلة كما هو مبين في بند 203 ، وبند 205 ، وبند 206 في كتاب النكاح ، أو لدفع ديون الزوجة ، أو ديون ب/13 من تبرع بالجهاز المذكور في حالة ما إذا تحقق سبق تلك الديون عن تاريخ / وثيقة عقد النكاح ، أو لعقارات جسيمة لازمة لحفظ عقارات مجعولة جهازاً ، أو فيما إذا كان العقار مشتركاً مع الغير بحيث لا يقبل القسمة ، ويجب في جميع هذه الأحوال أن يعد ما زاد من ثمن العقار المباع عن المقدار الذي أوجت إليه الضرورة جهازاً ، ويكون حكمه حكم الجهاز ، بحيث لا يتصرف فيه ببيع أو غيره إلا فيما يتخذ عوضه ويكون جهازاً للزوجة<sup>(2)</sup> . راجع بند 1427 مدني ، وبند 798 ، وبند 800 محاكمات<sup>(3)</sup> .

**571 \* قول البند :** أو فيما إذا كان العقار مشتركاً إلخ يظهر أن معناه أنه يجوز التصرف في عقار الزوجة إذا كان حصة مشتركة مع الغير ، وأراد الغير بيع حصته وهي إذا بيعت مفردة ينقص ثمنها حينئذ عن ثمنها إذا بيعت مع حصة الزوجة ، بل ربما يُفهم منه بطرف خفي أن الزوجة تُجبر حينئذ على البيع ؛ لئلا ينقص ثمن حصة شريكها كما ذكر ، وفي الدسوقي<sup>(4)</sup> عند قول المصنف في باب القسمة : « ولليبيع إن نقصت حصة إلخ » يعني أنه إذا اشترى اثنان داراً للسكنى ، أو للقرية ، أو

(1) الشبرخيتي : هو إبراهيم بن مرعي بن عطية الشبرخيتي برهان الدين أبو إسحاق ، إمام فقيه متقن محقق قدوة ، أخذ عن الأجهوري وبه تفقه والشيخ يوسف الفيشي ، ومحمد البابلي وغيرهم ، وعنه جماعة منهم الشيخ على النوري وغيرهم ، له مؤلفات منها شرح على مختصر خليل وشرح على ألفية السيرة للعراقي ، مات غريباً بالنيل وهو متوجه إلى رشيد سنة ( 1106 هـ ) .

ترجمته في : هدية العارفين ( 36/1 ) ، - شجرة النور الزكية ( 317 ) .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 46 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 40 ، 49 ، 50 ، ( 14/2 ) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .



ورثاها معا ، أو وهبت لهما ، أو تصدق بها عليهما ، ثم أراد أحدهما أن يبيع حصته وامتنع شريكه من بيع حصته أجبر شريكه على البيع معه إن نقص ثمن حصة مرید البيع الذي هو شريك الممتنع إن بيعت / مفردة عن ثمنها إن بيعت مع حصة الآخر (1) . اهـ بتصريف . فلقول البند : وفيما إذا كان إلخ مناسبة قوية بالمذهب .

**بند 1559 -** يجوز استبدال العقار المعطى جهازا بعقار آخر بإذن الزوجة إذا كانت قيمة البديل كقيمة المستبدل ، أو كانت أقل منه بخمس القيمة إذا تبينت غبطة ومنفعة الاستبدال مع شرط إذن المحكمة ، وتقويم العقارين العوض والمعوض عنه يكون بمعرفة أهل الخبرة ، فيصير انتخابهم بمعرفة المحكمة المذكورة ، وحكم العقار الذي أخذ بدلا هو وما زاد بعده من القيمة إن كان ، ثم زيادة كحكم العقار الأصلي الذي كان جهازا في عدم التصرف فيه ، وتستعمل الزيادة المذكورة في شيء يكون جهازا للزوجة (2) . راجع بند 1702 مدني ، وبند 995 ، وبند 956 محاكمات (3) .

**572 \* قول البند :** « أو كانت أقل منه بخمس » . اغتفار الخمس ونحوه معتبر شرعا كما يستفاد مما قالوه في مبحث الغبن . راجع الدسوقي (4) وغيره عند قول المصنف في باب الخيار : « ولا يغبن ولو خالف العادة » (5) . وقول البند : وتقويم العقارين إلخ تقويم أهل المعرفة معتبر شرعا كما تقدم في الكلام على بند 1369 . فلهذين الموضوعين من البند مناسبة / بالمذهب .

ب/14

(1) حاشية الدسوقي ج 513/3 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج ( 46/2 ، 47 ) .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 76 ، ج 1 ص 221 ، 212 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(5) قوله ولا يرد المبيع بغبن ، أي ما لم يكن البائع بغبن أو المشتري به وكيلاً أو وصياً وإلا رد ما صدر منهما من بيع أو شراء ، فإن باعاً بغبن وفات المبيع رجع الموكل والمجور عليه على المشتري بما وقع الغبن والمهاياة به ، فإن تعذر الرجوع على المشتري رجع على البائع وهو الوكيل والوصي بذلك ، وإن اشترى بغبن وفات ذلك المشتري رجع الموكل والمجور على البائع بما وقعت المهاياة والغبن به ، فإن تعذر الرجوع على البائع رجعا على المشتري وهو الوكيل والوصي كما صرح به ابن عتاب في طوره وغيره ، وهل يتقيد الغبن في بيع الوكيل والوصي بالثلث كالغبن في بيعهما ما لأنفسهما - وهو ظاهر قول أبي عمران - أو لا يتقيد به بل ما نقص عن القيمة نقص يثن أو زاد عليه زيادة بينة ، وإن لم يكن الثلث ، قاله ابن عرفة ، وهو الصواب وهو مقتضى الروايات في المدونة ، ( قوله ولو خالف العادة ) أي هذا إذا كان الغبن بما جرت به العادة في مخالفة الناس بل ولو كان الغبن بما خالف العادة . الشرح الكبير 140/3 .

**بند 1560** - إذا صار التصرف في الجهاز في غير الأحوال المأذونة المستثناة أعلاه بمعرفة الزوج ، أو الزوجة ، أو هما معا ؛ جاز للزوجة أو لوريثها بعد فسخ النكاح أن يفسخوا التصرف المذكور ، ولو مضت المدة الطويلة ، وليس للخصم أن يدفع دعواهم بأحكام المدة الطويلة مهما كانت المدة المذكورة ، ويجوز للزوجة وحدها أن تفسخ التصرف ولو بعد قسمة الأموال وفرزها ، ويجوز للزوج فسخ التصرف المذكور في أثناء الزوجية ، وإنما يلزمه تعويض ما ينشأ عنه من الخسارات للمشتري ما لم يكن أعلم المشتري وقت البيع بأن المبيع جهاز (1) . راجع بند 1383 مدني (2) .

**573** \* إذا وهبت الزوجة الرشيدة صداقها الذي أعطاه الزوج لها لأجنبي غير الزوج وقبضه منها أو من الزوج ، ثم طلق الزوج قبل البناء ؛ فإنه يتبعها بنصفه ، ولا ترجع الزوجة على الموهوب له بما غرمته للزوج ، إلا أن تبين أن الموهوب صداق ، وينبغي إن علمه كيانها ، فإن بينت أو علم ؛ رجعت عليه بنصفه فقط ، وأما النصف الذي ملكته بالطلاق ؛ فلا ترجع به ، قاله الدردير (3) عند قول المصنف في فصل 1/15 الصداق : وإن وهبت لأجنبي وقبضه إلخ (4) . وتمامه / فيه . وفيه آخر باب البيوع عند قول المصنف : وتصديق بما غش أن ما أحدث فيه الغش وأعدده البائع ليغش به الناس يحرم عليه بيعه ، ويفسخ إن كان قائما ، فإن رد له تصديق به على من يعلم أنه لا يغش به أدبا للغاش لثلا يعود ، فإن غشه لا يبيعه أو يبيعه [ مبيئا ] (5) غشه ممن يؤمن أن [ يغش ] (6) به ؛ فلا يتصدق به عليه ؛ فإن لم يبين للمشتري ؛ فله التمسك به والرجوع مما بين الصحة والغش إن علم قدره وإلا فسد البيع (7) . اهـ .

ونظائر هاتين المسألتين كثير ، فقول البند : ما لم يكن أعلم المشتري وقت البيع إلخ

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 47 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 314 ، 315 . (3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(4) ( وإن وهبت ) أي الرشيدة ، وإن كان خلاف سياقه ؛ لأنها التي تعتبر هبتها فاتكل على ظهور المعنى ، أي وهبت الرشيدة صداقها الذي أعطاه الزوج لها ( الأجنبي ) أي غير الزوج ، ( وقبضه ) منها أو من الزوج ، ( ثم طلق ) الزوج قبل البناء ( اتبعها ) بنصفه ( ولم ترجع ) الزوجة ( عليه ) أي على الموهوب له بما غرمته للزوج ( إلا أن تبين ) له ( أن الموهوب صداق ) الشرح الكبير 325/2 .

(5) كذا في المخطوط ، وفي حاشية الدسوقي : [ مبيئا ] .

(6) كذا في المخطوط ، وفي حاشية الدسوقي : [ لا يغش ] .

(7) الشرح الكبير ج 46/3 ، حاشية الدسوقي ج 46/3 .

مناسب للمذهب في اعتبار البيان الابتدائي وبناء الأحكام عليه .

**بند 1563 -** إذا كان الجهاز الموضوع في يد الزوج عُرضة للخطر فللزوجة أن

تطلب فرز أموالها من أمواله (1) كما هو مُبين في بند 1443 وما بعده (2) .

**574 \* الشركة قيل :** إنها تُلزَم بمجرد العقد ، فلو أراد أحدهما المفاصلة فلا

يُجَاب ، وفي المتيطية : أن لكل أحد أن يحل عن صاحبه ويقاسمه فيما بيده من

ناضٍ (3) وغيره متى شاء وهو قول ، كذا في شرح أصيل أول الشركة عند قول

المصنف ولزمت بما يدل عرفا ، وللمقام بسط في شرح / المختصر (4) وحواشيها 15/ب

وضوء الشموع (5) من هذا المحل ، فالبند يناسب المذهب في أصل جواز طلب

انفصال الشركة من غير التفات للتقييد في البند .

### الفصل الثالث (6)

#### « في استرداد الجهاز »

**بند 1566 -** إذا تلفت أعيان المنقولات المملوكة للزوجة بالاستعمال بدون أن

يكون الزوج سببا في ذلك فلا يجبر إلا باسترداد أعيان ما يوجد منها بحالتها التي

هي عليها (7) . راجع بند 589 مدني .

وإنما يجوز للزوجة في جميع الأحوال أن تأخذ ملابسها الخاصة باستعمالها

بشروط تنزيل قيمتها مما يكون الزوج ملزوما به إذا كانت تقرر عليه من ضمن

الجهاز . راجع بند 1492 ، وبند 1495 مدني (8) .

**575 \* يناسب صدر هذا البند ما قَدَّمنا من الكلام على بند 1532 من حكم التمتع**

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 47 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 18 . (3) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

(4) النض : الدرهم الصامت والناض من المتاع : ما تحول ورقاً أو عينا ، الأصمعي : اسم الدراهم والدنانير عند

أهل الحجاز ( لسان العرب مادة : نضض 4456 ) . (5) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

(6) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1564 ، 1565 ، 1568 ، 1569 ، 1571 ، 1572 من بنود تعريب

القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 49 ، 50 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 132 ، ج 2 ص 29 : 30 .

بشورة الزوجة .

**بند 1567 -** إذا وُجِدَ من ضمن الجهاز سندات يَدَيْنِ ، أو سندات بفائض على الحكومة وُقِدَت أو نقصت قيمتها بدون أن يكون ذلك ناشئاً عن إهمال الزوج ؛ فلا يُجَبَر باسترداد ذلك ، وإنما عليه أن يُرْجِع السندات والوثائق الدالّة على المعاملات التي أوجبت الإلتلاف <sup>(1)</sup> . راجع : بند 1562 ، وبند 1909 ، وبند 1910 مدني <sup>(2)</sup> .

**576 \* ذكر الدردير <sup>(3)</sup> أول باب الإيداع :** أن الوديعة مالٌ وُكِّل على مجرد حفظه <sup>(4)</sup> ، <sup>(5)</sup> . قال الدسوقي <sup>(6)</sup> دخل في التعريف / ذكر الحقوق بضم الذال ؛ لأن الوثيقة متمول يراد حفظه لأجل ما فيه اه <sup>(7)</sup> .

وفي أصيل <sup>(8)</sup> من باب الرهن عند قول المصنف : الرهن بذل من له البيع ما يباع ما نصه : « دخل في كلام المصنف وثيقة الدين وسائر ما يملك من حيوان وعقار وغير ذلك ؛ لأنه مما يباع ، ويصح رهن مكتوب الوقف ، وكذا وثيقة الوظيفة على القول بجواز النزول . اه » . وللمقام بسط تام في الأجهوري <sup>(9)</sup> وعبد الباقي <sup>(10)</sup> أول باب الرهن ، وقد أفاد البند إفادة واضحة أن السندات والوثائق أموال <sup>(11)</sup> ؛ فوافق المذهب في ذلك .

**بند 1570 -** إذا انفسخ النكاح بموت الزوجة حسب استحقاق فوائض وثمرات الجهاز اللازم استرداده لورثتها من تاريخ فسخ النكاح <sup>(12)</sup> . راجع : بند 1154 ، وبندي 1440 ، و 1548 مدني . فإن كان الفسخ الحاصل بموت الزوج تُخِيرت الزوجة بين طلب فوائض جهازها مدة السنة المقررة للحداد على زوجها ، وطلب المؤنة اللازمة

(1) راجع : تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 48 .

(2) راجع : تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 47 ، 119 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(4) قاعدة : الوديعة مالٌ وُكِّل للمستودع على مجرد حفظه .

(5) الشرح الكبير ج 419/3 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(7) قاعدة : الوثيقة متمول يراد حفظه لأجل .

(8) سبق ترجمته في الفقرة ( 573 ) .

(9) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .

(10) سبق ترجمته في الفقرة ( 568 ) .

(11) قاعدة : السندات والوثائق أموال .

(12) راجع : تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 49 .

لها من تركة الزوج المذكور في هذه المدة . راجع : بند 1465 ، وبند 1481 مدني (1) . وإنما لها في كلتا الحالتين السكنى مدة السنة المذكورة ومصارييف ملابس الحداد من مال التركة بدون أن يحسب شيء من ذلك عليها مما يخصها في فوائض / مالها . 16/ب  
**577** \* الإحداد من متعلقات عدة الوفاة ، وهو ترك المرأة الزينة مدة عدة الوفاة ، وقد ذكره المصنف آخر باب العدة بقوله : وتركت المتوفى عنها (2) إلخ . وانظر تفاصيله فيه ، وفي شراحه هناك . وللمتوفى عنها السكنى مدة عدتها إن دخل بها ، والمسكن الذي هي ساكنة فيه وقت الموت له بملك أو إجازة أو نغد كراهه كله قبل موته ؛ فلو نغد البعض ؛ فلها السكنى بقدره فقط . كذا في المصنف والدردير (3) ، (4) من باب المفقود وتماه هناك .

فقول البند : وإنما لها في كلتا الحالتين السكنى مدة السنة المذكورة ؛ مناسب للمذهب في أصل وجوب السكنى للمرأة مدة الحداد مع تقييد حكم المذهب بما ذكر .  
**بند 1573 -** إذا كان الزوج مُعسراً وقت استلام الجهاز من طرف الأب ، وكان غير ذى صنعة ؛ ليس للزوجة المتمتعّة بالجهاز أن ترجع على تركة أبيها إلا بقدر مالها طلبه من دفع الجهاز من تركة الزوج ، وأما إذا كان إعسار الزوج طراً بعد الزواج ، أو كان له صنعة يتكسّب منها وتلف جهاز الزوجة ؛ كان ذلك التالف عليها خاصة (5) . راجع : بند 843 وما بعده ، وبند 1302 وما بعده (6) .

(1) راجع : تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 257 ، ج 2 ص 17 ، 44 ، 25:23 ، 27 .  
(2) وجاء في الشرح الكبير 478/2 : ( وتركت ) المرأة ( المتوفى عنها فقط ) لا المطلقة وجوباً ( وإن صغرت ) بتعلق الوجوب بوليها ( ولو كناية ) مات زوجها ( ومفقوداً زوجها ) وقد حكم عليه بالموت .  
(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .  
(4) ( وللمتوفى عنها ) السكنى مدة عدتها بشرطين : أشار لهما بقوله ( إن دخل بها ) ولو صغيرة مطيقة ( والمسكن ) الذي هي ساكنة فيه وقت الموت ( لهُ ) بملك ( أو ) إجازة ( و ) ( نغد كراهه ) كله قبل موته ، فلو نغد البعض فلها السكنى بقدره فقط ، وهذا كله إذا مات وهي في عصمته ولو حكماً ، وأما إن مات وهي مطلقة بائناً فالسكنى ثابتة لها مطلقاً كان المسكن له أم لا ، نغد الكراه أم لا ؛ إذ هي مطلقة ؛ فالسكنى لها بلا شرط . حاشية الدسوقي 484/2 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 50 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 188 ، 189 ، 292 .

578 \* من دَلَّ لَصًّا أو ظالماً على شيء فأخذه ؛ فالمعتمد / الضمان <sup>(1)</sup> ؛ بل جزم به ابن رشد <sup>(2)</sup> ولم يُحَكِّم فيه خلافاً <sup>(3)</sup> ، لكن ضمان الدالِّ إنما هو عند تعذر الرجوع على اللص ؛ لأن اللص مباشر لأخذ المال ، وهو أقوى من المتسبب ، وفي البناني <sup>(4)</sup> : إنه على القول المعتمد يكون للمالك غريمَان يُخَيَّرُ في اتباع أيهما ، فإن تبع اللص ؛ فلا رجوع له على الدالِّ ، وإن تبع الدالِّ ؛ رجع على اللص ، كذا في الدردير <sup>(5)</sup> والدسوقي <sup>(6)</sup> عند قول المصنّف في باب الغصب <sup>(7)</sup> : أو دل لَصًّا . وصدر البند شبيه بهذه المسألة ؛ فإن الأب هو الذي سلط الزوج المعسر على تسلّم الجهاز ، وقد تعذر أخذ الجهاز من الزوج أو تركته ، فرجع به على الأب في حياته أو تركته .

### الفصل الرابع <sup>(8)</sup>

#### « في أموال الزوجة التي لم تشترط في الجهاز »

بند 1574 - أموال الزوجة التي لم تشترط بأنها داخلة في الجهاز تعدُّ أموالاً غير جهازية <sup>(9)</sup> . راجع بند 1536 وما بعده ، و 1540 ، و 1542 ، و 2066 ، و 2070 مدني <sup>(10)</sup> .

579 \* أموال الزوجة التي لا تناسب الجهاز كالنقد والعقار وغيرها مما ليس من متاع البيت ؛ لا تعدُّ جهازاً <sup>(11)</sup> كما يُؤخَذ من عباراتهم ؛ فللبند مناسبة بالمذهب .

(1) قاعدة : من دل لَصًّا أو ظالماً على شيء فأخذه فالمعتمد الضمان .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

(3) حاشية الدسوقي 451/3 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(7) وجاء في الشرح الكبير 451/3 : ( أو دل لَصًّا ) أو ظالماً على شيء فأخذه فلا ضمان على الدال والمعتمد الضمان بل جزم ابن رشد ولم يحك فيه خلافاً .

وجاء في حاشية الدسوقي 451/3 : ( قوله أو ظالماً ) أي غاصباً أو محارباً ( قوله فلا ضمان على الدال ) هذا هو الجاري على قول ابن القاسم بعدم الضمان بالقرور القولي كما قال ابن يونس والمازري ولكنه ضعيف .

(8) لم يتناول المصنّف في هذا الفصل البنود 1575 ، 1577 ، 1580 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني جـ 2 ص 50 ، 51 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(9) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني جـ 2 ص 50 .

(10) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني جـ 2 ص 41 ، 42 ، 43 ، 151 ، 152 .

(11) قاعدة : أموال الزوجة التي لا تناسب الجهاز كالنقد والعقار وغيرها مما ليس من متاع البيت لا تعدُّ جهازاً .

**بند 1576 -** للزوجة إدارة أموالها غير الجهازية والتمتع بها ، إنما لا يجوز لها

التصرف فيها ولا المحاكمة بخصوصها إلا بإذن الزوج ، أو بإذن المحكمة / عند 17/ب امتناع الزوج من إعطاء الإذن (1) . راجع بند 217 ، وبند 219 مدني (2) .

**580 \*** هذا البند مناسب لما مر من الكلام على بند 215 فليُرجع إليه .

**بند 1578 -** إذا تمتع الزوج بثمرات أموال الزوجة غير الجهازية بغير توكيل

منها ، وبدون معارضة من طرفها لا يُلزم عند فسخ النكاح أو عند المطالبة إلا باسترداد الثمرات الموجودة وقت الطلب فقط ، ولا يُلزم مما صُرف منها قبل ذلك (3) . راجع : بند 1539 ، وبند 1555 ، وبند 1579 مدني (4) .

**581 \*** في الأجهوري (5) عند قول المصنف في فصل كراء الحمام : « وإن تزوج ذات بيت إلخ » (6) سئل ابن رشد (7) عن امرأة تزوجت برجل ولها ريع ودار وغير ذلك ، فاغتل الريع وسكن الدار ، ثم مات ، فهل لها الطلب بما اغتله وبكراء سكنه ، أو يُفصل بين ما اغتله قبل رشدها وبعده ، وتطلب كراء ما سكن قبل رشدها لا بعده على ما جرى به العمل من أحد قولي ابن القاسم (8) في المدونة ؟ (9) اهـ . ولعل حق العبارة أن يُذكر بعد قوله : « قبل رشدها لا بعده » . فأجاب : يُفصل بين ما اغتله قبل رشدها وبعده ، وتطلب كراءها سلف قبل رشدها لا بعده على ما جرى إلخ ؛ فللبند مناسبة بالمذهب في عدم إلزام الزوج بما استغله في الجملة /

1/18

**بند 1579 -** إذا تمتع الزوج بأموال الزوجة غير الجهازية ، وثبتت معارضتها له

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 50 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 52 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 51 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 42 ، 45 ، 51 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .

(6) قول المصنف ( وإن تزوج ) رجل امرأة رشيدة ( ذات بيت وإن ) ملكت منفعتها ( فلا كراء ) على الزوج

لها ؛ لأن النكاح مبني على المكارمة . حاشية الدسوقي 55/4 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

(8) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

(9) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

في ذلك ؛ كان لها عليه حق المطالبة بجميع الثمرات الموجودة والمنصرفه (1) .  
راجع : بند 1578 مدني ، وبند 527 وما بعده محاكمات (2) .

582 \* أفاد البناني (3) : للمعارضة في الأثناء ثمره تعود بعد ذلك على المعارض ، وذلك كالمنازعة المذكورة في مسألة الحيازة ؛ فإن ثمرتها تعود على المنازع ؛ وهي سماع دعواه بعد العشر سنين ، ومسألة الحيازة مبسوطه في المصنف وشراحه آخر باب الشهادات ، وقد تقدّم منها طرف في الكلام على بند 641 ؛ فللبند مناسبة بالمذهب من حيث تأثير المعارضة فيما يستقبل .

**بند 1581 -** يجوز للزوجين أن يعقدا بينهما شركة مفاوضة فيما يتجدد لهما من الأموال ؛ ولو كانت الزوجة صاحبة جهاز مخصوص ؛ فيجري على تلك الشركة الأحكام المقررة في بند 1498 وبند 1499 .

583 \* يجوز للشريكين شركة مفاوضة أن يشتريا بالدين على المعتمد ، كما لهما أن يبيعا به ، ذكره البناني (4) عند قول المصنف في الشركة لا الشراء به ؛ فما تجدد من الشراء 18/ب بالدين ؛ فهو بينهما داخل في شركة المفاوضة ؛ وحيثذ فللبند مناسبة بالمذهب / .

## الكتاب السادس

### فيما يتعلق بالبيع

#### الباب الأول (5)

#### « في تعريف البيع وشروطه وأحكامه »

**بند 1582 -** البيع عقد على مُثْمَن معلوم ، يصير تسليمه للمشتري في نظير ثمن معلوم يقبضه البائع في نظير ثمن (6) . راجع : بند 1101 مدني .  
ويكون بسند رسمي بين المتعاقدين ، كما يكون بسند عرفي . راجع : بند 1317 ،

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 51 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 51 ، ج 1 ص 118 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 567 ) . (4) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

(5) لم يتناول المصنف في هذا الباب البند 1590 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 53 في

المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي . (6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 52 .



وبند 1322 مدني (1) .

**584** \* البيع كما قال ابن عرفة (2) : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة (3) ؛ أي عقد ذو عوض من الجانبين على ذوات لا على منافع ، ولا على تمتع بلذة ؛ فتدخل هبة الثواب ، والتولية ، والشركة ، والإقالة ، والأخذ بالشفعة ، والصرف ؛ وهو بيع النقد بنقد مغاير لنوعه ، والمراطلة ؛ وهي بيع النقد بنقد من نوعه ، والسلم ؛ لأنه تعريف للبيع بالمعنى الأعم كما قال . قال : والغالب في عُرف الفقهاء أخص منه بزيادة ذو مكايسة أى مغالبة ومشاحة ، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة ، معين غير العين فيه ، أي أن غير العين ليس في الذمة ؛ فتخرج هبة الثواب وما بعدها . وكون الثمن والمثمن معلومين للمتعاقدين شرط للبيع ؛ فيضرب الجهل في أحدهما ولو في التفصيل مع علم الجملة ، وقد سبق طرف من ذلك في الكلام على بند 1129 . وتام الكلام عند قول المصنف في البيوع : وجهل بمشتمون إلخ ، ثم لا مانع / من 19/1 كتابة وثيقة البيع بين المتبايعين ، بل الشرع أمثل إلى ذلك . فصدر البند مناسب للمذهب ، وآخره مناسب للشرع .

**بند 1583 -** إذا حصل التراضي على الثمن والمثمن ولو لم يحصل قبض السلعة ولا الثمن ، تم البيع بين المتعاقدين ، وثبت ملك المبيع لمشتريه دون البائع (4) .  
راجع : بند 1108 ، وبند 1109 ، وبند 1183 مدني (5) .

**585** \* المبيع يباع صحيحاً يملك بالعقد (6) كما أفاد ذلك الدسوقي (7) إفادة واضحة

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 46 ، 297 ، 298 .

(2) ابن عرفة : محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الورغمي - نسبة إلى ورغمة إحدى قرى إفريقية - التونسي ، أبو عبد الله ويعرف بابن عرفة ، ولي الإمامة والخطابة في جامع تونس الأعظم خمسين سنة ، وكان أحد الأئمة الجهابذة مع حفظ وجلالة ووقار ، أخذ من جلة منهم : ابن عبد السلام وسمع منه وانتفع به ، ومحمد بن هارون وغيرهم ، وعنه من لا يعد كثير منهم : البرزلي وابن ناجي ، وغيرهم . له تأليف عجيبة في فنون من العلم بديعة منها مختصر في الفقه والحدود الفقهية . وتوفي سنة ( 803 هـ ) . ترجمته في : شذرات الذهب 38/7 ، شجرة النور الزكية ( 227 ) .  
(3) حاشية الدسوقي ج 2/3 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 52 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 247 ، 263 .

(6) قاعدة : المبيع يباع صحيحاً يملك بالعقد . (7) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

عند قول المصنف في فصل الخيار : « والملك للبائع » ، والخرشي<sup>(1)</sup> كذلك عند قول المصنف فيه : « وجاز البيع قبل القبض إلخ » . بل ويفيده قول المصنف في الخيار : « وضمن بالعقد » . والمبيع يباع فاسداً ينتقل ملكه للمشتري بالفوات<sup>(2)</sup> كما صرح به الدسوقي عند قول المصنف في فصل الربا : وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ، وكذا الشيخ أصيل<sup>(3)</sup> في المذكور ، فالبند يناسب المذهب في البيع الصحيح .

بند 1584 - البيع إما مطلق ، أو معلق ، أو بشرط الخيار<sup>(4)</sup> . راجع بند 1368

وما بعده مدني . وموضوعه قد يتعدد فيكون شيعين ، أو عدة أشياء تخيرية ، 19/ب وأحكامه في جميع ذلك مرتبة بالأصول العمومية المبني عليها أحكام / العقود والاتفاقات . راجع : بند 1101 مدني<sup>(5)</sup> .

586 \* معلوم أن البيع المطلق هو الخالي عن التعليق وعن الخيار ، وهو صحيح متى استوفى شروطه الشرعية . وذكر عبد الباقي<sup>(6)</sup> في مبحث المعاوضة أوائل البيوع أن البيع لا يقبل تعليقا إلا في مسألة الإقالة ، وقد تقدمت آخر الكلام على بند 1168 . قال : ومسائل التعليق ثلاثة :

الأولى : تعليق البيع ؛ وهذا لا ينعقد به إلا في مسألة الإقالة ، وكذا لا ينعقد به النكاح ، قال الأجهوري<sup>(7)</sup> :

لا يقبل التعليق بيع والنكاح فلا يصح بعث ذان جاء فلاح

أي أن ذلك ليس منعقداً ، لا حالاً ، ولا مآلاً .

(1) الخرشي : هو محمد بن عبد الله الخرشي أبو عبد الله الفقيه العلامة البركة القدوة ، انتهت إليه رئاسة المذهب في مصر . أخذ عن والده ، والبرهان اللقاني ، والنور الأجهوري ، وغيرهم ، وعنه جماعة منهم : الشيخ علي النوري ، وعلي اللقاني ، وغيرهم . ولد ببلدة أبي خراش التابعة لمركز شبراخيت بمديرية البحيرة سنة ( 1010 هـ ) ، وتوفي بالقاهرة في 27 ذي الحجة سنة ( 1101 هـ ) ، ترجمته في شجرة النور الزكية ( 317 ) .

(2) قاعدة : المبيع يباع فاسداً ينتقل ملكه للمشتري بالفوات .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 573 ) .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 52 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 1 / 246 ، 311 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 567 ) .

الثانية : تعليق لزومه ، كأبيك بشرط أن لا يَمْضِي البيع إلا بدفع الثمن ، وهذه جائزة معمول بها ، كما لأبي الحسن (1) على المدونة (2) .

الثالثة : أن يعقد البيع بينهما ، ثم يقول البائع : « إن لم تأت بالثمن لوقت كذا فلا بيع بيننا » ؛ ففي هذه يبطل الشرط ويجوز البيع . اهـ بتصريف . وأما البيع بشرط الخيار : فأحكامه مبسطة في فصل الخيار . ثم المبيع قد يكون متعددًا صفقة واحدة كما يفهم من المصنّف والدردير (3) عند قول المصنّف في البيوع (4) : « ويجوز جزافان ، ومكيلان إلخ » . وقد يتعدد ؛ فيكون شيئين أو عدة أشياء / تخيرية كما يفهم من قول المصنّف في 1/20 باب الخيار مع شرح (5) الدردير (6) : « وإن اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار إلخ » ؛ فالبند موافق للمذهب ، إلا أن التعليق ليس على إطلاقه في المذهب كما علمت .

**بند 1585** - إذا لم يكن بيع البضاعة جزافا ، بل كان على شرط الوزن والعدد والكيل كان البيع بمنزلة غير التام من حيث كونه لم يزل في درك البائع إلى أن يوزن المبيع أو يعد أو يكال ، وإنما للبائع أن يطلب من المشتري استلام ما اشتراه أو دفع خسارته عند الماطلة في الاستلام (7) . راجع : بند 1136 ، وبند 1138 ، وبند 1142 مدني (8) .

**587** \* من أول البند إلى قوله : « أو يكال » يوافق ما تقدّم في الكلام على بند 1138 ، وفي الأجهوري عن المسائل الملقوطة ما نصه : من عليه طعام فأبى الطالب من قبضه وبراءة ذمته ، ومكته المطلوب مرآًا فأبى من ذلك حتى غلا الطعام ، قال مالك (9) : ليس له الملكية ، وإنما له قيمته يوم عجزه عن أخذه ، ولم يختلف في هذا من

(1 ، 2) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) . (3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(4) ( قوله جزاف ) أي جاز بيع طعام اشتراه جزافًا بمجرد العقد عليه قبل أن يقبضه والحاصل أنه إذا اشترى طعامًا . فإن اشتراه على الكيل فلا يجوز له بيعه قبل قبضه لا جزافًا ولا على كيلًا ، وإن اشتراه جزافًا ؛ جاز له بيعه قبل أن يقبضه سواء باعه جزافًا أو على الكيل . الشرح الكبير 153/3 .

(5) ( وإن اشترى ) المشتري ( أحد ثوبين ) لا بعينة من شخص واحد ( وقبضهما ليختار ) واحدًا منهما وهو فيما يختار : بالخيار في إمساكه ورده . الشرح الكبير 106/3 . (6) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(7) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 52 .

(8) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 253 ، 254 ، 255 .

(9) الإمام مالك بن أنس هو : شيخ الإسلام ، إمام دار الهجرة ، أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي ، روى عن والده أنس ، وعميه أويس وأبي سهيل ، وأخذ عن : نافع ، وسعيد المقبري ، وابن =

الأحكام لمسائل الأحكام . اهـ .

وقوله : « يوم عجزه عن أخذه » ، أي أخذ الطالب له منه . اهـ .

20/ب ولهذا النقل مناسبة بآخر البند من حيث إن المطلوب منه الطعام / لم يُلزم عند إباء الطالب بعين الطعام لغلوه ، وفي ذلك خسارة عليه ؛ فحط عنه الخسارة ، ولم تلزمه إلا القيمة يوم العجز .

بند 1586 - فإن كان بيع البضاعة جزافا ؛ كان البيع تاما ، ولو لم يحصل وزن ولا كيل ولا عدد (1) .

588 \* يجوز بيع الجزاف ، وهو بيع الشيء بلا وزن ، ولا كيل ، ولا عدد (2) ، بشروط مذكورة في المختصر وشراحه (3) في باب البيوع . ومعلوم أن بيع الجزاف ليس فيه حق توفية (4) ؛ فيملكه المشتري ويضمنه بالعقد كما يستفاد من قول المصنّف في باب الخيار ، وضمن بائع مكيلا إلخ ، وقوله هناك : « وضمن بالعقد » إلخ ؛ فالبند موافق للمذهب من اعتبار شروط بيع الجزاف .

بند 1587 - ما كان من قبيل المطعومات ولا تُعلم حقيقته إلا بالذوق عادة كالأشربة ، والزيت ، وما أشبهها بما يختلف طعمه ، وكانت العادة غلبت بعدم شرائه بدون ذوقه ؛ فلا يكون بيعه تاما إذا لم يُدقّ طعمه المشتري ويرضى به (5) .

589 \* في الأجهوري عند قول المصنّف : « ورد بعدم مشروط فيه غرض إلخ » ما 21/أ نصه : فرع : إذا شرط المشتري نوعا ؛ فوجد أفضل منه فلا كلام له ؛ فإذا شرطه / سمن بقر فوجده سمن غنم ، فلا كلام ؛ لأن سمن الغنم أجود كما في السماع ، ولكن قال ابن رشد (6) : سمن البقر عندي أجود من سمن الغنم . اهـ .

= المنكسر ، والزهرى وغيرهم . وحدث عنه من شيوخه : عمه أبو سهيل ، ويحيى بن أبي كثير ، ويحيى بن سعيد . ومن أقرانه : معتر ، وابن جريج ، وأبو حنيفة ، وغيرهم . ومن مؤلفاته : الموطأ وهو أجل كتبه . ومات - رحمه الله - سنة ( 179 هـ ) ، ترجمته في تذكرة الحفاظ ( 207/1 ) ، والعبر ( 272/1 ) ، وطبقات ابن سعد ( 465/5 ) .

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني ج 1 ص 131 .

(2) قاعدة : يجوز بيع الجزاف ، وهو بيع الشيء بلا وزن ولا كيل ولا عدد .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(4) قاعدة : بيع الجزاف ليس فيه حق توفية .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني ج 2 ص 53 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 550 ) .

وكذا عندنا بمصر . وإن وجد أدنى مما شرط ؛ فله الرد ، وإن أشكِل هل ما شرطه أفضل أو ما وجده أفضل ؟ فله الرد ؛ كما لو تبين أن المشتَرَطَ أفضل ؛ لأن الأصل إعمال الشرط (1) . اهـ .

ومعلوم أن قاعدة هذا الباب أن العادة كالشرط (2) ؛ فلو اشترى منه سمنًا ؛ فوجده سمن نياق فله الرد ؛ لأن العادة عدم انصراف السمن إليه عند الإطلاق لعدم الرغبة فيه ، وكذا إن اشترى زيتا فوجده جميعه من زيت ما يُعْرَفُ بجب أبي النوم ، أو ما يعرف بالنوار ، فله الرد للعلة المذكورة ، ولا يمنع الرد بما ذُكِرَ إلا البيان ابتداء ؛ فيؤخذ من هذا رد الزيت ونحوه إذا وجده متغير الطعم . وكذا من قول المصنّف : وبما العادة السلامة منه ، ومن قول الأجهوري (3) قبل قول المصنّف في الخيار : « وَعَيْتُ قَل بدار (4) » المذهب اقتضاء وجود العيب الرد . ولو قل في سائر المبيع سوى الدار . اهـ .

وفي المصنّف والدردير (5) من (6) الباب المذكور ما نصّه : ثم ذكر ما يمكن الاطلاع عليه قبل تغييره بقوله : ورد البيض بفساده ؛ لأنه قد يعلم قبل كسره ، ويرجع المشتري بجميع الثمن ، ولا شيء عليه / في كسره إن كسره ، دَلَّسَ البائع 21/ب أم لا ؛ هذا إن كان لا يجوز أكله كالمتن ، وكذا إن جاز أكله كالمروق إن دلس بائعه ، كسره المشتري أم لا ، أو لم يدلس ولم يكسره . اهـ .

وتمام المقام فيه ، وفي الدسوقي (7) : والأشربة والزيت ونحوهما مما يمكن الاطلاع عليه بدون تغيير أولى بهذا الحكم من البيض ، وقول البند : فلا يكون يبعه تاما ؛ أي أن للمشتري الرد إذا اطلع فيه على ما العادة السلامة منه ؛ فالبند موافق للمذهب بقطع النظر عما فيه من التقييد بغلبة العادة بما ذكر .

**بند 1588** - ما صار يبعه بشرط التجربة والاختيار هو من قبيل البيع المعلق (8) .

(1) قاعدة : الأصل إعمال الشرط .

(2) قاعدة : العادة كالشرط .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .

(4) جاء في الشرح الكبير 114/3 (عيب قل ) جدًا ( بدار ) كسقوط شرافة وكسر عتبة ولا أرض له ( وفي قدره ) أي القليل لا جدًا فالضميم عائد على القليل . (5) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(6) الشرح الكبير ج 113/3 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 53 .

راجع : بند 1181 ، وبند 1182 ، وبند 1584 مدني (1) .

**590** \* الخيار فيما يبيع بشرط التجربة والاختبار (2) هو من خيار التروي ، (3) وهو مبسوط في المصنّف وشراحه أول فصل الخيار ، والبيع بهذا الشرط مُنَحَل من جانب المشتري ؛ فله شبه بالبيع المعلق من حيث عدم الانعقاد في الجملة وإن اختلف الحكم ؛ فالبند مناسب للمذهب .

**بند 1591 -** يجب علم الثمن صفة وقدرًا للمتعاقدين (4) . راجع : بند 1583 ، 1/22 وبند 1592 مدني / (5) .

591 هذا البند مناسب لما مر في الكلام على بند 1582 .

**بند 1592 -** إذا وقع اتفاق بين العاقدين على الثمن بتراضيهما عليه وعلمه لهما ؛ فذلك ظاهر ، فإن لم يتفقا على ذلك ، وفوض كل منهما بتسعييره لآخر فسقره ؛ صح البيع أيضًا ، فإن امتنع ذلك الغير عن تقدير الثمن أو عجز عن ذلك ؛ فلا يبيع . راجع : بند 1583 ، وبند 1584 مدني (6) .

**592** \* هذا البند موافق للمذهب ؛ لما أنه لا بد من علم الثمن ، ومتى فقد التسعير فلا علم فلا يبيع .

**بند 1593 -** مصرف سندات البيع وغيرها من لوازمه هي غالبًا على المشتري (7) .

راجع : بند 1248 ، وبند 1630 ، وبند 1646 مدني .

**593** \* يناسب هذا البند ما مر في الكلام على بند 471 ، وعلى بند 1016 ، وعلى بند 1248 (8) .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 262 ، 263 ، ج 2 ص 52 .

(2) الخيار وهو قسمان خيار التروي أي تأمل ونظر للبائعين أو لغيرهما وخيار نقيصة وهو ما كان موجه نقضًا في المبيع من عيب أو استحقاق ويسمى الحكمي الشرح الكبير 91/3 .

(3) قاعدة : الخيار فيما يبيع بشرط التجربة والاختبار هو من خيار التروي .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 53 .

(5) ، (6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 52 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 54 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 280 ، ص 62:61 ، 65 ، ج 1 ص 227 ، 107 ، 280 .

## الباب الثاني (1)

« فيما يشترط في العاقدين من أهلية البيع والشراء »

**بند 1594 -** يتَّصِف بأهلية البيع والشراء من ليس محجورًا عليه في ذلك بالأحكام والقوانين (2) . راجع : بند 128 ، و 450 ، و 1123 مدني (3) .

**594 \*** يناسب هذا البند ما قالوه من أن شرط لزوم البيع : تكليف ، و رشد ، وطوع ؛ فيتمشى البند على معنى أن المتَّصِف بأهلية البيع والشراء اللازمتين مَنْ ليس إلخ . وانظر بسط المقام عند قول المصنِّف أول البيوع : ولزومه تكليف .

**بند 1596 -** لا يحكم بصحة شرائهم في المزاد / من يأتي ذكرهم ، سواء كان 22/ب شراؤهم بوجه ظاهر أو خفي ، وهم الأوصياء من أملاك من لهم عليهم الوصاية (4) . راجع بند 450 مدني .

والوكلاء من أملاك موكلهم عند الأمر ببيعها . راجع : بند 1991 مدني .  
التُّظَّار ، ومشايخ النواحي ، ورؤساء المصالح الخيرية ؛ مما يكون يبعه منوطا بنظارتهم ، ومشيختهم ، ورئاستهم .

الموظفون بالوظائف الميرية والعمومية بالنسبة لأملاك الميري أو بيت المال المحول ببيعها على عهدتهم . راجع : بند 1992 مدني ، وبند 713 محاكمات (5) .

**595 \*** تقدَّم حكم شراء الوصي لنفسه من مال اليتيم على بند 450 ، ويمنع بيع الوكيل لنفسه ما وُكِّل على بيعه (6) ولو سُمِّي له الثمن ؛ لاحتتمال الرغبة فيه بأكثر ، ما لم يكن بعد تناهي الرغبات فيه ، أو يأذن له ربه في البيع لنفسه وإلا جاز ، ومثل إذنه له في شرائه ما لو اشتراه بحضرة ربه ؛ لأنه مأذون له حكما ،

(1) لم يتناول المصنِّف في هذا الباب البند 1595 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 54 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 54 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 34 ، 101 ، 250 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 54: 55 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 101/1 ، 158 ) ، ( 135/2 ) .

(6) قاعدة : يمنع بيع الوكيل لنفسه ما وُكِّل على بيعه .

وكذا يمنع بيعه لمحجوره <sup>(1)</sup> من صغير ، وسفيه ، ورقيق غير مأذون ؛ لأنه من قبيل البيع لنفسه ، ومثل محجوره شريكه المفاوض <sup>(2)</sup> إن اشترى بمال المفاوضة ؛ كذا في الدردير <sup>(3)</sup> والدسوقي <sup>(4)</sup> عند قول المصنّف في باب الوكالة <sup>(5)</sup> : « ويبيعه لنفسه ومحجوره » <sup>(6)</sup> . قال أصيل <sup>(7)</sup> : فإن فعل ؛ خُيِّر موكله في الرد والإمضاء ، إلا أن 1/23 تفوت بموت أو بتغير سوق / ؛ فيلزمه الأكثر من القيمة والثلث . اهـ .

والظاهر أن النظار ومن بعدهم من قبيل الوكلاء ؛ لجريان علة المنع المذكور في الجميع . فالبند قوي المناسبة بالمذهب ، ومما يناسب هذا البند ما قالوه عند قول المصنّف في باب القضاء : « ولم يشتر بمجلس قضائه كسلطة إلخ » .

**بند 1597** - ليس للقضاة ونوابهم ، ولا لوكلاء الملك في المحاكم ، ولا لكثّاب المحاكم ، ولا للمحضرين بها ، ولا للمأذونين بالتوكيل عند الأخصام في المحاكم ، ولا للنواب الموثقين للحجج والسندات أن يتنازل لهم أحد في الدعاوى والحقوق والمنافع المقام عليها دعوى مما يكون مرجع الحكم فيها إلى المحكمة الموظفين بها ، وكل بيع أو إسقاط أو تنازل لهم من ذلك يعد لاغياً ، ولا يعتبر صحيحاً ، ويُعزّم فاعله جميع ما يُضرف في تحقيق الدعوى زيادة عما يلزم من جبر الخسارة المترتبة على فعله <sup>(8)</sup> . راجع : بند 1149 ، وبند 1699 ، وبند 1701 مدني ، وبند 713 محاكمات <sup>(9)</sup> .

**596** \* في الخطاب عند قول المصنّف من القضاء : « ولا يحكم لمن لا يشهد له » ما نصه : قال ابن عرفة الشيخ <sup>(10)</sup> لأشهب <sup>(11)</sup> في المجموعة وكتاب

(1) قاعدة : يمنع بيع الوكيل لمحجوره .

(2) قاعدة : يمنع بيع الوكيل لشريكه المفاوض .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(5) الشرح الكبير ج 387/3 وحاشية الدسوقي 387/3 .

(6) جاء في الشرح الكبير ( قوله : ومحجوره عطف على نفسه ) أي منع أن يبيع الوكيل لمحجوره ؛ فلا يجوز لمن وُكِّل على بيع سلعة أن يبيعها لمن في حجره من صغير ، أو سفيه ، أو مجنون ، أو رقيق .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 562 ) .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 55 .

(9) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 158/1 ، 256 ) ، ( 72/2 ) .

(10) سبق ترجمته في الفقرة ( 564 ) .

(11) سبق ترجمته في الفقرة ( 584 ) .



ابن سحنون<sup>(1)</sup> : لا يجوز أن يقضي القاضي لنفسه<sup>(2)</sup> . اهـ .

فما يؤدي إلى ذلك / لا يجوز أيضا ، كما إذا حَكَّم أحد الخصمين خَصْمَهُ وكان 23/ب المحكَّم هو القاضي ؛ فقد قيل : لا يجوز تحكيمه ولا ينفذ حكمه ح ، سواء كان حكمه جورا أو غير جور ، وقيل غير ذلك . انظر الدسوقي<sup>(3)</sup> عند قول المصنّف في القضاء وتحكيم غير خصم ، هذا ما وجدنا من النصوص للبند به مناسبة .

### الباب الثالث<sup>(4)</sup>

« فيما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه ،

**بند 1599** - بيع الشيء المملوك للغير باطل ، فإذا كان جهل المشتري أنه مملوك للغير وترتب على شرائه خسارة ؛ كان ضمان ذلك على البائع . راجع : <sup>(5)</sup> بند 1021 ، وبند 1635 ، وبند 1664 مدني<sup>(6)</sup> .

**597** \* تقدم ما يناسب ذلك في الكلام 1119 ، وبند 1120 .

**بند 1600** - لا يجوز للوارث أن يبيع حصته من الإرث قبل انتقال الميراث إليه بموت المؤرث . ولو رضي المؤرث في حياته بذلك<sup>(7)</sup> . راجع : بند 791 ، وبند 1130 ، وبند 1389 مدني<sup>(8)</sup> .

**598** \* معلوم أن الوارث قبل موت مورثه غير مالك<sup>(9)</sup> : فلا يصح بيعه لحصته من

(1) ابن سحنون هو : محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري المنستير نسبة إلى المنستير ، بين المهديّة وسوسة بإفريقية ، أبو عبد الله قاضي الجماعة بتونس وعلامتها ، شيخ فقيه قوال بالحق ، ومن آثاره : شرح تبيين الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب . توفي سنة ( 746 هـ ) .

ترجمته في شجرة النور الزكية ( 210 ) . (2) قاعدة : لا يجوز أن يقضي القاضي لنفسه .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(4) لم يتناول المصنّف في هذا الباب البند 1598 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 55 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 55 ، 56 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 258 ( 158/1 ، 256 ) ، ( 75/2 ) ، ج 2 ص 62 ، 68 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 56 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 175 ، 176 ، 252 ، ج 2 ص 3 .

(9) قاعدة : الوارث قبل موت مورثه غير مالك .

الإرث بأي حال كان على وجه تملك الثمن قبل انتقال الميراث إليه ، مع ما في ذلك من الجهل المفسد ، فالبند مناسب للمذهب ، ومما يناسب البند ما في الخطاب (1) من البيوع عند قول المصنّف : « وجهل بمشون أو ثمن إلخ » ونصّه .. قال في أول كتاب / القسمة من المدونة : « ومن باع من رجل موروثه من دار ، فإن عرفا مبلغه جاز ، وإن لم يسمياه ، وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجوز ، وإن ورث رجلان دارين فباع كل واحد من صاحبه نصيبه في إحداهما بنصيب الآخر في الأخرى ؛ فإن عرف كل واحد نصيبه ما هو ونصيب صاحبه جاز ، وإن لم يسمياه ؛ فإن جهل أحدهما مبلغ حقه منهما ؛ لم يجوز ، كما لا يجوز صلح الزوجة على موروث لها في دار لا يعلم (2) مبلغه . اهـ .

ثم قال في كتاب القسمة : وإذا ورثا نخلا وكرماً لم يعرفاه ولا رأياه ، أو عرف ذلك أحدهما فرضياً أن يأخذ أحدهما الكرم ويأخذ الآخر النخل ؛ لم يجوز ذلك إلا أن يكون قد رأيا ذلك أو وصف لهما . اهـ .

بند 1601 - إذا استهلكت عين المبيع في مجلس العقد بطل البيع (3) . راجع بند 1193 مدني .

وأما إذا استهلك جزء من العين المباعة عند العقد ؛ كان للمشتري الخيار في طلب الإقالة من البيع ، أو في قبض ما بقي من العين بتقويمه بالنسبة لثمن العين وأخذه بحصته من الثمن . راجع : بند 1681 ، وبند 1682 ، وبند 2192 وبند 2211 مدني (4) .

599 \* يضمن المشتري المبيع الحاضر إذا لم يكن فيه حق توفية ولا عهدة ثلاث ب/24 بالعقد الصحيح اللازم من / الجانين ، وأما الفاسد : فينتقل ضمانه بالقبض (5) ،

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(2) جاء في المدونة « رأيت لو أن دارين ورثهما رجلان أحدهما قد عرف موروثه ، والآخر يجهل موروثه منهما فرضياً بأن يأخذ أحدهما موروثه من إحدى الدارين النصف ومن الآخر الثلث وسلم لصاحبه بقيتها ، أيجوز ذلك في قول مالك ؟ قال : لا يجوز هذا عند مالك ؛ لأنه قال في المرأة تصالح على موروثها من الدار ولا تعرف من هو ، قال مالك : الصلح باطل . انظر المدونة القسمة 241/4 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 56 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 265 ، 565 ، ج 2 ص 73 ، 191 ، 198 .

(5) قاعدة : ينتقل ضمان العقد الفاسد بالقبض .

و ضمان المبيع بالخيار من البائع ، وقد استثنوا من الضمان بالعقد مسائل ثمانية :  
 الأولى والثانية : السلعة المحبوسة عند بائعها للثمن الحال ، أو للاستشهاد على تسليمها للمشتري ؛ ففي الأولى قيل : يضمنها البائع ضمان الرهان ، وسيأتي بيانه في الكلام على بند 1612 ، وهو المشهور من قولي ابن القاسم <sup>(1)</sup> ، والثاني : أن ضمانها من البائع وهو الأرجح <sup>(2)</sup> . وفي الثانية : يضمنها البائع ضمان الرهان .  
 الثالثة : المبيع الغائب غير العقار على صفة أو رؤية متقدمة <sup>(3)</sup> ؛ ف ضمانه من المشتري بالقبض لا بالعقد .

الرابعة : المواضعة يضمنها البائع إلى مجرد رؤية الدم <sup>(4)</sup> .

الخامسة : الثمار ضمانها من البائع إلى وقت أمن الجائحة بتمام الطيب <sup>(5)</sup> .

السادسة : ما فيه حق توفية ؛ ضمانه من البائع إلى القبض <sup>(6)</sup> .

السابعة والثامنة : ما فيه عهدة ثلاث ، وما يبيع بخيار ؛ ف ضمانهما من البائع إلى انقضاء مدة ما ذكر ، وإن كان في المبيع حق توفية بأن كان مكبلا ، أو موزونا ، أو معدودا ؛ ف ضمانه على البائع إلى أن يقبضه المشتري بالكيل ، أو الوزن ، أو العد ، وإذا تلف المبيع يباع صحيحا لازما وقت ضمان البائع ، بأن كان مما فيه حق توفية مثلا بسماوى ، أي بأمر من الله تعالى لا بجناية أحد ؛ يفسخ / العقد ؛ فلا يلزم 1/25 البائع الإتيان بغير المعين المعقود عليه ، وإتلاف البائع ، أو المشتري ، أو الأجنبي مبين في محله ، ولا يجوز لمن اشترى مقوما معيناً متعددًا التمسك بأقل ، استحقق ، أو تعيب ، أو تلف عند البائع أكثره ، كما إذا اشترى عشرة أثواب فحبسها البائع لأجل الثمن ، أو الإشهاد ، فتعيب أو تلف أكثرها عنده ؛ فلا يجوز للمشتري أن يتماسك بالأقل الباقي بما يخصه من الثمن ، بل يتعين رد الباقي ، فإن تعيب أو استحقق النصف فأقل ، ولم يكن وجه الصفقة ، بأن كان ينوبه من الثمن النصف فأقل ؛ رد المشتري المعيب بحصة من الثمن ، ولزمه التمسك بالباقي بما يخصه من

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

(2 - 5) حاشية الدسوقي 146/3 .

(6) قاعدة : ما فيه حق توفية ضمانه من البائع إلى القبض .

الثلث ، وأما إن كان المبيع مقومًا متحدا كدار استحق بعضها ؛ قليلا أو كثيرا ؛ فإن المشتري يختير بين الرد ، ويرجع بجميع الثمن ، والتماسك بالباقي ، ويرجع بحصة ما استحق ، أو تعيب من الثمن ، وأما المقوم الموصوف ؛ فلا ينتقض البيع ويرجع بالمثل ، ولو استحق الأكثر كالمثلثي فلا يحرم التمسك بالأقل في المقوم المتحد وما بعده ، كذا في الدردير <sup>(1)</sup> والدسوقي <sup>(2)</sup> من فصل الخيار <sup>(3)</sup> ، وتمام المقام هناك .  
فصدر البند يناسب المذهب في تلف المبيع وقت ضمان البائع بسماوي ، وآخره 25/ب يناسب المذهب في المقوم المعين المتحد / .

## الباب الرابع

### « في التزام البائع »

### الفصل الأول

#### « ضوابط عمومية »

**بند 1602 -** يجب على البائع أن يثبت من المشتري صراحة بما يلتزم به للمشتري ؛ فكل عبارة في صيغة العقد مبهمة أو محتملة لمعنيين فهي تُفسر بما فيه مصلحة لغير البائع <sup>(4)</sup> . راجع بند 1162 مدني <sup>(5)</sup> .

**600 \*** في أصيل <sup>(6)</sup> عند قول المصنف في البيوع : وجهل بمشرون أو مثنم إلخ : فرع : إن قال له : اشتر سلعتي بما شئت ، ثم سخط ما أعطاه ، قال ابن القاسم <sup>(7)</sup> : إن أعطاه القيمة يلزم ، وفيه أيضا : لو اشترى شخص نصف سلعة ولم يبين ما يأخذه من أي ناحية منها ، واختلف مع البائع في ذلك ؛ فإن كان للتجار سنة عمل عليها ، وإلا فإن ادعى كل البيان ، أو اتفقا على الإبهام ، أو ادعى كل أنه نوى غير ما نوى الآخر ؛ فإنهما يحلفان ويفسخ البيع ، ونكولهما كحلفهما ،

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(3) الشرح الكبير ج 147/3 حاشية الدسوقي ج 147/3 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 561 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 259 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 562 ) .

ويقضى للحالف على الناكل ، وإن لم يدع واحد بيانا ولا بينة ؛ كانا شريكين يقسم بالقرعة اه .

ولا تجوز المرابحة إذا أبهم البائع (1) بأن أجمل الأصل مع المؤن ، كقامت عليّ بكذا ، أو ثمنها كذا ، أو لم يُفصّل وباع مرابحة العشرة أحد عشر ، أو قامت عليّ بطيها وشدّها بكذا ، ولم يفصل ؛ أي لم يبين ماله الربح من غيره ، واختلف هل هذا الإبهام في المسألتين كذب ؛ لزيادته في الثمن ما لا يحسب فيه من الشد والطبي وشبههما / وجعله الربح على ما لا يحسب أصلا ، أو غش ؛ لأنه لم 1/26 يكذب فيما ذكر من ثمنه وإنما أبهم ، تأويلان ! وعلى الأول : يلزم المتاع إن حطّ عنه الزائد وربحه ، وعلى الثاني : له الخيار بين التماسك بجميع ما دفع من الثمن والرد ، ويأخذ ثمنه من البائع . كذا في الدردير (2) ، والمجموع (3) ، والدسوقي (4) . فالبند مناسب للمذهب خصوصا الفرع الأول ، ومسألة الإبهام لظهور رعاية جانب المشتري فيهما .

**بند 1603 -** البائع ملزوم بالزامين أصليين وهما : تسليم ما باعه ، وضمانه (5) .  
راجع : بند 1604 وما بعده ، وبند 1625 مدني (6) .

**601 \* تقدّم** وجوب التسليم في الكلام على بند 1138 ، وتقدّم ضمان المبيع في الكلام على بند 1601 ، وسيأتي مزيد بسط أحكام كل منهما في الكلام على البنود الآتية في فصلي التسليم والضمان .

## الفصل الثاني

### « في التسليم » (7)

**بند 1604 -** التسليم هو إقباض المبيع إلى يد المشتري ليدخل في حوزة

- (1) قاعدة : لا تجوز المرابحة إذا أبهم البائع .  
(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .  
(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .  
(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .  
(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 56 .  
(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 57 ، 60 .  
(7) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1610 ، 1611 ، 1616 ، 1618 ، 1619 ، 1620 ، 1622 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 57-60 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

وملكه (1) . راجع : بند 1136 وما بعده ، وبند 1582 مدني (2) .

**602** \* المأخوذ من عباراتهم أن التسليم هو إقباض المبيع للمشتري ؛ بحيث يدخل في حوزة ، وأما الملك : فقد يكون قبل التسليم كما يُعلم من الكلام على بند ب/26 ، 1583 ، وكذا وصوله إلى اليد بعد البيع / إذا أريد منها الجارحة لا يعتبر في الإقباض إذا كان المشتري نائبا عن البائع ، لما في المصنف والدردير (3) من باب الخيار (4) أن ضمان ما فيه حق توفية يستمر على البائع ، وهو في معياره الشرعي من مكيال ، أو ميزان حتى يقبضه المشتري أو وكيله منه ، ولو تولى الكيل ، أو الوزن ، أو العد المشتري نيابة عن البائع ؛ فلو سقط المكيال من يده قبل وصوله لغرارة المشتري ؛ فالضمان من البائع ، ومع ذلك فمناسبة البند للمذهب لا تخفى .

**بند 1605** - التزام تسليم العقار يحصل بتسليم البائع المفتاح للمشتري إذا كان

المبيع بناءً ، أو بتسليم سند الملكية (5) . راجع : بند 1606 مدني (6) .

**603** \* قبض العقار ، وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر بالتخلية بينه وبين المشتري وتمكينه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وُجِدَتْ ؛ وإن لم يدخل البائع متاعه منها إن لم تكن دار سكنى ، وأما هي : فإن قبضها بالإخلاء ، ولا تكفي التخلية ، وأما تسليم سند الملكية : فلم نر من عده مما يحصل به تسليم العقار ، نعم في الحطاب (7) عند قول المصنف في فصل تناول البناء إلخ والدار الثابت ما نصه : قال البرزلي (8) في مسائل الأفضية : ولو قال المشتري للبائع : أعطني عقد شرائك ؛

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 57 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 253 ، ج 2 ص 52 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(4) جاء في الشرح الكبير : ( واستمر ) ضمان ما فيه حق توفيته على البائع ( بمعياره ) الشرعي من مكيال ، أو ميزان حتى يقبضه المشتري أو وكيله منه ، ( ولو تولاه ) أي ما ذُكر من الكيل ، والوزن ، والعد ( المشتري ) نيابة عن البائع ، فلو سقط المكيال من يده قبل وصوله لغرارة المشتري ؛ فالضمان من البائع بخلاف ما لو كاله البائع أو نائبه وناوله للمبتاع فهلك في يده ؛ فمصيبته من المبتاع ؛ لأنه قد تم القبض بأخذه ؛ وليس نائبا عن البائع حيثئذ . الشرح الكبير 145/3 .

(5) ، (6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 57 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) . (8) سبق ترجمته في الفقرة ( 556 ) .

فذلك له ، / وفائدته : إذا طرأ الاستحقاق رجع المشتري على من وجد منهما ؛ 27/أ  
 لئلا يدَّعي البائع الأول أنه لم يبع قط ، وله في الاستحقاق الرجوع على غريم الغريم ،  
 وكذا في الرد بالعيب ، والعمل اليوم على أخذ النسخة وهو الحزم . اهـ .

وذكر أيضا في مسائل البيوع عن طر بن عات (1) أنه قال : من ابتاع ملكا فيجب  
 على البائع دفع وثائقه التي اشترى بها أو نسخها بخطوط البينة التي فيها ويلزمه ذلك ،  
 فإن أبى وظهرت الوثائق أجبره الحاكم على دفعها أو نسخها ، قال غيره : فإن لم  
 تظهر ؛ فللمبتاع الخيار ، إن أحب أمضى البيع ، وإلا رجع في ثمنه . قال البرزلي : نص  
 على هذا الأصل أبو محمد في الشهادات ؛ لأجل ترتيب العهدة (2) . اهـ .

وحينئذ فتسليم سند الملكية له اعتبار قوي في المذهب ، فالبند يناسب المذهب  
 مناسبة تامة .

بند 1606 - تسليم الأمتعة المنقولة يحصل إما بتسليم العين ، أو بتسليم مفتاح  
 البيت الذي فيه تلك العين ، أو يتوافق المتعاقدين على تسليمها في زمن معلوم فإذا  
 كان المشتري واضعا يده عليها قبل الشراء بحق من الحقوق ؛ اعتبر ذلك أيضا نوعا  
 من أنواع التسليم (3) . راجع : بند 1138 مدني (4) .

**604** \* أما تسليم العين ؛ فهو الأصل في تحقق التسليم ، وأما / تسليم المفتاح كما 27/ب  
 ذكر ؛ فربما يعد تسليمًا إن جرى به عرف ؛ لما أن قبض غير العقار يُعتَبَرُ بالعرف (5) ،  
 وأما التوافق فلا يعد تسليمًا بوجه ، وفي المجموع وشرحه أول البيوع : ولا يصح  
 بيع مغضوب إلا أن يقر من تأخذه الأحكام ، لا إن أنكر ولو مع قيام النية ؛ لأنه  
 من شراء ما فيه خصومة إلا لغاصبه ما لم يقوم على عدم رده ، بأن رده بالفعل ، أو  
 عزم على الرد ، أو جهل الحال ، هذا هو المعول عليه . وقوله : إلا الغاصبة ؛ أي  
 فيجوز ؛ لأنه مسلم بالفعل للمشتري ؛ قاله الدردير (6) ، وإذا كان التسليم يحصل

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

(2) انظر مواهب الجليل للحطاب فصل تناول البناء والشجر والأرض 497/4 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 57 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 254 .

(5) قاعدة : قبض غير العقار يعتبر بالعرف . (6) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

بحوز الغاصب ؛ فأولى حوز من وضع يده على المبيع بحق كالمودع والمستعير .  
فلبند مناسبة قوية بالمذهب .

**بند 1607 -** إذا كان المبيع من الحقوق والمنافع ؛ كان تسليمه بإعطاء الحجج  
والسندات ، أو بإذن البائع للمشتري بتأدية العمل وإجرائه <sup>(1)</sup> . راجع بند 1604  
وبنود 1689 وما بعده ، و 2075 ، و 2214 مدني <sup>(2)</sup> .

**605** \* قال الدسوقي <sup>(3)</sup> في باب العارية عند قول المصنّف : لا مالك انتفاع ما نصه : قال  
الأجهوري : <sup>(4)</sup> ومالك الخلو من قبيل ملك المنفعة <sup>(5)</sup> ، لا من قبيل ملك الانتفاع ،  
وحينئذ فلمالك الخلو بيعه ، وإجارته ، وهبته ، وإعارته ، ويورث عنه إذا مات ،  
1/28 ويتخاصص فيه غرماؤه ، وقد أفتى الشيخ شمس الدين اللقاني <sup>(6)</sup> وأخوه الناصر  
اللقاني <sup>(7)</sup> : بأن الخلو معتد به ، لجريان العرف به ، وقال البناني <sup>(8)</sup> بمثل ما ذكر من  
الفتوى ، وقعت الفتوى من شيوخ فاس المتأخرين ؛ فالشيخ القصار <sup>(9)</sup> ، وابن عاشر <sup>(10)</sup> ،

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 57 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 57 ، 74:73 ، 153 ، 199 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .

(5) قاعدة : ملك الخلو من قبيل ملك المنفعة .

(6) شمس الدين اللقاني : هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن حسن اللقاني ، الفقيه ، الحافظ للمذهب  
المحقق ، الإمام ، الفاضل ، الشيخ الصالح ، العالم ، العامل ، له مكاشفات وكرامات ، أخذ عن الشيخ أحمد  
زروق ، ولازمه وانتفع بعلمه وعمله ودام على خدمته ، أخذ عنه المختصر وغيره ، مولده في المحرم سنة 857 هـ  
وتوفي في ربيع الثاني سنة 935 هـ ، شجرة النور الزكية ص 271 .

(7) الناصر اللقاني : هو أبو عبد الله محمد بن حسن اللقاني الشهير بناصر الدين اللقاني الإمام العلامة ، المحقق  
النظار ، الفهامة ، المتفنن ، الأصولي . شارك أخاه في أغلب شيوخه منهم : النور السنهوري ، وعنه أعلام  
منهم : الشيخ قعود ، وسالم السنهوري ، توفي سنة 958 هـ ، شجرة النور الزكية ص 271 ، 272 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

(9) القصار : هو علي بن أحمد البغدادي أبو الحسن الأبهري الشيرازي المعروف بابن القصار ، الإمام ، الفقيه ،  
الأصولي ، الحافظ ، النظار ، تفقه بأي بكر الأبهري وغيره ، وبه تفقه : أبو ذر الهروي ، والقاضي عبد  
الوهاب وجماعة . له كتاب في مسائل الخلاف لا يعرف للمالكية مثله ، وكتاب في الخلاف اسمه : عيون  
الأدلة وإيضاح الملة في الخلافات . توفي سنة ( 398 هـ ) .

ترجمته في شجرة النور الزكية ( 92 ) .

(10) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .



وأبي زيد الفاسي<sup>(1)</sup> ، وسيدي عبد القادر الفاسي<sup>(2)</sup> ، وأضرابهم ، والخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي وقعت الدراهم في مقابلتها ، ولذا يقال : أجرة الوقف كذا ، وأجرة الخلو كذا ، وشرط الخلو احتياج الوقف لعدم الربح ، وذلك بأن تكون أرض براحا موقوفة على جهة ، أو دار متخربة موقوفة على جهة ، وليس في الوقف ربح يعمر به ، فيدفع إنسان دراهم لجهة الوقف ويأخذ تلك الأرض ، أو الدار على جهة الاستئجار ، ويجعل عليها أجرة يدفعها كل سنة تسمى جكرا وبينها ؛ فالمنفعة الحاصلة بينائه تسمى خلوا ، فإذا كانت تلك الدار تؤاجر كل سنة بعشرة بعد البناء وكانت الأجرة المجمولة كل سنة دينارا واحدا كانت التسعة أجرة الخلو والدينار أجرة الوقف<sup>(3)</sup> . اهـ .

وفي ضوء الشموع تفصيل حسن لهذا المقام تكلم فيه على الخلو والجدك ، وفي عبد الباقي<sup>(4)</sup> عند قول المصنّف في العارية لا مالك انتفاع ، ما نصه : قال : وقوله : لا مالك انتفاع ، أي : فإنه لا تصح إعارته ، ومثل ذلك إجارته ، ومن هذا / النزول عن 28/ب الوظائف بشيء يأخذه ؛ فإنه لا يصح ؛ لأن من بيده الوظيفة مالك للانتفاع ، وأما ما أخذ مما في قسم الزوجات من الجواز فقال ابن فرحون<sup>(5)</sup> : إنه ضعيف . اهـ .

قال البناني<sup>(6)</sup> : هذا - أي عدم صحة النزول عن الوظائف بشيء - هو مقتضى الفقه ، لكن ذكر البرزلي<sup>(7)</sup> في نوازله بعد أن نقل عن ابن رشد<sup>(8)</sup> جواز

(1) أبو زيد الفاسي : هو عبد الرحمن بن محمد القصري أبو زيد الفاسي الإمام ، العارف بالله العلامة ، الفقيه المحدث ، الصوفي ، الفهامة الجامع بين العلم والعمل ، أخذ عن أعلام منهم : أخوه أبو المحاسن يوسف ، وأدرك الشيخ المجذوب وتبرك به . له مؤلفات منها : تفسير الفاتحة على طريق الإشارة والحاشية ، كان مولده 972 هـ وتوفي ( 1036 هـ ) ، شجرة النور الزكية ( 299 ) .

(2) عبد القادر الفاسي : هو عبد القادر بن أبي جيدة بن أحمد الفاسي الشيخ الإمام الحجة . أخذ عن أبي عبد الله محمد بن الطيب القادري ، وعبد الكريم اليازغي ، وزين العابدين العراقي . له حكم في التصوف ، يسمى بعلم الحقائق . توفي سنة ( 1213 هـ ) ، شجرة النور الزكية ( 373 ) .

(3) حاشية الدسوقي 433/3 . (4) سبق ترجمته في الفقرة ( 567 ) .

(5) ابن فرحون : هو إبراهيم بن علي المدني ، أحد شيوخ الإسلام وقدة العلماء الأعلام ، كان فصيح القلم كريم الأخلاق ، أخذ عن والده ، وعمه ، والإمام ابن عرفة ، وعنه : ابنه أبو اليمن وغيره ، من تصانيفه : شرح على مختصر ابن الحاجب ، القرعي ، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية وغيرهم ، ترجمته في : شجرة النور الزكية ( 222 ) . (6 - 8) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

الأخذ على رفع الأيدي في المعدن ما نصه : هذا ونحوه يدل على ما يُفَعَّل اليوم في البلاد الشرقية من بيع وظيفة في حبس ونحوه من مرتبات الأجناد ؛ فإنه يرفع يده عنها خاصة وقد كان سلفنا عن أسياننا أن هذا لا يجوز لوجهين :

أحدهما : أنه لا يملك إلا الانتفاع لا المنفعة ؛ فلا يجوز له فيها بيع ، ولا هبة ، ولا عارية .

الثاني : عن جواز تسليم بيعها هي مجهولة لا يدري بقاؤه فيها ولا قدر ما يستحقه ، وتقدّم في كتاب الجهاد أنه ليس بمعاوضة حقيقة ، ومن شرطه أن يكون من أهل حبسه وديوانه ، ثم ذكر ما وقع له في الديار المصرية فانظره . والله أعلم . وللحطاب <sup>(1)</sup> والأجهوري <sup>(2)</sup> وعبد الباقي في بسط هذا المقام عند قول المصنّف في 29/ فصل القسم وشراء يومها منها ، وكذا الأصيل <sup>(3)</sup> هناك ، وفي الدسوقي <sup>(4)</sup> من / هذا المحل : ويجوز إسقاط الحق في الانتفاع ببيوت المدارس والوظائف مجاناً ، وفي مقابلة دراهم على المعتمد كما في البناني <sup>(5)</sup> عن البرزلي <sup>(6)</sup> ، وقد قدّمنا في الكلام على بند 1251 عن الأمير <sup>(7)</sup> والدسوقي : أن أرض الزراعة قد أُنْتَزَها بإرثها بناءً على أنه قد ثبت للمزارعين فيها حق يشبه الخلو من جهة تحريكهم الأرض والعلاج فيها ، والخلو يورث كما سيأتي في الوقف ، وحيث كان للمزارعين فيها ما يشبه الخلو ؛ فلا مانع من بيعه كالخلو بالثمن ، وهو المعروف بالنزول عن الحق في أرض الزراعة ، ثم الظاهر أن تسمية النزول عن الحق في جميع ما ذكر بيعاً مسامحة نظير ما قاله الأمير في ضوء الشموع <sup>(8)</sup> عند قول المصنّف في الرهن : وجاز شرط منفعته أن الإجارة بيع للمنافع ، ويدل لذلك ما في عبد الباقي <sup>(9)</sup> عند قول المصنّف في فصل القسم ، وشراء يومها منها ونصه : وفي تسمية هذا شراء مسامحة ؛ لأن المبيع لا بد أن يكون طاهراً منتفعاً به وليس كذلك ما هنا ، وإنما هو إسقاط . اهـ .

وإلا فتعريف ابن عرفة <sup>(10)</sup> السابق لا يفيد دخول ما ذُكِرَ في البيع . إذا علمت ذلك فنقول مفاد البند أن المبيع قد يكون من الحقوق / والمنافع ، وأن تسليمه يكون

- |                                    |                                     |
|------------------------------------|-------------------------------------|
| (1) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) . | (2) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .  |
| (3) سبق ترجمته في الفقرة ( 567 ) . | (4) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .  |
| (5) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) . | (6) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .  |
| (7) سبق ترجمته في الفقرة ( 556 ) . | (8) سبق ترجمته في الفقرة ( 561 ) .  |
| (9) سبق ترجمته في الفقرة ( 567 ) . | (10) سبق ترجمته في الفقرة ( 584 ) . |

بالإذن المذكور ، وذلك موافق للمذهب . وأما إعطاء الحجج والسندات فالظاهر أنه يجري فيه ما مر من شأن تسليم سند الملكية في الكلام على بند 1605 .

**بند 1608 -** مصرف القبض والتسليم للمبيع يكون من طرف البائع ، وليس على المشتري إلا مصرف النقل لما اشتراه ما لم يقع الاتفاق على خلاف ذلك <sup>(1)</sup> . راجع بند 1134 ، وبند 1248 مدني <sup>(2)</sup> .

**606 \*** يناسب هذا البند جداً ما مر من الكلام على بند 1248 ، ويناسبه أيضاً ما مر من الكلام على بند 471 ، وبند 1016 ، وبند 1609 فلنرجع إلى ما ذكر .

**بند 1609 -** محل التسليم هو البلدة التي عقد فيها البيع ، ما لم يحصل تراض بين المتعاقدين على خلاف ذلك <sup>(3)</sup> . راجع : بند 1134 ، وبند 1247 مدني <sup>(4)</sup> .

**607 \*** إن كان المبيع حاضراً في مجلس العقد ، فقد ملكه المشتري بالعقد <sup>(5)</sup> ، وعلى البائع إقباضه بالتخلية أو بالعرف ، وإن كان المبيع غائباً بتفاصيله المذكورة عند قول المصنّف في باب البيوع : وغائب وإن بلا وصف إلخ ؛ فقبضه أي : الخروج للإتيان به على المشتري ، ويجوز شرطه على البائع إن كان ضمانه / على 1/30 المشتري على ما فصلّ هناك في صور الضمان ، وإن كان المبيع مسلماً فيه ؛ فقد مر في الكلام على بند 1247 أنه يجوز قبول المسلم فيه قبل بلوغ الموضع الذي اشترط القبض فيه ، أو موضع العقد عند عدم الشرط ، إن حل الأجل ، ويلزم القبول بعد الأجل والمحل ، ولا يلزم المسلم إليه دفع المسلم فيه بغير محله <sup>(6)</sup> ، وكذا لا يلزم المسلم قبوله بغير محله ، فإن رضياً ؛ جاز ، فالبند يوافق المذهب في المبيع الحاضر ، والمسلم فيه .

**بند 1612 -** لا يلزم البائع تسليم المبيع إذا تأخر المشتري عن دفع الثمن ؛ مالم

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 57 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 107/1 ، 227 ، 253 ، 280 ) ، ( 57/2 ) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 57 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 253 ، 279 .

(5) قاعدة : إن كان المبيع حاضراً في مجلس العقد ملكه المشتري بالعقد .

(6) قاعدة : لا يلزم المسلم إليه دفع المسلم فيه بغير محله .

يكن مؤجلا بأجل معلوم ولم يحل الأجل<sup>(1)</sup> . راجع : بند 1650 إلى بند 1657  
وبند 1704 مدني<sup>(2)</sup> .

**608** \* يضمن المشتري المبيع الحاضر بالعقد الصحيح اللازم من الجانبين ، واستثنوا من ذلك مسائل تقدّمت في الكلام على بند 1601 ، منها : السلعة المحبوسة عند بائعها لإتيان المشتري بالثمن الحال ، فقد قيل : إن البائع يضمنها ضمان الرهان ، أي : فيفرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه ، فما لا يغاب عليه ؛ لا ضمان عليه فيه إذا ادّعى تلفه أو هلاكه ، إلا أن يشتهر كذبه ، وما يغاب عليه ؛ هو في ضمانه ، إلا أن يقيم بيّنة أنه تلف بغير سببه ؛ فإنه لا ضمان عليه / حيثئذ ، هذا هو المشهور من قولي ابن القاسم<sup>(3)</sup> ، وقوله الثاني ، وهو رأي جميع الأصحاب : أن ضمانها من البائع وهو الأرجح ، وأما لو كان الثمن غير حال كأن كان لسنة مثلا ؛ فليس له حيثئذ حبسها ، كما قال ابن بشير<sup>(4)</sup> ، وعليه : لو حبسها بغير رضا ربّها لكان متعديا ؛ فيضمن مطلقا ، وعلم من هذا أن الحبس للثمن إنما يكون حيث كان الثمن حالا ، لا إن كان مؤجلا ، وهل ما حلّ بعد تأجيله كالمؤجل ليس له حبسها لقبضه ؛ لأنه رضي بتسليمها دون قبض ، أو كالحال ، خلاف ، كذا في الدردير<sup>(5)</sup> والخرشي<sup>(6)</sup> وحاشيتهما عند قول المصنّف في باب الخيار : وضمن بالعقد<sup>(7)</sup> إلخ ، وح ؛ فالبند موافق للمذهب ، لكن إنما يوافق أحد القولين فيما حلّ أجله .

**بند 1613** - لا يُلزَمُ البائع بالتسليم ، ولو كان الثمن مؤجلا بأجل معلوم ، إذا عَلِمَ البائع أنه قد حصل للمشتري من بعد البيع تفليس أو كساد أو ضعفة حال ؛ بحيث لو سلم البائع السلعة المبيعة لم يأمن من ضياع ماله ؛ إلا إذا كان للمشتري

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 58 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي ( 56/2 ، 65 ، 67 ، 76 ) . (3) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

(4) ابن البشير : هو أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدي ، الإمام العالم الجليل الحافظ النبيل ، بينه وبين أبي الحسن اللخمي قرابة ، وأخذ عن الإمام السيوري وغيره ، ألف كتاب التنبية ذكر فيه أسرار الشريعة ، وكتاب المختصر ، وذكر فيه أنه أكمله سنة 526 ، شجرة النور الزكية ص 126 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) . (6) سبق ترجمته في الفقرة ( 585 ) .

(7) ورد في حاشية الدسوقي : « وضمن بالعقد بالبناء للمفعول ، أي يضمن المشتري المبيع الحاضر إذا لم يكن فيه حق توفية ولا عهدة ثلاث بالعقد الصحيح اللازم من الجانبين » . حاشية الدسوقي 146/3 .

ضامن من غارم يضمن دفع الثمن عند حلول الأجل<sup>(1)</sup> . راجع بند 1188 ، وبند 1653 مدني ، وبند 124 ، وبند 518 وما بعده محاكمات<sup>(2)</sup> / .

**609** \* لرب الدّين ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له الثمن أخذ عين ماله الثابت له بيّنة أو بإقرار المفلّس<sup>(3)</sup> قبل الفلّس أو بعده على أحد الأقوال المجوّز عنه في الفلّس الواقع بعد البيع ونحوه ، كهبة الثواب ، وقبل قبض الثمن ؛ كذا في الدردير والدسوقي عند قول المصنّف : وللغريم أخذ عين ماله إلخ ، وإذا كان له ما ذكر ؛ فأولى أن له حبس السلعة المبّعة للثمن الحال في ذمة المشتري المفلّس ، أو المؤجل الذي حل عليه بالتفليس ، وهو واضح ؛ فلا يلزم بالتسليم حينئذ ، فالبند موافق للمذهب في مسألة التفليس الحاصل بعد البيع .

**بند 1614 -** يجب على البائع تسليم المبيع على حالته التي كانت عند العقد ، ومن وقت تمام العقد تكون ثمرة المبيع للمشتري<sup>(4)</sup> . راجع بند 1652 ، وبند 1682 مدني ، وبند 526 محاكمات<sup>(5)</sup> .

**610** \* على البائع تسليم المبيع على حالته التي كانت عند العقد<sup>(6)</sup> ، فإن عيّبه قبل التسليم ، وكان الضمان منه ، وذلك في المسائل المتقدمة في بند 1601 ، فإن كان التعيب خطأ تحيّر المشتري ، إما أن يرد ويأخذ الثمن ، أو يتماسك ؛ ولا شيء له ، وإن كان عمداً ؛ تحيّر المشتري بين فسخ البيع والتمسك / به ، وأخذ رأس العيب من البائع ، وإن عيّبه البائع وكان الضمان من المشتري ؛ فعلى البائع الأرش مطلقاً تعمد أو أخطأ ، وإن عيّبه الأجنبي ؛ غرم الأرش لمن الضمان منه من بائع أو مشتر ، وجناية المشتري على المبيع قبض له ، أفاده في المجموع<sup>(7)</sup> وشرحه عند قول المصنّف

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 58 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 264:265 ، ج 2 ص 66 ، ج 1 ص 33 ، 116 .

(3) قاعدة : لرب الدّين ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له الثمن أخذ عين ماله الثابت له بيّنة أو بإقرار المفلّس .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 58 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 66 ، 72 .

(6) قاعدة : على البائع تسليم المبيع على حالته التي كانت عند العقد .

(7) المجموع : في فروع المالكية للشيخ محمد بن محمد بن أحمد عبد القادر الأمير السبواوي المغربي المالكي

المتوفى سنة ( 1232 هـ ) . كشف الظنون ( 437/4 ) .

في الخيار : كان عَيْه البائع والضمان منه إلخ . ومعلوم أن المبيع البت اللازم المضمون للمشتري بمجرد العقد غلته للمشتري (1) ؛ لأن الخراج بالضمان (2) ، وأما المبيع البت المضمون من البائع : فقد ذكر الدسوقي (3) عند قول المصنّف في باب الخيار : والمالك للبائع أنه اِخْتِلافٌ في ملك المبيع بخيار في زمنه ؛ فقيل : للبائع وهو المعتمد ، وقيل : المالك للمشتري ، وتظهر ثمرة الخلاف في الغلة الحاصلة في زمن الخيار ؛ فهي للبائع على الأول ، وللمشتري على الثاني . اهـ .

وإذا كانت الغلة للمشتري في المبيع بخيار على القول بأن المالك له مع أن الضمان من البائع ؛ فأولى في المبيع بتّ المملوك له بالعقد حالة كون الضمان من البائع ، وحيثُذ فالبند موافق للمذهب .

**بند 1615 -** التزام البائع بتسليم المبيع يستلزم ضمنا تسليم جميع زوائده (4) وكل ما له علاقة باستعمالاته الخصوصيّة مما يُعدّ تابعا له (5) . راجع : بند 522 وما 1/32 بعده ، وبند 546 وما بعده / وبند 551 مدني (6) .

**611 \*** يتناول العقد على البناء والشجر بيعا أو رهنا أو غيرهما الأرض التي هما بها ، ويتناول العقد على الأرض ما فيها من بناء وشجر وبذر ، لا الزرع الظاهر عليها ، وتتناول الدار المبيعة أو المكتراة الثابت فيها بالفعل حين العقد ، كباب ورف غير مخلوعين ورحى مبنية بفوقانيتها ؛ إذ لا يتم الانتفاع إلا بها ، وشلم سُمّي ، ولا تتناول غير الثابت وإن كان شأنه الثبوت ، ويتناول العقد على الرقيق ولو أمة ثياب مهنته ، ولو لم تكن عليه حين البيع ، فما تناوله العقد تبعا ؛ يجب تسليمه أيضا تبعا . فالبند مناسب للمذهب جدًّا .

**بند 1617 -** إذا كان المبيع عقارًا ، أو كان حصل الاتفاق على مقدار معلوم القياس عن كل ذراع منه بكذا من الثمن ؛ كان البائع ملزوما أن يسلم للمشتري

(1) قاعدة : المبيع اللازم المضمون للمشتري بمجرد العقد غلته للمشتري .

(2) قاعدة : الخراج بالضمان . (3) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(4) قاعدة : التزام البائع بتسليم المبيع يستلزم ضمنا تسليم جميع زوائده .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 58 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 117 ، 122 ، 123 .

المقدار المتفق عليه في العقد<sup>(1)</sup> . راجع بند 1134 مدني .

فإن تعذر تسليم القدر المشروط ، أو لم يجبر المشتري بآئعه على ذلك ؛ وجب على البائع أن يفوت من الثمن للمشتري بقدر ما نقص من المقدار المطلوب شراؤه .

راجع بند 1622 ، وبند 1644 ، وبند 1765 مدني / (2) .

ب/32

**612** \* أول البند موافق للمذهب ، وفي عبد الباقي<sup>(3)</sup> عند قول المصنّف في باب البيع : ومع الشرط في العقار ما نصه : واختلف إذا باع الدار ، أو الأرض ، أو الشقة ، أو الخشبة فوجد أكثر ما سمى البائع من ذرع ذلك ؛ فقليل ؛ يكون البائع شريكا به ، وقيل : للمبتاع ؛ لشرائه جميع المبيع ، فإن وجد أنقص ؛ فقليل ؛ كالاستحقاق ، وقيل : كالعيب . اهـ .

وقوله : كالاستحقاق ؛ أي : فإن كثر النقص ؛ الثلث فأكثر ؛ فللمشتري الفسخ والتماسك بما يخص ذلك من الثمن ، وإن نقص عن الثلث سقط عنه حصة من الثمن ، وكذا في الدردير<sup>(4)</sup> عند قول المصنّف في الخيار<sup>(5)</sup> : أو أجنبي فالقيمة ، وكذا أفاده الخطاب<sup>(6)</sup> في مسألة في هذا المقام قبل قول المصنّف في باب السلم : ثم لك أو عليك الزيد المعروف إلخ ، وقد نقل في ضوء الشموع<sup>(7)</sup> أول باب السلم عند قول المصنّف : ثم لك وعليك إلخ عبارة عبد الباقي مقتصرًا على التخيير عند النقص ، ثم قال : وقريب من ذلك : إذا اختلفت الحدود مع عدة الأقدنة في طين الزراعة ، وقد ترددت فتوى شيخنا في ذلك . اهـ .

وحيثذ فآخر البند يناسب المذهب خصوصا فيما إذا نقص قدر الأذرع عن الثلث .

**بند 1621 -** في جميع الأحوال التي للمشتري / خيار الفسخ ورد المبيع فيها 1/33 يجب على البائع أن يرد ما قبضه من الثمن مع مصاريف الشراء<sup>(8)</sup> . راجع بند 1608 ،

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 58 ، 59 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 253 ، ج 2 ص 59 - 60 ، 64 ، 88 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 567 ) . (4) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(5) جاء في الشرح الكبير 151/3 : ( أو ) أهلكتها ( أجنبي ) فالقيمة يوم التلف ( إن جهلت المكيلة ) وإلا فمثلا ( ثم ) إذا غرم القيمة للبائع ( اشترى ) بها ( البائع ما يوفي ) قدر تحري ما فيها الصيعان .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) . (7) سبق ترجمته في الفقرة ( 561 ) .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 59 .

و 1610 ، و 1630 مدني (1) .

**613** \* من باع سلعة وأعطى السمسار جعلاً ، ثم ردت عليه السلعة بعيب ، فإن كان مدلساً ؛ بأن علم بالعيب وكتمه حين البيع ؛ فلا يرد السمسار الجعل على البائع ؛ بل يفوز به ، وإن كان غير مدلس ، بأن لم يعلم بالعيب أصلاً ، أو علم به ويئنه حين البيع ؛ رده السمسار ، وفي مختصر المتيضية : وللسمسار أن يحلف البائع أنه لم يدلس ؛ وهذا إن كان رد السلعة بحكم حاكم ، وأما إن قبلها البائع بلا حكم ؛ فلا يرد الجعل ، والأصل في جعل السمسار : أن يكون على البائع عند عدم الشرط أو العرف (2) ؛ فلو اشترطه البائع أو السمسار على المشتري ، أو تبرع به المشتري على السمسار ابتداء ؛ فإن المشتري إذا رد المبيع على البائع يرجع به على البائع ، ثم البائع إن كان غير مدلس ؛ يرجع به على السمسار ، وإن كان مدلساً ؛ فلا يرجع به عليه ، وإنما يرجع به المشتري على البائع ؛ لأن أصله عليه ، فالمشتري دفعه عنه كجزء من الثمن ، ومن باع سلعة ونقلها المشتري لموضعه ، ثم اطلع على عيب فردها على البائع ، فإن كان البائع مدلساً ؛ فعليه رد المبيع للمحل الذي قبضه / فيه المشتري ولو بُعِدَ ، وعليه أيضاً أجره نقل المشتري له لموضعه التي <sup>ب/33</sup> غرمها ، وإن كان البائع غير مدلس فرده على المشتري إن قَرِبَ الموضع الذي نقله له ، بأن لم يكن في نقله كلفة ؛ فإن بُعِدَ فات بنقله ، ويرجع المشتري بأرش العيب ، وحاصله : أن البائع المدلس عليه رد المبيع الذي نقله المشتري للمحل الذي قبضه منه المشتري ، وعليه أيضاً أجره نقل المشتري له لبيته ، فيرجع المشتري عليه بها ، ولا يرجع عليه بأجره حمله إذا سافر به ، إلا أن يعلم البائع المدلس أن المشتري ينقله لبلده ، وإلا لزمه أجره الحمل لسفره وإحضاره محل قبضه ، وأما البائع غير المدلس فلا يلزمه رد المبيع لمحل قبضه ؛ بل ذلك على المشتري إن قَرِبَ ذلك المحل ؛ فإن بُعِدَ فات الرد ، كذا في الدردير (3) والدسوقي (4) والحطاب (5) عند قول المصنّف

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 57/2 ، 58 ، 65 ، 62 ) .

(2) قاعدة : الأصل في جعل السمسار أن يكون على البائع عند عدم الشرط أو العرف .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .



في الخيار<sup>(1)</sup> : ورد سمسار جعلاً ومبيع لمحلّه . فالبند مناسب للمذهب في كون البائع يدفع للمشتري المصاريف مع الثمن في الجملة .

بند 1623 - إذا كان المبيع عينين في صفقة واحدة بثمن واحد وصار في العقد

تقدير مقاس كل منهما ، فوجد نقص في إحدهما وزيادة في الأخرى ؛ وجب خصم الزيادة من النقصان مقاصة ، فإذا وجدت زيادة أو نقص بعد / المقاصة 1/34 المذكورة ؛ وجب دفع الزيادة ، أو تنزيل ثمن الناقص من العين طبق الأصول المقررة في البنود السابقة<sup>(2)</sup> . راجع : بنود 1234 ، و 1289 ، و 1290 مدني<sup>(3)</sup> .

614 \* من ابتاع مقوماً معيناً متعدداً في صفقة واحدة كعشرة أثواب بمائة ، فاطلع على عيب ببعضه أو استحق بعضه ؛ لأن استحقاق البعض المعين المتعدد كالعيب ؛ ردّ بعض المعيب بحصّته من الثمن ، ولزمه التمسك بالباقي ؛ إذا لم يكن المعيب وجه الصفقة ، بأن كان ينوبه من الثمن النصف فأقل ؛ فإذا كانت قيمة كل ثوب عشرة والمعيب واحد أو اثنان إلى خمسة رجع بعشر الثمن ، وهو عشرة في المثال ، أو خمسة وهو عشرون إلى نصفه وهو الخمسون ، ومعناه : أنه يُقوّم كل سلعة بمفردها على أنها سليمة وينسب قيمة العيب على أنه سليم إلى الجميع ، ويرجع بما يخص المعيب من الثمن ، كذا في الدردير<sup>(4)</sup> والدسوقي<sup>(5)</sup> عند قول المصنّف في

(1) وجاء في الشرح الكبير 128/3 ، 129 : ( ورد سمسار جعلاً ) أخذه من البائع وردت السلعة على البائع بعيب فإن كان البائع مدلساً فلا يرد السمسار الجعل ، بل يفوز به إن كان غير مدلس رده وهذا إن كان رد السلعة بحكم حاكم ، وأما إن قبلها البائع بلا حكم فلا يرد الجعل ( و ) رد ( مبيع ) نقله المشتري لموضعه ثم اطلع على عيب ( لمحلّه ) متعلق برد المعنر .

وجاء في حاشية الدسوقي : قوله ( ورد ) أي وفرق بين رد السمسار جعلاً أخذه من البائع بين مدلس وغيره ( وقوله إذا كان رد السلعة بحكم حاكم ) أي كما لو كان الرد بعيب قديم قامت البيّنة على قدمه وحكم الحاكم بالرد ( فلا يرد الجعل ) أي كان البائع مدلساً أو لا وهذا كله إذا لم يعلم السمسار بالعيب ، أما إذا علم به وكتمه فلا جعل له مطلقاً وهذا إذا كان رد المبيع ، وأما إذا تم البيع فابن يونس يقول : له الجعل المسمى له إذا لم يتفق مع البائع على التذليس وإلا فجعل مثله . حاشية الدسوقي 128/3 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 60 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 58/1 ، 59 ، 276 ، 290 ) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

الخيار : ورد بعض المبيع بحصته<sup>(1)</sup> . وتماه هناك ؛ فمقتضى الالتفات إلى المعيب وحده والرجوع بحصته في الصفقة الواحدة عند إرادة الرد أن ينظر هنا للناقص أو الزائد وحده ، ويجري القولان فيما ظهرت زيادته ، والقولان فيما ظهر نقصه ، وقد ب/34 تقدمت في الكلام على / بند 1617 . فالبند يناسب المذهب في الرجوع ببعض الثمن حالة النقص على القول بأنها كالاستحقاق .

**بند 1624 -** ضمان ما تلف من المبيع كله ، أو بعضه ، أو ما تعيب منه قبل قبضه يكون على البائع ، أو على المشتري طبق ما هو مقرر في كتاب العقود والالتزامات<sup>(2)</sup> . راجع : بنود 1137 وما بعده ، و 1148 ، و 1182 ، و 1234 ، و 1302 ، و 1303 ، و 1647 مدني<sup>(3)</sup> .

**615** \* تقدم ما يناسب هذا البند في الكلام على بند 1138 ، وبند 1601 مع البسط .

### الفصل الثالث

#### « في ضمان المبيع »

**بند 1625 -** ضمان البائع للمبيع ينحصر في ضمانين :

الأول : ضمان ملكية المبيع ملكاً مطلقاً لا معارضة فيه لأحد .

الثاني : ضمان ما يظهر فيه من العيب القديم الخفي<sup>(4)</sup> . راجع : بند 1603 ، وبند 1641 مدني<sup>(5)</sup> .

(1) وجاء في الشرح الكبير : ( رد بعض المبيع ) المعيب ( بحصته ) من الثمن ولزمه التمسك بالباقي إذا لم يكن المعيب وجه الصفقة بأن كان ينويه من الثمن النصف فأقل ، فإذا كان قيمة كل ثوب عشرة والمعيب واحد أو اثنان إلى خمسة وعشرون إلى نصف وهو خمسون .

وجاء في حاشية الدسوقي : ( قوله فاطلع على عيب بيعه ) أي أو استحق بعضه لأن استحقاق بعض المعين المتعدد كالمعيب ( قوله ولزمه التمسك ) بالباقي أي بما يخصه من الثمن وليس للمشتري رد الجميع إلا برضا البائع وليس للبائع أن يقول إما أن ترد الجميع أو تأخذ الجميع كما قاله ابن يونس . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 134/3 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 60 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 253 ، 254 ، 256 ، 263 ، 276 ، 293 ، 294 ج 2 ص 56 ، 65 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 60 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 56 ، 64 .

616 \* معلوم أن البائع أوجب على نفسه ملكية المبيع للمشتري ملكا طلقا لا معارضة معه لأحد ؛ فإن استحق كله أو بعضه ؛ فللمشتري الرجوع عليه كما تقتضي أحكام المذهب ، وقد استفيدت مما تقدّم ، وتعلق به شأن ما يظهر في المبيع من العيب القديم الخفي فللمشتري عند ظهوره خيار النقيصة ، وسيأتي بيان حكم الظاهر في / الكلام على بند 1642 ؛ فالبند بظاهره موافق للمذهب .

1/35

### (1) الفرع الأول

« في ضمان البائع للمشتري المبيع إذا انتزع من يده بحق ،

بند 1626 - البائع ضامن للمشتري ما باعه له في حالة ما إذا ظهر فيه حق للغير أوجب رفع يد المشتري عنه كلا أو بعضا ؛ ولو لم يشترط البائع الضمان في العقد صراحة ، وكذلك يضمن له الحقوق التي يدعي بها على العين المبيعة ما لم يكن المشتري عالما بأنها عند العقد (2) . راجع بند 884 ، و 885 ، و 1636 وما بعده مدني (3) .

617 \* تقدّم في الكلام على بند 1623 حكم ما إذا استحق بعض المبيع ولم يكن وجه الصفقة ، وتقدّم في الكلام على بند 1601 حكم ما إذا استحق أكثر المبيع ، ومن ذلك يظهر ظهورا جليًا حكم استحقاق الكل ، ويعلم أيضا أن البائع مطالب للمشتري في شأن ما باعه له مما استحق كله أو بعضه للغير من غير توقف على اشتراط ذلك ، وهذا معنى الضمان في البند فيما يظهر ، ثم إنه يوقف إمضاء بيع العبد الجاني الواقع من سيده على رضا مستحق الجناية ؛ فله الرد والإمضاء ، وحلف السيد العالم بجنايته أنه ما باع راضيا بتحملها إن ادعى عليه الرضا بتحمل الأرش بسبب البيع ؛ فإن نكل ؛ لزمه الأرش ، وإن حلف ؛ كان السيد مخيرا في دفع الأرش / وعدم دفعه أولا ، فإن أبي من دفعه : خير المستحق للجناية في ردّ 35/ب البيع وأخذ العبد ، وفي إمضائه وأخذ الثمن ، فإن دفع المشتري الأرش ؛ رجع على البائع به إن كان أقل من الثمن ، أو بضمن العبد إن كان أقل من الأرش ؛ لأن الثمن

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفرع البنود 1632 ، 1633 ، 1634 ، 1639 ، من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 63 ، 64 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 61 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 196 ، 197 ، ج 2 ص 62 .

إن كان أقل من الأرش ؛ فمن حجة البائع أن يقول له : لم يلزمي إلا ما دفعت لي ، وإن كان الأرش أقل ؛ يقول له : لا يلزمي غيره ، وتحصل من هذا أن أمر العبد الجاني منوط بالبائع ، وأن للمشتري تعلقا بالبائع من حيث التمسك والرجوع بما ذكر ، وهذا معنى ضمان البائع للحقوق التي يدعي <sup>(1)</sup> بها إلخ . فالبند جميعه مناسب للمذهب مناسبة تامة .

**بند 1627 -** يجوز للمتعاقدين أن يشترطا صراحة في الضمان تسديد ما يلزم البائع عند ظهور ما يخدش البيع أو تخفيف ذلك ، بل ويجوز لهما أن يتفقا على سقوط الضمان <sup>(2)</sup> . راجع : بند 1134 ، و 1648 ، و 1629 ، و 1634 ، و 1693 مدني <sup>(3)</sup> .

**618 \*** لا يرد المبيع بغبن ؛ بأن يكثر الثمن ، أو يقل جدًا ولو خالف العادة ، بأن خرج عن معتاد العقلاء ما لم يستلم المغبون ويخبر صاحبه بجعله ، بأن يقول المشتري للبائع : بعني كما تبيع الناس ؛ فإني لا أعلم القيمة ، فيقول له : بعث / للناس بكذا وهو يكذب ، وإنما باع بأقل ، أو يقول البائع : اشترمني كما تشتري من غيري ، فيقول : قد اشتريت من غيرك بكذا ، وهو يكذب ، بل اشترى بأكثر ، فمتى استسلم ؛ فله الرد على المعتمد ، والظاهر أن الاستسلام في قوة الشرط ، فناسبه قول البند : يجوز للمتعاقدين إلى قوله : ما يخدش البيع ، وللدسوقي <sup>(4)</sup> نقلا عنه قول <sup>(5)</sup> المصنّف : ولو خالف العادة كلام نفيس في الغبن ، وفي الخطاب <sup>(6)</sup> عند قول المصنّف في الخيار <sup>(7)</sup> : ومنع منه بيع حاكم ووارث إلخ .

قال ابن عبد السلام <sup>(8)</sup> : ومعنى البراءة التزام المشتري للبائع في عقدة البيع أن لا

(1) قاعدة : ضمان البائع للحقوق التي يدعي بها .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 61 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 253 ، ( 61/2 ، 62 ، 65 ) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(5) جاء في الشرح الكبير : ( و ) رد ( بما العادة السلامة منه ) مما ينقضي الثمن أو المبيع أو التصرف أو يخاف عاقبته . ثم شرع في أمثلة ذلك بقوله ( كمرور ) وأخرى العمى إذا كان المبيع غائبا أو المتباع لا يبصر حيث كان ظاهرا فإن كان خفيا بأن كان المبيع تام الحدقة يظن به الإبصار رد وإن كان حاضرا والمشتري بصيرا 108/3 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) . (7) وردت في حاشية الدسوقي والشرح الكبير ج 118/3 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

يطالبه بشيء من سبب عيوب المبيع التي لم يعلم بها كانت قديمة أو مشكوكا فيها .  
وقال ابن عرفة (1) : والبراءة ترك القيام بعيب قديم .

ثم قال بعد قول المصنّف : ولم يجمله ، ما نصه : قال البساطي (2) : نكتة :  
كان بعض المعاصرين يتمسك بظاهر قولهم : إذا أجمل لا يقبل مطلقا ، ولو ظهر  
أنه سرق درهما مثلا ، وكنت أنازعه في ذلك وأقول : إنه يفيدُه فيما سرق عادة ،  
وأما إذا ظهر أنه تعب أو أتى من ذلك بالعظيم الذي لا يخطر بالبال فلا يفيد ،  
ومات ولم يرجع ، وأنا باق على ذلك . لم أرجع عنه : اه .

قلت ما قاله هو الظاهر الذي لا شك فيه ، وكأنه لم يقف على نص صريح في  
ذلك ، وكلام المدونة (3) والنوادر في ذلك كالصريح . قال / في كتاب العيوب من 36/ب  
المدونة : ومن باع بعيرا فتبرأ من دبراته ، فإن كانت منفلة مفسدة لم يبرأ ؛ وإن أراه  
إياها حتى يذكر ما فيها من نقل وغيره ، وكذلك إن تبرأ في عبد من سرقة ، أو  
إباق والمبتاع يظن إباق ليلة ، أو إلى مثل العوالي ، أو سرقة الرغيف فيوجد ينقّب ،  
أو قد أبق إلى مثل مصر (4) أو الشام (5) ، فلا يبرأ حتى يُبين أمره . اه .

فمفهومه أنه لو وجد أبق ليلة أو يسرق رغيفا برئ ، وقال في النوادر في ترجمة  
بيع البراءة : ومن الواضحة : قال مالك وأصحابه : ومن تبرأ من عيب ، فمنه

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 584 ) .

(2) البساطي : هو محمد بن أحمد بن عثمان بن نعيم بن مقدم البساطي ( أبو عبد الله شمس الدين ) ، إمام  
متفنن بارع في المعقول والمنقول ، أخذ عن نور الدين الجلاوي وبه تفقه ، ووليّ الدين بن خلدون ، ونور الدين  
الأقفهسي وجماعة ، وعنه الشيخ عبادة ، وأبو القاسم النويري ، والثعالبي ، والشمس السخاوي . من تصانيفه :  
المغني وشرحه ، ولكنه لم يكمله . وشرح لمختصر خليل أسماء شفاء الغليل . توفي سنة ( 842 هـ ) .  
شجرة النور الزكية ص 241 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(4) مصر : سميت مصر بمصر بن مصرام بن حام بن نوح عليه السلام ، وهى من فروع عمرو بن العاص في  
أيام عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وبمصر من المشاهد والزارات بالقاهرة مشهد به رأس الحسين بن  
على ، رضي الله عنه . معجم البلدان لياقوت ( 167-160/5 ) .

(5) الشام : قال أهل الأثر : سميت بذلك ؛ لأن قوماً من كنعان بن حام خرجوا عند التفريق فتشاءموا إليها أي  
أخذوا ذات الشمال ؛ فسميت الشام لذلك ، وقال آخرون من أهل الأثر منهم الشرقي : سميت الشام بسم  
ابن نوح ، عليه السلام ؛ وذلك أنه أول من نزلها . معجم البلدان لياقوت ( 353-357 ) .

فاحش وخفيف ؛ فلا يبرأ من فاحشه حتى يصف تفاحشه ، من ذلك الإباق ، والسرقة ، والدبرة بالبعير ، ومثل من تبرأ من كي أو إثار بالجسد ، أو من عيوب الفرج ؛ فيوجد متفاحشا في ذلك كله ؛ فله الرد ، وكذلك سائر العيوب ، وذكر مثله ابن القاسم <sup>(1)</sup> في كتاب محمد . اه .

وهذا أصرح من كلامه في المدونة <sup>(2)</sup> إلى أن قال : والمسألة الآتية في قول المصنّف : وهل يفرق بين أكثر العيب ؟ شاهد لما قاله البساطي <sup>(3)</sup> . اه .

وفي أصيل <sup>(4)</sup> عند قول المصنّف في الخيار : وتبرئ غيرهما فيه إلخ : لو أسقط المشتري حقه من القيام بالعيب في غير الرقيق في صلب العقد بطل الشرط وصح البيع ، ولو أسقطه بعد / العقد وقبل الاطلاع على العيب بغير عوض لزمه ، وبعوض لا يصح ولا يلزم ولا سقط القيام . اه .

وفي الدردير <sup>(5)</sup> والدسوقي <sup>(6)</sup> عند قول المصنّف : في فصل تناول البناء إلخ <sup>(7)</sup> : وإن لا عهدة <sup>(8)</sup> أن المشتري إذا أسقط حقه من عهدة الاستلام حين الشراء وهي درك الاستحقاق أو العيب ، بأن قال البائع للمشتري : أبيعك هذه السلعة بكذا على أنها إذا استحقت من يدك أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لك بذلك عليّ ، فوصى المشتري بذلك وأسقط حقه ؛ فإنه لا يلزمه ، وله القيام به ؛ لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه ، وأما لو أسقط ذلك بعد الشراء ؛ ففي التزامات الخطاب <sup>(9)</sup> عن أبي الحسن <sup>(10)</sup> : وإذا أسقط المشتري حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب ؛ فإنه يلزمه <sup>(11)</sup> سواء كان مما يجوز فيه البراءة أو لا . اه .

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 618 ) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(5) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ج 3 / 175 .

(6) ( أن لأعهدته ) استلام وهي درك الاستحقاق أو العيب بأن أسقط المشتري حقه من القيام به بما ذكر فإنه لا يلزم وله القيام ؛ لأنه إسقاط للشيء قبل وجبه وأما التبرئ من العيب من الرقيق بشرطه المتقدم فصحيح ، ولا يصح أن يراد بالعهدته عهدة الثلاث ، أو السنة ؛ لأن لكل من المشتري والبائع إسقاطها عند العقد . الشرح الكبير 3 / 175 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(8) قاعدة : إذا أسقط المشتري حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فإنه يلزمه .

فكل هذا تخفيف على البائع ؛ فناسبه قول البند أو تخفيف ذلك ، ويمنع من الرد بالعيب التبري من البائع<sup>(1)</sup> غير الحاكم ، والوارث في الرقيق فقط من عيب لم يعلم به البائع إن طالت إقامته عند بائعه ؛ بحيث يغلب على الظن أنه لو كان به عيب لظهر له ؛ فتنفعه البراءة بهذين الشرطين ؛ فلا يرد المشتري إن وجد به عيبا ، بخلاف ما إذا علم بالعيب وكنمه ، أو باعه بفور ملكه له ؛ فلا تنفعه البراءة وله الرد ، وأما غير الرقيق : فلا / تنفع فيه البراءة مطلقا ؛ فشرطها باطل والعقد صحيح . قال ابن 37/ب عرفة<sup>(2)</sup> : ولا يرد في بيع البراءة بما ظهر من عيب قديم إلا بيّنة أن البائع كان عالما به ؛ فإن لم يكن له بيّنة وجب حلفه ما كان عالما به ؛ وإن لم يدّع المبتاع علمه ، وفي حلفه على البت في الظاهر وعلى نفي العلم في الخفي ، أو على نفي العلم مطلقا قولاً ابن العطار<sup>(3)</sup> وابن الفخار<sup>(4)</sup> ، وحكى ابن رشد<sup>(5)</sup> الاتفاق على الثاني ، كذا في الدردير<sup>(6)</sup> والدسوقي<sup>(7)</sup> عند قول المصنّف في الخيار : وتبرئ غيرهما فيه<sup>(8)</sup> إلخ ، ففي هذه المسألة حصل الاتفاق على سقوط ضمان البائع للمعيب ، أي سقوط مطالبة البائع بالرد عليه . فالبند جميعه مناسب للمذهب كما فضّلنا .

### بند 1628 - إذا اشترط البائع في عقد البيع سقوط شروط الضمان ضمن في

- (1) قاعدة : يمنع من الرد بالعيب التبري من البائع غير الحاكم .
- (2) سبق ترجمته في الفقرة ( 584 ) .
- (3) سبق ترجمته في الفقرة ( 556 ) .
- (4) ابن الفخار : هو محمد بن يوسف بن الفخار يعرف بابن بشكوال ، كان عالماً محققاً عاملاً بالكتاب والسنة ، روى عن أبي عيسى يحيى بن عبد الله بن يحيى الليثي . كان يحفظ المدونة والنوادر ويوردها من صدره ، وله اختصار النوادر وغير ذلك . توفي سنة ( 419 هـ ) . شجرة النور الزكية ( 112 ) .
- (5) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .
- (6) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .
- (7) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .
- (8) وجاء في الشرح الكبير : ( تبرئ غيرهما ) أي غير الحاكم والوارث ( فيه ) أي الرقيق فقط ( بما ) أي من عيب ( لم يعلم ) به البائع ( إن طالت إقامته ) عند بائعه بحيث يغلب على الظن أنه لو كان به عيب فظهر له فتنفعه البراءة بهذين الشرطين فلا يرد المشتري إن وجد به عيبا بخلاف ما إذا علم بالعيب وكنمه أو باعه بفور ملكه له فلا تنفعه البراءة وله الرد وأما غير الرقيق فلا تنفع فيه البراءة مطلقاً فشرطها باطل والعقد صحيح 119/3 . وجاء في حاشية الدسوقي : ( قوله وتبرئ غيرهما ) يعني أن البائع إذا كان غير وارث وحاكم وتبرأ مما يظهر في الرقيق من العيب فإنه تنفعه تلك البراءة من رد المشتري له إذا اطلع على عيب قديم بشرطين أن يتبرأ من عيب لم يعلم به والثاني أن تطول إقامته عند بائعه بحيث يغلب على الظن أنه لو كان به عيب لظهر له 119/3 .

حالة ما إذا كان انتزاع المبيع من يد المشتري مترتبا عن فعل ذاتي للبائع خاص به ،  
فلو رضي المشتري بإسقاط ضمان البائع هذا الفعل الذاتي كان رضاه لاغيا لا يعمل  
به بوجه من الوجوه (1) . راجع بنود 6 ، و 900 ، و 1133 ، و 1172 ، و 1382 ،  
و 1383 مدني (2) .

**619** \* أما اشتراط البراءة من العيب في الرقيق ؛ فقد مرَّ الكلام فيه ، والبند يناسبه  
1/38 من حيث دخوله تحت عموم البند ، وأما اشتراط البراءة من الاستحقاق / الداخل  
في العموم أيضا ، ففي عبد الباقي (3) : أن البراءة من عهدة الاستلام (4) ، وهي  
درك المبيع من الاستحقاق لا تنفع على المعتمد ، فإن استحق ردُّ ، ولا يعمل بتبريه ،  
ويسقط الشرط ويصح البيع . ا هـ .

والبند مناسب للمذهب ، على هذا المعتمد من حيث عدم العمل بالبراءة إذا كان  
الاستحقاق من يد المشتري ناشئا عن شراء من غاصب ، أو سارق ، أو نحوهما ، من  
كل من نشأ الانتزاع بالاستحقاق عن فعله الذاتي ، وعلى مقابل المعتمد يناسب  
المذهب من حيث العمل بالبراءة من الاستحقاق في غير هذه الصورة .

**بند 1629 -** يجب على البائع في حالة انتزاع المبيع من يد المشتري بحق أن  
يرد له ما قبضه من الثمن ، ولو كان اشترط عدم الضمان ؛ ما لم يكن المشتري  
يعلم النزع عند العقد ، أو كان المشتري قد اشترى المبيع بالبخت والنصيب ، ربح  
أو خسر (5) . راجع : بند 1134 وبندي 1642 و 1693 مدني (6) .

**620** \* من أول البند إلى قوله : عدم الضمان يوافق المعتمد الذي مر عن عبد الباقي  
في البراءة عن عهدة الاستلام ، وقول البند : ما لم يكن المشتري يعلم النزع عند  
العقد يناسب ما في المصنّف والدردير (7) أول البيوع أن ما أجبر البائع فيه على

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 61 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 4 ، 5 ، 252 ، 261 ، 314 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 567 ) . (4) قاعدة : البراءة في ذمة الاستلام .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 61 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 253 ، ج 2 ص 64 ، 74 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .



سبب البيع ؛ بأن أجبر على دفع مال لظالم فباع متاعه لذلك ؛ فإنه يرد عليه بلا ثمن / وإن كان هذا خلاف المعتمد كما ذكره الدسوقي (1) هناك .

ب/38

**بند 1630 -** في حالة شرط الضمان أو عدم شرطه إذا حكم على المشتري بانتزاع ما اشتراه منه ورفع يده عنه حيث تحقق أن بيعه كان بغير حق جاز له أن يطلب ممن باعه عدة أشياء :

أولاً : رد الثمن المقبوض .

ثانياً : رد ثمرات المبيع في حالة ما إذا كان حكم على المشتري أن يردّها لمالكها مع العين المباعة .

ثالثاً : مصاريف دعوى الضمانة التي أقامها المشتري ، والمصاريف التي صرفها المدعي الأول لينزع العين المباعة .

رابعاً : مصاريف العطل والأضرار ، ومصاريف الشراء من كتابة السند وغيره (2) .

راجع : بنود 1673 و 1699 و 2188 مدني (3) .

**621 \*** لا يناسب هذا البند شيئاً من المذهب إلا ردّ البائع للمشتري الثمن المقبوض منه عند الاستحقاق .

**بند 1631 -** إذا كانت العين المباعة عند انتزاعها من المشتري نُقصت قيمتها ، أو تغيرت تغيراً يبيّن ، سواء كان ذلك بتقصير من المشتري أو بعاهة ؛ فهذا لا يمنع من إلزام البائع برد الثمن كله للمشتري (4) . راجع : بند 2173 مدني (5) .

**622 \*** هذا البند موافق للمذهب .

**بند 1635 -** إذا كان البائع قد باع العين / المملوكة لغيره بوجه تغير وتدليس ؛ 1/39 كان ملزوماً بأن يدفع للمشتري جميع المنصرف عليها ولو لمحض الزينة والرفاهية ، أو

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 61 ، 62 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 70 ، 75 ، 190 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 62 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 184 .

لمجرد الحظوظ والشهوات<sup>(1)</sup>. راجع بند 1021 ، و 1599 ، و 1645 ، و 2268 مدني<sup>(2)</sup> .  
**623** \* لهذا البند مناسبة بما مر من الكلام على بند 1621 فيما يظهر .

**بند 1636** - إذا لم يكن المنتزع من المشتري إلا جزءًا من العين المبيعة ، وكان هذا الجزء هو الباعث للمشتري على الشراء ؛ حيث لولاه لما اشترى العين ؛ جاز له أن يطلب فسخ البيع<sup>(3)</sup> . راجع : بند 1637 مدني<sup>(4)</sup> .

**624** \* يناسب هذا البند ما مر أول الكلام على بند 1623 ، وربما يناسب أيضًا ما مر في الكلام على بند 1601 وهو قولنا : ولا يجوز لمن اشترى مقوما معينًا إلخ .

**بند 1637** - وفي حالة ما إذا كان المنتزع من المشتري جزءًا من العين ، ولم يختر فسخ البيع ؛ يجب ردّ قيمة الجزء المنتزع باعتبار تقويم المبيع زمن الانتزاع ، ولا اعتبار بقيمة المبيع زمن البيع ، سواء علت قيمة المبيع أو انحطت<sup>(5)</sup> . راجع بند 1617 ، و بند 1633 ، و بند 2125 مدني<sup>(6)</sup> .

**625** \* هذا البند يناسب أيضًا ما مر في الكلام على / بند 1601 ، أعني قولنا : ولا يجوز إلخ .

**بند 1638** - إذا كان على الأرض المشتراة حقوق قسرية لم تذكر في مجلس العقد ولم تكن ظاهرة ، بحيث يعلمها المشتري ، وكانت جسيمة ، بحيث يغلب على الظن أنه لو علم بها لنأى عن الشراء ، جاز للمشتري طلب الفسخ ؛ ما لم يختر طلب جبر الخسارة من البائع<sup>(7)</sup> . راجع : بنود 637 ، و 689 ، و 961 ، و 1142 ، و 1636 ، و 1642 وما بعده مدني<sup>(8)</sup> .

**626** \* يناسب هذا البند ما قالوه : من خيار التقيصة فيما جرت العادة بالسلامة

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 62 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 228 ، ج 2 ص 55 ، 64 ، 210 .

(3) ، (4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 63 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 37 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 58 ، 59 ، 62 ، 170 .

(7) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 37 ، 38 .

(8) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 142 ، 154 ، 155 ، 255 ، ج 2 ص 64 .

منه ، مما ينقص الثمن ، أو المبيع ، أو التصرف ، أو يخاف عاقبته ، وقد تقدم ما يناسب الحقوق القسرية في الكلام على بند 640 .

**بند 1640 -** ضمان انتزاع المبيع من مشتريه يسقط في حق المشتري ، ولا

يطالب البائع به إذا حكم عليه برفع يده عما اشتراه حكما قطعيا وقضاء بتيا لا ترفع بعده ولا نقض ولا إبرام ؛ إذا كان لم يخبر بائعه بما حدث على العين المبيعة من التداعي ، وكان إذ ذاك عند البائع من الحجج والبراهين ما يكفي في مدافعة دعوى الخصم المنتزع وإقامة الحجة عليه بأنه لا حق له <sup>(1)</sup> . راجع بند 1350 / 40/1351 مدني ، و 175 وما بعده ، و 443 وما بعده محاكمات <sup>(2)</sup> .

**627 \*** من اشترى سلعة وهو عالم بصحة ملك بائعها فاستحقت من المشتري ؛ فلا رجوع له على البائع <sup>(3)</sup> ؛ لعلمه أن المستحق ظالم في أخذها منه ، وأما إذا علم عدم صحة ملك بائعه واشتراه بقصد التملك ؛ فالمشهور أن له الرجوع بقيمته حيث استحق من يده ؛ لأنه إنما قصد المعاوضة ، ومقابله عدم رجوعه ويقدر كأنه وهب الثمن ، وأما لو نوى فداءه لصاحبه ؛ فهو ما مر في قوله : والأحسن في المفدى من لص أخذه بالفداء ، كذا في الدردير <sup>(4)</sup> والدسوقي <sup>(5)</sup> من فصل الاستحقاق عند قول المصتف : كعلمه صحة ملك بائعه ؛ فحالة العلم المذكورة تناسب حالة ما إذا كان عند البائع من الحجج والبراهين ما يكفي في مدافعة الخصم خصوصا إذا كان المشتري يعلم ما ذكر عند البائع ؛ فإنه لا يعلمه إلا ويعلم صحة ملك البائع غالبا .

## الفرع الثاني

### « في ضمان عين المبيع »

**بند 1641 -** يضمن البائع للمشتري العيب القديم الخفي الذي يجعل المبيع غير صالح للغرض المقصود من شرائه ، أو يجعله مُنْقِصًا له بحيث لو اطلع المشتري

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 63 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 44/1 ، 99 ، 100 ، 306 ، 307 ) .

(3) قاعدة : من اشترى سلعة وهو عالم بصحة ملك بائعها فاستحقت من المشتري فلا رجوع له على البائع .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) . (5) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

على هذا العيب لامتنع من الشراء بالكلية ، أو اشتراه بدون الثمن <sup>(1)</sup> . راجع :  
ب/40 بنود 1625 ، و 1642 وما بعده ، و 1891 مدني / <sup>(2)</sup> .

**628** \* للمشتري الخيار بين أن يتماسك ولا شيء له ، أو يرد ولا شيء عليه إذا ظهر في المبيع عيب قديم خفي مما جرت العادة بالسلامة منه ، وهو ما ينقص الثمن لكونه يفوت الغرض المقصود من شرائه ، أو ينقصه . فالبند موافق للمذهب .

**بند 1642 -** لا يضمن البائع العيوب الظاهرة التي لا تخفى في الغالب على المشتري ؛ بحيث يسهل عليه اطلاعه عليها بنفسه لو التفت إلى ذلك <sup>(3)</sup> . راجع :  
بند 1629 مدني <sup>(4)</sup> .

**629** \* العيب الظاهر الذي شأنه أن لا يخفى على المشتري كعور مفقود الحدقة الحاضر مع كون المشتري بصيرا ؛ فلا قيام به ولا يرجع فيه لعادة ولا غيرها . فالبند موافق للمذهب .

**بند 1643 -** البائع ضامن للعيوب القديمة الخفية ، ولو لم يكن هو عالما بها إلا في حالة ما إذا شرط على المشتري عدم الضمان مطلقا <sup>(5)</sup> . راجع بنود 1134 ، و 1627 ، و 1628 ، و 1629 وما بعده مدني <sup>(6)</sup> .

**630** \* من أول البند إلى الاستثناء موافق للمذهب ، ويناسب الاستثناء ما تقدم في الكلام على بند 1627 ، وهو قولنا : ويمنع من الرد بالعيوب التبري من البائع غير الحاكم إلخ .

أ/41 **بند 1644 -** في حالة بندي 1641 ، و 1643 / يُخَيَّرُ المشتري بين ردّ المبيع والرجوع بالثمن على البائع وإبقائه والرجوع ببعض الثمن الزائد عن القيمة بتحكيم أهل الخبرة في تقويم المبيع المعيب <sup>(7)</sup> . راجع : بندي 1617 ، و 1641 مدني ، وبند 302

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 64 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 60 ، 64 ، 115 ، 116 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 64 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 61 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 64 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 253 ، ج 2 ص 61 .

(7) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 64 .

وما بعده محاكمات (1) .

**631** \* يخير البائع في الخالتين المذكورتين بين التماسك ولا شيء له ، أو الرد ولا شيء عليه . فالبند إنما يناسب المذهب في حالة الرد .

**بند 1645 -** إذا ثبت أن البائع كان له علم بعيب المبيع عند العقد ؛ كان ملزوماً بزيادة عن دفع ما قبضه من الثمن بأن يدفع الخسارات والأرباح للمشتري (2) .  
راجع : بند 1146 وما بعده ، و 1635 ، و 1891 مدني (3) .

**632** \* إذا نقص المبيع عند المشتري بسبب ما فعله فيه كصبغه صبغاً لا يصبغ به مثله ، فإن كان البائع مُدَلِّساً ورده المشتري ؛ فلا أرش عليه للنقص ، وإن تماسك أخذ أرش القديم ، وإن كان غير مدلس : فإن رد ؛ أعطى أرش الحادث ، وإن تماسك أخذ أرش القديم .

وقال أصبغ (4) وابن المواز (5) : إن تماسك لا شيء له إن كان الأمر الذي حصل به النقص عنده كالصبغ لم يفرغ له ثمناً ، وإلا كان له الأرش ، وشهره ابن رشد (6) ،

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 70/1 ) ، ( 58/2 ، 59 ، 64 ) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 64 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 256 ، ج 2 ص 62 ، 115 ، 116 .

(4) أصبغ : هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري أبو عبد الله الأموي ، الإمام الثقة الفقيه المحدث العمدة النظار ، روى عن الدراوردي ، ويحيى بن سلام ، وسمع ابن القاسم ، وأشهب ، وابن وهب ، وكان كاتباً لابن وهب .

روى عنه : البخاري ، ويحيى بن معين ، والربيع الجيزي ، وأبو حاتم الرازي ، وله تأليف حسان منها : تفسير حديث الموطأ ، وكتاب آداب الصيام ، وكتاب الرد على أهل الأهواء . قال ابن الماجشون في حقه : ما أخرجت مصر مثل أصبغ ، توفي سنة ( 225 هـ ) . ترجمته في : سير أعلام النبلاء ( 289/9 ) ، شجرة النور الزكية ( 66 ) .  
(5) ابن المواز : هو محمد بن إبراهيم الإسكندري ، أبو عبد الله ، المعروف بابن المواز الإمام الفقيه الحافظ النظار ، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم واعتمد أصبغ . روى عن أبي زيد بن أبي الغمر ، والحارث بن مسكين ، ونعيم بن حماد ، وروى عنه : ابن قيس ، وابن أبي المطر ، والقاضي أبو الحسن الإسكندري . ألف كتابه الكبير المعروف بالموازية ، وهو من أجل الكتب التي ألفها المالكيون ، ورجحه القابسي على سائر الأمهات . ولد في رجب سنة ( 180 هـ ) ، وتوفي في دمشق سنة ( 269 هـ ) أو ( 281 هـ ) .

ترجمته في سير أعلام النبلاء ( 427/10 ، 428 ) ، شجرة النور الزكية ( 68 ) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

41/ب وكلا القولين له وجه من النظر ، / وعلى الثاني يقتصر المواق (1) عن اللخمي (2) ، كذا في الدردير (3) ، والدسوقي (4) عند قول المصنّف في الخيار : « وفرق بين مُدلس وغيره » . والبند له مناسبة بهذا في الجملة من حيث معاملة البائع بالتدليس .

**بند 1646 -** إذا كان البائع غير عالم بعيوب المبيع فلا يلزمه إلا ردّ ما قبضه من الثمن ودفع ما غرمه المشتري بسبب الشراء (5) . راجع : بند 1593 ، و 1630 مدني (6) .

**633 \* العالم بالعيوب وغيره سواء في خيار المشتري في الرد وأخذ الثمن ، والتماسك بلا شيء (7) ، لا فرق بينهما إلا في حالة نقص المبيع عند المشتري كما مر في الكلام على البند قبله ، وقد قدّمنا في الكلام على بند 1621 أنه إن اشترط البائع أو السمسار جعلًا على المشتري ، أو تبرع به المشتري على السمسار ابتداء فإن المشتري إذا رد المبيع على البائع رجع به على البائع ، ثم البائع إن كان غير مدلس ، أي غير عالم بالعيوب يرجع به على السمسار (8) .**

فقول البند : إذا كان البائع إلى قوله : من الثمن موافق للمذهب ، وقوله ودفع ما غرمه إلخ مناسب له مناسبة جيدة .

**بند 1647 -** إذا تلف المبيع المعيب بسبب رداءته كان تلفه على البائع ؛ فإذا كان البائع للمشتري ردّ الثمن وتعويض الخسارات المنصوصة في البندين / السابقين ، فإذا كانت الخسارة بعاهة حادثة ؛ كان درك التلف على المشتري (9) . راجع :

(1) المواق : هو محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي الشهير بالمواق ، إمام متفنن محقق فاضل نظار ، أخذ عن جلة كأي القاسم بن سراج - وهو عمدته - ومحمد بن عاصم ، والمتنوري . وعنه الشيخ الدقون ، وأبو الحسن الزقاق ، وأحمد بن داود ، له شرحان على مختصر خليل الكبير سماه التاج والإكليل ، وهو في غاية الجودة والتحرير ، توفي في شعبان سنة ( 897 هـ ) . ترجمته في شجرة النور الزكية ( 262 ) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(4) حاشية الدسوقي والشرح الكبير 128 / 3 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 65 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 54 ، 61 ، 62 .

(7) قاعدة : العالم بالعيوب وغيره سواء في خيار المشتري في الرد وأخذ الثمن ، والتماسك بلا شيء .

(8) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 128/3 .

(9) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 65 .

بند 1148 ، و 1302 ، و 1633 وما بعده مدني (1) .

**634** \* إذا هلك المبيع من العيب ؛ كأن أبق ، أو سرق فهلك بسبب ذلك ، أو قطعت يده ؛ فإن كان بائعه مدلسا ؛ فلا شيء على المشتري ، ويرجع بجميع الثمن ، وإذا اشترط البائع أو السمسار على المشتري جعلاً ، أو تبرع به المشتري على السمسار ابتداء ؛ فالظاهر أخذاً مما مر في الكلام على بند 1621 أن المشتري يرجع به على البائع ؛ لأن أصله عليه ؛ فالمشتري دفعه عنه كجزء من الثمن ، ثم البائع لا يرجع به على السمسار وحال تدليسه ، وإن كان البائع غير مُدَّلس في العيب وهلك المبيع به ؛ فهلاكه من المشتري ولا شيء على البائع ، وإن هلك بسماوي زمن عيب التدليس كموته حقيقة أو حكماً ، كأن لم يعلم له خبر في زمن إباقه الذي دُلس فيه بأن اقتحم نهراً ، أو تردى ، أو دخل حجراً فنهشته حية فمات ؛ فإن المشتري يرجع بجميع الثمن ، ويظهر أنه يرجع بالجعل كرجوعه في الهلاك بعيب التدليس ، فإن مات بسماوي في غير حال تلبسه بعيب التدليس ؛ فلا يرجع بثمنه ، بل بأرش القديم فقط . فقول البند : إذا تلف المبيع إلى قوله : ردّ الثمن مناسب للمذهب / جدا بقيد كون البائع مدلسا ، وقوله : وتعويض 42/ب الخسارات إلخ مناسب أيضا في البائع المدلس ، وقوله : فإذا كانت الخسارة إلخ مناسب أيضا إذا كانت في غير زمن عيب التدليس .

**بند 1648** - مرافقة المشتري في شأن ردّ المبيع بالعيب تكون في أقرب مدة على حسب عادة العيوب الموجبة للرد مع ملاحظة عادة البلد التي حصل فيها البيع ومراعاة عرف أهلها في ذلك (2) . راجع : بند 1159 ، و 1641 مدني (3) .

**635** \* استيلاء المشتري بعد العلم بالعيب على الغلة الناشئة من غير تحريك كاللبن والصوف لا يَدُل على الرضا بالعيب (4) ؛ فلا يمنع الرد على البائع ما لم يطل

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 256 ، 293 ، ج 2 ص 62 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 65 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 258 ، ج 2 ص 64 .

(4) قاعدة : استيلاء المشتري بعد العلم بالعيب على الغلة الناشئة من غير تحريك كاللبن والصوف لا يدل على الرضا بالعيب .

سكوت المشتري بعد العلم بالعيب ، وإلا كان استغلاله دالاً على الرضا ، ومن اطلع على عيب وسكت ، ثم طلب الرد فإن كان سكوته لعذر كخوف ردّ مطلقاً ، طال أم لا بلا يمين ، وإن كان سكوته بلا عذر ؛ فإن ردّ بعد يومين أوجب لذلك مع اليمين ، وإن طلب قبل مضي يوم أوجب كذلك من غير يمين ، وإن طلب الرد بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين ، وحيث قيل : يحلف المشتري ونكل فلا رد ، ويحلف البائع إن كانت / دعواه على المشتري الرضاء دعوى تحقيق ، لا إن كانت دعوى اتهام فلا يحلف ، كذا في الدردير (1) والدسوقي (2) عند قول المصنّف في الخيار : وما يدل على الرضاء إلا ما لا ينقص إلخ ، وفيه عند قول المصنّف في الخيار : وكرهص ما نصه : وفي البناني (3) وجدت بخط ابن غازي (4) ما نصه : « قيل : العمل اليوم أن من اشترى فرساً فأقام عنده شهراً لم يمكن من ردّه بسبب عيب قديم ، فانظر هل يصح هذا ؟ » اهـ . قلت : وقد استمر بهذا العمل في فاس (5) ، ففي نظم العمليات :

وبعد شهر الدواب بالخصوص بالعيب لا ترد فافهم النصوص . اهـ .

ومما يناسب ذلك ما ذكره الدسوقي عند قول المصنّف في الخيار . وفي الموازية (6) : له ذلك ، ونصه : فرع : لو شرى ثوراً للحرث ، فحرث به أول يوم فرقد فلم

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

(4) ابن غازي : محمد بن أحمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي ، أبو عبد الله المكناسي ، ثم الفاسي شيخ الجماعة بها الإمام العلامة ذو التصانيف المفيدة العجيبة . رحل الناس إليه للأخذ عنه . كان عذب المنطق حسن الإيراد والتقدير . أخذ عن أئمة منهم : أبي زيد الكاواني ، وأبي العباس المزدغي وغيرهم ، وأخذ عنه من لا يعد كثير منهم : ابن العباس الصغير ، وأحمد الدقون وغيرهم . له تأليف منها : تقييد على البخاري ، وشفاء الغليل في حل مقفل خليل وغيرهم ، ولم يكن في عصره أخطب منه . ترجمته في : شجرة النور الزكية ( 276 ) .

(5) فاس : بالسین المهملة ، بلفظ فاس النجار مدينة مشهورة كبيرة على برّ المغرب من بلاد البربر وهي حاضرة البحر ، وأجل مدنه قبل أنه تختط مراكش ، وفاس مختطة بين اثنتين عظيمتين ، وهي أكثر بلاد المغرب يهوداً يختلفون منها إلى جميع الآفاق ، ومن أمثال أهل المغرب : فاس بلد بلا ناس .

معجم البلدان لياقوت 261/4 .

(6) الموازية : مؤلفه أبي عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندراني المعروف بابن المواز المتوفي سنة 269 أو 281

وهو من أجل كتب المالكيون وأصحابها وأوعبها ورجحه القابسي على سائر الأمهات . شجرة النور الزكية 68 .



يرده ، ثم حرث به ثاني يوم فرقد فليس الحرث ثاني يوم رضاء ؛ لأن له أن يدعي الاختيار كما ذكره الوانوغري (1) أخذًا من قول المدونة (2) في هذه المسألة ؛ فإن حصل الاختيار بالثانية فهو أي : حلبها ثالثة رضاء . اهـ . فالبند مناسب للمذهب خصوصًا في مسألة العمليات .

**بند 1649 -** لا مرافعة في المبيعات التي / صار يبيعها بمعرفة الحاكم (3) . راجع 43/ب

بند 1684 مدني ، وبند 715 ، وبند 953 وما بعده ، وبند 966 محاكمات (4) .

**636 \***  يمنع من الرد بالعيب بيع حاكم رقيق مدين أو غائب ، وقد فصل البيع على الغائب آخر القضاء إن بين أنه حاكم على ما جنح إليه الرماصي (5) ، ولم يعلم بالعيب ويكتمه ؛ فإن علم بالعيب وكتمه ، أو لم يبين أنه حاكم ولم يعلم المشتري ذلك ، لم يكن يبعه بيع براءة ، أفاده الدردير (6) والدسوقي (7) والعدوي عند قول المصنف في الخيار : ومنع منه بيع حاكم (8) إلخ .

### الباب الخامس

#### « في التزام المشتري » (9)

**بند 1650 -** المشتري ملزوم قبل كل شيء أن يدفع الثمن للبائع في اليوم والمحل

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 627 ) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 65 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ( 1/ 159 ، 211 ، 254 ) ، ( 2 ، 72 ) .

(5) الرماصي : هو أبو الخيرات مصطفى بن عبد الله بن موسى الرماصي ، من بلد قريب من مازونة ، الإمام الفقيه العلامة المحقق العمدة الفهامة المؤلف المدقق . أخذ عن شيوخ مازونة ومصر منهم : الخريشي والزرقاني . له حاشية على شرح الشمس التثائي ، توفي سنة 1136 هـ . ترجمته في شجرة النور الزكية ص 334 .

(6) سبق ترجمته الفقرة ( 542 ) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(8) جاء في الشرح الكبير : ( ومنع منه ) أي من الرد بالعيب ( بيع حاكم ) رقيق مدين أو غائب ( ووارث ) لقضاء دين أو تنفيذ وصية ( رقيقًا فقط ) راجع لهما إن بين الوارث أنه إرث . وأما الحاكم فلا يشترط فيه ذلك 118/30 .

وجاء في حاشية الدسوقي : ( قوله أي من الرد بالصب ) أي وأما الاستحقاق فلا يمنع من الرد به بيع الحاكم ولا الوارث ولا بينا أنه إرث 118/3 .

(9) لم يتناول المصنف في هذا الباب البند 1652 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 66 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

المعينين عند العقد لذلك<sup>(1)</sup> . راجع . بند 1235 وما بعده مدني<sup>(2)</sup> .  
**637** \* هذا البند مناسب لما مر من حكم دين البيع في الكلام على بند 1247 .  
**بند 1651** - فإن لم يكن حصل اتفاق على ذلك عند العقد لزم المشتري أن يدفع الثمن عند التسليم وفي محله<sup>(3)</sup> . راجع : بند 1247 ، و 1264 ، و 1209 مدني ، وبند 420 جنایات<sup>(4)</sup> .

**638** \* يناسب هذا البند ما مر من أول الكلام على بند 1609 ومن الكلام على بند 1612 .  
**بند 1653** - إذا وقع المشتري في محذور / دعوى محققة على ما اشتراه ، أو غلب  
 على ظنه أنه واقع في محذور دعوى متوقعة الحصول دلّت عليها دلائل قوية قامت به ، سواء كانت دعوى رهن المبيع أو عدم ملكيته للبائع جاز له التوقف في دفع الثمن إلى أن يزيل البائع هذا المحذور ، أو يحضر له ضامناً غارماً ؛ ما لم يكن شرط البائع على المشتري دفع الثمن ، ولو كان هناك محذور<sup>(5)</sup> . راجع : بند 1612 ، و 1613 ، و 1704 مدني<sup>(6)</sup> .

**639** \* في الخطاب<sup>(7)</sup> عند قول المصنّف في باب الخيار<sup>(8)</sup> : وبدء المشتري للتنازع ما نصه : فرع : قال في المسائل الملقوطة ، قال في المفيد : وسئل عن الرجل يبيع من الرجل الدابة أو الثوب ، فزعم المشتري أنه وجد به عيباً ولم يكن نقده الثمن بعد ، فأراد المشتري أن لا ينقد الثمن حتى يحكم له في العيب بما يحكم ، وقال البائع : لا أحاكمك فيه حتى أقتضي الثمن ، فقال ابن مزين<sup>(9)</sup> : أما إذا كان من

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 65 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 277 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 65 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ( 95/1 ، 269 ، 279 ، 285 ) .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 66 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ( 76/1 ) ، ( 58/2 ) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) . (8) وردت في حاشية الدسوقي والشرح الكبير ج 147/3 .

(9) ابن مزين : هو ضياء الدين أبو العباس أحمد بن عمر الأنصاري الأندلسي القرطبي ، يعرف بابن الزين الإمام

العمدة العلامة الفقيه المحدث المتفتن الفهامة . سمع من أبي القاسم بن عبد الرحمن بن ملجم وغيره ، وعنه أخذ أئمة

منهم : الحافظ أبو الحسن بن يحيى القرشي وغيرهم . له تأليف منها : شرح صحيح مسلم سماه المفهم ، أحسن

وأجاد فيه ، مولده سنة ( 578 هـ ) وتوفي ( 656 هـ ) . ترجمته في شجرة النور الزكية ( ص 194 ) .

العيوب التي يُقضى فيها من ساعته فإنه لا ينقده حتى يحكم بينهما ، وإن كان أمر يتناول فيه الأيام ، فإنه يُقضى للبائع بأخذ ثمنه ، ثم يتدئ المشتري معه الخصومة بعد إن شاء . قال عبد الحق (1) : وبه قال شيوخ القيروان (2) . اهـ .

فالبند يناسب المذهب في الخصومة التي يُقضى فيها من ساعته ، ومما له مناسبة / 44/ب بهذا المقام ما قالوه من المنع من شراء ما فيه خصومة . انظر الخطاب وأصيلا وغيرهما عند قول المصنّف : وشرط للمعقود عليه طهارة إلى قوله : ومغصوب ؛ فإن في ذلك بسطا يتعلق بما ذكر . وقد ذكر الخطاب هناك نظائر يمنع بيعها منها ما ذكر ، ينبغي الرجوع إليها ؛ لأهميتها .

**بند 1654 -** إذا لم يدفع المشتري الثمن جاز للبائع أن يطلب فسخ البيع (3) .

راجع : بند 1184 ، و 1234 ، و 1610 ، و 1655 إلى بند 1658 ، و 2102 مدني (4) .

**640 \* لرب الدّين ومن تنزّل منزلته من وارث وموهوب له الثمن أخذ عين ماله الثابت له بيّنة أو بإقرار المفلس قبل الفلوس المحوز عن رب الدّين في الفلوس الواقع بعد البيع ونحوه وقبل قبض الثمن ، وله إبقاؤه للمفلس ومحاصص مع الغرماء بضمنه ، وإذا أراد أخذه فلا يحتاج لحكم إذا لم ينازعه الغرماء ، كذا في الدردير (5) والدسوقي (6) من باب الفلوس عند قول المصنّف : وللغريم أخذ عين ماله (7) إلخ ،**

(1) عبد الحق : هو القاضي أبو محمد عبد الحق بن عبد الله بن عبد الحق المهدي من أحفاد الإمام المازري تقدّم ذكر والده ، أخذ عن والده وغيره ، تولى قضاء غرناطة ، ثم إشبيلية ، ثم مراکش ، توفي براكش سنة ( 631 ) . ترجمته في شجرة النور الزكية ( ص 169 ) .

(2) القيروان : مدينة عظيمة بإفريقية ، وهي أيضا مدينة مصرت في الإسلام في أيام معاوية - رضي الله عنه - وكان من حديث تمصيرها ما ذكره جماعة كثيرة عن أهل السير ، قالوا : عزل معاوية بن أبي سفيان معاوية بن حديج الكندي عن إفريقية ، واقتصر به على ولاية مصر . معجم البلدان لياقوت ( 477/4 ) .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 66 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ( 1/263 ، 264 ، 276 ) ، ( 2/57 ، 58 ، 66 ، 67 ، 160 ، 161 ) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) . (6) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(7) جاء في الشرح الكبير : ( وللغريم ) أي رب الدين ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له الثمن ( أخذ عين ماله ) الثابت له بيّنة أو بإقرار المفلس من قبل الفلوس ( المحاز ) صوابه المحوز من حاز ولا يقال أحاز ( عنه ) عن الغريم في الفلوس الواقع بعد البيع ونحوه 282/3 وجاء في حاشية الدسوقي : ( قوله وللغريم أخذ عين ماله ) أي وله إبقاؤه للمفلس ويحاصص مع الغرماء بضمنه وإذا أراد أخذه فلا يحتاج لحكم إذا لم ينازعه الغرماء 282/3 .

وإذا كان الثمن نقدا والمبيع عرضا أو مثليا ، وتنازع البائع والمشتري في التسليم أولا ، بأن قال البائع للمشتري : لا أدفع المبيع حتى أقبض الثمن ، وقال المشتري للبائع : 1/45 لا أدفع لك الثمن حتى أقبض المبيع ، فإن المشتري / يُجَبَّر على تسليم الثمن أولا ؛ لأن من حق البائع أن لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه ؛ لأن الذي باعه في يده كالرهن في الثمن ، فمن حقه أن لا يدفعه إليه حتى يقبض ثمنه ؛ فإن كان المبيع دراهم بدراهم ، أو دنانير مراطة أو مبادلة ، أو دراهم بدنانير على وجه الصرف ، أو بيع عرض بعرض ، أو مثلي بمثلي ، لم يجبر واحد على التبدئة ، ثم إن كان العقد على نقدين مبادلة أو صرفا ؛ قيل لهما : إن تأخر قبضكما انتقض العقد ، وإن كانا مثليين غير ما ذكر أو عرضين تركا حتى يصطلحا ؛ فإن كانا بحضرة حاكم وُكِّل من يتولى ذلك لهما ، كذا في الدردير <sup>(1)</sup> والدسوقي <sup>(2)</sup> من فصل الخيار عند قول المصتف : وبدء المشتري للتنازع <sup>(3)</sup> . فللبند مناسبة لمسألة الغريم الآخذ لعين ماله ، ومسألة التنازع عند المبادلة والصرف .

**بند 1655 -** يحكم بفسخ البيع في العقار فورا إذا كان يخشى البائع من ضياع السلعة والثمن ، فإذا كان لا يخشى من ذلك جاز للقاضي إمهال المشتري بِصَرْبٍ أجل قصير أو طويل على حسب الأحوال <sup>(4)</sup> . راجع : بند 244 مدني . فإذا فات الأجل ب/45 بدون دفع من المشتري حكم القاضي بفسخ البيع / . راجع : بند 1656 مدني <sup>(5)</sup> .

**641 \*** هذا البند مناسب لمسألة الغريم السابقة في البند قبله ، ومعلوم أن المشتري إذا كان معسرا بالثمن يُنظَرُ إلى الميسرة <sup>(6)</sup> كما هو بنص القرآن .

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) . (2) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(3) ( بدء المشتري ) بدفع النقد جبراً ( للتنازع ) أي عنده إذا كان المبيع عرضاً أو مثلياً لأنه في يد بائعه كالرهن على الثمن فكلامه في بيع عرض أو مثلي بنقد وإلا لم يجبروا واحداً على التبدئة .

وجاء في حاشية الدسوقي : ( قوله ولو قال كل ) حاصله أنه إذا تنازع البائع والمشتري في التسليم أولاً بأن قال البائع للمشتري : لا أدفع المبيع حتى أقبض الثمن ، وقال المشتري للبائع : لا أدفع لك الثمن حتى أقبض المبيع فإن المشتري يجبر على تسليم الثمن أولاً لأن من البائع أن لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه لأنه باعه في يده كالرهن في الثمن فمن حقه أن لا يدفعه إليه حتى يقبض ثمنه . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 147/3 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 66 ، 67 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 57 ، ج 2 ص 67 .

(6) قاعدة : المشتري إذا كان معسراً بالثمن ينظر إلى الميسرة .

**بند 1656 -** إذا كان اشترط عند عقد البيع فيما إذا كان المبيع عقاراً وكان له أجل معلوم أنه إذا لم يحصل وفاء عند حلول الأجل يصير البيع مفسوخاً من نفسه ، فحل الأجل ولم يطلب الدفع رسمياً ، وحصلت الماطلة من المشتري جاز للمشتري أن يدفع الثمن للبائع بعد حصول الأجل ، ولكن لا يجوز للقاضي بعد المطالبة الرسمية بالدفع أن يحدد للمشتري أجلاً آخر غير الأول (1) . راجع : بند 1134 ، و 1139 ، و 1655 مدني (2) .

**642 \* إذا قال البائع :** بعثك بكذا لوقت كذا ، أو على أن تأتيني بالثمن في وقت كذا ؛ فإن لم تأت به في ذلك الوقت فلا بيع بيننا يستمر ، قال في التوضيح : ذكر ابن لبابة (3) عن مالك (4) في هذه المسألة ثلاثة أقوال : صحة البيع وبطلان الشرط ، وصحتها ، وفسخ البيع ، والذي اقتصر عليه في المدونة (5) الأول ، ومشى عليه المصنّف هنا ذكره الدسوقي (6) في فصل تناول البناء الخ عند قول المصنّف : أو إن لم تأت بالثمن لكذا فلا بيع (7) . فالبند يناسب المذهب في صحة الشرط على بعض الأقوال / .

1/46

**بند 1657 -** وأما إذا كان المبيع حبوباً أو منقولاً كان للبائع حق الفسخ بدون مطالبة رسمية ، بل بمجرد حلول الأجل المتفق عليه (8) . راجع : بند 1585 إلى

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 67 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 253 ، 254 ، ج 2 ص 66 ، 67 .

(3) ابن لبابة هو : أبو عبد الله محمد بن عمر بن لبابة القرطبي ، الفقيه العالم الإمام الحافظ المشاور ، روى عن : عبد الله بن خالد ، ويحيى بن مزين ، وعبد الأعلى بن وهب وغيرهم ، انفرد بالفتوى بعد أيوب بن سليمان ، توفي سنة 314 هـ . ترجمته في شجرة النور الزكية ص 86 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 564 ) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(7) وجاء في الشرح الكبير ( إن لم يأت ) المشتري ( بالثمن لكذا ) كشهراً مثلاً ( فلا بيع ) مستمر بينهما فالبيع صحيح ويطل الشرط ويكون الثمن مؤجلاً للأجل الذي سماه ( أو ) ( مشروط مالا غرض فيه ) ولا مالية كشرط أن يكون العبد أباً فيوجد كاتباً أو الأمة نصرانية فتوجد مسلمة ولم يكن لأجل تزويجها بعيدة النصراني . وجاء في حاشية الدسوقي : ( قوله أو أن لم يأت ) صورتها كما قال بعضهم أن يقول البائع بعثك بكذا لوقت كذا أو على أن تأتيني بالثمن في وقت كذا ، فإن لم تأت به في ذلك الوقت فلا بيع بيننا مستمر . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 175/3 ، 176 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 67 .

بند 1587 ، وبند 2102 مدني (1) .

643 \* هذا البند أشد مناسبة لما مر من الكلام على البند قبله من حيث اعتبار مجرد حلول الأجل فيه وفي المذهب على أحد الأقوال المتقدمة .

### الباب السادس

#### « في لغو البيع وفسخه »

**بند 1658 -** وفي غير ما تقدم بيانه من أسباب إلغاء عقد البيع وفسخه في هذا الكتاب السادس ، ومن الأسباب الأخرى العامة لفسخ سائر العقود قد يفسخ عقد البيع بما للبائع من حق طلب الإقالة من البيع ، كما يفسخ أيضًا إذا كان الشراء بضمن بخس بغبن فاحش (2) . راجع : بند 1183 ، و 1234 ، و 1650 ، و 1654 وما بعده مدني (3) .

644 \* معلوم أن البيع يفسخ بالإقالة (4) بناءً على القول بأنها حل بيع ، وهو أحد قولين ذكرهما الخطاب أول الكلام على قول المصنف في الخيار (5) : والإقالة بيع إلخ ، وقد تقدم في الكلام على بند 891 أنه إذا قام البائع بالغبن في مسألة بيع الوصي والوكيل ، وفي الاستلام ؛ فقيل : إن له رد البيع ما دام المبيع قائمًا وهو المشهور ، وتقدم حكم الاستلام أيضًا في الكلام على بند 1627 . / فللبند مناسبة واضحة بالمذهب من حيث الإقالة والغبن .

### الفصل الأول

#### « في حق الإقالة » (6)

**بند 1659 -** حق الإقالة المسمى ببيع الوفاء هو حق شراء البائع ما باعه

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 52 ، 53 ، 160 - 162 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 67 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 263 ، 276 ، ج 2 ص 65 : 66 .

(4) قاعدة : البيع يفسخ بالإقالة . (5) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ج 175/3 .

(6) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1663 ، 1672 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2

ص 70-71 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

واسترداده إليه برد الثمن الأصلي الذي باع به ودفع المصاريف التي ذُكرت (1) في بند 1673 . راجع بند 1676 ، و 1751 ، و 2085 مدني (2) .

**645** \* بيع الوفاء هو بعينه ما يسمى في المذهب بيع الثنيا ، وقد تقدّم في الكلام على بند 1168 أنه البيع الذي يشترط بائعه ترجيعه له إن أتى بالثمن ، وهو فاسد إن وقع الاشتراط في صلب العقد ، فإن تطوع المشتري بذلك بعد العقد جاز ، وتام الكلام هناك ، ولهذا البند مناسبة بمسألة التطوع ، وقد بسط الكلام عليه الخطاب (3) عند قول المصنّف في فصل الربويات : وكبيع وشرط يناقض المقصود ، وبسطه في الالتزامات أيضا في النوع الخامس من الباب الثالث .

**بند 1660** - لا يجوز اشتراط حق الإقالة في بيع الوفاء بأجل أزيد من خمس سنوات ، فإذا اشترطت مدة أطول من ذلك ألغى الزائد ورجع إلى العمل بهذه المدة (4) . راجع : بند 6 ، وبند 900 ، وبند 1133 مدني / (5) .

**646** \* تقدّم في الكلام على بند 1168 أنه يجوز شرط : إن بعته فأنا أحق بها في الإقالة ، بأن باع زيد لعمره سلعة ، وطلب زيد الإقالة من عمره ، فقال عمرو : أقلتلك على شرط إن بعته لغيري فأنا أحق بها ؛ فهذا الشرط جائز معمول به ؛ لأن الإقالة معروف فيفتقد فيها ما لا يُفتقد في البيع ، أي : وإن كانت يباع على المعتمد الذي اقتصر عليه الشيخ خليل (6) ، قال الأجهوري (7) عند قول المصنّف أول البيوع : ويرضى الآخر فيهما ما نصه : ومتى باعها كانت للمقبل بالثمن الأول ؛ سواء باعها بالقرب أو بعد ، حيث أتى بمتى ، وإن أتى بإن أو إذا فهي له إن باعها بالقرب فقط . اهـ .

ففي البند مناسبة لمسألة الإقالة من حيث إعمال الشرط بعد مدة طويلة .

**بند 1661** - الأجل المحدود لبيع الوفاء مشدد فيه ، فلا يجوز للقاضي

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 67 ، 68 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 70 ، 71 ، 85 ، 155 ، 156 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 68 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 4 - 5 ، 200 ، 252 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .

تطويله (1) . راجع . بند 1655 ، و 1673 مدني (2) .

647 \* يناسب هذا البند مسألة الإتيان إن أو إذا في الإقالة وقد علمتها .

بند 1662 - إذا أهمل البائع في توجيه طلب الإقالة في ظرف الأجل المضروب

ب/47 لها تمكن المشتري من استهلاك المبيع ولا يملك / نقضه (3) . راجع : بند 1751 مدني (4) .

648 \* تقدم في الكلام على بند 1168 أنه إن تطوع المشتري بترجيع المبيع للبائع إن البائع أتاه البائع بالثمن جاز ، وأنهما إن ضربا لذلك أجلا فليس للمشتري التصرف بإخراجه عن ملكه إلا بعد تمام الأجل . فالبند مناسب لضرب الأجل في مسألة التطوع .

بند 1664 - إذا باع إنسان عقارا بيع وفاء لآخر ؛ فباعه الآخر لمشتري آخر جاز

للبيع الأول رد المبيع من المشتري الثاني ؛ ولو لم يكن اشترط حق الإقالة في البيع الثاني (5) . راجع بند 1165 و 1599 مدني (6) .

649 \* قد قدمنا في الكلام على بند 1168 أنه إن تطوع المشتري بعد العقد بإرجاع المبيع للبائع إن أتاه بالثمن جاز ، وليس للمشتري تصرف بإخراجه لغير البائع في المتطوع بها ، وللبيع رفعه للحاكم ، فإن منعه الحاكم وتصرف للبايع ردُّ تصرفه مطلقا كما نبه عليه البناني (7) تبعا للحطاب ، وإن لم يمنعه الحاكم وتصرف بعق ، أو بيع نفذ ، وإنما

للبيع منعه إذا قام عند إرادة التصرف وقبل أن يتصرف بالفعل إذا أحضر له الثمن ، وكل 1/48 هذا إذا لم يضربا أجلا كما نبه عليه البناني . فالبند مناسب لهذه / المسألة جدا .

بند 1665 - للمشتري بشرط الإقالة أن يتصرف بجميع التصرفات التي كانت

حقاً للمالك البائع ، فله أن يتداعى لإثبات الملك بالمدة الطويلة التي تمكن بها من

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 68 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 66 - 67 ، 70 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 68 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 58 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 68 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 259 ، ج 2 ص 55 - 56 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .



التملك الحقيقي ، وأن يخاصم في شأنها ، إما المالك أو غيره من كل من يدعي حقوقاً أو مزايا رهن على العقار المبيع<sup>(1)</sup> . راجع : بند 1673 ، و 1751 ، وبند 2225 مدني<sup>(2)</sup> .

**650** \* المشتري بشرط الإقالة هو من يبعث له السلعة ببيع وفاء ، وهو المسمى في المذهب ببيع الثنيا وفي الخطاب عند قول المصنف في فصل الربا : وكبيع وشرط يناقض المقصود ما نصه : قال في معين الحكام قبل فصل الخيار ييسير : ولا يجوز بيع الثنيا وهو أن يقول : أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أنني إن أتيت بالثمن إلى مدة كذا أو متى ما أتيتك به فالبيع مصروف عني ، ويفسخ ذلك ما لم يفت بيد المتابع فيلزمه القيمة يوم قبضه ، وفوت الأصول لا يكون إلا بالهدم والغرس ونحو ذلك ، هذا هو المشهور من المذهب . ا هـ . وتامه فيه .

فمتى فات العقار بما ذكر ملكه المشتري ويتصرف فيه تصرف / الملاك . وفي 48/ب المصنف من الفصل المذكور أن القوات يكون بطول زمان الحيوان ، فمتى كان المبيع حيواناً ، وفات بالطول المذكور مضى البيع بالقيمة ، وللبيع التصرف فيه تصرف الملاك ، وإذا تطوع المشتري بذلك بعد العقد كما سبق تفصيله وجاز المبيع مدة الحيازة المعلومة المذكورة آخر باب الشهادات وقد تقدمت في الكلام على بند 641 فله حكمها من عدم سماع الدعوى . فللبند مناسبة واضحة بالمذهب .

**بند 1666** - إذا طلب أرباب الديون والحقوق معارضة في العقار المبيع ببيع وفاء كان للمشتري حق دفعهم بإحالتهم على غير هذا المبيع من أملاك البائع للاستيفاء منها ابتداء<sup>(3)</sup> . راجع : بند 1166 ، و 2021 وما بعده ، و 2170 ، و 2171 ، و 2206 مدني<sup>(4)</sup> .

**651** \* يستفاد من هذا البند أن لأرباب الديون والحقوق معارضة في المبيع ببيع وفاء وأن المشتري أحق به في الجملة ، وفي هذا ميل إلى كون المبيع ببيع وفاء غير تام

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 68 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 70 ، 85 - 86 ، 201 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 69 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 259 ، ج 2 ص 141 ، 183 - 184 ، 197 .

الملك للمشتري<sup>(1)</sup> ، وأنه كالرهن بالثمن في يده ؛ فلذا كان له منع الغرماء عنه في الجملة حال قيامهم على المدين . وفي الخطاب<sup>(2)</sup> بعد نقل عبارة معين الحكام المتقدمة في بند 1665 ما نصه : واختلف في الغلة في هذا المبيع هل هي للمشتري<sup>1/49</sup> أو / البائع ؟ قال الرجراجي<sup>(3)</sup> : واختلف في بيع الثنيا هل هو يبيع أو رهن ؟ على قولين . وفائدة الخلاف في الغلة فمن رأى أنه يبيع قال : لا ترد الغلة ، وقد قال مالك<sup>(4)</sup> في العتبية<sup>(5)</sup> : إن الغلة فيه للمشتري بالضمان فجعله يبيعا وأنه ضامن والغلة له ، ومن رأى أنه رهن قال : يرد الغلة وأنه في ضمان البائع في كل بيع ، ونقص يطرأ عليه من غير سبب المشتري ، وما كان من سبب المشتري فهو ضامن له ، وحكمه حكم الرهان في سائر أحكامها فيما يغاب عليه . اهـ .

ويظهر أنه على القول بأنه رهن أن له أحكام الرهن من كونه يباع إذا لم يوف البائع الثمن ، وأن المرتهن أحق به في الموت والفسل كما هو حكم الرهن المعلوم من مواضع ، منها ما في الدردير<sup>(6)</sup> والدسوقي<sup>(7)</sup> عند قول المصنّف في الرهن : وبطل بشرط منافع<sup>(8)</sup> ، وما في الدردير عند قول المصنّف في الفلّس : والصانع أحق ولو بموت بما بيده<sup>(9)</sup> .

(1) قاعدة : المبيع يبيع وفاء غير تام الملك للمشتري . (2) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(3) الرجراجي : هو أبو علي عمر بن محمد الرجراجي الفاسي الولي تاج الزهاد ، وإمام العباد والشيخ الصالح العلامة المعظم عند الخاصة والعامة . أخذ عن جماعة من مشيخة فاس منهم : أبو عمران العبدوسي ، وعنه جملة منهم : ابن الخطيب القسنطيني . توفي سنة 810 هـ . ترجمته في شجرة النور الزكية ص 250 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 564 ) .

(5) العتبية : منسوبة إلى مصنفها فقيه الأندلس محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي القرطبي . المتوفى سنة 254 هـ ، وهو مصنف في مسائل في مذهب الإمام مالك ( كشف الظنون 1124/2 ) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) . (7) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(8) وجاء في الشرح الكبير ( وبطل الرهن بمعنى الارتهان ( بشرط ) أي بسبب اشتراط شرط ( منافع ) لمقتضى العقد ( كأن ) يشترط الراهن أن لا يقبض من يده أو لا يباع في الدين عند الأجل حيث احتيج إليه ( باشتراطه ) أي الرهن ( في بيع أو قرض ) .

وجاء في حاشية الدسوقي ( قوله وبطل بشرط ) ظاهره ولو أسقط الشرط ، والفرق بين الرهن والبيع المصاحب لشرط مناقص بمقتضاه فإنه يصح إذا أسقط الشرط أن قبض الرهن ويبيعه إذا احتيج له كل منهما مأخوذ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 239/3 ، 240 .

(9) جاء في الشرح الكبير : ( والصانع أحق ) من الغرماء في فلس رب الشيء المصنوع ( ولو بموت ) له ( بما بيده ) حتى يستوفي أجرته منه ؛ لأنه وهو تحت يد كالرهن حائزه أحق به في فلس وموت .

وحيثُ فللبند مناسبة بالمذهب على هذا القول : من حيث إن المشتري في بيع الشيء أحق بالسلعة في الجملة عند قيام الغراء .

**بند 1667** - إذا اشترى إنسان شراء وفاء جزءاً من أرض مشاعة غير قابلة للقسمة

فجبر على شراء بقيتها بالزاد بينه وبين شريكه جاز له أن يلزم البائع باسترداد جميع الأرض إذا كان البائع / المشروط له الإقالة طلب استرداد الجزء بموجب مضي الأجل 49/ب في بيع الوفاء . راجع : بند 815 ، و 1217 وما بعده ، و 1686 وما بعده مدني .

**652** \* الشريك فيما لا ينقسم كحمام ، وفرن ، وحنوت ، وبرج إن أبي أن يعمر مع شريكه فإن القاضي يأمره أولاً بالتعمير ، فإن أبي حكم عليه أن يبيع لمن يعمر جميع حصته من العقار ، ولو الأكثر من حصّة الآخر ، وشمل ذلك ما إذا كان ذلك العقار الذي لا ينقسم بعضه ملك ، وبعضه وقف ، وأبي الموقوف عليه ، أو الناظر بالتعمير بعد أمر الحاكم له به ؛ فإنه يقضي عليه بالبيع ، أي أنه يباع الكل ولو كان ثمن البعض يُلغى في العمارة دفعا للضرورة بتكثير الشركاء ، ومحل البيع إذا لم يكن للوقف ريع يعمر به ، ولم يوجد من يستأجره سنين ويدفع الأجرة معجلة يعمر بها ، وإلا فلا يباع ، وإذا أجبره القاضي على البيع فهل للشريك الذي أراد العمارة أخذه بما وقف عليه من الثمن أو لا ؟ لاحتمال أن يكون أراد إخراج شريكه ، أو يفرق بين من يفهم منه إرادة ذلك فلا يُمكن ، ومن لا يفهم منه إرادة ذلك فيمكن . قال العدوي <sup>(1)</sup> : والظاهر الأول ، كذا في الدردير <sup>(2)</sup> ، والدسوقي <sup>(3)</sup> عند قول المصنّف : وقضى على شريك فيما لا ينقسم <sup>(4)</sup> إلخ ، وفي

= وجاء في حاشية الدسوقي ( قوله أحق بما بيده ) محله كما في التوضيح إذا أفلس ربه بعد تمام العمل أما إذا فُلس قبل العمل فيخير الصانع بين أن يعمل ويحاصص بالكراء أو يفسخ الإجارة ( قوله ولو بموت ) لو لدفع توهم أن هذه المسألة مقيدة بالفلس كالتالي قبلها لا لخلاف مذهبي ؛ إذ ليس في هذه المسألة خلاف . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 288/3 .

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(4) جاء في الشرح الكبير : ( وقضى على شريك فيما لا ينقسم ) كحمام وقرن وحنوت وبرج أي أن يعمر مع شريكه ( أن يعمر ) معه ( أو يبيع ) منه جميع حصته ولو الأكثر من حصّة الآخر لمن يعمر وقيل بقدر ما يعمر به لأن البيع الجبري إنما أبيع للضرورة ورجح الأول لتقليل الشركاء .

وجاء في حاشية الدسوقي : ( قوله وقضى على شريك ) شمل كلام المصنّف ما إذا كان ذلك العقار الذي لا =

50/أ الخطاب (1) / عندما ذكر ما نصه : ومن العتبية : قال سحنون (2) في رجلين لهما سفينة فأراد أحدهما أن يحمل في نصيبه متاعا وليس لصاحبه شيء يحمله ، فقال الذي ليس له شيء للآخر : لا أدعك تحمل فيها شيئا إلا بكراء ، وقال الآخر : لا أدعك تحمل فيها إنما أحمل في نصيبي ، قال : فله أن يحمل في نصيبه ، ولا يُقضى لشريكه عليه بكراء ، فإما أن يحمل مثل ما حمل صاحبه في الشحنة والمتاع ، وإلا يبيع المركب عليهما . اهـ .

وفي شرح الشيخ على المجموع عند قول المصنّف في الشركة : وإلا تقاويه كما لا ينقسم أن العرض المشترك الذي لا ينقسم كحيوان ، ورقيق ، وقميص يتزايد الشريكان في تقويمه حتى يقف على أحدهما فيختص به ، وإذا أراد أحد الشركاء بيع حصّته ، وأبى الآخر ، وكانت حصّة مريد البيع تنقص إن بيعت مفردة فإنه يجبر على البيع من أباه دفعا للضرر ؛ إلا أن يلتزم لمن أراد البيع ما تنقصه حصّته إذا بيعت مفردة فلا يجبر ، وهذا فيما لا ينقسم ؛ عقارا أو عرضا كعبد ، وسيف ، لا في المثلي ولا فيما ينقسم ، كذا في الدردير (3) عند قول المصنّف في باب القسمة : وللبيع إن نقصت حصّة شريكه (4) إلخ ، والظاهر من تسوية العقار بالعرض هنا أن العقار غير المنقسم كالعرض في التقاوي بين / الشريكين (5) المذكور في عبارة الشيخ السابقة ، والظاهر أيضا أنه يأتي هنا نظير ما مر من قول الدسوقي (6) : وانظر إذا أجبره القاضي

= ينقسم بعضه ملك وبعضه وقف وأبى الموقوف عليه أو الناظر التعمير بعد أمر الحاكم له به فإنه يقضي بالبيع على المعتمد خلافاً لمن قال أنه لا يباع ويمرر طالب العمارة . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 364/3 ، 365 .

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(4) وجاء في الشرح الكبير : ( وأجبر للبيع ) من أباه من الشركاء لدفع الضرر ( إن نقصته حصّة شريكه ) أي شريك الأبى وهو من أراد البيع إذا بيعت ( مفردة ) عن حصّة الآخر إلا أن يلتزم بمن أراد البيع ما تنقصه حصّته إذا بيعت مفردة فلا يجبر وهذا فيما لا ينقسم .

وجاء في حاشية الدسوقي : ( قوله وأجبر للبيع ) يعني أنه إذا اشترى اثنان داراً للسكنى أو للقنية أو ورثاها معا أو هبت لهما أو تصدق بها عليهما ثم أراد أحدهما أن يبيع حصّته وامتنع شريكه من بيع حصّته أو جبر شريكه على البيع إن نقصت حصّة شريكه ذلك الأبى وهو مريد البيع إذا بيعت مفردة عن حصّة الآخر . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 513/3 .

(5) قاعدة : العقار غير المنقسم كالعرض في التقاوي بين الشريكين .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

على البيع إلخ . وذكر عبد الباقي<sup>(1)</sup> أنه إذا اشتريا حانوتا وأراد كل من الشريكين مُقَدِّمَهُ قَسْمَ إن أمكن ، وإلا أُكْرِيَ عليهما ، وأفاد الأجهوري<sup>(2)</sup> وغيره أن البيت كالحانوت . قال أصيل<sup>(3)</sup> نقلا : وانظر لو وقف على شيء هل لأحدهما أن يأخذه بالزيادة على ذلك أم لا . اهـ . والظاهر الأول أخذًا من استظهار العدوي<sup>(4)</sup> السابق ، فحاصل ما يستفاد من ذلك أن الشريكين فيما لا ينقسم إذا أراد أحدهما العمارة وأبي الآخر فإنه يُقضى على من أبي بأن يعمر<sup>(5)</sup> ، فإن أبي قُضِيَ عليه بأن يبيع ، وللآخر أخذه بما وقف عليه من الثمن على الظاهر ، وإن تنازع الشريكان فيما ذكر فإنهما يتزايدان في المشترك بينهما من عقار أو عرض أو حيوان ، فمن وقف عليه اختص به ، ومن أراد من الشريكين المذكورين أن يبيع نصيبه وأبي الآخر يبيع نصيبه وكانت حصّة مريد البيع تنقص ببيعها مفردة ؛ فإن الأبى يُجِبُّ على البيع معه ما لم يكمل له نقص حصّته أو يشتر حصّته بما تبلغه غير مفردة ، وأن الشريكين في حانوت ، أو بيت إذا أراد كل منهما مقدم الحانوت أو الجهة الفلانية / من البيت فإنه يقسم الحانوت أو البيت إن أمكن ، وإلا أكرى عليهما ، 1/51 ولأحدهما أن يأخذه إذا زاد على القدر الذي وقف عليه ، وإذا دخلا فيما لا ينقسم على قسمة المهايأة ، بأن يسكن كل واحد منهما شهرا مثلا فالأمر ظاهر ؛ فتحصل أنه عند التنازع فيما لا ينقسم يقال للشريكين : إما أن يقسماه قسمة مهايأة أو تتزايدا فيه ؛ فمن وقف عليه أخذه ، أو يكرى عليكما ؛ فالبند مناسب للمذهب في شراء بقية المشترك بالمزاد بينه وبين شريكه .

**بند 1668 -** إذا باع جماعة يبيع وفاء عدة أملاك في صفقة واحدة بعقد واحد أَرْضًا مشاعة بينهم ، فكل واحد منهم له طلب الإقالة وأخذ المبيع بالنسبة لخصّته من المشاع دون حصّة غيره<sup>(6)</sup> . راجع : بند 1217 وما بعده ، و 1670 مدني<sup>(7)</sup> .

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 567 ) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 562 ) .

(4) قاعدة : الشريكان فيما لا ينقسم إذا أراد أحدهما العمارة وأبي الآخر فإنه يقضى على من أبي بأن يعمر .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 69 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 271 ، ج 2 ص 69 .

**653** \* هذا البند يوافق المذهب إذا فرض في مسألة التطوع السابقة في الكلام على بند 1168 ، وبند 1662 ، وبند 1664 ، ولا بد من التقييد برضا المشتري بإقالة كل واحد من الباعين في حصته دون حصّة غيره أخذًا مما مر في الكلام على بند 1623 ، وبما يأتي في الكلام على البند الذي بعد هذا / 51ب .

**بند 1669** - ومثل ذلك في الحكم ما إذا باع إنسان أرضًا يبيع وفاء ، ثم مات وترك عدة من الورثة فليس لكل واحد من هؤلاء الورثة حق في أن يطلب من المشتري الإقالة و رد المبيع عند انقضاء المدة إلا بقدر حصته في الميراث <sup>(1)</sup> . راجع : بند 1220 وما بعده ، و 1670 ، و 1672 ، و 1685 مدني <sup>(2)</sup> .

**654** \* هذا البند يوافق المذهب أيضا إن فرض في مسألة التطوع فينتقل رثة حق ترجيع المبيع عند دفع الثمن الذي تطوع به المشتري ؛ لقول الأجهوري <sup>(3)</sup> عند قول المصنّف في البيوع : وللغاصب نقض ما باعه إلخ . إن الحقوق تورث كما تورث الأعيان <sup>(4)</sup> ، لكن لا بد من التقييد بما إذا رضي المشتري المتطوع بالتبويض ، وإلا فلا يلزم المتطوع ترجيع المبيع إلا إذا رد الورثة له جميع الثمن أخذًا مما في الدردير <sup>(5)</sup> من باب الخيار عند قول المصنّف : والاستحسان أخذ المجيز الجميع <sup>(6)</sup> .

**بند 1670** - وفي هاتين الحالتين المذكورتين في البندين السابقين يجوز للمشتري أن يُطالب جميع الباعين ، والوارثين بأن يتراضوا بينهم على استرداد المبيع صفقة واحدة ؛ فإن تعذر تراضيهم جميعا على ذلك فلا يتوجه عليه دعوى ولا طلب فيما يخص الإقالة في الأجزاء منفردة <sup>(7)</sup> . راجع : بند 1225 ، و 1671 ،

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 69 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 272 ، ج 2 ص 69 ، 70 ، 72 ، 73 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .

(4) قاعدة : الحقوق تورث كما تورث الأعيان . (5) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(6) جاء في الشرح الكبير : ( والاستحسان ) عند أشهب وهو أيضا ما في الموازية وهو معنى ينقذ في ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته ، والمراد بالمعنى دليل الحكم الذي استحسنته وأما الحكم فقد عبر عنه ( أخذ المجيز الجميع ) أي جميع السلع فيمكن من أراد الإجازة من أخذ نصيب الراد ويدفع جميع الثمن للبائع ليرتفع ضرر التبويض إن شاء المجيز ذلك وإلا وجب رد الجميع للبائع إلا أن يرضى بالتبويض فذلك له . ج 102/3 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 69 .

و 1685 مدني / (1) .

**655** \* هذا البند مقيد للبندين السابقين ومقيد لكون ترجيع بعض الحصص فيهما دون بعض إنما يكون برضا المشتري ، وله أن لا يرضى إلا بترجيع الجميع ، فهو موافق للمذهب إذا فرض في مسألة التطوع .

**بند 1671 -** فإن كانت بيعت الأرض متفرقة كل جزء منها بصفقة ، وآلت إلى المشتري بعينها ، بمعنى أن كل ذي حصّة فيها باع حصّته على حدتها بعقد خاص جاز لكل واحد منهم أن يطلب بانفراده استرداد حصّته المبيعة ببيع وفاء ، وليس للمشتري حق في هذه الحالة أن يلزم طالب الإقالة بأخذ جميع المبيع (2) .  
راجع : بند 1667 ، و 1669 ، و 1670 مدني (3) .

**656** \* هذا البند موافق للمذهب إن فرض في مسألة التطوع من غير تقييد بما مر .

**بند 1673 -** يجب على البائع بيع وفاء في حالة استرداد العين إليه أن يدفع للمشتري عين الثمن المقبوض في مقابلتها مع جميع ما انصرف على المبيع من كتابة حجة ، ورسم عوائد ، وكذلك ما صرف على العين المذكورة من إصلاحات وتحسينات بقدر ما زادت به قيمة العين بعد رعاية الثمن الأصلي ، وليس له وضع اليد عليها قبل دفع ذلك كله (4) . راجع : بند 1630 /

ب/52

ويجب على واضع اليد عند ردّ العين المبيعة ببيع وفاء أن يردها سالمة من جميع ما عليها من الرهون والحقوق مما كان من تصرفه ، وعلى البائع الذي ردّت إليه العين بالإقالة أن ينفذ ما كان عقده المشتري من الإجراءات المباحة الخالية من الفرر والغش . راجع : بند 952 ، و 963 مدني (5) .

**657** \* في الخطاب (6) عند قول المصنّف في باب الخيار (7) : وجاز البيع قبل القبض

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 274 ، ج 2 ص 70 ، 72 ، 73 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 70 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 69 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 70 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 21 ، 211 ، 213 ، 214 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) . (7) وردت في حاشية الدسوقي والشرح الكبير ج 151/3 .

إلخ ما نصه : قال البرزلي (1) في أوائل مسائل العارية لما ذكر الخلاف في حمل العارية مانصه : عن أبي حفص العطار (2) : إذا باع سلعة لها حمل ، فحملها ، ثم تقايلا ؛ فإن سأل البائع الإقالة فالحمل عليه ، وإن كان المشتري هو السائل في الإقالة فعلى المشتري حملها حتى يردها إلى الموضع الذي أخذها منه . قال البرزلي : وعليه جزي مسألة تقع اليوم ، وهي ما إذا أقاله في أصل باعه إياه ، وقد كان دفع أجره السمسار في طلب الإقالة فالأجرة عليه ، وأما البيع الفاسد فحملها أولا وأخرا على المشتري ، وسواء دكس البائع أم لا . اهـ .

ثم ذكر كلامًا فيه تصحيف يدل على أن الحمل في الرد بالعيب على المشتري فراجعه ، والله أعلم . اهـ .

1/53 قال الأمير (3) في شرح مجموعته (4) بعد أن نقل المراد من هذه العبارة / ملخصًا ما نصه : قلت : ويقاس على ذلك كاتب الوثيقة . اهـ .

ويقاس على ما ذكر مسألة التطوع فيجب على البائع الطالب للإقالة أجره الحمل ، والسمسار ، وكاتب الوثيقة (5) . فالبند مناسب للمذهب إن فرض في مسألة التطوع .

## الفصل الثاني

« في فسخ البيع بسبب غبن المشتري للبائع » (6)

بند 1674 - إذا كان البائع مغبونا في ثمن عقاره بأكثر من سبعة أجزاء من اثني عشر جزءًا من الثمن الأصلي ، أي : بأكثر من نصف القيمة ونصف سدسها كان له الحق أن يطلب بذلك فسخ البيع ، ولو كان اشترط صراحة في العقد فوات

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 556 ) .

(2) أبو حفص العطار : هو عمر بن محمد التميمي اشتهر بالعطار ، الفقيه الإمام العالم الصالح . كان على سمت المجتهدين الميرزين ، أخذ عن أبي بكر بن عبد الرحمن وغيره ، وكان من أقران ابن محرز ، وأبي إسحاق التونسي . له تعليق على المدونة . ترجمته في شجرة النور الزكية ص 107 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) . (4) سبق ترجمته في الفقرة ( 600 ) .

(5) قاعدة : يجب على البائع الطالب للإقالة أجره الحمل ، والسمسار ، وكاتب الوثيقة .

(6) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1677 إلى 1682 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2



طلب الفسخ ، أو كان صرح أيضًا في العقد بتنازله عما يظهر فيما بعد من فرق الغبن المذكور (1) . راجع : بند 6 و 887 مدني (2) .

658 \* ذكر الدسوقي (3) عند قول المصنّف في الخيار (4) : ولا يغبن ولو خالف العادة ما نصه : ورد المصنّف بلو قول ابن القصار : أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث ، قال ابن رشد (5) : وهو غير صحيح ؛ لقوله عليه السلام : « لا يبع حاضر لباد ، دعوا الناس في عقلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض » (6) . اهـ .

وقال المتيطي (7) : قال بعض البغداديين : إن زاد المشتري في المبيع على قيمته الثلث فأكثر فسخ البيع ، وكذلك إن باع بنقصان الثلث من قيمته فأعلى / إذا كان 53/ب جاهلاً بما صنع وقام قبل مجاوزة العام ، وبهذا أفتى المازري ، وابن عرفة ، والبرزلي (8) ، وابن لبابة (9) ، ومشى عليه ابن عاصم (10) في متن التحفة حيث قال :

ومن يغبن في مبيع قاما  
وأَنْ يكون جاهلاً بما صنع  
وعند ذا يفسخ بالأحكام  
وليس للعارف من قيام . اهـ .

قلت : والعمل به مستمر عندنا بقاس . اهـ . بناني . اهـ .

ولا يخفى أن ما قاله المتيطي وافق فيه ابن القصار بزيادة قيد القيام قبل مجاوزة العام ، فنقل البناني (11) له بعد كلام ابن رشد (12) تأييد لابن القصار (13) وردّ على ابن رشد ، فالمذهب أقوى من قول البند : إذا كان البائع مغبوناً إلى قوله فسخ

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 71 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 4 - 5 ، 197 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(4) الشرح الكبير ج 108/3 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 556 ) .

(7) ورد في المخطوط « ابن لب » ولعله تصحيف وقع فيه ناسخ والصحيح ما أثبتناه .

(8) ابن عاصم : قاضي الجماعة أبو يحيى محمد بن أبي بكر محمد بن عاصم الأستاذ المحقق العالم الحافظ

النظار المتحلي بالجلال والوقار . أخذ عن جماعة منهم : والده ، وعمه ، وأبو الحسن ، وغيرهم . له تأليف منها : شرح تحفة والده ، والروض الأريض ...

(9) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

(10) سبق ترجمته في الفقرة ( 605 ) .

(11) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

(12) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

(13) سبق ترجمته في الفقرة ( 605 ) .

البيع ؛ وقوله : ولو كان اشترط صراحة في العقد فوات طلب الفسخ إنما يوافق المذهب إذا لم يكن عالماً بالغبن حال البيع ؛ فإن كان عالماً واشترط حال العلم فلا رد له ، وقوله : أو كان صرح في العقد إلخ لا يظهر منه أنه عالم بالغبن حين التصريح ؛ فكون ما صرح به لغواً موافق للمذهب .

**بند 1675** - وكيفية معرفة أن الغبن بالفرق المذكور هو أن يقوم العقار مما كان 1/54 يساويه وقت البيع ؛ فإن ظهر الفرق المذكور في البند / السابق كان غيباً (1) .  
راجع : بند 890 مدني (2) .

**659** \* اعتبار القيمة وقت البيع وبناء الفرق على ذلك هو الذي صرح به الخطاب (3) في التنبيه السادس عند قول المصنّف : ولا يغبن إلخ . فالبند مناسب للمذهب في مجرد اعتبار القيمة وقت البيع وبناء الأمر على ذلك .

**بند 1676** - لا تقبل دعوى الغبن بعد مضي سنتين ، مبدؤهما من يوم البيع ، وهذا الأجل يسري على بيع أملاك النساء المتزوجات ، وبيع أملاك المفقودين ، والمحجور عليهم ، والقاصرين في حالة ما إذا كان الملك المدعى فيه الغبن انتقل إليهم حقوقه من بائع مكلف رشيد (4) . راجع : بند 1306 وما بعده ، و 1663 مدني .

ويسري أيضاً حكم هذا الأجل على الغبن في المبيع بيع وفاء ، فللبائع أن يطلبه من المشتري في أثناء الأجل المضروب لبيع الوفاء ولا يعلقه أجل استرداد المبيع إلى البائع . راجع : بند 1659 (5) .

**660** \* قول البند : لا تقبل دعوى الغبن إلخ مناسب لتقييد المتيطي (6) ؛ إذ الظاهر أن المتيطي اعتبر السنة أيضاً من وقت البيع ، وقوله : وهذا الأجل يسري على بيع أملاك

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 71 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 198 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 71 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 295 ، ج 2 ص 67 ، 68 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

النساء المتزوجات يناسب أيضًا ما للمتيطي ؛ إذ كلامه عام لا فرق / فيه بين 54/ب المتزوجات وغيرهن ، وقوله : ويبيع أملاك المفقودين إلخ ، الظاهر أن مراد البند سريان الأجل المذكور في بيع أملاك المفقودين إلخ ، أن المفقود لا دعوى له بالغبن بعد مضي سنتين من قدومه ، وأن المحجور عليه لا دعوى له بعد مضي سنتين من فك الحجر ، وأن القاصر لا دعوى له بعد مضي سنتين من رشده ، والظاهر على تقييد المتيطي السابق أنه لا دعوى لواحد منهم بعد مضي سنة مما ذكر في شأنه ، فهذا مناسب للمذهب أيضًا كما هو واضح ، وانظر حكم بيع الوكيل أو الوصي بالغبن وشراءهما به على غير تقييد المتيطي في حاشية الدسوقي عند قول المصنّف في الخيار : ولا بغبن إلخ .

وقول البند : ويسري أيضًا حكم هذا الأجل إلخ ، يناسب المذهب على تقييد المتيطي إن فرض في مسألة التطوع السابقة في الكلام على بند 1168 وعلى بند 1662 فتمت ردّ إليه الثمن سبب الغبن لم يكن ردّ المبيع معروفًا من المشتري .

**بند 1683 -** لا تسمع دعوى الغبن من المشتري (1) .

**661 \* دعوى الغبن لا تسمع من المشتري على غير قول ابن القصار (2) إلا من الوكيل والوصي ، وتسمع على قول ابن القصار مطلقًا . فللبند مناسبة / للقول 55/أ المعتمد باستثناء الوصي والوكيل .**

**بند 1684 -** لا تسمع أيضًا في شأن المبيعات المفوض أمر بيعها للمحاكم (3) .

راجع : بند 1649 مدني ، وبند 953 وما بعده مدني (4) .

**662 \* الحاكم كغيره في عدم الرد عليه بالغبن ولو خالف العادة (5) على المعتمد إلا فيما مر استثناءه ، وفي الرد عليه على قول ابن القصار ومن تبعه . فالبند يناسب المعتمد في المذهب .**

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 72 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 605 ) .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 72 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ( 211/1 ) ، ( 65/2 ) .

(5) قاعدة : الحاكم كغيره في عدم الرد عليه بالغبن ولو خالف العادة .

**بند 1685** - ما تقدّم من البنود المذكورة في الفصل السابق المتعلقة بالبيع عند تعدد جانب البائعين لمبيع صفقة واحدة ، أو أجزاء متفرقة ، أو كان للبائع ، أو المشتري عدة ورثة يجري في حق ذلك كله إذا حصل فيه غبن ما تقرر هنا من أحكام الغبن <sup>(1)</sup> . راجع : بند 1668 إلى بند 1672 مدني <sup>(2)</sup> .

**663** \* الذي يظهر في معنى هذا البند أن صور البنود السابقة إذا فرضت في غبن فالقيام بالغبن هنا مع ما تقرر في هذا الفصل من أحكامه يكون على الوجه السابق في القيام بطلب الإقالة هناك ؛ فقد تضمن هذا البند خمس صور مأخوذة من بنود خمسة :

**الأولى** : وهي المأخوذة من بند 1668 أنه إذا باع جماعة أرضًا مملوكة لهم بالشركة 55/ب مشاعة بينهم صفقة / واحدة فلكل واحد منهم القيام بالغبن وأخذ حصّته المبيعة من المشاع دون حصّة غيره ، هذا وفي الدسوقي <sup>(3)</sup> عند قول المصنّف في الخيار : وعلى أحد البائعين ما نصه : إذا تعدد البائع بأن باع شخصان عبدًا واحدًا كان مُتَّخَذًا للخدمة مثلًا واشتراه منهما واحد فاطلع فيه على عيب قديم ، فيجوز له أن يرد على أحد البائعين نصيبه من المبيع دون الآخر ما لم يكن البائعان شريكين في التجارة ، وإلا فلا ؛ لأنهما كالرجل الواحد ؛ فالرد على أحدهما ردّ على الآخر . اهـ .

ومثل العيب الغبن إن ردّ المبيع به ؛ فهذه الصورة الأولى مناسبة للمذهب جدًّا .

**الثانية** : وهي المأخوذة من بند 1669 أنه إذا باع شخص عقارًا ، ثم مات عن ورثة فليس لواحد من الورثة أن يقوم بالغبن إلا بقدر حصّته فقط ، هذا وقد تقدّم في الكلام على بند 1669 أن الحقوق تورث كما تورث الأعيان ، وأفاد الأجهوري <sup>(4)</sup> عند قول المصنّف في القضاء : ثم مدعى عليه ترجح قوله إلخ . أنه يجب جواب دعوى أحد الشركاء في حق يارث أو غيره على غريم طلبه وإن لم يطلب باقِيهم ، وأن أحد الشركاء يارث أو غيره ليس له الطلب إلا في قدر نصيبه 56/أ فقط ما لم يُوكَّل في نصيب غيره ، فحينئذ / لأحد الورثة القيام بالغبن في حصّته فقط بما له من إرث حق القيام ، سواء قام الباقون أم لا ، وليس له القيام عن غيره

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 72 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 69 ، 70 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

بدون توكيل من ذلك الغير ؛ فهذه الصورة الثانية موافقة للمذهب .

**الثالثة :** وهي المأخوذة من بند 1670 أن للمشتري أن يطلب جميع الباعين والوارثين بأن يتراضوا بينهم على القيام بالغبن مرة واحدة ، فإن تعذر تراضيهم على ذلك فليس لهم القيام بالغبن في الأجزاء منفردة ، هذا وفي الدسوقي (1) عند قول المصنّف في الخيار : وردّ أحد المشتريين ما نصه : لو اشترى شخصان سلعة واحدة كعبد لخدمتهما ، أو سلعة متعددة في صفقة واحدة ، لا على سبيل الشركة في التجارة ، بل على سبيل القنية على أن كل واحد يأخذ نصفها مثلاً ، ثم اطلع على عيب قديم فأراد أحد المشتريين أن يرد نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد ، فالمشهور أن له أن يرد نصيبه - ولو قال البائع : لا أقبل إلا جميعه - بناء على أن العقد يتعدد بتعدد متعلقه ومشتريه ، وإلى هذا رجع مالك واختاره ابن القاسم (2) ، وكان مالك (3) يقول أولاً : إنما لهما الرد معا أو التماسك معا ، وليس لأحدهما أن يرد دون الآخر ، والقولان في المدونة (4) . اهـ .

فقد علمت أن في ردّ نصيب / أحد المشتريين فقط قولين المشهور منهما أن 56/ب ذلك له ، ولو كان بدل العيب غبن ففي حالة قيام أحد المشتريين به يكون كالعيب ، ويجرى فيه القولان المذكوران ، وحيث كانا يجريان في قيام أحد المشتريين بالغبن فينبغي أن يجريا أيضاً في قيام أحد الباعين به ، فكما أن للبائع في صورة رد أحد المشتريين بالغبن على مقابل المشهور أن يقول : لا أقبل إلا جميعه ، فكذا للمشتري في صورة قيام أحد الباعين بالغبن أن يقول : لا أرد إلا جميعه ؛ دفقاً لضرر الشركة ؛ فهذه الصورة الثالثة توافق المذهب على غير المشهور .

**الرابعة :** وهي المأخوذة من بند 1671 أن الأرض إذا بيعت متفرقة كل جزء في صفقة ، وتملكها المشتري فلكل واحد من الباعين أن يقوم بالغبن بانفراده في حصّته ، وليس للمشتري إلزام القائم بالغبن بأخذ جميع المبيع ، وهذه الصورة الرابعة موافقة للمذهب .

**الخامسة :** وهي المأخوذة من بند 1672 أن المشتري إذا ترك عدة ورثة جاز للبائع أن يقوم بالغبن على كل واحد منهم بقدر حصّته من العين المبيعة ، سواء كانت

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

(4) سبق ترجمتها في الفقرة ( 551 ) .

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 554 ) .

مشاعة أو مقسومة بينهم ؛ فإن قسمت التركة بين الورثة ووقعت العين المبيعة في 57/أ نصيب أحدهم خاصة جاز / للبائع القيام بالغبن في جميع العين المبيعة على هذا الوارث ، ولا يجوز القيام على غيره من الباقيين . هذا ومعلوم أن البائع إذا قام بالغبن في الثمن على الورثة قبل القسمة فإنما يخاصمهم جميعاً بحيث يسترد منهم السلعة ويرد الثمن (1) كما قد يستفاد ذلك مما ذكره الأجهوري (2) عند قول المصنّف في القضاء : ثم مدعى عليه إلخ . وإن كان القيام بعد القسمة بأن صار بيد كل واحد قدر من العين المشتراة كعشرة أثواب بيد كل واحد خمسة ، فالظاهر أن له القيام بالغبن على كل واحد فيما بيده بحصته من الثمن ، وإذا تقاسم التركة ورثة فاستحق نصف أو ثلث من نصيب أحد المتقاسمين خير المستحق منه بين التمسك بالباقي ولا يرجع بشيء ، وبين رجوعه شريكاً فيما بيد شريكه بنصف قدر ما استحق ، فلو كان المستحق ربع ما بيد أحدهما فلا خيار له والقسمة باقية لا تنقض ، وليس له إلا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده ، ولا يرجع شريكاً بنصف ما يقابله ؛ كذا في الدردير (3) عند قول المصنّف في القسمة : وإن استحق نصف أو ثلث (4) إلخ . ومعلوم أن أمر الغبن من قبيل الاستحقاق (5) إلا أنه ليس في الغبن باق يتمسك به ، بل السلعة ترد كلها ؛ فحيث كان الغبن شبيهاً ب/57 بالاستحقاق / فإن قسمت التركة بين الورثة وكانت العين المبيعة جميع نصيب أحدهم خاصة وقام البائع فيها بالغبن ، فإن كان في أكثر الثمن رجوع من رد السلعة شريكاً فيما بيد شريكه بنصف ما نقص برد السلعة ، وإن كان في القليل منه كالربع فأنزل ، فليس له إلا الرجوع بنصف النقص ، ولا يرجع شريكاً بشيء ، وإن لم تكن جميع النصيب ينظر لنسبة النقص إلى جميع نصيبه ، فمتى لم يكن كثيراً فليس له إلا الرجوع دون التركة ؛ فهذه الصورة الخامسة تناسب المذهب في حكم الغبن بعد قسم التركة من حيث القيام به على من في يده السلعة المبيعة .

(1) قاعدة : البائع إذا قام بالغبن في الثمن على الورثة قبل القسمة فإنما يخاصمهم جميعاً بحيث يسترد منهم

السلعة ويرد الثمن . (2) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) . (3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(4) جاء في الشرح الكبير ( وإن استحق نصف أو ثلث ) من نصيب أحد المتقاسمين ( خير ) المستحق منه بين

التمسك بالباقي ولا يرجع بشيء ، وبين رجوعه شريكاً فيما بيدي شريكه بنصف قدر ما استحق . جـ 514/3 .

(5) قاعدة : أمر الغبن من قبيل الاستحقاق .

## الباب السابع (1)

### « في المزاد فيما لا ينقسم »

**بند 1686 -** يجب أن يعمل المزاد في العقار المشترك بين مالكين أو أكثر ليتوزع على كل من لم يتم عليه المزاد ما يخصه من الثمن في حالتين :

الأولى : إذا كان العقار المشترك بين عدة من المستحقين لا يمكن قسمته إلا بإيداء بعضهم أو خسارته .

الثانية : في صورة ما إذا قسم بينهم باختيارهم ، وامتنع بعضهم عن قبول ما خصه ؛ لعدم موافقته له ، أو لعدم انتفاعه به (2) . راجع : بند 575 ، و 815 وما بعده ، وبند 827 مدني ، وبند 617 وما بعده ، وبند 953 ، وما بعده محاكمات (3) . / 58/

**664 \* يناسب هذا البند ما مر مبسوطاً في الكلام على بند 1667 .**

**بند 1687 -** تكون المزايدة بهذا المزاد عادة بين الشركاء وحدهم ، وإنما يجوز لكل منهم أن يطلب حضور الأجنبي للمزايدة ، فإذا كان من المستحقين قاصر وجب عليهم حضور من يرغب من غير المستحقين للمزايدة (4) . راجع : بند 460 ، وبند 938 وما بعده مدني ، وبند 984 ، وبند 985 محاكمات (5) .

**665 \* قول البند : تكون المزايدة إلى قوله : وحدهم موافق لما مر في البند المحال عليه آنفاً .**

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البند 1688 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 73 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 73 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ( 129/1 ، 138 - 139 ، 182 ، 185 ، 211 ) .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 73 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 104 ، 208 ، 219 .

## (1) الفصل الأول

### « في الحوالة وهي إسقاط الديون والحقوق والمنافع »

**بند 1689** - تحويل الإنسان حوالة ، دينًا أو حقًا ، أو دعوى على مدين يقتضي الخلاص بين المحيل والمحتمل بتسليمه المحتمل السند الذي على المحال عليه المدين (2) . راجع : بند 1604 ، وبند 1607 ، و 2103 ، و 2112 مدني (3) .

**666** \* الحوالة نقل الدين من ذمة لأخرى بسبب وجود مثله في الأخرى تبرأ بهذا النقل الذمة الأولى ؛ فما ذكر في البند من أن الحوالة في الدين تقتضي الخلاص بين المحيل والمحتمل موافق للمذهب ، لكن لا يشترط التسليم المذكور كما يفيد البند ، وإنما هو أمر لا يأباه الشرع ؛ بل قد تؤخذ إجابة الطالب له مما مر في الكلام / على بند 1283 .

**بند 1690** - لا يتمكّن المحتال من تملك مضمون الحوالة بالنسبة لغيره إلا بعد علم المحال عليه بالحوالة رسميًا ، ولكن قد يتمكّن المحتال أيضًا من الدين المحال به بقبول المحال عليه للحوالة قبولًا صحيحًا معتبرًا (4) . راجع : بند 1250 ، وبندي 2295 ، و 2214 مدني (5) .

**667** \* من شروط صحة الحوالة رضا المحيل والمحال فقط لا المحال عليه فلا يشترط رضاه ، ولا علمه على المشهور ، ولا يشترط حضوره وإقراره على أحد القولين المرجحين ، والثاني يشترط ، والبند معتبر لعلمه ولإقراره ، فهو مناسب في اعتباره لعلمه لمقابل المشهور ، وفي اعتبار إقراره لأحد القولين المرجحين .

**بند 1691** - إذا دفع المدين المحال عليه ما عليه من الدين للمحيل قبل علمه بالحوالة فإن ذمته تبرأ بذلك (6) . راجع : بندي 1277 ، و 1295 مدني (7) .

(1) لم يتناول المصنف البنود 1697 إلى 1699 ، 1701 ، من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 76 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 73 ، 74 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 57 ، 162 - 163 ، 166 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 74 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 280 - 281 ، ج 2 ص 199 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 74 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 287 - 288 ، 291 .



**668** \* في عبد الباقي<sup>(1)</sup> عند قول المصنّف في الحوالة : إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه ما نصه : قال الخطاب<sup>(2)</sup> : ولو دفع المحال عليه الدّين للمحيل لم أر فيها نصا ، والظاهر أنه إن علم المحال عليه بالحوالة لزمه غرمه للمحال ، وإلا لم يلزمه<sup>(3)</sup> . اهـ .  
ومعلوم / أنه إن لم يلزمه فقد برئ من الدّين ؛ فالبند موافق للمذهب موافقة 1/59  
عجيبة .

**بند 1692** - تحويل الدّين الذي هو عبارة عن بيعه يقتضي ضمنا تحويل جميع زوائده وتوابعه كحق ضمانه وامتيازه بكونه مضمونا برهن<sup>(4)</sup> . راجع : بنود 1018 ، 1615 ، و 2112 مدني<sup>(5)</sup> .

**669** \* هذا البند مناسب جدا للتنبيه السابق المنقول عن عبد الباقي في الكلام على بند 1250 .

**بند 1693** - من باع لإنسان دينه على آخر أو حق منفعتة عليه فقد ضمن له وجود الدّين أو حق المنفعة عند عقد الحوالة ، ولو لم يصرح بالضمان في عقد الحوالة<sup>(6)</sup> . راجع : بند 1627 وما بعده ، و 1694 وما بعده مدني<sup>(7)</sup> .

**670** \* من شروط الحوالة وجود دين لازم للمحيل في ذمة المحال عليه ، وكذا للمحال على المحيل وإلا كانت وكالة لا حوالة ، وإذا لم يكن دين في الصورة الأولى كانت حمالة إن رضي المحال عليه لا حوالة وإن وقعت بلفظ الحوالة ، وإن كان الدّين غير لازم بأن كان على صبي ، وسفيه ، ورقيق بغير إذن ولي و سيد فلا تصح الإحالة عليهم به ، ومثل ذلك ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه<sup>(8)</sup> ، كذا في الدردير<sup>(9)</sup> / أول الحوالة ، فالبند موافق للمذهب في استدعاء الحوالة وجود دين . 1/59 ب

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 567 ) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(3) مواهب الجليل 95/5 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 74 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 277 ، ج 2 ص 58 ، 166 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 74 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 61 ، 74 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(9) الشرح الكبير 325/3 .

**بند 1694 -** لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا اشترط ذلك في عقد الحوالة

ولا يكون في هذه الحالة ضامناً إلا بقدر ما قبضه من المحتال (1).

**671 \* سيأتي في البند بعده ما يفيد أن اشتراط يسار المدين المحال عليه عند الإطلاق ينصرف للحالة الراهنة ، أي حالة العقد (2) ، بمعنى أن المحال عليه يكون موسراً عند العقد . هذا والمنصوص أن عُدْم المحال عليه حين الحوالة لا يمنع منها ، بل يتحول الحق مع الإعدام حيث كان المحال حين الحوالة عالماً بعدم المحال عليه ، علم بذلك المحيل أيضاً أو لا ، فلا رجوع للمحال على المحيل ، وأما إذا علم المحيل بعدم المحال عليه فقط دون المحال فله الرجوع على المحيل ؛ لأنه غره والظاهر أن ظن المحيل حين الحوالة إفلاس المحال عليه كعلمه بذلك حينئذ ؛ فيرجع عليه المحال ، كذا في الدردير (3) والدسوقي (4) عند قول المصنّف في الحوالة : ويتحول حق المحال (5) إلخ ، فالمذهب أقوى من البند ؛ حيث إن مفاد البند أنه لا رجوع للمحال على المحيل إلا باشتراطه عليه عدم إعسار / المحال عليه حين العقد (6) فلو علم المحال ، ولم يشترط عليه المحال شيئاً تمت الحوالة ، ولا يرجع المحال بشيء على المحيل ، ومفاد المذهب أنه متى علم المحيل بعسر المحال عليه وعدمه فللمحال الرجوع عليه بمجرد العلم ؛ لأنه غره ولو لم يحصل شرط .**

**بند 1695 -** فإذا ضمن المحيل للمحتال يسار المحال عليه وأطلق فإن ضمانه

يعتبر بالنسبة للحالة الراهنة ييساره فيها ، ولا يسري على المستقبل إلا إذا اشترط المحيل ضمان يساره في المستقبل (7) .

**672 \* يتحول بمجرد عقد الحوالة حق المحال على المحال عليه وإن أفلس أو أعدم**

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 74 .

(2) قاعدة : اشتراط يسار المدين المحال عليه عند الإطلاق ينصرف للحالة الراهنة ( أي حالة العقد ) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) . (4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(5) جاء في الشرح الكبير : ( ويتحول ) بمجرد عقد الحوالة ( حق المحال على المحال عليه وإن أفلس أو جحد ) المحال عليه الحق بعد عقد الحوالة ، وأما جحد قبلها ولا يينة فلا تصح ؛ لفقد شرطها من ثبوت الدين بخلاف الفلس ، وحين الحوالة فلا يمنع منها ، بل يتحول الحق معه بدليل قوله : وجاء في حاشية الدسوقي : ( قوله بل يتحول الحق معه ) أي حيث كان المحال حين الحوالة عالماً بإفلاسه 328/3 .

(6) قاعدة : لا رجوع للمحال على المحيل إلا باشتراطه عليه عدم إعسار المحال عليه حين العقد .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 74 .

المحال عليه بعد عقد الحوالة . ابن عرفة (1) : سمع سحنون (2) المغيرة أن شرط المحال على المحيل إن أفلس المحال عليه رجوع على المحيل فله شرطه ، ونقله الباجي (3) كأنه المذهب ، وقال ابن رشد (4) : هذا صحيح لا أعلم فيه خلافا . قال ابن عرفة قلت : فيه نظر ؛ لأن شرطه هذا مناقض لعقد الحوالة ، وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أن يفسده . تأمل . اهـ .

كذا في الدردير والدسوقي عند قول المصنف في الحوالة : ويتحول حق المحال إلخ . وفي الخطاب (5) - من نفس الموضوع - هل المحل ما يفيد تأييد المسموع عن المغيرة بحيث لا يقوى تنظير ؟ / ابن عرفة فيه قوة التأييد . فقول البند : إلا إذا 60/ب اشترط المحيل إلخ ، موافق للمذهب .

**بند 1696** - من أحال إنسانا على التركة فيما يخصه في ميراثه بدون تعيين المحال به من الأعيان والمنافع فليس ملزوما إلا بضمان صفة كونه وارثا (6) . راجع : بند 780 و 889 و 1697 وما بعده مدني (7) .

**673** \* في الخطاب (8) عند قول المصنف في الحوالة : وإن كتابه ما نصه تنبيه (9) : قال ابن جزى (10) في قوانينه : الحوالة على نوعين : إحالة قطع ، وإحالة إذن ، فأما إحالة القطع فلا تجوز في المذهب إلا بثلاثة شروط :

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 584 ) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

(3) الباجي : هو القاضي أبو الوليد الباجي سليمان بن خلف التميمي ، الفقيه الحافظ النظار العالم المتفتن المؤلف المتفق على جلالته علما وفضلا ودينا . أخذ عن أبي الأصبح بن شاكر ، ومحمد بن إسماعيل ، وأبي محمد مكّي ، رحل للمشرق سنة 426 هـ وجمع أربع حجج وأقام بمكة أربعة أعوام ، وكان مولده سنة 403 هـ ، وتوفي 474 هـ .

ترجمته في شجرة النور الزكية ( ص 120 ، 121 ) . (4) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني ج 2 ص 75 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني ج 1 ص 173 ، 198 ، ج 2 ص 75 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) . (9) مواهب الجليل ج 93/5 .

(10) ابن جزى : هو أبو بكر أحمد بن أبي القاسم محمد بن جزى ، من بيت علم وعدالة وفضل وجلالة ، أحد الجهابذة والأستاذ الفقيه الفاضل العالم المتفتن الكامل . أخذ عن والده وانتفع به ، وعنه أبو بكر بن عاصم وغيره ، تولى الكتابة السلطانية . ألف الأنوار السننية شرح لكتاب والده المسمى بالقوانين الفقهية ، توفي سنة ( 785 هـ ) . ترجمته في شجرة النور الزكية ص 231 .

**الأول :** أن يكون الدين المحال به قد حل .

**الثاني :** أن يكون الدين المحال به مساوياً للمحال فيه في الصفة والمقدار .

**الثالث :** أن لا يكون الدينان أو أحدهما طعاماً من سلم ، وأما الإذن فهو كالتوكيل على القبض فيجوز بما حل وبما لم يحل ، ولا تبرأ به ذمة المحيل حتى يقبض المحال من المحال عليه ماله ، ويجوز للمحيل أن يعزل المحال في الإذن عن القبض ولا يعزله في إحالة القطع . اهـ .

وقوله : فهو كالتوكيل إلخ ، قال العدوي <sup>(1)</sup> أي : فالناظر يحيل بعض المستحقين 61/أ على ساكن مثلاً ، وله أن يعزل من أحاله ، / ولا يبرأ الناظر إلا أن يقبض المستحق بالفعل لا بمجرد الحوالة ، وأما الحوالة القطعية فيبرأ فيها بمجرد الحوالة <sup>(2)</sup> . اهـ .  
ويظهر أن مثل إحالة الناظر إحالة الوارث من له عليه دين على حقه في التركة يقبض قدر دينه من باقي الورثة ؛ فالبند يناسب المذهب في حوالة الإذن دون حوالة القطع التي مر الكلام في شأنها على بنود الفصل .

**بند 1700 -** يقال للحق إنه مقام عليه دعوى إذا كان فيه سماع دعوى ومرافعة في شأن إثبات أصل ذلك الحق ، ومن أين ثبتت الملكية فيه <sup>(3)</sup> .  
674 \* هذا البند لا يأباه الشرع .

### الكتاب السابع

#### في بيان المبادلة وتسمى المقايضة <sup>(4)</sup>

**بند 1702 -** المبادلة عقد به يلتزم كل من المتبادلين المتعاقدين بأن يعطي إلى الآخر شيئاً بدل ما أخذه منه <sup>(5)</sup> .

675 \* لا يُعْلَم في المذهب نوع يبيع سُمِّيَ مقايضة ، والمبادلة في المذهب اسم لبيع

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .

(2) قاعدة : لا يبرأ الناظر إلا أن يقبض المستحق بالفعل لا بمجرد الحوالة ، وأما الحوالة القطعية فيبرأ فيها بمجرد الحوالة .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 75 .

(4) لم يتناول المصنف البند 1706 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 76 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 76 .

القليل من أحد النقيدين بأوزن منه بسدس سدس وقد ذكرها المصنّف في البيوع بقوله : وجازت مبادلة القليل إلخ ، وتفصيلها هناك . / والحنفية يسمون بيع الذات ب61/ب بالذات مقايضة كما في أول بيوع الدر المختار ، والظاهر أنها المرادة هنا بدليل قول البند : أن يعطي للآخر شيئاً ولم يقل : نقداً ؛ فإن خصص قوله : شيئاً ، وقوله : ما أخذ منه بالذاتين انطبق التعريف عليها ، وهي عندنا مندرجة في عموم البيع كما يفيدته كلامهم على تعريفه ، وكذا ما يأتي في بند 1705 ، وليس لها اسم يخصها ، وحيث فالبند مناسب للمذهب كما لا يخفى .

بند 1703 - رضا الفريقين كاف في إجراء المبادلة ، وصيغتها كصيغة البيع (1) .

راجع : بند 711 ، و 1138 ، وبند 1583 ، وبند 1589 مدني (2) .

**676** \* معلوم أن المقايضة - بالمعنى السابق للحنفية - بيع ينعقد مما يدل على الرضا ، وصيغتها صيغة البيع ، فما ينعقد به البيع ينعقد به ؛ فالبند مناسب للمذهب جدا .

بند 1704 - إذا كان قبض أحد المتبادلين البدل قبل تسليم البدل الآخر ، ثم علم

القابض أن المقبوض ليس هو للمالك فلا إجبار على القابض في التوفية ببديل ما قبض ، وإنما يجبر على رد ما قبضه فقط (3) . راجع : بند 1612 ، وبند 1653 مدني (4) .

**677** \* متى حُمِلت المبادلة على معنى مقايضة الحنفية / كما هو الظاهر . فالبند 62/أ موافق للمذهب .

بند 1705 - إذا تعاوض المتبادلان ، ثم استبان أن أحد البديلين ليس ملك العاقد

وانتزع منه مالكة الحقيقي ، كان للمتضرر الخيار في أن يطلب ما حصل له من الضرر والخسارة ، أو في طلب رد عين ما أخذ منه (5) . راجع : بند 1142 ، وبند

1149 ، وبند 1184 ، وبند 1610 ، وبند 1626 وما بعده مدني (6) .

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 76 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 158 ، 254 ، ج 2 ص 52 ، 53 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 76 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 58 ، 66 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 76 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ( 255/1 ، 256 ، 263 - 264 ) ، ( 59-57/2 ، 61 ) .

**678** \* من باع عرضا معيناً بعرض معين ، ثم استحق أحدهما فإن المستحق منه يرجع كما خرج من يده إن كان باقياً أو قيمته إن لم يوجد <sup>(1)</sup> ، والمراد بالعرض ما قابل المثلي الذي لا يقضى فيه بالقيمة نقداً أو غيره من المثليات ؛ فشمّل الحلي ؛ فإنه يُقضى فيه بالقيمة ، وأما غير المعين من مقوم موصوف أو مثلي فليس فيه إلا الرجوع بالمثل ، سواء كان ما خرج من يده باقياً أم لا . كذا في الدردير <sup>(2)</sup> والدسوقي <sup>(3)</sup> عند قول المصنف في فصل الاستحقاق : و في عرض بعرض إلخ ، وتقدم في الكلام على بند 1621 أن الأصل في جعل السمسار أن يكون على البائع عند عدم الشرط أو العرف ، فلو اشترطه البائع أو السمسار على المشتري أو تبرع به المشتري على السمسار ابتداء ، <sup>ب/62</sup> فإن المشتري إذا رد المبيع / على البائع يعيب يرجع به على البائع ، ومقتضى التسوية منهم كثيراً بين العيب والاستحقاق أنه في حالة الاستحقاق والرجوع على البائع بما خرج من يد المستحق منه يرجع عليه أيضاً بالجعل المدفوع للسمسار لو اشترط البائع أو السمسار الجعل على المشتري .

فالبند يناسب المذهب في الرجوع بما خرج من يد المستحق منه ، وفي أصل الرجوع بالخسارة في الجملة .

**بند 1707** - ما عدا الفسخ بالعيب من الشروط والحدود الجارية في عقد البيع يتبع إجراؤها كذلك في عقد المبادلة <sup>(4)</sup> . راجع : بند 1582 وما بعده مدني <sup>(5)</sup> .

**679** \* تقدم أن المبادلة بالمعنى السابق بيع ، فلها سائر أحكامه ؛ فالبند مناسب للمذهب .

(1) قاعدة : من باع عرضاً معيناً بعرض معين ، ثم استحق أحدهما فإن المستحق منه يرجع كما خرج من يده

إن كان باقياً أو قيمته إن لم يوجد . (2) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 76 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 52 .

## الكتاب الثامن

### في الإجارة

### الباب الأول

#### « في ضوابط عمومية »

الإجارة من حيث هي عقد به يلتزم أحد المتعاقدين بأن يسمح للآخر بالانتفاع بملك أو عمل مدة معلومة في مقابلة عوض معلوم .

**680** \* الإجارة والكرء شيء واحد في المعنى وهو تملك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض غير ناشئ عنها ، سواء كان هذا الشيء آدميًا أو غيره ، كان ذلك الغير لا يقبل النقل ، كالدور والأرضين ، أو يقبل النقل كالسفن والرواحل وغيرها / 63/ من الحيوانات والأواني ، غير أنهم سَمَّوْا العقد على منافع غير الآدمي وما ينقل غير السفن والحيوان كالثياب والأواني إجارة ، والعقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء في الغالب فيهما ، ومن غير الغالب قد يتسامحون بإطلاق الإجارة على الكراء ، والكراء على الإجارة ؛ فيطلقون العقد على منافع الآدمي ومنافع ما ينقل غير السفن والحيوان كراء ، ويطلقون العقد على منافع ما لا ينقل ومنافع السفن والرواحل إجارة ، كذا في الدردير <sup>(1)</sup> والدسوقي <sup>(2)</sup> أول باب الإجارة <sup>(3)</sup> ، وإذا تأملت تعريف المذهب والبند وجدتهما متطابقين بجعل الانتفاع بمعنى المنفعة ، وتقييد العوض بكونه غير ناشئ عن المنفعة .

**بند 1708 -** فالإجارة نوعان : إجارة عين ، وإجارة عمل <sup>(4)</sup> . راجع : بند

1709 ، وبند 1711 ، وبند 1712 ، وبند 1713 وما بعده مدني <sup>(5)</sup> .

**بند 1709 -** إجارة العين عقد به يلتزم أحد المتعاقدين بأن يجعل للآخر الانتفاع

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(3) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ج 4 ص 2 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 77 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 77 ، 78 .

بالشيء نفسه مدة محدودة في نظير عوض معلوم يلتزم بوفائه الآخر<sup>(1)</sup> . راجع :  
63/ب بند 1127 وما بعده ، وبند 1711 ، وبند 1712 ، و 1713 وما بعده مدني /<sup>(2)</sup> .

**بند 1710 -** وإجارة العمل هي عقد به يوجب أحد المتعاقدين على نفسه أن يؤدي عملاً للآخر على عوض معلوم تراضياً عليه<sup>(3)</sup> . راجع : بند 1126 و 1141 وما بعده ، وبند 1779 مدني<sup>(4)</sup> .

**681 \*** هذه البنود الثلاثة متفرعة على التعريف ومفهومه منه ، وقد استوفينا الكلام عليه فهي موافقة للمذهب .

**بند 1711 -** يتفرع عن هذين النوعين فروع أخر ؛ فيتفرع عن إيجار العين إيجار الأملاك والمنقولات ، وإيجار الأرض للزراعة ، ويتفرع عن إيجار العمل كل عمل أو خدمة ، ومنه عمل العامل على المواشي بشرط انقسام الثمرات المتحصلة بين المالك والعامل ، ومن إجارة العمل أيضاً المقاولات ؛ سواء كانت على مقاييسات معلومة أو صفقة واحدة إذا كانت المهمات من طرف المستأجر . وإيجار المواشي والمقاولات بفرعها شروط خصوصية<sup>(5)</sup> . راجع : بند 1714 وما بعده ، وبند 1752 وما بعده ، وبند 1723 مدني<sup>(6)</sup> .

**682 \*** معلوم أن من إيجار العين إيجار الأملاك والمنقولات وإيجار الأرض للزراعة فهو جائز صحيح ؛ لأنها إن كانت مملوكة فظاهر ، وإن كانت خراجية ففي الدردير<sup>(7)</sup> من فصل كراء الحمام عند قول المصنف : وهل مطلقاً أو إلا أن يصلحوا 1/64 إلخ<sup>(8)</sup> ، أن / ما يأخذه السلطان عنها أجرة محققة ، وسيأتي في الكلام على بند 1717

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 77 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 251 ، ج 2 ص 77 ، 78 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 77 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 251 ، 255 ، ج 2 ص 92 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 77 ، 78 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ( 78/2 ، 79 ، 80 ، 86 ) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(8) جاء في الشرح الكبير 52/4 : ( وهل ) يلزمهم ( مطلقاً ) عينه للأرض أو للأرض مع الرؤوس أو مجملًا ، وأما لو عينه للرؤوس فقط فظاهر أنه لا يسقط عنهم بحال ( أو ) محل اللزوم ( إلا أن يصلحوا على الأرض ) =



ما يفيد أن المستأجر له إجارة مثل هذه الأرض لغيره لاسيما وقد ذكر الدسوقي (1) في المحل المذكور : أن الذي ينبغي في هذه الأزمنة اتباع المشايخ الذين أفتوا بالإرث ؛ لأنه أدفع للنزاع والفتن بين الفلاحين ؛ فعلى هذا فجاوز إيجارتها ظاهر ؛ لأنها كالمملوكة . ومن إيجار العمل الاستئجار على نحو الخياطة والبناء والخدمة . وأما عمل العامل على المواشي بشرط انقسام إلخ ، فإن كان المراد أن رب المواشي يؤجرها للعامل على أنه يعمل عليها من غير تقييد باحتطاب مثلا ولا غيره ؛ فما حصل من ثمن أو أجرة فلكل منهما نصفه ، فالإجارة فاسدة للجهل بقدر الأجرة (2) ؛ فيتعين الفسخ إن لم يعمل ، كذا في الدردير عند قول المصنف : « واعمل على دابتي (3) إلخ » وتام الكلام هناك : وإن كان المراد أن رب الدواب يؤجرها بنصف ما يحتطب عليها بشرط أن يعلم ما يحتطبه عليها بعرف أو غيره ، بأن تجري العادة أن الاحتطاب كل يوم نقلتين كل نقلة قدر قطار مثلا ، ويشترط ذلك سواء قيد بزمان كيوم لي ويوم لك أم لا ، كنقلة لي ونقلة لك ؛ فالإجارة جائزة ؛ لأن الأجرة هنا معلومة ؛ بخلاف مسألة الدواب المارة ، فلو كانت الإجارة على نصف / ثمن ما يحتطب عليها فلا تجوز لقوة الغرر . ومثل الدابة السفينة 64/ب والشبكة ونحوهما ؛ فيجوز بنصف ما يُحتمل عليها إذا كان معيناً من مكان معين ، ومثل النصف الثلث ونحوه ، كذا في الدردير (4) عند قول المصنف في الإجارة وجاز بنصف ما يحتطب عليها (5) .

= وحدها فمطشت فلا يلزمهم الكراء .

وجاء في حاشية الدسوقي 52/4 : ( قوله وهل يلزمهم مطلقاً ) أي وهل يلزم الخراج أهل الصلح مطلقاً ( قوله عينوه للأرض إلخ ) أي كما لو جعلوا للسلطان كل سنة ألف دينار صلحاً على أرضهم أو على أرضهم ورؤوسهم سواء ميزوا ما على كل منهما أم لا ، وقوله ( أو مجعلاً ) أي أو صالحوه على شيء مجعلاً أي صلحاً مجعلاً بأن جعلوا له كل سنة ألف دينار صلحاً وأجعلوا قلم بذكروا أرضاً ولا رؤوساً .

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(2) جاء في الشرح الكبير : ( واعمل على دابتي ) ولم يقيد باحتطاب ولا غيره ( فما حصل ) من ثمن أو أجرة ( فلك نصفه ) مثلاً ففاسدة للجهل بقدر الأجرة . 7/4 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(4) جاء في الشرح الكبير : ( وجاز ) أي عقد الإجارة على دابة ( بنصف ما يحتطب عليها ) أي الدابة المتقدم

ذكرها بشرط أن يعلم ما يحتطبه عليها بعرف أو غيره سواء قيد بزمان كيوم لي ويوم لك أم لا كنقلة لي ونقلة

لك فالأجرة هنا معلومة . الشرح الكبير 9/4 .

فقول البند : ومنه عمل العامل إلخ يوافق المذهب إن حُمِلَ على الصورة الثانية .  
وقول البند : ومن إجارة العمل إلخ ، موافق للمذهب .

**بند 1712 -** إيجارات أملاك بيت المال وأملاك النواحي والمصالح الخيرية لها قوانين خاصة بها (1) .

**683** \* معلوم أن تصرف السلطان لبيت المال إنما يكون بوجه المصلحة (2) ، كما يؤخذ من مواضع كثيرة من المذهب ، منها ما قالوه عند قول المصنف في الجهاد : « ونفل منه السلب لمصلحة » . ومنها ما قالوه عند قول المصنف فيه : « والخمس والجزية لا له إلخ » . ومنها ما في الدردير والدسوقي (3) عند قول المصنف في فصل كراء الحمام : « وهل مطلقاً أو إلا أن يصلحوا إلخ (4) » أن السلطان ناظر على بيت المال ليصرفه في مصالح المسلمين ؛ وحينئذ فيأجار أملاك بيت المال إنما يكون بوجه المصلحة للمسلمين بدون محاباة ولا نقص عن أجره المثل . وذكر الدسوقي عند قول المصنف في فصل كراء الحمام : « وكراء وكيل بمحاباة أو عرض » (5) أن الناظر إذا حابى في الكراء خير المستحقون في الإجارة والرد إن لم / يفت الكراء ؛ فإن فات كان للمستحقين الرجوع على الناظر بالمحاباة إن كان مليئاً ، ولا رجوع له على المكتري ؛ فإن كان الناظر مُعَدِّماً رجع المستحقون على المكتري ولا رجوع له على الناظر ، وسيأتي في الوقف أنه إن أكرى الناظر بغير محاباة ؛ فإن أكرى بأجرة المثل فلا يفسخ كراؤه ولو بزيادة زادها شخص على المكتري ، وأما إن أكرى بأقل من أجره المثل فإنه يفسخ كراؤه إذا زاد عليه شخص آخر أجره المثل ، وإلا فلا يفسخ ، وهذا مجمل قولهم : الزيادة في الوقف مقبولة . اهـ ييسير تصرف .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 78 .

(2) قاعدة : تصرف السلطان لبيت المال إنما يكون بوجه المصلحة . (3) سبق ترجمته في الفقرة (548) .  
(4) جاء في الشرح الكبير : ( وهل ) يلزمه ( مطلقاً ) عينوه للأرض أو للأرض مع الرؤوس أو مجملاً وأما لو عينوه للرؤوس فقط فظاهر أنه لا يسقط عنهم بحال ( أو ) محل اللزوم إلا أن يصلحوا على الأرض وحدها فعطشت فلا يلزمهم الكراء . 52/4 .

(5) جاء في الشرح الكبير : ( وكراء وكيل ) مفوض أم لا لأرض أو دار موكله أو دابته ( بمحاباة أو عرض ) لا يجوز ؛ لأن العادة كراء ما ذكر بالنقض وللموكل الفسخ إن لم يفت وإلا رجع على الوكيل بالمحاباة وكراء المثل في العرض فإن أعدم الوكيل رجع على المكتري ولا رجوع له على الوكيل . 48/4 .

وقوله : ولا يفسخ كراؤه لزيادة ، أي : إذا وقع وجيبة أي : مدة معينة ، نقد فيها الكراء أم لا . ومثل الوجيبة المشاهدة التي نقد فيها الكراء ، ذكره الدردير (1) والدسوقي (2) في الوقف عند قول المصنف : « ولا يفسخ كراؤه لزيادة » . وفي الدسوقي - من المحل المذكور - عن البناني (3) أنه إذا التزم الأول الزيادة بعد انبرام العقد مع الثاني بأجرة المثل فإنه يفسخ كراء الأول ؛ وإلا كان له ذلك ؛ فقد علمت حكم إيجار ملك بيت المال ، وإيجار النواحي والمصالح الخيرية التي هي الأشياء الموقوفة بمحابة وبغير محابة ، والتفصيل في ذلك وما ذكر من حكم إيجار ملك بيت المال والوقف خاص بهما . فللبند مناسبة بالمذهب جيدة .

## الباب الثاني

### « في إجارة الأعيان »

بند 1713 - يسوغ تأجير جميع الأعيان / منقولة كانت أو غير منقولة (4) بند 65/ب

راجع : بند 1127 وما بعده ، وبند 581 وما بعده مدني (5) .

684 \* لم نطلع في المذهب على منع تأجير عين لذاتها ، منقولة كانت أو غير منقولة ، بل إنما تمنع لغرض ممنوع يتعلق بها ؛ فلم نر في المذهب ما يخالف هذا البند ؛ حيث إن الظاهر أن مراده جميع الأعيان لذاتها .

### الفصل الأول (6)

### « في إيجار الأملاك والأراضي الزراعية »

بند 1714 - ينعقد الإيجار بالاتفاق شفاهة أو كتابة (7) . راجع : بند 1726 ،

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) . .

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 78 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 1 / 130 ، 251 ) .

(6) لم يتناول المصنف البنود 1715 ، 1718 ، 1726 ، 1727 ، 1729 ، 1731 ، 1736 ، 1740 ، 1744 إلى 1750

من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 183 إلى 185 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 78 .

وبند 1758 ، وبند 2102 مدني (1) .

**685 \* في الأجهوري (2) أول الإجارة أن صيغة الإجارة هي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على تملك المنفعة بعوض . والظاهر أنه يكفي فيها ما يدل على الرضا ، والمعاطاة كالبيع ، بل هي أولى منه بذلك ، وربما تدخل المعاطاة في قوله : أو ما يقوم مقامه . اهـ . والكتابة مما يقوم مقام اللقط ؛ فالبند موافق للمذهب .**

**بند 1716 -** إذا تنازع المتعاقدان في مقدار الأجرة وكان العقد شفاهيا بعد حصول ما يدل على القبض ولم يكن هناك سند إيصال يدل على قبض الأجرة كان القول للمالك المؤجر يمينه ؛ ما لم يطلب المستأجر تقدير القيمة بمعرفة أرباب الخبرة ؛ فإن طلب ذلك المستأجر المذكور / أجيب إلى طلبه وكان ملزوما بدفع المصاريف من طرفه إن زادت قيمة الإيجار عما ادعاه (3) . راجع : بند 1357 وما بعده مدني ، وبند 302 محاكمات (4) .

**686 \* إذا تنازع الصانع ورب الثوب مثلا في قدر الأجرة فالقول للصانع الأجير يمينه ؛ بشرط أن يشبه ، أشبه ربه أم لا (5) ؛ فيأخذ ما ادعى من الأجرة ؛ فإن انفرد ربه بالشبه فالقول له يمينه ؛ فإن لم يشبها حلفا وكان للأجير أجرة مثله كأن نكلا ، ويقضى للحالف على الناكل ، وأن يحوز مصنوعه بأن يكون تحت يده ؛ لأنه حينئذ بمنزلة من باع سلعة ولم يخرجها من يده فالقول له في قدر الثمن عند اختلافهما فيه ، فإن أخذه ربه فالقول له ما لم ينفرد الصانع بالشبه ؛ فينبغي حينئذ أن القول له ؛ فإن لم يشبه واحد منهما حلفا ولزم كراء المثل ولا ينظر لحوز ؛ فتحصل أنهما إذا أشبها معا فالقول للحائز منهما ، وإن لم يشبه واحد منهما فأجرة المثل ولا ينظر لحوز ، وإن أشبه أحدهما فقط فالقول قوله وإن لم يحز ، وأما في الأشياء التي لا يتأتى فيها حوز الصانع كالبناء فليس القول فيها له ؛ لعدم الحوز ، بل القول لربه يمينه إن أشبه ، أشبه الصانع**

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 81 ، 87 ، 160-162 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 78 ، 79 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 70/1 ، 309 ، 311 ) .

(5) قاعدة : إذا تنازع الصانع ورب الثوب مثلا في قدر الأجرة فالقول للصانع الأجير يمينه بشرط أن يشبه ، أشبه ربه أم لا .

أيضا أو لا ؛ وإلا فقول الصانع : / إنه أشبه . وإن لم يشبها فكراء المثل ، وكذا إذا كان 66/ب الصانع يخييط أو يتجر مثلا في بيت رب المصنوع وينصرف ولم يمكنه ربه من أخذه فالقول لربه إن أشبه ، كذا في الدردير <sup>(1)</sup> والدسوقي <sup>(2)</sup> عند قول المصنف في فصل كراء الحمام : « وفي الأجرة إن أشبه » <sup>(3)</sup> ؛ فالبند يناسب المذهب في كون القول للمالك المؤجر يمينه عند الانفراد بالشبه مع حوز الصانع لمصنوعه ، وفيما إذا أشبه عند حوزة هو دون الصانع ، أشبه الصانع أم لا .

بند 1717 - للمستأجر حق في التأجير من باطنه لغيره وله أيضا إسقاط إيجاره لآخر إذا لم يشترط عدم إباحة ذلك في شروطه ، ويكون عدم الإباحة إما في العين كلها أو في بعضها فقط ، ومراعاة هذا الشرط من الواجبات التي يلزم تنفيذها <sup>(4)</sup> .  
راجع : بند 1763 ، وبند 595 ، وبند 631 ، وبند 634 مدني <sup>(5)</sup> .

**687** \* إجارة الدابة المكترة للركوب لمثله أو أخف منه مكروهة ، والعقد صحيح ، وأما من هو أفضل منه أو ليس مثله في الأمانة فممنوعة كما نص عليه أبو الحسن الصغير <sup>(6)</sup> ، ولو بدا له عن السفر أو مات أُكْرِيت من مثله ، وكذا الثياب المكترة لليس في الحياة والمات ، وليس كراء الدابة - لما ذكر - ككراء الحمولة والثوب للحمل فيه والسفينة / والدار فإن هذا له أن يكري ذلك من مثله في مثل ما اكتراها 67/أ له من غير كراهة إن صحب الحمولة ربها في السفر ؛ وإلا فهي بمنزلة التي للركوب ، ومحل الكراهة في الدابة والثوب إذا جهل حال المكري ، وأما إن علم

- (1) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .  
(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .  
(3) جاء في الشرح الكبير ( في ) قدر ( الأجرة إن أشبه ) الأجر في الفروع الأربعة يمينه أشبه ربه أم لا فيأخذ ما ادعى من الأجر فإن انفرد به ربه بالشبه فالقول له يمينه فإن لم يشبهها حلف وكان للأجر أجرة مثله .  
وجاء في حاشية الدسوقي ( قوله إن أشبه الأجر في الفروع الأربعة ) فإن لم يشبه في الفرع الأول فلا أجرة له ولا يتأتى فيه شبههما ولا عدم شبه واحد وكذا لا يتأتيان في الفرع الثاني ولا في الثالث وإن لم يشبه الأجر في الفرع الثاني نظرا لما زادته صنعته في المصنوع عن قيمة بدنها فيرجع الأجر به أو يدفع قيمته بدون الصنعة ويأخذه وإن لم يشبه في الفرع الثالث حلف ربه وبسبب له الحياز على ما قاله الشارح وإن لم يشبه في الفرع الرابع فقد أشار له الشارح بقوله فإن انفرد له ربه بالشبه 56/4 .  
(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 79 .  
(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 133/1 ، 141 ) ، ( 88/2 ) .  
(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

رضاه فجائز ، وإن علم عدم رضاه لم يجز مع صحة العقد على الظاهر ، ويحتمل أن يقال بفساده ؛ لأن ذلك بمنزلة شرطه أن لا يكرى لمثله ، وهو مفسد للعقد ؛ لأنه مناقض لمقتضاه إلا أن يسقطه ؛ فإن صرح بالشرط فيما عدا مسائل الركوب ، وهي الحمولة وما معها ؛ فالشرط مفسد للإجارة إلا أن أسقط ؛ فتحصل أنه يكره إجارة مستأجر الدابة للركوب أو الثوب لليس إذا جهل حال المكري لا إن علم رضاه فجائز ، أو علم عدمه فممنوع ، والعقد صحيح على ما هو الظاهر ، ويحتمل أن يقال بفساده ، وأنه إن شرط المؤجر على المستأجر أن لا يؤجر لغيره فيما عدا مسائل الركوب فالشرط مفسد ؛ فإن أسقط صح العقد ، وفيما عدا هذين تجوز بلا شرط ، كذا يستفاد من الدردير <sup>(1)</sup> والدسوقي <sup>(2)</sup> والحطاب عند قول المصنف في الإجارة : كإيجار مستأجر دابة أو ثوب لمثله <sup>(3)</sup> ، وتام المقام هناك وقول البند : وله أيضا ب/67 إسقاط إلخ تقدم عن الدردير في الكلام على بند 1711 أن ما يأخذه / السلطان على الأرض الخراجية أجرة محققة ؛ لأنها أرض عنوة موقوفة أجراها السلطان ؛ لأنه الناظر ، وذكر الدسوقي في فصل كراء الحمام عند قول المصنف : « وهل مطلقا أو إلا أن يصلحوا إلخ » <sup>(4)</sup> : أنه يجوز فيها إسقاط الحق ، فمن استحق طينًا من الفلاحة بأن كان أثره له فله إسقاط حقه فيه لغيره مجانًا وفي مقابلة شيء . اهـ .

فهذا من إسقاط الشخص إيجاره لآخر أي حق إيجاره الذي استحقه بتأجير السلطان .

فالبند يوافق المذهب في كون المستأجر له حق التأجير لغيره <sup>(5)</sup> ، ويناسب المذهب في إسقاط إيجاره لآخر على ما علمت ، وفي العمل بشرطه أن لا يكرى على احتمال الصحة الذي هو الظاهر .

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(3) جاء في حاشية الدسوقي : ( قوله كإيجار مستأجر دابة ) أي كما يكره لمن استأجر دابة أن يؤجرها لمثله ، فالمصدر مضاف للفاعل ، ومحل الكراهة إن لم يؤجرها بحضرة ربها أو يبدو له إذا كان مسافرًا الإقامة وعدم الركوب للمحل الذي أكرها إليه وإلا فلا كراهة ولو كان غير مضطر للإقامة . 17/4 ، 18 .

وجاء في الشرح الكبير : ( كإيجار مستأجر دابة ) لركوب أي يكره لمن استأجر دابة الركوب أن يؤجرها لمثله خفة وأمانة ، ولا ضمان عليه إن ضاعت بلا تفریط أو ماتت ، وأما لو استأجرها للحمل عليها فيجوز كراؤها لحمل مثله كما يفيد ما يأتي في قوله وفعل المأذون فيه لا أضر . 17/4 ، 18 .

(4) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 52/4 .

(5) قاعدة : المستأجر له حق التأجير لغيره .

**بند 1719 -** يتضمن عقد الإيجار بدون احتياج لتصريح فيه التزام المؤجر بعبدة

أمور<sup>(1)</sup> . راجع : بند 1604 وما بعده مدني .

**الأول :** أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة .

**الثاني :** أن يسلم تلك العين صالحة لما أعدت له من الانتفاع وقابلة للغرض

المقصود من الإيجار .

**الثالث :** أن يدع المستأجر يتمتع بكامل منافع ما أجره له بدون تشويش عليه مدة

إيجاره . راجع : بند 1720 وما بعده مدني ، وبند 605 وما بعده ، وبند 1721 مدني<sup>(2)</sup> . / 68

**688 \* تعريف الإجارة المتقدم في الكلام على تعريف البند لها يتضمن الأمور**

الثلاثة المذكورة في هذا البند كما لا يخفى ، وقد صرحوا بما يتعلق بالأخيرين منها ،

ففى المصنّف والدردير<sup>(3)</sup> من باب الإجارة ما نصه : وفسخت بظهور حمل ظفر أو

حصول مرض لها لا تقدر معه على رضاع إن تحقق ضرر الرضيع بلبن الحامل وإلا

كان أهله بالخيار ، وبسبب مرض عبد لا قدرة له على فعل ما استؤجر عليه<sup>(4)</sup> ،

وتمام الكلام هناك . ومن ذلك من اكرتري بعيرا مثلا فوجده يعض من قَرُب منه ،

أو وجده جموحا لا ينقاد بسهولة ، أو أعشى لا يبصر ليلا فله الخيار بين الفسخ

والإبقاء ، وخيرته تنفي ضرره ، وكذا له الخيار فيما كان دبره فاحشا يضر سيره أو

حملة أو برائحته راكمه ، والمراد في الجميع أنه اطلع على المضر بعد العقد لا عنده .

وكذا إذا اكرتري ثورا على أن يطحن كل يوم إردئين بدرهم فوجد لا يطحن إلا

إردبًا مثلا ؛ فالمراد أقل مما وقع عليه العقد ؛ فله الخيار في الفسخ والإبقاء ، ثم إن

فسخ فله في الإردب نصف درهم ، وإن أبقى فهل كذلك أو عليه جميع الكراء ؟

لأن خيرته تنفي ضرره ، واستظهر كل منهما ، كذا في الدردير ، والدسوقي عند

قول المصنّف في فصل الكراء : « ولك فسخ عضوض إلخ »<sup>(5)</sup> . ولا يجوز لرب

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 79 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ( 136/1 ) ، ( 57/2 ، 79 ، 80 ) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(4) جاء في الشرح الكبير بظهور ( حمل ظفر ) أي مرضع أو حصول مرض .... الشرح الكبير 31/4 .

(5) جاء في الشرح الكبير : ( ولك ) أيها المكترري ( فسخ ) إجارة دابة ( عضوض ) أي يعض من قرب منه ،

فليس المراد المبالغة في العض . الشرح الكبير 42/4 .

68/ب الدابة أن يردف شخصا خلف / المكتري أو يحمل عليها متاعا ؛ لأن المكتري باكتراثها من ربهها ملك منفعة ظهرها ؛ فلا كلام لربها ، والكراء حيث وقع ذلك للمكتري ، ومحل ما ذكر إذا لم يكثرها للحمل عليها زنة كقنطار كذا ، فإن اكترها كذلك جاز لربها أن يحمل مع حمل المكتري ، والكراء حينئذ لربها ، ومثل الدابة السفينة . كذا في الدردير <sup>(1)</sup> عند قول المصنف في باب الكراء : « كإردافه خلفك إلخ » <sup>(2)</sup> وتمامه هناك . فالبند موافق للمذهب .

**بند 1720 -** يجب على المؤجر أن يسلم ما أجره في حالة مرضية من ترميم وتصليح ، ويجب عليه أيضا أن يقوم مدة الإيجار بواجب ما يحدث في المكان من الترميمات اللازمة ما عدا الترميمات الخاصة بالمستأجر <sup>(3)</sup> . راجع : بند 1721 ، وبند 1724 ، وبند 1731 ، وبند 1741 ، وبند 1754 وما بعده مدني <sup>(4)</sup> .

689 \* لا يجبر مالك الدار المؤجر لها على الإصلاح للمكتري الساكن مثلا سواء كان ما احتاج للإصلاح يضر بالساكن أم لا ، حدث بعد العقد أم لا ، وهو مذهب ابن القاسم <sup>(5)</sup> في المدونة <sup>(6)</sup> ، ويخير الساكن بين السكنى فيلزمه الكراء ، والخروج منها ، وأما غير ابن القاسم - وهو ابن حبيب <sup>(7)</sup> - فيقول : يجبر الآجر 1/69 على الإصلاح ، كما قال ابن عبد السلام ، وبه العمل ، لكن الخلاف / خاص بالمضر اليسير ، وأما إن كان كثيرا فلا يلزمه الإصلاح إجماعا كما لابن رشد .

(1) سبق ترجمته في الفقرة 542 .

(2) جاء في الشرح الكبير : ( إلا ياذن ) من ربهها فيجوز العدول إلى أخرى ( كإردافه ) أي : كما لا يجوز أن يردف رب الدابة شخصا ( خلفك ) يا مكتري ( أو حملي ) عليها ( معك ) متاعا ؛ لأنك باكتراثها منه ملكت منفعة ظهرها ؛ فلا كلام لربها ، ( والكراء لك ) حيث وقع ذلك . الشرح الكبير 41/4 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 79 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 80 ، 82 ، 84 ، 86 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(7) ابن حبيب : عبد الملك بن حبيب بن سليمان الأندلسي القرطبي . فقيه أديب ثقة جليل القدر إمام في الحديث ، والفقه ، واللغة ، والنحو ، انتهت إليه رئاسة الأندلس بعد يحيى بن يحيى . روى عن الغازي بن قيس ، وزياد بن عبد الرحمن . وسمع ابن الماجشون ، ومطرفا ، وأصبغ ... ، ألف كتباً كثيرة ، في الفقه ، والأدب . مات في سنة ( 238 هـ ) .

ترجمته في شجرة النور الزكية ( 74 ) ، سير أعلام النبلاء ( 169/8 ) .



كذا في الدردير والدسوقي<sup>(1)</sup> عند قول المصنّف في الإجارة : « ولم يجبر أجر الخ »<sup>(2)</sup> . فالبند يوافق المذهب على قول ابن حبيب مع تقييد الإصلاح باليسير .

**بند 1721 -** فالمالك ضامن للمستأجر ما يحدث فيما أجره له من عيب أو خلل يترتب عليه حرمان المستأجر المذكور من الانتفاع بما أعد له المكان ولو لم يعلم المالك ذلك الخلل وقت عقد الإيجار ، فإن حصل للمستأجر خسارة بسبب العيب والخلل ضمنها المالك له<sup>(3)</sup> . راجع : بند 1641 وما بعده ، وبند 1719 ، وبند 1724 وما بعده ، وبند 1891 مدني ، وبند 297 تجاري<sup>(4)</sup> .

**690 \* هذا مفرع على البند قبله ، وهو موافق لقول ابن حبيب<sup>(5)</sup> السابق بتقييد الخلل باليسير ، وقول البند : « فإن حصل الخ » له نوع مناسبة مما قالوه : إن المنهدم إن نقص من قيمة الكراء فإنه يحط عنه بقدره<sup>(6)</sup> كذهاب تبليط الدار ، أو تخصيصها ، ويلزم المكتري السكنى ، ولا خيار له ما لم يحصل له بذلك ضرر ، وإلا خيّر ، وللمقام مناسبات تطلب من فصل كراء الحمام . فصدر البند موافق للمذهب بالقيود المذكور وعجزه مناسب للمذهب .**

**بند 1722 -** إذا حصل في أثناء مدة الإيجار / تلف في العين المؤجرة جميعها 69/ب/ بعاهة بطل الإيجار من نفسه ، فإن لم يتلف منها سوى البعض كان المستأجر مخيراً

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(2) جاء في الشرح الكبير : ( ولم يجبر أجر ) - بالمد وهو المؤجر كمالك دار - ( على إصلاح لمكتر ساكن مثلاً مطلقاً ) أي سواء كان ما احتيج للإصلاح يضر بالساكن أم لا ، حدث بعد العقد أم لا ، أمكن معه السكنى أم لا ، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة ( 54/4 ) .

وجاء في الحاشية : ( قوله : ولم يجبر أجر الخ ) أخذ بعض الأسيخ من مسألة المصنّف هذه أنه لا يجبر من له خبرة بجوار شخص يحصل له منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا على بيعها ، ويقال له : احمل ما يتدفع عنك به الضرر . ولا ضمان على ربها إن صعد منها سارق لبيت جازها . وبه أفتى الشيخ سالم السنهوري ، والشيخ أحمد بن عبد الحق السنياطي الشافعي ، وأفتى بعضهم بلزوم رب الخبرة بفعل ما يتدفع به ضرر جاره من عمارتها بيعها ، وهذا هو الذي ارتضاه شيخنا العدوي دفقا للضرر . 54/4 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 80 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 69/1 ) ، ( 64/2 ، 79 ، 80 ، 115 ، 116 ) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 689 ) .

(6) قاعدة : المنهدم إن نقص من قيمة الكراء فإنه يحط عنه بقدره .

على حسب ما يقتضيه الحال بين طلب تنقيص أجره العين وفسخ الإيجار ، وفي كلتا الحالتين لا وجه للمستأجر في طلب أدنى عوض (1) . راجع بند 1302 وما بعده ، و 1724 مدني (2) .

691 \* كل عين يُستوفى منها المنفعة فيهلكها تنفسخ الإجارة (3) كموت الدابة المعينة وانهدام الدار ، ولا تكري إلا معينة ، والمراد بهلاكها تعذر استيفاء ما استؤجر عليه كأسر ، و سبي ، وسكون وجع ضرس ، وعفو قصاص كذا في الدردير (4) والدسوقي (5) عند قول المصنّف في الإجارة : « وفسخت بتلف ما يستوفى منه (6) إلخ » . وفي الخطاب (7) عند قول المصنّف : لا إن نقص من قيمة الكراء ما نصه : « إذا انهدم شيء من الدار ، قليلا كان أو كثيرا لم يجبر ربها على إصلاحه مطلقا كما قال المصنّف ، ثم ينظر فيه ، فإن كان فيه مضرة على الساكن فله الخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج ؛ فإن خرج ، ثم عمرها ربها لم يلزمه الرجوع إليها ، وإن عمرها وهو فيها لزمه بقية الكراء ، وإن سكن الدار مهدومة لزمه جميع الكراء ، وإن كان لا ضرر على المكتري في السكنى فالكراء له لازم وينظر / إلى المنهدم ؛ فإن نقص من قيمة الكراء حط ذلك النقص إذا قام به المكتري ولم يصلحه رب الدار ، وإن سكت وسكن فلا شيء له ، وإن لم يكن ينقص من قيمة الكراء شيئا ؛ فلا شيء له . اهـ . » .

فقول البند : « إذا حصل إلخ » موافق للمذهب ، وقوله : « فإن لم يتلف إلخ » ، مناسب للمذهب بالنسبة للخيار في بعض الصور كما علمت .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 80 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 293 ، ج 2 ص 80 .

(3) قاعدة : كل عين يستوفى منها المنفعة فيهلكها تنفسخ الإجارة .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) . (5) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(6) جاء في الشرح الكبير : ( وفسخت ) الإجارة ( بتلف ما يستوفى منه لا ) بتلف ما يستوفى ( به ) المنفعة ، أشار بهذا إلى قولهم : « إن كل عين يُستوفى منها المنفعة فيهلكها تنفسخ الإجارة كموت الدابة المعينة ، وانهدام الدار المعينة ، وكل عين تستوفى بها المنفعة فيهلكها لا تنفسخ الإجارة على الأصح ، كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ، ويقوم وارثه مقامه ، وأراد بالتلف التعذر أي تعذر استيفاء ما استأجر عليه كأسر وسبي » . ( 29/4 ، 30 )

وحاشية الدسوقي ( 29/4 ، 30 ) . (7) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

**بند 1723 -** لا يسوغ للمؤجر أن يغير في ظرف مدة الإيجار هيئة ما أُجره (1).

راجع : بند 1728 وما بعده ، و 678 مدني (2) .

692 \* من اكرى الدار مثلا وجية - أي مدة محدودة كأن يكرها له شهر كذا ، أو سنة كذا ، أو عشرة أشهر بكذا - فذلك لازم من الجانبين نقد المكتري الكراء أولاً ، ومن اكرها مشاهرة - وهي ما عُبر فيه بكل نحو كل شهر ، أو يوم ، أو جمعة ، أو سنة بكذا - لم يلزم الكراء ؛ فلكل من المتكاريين حله عن نفسه متى شاء ، ولا كلام للآخر إلا إذا نقد المكتري للمكري شيئاً ؛ فيلزمه الكراء بقدر ما نقد له ، فإذا اكرها على أن كل شهر بدرهم ، وعجل عشرة دراهم لزم عشرة أشهر ؛ فمتى كان الكراء وجية أو مشاهرة مع نقد فلا يسوغ للمؤجر أن يغير في مدة الإجارة هيئة الدار مثلاً بأن يغير فيها / تغييراً يقتضي اختلاف المنفعة بين الحالة 70/ب الأولى والثانية ؛ لأن المكتري ملك منفعتها في هذه المدة ، فلا كلام لربها كما أفاد ذلك الدردير (3) عند قول المصنّف في الكراء : « كإردافه خلفك » (4) ؛ فإن غير فالظاهر أنه يجري التفصيل الذي نقلناه عن الخطاب (5) في الكلام على بند 1722 ؛ وحينئذ فالبند موافق للمذهب .

**بند 1724 -** إذا لزم في أثناء مدة الإيجار إجراء بعض ترميمات ضرورية لا

يمكن تأخيرها لغاية فهو الإيجار يجب على المستأجر أن يتحمل فعل تلك الترميمات ، ولو شق عليه ذلك وبقي محروماً من التمتع ببعض منافع ما أجره (6) .  
راجع : بند 1720 ، وبند 1721 مدني (7) .

إنما إذا تجاوزت مدة تلك الترميمات أربعين يوماً ؛ فللمستأجر أن ينقص قيمة الإيجار باعتبار المدة المستغرقة في التعمير والبعض الذي لم يتنفع به من المكان ؛ فإن

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 80 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 151 ، ج 2 ص 81 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(4) جاء في الشرح : ( كإردافه ) أي : كما لا يجوز أن يردف رب الدابة شخصاً ( خلفك ) يا مكتري . 41/4 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 80 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 79 ، 80 .

عاد على المستأجر من تلك الترميمات إتلاف ما كان ضروريا لسكنه هو وعائلته ، وصار غير قابل للسكنى بالكلية يسوغ للمستأجر حينئذ أن يطلب فسخ الإيجار . راجع : بند 135 محاكمات ، وبند 296 تجاري ، وبند 4 من القانون (1) .

١/71 **693** \* ذكر الأجهوري (2) عند قول المصنف : « وشرط كنس مرحاض / أو مرمة (3) » عن المدونة (4) أن من اكترى دارا فعلى ربها مرمتها . ونقل منها ثانيا ما يؤخذ منه أن المرمة على المكتري ، ثم قال بعد كلام : « وهذا إذا لم يجز العرف بشيء ؛ فإن جرى بشيء عمل به ، ثم ما احتاج للمرمة يجري فيه ما تقدم عن الخطاب (5) في الكلام على بند 1722 ؛ ففي حالة ما إذا كان لا ضرر على المكتري في السكنى سواء نقص المنهدم من قيمة الكراء أم لا ، أو كان عليه ضرر واختار أن يسكن بجميع الكراء ؛ عليه أن لا يمنع من الإصلاح في أثناء المدة ولا كلام له في هذا الشأن ، وخيرته في مسألة الخيار تنفي ضرره ؛ فالمذهب أقوى من البند لعدم تقييد الترميمات فيه بأن لا يمكن تأخيرها إلخ .

**بند 1725** - إذا حصل للمستأجر من الغير بعض تشويش في انتفاعه بدون أن يكون الحامل على ذلك تداعيا في العين المؤجرة ؛ فلا يضمن المؤجر منع ذلك عن المستأجر ، إنما يكون للمستأجر حق المرافعة مع من شوش عليه للمدافعة عن حقوقه (6) . راجع بند 613 مدني (7) .

**694** \* في الدسوقي (8) من فصل كراء الحمام ما نصه (9) : أخذ بعض الأشياخ من قول المصنف : « ولم يجبر أجر إلخ » أنه لا يجبر من له خبرة بجوار شخص يحصل

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 36 ، 69 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .

(3) جاء في الشرح الكبير : وجاز ( شرط كنس مرحاض ) على غير من قضى العرف بلزومه له من مكر ، أو مكرت . وعرف مصر أن الدار الموقوفة على الوقف والملوكة على المكري . وشرط ( مرمة ) على المكتري ، أي إصلاح ما تحتاج إليه الدار أو الحمام مثلا من كراء وجب . الشرح الكبير . وحاشية الدسوقي ( 47/4 ) ، والمدونة الكبرى ( 447 ، 446/3 ) .

( 4 ، 5 ) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 82 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 138 .

(9) حاشية الدسوقي ج 54/4 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

له منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا على / بيعها ، ويقال له : اعمل ما 71/ب  
يندفع به عنك الضرر ، ولا ضمان على ربها إن صعد منها سارق لبيت جاره ، وبه  
أفتى الشيخ سالم السنهوري <sup>(1)</sup> ، والشيخ أحمد بن عبد الحق السنباطي الشافعي ،  
وأفتى بعضهم بلزوم رب الخربة بفعل ما يندفع به ضرر جاره من عمارتها أو بيعها ،  
وهذا هو الذي ارتضاه شيخنا العدوي دفعا للضرر [ . ا ه .

ويظهر أن مثل ضرر المالك ضرر المستأجر ، وله أن يطلب من رب الخربة فعل ما يندفع  
به ضرره من عمارتها أو بيعها ، فالبند موافق لما أفتى به البعض وارتضاه العدوي <sup>(2)</sup> .

بند 1728 - على المستأجر شيخان : الأول : أن يتحفظ كل التحفظ على العين  
المؤجرة كتحفظه على مال نفسه ؛ بحيث لا يعدها لغير ما عقدت عليه شروط  
الإيجار ، بل يستعملها فيما هي معدة له عادة عند عدم الشروط . الثاني : أن يقوم  
بدفع الأجرة في المواعيد المقررة بشروطه <sup>(3)</sup> . راجع بند 1723 ، وبند 1729 وما  
بعده مدني <sup>(4)</sup> .

**695** \* من تولى العين المؤجرة من مؤجر بالفتح كراخ ، ومستأجر كمكثري الدابة ،  
ونحوها أمين كما نصوا عليه ، وذلك يقتضي وجوب حفظ المؤجر بالفتح كالأراعي  
لما بيده ، والمستأجر كمكثري الدابة ونحوها ، ويؤخذ ذلك أيضا مما ذكره الدردير <sup>(5)</sup>  
عند قول المصنّف في العارية : « وحلف فيما علم أنه بلا سببه إلخ » <sup>(6)</sup> ، / وهو أنه 72/أ  
يجب تعهد العارية ، والوديعة ، والرهن ، ونحوها مما في أمانته إذا كان يخاف عليه

(1) سالم السنهوري أبو النجاة سالم بن محمد السنهوري ، مفتي المالكية بمصر وعالمها ، الإمام الكبير مفتيها  
ومحدثها الشهير بخاتمة الحفاظ باتفاق إليه وأخذ عنه النجم الفيضي ، وعنه جلة منهم : البرهان اللقاني ، والنور  
الأجهوري وغيرهم ، له شرح جليل على المختصر ، ورسالة في ليلة النصف من شعبان . توفي سنة ( 1015 هـ )  
وعمره السبعين . ترجمته في شجرة النور الزكية ص 289 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني ج 2 ص 81 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني ج 2 ص 80 ، 81 ، 82 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(6) جاء في الشرح الكبير ( وحلف ) المستعير ( فيما علم أنه بلا سببه كسوس ) في خشب . الشرح الكبير

العيب بترك التعهد . اهـ .

وإذا اکتري شخص دابة لبلد سواء كانت الدابة مضمونة أو معينة ، نقد أجرتها أو لا ؛ فليس له أن يرغب عن تلك البلد ، ويسير لغيرها إلا بإذن ربها ، ولو ساوت المعقود عليها مسافة وسهولة ، أو صعوبة لما فيه من فسخ ما في الذمة في مؤخر ؛ ولأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض كخوف الأعداء والغصاب في طريق دون أخرى كذا في الدردير <sup>(1)</sup> عند قول المصنّف في فصل الكراء : « ويتنقل لبلد وإن ساوت <sup>(2)</sup> إلخ » ، فيعلم منه أن المستأجر لا يتعدى ما عقد عليه الإيجار متى كان هناك محذور <sup>(3)</sup> ، وإذا ولدت المرأة المكترية ولدا لزم المكري حمله ؛ لأنه كالمَدْخول عليه ، ويفهم منه أنه لا يلزمه حمل صغير معها إلا لنص أو عرف ، كذا في الدردير من فصل الكراء عند قول المصنّف . بخلاف ولد ولدته ؛ فالعرف معتبر عند عدم الشرط ، وفي الدسوقي <sup>(4)</sup> أول الإجارة أن عين الأجر كثوب بعينه ، فإن جرى العرف بالتعجيل فلا بد منه في صحتها ، وإن لم يجر عرف أصلا ، أو جرى بالتأجيل كان العقد فاسدا ، أو لو عجل بالفعل ما لم يشترط التعجيل ؛ وإلا صحّت عجل بالفعل أم لا ، ولا فرق في ذلك بين كون المنافع المعقود عليها معينة ، /72ب أو مضمونة في ذمة المؤجر ، كاستأجرتك على فعل / كذا في ذمتك إن شئت عملته بنفسك ، أو بغيرك ، أو على أن تحملني على دوابك لبلد كذا ، وإن كان الأجر غير معين وجب تعجيله إن كان شرط بالتعجيل أو عادة ، كانت المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة فيهما ، ولم يكن شرط ولا عادة ، ولكن كانت

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(2) جاء في الشرح الكبير : ( وأينتقل ) المكترية بالدابة ( لبلد ) أخرى ( وإن ساوت ) المعقود عليها مسافة وسهولة أو صعوبة لما فيه من فسخ ما في الذمة في مؤخر ؛ ولأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض ، كخوف الأعداء والغصاب في طريق دون أخرى فقد يكون العدو لخصوص رب الدابة وضمن ، وإن خالف ولو بسماوي ؛ لأنه صار كالغاصب ، ولذا قيل : إن انتقاله إلى مسافة أخرى أقل من الأولى كذلك ، وظاهر أن الواو هنا للمبالغة أي : هذا إن زادت بل وإن ساوت ؛ لأنه لما كان يتوهم جواز المسافة المساوية كالحمل المساوي دفعه بقوله : وإن ساوت . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ( 41/4 ) .

(3) قاعدة : المستأجر لا يتعدى ما عقد عليه الإيجار متى كان هناك محذور .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

المنافع مضمونة لم يشرع فيها ، وإلا بأن كانت المنافع معينة أو مضمونة وشرع فيها ، فلا يجب التعجيل للأجر ، بل يجوز تأخيرها (1) . اهـ .

فعلى المستأجر في صورة التأجيل أن يدفع من الأجرة مأحل أجله ؛ فالبند مناسب للمذهب جدا .

**بند 1730 -** إذا تحررت قائمة بين المؤجر ، والمستأجر ببيان منافع العين

ومفرداتها يجب على المستأجر أن يسلم العين المؤجرة طبق قائمة التسليم خلا ما تغير ، أو تلف عن قدم أو قوة قهرية (2) . راجع : بند 1728 ، وبند 1733 ، وبند 1735 ، وبند 1755 ، وبند 607 ، وبند 1883 ، وبند 1884 مدني (3) .

**696** \* كتاب عقد الإجارة أمر لا يباه الشرع كالبيع ، وغير ذلك من سائر العقود ، بل عبارات المذهب تميل إلى طلبه كما قد يؤخذ ذلك من الكلام على بند 198 ، ومن الكلام على بند 1605 ، والقائمة المذكورة من قبيل ما ذكر لما فيها من شدة الضبط / في التسليم المطلوب شرعا ، ففي المذهب ميل إلى ما تضمنه البند . 1/73

**بند 1732 -** المستأجر ملزوم مدة إيجاره بما يحصل من تلف ، أو سقامة في

العين المؤجرة ما لم يثبت أن حصول ذلك كان بدون تعد منه (4) راجع : بند 1735 ، وبند 1755 ، وبند 2102 ، وبند 607 ، وبند 615 ، وبند 616 مدني (5) .

**697** \* المستأجر أمين فلا ضمان عليه إن ادعى الضياع أو التلف ؛ كان المعقود عليه

(1) جاء في حاشية الدسوقي ( قوله وعجل الأجر ) أي ولو حكما كتأخيرها ثلاثة أيام . وحاصل الفقه أنه إن عين الأجر فإن جرى العرف بالتعجيل فلا بد منه في صحتها ، وإن لم يجر عرف أصلا ، أو جرى بالتأجيل كان العقد فاسداً ، ولو عجل بالفعل ما لم يشترط التعجيل ، وإلا صحت عجل بالفعل أم لا ، ولا فرق في ذلك كله بين كون المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة ، وإن كان الأجر غير معين ويجب تعجيله إن كان شرط بالتعجيل ، أو عادة كانت المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة فيهما ، أو لم يكن شرط ولا عادة ، ولكن كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها ، وإلا بأن كانت المنافع معينة أو مضمونة ، وشرع فيها فلا يجب التعجيل للأجر بل يجوز تأخيرها ... حاشية الدسوقي 3/4 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 82 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 136/1 ) ، ( 81-83 ، 86 ، 87 ، 114 ) .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 82 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 136/1 ، 138 ) ، ( 83/2 ، 86 ، 87 ، 161-162 ) .

مما يغاب عليه أم لا<sup>(1)</sup>، ويحلف إن كان متهما : لقد ضاع وما فرطت . كذا في الدردير<sup>(2)</sup> عند قول المصنّف في الإجارة : « وهو أمين إلخ<sup>(3)</sup> » ، وتمامه هناك ، ويفهم منه أنه متى ثبت تفريطه كان ضامنا ، وقد صرح بذلك في مواضع بعد هذا المحل كما في الحارس والحمامي ، وكذا من ثبت تعديه كما ذكر في الحارس أيضا ، وكما إذا عطبت الدابة بزيادة مسافة على التي أكرى إليها ، ولو قلت : كالميل ؛ كانت تعطب بمثله أولا ؛ فله الكراء الأول ، ويُخَيَّر بين أن يأخذ كراء الزائد مضموما للكراء الأصلي ، أو قيمة الدابة ؛ فله الأكثر من القيمة وكراء الزائد مضموما للكراء الأول ، أو عطبت بزيادة حمل تعطب بمثله ؛ فيضمن ، أي : يخير ربه في أخذ كراء الزائد مع الأول ، أو قيمة يوم التعدي ؛ فإن اختار القيمة فلا ب/73 شيء له / من كراء أصلي ، ولا زائد . كذا في الدردير عند قول المصنّف في فصل الكراء : « أو عطبت بزيادة مسافة إلخ<sup>(4)</sup> » وتمامه هناك . فالبنء موافق للمذهب .

**بند 1733 -** المستأجر هو الملزوم أيضا بالحريق إذا حصل في المكان إلا إذا أثبت أنه حصل بدون فعل فاعل ، أو عن قوة قهرية ، أو عن عيب في مواد البناء ، أو سرت إليه النار من أحد بيوت الحيرة<sup>(5)</sup> . راجع : بند 855 ، وبند 1148 وبند 1302 ، وبند 1384 وما بعده ، وبند 1722 مدني<sup>(6)</sup> .

**698** \* أفاد البند أنه متى حصل الحريق مع التفريط أو التعدي فالمستأجر ضامن وإلا فلا ، وهذا داخل في عموم الضمان بالتفريط أو التعدي كما مر في البند قبله .

(1) قاعدة : المستأجر أمين فلا ضمان عليه إن ادعى الضياع أو التلف ؛ كان المعقود عليه مما يغاب عليه أم لا .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(3) جاء في : حاشية الدسوقي والشرح الكبير ج 2/4 : المستأجر أمين فعلى هذا يضمن الراعي إذا ادعى الضياع أو التلف ، وهذا إن قيل به في الراعي المشترك بين قوم كالصانع إلا لبيته تصدقه لكنه ضعيف ، وقد ألف صاحب المعيار رسالة في الرد على صاحب ذلك القول . ( قوله كان ) أي المعقود عليه مما يغاب عليه كالثوب أولا كالدابة ( ولا يحلف غيره ) هذا قول ابن القاسم . قوله : ( وقيل يحلف ما فرطت ) أي أنه يحلف على التفريط ، وأما الضياع فيصدق فيه من غير حلف عليه ؛ لأن الضياع ناشئ عن تفريطه غالبا فيكفي حلفه ما فرطت ، وفي المسألة قول ثالث : إنه يحلف مطلقا أي على الضياع والتفريط . (4) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ( 24/4 ) .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي والمدني ج 2 ص 82 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي والمدني ج 1 ص 191 ، 256 ، 293 ، 315 ، ج 2 ص 80 .



فالبند موافق للمذهب .

**بند 1734 -** إذا كان بالمكان جملة مستأجرين وأصابه الحريق فكل منهم ملزوم بذلك على حدته إلا إذا أثبتوا بدء وقوع النار سكن أحدهم ، وفي هذه الحالة يكون ذلك الساكن ملزوما دون غيره ؛ فإن أثبت بعضهم عدم إمكان وقوعها عنده من مبدأ الأمر فلا مسئولية عليه إذ ذاك ، والبعض الآخر هو المسئول وحده (1) .

**699 \*** من أجاج النار في يوم شديد الريح فأحرقت شيئا ضمن المال في ماله ، والدية على عاقلته ولو مع البعد (2) ؛ إلا أن يكون التأجيل في مكان بعيد / لا يظن 1/74 فيه الوصول إلى المحروق عادة ؛ فلا ضمان (3) ، ومثل النار الماء يرسله الشخص في أرضه فيصل إلى أرض جاره فيفسد زرعه ؛ فإن كانت أرض جاره بعيدة يؤمن وصول ذلك إليها فتحاملت الريح على الماء فأغرقت أرض جاره ؛ فلا ضمان ، وإن لم يؤمن وصول ذلك إليها لقبورها فهو ضامن للمال في ماله والدية على عاقلته ؛ فالعبرة إنما هي بالأمن وعدمه ، كذا في الدردير (4) وأصيل (5) من باب حد الشرب عند قول المصنف : « وكأجيج نار في يوم عاصف » (6) هذا ما يناسبه قول البند : « إلا إذا أثبتوا بدء وقوع النار إلخ » ، مع التقييد بكون صاحب المسكن متعديا أو مفرطا ؛ إذ التفريط كالتعدي ، ويؤخذ من كلامهم عدم سماع الدعوى التي يكذبها الظاهر ؛ فإن من استلحق ولدا وهو يصغر أن يولد له مثله لا تسمع دعواه ؛ لأن العقل يكذبه ، وكذا من استلحق من ولد يبلى بعيد علم أنه لم يدخله ، أو استلحق ولدا مع العلم أنه لم يقع منه نكاح ولا تَمَسُّ أصلا ؛ فإن العادة تكذبه في دعواه ، كذا في الدردير (7) ، والدسوقي (8) أول فصل الاستلحاق (9) ، والظاهر أن

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 82 ، 83 .

(2) قاعدة : من أجاج النار في يوم شديد الريح فأحرقت شيئا ضمن المال في ماله ، والدية على عاقلته ، ولو مع البعد .

(3) قاعدة : إذا كان التأجيل في مكان بعيد لا يظن فيه الوصول إلى المحروق عادة فلا ضمان .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(6) جاء في الشرح الكبير ( وكأجيج نار في يوم عاصف ) أي شديد الريح فأحرقت شيئا ؛ فيضمن المال من ماله ، والدية على عاقلته ؛ إلا أن يكون في مكان بعيد يظن فيه الوصول إلى المحروق عادة فلا ضمان . الشرح

الكبير وحاشية الدسوقي 355/4 ، 356 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(8) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(9) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ج 419/3 .

من قبيل الدعوى التي يكذبها الظاهر دعوى أحد المتنازعين مع عدم الشبه ، وفروع 74/ب ذلك كثيرة في المذهب / جدا ، ويناسب هذا قول البند : « فإن أثبت بعضهم عدم إلخ » ، أي فإنه لا تسمع دعوى التعدي عليه كما قال : فلا مسئولية عليه .

بند 1735 - المستأجر ملزوم بما حصل من تلف أو سقامة تسبب في حدوثها أهل بيته ، أو من أجر لهم من باطنه <sup>(1)</sup> . راجع : بند 1382 وما بعده ، وبند 1384 وما بعده مدني ، وبند 99 تجاري <sup>(2)</sup> .

**700** \* المكثري إن أكرى الدابة مثلاً لغير أمين ، أو لأقل أمانة أو لأثقل أو أضر فإنه يضمن قيمة الدابة إن تلفت وأُزْش عيبتها إن تعيبت ، سواء كان ذلك بفعل المكثري الثاني عمداً أو خطأ ، أو بسماوي ، كما في الدردير <sup>(3)</sup> من فصل الكراء عند قول المصنّف : « وضمن أن أكرى لغير أمين » <sup>(4)</sup> ؛ فإن قيد قول البند : « أو من أجر لهم إلخ » بغير أهل الأمانة ونحوه كان موافقاً للمذهب .

بند 1737 - إذا كان الإيجار معقوداً بالكتابة يَئْتَلُ مفعوله من نفسه عند انتهاء الميعاد المربوط له بدون أن يحتاج الأمر لطلب الخروج لانقضاء الأجل <sup>(5)</sup> . راجع : بند 1741 وما بعده ، وبند 1775 ، وبند 617 ، وبند 1888 وما بعده مدني <sup>(6)</sup> .

75/أ **701** \* هذا البند موافق للمذهب كما يعلم من / الكلام على بند 1234 ومن قول المصنّف في الإجارة : « وكراء أرض لتتخذ مسجداً إلخ <sup>(7)</sup> » . وأمثال ذلك كثير .

بند 1738 - إذا انتهت مدة الإيجار المعقود بالكتابة وبقي المستأجر مدة ساكنة منتفعا بالمكان بدون منع من المؤجر انعقد بذلك ضمناً إيجار جديد ، ويكون حكمه كحكم الإيجارات الشفاهية طبق ما هو مذكور بالبند المتعلق بها <sup>(8)</sup> .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 83 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 1/28 ، 314 ، 315 ) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) . (4) الشرح الكبير ج 41/4 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 83 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 1/138 ، 139 ) ، ( 2/84 ، 91 ، 115 ) .

(7) جاء في الشرح الكبير : ( كراء أرض لتتخذ مسجداً مدة ) معينة ( والنقض ) يكون ( لربه ) الباني ( إذا انقضت ) المدة يصنع به ما شاء لتقيده الوقف بتلك المدة وهو لا يشترط فيه التأييده 81/4 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 83 .

راجع : بند 1716 ، وبند 1739 ، وبند 1740 ، وبند 1759 ، وبند 1776 مدني (1) .  
**702** \* في الخطاب (2) أول باب الإجارة ما نصه : فرع : قال في المدونة (3) في  
 أكزية الدور : « ولو سكن أجنبي طائفة من دارك ، وقد علمت به فلم تخرجه لزمه  
 كراء ما سكن - أبو الحسن - لاحتمال تركه له للإرفاق وكونه على جهة الإجارة ؛  
 فلما احتمل الوجهين كان الأصل أن الأملاك على ملك مالكها ، ولا يمين عليه ،  
 إلا أن يدعي عليه بالنص أنه أرفقه ؛ فيختلف في يمينه على الخلاف في دعوى  
 المعروف ، وأما إن لم تقم عليه إلا بسكوته فلا يمين (4) . اهـ . » .

وفيه بعد ذلك ما يناسب هذا المقام ؛ فيفهم منه أنه إذا سكن المستأجر بعد  
 انقضاء مدة الإجارة مع سكوت المالك فعليه الكراء (5) . فالبند مناسب للمذهب / 75 ب

**بند 1739 -** إذا طُلبت التخلية من المستأجر ، ولو كان متمتعا بمنافع ما استأجره  
 بعد انقضاء مدة إجارته فلا يثبت له حق في إيجار جديد بسكوت المؤجر (6) .

**703** \* معلوم أنه متى انقضت مدة الإجارة ، وجبته كانت أو مشاهرة بنقد فليس  
 للمستأجر حق جديد إلا بتجديد عقد (7) ؛ فإن مكث بعد انقضاء مدة الإجارة فعليه  
 كراء ما مكثه ، كما تقدم في الكلام على البند قبله ؛ فهذا البند لا يأباه المذهب (8) .

**بند 1741 -** ينفسخ عقد الإيجار كما سبق باستهلاك العين المؤجرة ، أو  
 بتقصير كل من المؤجر والمستأجر عن الوفاء بالشروط المقررة على كل منهما في  
 عقد الإيجار (9) . راجع : بند 1184 ، وبند 1302 وما بعده ، وبند 1722 ،  
 وبند 1728 مدني (10) .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 78:79 ، 83 ، 84 ، 87 ، 91 .

(2 ، 3) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(4) انظر مواهب الجليل للخطاب ( 391/5 ، 392 ) .

(5) قاعدة : إذا سكن المستأجر بعد انقضاء مدة الإجارة مع سكوت المالك فعليه الكراء .

(6) راجع : تعريب القانون الفرنسي المدني ( 83/2 ) .

(7) قاعدة : متى انقضت مدة الإجارة فليس للمستأجر حق جديد إلا بتجديد عقد .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 83 .

(9) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 84 .

(10) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 263 ، 264 ، 293 ، ج 2 ص 80 ، 81 .

**704** \* قول البند : « ينفسخ عقد الإجارة إلخ » ، سبق ما يناسبه أول الكلام على بند 1722 ، وإذا كان الأجر معيناً ككثوب بعينه وشرط تعجيله ، أو كانت العادة تعجيله وجب التعجيل ، ولا يؤخر لأكثر من ثلاثة أيام وإلا فسد العقد ، كذا في الدردير <sup>(1)</sup> أول الإجارة ، وقد تقدّم هذا المقام مُستَوْفَى في الكلام على بند 1728 هذا / ما يناسبه قول البند : « أو بتقصير كل من المؤجر إلخ » ؛ فصدر البند موافق للمذهب ، وآخره مناسب له .

**بند 1742 - لا ينفسخ عقد الإيجار بوفاة المؤجر ولا المستأجر** <sup>(2)</sup> . راجع : بند 1122 ، وبند 1795 ، وبند 2236 وما بعده مدني <sup>(3)</sup> .

**705** \* كل عين تُستَوْفَى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة <sup>(4)</sup> على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين ، ويقوم ورائه مقامه ، وقد أفاد الدسوقي <sup>(5)</sup> آخر باب الإجارة عند قول المصنّف : « بموت مستحق وقف إلخ » <sup>(6)</sup> أنه لا تنفسخ الإجارة بموت المؤجر المالك ، وأن وارثه يقوم مقامه ونصه : « إن قُلْتُ : أي فرق بين وارث المالك إذا مات مورثه قبل انقضاء المدة ليس له الفسخ ، ووارث الموقوف عليه له ذلك ؟ قُلْتُ : المالك له التصرف في نقل المنفعة أبداً ، ومستحق الوقف إنما له التصرف مدة حياته . اهـ . » وقد صرح بهذا الحكم غيره أيضاً كأصيل في هذا المحل ؛ فالبند موافق للمذهب ، إن قيد المؤجر بالمالك ، وللنفراوي <sup>(7)</sup> في شرح

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 84 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 250 ، ج 2 ص 95 ، 203 .

(4) قاعدة : كل عين تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(6) جاء في الشرح الكبير : ( بموت مستحق وقف آخر ) ذلك الوقف في حياته مدة ( ومات قبل تقضيها ) وانتقل الاستحقاق لمن في طبقته ، أو لمن يليه ولو ولده ولو بقي منها يسير . الشرح الكبير 33/4 .

(7) النفراوي : هو أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي ، الفقيه العالم المحقق القدوة ، قرأ على الشهاب اللقاني ، ولازم الشيخ عبد الباقي الزرقاني والشيخ الحُرْشِي وتفقّه بهما وأخذ الحديث عنهما ، ولازم الشيخ عبد المعطي البيصر . انتهت إليه الرئاسة في المذهب ، ومن مؤلفاته : الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، وشرح على الأجرومية .

ترجمته في : شجرة النور الزكية ( 318 ) هدية العارفين ( 169 ) .

الرسالة - عند قول صاحبها في الإجارة : « ولا كراء له إلا على البلاغ » - تلخيص حسن للمقام .

**بند 1743 -** إذا باع المؤجر ما أُجْرَهُ عقارا كان / أو أرضا زراعية لا يسوغ /76 للمشتري أن يخرج مستأجر تلك الأرض أو العقار المؤجر إجارة صحيحة . معلومة المدة إلا إذا كان المؤجر المذكور اشترط ذلك لنفسه في عقد الإجارة <sup>(1)</sup> . راجع : بند 1744 وما بعده ، وبند 1750 وما بعده مدني <sup>(2)</sup> .

**706 \*** يجوز للمؤجر أن يبيع العين المستأجرة من المستأجر وغيره إن بقي من مدة الإجارة ما لا يكون غررا يخاف تغييرها في مثله ، ولا يفسخ الكراء ، بل المنفعة للمستأجر إلى انقضاء الإجارة ، وللمؤجر البائع جميع الأجرة ، ولا يجوز أن يشترطه المشتري ؛ لأنه يؤدي إلى الربا إلا إن كان البيع بعروض ، وإن لم يعلم المشتري أن الأرض مثلا مكترة ؛ فذلك عيب وله القيام به . اهـ . ملخصا من الخطاب <sup>(3)</sup> عند قول المصنف في الإجارة : « واستأجر مؤجر <sup>(4)</sup> ، وتماه فيه » فقول البند : « إذا باع المؤجر » إلى قوله : « معلومة المدة » موافق للمذهب .

### الفصل الثاني

« في بعض احكام خاصة بالإجارة » <sup>(5)</sup>

**بند 1754 -** الترميمات الجزئية الملزوم بها المستأجر هي ما جرت به العادة بين مستأجري الأماكن ما لم يشترط خلاف ذلك ؛ فمنها : ترميم ما يوجد في المداخل من الوجاق ، واللوح المسمى عكاس الحرارة / و البرواز ولوح الرخام المغروس على <sup>1/77</sup> ظهر المدخنة ، ومن الترميمات الجزئية تخفيف سيقان المساكن بالخافقي ، وباقي

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 84/2 ) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 84/2 ، 85 ) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(4) جاء في الشرح الكبير : وجاز ( استأجر ) شيء ( مؤجر ) من حيوان أو غيره مدة تلي مدة الإجارة الأولى للمستأجر الأول أو لغيره ( أو ) استأجر شيء مستثنى منفعته . 10/4 ، 11 .

(5) لم يتناول المصنف في هذا الفصل 1752 ، 1753 ، 1755 ، 1760 ، 1762 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 87 ، 88 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

محلات المنزل بارتفاع متر واحد ، وكذا تصليح بلاط الأرض بالبلاط المعتاد والترابيع إذا كان البعض منها مكسورا فقط ، و تركيب ألواح القزاز ، التي لم يُتَسَبَّبَ كَسْرُهَا بالحوادث الجوية كالأمطار ، والثلج ، والبرد ، أو بحدوث آخر ، أو بقوة قهرية ، وتعمير الأبواب ، وشبابيك القزاز ، وألواح الحواجز ، وأبواب الدكاكين ، وما تحتاجه من مفصلات و ترايس صغيرة ، وأقفال ، ومفاتيح ، وما أشبه ذلك <sup>(1)</sup> . راجع بند 1720 ، وبند 1755 وما بعده ، وبند 2102 مدني <sup>(2)</sup> .

**707** \* هذا البند يوافق مذهب ابن حبيب في الإصلاح ، وقد تقدّم في الكلام على بند 1720 .

**بند 1756** - مصاريف نزع الآبار والمرتفعات تحسب على طرف المؤجر ما لم يشترط خلاف ذلك <sup>(3)</sup> . راجع بند 1754 مدني <sup>(4)</sup> .

**708** \* يجوز شرط كنس مرحاض على غير من قضى العرف بلزومه له من مُكْرٍ أو مُكْتَرٍ ، وعرف مصر أن الدار الموقوفة على الوقف والمملوكة على المكري ، كذا في الدردير <sup>(5)</sup> عند قول المصنف في فصل كراء الحمام : « و شرط كنس مرحاض » <sup>(6)</sup> .  
 77/ب قال الدسوقي <sup>(7)</sup> / : « والحاصل أن كنس المرحاض بالشرط أو بالعرف عند عدم الشرط ، فإن انتفيا ؛ فعلى المكري ، وهل وإن حدث بعد الكراء ، أو الحادث على المكثري ؟ في ذلك خلاف اهـ . <sup>(8)</sup> » ومثل المرحاض التراب وغسالة الحمام ، كما أفاده أصيل <sup>(9)</sup> ، ومثلهما فيما يظهر نزع الآبار ؛ فالبند يوافق بإطلاقه المذهب على القول الأول .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 86 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 79 ، 86 ، 87 ، 168 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 87 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 86 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(6) جاء في الشرح الكبير : و جاز ( شرط كنس مرحاض ) على غير من قضى العرف بلزومه له من مكر أو مكتر وعرف مصر أن الدار الموقوفة على الوقف المملوكة على المكثري . 47/4 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(8) حاشية الدسوقي ( 47/4 ) .

(9) سبق ترجمته في الفقرة ( 562 ) .

**بند 1757 -** إذا عقد إيجار على تأثيث بيت كامل ، أو دور كامل من بيت ، أو دكان ، أو ما أشبه ذلك فإنه يعتبر مدته بقدر دوام مدة إيجار البيوت ، والأدوار ، والدكاكين على حسب العرف الجاري في بلدة الإيجار <sup>(1)</sup> . راجع بند 1159 مدني <sup>(2)</sup> .

**709 \* الظاهر أن معنى قوله : « إذا عقد الخ »** إذا شرط في عقد إيجار البيت تأثيثه أي وضع أثاثه فيه بحيث ينتفع المستأجر بالبيت وأثاثه ، وكذا يقال فيما بعده هذا ، وما يوضع تحت المكتري في المحمل من فراش يرجع في الإتيان به وفي حمله للعرف ، وأولى الغطاء لعدم الاستغناء عنه غالباً ، كذا في الدردير <sup>(3)</sup> والدسوقي <sup>(4)</sup> عند قول المصنّف في الإجارة : « ووطائه بمحمل <sup>(5)</sup> » . ومعلوم أن المشروط أولى من المعروف <sup>(6)</sup> ؛ فمن اكرى بيتاً ، وشرط أثاثه فيه للانتفاع به عمل بشرطه ، ويمكن / أن <sup>1/78</sup> يكون هذا من اكتراء متعدد في عقد واحد ، وذلك جائز عند انتفاء الجهل ، كدواب متعددة لرجال لكل دابة ، أو مشتركة بينهم بأجزاء مختلفة ، أو لواحد واحدة ، ولغيره أكثر في عقد واحد ، والحمل مختلف ، وبيّن لكل دابة ما تحمله فيجوز ، كذا في الدردير من الكراء عند قول المصنّف : « كدواب لرجال <sup>(7)</sup> » ومن اكرى دابة ليحمل عليها ما شاء لم يجز ، وكذا ليحمل عليها إلا من قوم قد عرف حملهم ، ومن اكرهاها ليشيع رجلاً لم يجز ، حتى يذكر منتهى التشيع أو يكون عرف بمنتهاه ، وكذا إن اكرهاها بمثل كراء الناس الذي يظهر ، وأما المعلوم بينهم فيجوز ؛ فالعرف معتبر في المدة كمن اكرى الحمل ، والتشيع ، وكراء

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 87 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 258 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .  
(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(5) ( ووطائه بمحمل ) أي أن ما يوضع تحت المكتري في المحمل من فراش يرجع في الإتيان به وفي حمله للعرف ، فإن لم يكن عرف فلا يلزم الجمال الإتيان به ولا حمله . حاشية الدسوقي والشرح الكبير 24/4 .

(6) قاعدة : المشروط أولى من المعروف .

(7) جاء في حاشية الدسوقي : ( كدواب ) أي لا يجوز كراء دواب ، وقوله ( لرجال ) أي كائنة لرجال . حاشية الدسوقي 39/4 .

وجاء في الشرح الكبير : ( كدواب ) متعددة ( لرجال ) لكل دابة ، أو مشتركة بينهم بأجزاء مختلفة ، أو لواحد واحدة ، ولغيره أكثر واكثر في عقد واحد والحمل مختلف ، ولم يبين لكل دابة ما تحمله منع وإلا جاز . الشرح الكبير 39/4 .

الناس ، وينبغي أن يعتبر في المدة ، كمن اكرت دارا في مدة الحج ، ولم يعين الزمن ، أو كان للبلد عرف في زمن سكنى الدار المكتراة ؛ فيعتبر عند عدم التعيين ، سواء اكرت الدار بأثاثها كما في البند أو لا ؛ فالبند موافق للمذهب .

**بند 1758 -** عقد إيجار مسكن مفروش يكون بواقع السنة إذا شرط دفع الأجرة عن سنة واحدة ، ويكون بواقع الشهر إذا شرط الإيجار باعتبار الشهر ، وباليوم الواحد إذا قدرت الأجرة بواقعه ؛ فإن لم يصرح في عقد الإيجار بذكر ب/81 السنة ، أو الشهر ، أو اليوم كان / الإيجار على حسب العرف الجاري بين أهل البلدة التي انعقد بها هذا الإيجار (1) . راجع : بند 1159 ، وبند 1736 مدني (2) .

**710 \***  يعلم شأن هذا البند من الكلام على البند قبله ، وفيه تفصيل له .

**بند 1759 -** إذا استمر مستأجر المنزل بأثاثه أو مستأجر أحد مساكنه كذلك على الانتفاع بمنافع ذلك كله بعد فراغ إيجاره المعقود بالكتابة بدون معارضة أو نزاع من طرف المؤجر ، كان للمستأجر حكم الساكن تلك الجهات بالشروط الأولية باعتبار المدة المعينة لمستأجري الأماكن ، وليس له أن يفوته كما ليس للمالك أن يخرج منه إلا بعد أن يعطيه المالك رخصة بمدة معلومة بحسب عرف البلدة الجاري (3) . راجع : بند 1738 ، وبند 1776 مدني (4) .

**711 \***  هذا البند له نوع مناسبة بالكلام على بند 1738 .

**بند 1761 -** لا يسوغ للمؤجر لمنزل أن يفسخ إيجاره ولو كان لسكنى نفسه ، إلا إذا كان اشترط الفسخ في العقد بينه وبين المستأجر (5) . راجع : بند 1743 ، وبند 1889 مدني (6) .

**712 \***  تقدّم في الكلام على بند 1723 بيان المشاهرة ، والوجيبة ، ومن اكرت دارا

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 87 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 258 ، ج 2 ص 83 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 87 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 83 ، 91 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 88 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 84 ، 115 .



مشاهدة ؛ فلكل من المتكاريين حله عن نفسه متى شاء ، ولا كلام للآخر / إلا إذا 79/أ  
 نقد المكتري للمكري شيئاً ؛ فيلزمه الكراء بقدر ما نقد له ، ومحل الزوم إن لم  
 يشترط عدمه وإلا ففسد العقد لما يلزم عليه من كراء بِخَيَار ، والتردد بين السلفية  
 والشمنية ، ومن اكرت داراً مثلاً وجيبة فذلك لازم من الجانبين ، نقد المكتري  
 الكراء ، أو لا ما لم يشترطاً ، أو أحدهما الحل عن نفسه متى شاء ، فيكون العقد  
 منحلاً من جهته إن لم يحصل نقد ، كذا في الدردير <sup>(1)</sup> من أول فصل كراء  
 الحمام ؛ فالبند يناسب مسألة الوجيبة .

### الفصل الثالث (2)

« في بيان ما يترتب على عقد إيجارات الأراضي الزراعية من الأحكام »

بند 1763 - كل زارع مستأجر بشرط اشتراكه مع المؤجر في محصول الزراعة

ليس له أن يؤجر من باطنه ، أو يتنازل عن حقه لغيره ما لم يكن اشترط له ذلك في  
 متن عقد الإيجار <sup>(3)</sup> . راجع : بند 1237 ، وبند 1717 ، وبند 1724 مدني <sup>(4)</sup> .

713 \* إذا اشترك اثنان أو أزيد في كل من الأرض ، والعمل ، والبذر ، والبقر ،  
 والآلة ؛ فالشركة صحيحة جائزة إذا دخل الشركاء على أن كل واحد يأخذ من  
 الربح بقدر ما أخرج وإلا فلا يجوز للدخول على التفاوت ، هذا ما يناسبه إطلاق  
 الصورة المذكورة ، وقد ذكر الحُرشي في الدخول على فصل المزارعة أن شركة  
 المزارعة قسم من الشركة <sup>(5)</sup> ، وفي البناني <sup>(6)</sup> عن المدونة <sup>(7)</sup> عند قول المصنّف في / 79/ب  
 الشركة : « ويشارك في مُعَيَّن <sup>(8)</sup> » ما نصه : « ولا يجوز لأحدهما أن يفاوض

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(2) لم يتناول المصنّف البنود 1762 ، 1778 ، من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 90 ، 91 في  
 المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 88 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 277 ، ج 2 ص 79 ، 80 .

(5) الحُرشي 63/6 . (6) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) . (7) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(8) جاء في الشرح الكبير : ( يشارك في ) شيء ( معين ) من مال الشركة أجنبيّاً لا تجول يده في جميعها وأن  
 ( يقبل ) من سلعة باعها أو شريكه ( ويولي ) سلعة اشتراها هو أو شريكه إن جرت للتجارة نفعاً وإلا لزمه

لشريكه قدر حصته منه . ج 352/3 .

شريكاً إلا بإذن شريكه . اهـ » ، ويناسب هذا قول البند : « ليس له أن يؤجر إلخ » . هذا ما وجدنا للبند به مناسبة من المذهب ، فليُنظر .

**بند 1764 -** إذا خالف الزارع المستأجر شرط الإيجار كان للمالك المؤجر حق في الاستيلاء على ما أجره ، وله أيضاً أن يلزم المستأجر بقيمة الضرر ، والخسارة المتسببة عن عدم مراعاة شروط الإيجار المعقودة بينهما <sup>(1)</sup> . راجع بند 1142 ، وبند 1146 وما بعده ، وبند 1746 وما بعده مدني <sup>(2)</sup> .

**714 \*** لم نجد في كتب المذهب تصريحاً بما يوافق هذا البند و لا ما يخالفه ؛ بل ربما يميل بعض العبارات إلى مخالفته .

**بند 1765 -** إذا كانت الأرض الزراعية المؤجرة بمقدار معلوم القياس قيست فزادت أو نقصت عن القياس المشروط ؛ فلا يلزم للمستأجر أن يزيد قيمة الإيجار أو ينقصها إلا على حسب الأصول والأحوال المذكورة بكتاب البيع <sup>(3)</sup> . راجع : بند 1617 وما بعده مدني <sup>(4)</sup> .

**715** <sup>1/80</sup> \* تقدّم في الكلام على بند 1617 حكم ، وجد أن / الأرض أو الدار أكثر مما سمى البائع من الأذرع ، والظاهر أنه يجري مثل ذلك الحكم في ملك المنفعة هنا . فالبند يناسب ما يؤخذ مما هناك .

**بند 1766 -** فإن حصل أن مستأجر الأرض الزراعية لم يستعمل في الزراعة بقدر ما يكفيها من المواشي والآلات اللازمة لها ، أو أنه ترك زرعها بالكلية ، أو أنه لم يبذل في زراعتها ما كان يبذله من الهمة والالتفات لو كانت ملكاً له ، أو أنه استعمل الأرض المؤجرة في غير ما أعدت له ، أو أنه لم يُعجّر شروط الإيجار ،

= وجاء في حاشية الدسوقي : ( قوله وله أن يشارك في شيء معين ) ظاهره سواء كانت الشركة في ذلك البعض المعين شركة مفوضة أو غير مفوضة وهو كذلك ( قوله في جميعها ) أي بل في القدر المعين الذي شارك فيه فقط ( قوله قدر حصته منه ) أي من الربح الذي في تلك السلع . ج 352/3 .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 88 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 255 ، 256 ، ج 2 ص 85 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 88 ، 89 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 59 .

وتسبب عن ذلك ضرر المالك ، ساغ حينئذ للمؤجر المذكور على حسب الأحوال أن يفسخ الإيجار ؛ فإن لم يكن السبب الباعث للفسخ صادرا من المستأجر لزمه وقتئذ ما يترتب على ذلك من ضرر أو خسارة كما هو منصوص <sup>(1)</sup> ببند 1764 . راجع بند 1142 ، وبند 1146 ، وبند 1729 ، وبند 1746 وما بعده ، وبند 1752 مدني <sup>(2)</sup> .

**716** \* قال الدسوقي <sup>(3)</sup> « أول الإجارة من قواعد الفقه : إن العرف كالشرط ، وإن العادة محكمة <sup>(4)</sup> » <sup>(5)</sup> ، وفيه أيضا عند قول المصنّف في الإجارة : « ولم يلزمه رعي الولد إلا لعرف » <sup>(6)</sup> ، إن العرف يقيد ما أطلق ، ويفسر ما أجمل ، ويكون شاهداً لمن ادعاه ، وفي الدردير <sup>(7)</sup> عند قول المصنّف فيها ، وآلة بناء / : « إن العرف قاعدة من 80/باب قواعد الفقه » ، وتقدّم في الكلام على بند 1190 عن المجموع ، وشرح المصنّف في باب الطلاق : « مهما جرى عرف عمل به قاعدة كلية كالتقارن » ، وحينئذ فمن استأجر أرضا جرى العرف بزرع أشياء فيها لا تضر بها ، فزرع فيها ما يضر مخالفا للعرف ؛ فذلك كمخالفة الشرط ، وهي موجبة للضمان ، كما يؤخذ من الدردير عن قول المصنّف في الكراء : « أو ينتقل لبلد وإن ساوت » <sup>(8)</sup> ؛ فيضمن الزارع نقص

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 89 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 256 ، 255/1 ) ، ( 82/2 ، 83 ، 85 ، 86 ، 88 ) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(4) قاعدة : العادة محكمة ، والعرف كالشرط .

(5) جاء في حاشية الدسوقي : واعلم أن الإجارة قد يقضى بها شرعاً ، وإن لم يحصل عقد وذلك في الأعمال التي يعملها الشخص لغيره ، ومثله يأخذ عليها أجره وهي كثيرة جداً منها تخليص دين ، وذلك أن من قواعد الفقه أن العرف كالشرط وأن العادة محكمة . حاشية الدسوقي 2/4 .

(6) جاء في الشرح الكبير : ( ولا يلزمه ) أي الراعي ( رعي الولد ) الذي تلده الغنم فعلى ربه أن يأتي لها براع آخر لرعيها أو يجعل للأول أجره في نظير رعي الأولاد ( إلا لعرف ) فإنه يعمل به . الشرح الكبير 23/4 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(8) جاء في الشرح الكبير : ( أو ينتقل ) المكتري بالدابة ( لبلد ) أخرى ( وإن ساوت ) المعقود عليها مسافة وسهولة أو صعوبة لما فيه من فسخ ما في الذمة في مؤخر ولأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض كخوف الأعداء والغصاب في طريق دون أخرى .

وجاء في حاشية الدسوقي : قوله ( أو ينتقل لبلد ) يعني أن الشخص إذا اكترى دابة لبلد سواء كانت الدابة مضمونة أو معينة فقد أجرتها أم لا فليس له أن يرغب عن تلك البلد ويسير لغيرها إلا بإذن ربه فيجوز ؛ لأن الانتقال بالإذن إلى المساوي جائز وحينئذ فشرط الانتقال إليه في العقد لا يفسده . 41/4 .

الأرض بسبب زرعه . فالبند في صورة استعمال الأرض المؤجرة في غير ما أعدت له مناسب للمذهب في أصل ضمان المستأجر .

**بند 1767 -** كل مستأجر لأرض زراعية ملزوم بأن يجعل جروونه في المحلات المعدة لهذا الخصوص بموجب شروط الإيجار<sup>(1)</sup> . راجع : بند 1777 ، وبند 1778 مدني<sup>(2)</sup> .

717 \* هذا البند موافق للمذهب إن كان يحصل من مخالفة الشرط ضرر للمؤجر .

**بند 1769 -** إذا كانت مدة إيجار الأرض الزراعية عدة سنين ، وحصل في أثناء الإجارة أن جميع المحصول أو نصفه هلك بعاهة غير متوقعة الحصول ، جاز للمستأجر أن يطلب تنقيص قيمة الإيجار ؛ ما لم تكن المحصولات السابقة عوضت<sup>1/81</sup> عليه ذلك ؛ / فإن لم يربح في مزروعات السنين السابقة لا تقدر قيمة التقصان إلا عند تمام ميعاد الإيجار ؛ لأنه يسهل حينئذ معرفة التعادل بين محصولات سنيني الإجارة ، ويظهر ما اكتسبه المستأجر من ربح ، أو ما كان من خسارة ، ومع ذلك يَسْتَوْعُ للحاكم الذي من خصائصه رؤية هذا الأمر أن يسامح المستأجر ببعض الأجرة في نظير ما حصل له من الخسارة<sup>(3)</sup> . راجع : بند 1722 ، وبند 1741 ، وبند 1771 وما بعده مدني<sup>(4)</sup> .

718 \* قول البند : « إذا كانت مدة إيجار الأرض الزراعية عدة سنين » مناسب لما قاله من جواز إيجار الأرض الزراعية عدة سنين ، وذلك مفصل في فصل كراء الحمام عند قول المصنّف : « وكراء أرض مطر عشرا إن لم ينقذ<sup>(5)</sup> إلخ » ، ثم أول البند مع ما بعده إلى قوله : « قيمة الإيجار » يناسب ما قاله إذا تلف الزرع بأفة مما

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 89 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 91 ، 92 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 89 ، 90 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 80 ، 84 ، 90 .

(5) جاء في حاشية الدسوقي : وجاز كراء أرض مطر للزراعة عشرا من السنين أو أكثر ، فلا مفهوم لعشر إن لم ينقذ الكراء ، الوجه أن يقول إن لم يشترط النقد ، وسواء حصل نقد بالفعل أم لا ، وأما النقد تطوعاً بعد العقدة فجائز وإن لسنه مبالغة في المفهوم أي فإن اشترط النقد فسد ، وإن لسنه من السنين إلا الأرض المأمونة أي المتحقق ربحها بالمطر عادة كبلاد المشرق فيجوز كراؤها بالنقد الأربعين عاماً . حاشية الدسوقي 45/4 .

للأرض مدخل فيه ، كان تلف بدود الأرض ، أو فأرها ، أو بما ينشع منها من الماء ، أو بنحو حامول ، وقضاب ، وهالوك ، وعاقول ، أو عطش ؛ سقط كراء الأرض عن المكتري ، والمدار في السقوط على تلف الزرع بوجود ما ذكر في المدة المستأجرة ، وإن لم تكن الأرض معتادة بذلك ، وكما يسقط الكراء بتلف الزرع بأفة من أرضه يسقط أيضًا بمنع الزرع ، وتبوير الأرض لفتنة / ، وسواء تلف كله ، أو بقي منه القليل 81/ب كستة أفدنة من مائة ، ولو انفرد القليل بجهة ففي الحالتين لا يلزمه كراء الأرض ، وقيل محله إن كان متفرقا في جملة الفدادين ؛ فلو كان مجتمعا في جهة لوجب كراؤه بخصوصه ، ثم إن كان المكري مدلّسا ؛ فينبغي أن يلزمه البذر ؛ لأن معنى قول المصنف : « لكثرة دودها » إذا حدث أو كان قديما ولم يَعْلَم به المكتري ، كذا في الدردير <sup>(1)</sup> ، والدسوقي <sup>(2)</sup> ، وأصيل <sup>(3)</sup> عند قول المصنف في فصل كراء الحمام : « عكس تلف الزرع لكثرة دودها <sup>(4)</sup> » وانظر لو بقي أزيد من هذا القليل كثلث أو نصف ، هل يحط عن المكتري بنسبة ما تلف من الزرع أو لا ؟

**بند 1770 -** فإن كان الإيجار عن سنة واحدة فقط ، وأصاب المستأجر خسارة في جميع محصولاته أو في نصفها - لا أقل - سومح المستأجر من دفع جانب من قيمة الإيجار باعتبار مقدار خسارته ، فإن كان التالف عليه أقل من النصف لا يسوغ له طلب أدنى تنقيص <sup>(5)</sup> . راجع : بند 1769 ، وبند 1771 وما بعده مدني <sup>(6)</sup> .

**719 \*** يناسب الخسارة في الجميع ما مر في الكلام على البند قبله ، وأما الخسارة في النصف فمن جملة ما تقدّم فيه التنظير .

**بند 1771 -** لا يخفف عن المستأجر بنقص شيء / من الإيجار إذا أُتْلِفَتْ 82/أ محصولاته بعد قلعها وفصالها من الأرض ما لم يكن للمالك المؤجّر حصّة بموجب

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 562 ) .

(4) جاء في الشرح الكبير : ولزم الكراء بالتمكن ، قوله ( عكس تلف الزرع ) بأفة مما للأرض مدخل فيها وأراد بالعكس المقابلة بالنفي ، والإثبات أي عكس الحكم المتقدم من جوب الكراء ، وعكسه أي نقيده عدم وجوبه بأفة من أرضه ( لكثرة دودها أو فأرها ) لو قال : لدودها إلخ كان أحسن وأحضر إذا لا تشتط الكثرة . 53/4 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 90 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 89 ، 90 .

شروطه في عين المحصول ؛ فإن كان له ذلك لزمه جانب في الخسارة ما لم يكن طلب المؤجر حصته في وقت معلوم ، فقصر المستأجر عن تأدية ذلك في وقته ، ولا يسوغ أيضا لمستأجر الأرض طلب تنقيص شيء في حالة الخسارة إذا كان سببها معلوما لديه وقت عقد الإيجار (1) .

720 \* معلوم أن المالك متى كان شريكا للمستأجر بأن استأجر بعض الأرض ، وشاركه ربتها بالبعض الآخر ؛ فما تلف مما خرج من الزرع يكون عليهما بحسب حصة كُلُّ (2) ، وقول البند : « ما لم يكن طلب المؤجر حصته إلخ » ، المتبادر منه أن المراد حصة الشركة التي في عين المحصول ، ولم نجد في المسألة نصا صريحا لكن عباراتهم تميل إلى تضمين المقصر لمطله . انظر الرسالة التي كتبها الأجهوري (3) في شرح المتن عند قول المصنف في البيوع : « وإن بطلت فلوس فالمثل ، وإذا طلب المودع وديعته ؛ فامتنع المودع من دفعها له بلا عذر ثابت ، ثم قال له : تلفت بعد أن لقيتني ؛ فإنه يضمنها ، ويضمنُ العامل مال القراض إذا طلبه ربه فمنعه منه ، ب/82 ولو لعذر ، ثم قال له بعد ذلك : ضاع قبل أن تلقاني / أو بعد أن لقيتني ، إن منعه أولا لغير عذر ثابت ، ويضمن أيضا بمنعه من ربه حتى يأتي الحاكم إذا كان ليس عليه بينة للتوثق ، لكن محل الضمان إذا كان الطلب المذكور بعد نضوض المال ، وأما قبله فامتناع العامل من القسم أو من إحضار المال لا يوجب ضمانا ؛ لأن القول له في منعه ، وإذا طلب الراهن فكال الرهن ، وامتنع المرتهن من دفعه حتى يأتي الحاكم فتلف قبل إتيانه ؛ فإنه يضمنه إن لم يقضه بيينة للتوقف ، كذا في الدردير (4) ، والدسوقي (5) عند قول المصنف في الوديعة : « كقوله بعده بلا عذر (6)

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 90 .

(2) قاعدة : المالك متى كان شريكا للمستأجر فما تلف يكون عليهما بحصة كل منهما .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(6) جاء في حاشية الدسوقي : قوله ( بلا عذر ) ثابت فإنه يضمنها ، فإن كان الامتناع لعذر ثابت لم يضمن . ( لا ) يضمن ( إن قال : لا أدري متى تلفت ) أقبل أن تلقاني ، أو بعده ؟ كان هناك عذر أم لا ؟ ويحلف التهم ويضمن بمنعها من الدفع لربها ( حتى يأتي الحاكم فضاعت إن لم تكن بينة بالتوثيق عند إيداعها وإلا فلا ضمان ، والمراد الحاكم الذي لا يخشى منه ( لا إن قال ) عند طلبها منه ( فضاعت من ) مدة ( سنين ) وأولى أقل ، وكنت أرجوها فلا ضمان . حاشية الدسوقي 431/3 .

إلخ» ، وبالجملة فعباراتهم تفيد تضمين من تسبب في الضياع بحبس العين عن صاحبها (1) ، وقد ذكره الدسوقي في المحل المذكور في خصوص الوديعة مسوقاً للتعليل ؛ فلينظر النص الصريح في المسألة ؛ فقول البند : « ما لم يكن للمالك إلخ» ، موافق للمذهب ، وقوله : « ما لم يكن طلب المؤجر إلخ » قد علمت ميل عبارات المذهب إليه .

**بند 1774 -** إذا عقد الإيجار شفاهاً من أرض زراعية يعتبر ذلك الإيجار معقوداً عن المدة اللازمة لحصد زرعها بحيث يمكن للمُستأجر جمع كافة محصولات الأرض ، واجتناء ثمراتها مثلاً إذا كان ما استؤجر من الأرض غيط / 83 أو كرم عنب ، أو نحو ذلك مما تجني محصولاته على الكامل في أثناء السنة يعتبر كأنه عقد عن سنة واحدة ، وأما الأراضي الصالحة للزراعة التي تنقسم إلى جملة زراعات أو تزرع على حسب فصول السنة ؛ فيكون عدد سِنِي إيجارها بقدر ما تصلح له من الزراعات (2) . راجع : بند 1715 ، وبند 1736 ، وبند 1748 ، و 1776 مدني ، وبند 1871 مدني (3) .

**721 \*** الظاهر أن مراد البند إذا عقد الإيجار شفاهاً من أرض زراعية ، ولم يعين الزمن ، وقد مر ما يناسب هذا من المذهب في الكلام على بند 1757 . فالبند يوافق المذهب إن قيد بكون العرف موافقاً لما فيه ، وقطع النظر عن تقييد الإيجار بكونه شفاهيًا .

**بند 1775 -** إيجار الأراضي الزراعية ، ولو لم يُعقَد بسند يطل مفعوله من نفسه عند انتهاء المدة المربوطة له في شروطه على حسب ما تقرر بالبند السابق (4) . راجع : بند 1737 ، وبند 1776 مدني (5) .

**722 \*** هذا البند موافق للمذهب كما يعلم من الكلام على بند 1737 .

**بند 1776 -** إذا انتهت مدة إيجار أراضي الزراعة المعقودة بسند ، وبقي

(1) قاعدة : من تسبب في ضياع عين بحبسها عن صاحبها يضمن .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 91 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 49/2 ، 78 ، 83 ، 85 ، 91 ) .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 91 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 83 ، 91 .

المستأجر بسكوت المؤجر مستمرا على زراعة الأراضي المذكورة واضعا يده  
83ب/ عليها ؛ / فإنه يترتب عن ذلك إيجار جديد يتبع فيه ما تقرر ببند 1774 . (1) راجع :  
بند 1738 وما بعده ، وبند 1759 ، وبند 1774 مدني (2) .

**723** \* هذا البند مناسب لما مر من الكلام على بند 1738 .

**بند 1777 -** يجب على المؤجر السلف أن يترك لخلفه ما يلزم له من مساكن  
وخلافها مما يساعده على زراعة الأرض في العام المقبل ، وكذلك يجب على  
الخلف أن يترك للسلف قدر ما يحتاجه من مساكن ، ومتابن ، ومخازن ، وغيرها  
مما يستعين به على وضع حبوبه ، وتصريفها لدى الاقتضاء ، وتخزين ما بقي من  
المحصولات ، وتبيُّع في كلتا الحالتين ما هو جار في العرف بين مستأجري الأماكن  
في البلدة التي بها عقد الإيجار (3) . راجع : بند 1767 مدني (4) .

**724** \* تقدّم في الكلام على بند 1766 ما يتعلق بالعمل بالعرف ، وبناء الأحكام  
عليه وحينئذ ؛ فمتى جرى عرف بما ذكر في البند ؛ فالظاهر أنه يعمل به . فالبند  
على هذا موافق للمذهب .

**بند 1778 -** يجب أيضا على السلف من مستأجري الأرض أن يترك لخلفه ما  
يلزم له في أثناء السنة من تبن ، وعلف ، وسباخ / إذا كان من قبله ترك له ذلك  
وقت عقد إيجاره ، ووضع يده على الأرض ، ومع هذا يسوغ للمالك المؤجر أن  
يحجز الأصناف المذكورة في المحل بواقع سعر وقتها ، ولو لم يسبق للمستأجر  
استلام تلك الأصناف عند عقد الإجارة (5) . راجع : بند 524 ، وبند 1767 ،  
وبند 1811 ، وبند 1819 ، وبند 2022 مدني (6) .

**725** \* إذا جرى العرف بكون الخيط على الخياط أو على رب الثوب عمل به عند

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 91 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 83/2 ، 87 ، 91 ) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 91 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 89 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 91 ، 92 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 117 ، ج 2 ص 89 ، 98 ، 99 ، 100 - 141 .



عدم الشرط ؛ وإلا فالشرط مقدم عليه عند وجوده (1) ، وكذا يعمل به في نقش الرحى المستأجرة للطحن من حيث كونه على المالك أو المستأجر في آلة البناء ؛ فيقضى بما جرى به العرف في هذه الأشياء ؛ لأن العرف قاعدة من قواعد الفقه ، وفي المدونة (2) ومن استأجرته على بناء ؛ فالأداة ، والغرس ، والقفاف ، والدلاء على من تعارف الناس أنه عليه ، وكذا حثيان التراب على حافر القبر ، ونقش الرحى على ربه كذا ، وشبهه فإن لم يكن لهم سنة ؛ فآلة البناء على رب الدار ، ونقش الرحى على ربه ، كذا في الدردير (3) ، والدسوقي (4) ، وأصيل (5) عند قول المصنف في الإجارة : « وعمل به في الخيط إلخ (6) » .

فقول البند : « يجب أيضا على السلف » إلى قوله : « على الأرض » يوافق / 84 ب/ المذهب بقيد كون العرف ما ذكر ، وقوله : « ومع هذا » إلى قوله : « سعر وقته » معلوم أنه إذا صدر من المؤجر ما ذكر ؛ فقد اشترط على المستأجر أن لا ينتفع بما تركه السلف إلا بعوض ، ويظهر أن هذا الشرط معمول به شرعا ؛ فهذا أيضا يوافق المذهب متى اعتبر ما صدر من المالك المؤجر شرطا ، وقوله : « ولو لم يسبق إلخ » لعل صوابه ، ولو سبق .

### الباب الثالث

#### « في تأجير العمل والصناعة »

بند 1779 - تأجير العمل ، والصناعة على ثلاثة أنواع .

الأول : تأجير أهل الشغل ، والعمل بوظيفة الانضمام إلى آخرين بقصد العمل ، والخدمة .

الثاني : تأجير المرسل معه في البر أو في البحر الناس والبضائع .

(1) قاعدة : يعمل بالعرف عند عدم الشرط ، والشرط مقدم عليه عند وجوده .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 562 ) .

(6) ( وعمل به ) أي بالعرف أيضا ( في الخيط ) في كونه على الخياط ، أو على رب الثوب ( و ) في ( نقش

الرحى ) المستأجرة للطحن في كونه على المالك ، أو المستأجر ( و ) في ( آلة بناء ) فيقضى بما جرى به العرف

في هذه الأشياء إذ العرف قاعدة من قواعد الفقه . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 23/4 .

الثالث : تأجير المقاول على عمل من بعد أعمال مقايضة أو مقاوله (1) . راجع : بند 1780 وما بعده ، وبند 1782 وما بعد ، وبند 1787 مدني (2) .

726 \* المعروف في المذهب تأجير أهل الشغل والعمل لا بقيد وظيفة الانضمام ، وأما الثاني فظاهر في مؤجر السفينة والدابة ، وأما الثالث ، وهو تأجير المقاول على عمل إلخ ؛ فإن الذي يظهر أن المقاوله في العرف قسمان : الأول : أن يئني له جميع البيت مثلا بالصفة الفلانية بكذا ، والنقص من المؤجر لا دخل للمستأجر فيه . الثاني / أن يتعاقدا على أن يئني له بيتا مثلا بالصفة الفلانية بكذا ، وجميع أنقاض البناء وكل ما يحتاج إليه من عند المستأجر ، ثم رأيت ذلك مستفادا من بند 1787 ، وكلا القسمين جائز متى انتفى الجهل ، والأول إجارة محضه ، والثاني من اجتماع الإجارة والبيع ، وهو جائز كما هو مبسوط في الدردير (3) ، والدسوقي (4) ، وغيرهما خصوصا الخطاب (5) عند قول المصنف أول باب الإجارة : « كمع لجعل لا يبيع (6) » ؛ فأول البند وآخره مناسبان للمذهب ، ووسطه موافق للشرع .

### الفصل الأول

#### « في بيان التأجير على العمل أو الخدمة »

بند 1780 - لا يسوغ للعامل أن يؤجر عمله إلا إلى مدة معلومة ، ولا أن يلتزم

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 92 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 92 ، 93 ، 94 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(6) جاء في الشرح الكبير 5/4 ( كمع جعل ) أي كما تفسد الإجارة إذا وقعت مع جعل صفقة واحدة لتنازعهما لما في الجعل من عدم لزومه بالعقد وجواز الفرر وعدم الأجل بخلاف الإجارة ( لامع يبيع ) صفقة واحدة فلا تفسد لعدم منافاتهما سواء كانت الإجارة من نفس المبيع .

وجاء في حاشية 5/4 : ( قوله كمع جعل ) ليست الكاف داخلة على مع لأنها ملازمة للنصب على الظرفية بل على محذوف أي كإجارة مع جعل .

وجاء في مواهب الجليل : 396/5 ( كمع جعل ) ابن عرفة البيع والجعل في عقد واحد اختلف فيه . ابن رشد لا يجتمع الجعل والإجارة لأن الإجارة لا تتعقد إلا في معلوم والجعل يجوز فيه المجهول فهما مختلفا الأحكام متى جمع فسد .

إلا بالتزام معلوم (1) . راجع : بند 109 ، وبند 1984 وما بعده مدني ، وبند 250 وما بعده تجاري (2) .

727 \* يناسب صدر هذا البند ما سبق أول الكتاب الثامن من الكلام على تعريف الإجارة أنها والكرء تملك منافع شيء مباحة مدة معلومة .

بند 1781 - إذا اختلف الخادم والمخدوم ؛ فالقول قول المخدوم في الحالات الآتية :

الأولى : في قدر الأجرة .

الثانية : في دفع / أجرة السنة الماضية .

ب/85

الثالثة : في الاستجرات التي يعطيها المخدوم من أصل حساب السنة الجارية من ماله (3) . راجع : بند 1023 ، وبند 1358 مدني (4) .

728 \* يناسب هذا البند ما مر في الكلام على بند 1716 من قولنا : « وأما في الأشياء التي لا يتأتى فيها إلخ » فإن الذي يظهر أن حكم الخادم هنا كالصانع هناك ، ثم إن الأجير الذي استأجرته لخدمة ، أو رب الدابة إذا ادعى عليه المكثري أنه قبض الأجرة ، وأنكر هو قبضها ؛ فالقول له يمين في عدم قبض الأجرة إلا لعرف بتعجيلها (5) ، كذا في الدردير (6) ، والدسوقي (7) عند قول المصنّف في فصل كراء الحمام : « وله وللحمال يمين إلخ » (8) وتام الكلام هناك ، والظاهر أن مراد البند بالاستجرات ما يعطيه المخدوم من حساب أجرة الخادم شيئاً فشيئاً في أثناء سنة الخدمة وح (9) فيجري فيها الحكم المذكور في دفع الأجرة . فالبند يوافق المذهب في الأولى لعدم حيازة الخادم ؛ فهو كالمستأجر على البناء ، وفي الثانية إن جرى العرف بتعجيل الأجرة ، وكذلك في الثالثة .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 92 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 29 ، ج 2 ص 134 ، ج 1 ص 59 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 92 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 228 ، 309 .

(5) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ( 57/4 ) . (6) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(8) جاء في الشرح الكبير : ( له ) أي للأجير المتقدم ذكره ( وللحمال ) ونحوه أي رب الدابة ( يمين ) من

كل ( في عدم قبض الأجرة وإن بلغا الغاية ) زمانية ، أو مكانية أي التي تعاقدا إليها ( 57/4 ) .

(9) هذا مصطلح موجود في المخطوط وهو اختصار لكلمة حيثنيد .

## الفصل الثاني

### في بيان تأجير المرسل معه شيء في البر أو في البحر

1/86 المرسل في التّجارة هو من يرسل البضائع ، والمرسل / إليه من كانت البضائع مرسله باسمه ، ومتعهد الرسائل هو من يلتزم بتسفير البضائع محل لزومها ، والمرسل معه هو من سافر بها ، وأوصلها إلى محلها ؛ فمتعهد الرسائل والمرسل معه يضمنان توصيل البضائع والأمتعة محل الاقتضاء<sup>(1)</sup> ، ويلتزمان كذلك بجميع ما يحصل لها في أثناء الطريق من عيب أو تلف .

729 \* الظاهر أن المراد في هذا التمهيد بمتعهد الرسائل ما يشمل رب السفينة التي توضع فيها البضائع حال سفرها ، ورب الدابة التي يحمل عليها كذلك ، وأن المراد فيه بالمرسل معه ما يشمل الحارس والرسول ، وهذا ولا ضمان على النوتي - وهو عامل السفينة الذي ينسب سيرها إليه كان ربها أو غيره - إذا غرقت سفينته بفعل سائغ فعله فيها في سيرها كتحويل الراجع ، ونشر القلع ، ومشى في ريح ، أو موج إذا كان ذلك معتادا ، أو في حملها كوسقها الوسق المعتاد ، لأمثالها بحيث لا يقرب الماء من حافتها ؛ فإن كان ذلك بفعل غير سائغ ضمن المال أو الدية ، كذا في الدردير<sup>(2)</sup> والدسوقي<sup>(3)</sup> عند قول المصنّف في الإجارة : « ونوتي غرقت سفينته<sup>(4)</sup> إلخ » ، ومن استؤجر على حمل دهن أو طعام كسمن أو غسل أو على حمل / آنية على رأسه ، أو على أكتافه ، أو على دابته فعثر أو عثرت الدابة ؛ فانكسر ذلك المحمول ، والحال أنه لم يتعد في فعله ولا سوق الدابة ، فإنه لا ضمان على ذلك المستأجر بالفتح على المعتمد ، ولا ينافي هذا قولهم : العمد والخطأ في

(1) قاعدة : متعهد الرسائل والمرسل معه يضمنان توصيل البضائع والأمتعة محل الاقتضاء .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(4) جاء في حاشية الدسوقي : ( وقوله ونوتي ) أي ، ولا ضمان على نوتي غرقت سفينته بفعل سائغ أي فعله فيها في سيرها كتحويل الراجع ونشر القلع ، ومشى في ريح أو موج إذا كان ذلك معتادا . ( وقوله أو حملها أي كوسقها الوسق المعتاد لأمثالها بحيث لا يقرب الماء من حافتها وإذا كان لا ضمان على النوتي إذا غرقت سفينته بفعل سائغ ، فأولى ما إذا غرقت بغير فعل كهيجان البحر ، واختلاف الريح مع عجزه عن صرفها لشيء ترجى سلامتها معه . ( 27/4 ) .

أموال الناس سواء ؛ لأن قولهم مقيد بما إذا لم يكن المخطئ أميناً ، وهو هنا أمين فإن تعدى في فعله ضمن (1) ، كذا في الدردير والدسوقي عند قول المصنّف في الإجارة : « أو عثر بدهن إلخ » والحارس لدار ، أو بستان ، أو طعام ، أو ثياب ، أو غيرها لا ضمان عليه ؛ لأنه أمين (2) إلا أن يتعدى (3) ، بأن يقع منه خيانة أو تفريط بأن نام اختياراً في وقت لا ينأى فيه الحارس ، أو يترك الطواف في وقت يطوف فيه الحارس ؛ فحينئذ يضمن ما نشأ من تعديه أو تفريطه ، والأجير على إيصال كتاب ، أو رسالة ، أو خبر ، أو حمولة المرسل إليه يصدق بيمينه في إيصال ما ذكر إن ادعى وصوله في أمد يبلغ في مثله عادة ؛ فيستحق الأجرة ؛ لأنه أمين يصدق ، ولا ينتفى عنه الضمان إن أنكر المرسل إليه الوصول ، أو لم يُعْلَم إقراره ؛ فيضمن الرسول ، ولا يبرأ إلا ببيّنة ، قال في المدونة (4) : « ومن بعثت معه بمال ليدفعه إلى رجل / 87أ صدقة ، أو صلة ، أو سلفاً ، أو ثمن مبيع ، أو يتتاع لك به سلعة ؛ فقال : قد دفعته إليه ، وأكذبه الرجل ، لم يبرأ الرسول إلا ببيّنة . اه . » .

أي : فإن لم تقم بينة ضمن لتفريطه بعدم الإشهاد ، وكذا يضمن الوكيل مفوضاً أولاً إن أقبض الدّين الذي على موكله لربه ، ولم يشهد على القابض ، وأنكر ، أو مات ، أو غاب سواء جرت العادة بالإشهاد ، أو بعده ، أو لم تجر عادة على المذهب فيستثنى هذا من قاعدة العمل بالعرف ، وكذا إذا أقبض الوكيل ما وكل على بيعه ، ولم يُشْهَد ، والمراد بالإشهاد إقامة البيّنة بالإقباض سواء أشهد ، أو عاينت البيّنة الإقباض بدون إشهاد ، كذا في الدردير (5) ، والدسوقي (6) عند قول المصنّف في الإجارة : « كحارس » (7) ، وفي فصل كراء الحمام ، والقول للأجير أنه وصل كتاباً ، وفي الوديعة ، أو المرسل إليه المنكر ، وفي الوكالة ، وضمن إن أقبض الدّين ، ولم يشهد ؛ فالتمهيد يوافق المذهب في ضمان متعهد الرسائل والمرسل معه إن قيد ما يحصل في أثناء الطريق بما هو من التفريط أو التعدي .

(1) حاشية الدسوقي 25/4 .

(2) قاعدة : الحارس أمين فلا يضمن إلا بالتعدي .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(3) الشرح الكبير 25/4 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(7) جاء في الشرح الكبير 25/4 ، 26 : ( كحارس ) لدار أو بستان أو طعام أو ثياب أو غيرها لا ضمان عليه

لأنه أمين إلا أن يتعدى أو يفرط ولا عبرة بما شرط أو كتب على الخفراء في الحارات والأسواق من الضمان .

**بند 1782 -** يضمن المرسل معهم شيء في البر أو في البحر حفظ ذلك الشيء  
ب/87 وصيانته كضمان متعهدي الخانات ، والوكائل كما سيأتي الكلام / منه في كتاب  
الوديعة والحجر<sup>(1)</sup> . راجع : بند 1952 ، وبند 2102 مدني ، وبند 96 وما بعده ،  
وبند 216 تجاري<sup>(2)</sup> .

**730 \* معلوم أن من ذكر في البند كلهم أمناء فيلزمهم الحفظ ، ويضمنون عند  
التفريط ، أو التعدي ، وتام الكلام في هذا البند يعني ما قبله ؛ فالبند موافق للمذهب .**

**بند 1783 -** كما يضمن المرسل معه ما استلمه ، وشحنه في مركبه ، أو في  
عربانته يضمن أيضا ما استلمه في الميناء ، أو في مخزن البضائع بقصد شحنه في  
سفينته أو عربانته<sup>(3)</sup> . راجع : بند 1302 ، وبند 1384 وما بعده مدني<sup>(4)</sup> .

**731 \* هذا البند موافق للمذهب إن قيد الضمان بكونه مما نشأ عن تعد أو تفريط .**

**بند 1784 -** يضمن المرسل معه ما يحدث في الأشياء التي استلمها من تلف أو  
عيب ما لم يثبت أن إتلافها ، أو تعييبها كان بعاهة أو قوة قهرية<sup>(5)</sup> . راجع : بند 1148 ،  
وبند 1302 ، وبند 1384 وما بعده مدني ، وبند 97 وما بعده ، وبند 229 تجاري<sup>(6)</sup> .

**732 \* حكم هذا البند يعلم من الكلام على التمهيد مع تقييد الضمان بكونه لما  
نشأ عن تفريط ، أو تعد /**

**بند 1785 -** يجب على متعهدي عربانات الأجرة ، والسفن ، والمراكب أن يكون  
لهم دفاتر يقيدون بها أصناف ما تسلم إليهم من نقود ، وأمتعة ، وصور<sup>(7)</sup> . راجع  
بند 1784 مدني ، وبند 96 وما بعده ، وبند 101 وما بعده ، وبند 107 تجاري<sup>(8)</sup> .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 93 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 27/1 ، 28 ، 51 ، 59 ) ، ( 127/2 ، 160 ، 162 ) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 93 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 293 ، 315 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 93 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 27/1 ، 54 ، 256 ، 293 ، 315 ) .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 93 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 27/1 ، 28 ، 29 ) ، ( 93/2 ) .

733 \* تقدم ما يناسب هذا البند في الكلام على بند 1730 .

**بند 1786** - مرتب لنظار ، ومتعهدي عربانات السفير والشحن ، وكذلك لأصحاب الذهبيات والسفن قوانين خاصة يتعاملون بموجبها في الدعاوى التي تقام بينهم وبين الأهالي (1) . راجع : بند 105 ، و 106 ، و 216 تجاري (2) .

734 \* متى جرى عرف بالقوانين المذكورة في هذا البند عمل به ما لم تخرج عن الأصول الشرعية كما تقدم بسط ذلك في الكلام على بند 1766 ، وعلى بند 1777 وما بعده ؛ فهو يناسب المذهب متى وافقت القوانينُ العرفَ .

### الفصل الثالث (3)

#### « في المقاييس والمقاولات »

**بند 1787** - إذا كلف الإنسان آخر بفعل شيء قد يكون التزام ذلك الآخر بعمل ذلك الشيء بالأجرة فقط ، أو يلتزم بالعمل ، والصناعة مع القيام بكفاية المهمات من عنده على / قدر معلوم من الدراهم في نظير العمل ، وثمان المهمات (4) . 88/ب راجع : بند 565 ، و 566 ، و 1795 وما بعده مدني (5) .

735 \* هذا البند يوافق ما تقدم مبسوطا من الكلام على بند 1779 .

**بند 1788** - فإن التزم العامل بالمواد وتَمَّ عمله ، واعترى الشيء تعيب ، أو تلف بأي كيفية قبل التسليم كان الضمان على العامل ، إلا إذا أثبت أنه طلب تسليمه للمالكه في الوقت اللازم فقصر (6) . راجع : بند 1136 ، و 1137 ، و 1138 ، و 1146 ، و 1302 وما بعده مدني (7) .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 93 ، 94 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 29 ، 51 .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1799 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 96 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 94 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 127 ، ج 2 ص 95 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 94 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 253 ، 254 ، 256 ، 293 .

736 \* ما في هذا البند هو من باب اجتماع الإجارة والبيع ، وتقدم في الكلام على بند 1779 أن الإجارة لا تفسد مع البيع لعدم منافاتها كمن اشترى ثوبا بدراهم معلومة على أن يخيطة البائع ، أو جلدا على أن يخززه ، وتفصيل ذلك في شرح المختصر <sup>(1)</sup> وفي أصيل <sup>(2)</sup> عند قول المصنّف أول الإجارة <sup>(3)</sup> : « لا بيع » ما نصه فرع : « لو اشترى منه ثوبا على أن يخيطة له فإن كان البائع صانعا ، وتلف عنده ، وثبت تلفه ضمن ، ونقص الثمن على المبيع والمنفعة ، ويسقط عن المشتري ما قابل المنفعة ، وأما لو لم يكن البائع صانعا فلا ضمان على البائع ، لكن يسقط عن المشتري / ما قابل المنفعة ، وكذا لو قامت بيّنة على الضياع في الأولى . اهـ . »

وهو في الخطاب <sup>(4)</sup> أيضا عند قول المصنّف ما ذكر ، وقوله : ضمن أي ضمان الضياع الآتي ، والصانع يضمن فيما له فيه صنعة فقط <sup>(5)</sup> كحلي يصوغه ، وكتاب ينسخه ، وثوب يخيطة ، ثم يدعي تلفه أو ضياعه فيضمن ، ولو كان يصنع بلا أجر سواء تلف بصنعه أو غيرها ، إلا أن يكون في صنعه تغيير كثقب اللؤلؤ ، ونقش الفصوص ، وتقويم السيوف ، وخبز العيش في الفرن ، وكذا الختان <sup>(6)</sup> والطب ؛ فلا ضمان إلا بالتفريط ، ويشترط لضمان الصانع فيما ذكر أن ينصب نفسه لعموم الناس ؛ فلا ضمان على أجير خاص بشخص أو بجماعة مخصوصة ، وأن يغيب على السلعة المصنوعة بأن يصنعها بغير حضور ربها ، وبغير بيته فإن صنعها بيته - ولو بغير حضوره - أو صنعها بحضوره لم يضمن ما نشأ من غير فعله كسرقة ، أو تلف بنار مثلا بلا تفريط ، أو نشأ من فعله مما فيه تغيير كما مر ، ويشترط أيضا أن يكون المصنوع من جنس ما يغاب عليه لا نحو عبد يرسله سيده للمعلم فيدعي هروبه ؛ فلا ضمان عليه ، ويضمن الصانع مصنوعه بقيمته / يوم دفعه <sup>(7)</sup> إلا أن يرى عنده بعده فلا آخر روية إلى أن يقر الصانع أنه تلف أو ضاع بعد ذلك ، وكانت قيمته أكثر إذ ذاك من قيمته يوم الدفع أو الروية فيغرمها ؛ لأنه أقر على نفسه ، ويضمن الصانع ما ذكر ، ولو شرط نفي الضمان ، ويفسد العقد

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 562 ) .

(3) مواهب الجليل ج 396/5 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(5) قاعدة : الصانع يضمن فيما له فيه صنعة فقط .

(6) تقدم في الفقرة ( 971 ) .

(7) قاعدة : يضمن الصانع مصنوعه بقيمته يوم دفعه .



بالشرط المذكور ، وله أجر مثله ، أو دعا الصانع رب الشيء المصنوع لأخذه بعد فراغه من صنعته من غير إحضار له ؛ فتراخى ربه ؛ فأدعى ضياعه ، فيضمن إن لم يقبض الصانع أجرته ؛ فإن قبضها صار بعد الفراغ ، وطلبه لأخذه وديعة عنده ؛ فلا يضمن إلا بتفريط ، ومحل ضمان الصانع ما لم تقم يئنة بتلفه أو ضياعه بلا تفريط ، فإن قامت ؛ فلا ضمان ، سواء دعاه لأخذه أم لا ، وحينئذ فتسقط الأجرة عن ربه ؛ لأن الصانع لا يستحقها إلا بتسليمه لربه ، وما لم يحضره الصانع لربه على الصفة التي شرطها عليه ، فيتركه عنده ، وأدعى ضياعه فإنه يصدق ؛ لأنه خرج عن حكم الإجارة إلى الإيداع ، وهذا إذا كان قد دفع الأجرة ، وإلا كان رهنا فيها ؛ فحكمه حكم الرهن ، وقد سبق ضمان الرهان في الكلام على بند 1612 . فالبند يناسب المذهب في ضمان العامل الذي هو / البائع المؤجر عند 1/90 التلف ، وكذا التعيب ، وفي عدم ضمانه إذا دعا رب الشيء المصنوع لأخذه بعد قبض الأجرة إلا بتفريط ؛ لأنه صار وديعة .

**بند 1789 -** فإن كان التزام العامل بعمله وصناعته فقط دون المهمات ، واعتري الشيء عيب أو تلف كان ذلك العامل ملزوما بقيمة ما تلف بتعديه وإهماله (1) .  
راجع : بند 1136 ، و 1137 ، و 1146 ، و 1147 ، و 1302 ، و 1382 مدني (2) .  
737 \* يناسب هذا البند ضمان الصانع المفصل في الكلام على البند قبله .

**بند 1790 -** فإن اعتري الشيء في الحالة السابقة تلف بدون حصول أدنى إهمال من طرف العامل قبل أن يسلمه للمالكه أو يخبره رسما في الوقت اللازم بالكشف عليه ؛ فلا يسوغ للعامل تطلب الأجرة عن عمله ما لم يكن حدث التلف من عيب في أصل المادة الداخلة في العمل .

738 \* يناسب هذا البند ما مر في الكلام على بند 1788 من سقوط الأجرة عند عدم الضمان (3) .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 94 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 253 - 254 ، 256 ، 293 ، 314 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 94 .

**بند 1791 -** فإن كان تقدير أجره العمل بواقع كل جزء من أجزاء الشيء المعمول بقدر معلوم ، أو بالقياس ساغ للمالك أن يكشف عليه أولاً بأول ، ويُعْتَبَرُ ب/90 أن الكشف قد حصل / على كافة الأجزاء المدفوعة عنها الأجرة متى وَفَى المالك العامل بقدر ما أجراه من العمل (1) .

**739 \* الإجارة بهذا الوجه** يؤخذ جوازها مما ذكره الخطاب (2) أول الإجارة ، ونصه : « تنبيه علم من تشبيه الأجرة بالثمن أنه يشترط فيها أن تكون معلومة الجملة والتفصيل أو التفصيل دون الجملة ؛ لأن المذهب جواز هذا في البيع ، وقيل : لا يجوز ، وقيل بالكراهة على ما تقدم في البيع ، ونقل القول بالمنع في التوضيح عن خارج المذهب ، ونقله ابن عرفة (3) عن ابن أبي سلمة ، وسحنون (4) ؛ فعلى هذا لا تتمتع حراسة الأندر كل أردب مثلاً بقدره ؛ لأنه معلوم التفصيل مجهول الجملة ما لم يقترن بذلك ما يفسده من أعمال مجهولة ، ونحو ذلك (5) . اهـ » .  
وتمامه فيه مؤيدا للجواز ؛ هذا ما وجدنا للبند به مناسبة .

**بند 1792 -** العمارة المبنية بالمقاولة إذا تلفت كلها أو بعضها لعيب في البناء ، ولو في الأرض المقام عليها البناء ؛ فالضمان على المهندس والمقاول إلى عشر 91/أ سنين (6) . راجع : بند 2270 ، وبند 2103 ، وبند 2110 مدني / (7) .

**740 \* مَنْ غَرَّغَرُوا** فعلياً أي غر بفعل من ضعف حبل ومشيه في موضع تعثر أو تزلف فيه الدابة ، أو ازدحام ؛ ضمن ما نشأ عن غروره (8) وكمسائل التدليس السابق بعضها في الكلام على بند 1647 ، وصبغ الثوب القديم ، وتلطبخ ثوب العبد بالمداد ونحو ذلك كذا في الدسوقي (9) عند قول المصنّف في الإجارة : « ولم

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 94 ، 95 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) . (3) سبق ترجمته في الفقرة ( 584 ) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) . (5) مواهب الجليل للحطاب 391/5 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 95 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 162/2 ، 165 ، 212 ) .

(8) قاعدة : مَنْ غَرَّغَرُوا فعلياً ضمن ما نشأ عن غروره .

(9) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

يغر بفعل» (1) ، والحطاب (2) عند قول المصنّف في الخيار : « وتصرية الحيوان كالشرط » (3) ، والعمارة إذا تلفت كلها أو بعضها لعيب في البناء يعلمه المقاول وكتمه ، فالظاهر أن هذا من الغرور الفعلي ؛ فيضمن ما نشأ عن غروره ؛ فإن لم يعلم وجهل شأن من نشأ منه التلف ضمن أخذاً من قول المصنّف في باب الشرب كطبيب جهل أو قصر ، وأما إن كان ما نشأ منه التلف يخفى شأن مثله على الخذاق عادة فالظاهر أنه لا ضمان .

والغرور القولي قسمان : ما لا أثر له ، وهو غير المنضم لعقد أو شرط ؛ كأن يأتي بشقة لخياط يقول له : هل تكفي ثوباً ؟ فيقول : نعم ، ففصلها فلم تكف ؛ فلها ضمان على الخياط ، وإن علم عدم كفايتها ، وكالدليل يخطئ الطريق ، والغازي في الأمة يقول : إنها حرة ، ومن أعار شخصاً إناءً مخروفاً ، وهو يعلم به ، وقال : إنه صحيح وما له أثر وهو / المنضم لعقد من الغار ، أو لشرط ، وهو يوجب 91/ب الضمان ؛ فالمنضم لعقد كأن يقول لزيد : اشتر سلعة فلان ؛ فإنها سليمة والحال أنه يعلم أنها معيبة ، وتولى العقد عليها ، وكالصيرفي إذا أخذ أجرة ، وقال : إنه جيد ، وهو يعلم أنه رديء ؛ فيضمن بهذا الغرور كالفعلي والقولي المنضم لشرط ، كأن يقول للخياط : إن علمت أنها تكفي ففصلها ، وإلا فلا ؛ فقال : تكفي ، وهو يعلم أنها لا تكفي كذا في الدسوقي (4) والحطاب (5) من المحلين المذكورين ، ومسألة المهندس إن كان عالماً بما نشأ عنه التلف هي من قبيل مسألة الصراف الذي أخذ أجرة ، أو من قبيل المنضم لشرط ؛ فإن لم يكن عالماً فحكمه كالمقاول ، ولا أجرة للمقاول ، ولا للمهندس في صورتتي الضمان المذكورتين أخذاً مما ذكره الدسوقي (6) عند قول المصنّف في الإجارة : « ولم يغر بفعل (7) » ، وهو مذهب

(1) قوله : ولم يغر بفعل ( أي والحال أنه لم يغر بفعل من ضعف حبل ومشية في موضع تشر ، أو تزلق فيه الدابة أو ازدحام . حاشية الدسوقي 25/4 .  
 (2) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .  
 (3) مواهب الجليل ج 437/4 ، التاج والإكليل مختصر خليل ( 437/4 ) .  
 (4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .  
 (5) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .  
 (6) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(7) جاء في الشرح الكبير 25/4 : ( ولم يغر بفعل ) بأن لم يغر أصلاً أو غر بقول فلا ضمان ؛ إذ لا أثر للغرر القولي كأن يأتي بشقة لخياط يقول له هي تكفي ثوباً فيقول نعم فيفصلها فلم تكف فلا ضمان على الخياط وإن علم عدم كفايتها .

المدونة<sup>(1)</sup> أن ما هلك بسبب حامله فلا كراء له ، وما هلك بسماوي فله الكراء ، ويلزمه حمل مثله<sup>(2)</sup> ، وظاهره ضمن ، أو لا كان طعاما ، أو غيره . اهـ .  
فالبند يناسب المذهب في أصل ضمان المقاول ، والمهندس هذا ما أمكننا /92 الوصول إليه في هذا المقام ؛ فليُنظر / .

**بند 1793** — إذا التزم المهندس أو المقاول ببناء عمارة صفقة واحدة على موجب رسم معلوم تراضى عليه مع مالك الأرض ؛ فلا يسوغ للمهندس المذكور أو المقاول أن يتعلل بزيادة أجره الأجير ، أو بغلو المهمات ، أو بتغييرات ، أو زيادات حصلت في الرسم ما لم يكن شرط له المالك ذلك بالكتابة ، وكان سبق بينهما تراض على مكافأة معلومة لذلك عند تمام العمل<sup>(3)</sup> . راجع : بند 2103 وبند 2110 مدني<sup>(4)</sup> .

**741** \* تقدم في الكلام على بند 1723 ذكر الوجبية والمشاهرة ، وأن الوجبية لازمة من الجانبين ، نقد المكثري الكراء أو لا دون المشاهرة ، إلا إذا نقد المكثري للمكثري شيئا ؛ فيلزمه الكراء بقدر ما نقد له ، فإذا أكرهاها على أن كل شهر بدرهم وعجل عشرة دراهم لزم عشرة أشهر ، ومتى كانت الوجبية أو المشاهرة مع نقد لازمه ؛ فلا عبرة بزيادة الكراء في أثناء المدة اللازمة ومثلها المقابلة فيما يظهر ، إذ هي جائزة لازمة بنوعيتها ، كما استفيد مما سبق في الكلام على بند 1779 ، وحيث فلا يسوغ ب/92 التعلل بزيادة أجره أو غلو مهمات ، ومن اكرتري دابة لحمل / معلوم أو لمسافة معلومة فزاد في الحمل أو المسافة ، ولم تعطب الدابة في زيادة المسافة أو الحمل ؛ فليس على المكثري إلا كراء الزائد مع الكراء الأول ، كانت الزيادة تعطب بمثلها أم لا ، وسواء كانت زيادة الحمل حيثئذ في أول المسافة ، أو أثنائها ، كذا في الدردير<sup>(5)</sup> والدسوقي<sup>(6)</sup> عند قول المصنف في الكراء : « وإلا فالكراء كأن لم

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(2) قاعدة : ما هلك بسبب حامله فلا كراء له وما هلك بسماوي فله الكراء ، ويلزمه حمل مثله .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 95 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 162 ، 165 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

تعطب (1) ، وحيثذ فللمهندس كراء ما زاده المكري في الرسم من غير تقييد بشرط كما في البند . فالبند يوافق المذهب في شأن المقاول ، والمذهب أقوى منه في شأن المهندس لعدم التقييد فيه .

**بند 1794 -** يسوغ للمالك متى أحب واختار أن يفسخ التزام العمل بالصفقة - ولو حصل الشروع في إجراء العمل - بشرط أن يدفع للملتزم جميع ما تكلفه ذلك العمل من مصاريف وأعمال ، وما كان يكتسبه ويربحه لو تم العمل (2) .

**742 \* في الحطاب (3)** عند قول المصتف في الخيار : وإقالة من الجميع ما نصه : وفي كتاب بيوع الآجال من المدونة (4) : وإن بعث منه عبيدين أو ثوبين إلى أجل جاز أن تقبله من أحدهما ، وإن غاب عليهما ما لم تتعجل ثمن الآخر قبل أجله أو تؤخره إلى أبعد من / أجله . اهـ (5) « المراد منه ، وأفاد أصيل عند قول المصتف في 93/أ فصل الكراء : « وإقالة قبل النقد وبعده » أن الإقالة إن كانت بمثل الثمن الأول جازت مطلقا نقد الكراء أم لا ، غاب عليه أم لا في الدور أو غيرها ، والظاهر أن معنى كونها بمثل الثمن الأول أنها تكون بحسابه بحسب السير في الدابة ، والسكنى في الدار ، وحيثذ فالظاهر من كلام البند أن التزام العمل صحبه القيام بكفاية المهمات فيكون من مسألة اجتماع الإجارة والبيع السابقة في الكلام على بند 1779 ؛ ففسخ القيام بكفاية المهمات برضاء المتعاقدين إقالة بيع فتجوز متى سلمت من صورتها المنع السابقتين للحطاب (6) ، وفسخ التزام العمل إقالة إجازة ؛ فتجوز متى كانت بحساب الثمن الأول ؛ فقول البند يسوغ إلى قوله : « وأعمال »

(1) ( قوله فإن زاد أثناءها ) أي فإن زاد في الحمل أثناء المسافة ( قوله والزيادة ) أي وكراء الزيادة . ( قوله وإلا فالكراء ) أي وإلا فاللازم له الكراء ( قوله كان لم تعطب في زيادة المسافة أو الحمل ) كانت الزيادة تعطب بمثلها أم لا فله كراء ما زاد من مسافة أو حمل مع الكراء الأول ، ولا تخير لربها في قيمتها . ( قوله إلا أن يحبسها ) هذا استثناء مما بعد الكاف فكأنه قال : إن زاد في المسافة أو في الحمل ولم تعطب فليس له إلا الكراء ما لم يحبسها إلخ . حاشية الدسوقي 42/4 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 95 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(5) مواهب الجليل والتاج والإكليل ج 414/4 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

موافق للمذهب إذا كان الفسخ بتراضى المتعاقدين بوجه جائز .

**بند 1795 -** يفسخ عقد إيجار العمل ب وفاة العامل والمهندس أو المفاوض

بخلاف وفاة المالك فلا ينبي عليها فسخ العقد المذكور <sup>(1)</sup> . راجع : بند 1237 ،

بند 1742 ، وبند 2003 ، وبند 2010 مدني / <sup>(2)</sup> .

**743 \* كل عين تستوفى منها المنفعة فيهلكها تنفسخ الإجارة <sup>(3)</sup> كموت الدابة**

المعينة وانهدام الدار ، ولا تكرر إلا معينة ، وكل عين تستوفى بها المنفعة فيهلكها

لا تنفسخ الإجارة على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ، ويقوم

وارثه مقامه <sup>(4)</sup> ، كذا في الدردير <sup>(5)</sup> والدسوقي <sup>(6)</sup> عند قول المصنّف في الإجارة :

« وفسخت بتلف ما يستوفى منه إلخ » <sup>(7)</sup> ، وقوله : « كموت الدابة المعينة ، ومن

ذلك موت العامل والمهندس والمفاوض وقوله : « كموت الشخص إلخ » <sup>(8)</sup> ، وهو

المعبر عنه في البند بالمالك . فالبند موافق للمذهب .

**بند 1796 -** إنما يكون المالك ملزوما لتركة المتوفى مهندسا كان أو مقاولا بأن يدفع

لها بالنظر لمقدار الأجرة المعقودة عنها الشروط قيمة العمل ، وثمان ما جهزه المتوفى من

مهمات وأدوات إذا كانت ضرورية للعمل <sup>(9)</sup> . راجع : بند 1999 مدني <sup>(10)</sup> .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 95 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 277 ، ج 2 ص 84 ، 137 ، 138 ، 139 .

(3) قاعدة : كل عين تُستوفى منها المنفعة فيهلكها تنفسخ الإجارة .

(4) حاشية الدسوقي والشرح الكبير 29/4 ، 30 . (5) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(7) ( وفسخت ) الإجارة ( بتلف ما يستوفى منه لا ) بتلف ما يستوفى ( به ) المنفعة أشار بهذا إلى قولهم : إن

كل عين يستوفى منها المنفعة فيهلكها تنفسخ الإجارة كموت الدابة المعينة ، وانهدام الدار المعينة ، وكل عين

تستوفى بها المنفعة فيهلكها لا تنفسخ الإجارة على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ، ويقوم

وارثه مقامه ، وأراد بالتلف التعذر أي تعذر استيفاء ما استؤجر عليه كأسرّ وسيبي . الشرح الكبير 29/4 ، 30 .

(8) جاء في حاشية الدسوقي 30/4 : ( قوله كموت الشخص المستأجر ) أي وكتلف المحمول ( قوله ويقوم وارثه

مقامه ) أي في استيفاء المنفعة الباقية بعد موته .

(9) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 95 .

(10) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 137 .

**744** \* معلوم أن المالك في مسألة البند ملزوم لورثة المتوفى مهندساً أو مقاولاً بأن يدفع لهم أجره عمل مورثهم ، والذي يظهر أنه يدفع لورثة المهندس بحسب عمله ؛ فإن كان قد نظر نصف العمل ؛ فله نصف الأجرة / مثلاً ، والمقاول كالمهندس إن لم <sup>1/94</sup> يقم بالمهمات ، فإن قام بها فالظاهر أنه يوزع الثمن المعقود عليه على المهمات وعلى الأجرة ؛ فيعطى الوارث من الأجرة بحسب عمل مورثه ، وذلك يؤخذ من فرع أصيل السابق نقله في الكلام على بند 1788 من حيث فض الثمن على المبيع والمنفعة ، ومن قول المصنّف في الخيار : « ورد بعض المبيع بحصته من حيث تبعيض الثمن في الصفقة الواحدة » انظر شرح المصنّف هناك ، وأما المهمات ففي باب السلم أن من اشترى من خباز أو جزار جملة يأخذها مفرقة على أيام كقنطار بكذا كل يوم رطلين ؛ فذلك جائز ؛ فإن مات البائع لا يفسخ هذا البيع ، وعلى الورثة التكميل من التركة ، أفاده الدردير <sup>(1)</sup> عند قول المصنّف في السلم : « والشراء من دائم العمل إلخ <sup>(2)</sup> » ، ويظهر أن صورة البند من هذا القبيل ، والحكم خلاف مفاد البند ؛ فالبند إما يناسب المذهب في المهندس والمقاول بالنظر للأجرة .

**بند 1797 -** يضمن المقاول أفعال عماله وتصديهم بما يضر الغير <sup>(3)</sup> . راجع :

بند 1384 ، وبند 1994 مدني ، وبند 4 مدني <sup>(4)</sup> .

**745** \* هذا البند يناسب ما مر أول الكلام / على بند 1237 .

**بند 1798 -** لا وجه للبنايين ، ولا للنجارين ، ولا لباقي الذين لهم مدخلية في

بناء عمارة ، أو عمل أعمال آخر معمولة بالمقاولة في المرافعة مع المالك الذي على ذمته ذلك العمل إلا بقدر ما يكون في ذمة المالك للمقاول وقت التداعي <sup>(5)</sup> .

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(2) ( الشراء من دائم العمل ) حقيقة أو حكماً ككون البائع من أهل حرفة ذلك الشيء لتبشره عنده فأشبهه المعقود عليه المعين في الصورتين ، والشراء إما لجملة يأخذها مفرقة على أيام كقنطار بكذا كل يوم رطلين أو يعقد معه على أن يشتري منه كل يوم عدداً معيناً ، وليس لأحدهما الفسخ في الأولى دون الثانية . الشرح الكبير 216/3 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 96 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ( 4/1 ، 315 ) ، ( 136/2 ) .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 96 .

راجع بند 2103 ، وبند 2210 ، وبند 2270 مدني (1) .

746 \* الذي تقتضيه قواعد الفقه أن النجارين المذكورين ، ومن معهم لا مطالبة لهم على المالك الأصلي بما في ذمته للمقاول ولا بغير ذلك ، وإنما لهم المطالبة على من استأجرهم ، فمفاد الفقه أقوى من البند لاقتضائه عدم مطالبة من ذكر للمالك أصلاً .

## الباب الرابع

### « في إجارة العمل على المواشي »

#### (2) الفصل الأول

#### « ضوابط عمومية »

بند 1800 - إجارة العمل على المواشي هي عقد به يَشْتَرِطُ المالك على العامل في قطع من المواشي أياً ما كان جنسها تعهداً ، والقيام بشئونها من أكل ، وشرب ، وحفظ ، وإنتاج بشروط معلومة إلى أجل معلوم (3) . راجع : بند 1711 ، وبند 2062 مدني ، وبند 7 من القانون الصادر في 17 أبريل سنة 1832 (4) .

747 \* هذا البند موافق للمذهب إذا كان ما ذكر فيه في مقابلة أجره معلومة ، كما <sup>1/95</sup> هو مفاد سياقه / ، وكانت الشروط المدخول عليها جائزة شرعاً ، كشرط أن لا يرعى في المحل الفلاني ، أو لا يرعى في محل رعي الجاموس ، أو لا يرعى في الأربينية قبل ارتفاع النداء ، والأربينية عشرة أيام من كيهك ، وطوبه كلها ، كذا في الدسوقي (5) عند قول المصنّف في الإجارة : « ويضمن إن خالف ما شرطه » (6)

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 162 ، 198 ، 210 .

(2) لم يتناول المصنّف في هذا الفصل البنود 1801 ، 1803 ، من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 97 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي . (3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 96 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص ( 50 ) ( 77/2 ، 78 ، 150 ) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(6) ( قوله أو خالف مرعى شرط ) كأن يقال له : لا ترع إلا في المحل الفلاني ، فخالف ورعى في غيره ، أو لا ترع في محل رعي الجاموس فخالف ورعى فيه قتلغ ؛ فإنه يضمن القيمة يوم التعدي ، وكان شرط عليه أن لا يرعى في الأربينية قبل ارتفاع الندى فخالف ورعى فيها قبله ؛ فإنه يضمن ، والأربينية عشرة أيام من كيهك وطوبه كلها ، ومحل ضمائه إذا خالف مرعى شرط إذا كان بالغا ، وإلا فلا ضمان . حاشية الدسوقي 27/4 ، =



لا إن خالف مرعى شرط ، ولا بد أيضا من تقييد الماشية بكونها بالمعنى المذكور في كتب اللغة كالمصباح ، وهو المال من الإبل ، والغنم ، والبقر .

**بند 1802 -** تنعقد الإجارة على كل حيوان صالح للإنتاج أو للعمل في الفلاحة أو التجارة (1) .

**748 \*** الظاهر أن المراد الانعقاد على كل حيوان صالح للإنتاج من حيث الإنتاج أو للعمل في الفلاحة من حيث العمل المذكور ، أو التجارة من حيث العمل في التجارة ، ومعلوم أن الإجارة تنعقد على كل حيوان صالح للعمل في الفلاحة ، أو التجارة من حيث ما ذكر ؛ فالبند يوافق المذهب في عملها .

### الفصل الثاني (2)

#### « في الإجارة العادية »

**بند 1806 -** يجب على المستأجر أن يتعهد ما يستلمه من المواشي بالحفظ والتربية ، كما يتعهدا إذا كانت ملكه خاصة بالحفظ والإصلاح (3) راجع بند 1728 مدني (4) .

**749 \*** المراد بالمستأجر - بالفتح - في الفصل جميعه كافل المواشي بالشرط المذكور في البند قبله . والبند / موافق للمذهب إن قطع النظر عن الإجارة العادية 95/ب التي في البند قبله ، ونخص بالتأجير الصحيح .

**بند 1807 -** لا يضمن المستأجر الإلتلاف بعاهة إلا إذا سبقها إهمال من طرفه لولاه ما حصل الإلتلاف المذكور (5) . راجع بند 1772 ، و 1773 ، و 1809 ،

= وكذلك الشرح الكبير 27/4 .

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 97 .

(2) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1804 ، 1805 ، 1811 ، 1815 ، 1813 ، 1816 ، 1817 من بنود

تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 98 ، 99 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 97 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 82 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 97 .

و 1810 ، و 607 ، و 1850 مدني (1) .

**750** \* إذا قطع النظر عن موضوع الفصل فالبند موافق للمذهب كما يعلم ذلك من الكلام على بند 1732 ، ومن غيره مما مر .

**بند 1808** - عند حصول منازعة بين المستأجر والمؤجر يجب على الأول أن يقيم الدليل على العاهة ، وعلى الثاني أن يثبت الإهمال الواقع من طرف الأول (2) . راجع بند 1315 وما بعده مدني (3) .

**751** \* يستفاد من أول الكلام على بند 1732 أنه لا ضمان على المستأجر إن ادعى الضياع أو التلف ، ويحلف إن كان متهما : لقد ضاع وما فرطت ، فلا يكلف إقامة البيّنة على العاهة ، وأنه متى ثبت تفريطه أو تعديه كان ضامنا ؛ فعلى المؤجر إثبات ذلك إن أراد تضمينه . فالبند يوافق المذهب من حيث إثبات المؤجر للإهمال الواقع من طرف المستأجر .

**بند 1809** - المستأجر الذي لا ضمان له في العاهة يلزمه دائما أن يؤدي 1/96 حسابه للمؤجر عن جلود المواشي النافقة بالموت (4) . راجع / بند 616 مدني (5) .

**752** \* الظاهر أن اللام في قول البند : « لا ضمان له » بمعنى « على » ، وعلى القول بامتناع بيع جلد الميتة ، ولو دبغ تكون تأدية الحساب عما ذكر قاصرة شرعا على دفع عين الجلود ، أو دفع قيمتها التي تلزم مستهلكها ، وعلى القول بجواز بيعه بعد الدبغ يدخل في حسابها دفع ثمن المدبوغ منها ، أفاد ذلك الخطاب (6) عند قول المصنف أوائل البيوع : « وشرط للمعقود عليه طهارة (7) » ؛ فمتى قصر الحساب على ما يناسب أحد القولين كان البند موافقا للمذهب .

**بند 1810** - إذا نفقت المواشي جميعها بدون إهمال من المستأجر كانت

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 136/1 ) ، ( 90/2 ، 98 ، 105 ) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 98 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 296 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 98 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 138 .

(6) مواهب الجليل للحطاب 258/4 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

الخسارة على المؤجر وحده ؛ فإن نفق منها البعض كانت الخسارة عليهما معا بالنسبة لما يظهر من الفرق بين القيمة الأصلية جميعها وما يساويه الباقي عند انتهاء ميعاد الإيجار ؛ فالفرق بين القيمتين هو الخسارة <sup>(1)</sup> . راجع بند 1825 ، و 1302 ، و 1805 ، و 1807 ، و 1811 ، و 1827 ، و 616 مدني <sup>(2)</sup> .

**753** \* أول البند موافق للمذهب إن أريد بالمستأجر الراعي كما علمت أنه المراد في هذا الفصل .

**بند 1814 -** لا يسوغ للمستأجر أن يجز أصواف المواشي بدون إشعار المؤجر <sup>(3)</sup> . راجع بند 1811 مدني / <sup>(4)</sup> .

ب/96

**754** \* معلوم أنه لا يجوز للراعي أن يجز أصواف المواشي بدون إذن المالك . فالبند موافق للمذهب على أن المراد بالمستأجر الراعي .

**بند 1815 -** إذا أطلقت الإجارة عن تعيين مدة كانت مدتها محددة بثلاث سنين <sup>(5)</sup> . راجع بند 1774 ، وبند 1844 مدني <sup>(6)</sup> .

### الفصل الثالث <sup>(7)</sup>

#### « في الإجارة مناصفة »

**755** \* إذا جرى العرف بأن إجارة الراعي إذا أطلقت عن الزمان تكون مدتها ثلاث سنين عمل به كما يعلم ذلك من الكلام على بند 1757 . فالبند موافق للمذهب عند جريان العرف .

**بند 1818 -** الإجارة مناصفة هي شركة بها يؤدي كل من المتعاقدين النصف

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 98 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 138/1 ، 293 ) ، ( 97/2 ، 98 ، 101 ) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 99 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 98 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 99 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 91 ، 105 .

(7) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1819 ، 1820 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 100 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

في المواشي ؛ لتبقى شركة بينهما في الربح ، أو في الخسارة <sup>(1)</sup> . راجع : بند 1841 ،  
وبند 1842 ، وبند 1853 ، و 1854 مدني <sup>(2)</sup> .

**756** \* معلوم أن هذه شركة صحيحة جائزة شرعا يجري فيها ما يناسبها من  
أحكام الشركة مما مر وسيأتي .

### الفصل الرابع

« في الإجارة التبعية للأرض الزراعية أو للمزارع الشريك »

#### الفرع الأول <sup>(3)</sup>

« في الإجارة التبعية للأرض الزراعية »

**بند 1823** - لمستأجر الأرض الانتفاع بجميع أرباحها وفوائدها ما دامت في  
إجارته ؛ إلا إذا كانت الشروط من المتعاقدين بخلاف ذلك <sup>(4)</sup> . راجع بند 1804 ،  
1819 و 97/أ ، وبند 582 / ، و 583 مدني <sup>(5)</sup> .

**757** \* معلوم أن لمستأجر الأرض جميع منافعها وما يخرج منها بزراعته ما دامت  
في إجارته <sup>(6)</sup> ، وأنه إذا اكتراها ليزرع فيها نحو خشب ؛ فله أن يجعل بعض  
الأجرة ، أو كلها من الخشب الخارج منها . فللبند مناسبة بالمذهب .

### الفصل الخامس

« في الإجارة المعروفة باكتراء المواشي للعمل عليها أو حلب ألبانها » <sup>(7)</sup>

**بند 1831** - إذا أعطى المؤجر بقرة أو جملة بقرات لآخر بقصد تربيتها ،

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 99 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 104 ، 107 .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الفصل الفرع الثاني والبنود 1824 إلى 1826 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 101 في المقارنة مع الفقه الإسلامي .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 100 ، 101 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 97 ، 99 ، 100 .

(6) قاعدة : لمستأجر الأرض جميع منافعها ، وما يخرج منها بزراعته ما دامت في إجارته .

(7) لم يتناول المصنف من الفصل الرابع الفرع الثاني وعنوانه « في الإجارة للشريك الرابع » وبنوده 1827 إلى =

وعلفها فلا تزال باقية على ذمة المؤجر المذكور وتصرفه ، ويكون له حق أرباح نتاجها ما دامت صغيرة (1) .

758 \* من أعطى رضيعاً آدمياً أو غيره لمن يرضعه ، وجعل جزئه كرضع أجره له على أن يملكه من الآن أو بعد الرضاع فالإجارة فاسدة ؛ لأن الصبي قد يتغير ، وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره ، ولا يلزمه خلفه ؛ فيصير نقد الأجرة فيها كالتقدي في الأمور المحتملة ، وهو ممتنع سواء كان المنقود مثلياً ، أو مقوماً كما هنا ، كذا في الدردير (2) عند قول المصنف أول الإجارة : « أو رضيع وإن من الآن » (3) . وفي الخطاب (4) قبل قول المصنف من الإجارة : « وأجير لصانع » (5) ما نصه : « قال في الإرشاد في باب الإجارة : تلزم بالفاسدة أجرة المثل ، قال الشيخ زروق : عند القوات بما تفوت به من انقضاء العمل ، ونحوه نعم / ، وكل ما يفيت البيع الفاسد 97/ب يفيت الإجارة الفاسدة ؛ لأنها كالبيع فيما يحل ويحرم . اهـ » .

المراد منه ، وللمقام بسط يطلب من محله ؛ فالبند يوافق المذهب في بقاء ما قصدت تربيته على ذمة المؤجر .

## الكتاب التاسع

### في عقد الشركة

#### الباب الأول (6)

#### « ضوابط عمومية »

بند 1832 - الشركة هي عقد به يتراضى اثنان ، أو أكثر على وضع شيء

- = 1830 بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 101 ، 102 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .
- (1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 102 . (2) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .
- (3) ( أو رضيع ) آدمي أو غيره جعل جزؤه كرضع أجره لمن يرضعه على أن يملكه بعد الرضاع بل ( وإن ) كان يملكه ( من الآن ) ؛ لأن الصبي قد يتغير ، وقد يتعذر رضاعه لموت ، أو غيره ولا يلزمه خلفه فيصير نقد الأجرة فيها كالتقدي في الأمور المحتملة ، وهو ممتنع سواء كان المنقود مثلياً ، أو مقوماً كما هنا . الشرح الكبير ج 6/4 .
- (4) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .
- (5) مواهب الجليل ج 429/5 .
- (6) لم يتناول المصنف في هذا الباب البند 1834 في بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 103 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

شركة بينهم بقصد اقتسام ما يؤمل كسبه فيه من الربح والفائدة (1) . راجع بند 1102 ، و 1104 ، مدني وبند 18 ، و 19 تجاري ، وبند 159 محاكمات (2) .

**759** \* هذا التعريف الذي في البند مناسب للتعريف الذي ذكره المصنّف أول باب الشركة كما يعلم ذلك بمراجعة ذاك التعريف وما كتب عليه .

**بند 1833 -** يجب في كل شركة أن يكون الغرض منها مباحا ، وأن تكون الشركة لمنفعة المتعاقدين ، والشركة تكون إما شركة مال ، أو عقار ، أو شركة أبدان ، يعني عمل (3) . راجع بند 6 ، و 1108 ، و 1126 ، و 1127 ، و 1132 مدني (4) .

**760** \* في شرح أصيل (5) عن الخطاب (6) عند قول المصنّف أول البيوع : « ومنع بيع مسلم ، ومصحف إلخ » ما نصه : « يحرم بيع العنب لمن يعصره خمرا ، وبيع السلاح لمن يعلم أنه يريد به قطع الطريق على المسلمين ، والنحاس لمن يتخذة ناقوسًا . اهـ (7) » .

وخ فتحرم / الشركة في عنب ، أو سلاح ، أو نحاس ليتجر فيها على وجه ما ذكر ، وليس الغرض منها ، وهو ثمن المبيع مباحا ؛ لأنه نشأ من بيع محرم ، وهكذا كل شركة كان الغرض منها الاستيلاء على محرم ؛ هذا ما يوافقه أول البند ، وقول البند : « وأن تكون الشركة إلخ » مناسب لما ذكره من أن الشركة تفسد بشرط التفاوت في الربح ، والخسر ، والعمل كما إذا أخرج هذا ألفا وهذا ألفين ، واشترطا أن يكون الربح بينهما نصفين ، ويفسخ العقد إن اطلع على ذلك قبل العمل ؛ فإن اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المالمين ، كذا في الدردير (8) وأصيل (9) عند قول

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 102 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ( 7/1 ، 41 ، 246 ) .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 102 ، 103 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 4 ، 247 ، 251 ، 252 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 562 ) . (6) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(7) ( ومنع بيع مسلم ، ومصحف ، وصغير لكافر ) في منع بيع العنب لمن يعصرها خمرا قولين قال الأبي ، والمذهب في هذا سد الذرائع كما يحرم بيع السلاح لمن يعلم أنه يريد قطع الطريق على المسلمين ، وإثارة الفتنة بينهم ، مواهب الجليل 253/4 ، 254 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(9) سبق ترجمته في الفقرة ( 562 ) .

المصنّف في باب الشركة : « وتفسد بشرط التفاوت » <sup>(1)</sup> فأنت ترى المذهب لم يرض بنقص المنفعة فضلا عن عدمها ، وأما قول البند : « والشركة تكون إلخ » ، فهو موافق للمذهب ، وأحكام ذلك مفصلة فيه .

## الباب الثاني

### « في بيان أنواع الشركة »

بند 1835 - الشركة إما مطلقة ، وهي شركة المفاوضة ، أو مقيدة وهي شركة العنان <sup>(2)</sup> . راجع بند 1836 ، و 1837 ، و 1841 و 1842 مدني <sup>(3)</sup> .

761 \* شركة المفاوضة هي التي أطلق الشريكان التصرف فيها بأن جعله كل لصاحبه غيبية وحضورا في بيع ، وشراء ، وكراء ، واكتراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة ، ولو كان هذا الإطلاق في نوع / كالرقيق ، والأولى عامة ؛ لأن الإطلاق 98/ب غير مقيد بنوع ، والثانية خاصة بالنوع المقيد بالإطلاق فيه ، وقيل : هي من العنان . كذا في الدردير <sup>(4)</sup> عند قول المصنّف في باب الشركة : « ثم إن أطلقا التصرف إلخ » <sup>(5)</sup> . وشركة العنان هي أن يشترط الشريكان نفي الاستبداد بحيث لا يتصرف واحد منهما بدون إذن الآخر ؛ فإن وقع كان للآخر رده ؛ فالبند مناسب للمذهب جدًّا .

(1) جاء في الشرح الكبير 354/3 : ( وتفسد بشرط التفاوت ) في ذلك ويفسخ العقد إن إطلع على ذلك قبل العمل فإن أطلع عليه بعدة فضى الريح على قدر المالين وجاء في حاشية الدسوقي 354/3 : ( قوله وتفسد بشرط التفاوت ) من إضافة المصدر لمفعوله أي بإشترط أحدهما التفاوت ومعلوم أنه لا يقال اشترط إلا إذا كان ذلك عند العقد .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 103 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 103 ، 104 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(5) جاء في الشرح الكبير 351/3 : ( ثم إن أطلقا التصرف ) بأن جعله كل لصاحبه غيبية وحضورًا في بيع وشراء وكراء واكتراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة .

وجاء في حاشية الدسوقي 351/3 : ( قوله ثم إن أطلق التصرف ) أي تم بعد انعقاد الشركة بقولهم اشترطنا مثلا إن جعل كل واحد منهما للآخر التصرف في غيبته وحضوره بالبيع والشراء والكراء والاكتراء وغير ذلك هذا إذا كان ذلك الإطلاق في جميع الأنواع بل وإن كان في نوع خاص فتلك الشركة تسمى شركة مفاوضة .

## الفصل الأول (1)

### « في الشركة المطلقة »

**بند 1836 -** تنقسم الشركة المطلقة إلى قسمين : شركة في الأموال الموجودة حالا ، وشركة مطلقة في الربح ، والفائدة (2) .

762 \* تقدم آنفا تنقسم شركة الأموال إلى مفاوضة ، وعنان ، وأما الشركة في الربح والفائدة فهي شركة العمل كما يفهم مما بعد ، ولها أحكام مذكورة في المذهب ، ولا تسمى في المذهب شركة مفاوضة كما يتضمنه سياق البند ؛ فللبند مناسبة بالمذهب من حيث تسمية شركة المفاوضة شركة أموال ، ومن حيث تضمنه شركة الأبدان ، وإن لم تسم في المذهب شركة مفاوضة .

**بند 1837 -** فالشركة في الأموال الموجودة حالا هي أن تضع الشركاء برسم الشركة بينهم جميع ما يمتلكونه في الحال من أموال ، وأمتعة ، وعقارات وما 1/99 يتجدد منها من الأرباح ، وقد يندرج فيها / أيضا جميع ما يكسبونه من غيرها ، وأما الأملاك التي تؤول إليهم من تركة ، أو هبة ، أو وصية فلا يدخل منها في هذه الشركة إلا منفعتها فقط ، وكل شرط يوجب اندراج هذه الأملاك تحت أفراد الشركة المذكورة فهو فاسد نَهَتْ عنه الأحكام ما لم يكن واقعا بين الزوجين على حسب ما هو مقرر بيند 1526 . (3) راجع : بند 1130 ، و 1526 مدني (4) .

763 \* ليست الشركة في الأموال قاصرة على وضع الشركاء جميع ما يمتلكونه برسم الشركة كما يعلم مما قالوه عند قول المصنّف في باب الشركة : « ولا يفسدها انفراد أحدهما بشيء فقد تكون بجميع الأموال وبيعها وح . فللبند مناسبة بالمذهب .

**بند 1838 -** والشركة المطلقة في الكسب ؛ المسماة شركة الأبدان تشمل

(1) لم يتناول المصنّف في هذا الفصل البند 1839 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 104 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 103 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 103 ، 104 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 252/1 ) ، ( 39/2 ) .



جميع ما اكتسبه الشركاء بعملهم في أثناء الشركة بأي طريقة كانت ، ويندرج تحتها كذلك ما يمتلكه كل واحد من الشركاء في زمن الشركة من الأمتعة ، وأما أملاك العقارات الخاص ملكها بأحد منهم ؛ فلا تدخل تحتها إلا لمجرد الانتفاع بمنافعها فقط <sup>(1)</sup> . راجع : بند 1847 ، و 1853 مدني <sup>(2)</sup> .

**764** \* تجوز شركة العمل ، ولا تلزم بالعقد بل بالعمل ، وتسمى شركة الأبدان بشروط :

**الأول :** إن اتحد العمل / لخياطين ، أو تلازم بأن توقف عمل أحدهما على عمل 99/ب الآخر ، كأن ينسج أحدهما ، والآخر ينير ، ويُدَوِّرُ ، وكأن يغوص أحدهما لطلب اللؤلؤ ، والثاني يمسك عليه ، ويُجَدِّفُ .

**الثاني :** أن يتساويا في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الغلة ؛ فإذا كان عمل أحدهما الثلثين ، والآخر الثلث لم يجز إلا فض الربح على قدر العمل ، أو يتقاربا فيه ، بأن يزيد على صاحبه في العمل شيئاً قليلاً ، وقسما على النصف ، أو يزيد على الثلث يسيراً ، أو قسما على الثلث والثلثين .

**الشرط الثالث :** أن يحصل التعاون بينهما ، وإن بمكانين كخياطين بحانوتين تجول يد كل واحد منهما على ما في الآخر <sup>(3)</sup> ، كذا في الدردير <sup>(4)</sup> ، والدسوقي <sup>(5)</sup> من باب الشركة . فقول البند : « والشركة المطلقة » إلى قوله : « في أثناء الشركة » يوافق المذهب بقيد الشروط المذكورة .

**بند 1840 -** من صح بيعه وشراؤه صححت شركته ، إلا إذا كانت شركة الشريك تستلزم نفع الشريك الآخر بإضرار الغير <sup>(6)</sup> . راجع : بند 854 ، و 906 ، و 907 ، و 912 ، و 914 ، و 1098 وما بعده ، و 1496 ، و 1527 مدني <sup>(7)</sup> .

**765** \* إنما تصح الشركة من أهل التوكيل والتوكل ، وهو الحر البالغ الرشيد ؛

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 104 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 106 ، 107 .

(3) الشرح الكبير 361/3 . (4) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) . (6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 140 .

(7) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 190 ، 191 ، 201 ، 202 ، 203 ، 245 ، ج 2 ص 30 ، 39 .

1/100 فليس كل من صح بيعه وشراؤه / صحت شركته بل البعض ؛ فلا يخلو البند عن مناسبة بالمذهب .

## الفصل الثاني

### « في الشركة المقيدة »

**بند 1841 -** الشركة المقيدة هي التي لا تتعقد إلا على بعض أعيان معلومة ، أو على كيفية تريحها ، أو على الاشتراك في الأرباح ، والفوائد المتحصلة منها (1) .  
راجع بند 1126 ، و 1127 مدني ، وبند 18 ، و 19 تجاري (2) .

**766 \*** الظاهر أن معنى البند أن الشركة المقيدة هي التي لا تتعقد إلا على بعض أعيان معلومة كدور وعبيد بقطع النظر عن الربح أو عليها ، وعلى كيفية تريحها بأن يشترطاً نفي الاستبداد مثلاً ، أو على الاشتراك في الأرباح والفوائد المتحصلة منها سواء كان أصل الأعيان مشتركا بينهما أو لا كمسألة ذى طير وذى طيرة يتفقان على الشركة في الفراح والصورة الأولى جائزة ، والثانية شركة العنان ، تقدّمت في الكلام على بند 1835 ، والثالثة جائزة أيضاً ، ومنها قول المصنّف في باب الشركة : « وجاز لذي طير ، وذى طيرة إلخ (3) » . فالبند بهذا المعنى موافق للمذهب إذا خلا ما فيه عن شرط ممنوع .

**بند 1842 -** ومن هذه الشركة شركة الأبدان ، وهي أن يشترك عدة من الناس في إجراء مشروع معلوم ، أو في عمل صنعة ، أو حرفة (4) . راجع / بند 1873 مدني ، و 18 ، و 19 تجاري (5) .

**767 \*** تقدمت شركة الأبدان في الكلام على بند 1838 ؛ فالبند مناسب للمذهب .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 104 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 7/1 ، 8 ، 251 ) .

(3) الشرح الكبير 359/3 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 104 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 7/1 ، 8 ) ، ( 112/2 ) .

## الباب الثالث

« فيما يجب لأحد الشريكين على الآخر أو عليهما للغير »

### الفصل الأول

« فيما يجب لأحد الشريكين على الآخر »<sup>(1)</sup>

**بند 1843 -** تجري أحكام الشركة بمجرد انعقادها ما لم يشترط في العقد أن ابتداءها يكون من تاريخ كذا<sup>(2)</sup>.

**768 \*** تلزم الشركة بكل ما دل عليها عرفا قولاً أو فعلاً ، إلا شركة العمل فقد تقدم في الكلام على بند 1838 أنها لا تلزم بالعقد بل بالعمل<sup>(3)</sup> ، وكذا شركة المزارعة لا تلزم بالعقد ، ولا بالعمل قبل البذر بل إنما تلزم بالبذر<sup>(4)</sup> كما في المصنّف وشراحه أول فصلها ، وحينئذ فأحكام الشركة تجري بمجرد انعقادها ما عدا هاتين الشركتين . فقول البند : « تجري أحكام الشركة بمجرد انعقادها » يوافق المذهب فيما عدا ما ذكر .

**بند 1845 -** يلزم الشريك بأن يؤدي للشركة جميع ما حصل الاتفاق على توريده لها من طرفه ؛ فإن كان شريك ساهم في رأس مال الشركة عيناً معلومة ، وظهرت حق غيره ؛ فانتزعت من الشركة ضمنها الشريك للشركة كضمان البائع العين المبيعة للمشتري<sup>(5)</sup> . راجع بند 1833 ، و 1846 ، و 1847 مدني<sup>(6)</sup> .

**769 \*** تلزم الشركة بما يدل عليها عرفاً من قول ، / كأن يقول كل منهما : 1/101 اشتركنا ، أو يقوله أحدهما ، ويسكت الآخر راضياً به ، أو شاركني ، ويرضى

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1844 ، 1847 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 107 ، 108 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 105 .

(3) قاعدة : تلزم الشركة بكل ما دل عليها عرفاً قولاً أو فعلاً إلا شركة العمل فإنها لا تلزم بالعقد بل بالعمل .

(4) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 372/3 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 105 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 103 : 105 ، 106 .

الآخر ، ولا يحتاج لزيادة على القول على المشهور ، أو من فعل كخط المالين والتجر فيهما ؛ فلو أراد أحدهما المفاصلة قبل الخلط وامتنع الآخر فالقول للممتنع حتى ينض المال بعد العمل ، كذا في المصنّف ، وشرح الدردير ، وحاشيته ، ويؤخذ من ذلك أنه يلزم الشريكين بمجرد القول أو الفعل أن يجعللا للشركة ما اتفقا على إدخاله فيها وتوريده لها ، وربما يستفاد هذا أيضا من عبارة الدردير (1) عند قول المصنّف : « وإلا فالتالف من ربه إلخ (2) » ؛ فقول البند : « يلزم الشريك إلخ » يوافق بظاهره المذهب ، وقوله : « فإن كان شريك إلخ » ؛ لم نعثر على حكم ذلك فيما بأيدينا من كتب المذهب ؛ فليُنظر .

**بند 1846** - الشريك الذي التزم بدفع شيء من سهمه نقدا للشركة ، وقَصَرَ في توريده ، صار بذلك مديونا لها بفوائضه ، ولو لم يطلب منه ذلك ، ويكون احتساب فوائض هذا المبلغ من ابتداء تاريخ يوم استحقاق دفع رأس المال ، وينفذ مفعول هذا الشرط أيضًا بالنسبة للنقود التي يقترضها أحد الشركاء من صندوق الشركة لمصلحة نفسه اعتبارًا / من تاريخ اليوم الذي أخذت فيه بشرط أن لا يترتب عن التأخير في الحالة الأولى والاقتراض في الثانية زيادة ضرر أو خسارة للشركة ؛ فإنه يكون ملزوما بها (3) . راجع بند 1149 ، و 1153 ، و 1154 مدني (4) .

**770** \* مر آنفا أنه يلزم الشريكين بمجرد القول إلخ وخ ؛ فمن قصر في دفع جميع ما جعل للشركة من جانبه أو بعضه كان ما قصر فيه مطلوبًا منه . فقول البند : « الشريك الذي التزم » إلى قوله : « مديونا لها » موافق للمذهب .

**بند 1848** - إذا كان لأحد الشركاء دين لنفسه خاص به على آخر ، وكان للشركة أيضا دين على ذلك المدين الآخر فما قبضه الشريك صاحب الدين من هذا المدين يصير خصمه من أصل المطلوب له وللشركة معا على واقع مبلغ الدينين ،

(1) سبق ترجمته في الفقرة 542 .

(2) جاء في الشرح الكبير ( وإلا ) يحصل خلط حسي ولا حكمي ( فالتالف من ربه ) وحده ( وما ابتيع بغيره ) أي غير التالف ( فبينهما ) على ما دخل عليه للزوم الشركة بالعقد . الشرح الكبير 350/3 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 106 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 256 ، ص 257 .

ولو كان الشريك صاحب الدين صرح في سند الإيصال بخصم جميع المبلغ المقبوض من دينه خاصة ؛ فإن كان قد صرح صاحب الدين في سند الإيصال أن الخصم يكون جميعه من المطلوب للشركة من المدين كان تصريحه معتبرا نافذ العمل<sup>(1)</sup> . راجع بند 1253 ، و 1254 ، و 1849 مدني<sup>(2)</sup> .

**771 \* قول البند : « فإن كان قد صرح صاحب الدين إلخ » / موافق للشرع بقيد 1/102**  
رضى المدين بما صرح به رب الدين .

**بند 1849 -** إذا قبض أحد الشركاء جميع حصّته من أصل ما للشركة على المدين فأعسر المدين ، وعجز عن السداد لزم الشريك الذي قبض حصّته أن يرد ما قبض من ذلك المدين لمصلحة الشركة ، ولو كان صرح في سند الإيصال ، بأنه قبضه عما يخصه<sup>(3)</sup> .

**772 \* المأخوذ من قواعد المذهب أن ما قبضه أحد الشركاء من دين الشركة كضمن المبيع بالدين موزع على أنصباء الشركاء من أول الأمر ، أيسر المدين بالباقي أو أعسر<sup>(4)</sup> ؛ فالمذهب أقوى من البند في الركون إلى جانب الشركة .**

**بند 1850 -** كل شريك ملزوم للشركة بكافة الإضرارات التي حدثت من تعديه وإهماله ، ولا يسوغ له أن يجعل ما روجه للشركة بصنّعه ومهارته من جهة أخرى في مقابلة الإضرارات المذكورة ، ولا يقبل منه أن يجعل ذلك من قبيل المقاصة<sup>(5)</sup> . راجع : بند 1146 ، و 1147 ، و 1382 ، و 1383 ، و 1291 ، و 1292 مدني<sup>(6)</sup> .

**773 \* للشريك أن يودع مال الشركة لعذر يقتضي الإيداع ، فإن لم يكن عذر**

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 106 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 281 ، ص 282 ، ج 2 ص 106 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 106 .

(4) قاعدة : ما قبضه أحد الشركاء من دين الشركة موزع على أنصباء الشركاء من أول الأمر ، أيسر المدين بالباقي أو أعسر .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 106 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 1/256 ، 290 ، 314 ) .

ضمن (1) ، كذا في الدردير عند قول المصتف : « ويودع لعذر إلخ (2) » وأقره 102/ب مُحَشِّيه (3) ، / ومعلوم أن الربح والخسر في مال الشركة بقدر المالكين ، وتفسد الشركة بشرط التفاوت في ذلك (4) وحينئذ فلا يكون الربح جابرا لما حدث من تعديه . فالبند موافق للمذهب إذا قُطِعَ النظر عن قوله : « بصنعتة » ، أو جُعِلَ عطف « مهارته » تفسيرا .

**بند 1851 -** إذا وضع في الشركة بوصف الانتفاع بها فقط أعيان ثابتة معلومة لا تستهلك عادة بالاستعمال ؛ فما أصابها من تلف كان في درك مالكها دون الشركة ؛ فإن كانت مما يستهلك بالانتفاع ، أو كانت مما يتغير بطول المدة ، أو كانت معدة للبيع ، أو معدة للشركة بقيمة مقدرة في دفتر حساباتها كانت في هذه الأحوال في درك الشركة ، وما دامت من المقومات في دفتر الشركة فليس للشريك المالك أن يطلب من الشركة سوى قيمتها (5) . راجع بند 1302 ، و 1303 ، و 1845 ، و 1867 مدني (6) .

**774 \* للشريك أن يتبرع إن استألف بذلك ، أو خف التبرع كإعارة آلة ودفع كسرة ، وهذا يجري في شركة المفاوضة والعنان ، قاله الأجهوري (7) عند قول المصتف في الشركة : « وله أن يتبرع إلخ (8) » وإذا تبرع أحد شريكي العمل**

(1) قاعدة : للشريك أن يودع مال الشركة لعذر يقتضي الإيداع ، فإن لم يكن عذر ضمن .

(2) جاء في الشرح الكبير (ويودع) مال الشركة (لعذر) يقتضي الإيداع (وإلا) يكن الإيداع لعذر (ضمن) ، وله أن (يشارك) في شيء (معين) من مال الشركة أجنبيًا لا تجوز يده في جميعها . الشرح الكبير (352/3) .

(3) جاء في حاشية الدسوقي : (قوله وإلا ضمن) أي وينبغي أن يصدق في دعوى العذر ؛ لأنه شريك بخلاف المودع إذا أودع ، وأدعى أنه أودع لعذر فإنه لا يصدق ؛ لأنه غير شريك . حاشية الدسوقي 352/3 .

(4) قاعدة : الربح والخسر في مال الشركة بقدر المالكين ، وتفسد الشركة بشرط التفاوت في ذلك .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 107 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 392 ، 393 ، ج 2 ص 105 ، 114 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

(8) جاء في الشرح الكبير : (وله) أي لأحد المتفاوضين (أن يتبرع) بشيء من مال الشركة (إن استألف به) للتجارة وهذا ، وما بعده يجري في شركة العنان أيضًا . الشرح الكبير 352/3 .

وجاء في حاشية الدسوقي : (قوله يحتمل رجوع المبالغ لجميع ما تقدم) أي وهو صحيح من جهة الفقه أي ويحتمل رجوعه لما قبله فقط أي وإن أوى الآخر من القبول ، والأول أولى والمراد بجميع ما تقدم قوله : وله أن يتبرع إلى هنا . حاشية الدسوقي 352/3 .

لصاحبه في صُلب عقد الشركة بآلة كثيرة لها بال ، أو اشترط ذلك / أحدهما على 103/أ صاحبه فإن الشركة تكون فاسدة (1) ، أما إذا تطوع أحدهما بالآلة الكثيرة بعد العقد ، فقال ابن رشد بمنعه ، وأقره أبو الحسن (2) على أن شركة الأبدان لا تلزم بالعقد ، وإنما تلزم بالشروع ، وأما على أنها تلزم بالعقد فيجوز (3) ، واستظهره الخطاب (4) ، كذا في الدسوقي عند قول المصنّف من الشركة : « ككثير الآلة » ، ومعلوم أن شركة المفاوضة والعنان تلزم بالعقد كما مر ، وتفسد بشرط التفاوت فمتى اشترط فيهما كثير الآلة في صلب العقد ، أو تبرع به أحدهما كذلك ؛ فإن الشركة تكون فاسدة لشرط التفاوت ، وأما إذا تطوع أحدهما بالآلة الكثيرة بعد العقد فيجوز ؛ لأن كلا من الشركتين المذكورتين تلزم بالعقد ، ولا يتوقف لزومها على الشروع ، وحينئذ فما وضع في الشركة بوصف الانتفاع به من الآلات الكثيرة كانت مما يستهلك بالانتفاع أو يتغير أو لا ؛ فإن كان التبرع بها في صلب العقد فقد علمته ، وإن كان بعد العقد فإن كانت شركة أبدان ففيه الخلاف المتقدم ، وإن كانت مفاوضة أو عنانا جاز ؛ فإن هلك الآلات فهي على صاحبها لتبرعه بها ، وإن كانت معدة للشركة فهلكت كانت على الشريكين بقدر حصصهما ، وأما قليل الآلة فلا حكم له كما يعلم (5) مما / ذكر . فالنبد يوافق المذهب فيما لا 103/ب يستهلك عادة بالاستعمال إذا كان التبرع باستعماله للشركة بعد العقد ، وفيما هو معد للشركة بقيمة مقدرة في حسابها .

**بند 1852 -** لأحد الشركاء حق التداعي مع الشركة في شأن المبالغ التي صرفها بخصوصها من طرفه ، كما له أن يتداعى معها في جميع ما التزم به من

(1) قاعدة : إذا تبرع أحد شريكي العمل لصاحبه في صلب عقد الشركة بآلة كثيرة لها بال ، أو اشترط ذلك

أحدهما على صاحبه ؛ تفسد الشركة . (2) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(3) انظر مواهب الجليل للخطاب 126/5 . (4) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(5) جاء في حاشية الدسوقي : ( قوله لا بقيد الشرط ) أي فإذا تبرع أحدهما لصاحبه في صلب عقد الشركة بآلة كثيرة لها بال ، أو اشترط أحدهما على صاحبه فإن الشركة تكون فاسدة ، وأما إذا تطوع أحدهما بالآلة الكثيرة بعد العقد فقال ابن رشد بمنعه ، وأقره أبو الحسن بناء على أن شركة الأبدان لا تلزم بالعقد وإنما تلزم بالشروع أما على أنها تلزم بالعقد فيجوز . واستظهره ح ( أي الشارح ) انظر : ( قوله بخلاف إلغاء ) سواء كان ذلك على سبيل التبرع أو الاشتراط . حاشية الدسوقي 363/3 .

التعهدات لصالح مصالح الشركة بدون جر نفع لخاصة نفسه ، وفيما حصل له من الخسارات التي لا يمكنه اجتنابها في إدارته (1) . راجع : بند 1375 ، وبند 1998 ، و 1999 مدني (2) .

**775 \* إذا أطلق الشريك بنص أو قرينة التصرف بأن جعله كل لصاحبه غيبة وحضورا في بيع ، وشراء ، وكراء ، واكتراء ، وغير ذلك مما تحتاج له التجارة ؛ فإن الشركة حـ تسمى شركة مفاوضة ، وإن شرط كل واحد منهما نفي الاستقلال بالبيع والشراء وغير ذلك مما يحتاج إليه في التجارة سميت شركة عنان ، ولو تصرف أحدهما بدون إذن الآخر كان له رده ، كذا في الدردير (3) وح فما صرفه أحد الشركاء من طرفه مما تحتاج إليه التجارة ؛ فعلى الشركة مطلقا إن كانت مفاوضة ؛ فإن كانت عنانا ؛ فإنما يحسب عليها بعد إذن شريكه أخذها مما مر ، وكذا يقال فيما التزم به / من التعهدات ، وأما ما حصل له من الخسارات من غير تعديه ؛ فالقول قوله فيه ، إن كان شريك عنان أو مفاوضة ، ويحلف المتهم ، وهذا إن لم يظهر كذبه ولا غرم ؛ فالبند يوافق المذهب بقيد الإذن في المسألتين الأوليين إن كانت شركة عنان .**

**بند 1853 -** إذا لم يتخصص في عقد الشركة لكل شريك من الشركاء حصّة في الأرباح أو في الخسائر قدرت حصّة كل واحد منهم باعتبار ما يخصه في رأس مال الشركة ؛ فإن كان أيضا من الشركاء من هو شريك فيها بعمله فقط قدر له في الأرباح أو في الخسائر بقدر ما يخص الشريك الذي يكون له أصغر سهم في رأس مال الشركة (4) . راجع : بند 1832 ، و 1838 ، و 1846 مدني (5) .

**776 \* الربح والخسر في مال الشركة وكذا العمل يفيض على الشريكين بقدر المالين من تساوي وتفاوت إن شرطاً ذلك أو سكتا عنه ، وتفسدُ بشرطِ التفاوت في ذلك ،**

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 107 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 313 ، ج 2 ص 136 ، 137 .

(3) سبق ترجمته الفقرة ( 542 ) .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 107 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 102 ، 104 ، 105 .



ويفسخ العقد إن اطلع على ذلك قبل العمل (1) ، كذا في المصنّف والدردير (2) من الشركة ، وأقره محشيه ، وتماه هناك ؛ فقول البند : « إذا لم يتخصص » إلى قوله : « في رأس مال الشركة » موافق للمذهب / .

ب/104

**بند 1854 -** إذا تراضى الشركاء على إقامة أحدهم أو غيره من الخارج وكبلا

عنهم في تسوية وتعديل قسمة الأرباح ؛ فلا يسوغ لهم طلب فسخ ما فعله المذكور من التسوية ؛ إلا إذا ثبت أنه بخلاف أصول العدالة ، ولا تسمع دعوى في هذه القضية من أحدهم إذا انقضى أكثر من ثلاثة أشهر اعتباراً من اليوم الذي علم فيه مدعي الغبن تسوية القسمة وسكت ، أو مضى أقل من ثلاثة أشهر وكان قد شرع في تنفيذ مقتضاها ، فلا يجاب إلى ذلك . (3) راجع : بند 1592 مدني (4) .

777 \* إذا اقتسم الشركاء قسمة قرعة ما يملكونه ربها أو غيره ، ثم ادعى أحد المتقاسمين أن ما بيده أقل من نصيبه بالقسمة لجور بها وهو ما كان عن عمد أو غلط من القاسم وهو ما لم يكن عن عمد ، فإن تحقق الحاكم عدم ذلك منع المدعي من دعواه ، وإن أشكل عليه الأمر ، بأن لم يتفاحش ، ولم يثبت حلف المنكر لدعوى صاحب الجور أو الغلط ، وإن تفاحش الجور والغلط بأن ظهر حتى لغير أهل المعرفة ، أو ثبت بقول أهل المعرفة نقضت ، ولو كان الثابت يسير كما عزاه عياض للمدونة (5) ، وأشهب (6) ، وابن حبيب (7) ، وقيل : يقع عن اليسير كالدينار في العدد الكثير ، وهو قول ابن أبي زيد وغيره ، ومحل نقض القسمة إن قام واجد ما ذكر بالقرب / ، وحده ابن سهل بعام ، والظاهر أن ما قرب منه مما زاد 1/105 عليه كنصف سنة كهو ، وأما إن قام واجده بعد طول فلا نقض ، وهذا ظاهر فيما إذا كان الجور أو الغلط ثبت بقول أهل المعرفة . أما لو كان متفاحشا ظاهرا لأهل المعرفة وغيرهم ، فلا تنتقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب حيث سكت

- (1) الشرح الكبير 354/3 .  
 (2) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .  
 (3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 101/2 ، 108 ) .  
 (4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 133/1 ) .  
 (5) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .  
 (6) سبق ترجمته في الفقرة ( 564 ) .  
 (7) سبق ترجمته في الفقرة ( 689 ) .

مدة تدل على الرضا ، وإن لم تمض مدة تدل على الرضا حلف المدعي أنه ما اطلع على ذلك ، ولا رضي به ؛ فإن حلف كان له نقض القسمة ، وإنما حلف لاحتمال اطلاعه عليه ورضاه به ، وأما قسمة المراضاة فينظر فيها الحاكم عند دعوى أحدهما الجور أو الغلط ، إن أدخلها فيها مُقَوِّمًا يُقَوِّمُ لهما السلع أو الحصص ؛ لأنها حينئذ تشبه القرعة بخلاف ما إذا لو وقعت بلا تعديل ولا تقويم ولا تنقض ، ولو ظهر التفاحش ، ولا يجاب له من طلبه لدخولهم على الرضا ؛ فإذا نظر الحاكم في المراضاة عند إدخال المقوم ؛ فإن وجد الجور أو الغلط فيها فاحشا ظاهرا لأهل المعرفة وغيرهم نُقِضَتْ ، وأما إن ثبت الجور أو الغلط بقول أهل المعرفة نقضت إن كان الجور كثيرا لا قليلا كما لعياض<sup>(1)</sup> وغيره ، وحكى ابن عرفة<sup>(2)</sup> الاتفاق عليه ، كذا في الدردير<sup>(3)</sup> والدسوقي<sup>(4)</sup> / عند قول المصنّف في باب القسمة : « ونظر في دعوى جور أو غلط<sup>(5)</sup> » ؛ فالبند يوافق المذهب في نقض القسمة بثبوت الجور أو الغلط<sup>(6)</sup> ، وفي إفادة نقضها بتفاحشهما ، ويناسبه في عدم سماع الدعوى بعد مضي زمن أو بعد ما يدل على الرضا .

**بند 1855 -** كل عقد يشترط فيه جعل كامل الأرباح لأحد الشركاء خاصة فهو لاغ لا عبرة به ، وكذلك كل شرط أباح رفع الخسارة عن النقود أو الأمتعة التي وضعها واحد من الشركاء أو أكثر برأس مال الشركة فهو لاغ لا عمل له<sup>(7)</sup> .  
راجع بند 1832 ، و 1811 ، و 1819 ، و 1823 ، و 1825 ، و 1828 مدني<sup>(8)</sup> .  
778 \* تقدم ما يوافقه هذا البند في الكلام على بند 1853 .

**بند 1856 -** يسوغ للشريك المنوط بإدارة مصالح الشركة بموجب شرط

- (1) سبق ترجمته في الفقرة ( 776 ) .  
(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 584 ) .  
(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .  
(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .  
(5) جاء في الشرح الكبير : ( ونظر في دعوى جور أو غلط وحلف المنكّر ) منهما حيث لم يتضح الحال .  
(فإن تفاحش الجور ، أو الغلط بأن ظهر ظهورًا بينًا ( أو ثبتًا ) بالبيّنة ( نُقِضت ) القسمة ( 511/3 ، 512 ) .  
(6) قاعدة : تنقض القسمة بثبوت الجور أو الغلط .  
(7) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 108 .  
(8) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 98 ، 99 ، 100 ، 101 ، 102 .

خصوصي من شروط عقدها الأساسي أن يجري جميع العقود المتعلقة بإدارته ، ولا عبرة لمعارضة الشركاء له في ذلك بشرط أن لا يشوب إدارته بغش ولا تدليس ، وليس لأحد عزله إلا بوجه موافق للأصول ما دامت الشركة باقية ، وأما إذا كان تقليد الشريك المذكور بهذه الوظيفة بشرط لاحق لعقد الشركة جاز عزله كما لو كان وكيلا عاديا (1) . راجع : بند 1857 ، و 1858 ، و 1862 مدني (2) .

779 \* قال العدوي (3) عند قول المصنف في الشركة : « وإن / شرطا نفي الاستبداد 1/106 فعنان » (4) ما نصه : « وانظر لو اشترط على أحدهما نفي الاستبداد ، وأطلق للآخر التصرف ، هل تكون مفاوضة فيمن أطلق له التصرف وعنانا في الآخر ، أو تكون فاسدة وهو الظاهر ؟ (5) » ؛ لأن الشركة يقتصر فيها على ما جاء فيها (6) ، ولم ير في كلامهم التعرض لهذه ، والذي أقوله الظاهر الصحة . اهـ . فعلى ما استظهره يسوغ لمن أطلق له التصرف أن يجري جميع العقود المتعلقة بإدارته ، وليس للشركاء معارضته - متى كانت إدارته مرضية شرعا - وليس لأحد عزله إلا بوجه شرعي ما دام حكم الشركة باقيا ، وأما إن اشترط لأحد الشركاء ما ذكر بعد العقد فالظاهر أنه محض وكيل ، وحينئذ فيجوز عزله والحالة هذه كالوكيل الأجنبي . فقول البند : « يسوغ للشريك » إلى قوله : « ولا تدليس » موافق للمذهب على ما استظهره العدوي ، وقوله : « وليس لأحد عزله إلخ » مناسب للمذهب جدا ، وقوله : « وأما إذا كان تقليده إلخ » موافق لقواعد المذهب فيما يظهر .

بند 1857 - إذا أُنيط جملة من الشركاء بإدارة عملية الشركة بدون أن يتعين لكل منهم وظيفة معلومة ، أو أن يصرح في متن العقد بعدم جواز فعل شيء من أحدهم بدون رضا الآخرين ؛ ساغ أن يُجرى كل منهم وحده جميع العقود

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 108 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 108 ، 109 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .

(4) الشرح الكبير 359/3 الخرشني وبهامشه حاشية العدوي 43/6 .

(5) انظر مواهب الجليل للحطاب ( 133/5 ) .

(6) قاعدة : الشركة يقتصر فيها على ما جاء فيها .

100/ب اللازمة لإدارة تلك الشركة (1) . راجع : بند 1995 مدني (2) / .

**780** \* تقدم في الكلام على بند 1852 أنه إذا أطلق الشريكان بنص أو قرينة التصرف بأن جعله كل لصاحبه غيبة وحضورا في بيع ، وشراء ، وكراء ، واكتراء ، وغير ذلك مما تحتاج له التجارة ؛ فإن الشركة تسمى ح شركة مفاوضة ، ولا شك أن تخصيص جملة من الشركاء بإدارة عملية الشركة بدون تعيين وظيفة لكل دون الباقيين قرينة على إطلاق التصرف لكل من هذه الجملة ، وقال الدسوقي (3) عند قول المصنف في الشركة : « ثم إن أطلقا التصرف إلخ » ما نصّه : وأما لو قالوا : « اشتركنا » مقتصرين على ذلك ، وليس هناك قرينة على إطلاق التصرف من كل منهما للآخر ؛ ففي كون ذلك شركة مفاوضة أو عنان يحتاج كل واحد لمراجعة صاحبه خلاف أظهرهما الثاني ، وهو أنها شركة عنان (4) . اهـ .

فقد اشتملت هذه الصورة على إطلاق التصرف للبعض بالقرينة ونفي الاستبداد في البعض بالاقتصار معه على لفظ « اشتركنا » على أظهر القولين ، وهذه بعينها هي الصورة التي نظر فيها العدوي (5) فيما مر آنفا ، واستظهر الصحة وخ فيسوغ أن يجري كل منهم وحده جميع العقود اللازمة لإدارة تلك الشركة . فالبند موافق للمذهب على استظهار العدوي .

**بند 1858** — إذا اشترط أنه لا يسوغ لأحد الشركاء المنوطين بالإدارة أن يفعل

شيئا بدون رضا الباقيين / فلا يجوز له ما لم يكن استشارهم على هذا الأمر أن يجري شيئا في غيابهم ، ولو في حالة ما إذا تعسر عليهم الاتحاد معه في ذلك الوقت في إدارة الشركة (6) . راجع بند 1852 ، و 1853 ، و 1862 ، و 1989 مدني (7) .

**781** \* تقدم في الكلام على بند 1852 أنه إذا شرط كل واحد منهما على الآخر

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 108 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 136 .

(3) سبق ترجمته الفقرة ( 548 ) . (4) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ج 351/3 .

(5) سبق ترجمته الفقرة ( 570 ) .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 108 .

(7) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 107 ، 109 ، 134 .

نفي الاستقلال بالبيع والشراء ، وغير ذلك مما تحتاج إليه التجارة سميت شركة عنان ، وتقدم في الكلام على بند 1857 أن الشريكين لو قالوا : « اشتركنا » مقتصرين على ذلك ، وليس هناك قرينة على إطلاق التصرف من كل منهما للآخر ؛ ففي كون ذلك شركة مفاوضة أو عنان يحتاج كُلاً لمراجعة صاحبه خلاف أظهرهما الثاني ، وهو أنها شركة عنان ، وقد تضمن البند أن بعض الشركاء منوط بالإدارة ، والبعض غير منوط وأنه اشترط أن لا يتصرف أحد المنوطين إلا بإذن باقيهما ، واقتصر مع غير المنوطين على قول : « اشتركنا » ، ويعلم مما ذُكِرَ أن هذه شركة عنان مع من اشترط عليه ومع من سكت عنه ؛ فلا يتصرف واحد من الشركاء إلا بإذن الباقي ، ولم يقيدوا ذلك بحال من الأحوال . فالبند موافق للمذهب .

بند 1859 - عند عدم اشتراط شروط خاصة بإدارة الشركة ، يعتبر فيها العمل

على ما سيأتي :

أولاً - يعتبر أن كل شريك منهم أذن للباقي بالتصرف المطلق في إدارة الشركة بمعنى أن ما فعله أحدهم / فينفذ ، ولو عن حصة غيره بدون احتياج لاستئذانهم ، 107/ب ما لم يحصل منهم معارضة في العمل قبل إتمامه فإنه يكون لهم جميعاً الحق في ذلك ، بل ولبعضهم .

ثانياً : يجوز لكل شريك أن يستعمل أملاك الشركة من الأشياء بشرط أن يكون استعماله فيه لما أعد له ذلك الشيء عادة ، وأن لا يستعمله في غير مصلحة الشركة ، أو فيما يترتب على استعماله فيه حرمان باقي الشركاء مما لهم في ذلك الشيء من الحقوق .

ثالثاً - كل شريك له الحق في إجبار باقي الشركاء على الاشتراك معه في المصاريف اللازمة لحفظ مفردات الشركة .

رابعاً - لا يجوز للشريك تجديد شيء بالعقارات المملوكة للشركة ما لم يرض باقي الشركاء ويقروه على فعله ، ولو أقام الدليل على أهمية ذلك وانتفاع الشركة به (1) .

راجع بند 1856 ، و 1857 ، و 1862 ، و 1863 ، و 1864 ، و 1875 ، و 2102 مدني (2) .

(1) راجع تعريب القانوني الفرنسي المدني ج 2 ص 109 .

(2) راجع تعريب القانوني الفرنسي المدني ( 113/1 ) ، ( 105/2 ، 108 ، 109 ، 160 - 163 ) .

782 \* تقدم في الكلام على بند 1857 الخلاف فيما لو قال « اشتركنا » مقتصرين على ذلك ، هل ذلك شركة مفاوضة أو عنان ؟ فعلى أنها شركة مفاوضة يكون لكل من الشركاء التصرف المطلق بدون توقف على استئذان ، ولكل واحد أن يستعمل المال المشترك فيما أعد له لمصلحة الشركة لا غير ، وكل ما صرفه أحد الشركاء مما تحتاج إليه التجارة فهو ماض على الباقي ، وتجديد شيء في العقارات <sup>1/108</sup> للمملكة للشركة - إن كان / على سبيل العمارة - فإن الحاكم يأمر أولاً من أي أن يقوم مع شريكه بالتعمير ؛ فإن أي حَكَمَ عليه بأن يبيع جميع حصته لمن يعمر على الراجح ولو كانت أكثر من حصة الآخر ، وأما ما ينقسم فلا يجبر الممتنع على البيع لزوال الضرر بالقسمة <sup>(1)</sup> ، كذا في المصتف والدردير <sup>(2)</sup> ، وأقره محشيه ، وإن لم يكن على سبيل العمارة فليس له ذلك إلا بإذن شريكه كما يؤخذ مما في أصيل <sup>(3)</sup> عن الجلاب <sup>(4)</sup> : « إذا كان حائط مشترك بين اثنين فليس لأحدهما أن يتصرف فيه بهدم ، أو بناء ، أو فتح باب ، أو كوة إلا بإذن شريكه » <sup>(5)</sup> اهـ . وتماه فيه . فقول البند أولاً : يعتبر إلى قوله : « لاستئذانهم » موافق لأحد القولين عند الاقتصار على لفظ « اشتركنا » .

وقوله ثانياً : « يجوز إلخ » مناسب للمذهب جدا على أحد القولين المذكورين إن لم يكن موافقا .

وقوله ثالثاً : « كل شريك إلخ » موافق للمذهب على أحد القولين أيضا .

وقوله رابعاً : « لا يجوز للشريك إلخ » موافق للمذهب في غير أمر العمارة .

بند 1860 - لا يسوغ لشريك ليس مأذونا بإدارة الشركة أن يبيع أو يرهن

(1) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ( 365/3 ) . (2) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 573 ) .

(4) الجلاب : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عيسى المقيلي ، عرف بالجلاب التلمساني ، قاضي الجماعة بها ، العالم العلامة المتفتن الفاضل الفهامة . أخذ عن أئمة ، وعنه أبو العباس الونشريسي والسنوسي ، ختم عليه المدونة مرتين وانتفع به . له فتاوى نقل الونشريسي والمازوني بعضها ، وتوفى سنة 875 هـ . شجرة النور الزكية ص 264 .

(5) قاعدة : إذا كان حائط مشترك بين اثنين فليس لأحدهما أن يتصرف فيه بهدم ، أو بناء ، أو فتح باب ، أو كوة إلا بإذن شريكه .

الأعيان التابعة لها ، ولو كانت منقولة (1) .

**783** \* الشريك الذي ليس مأذونا بإدارة الشركة إما أن ينص له على شرط نفي الاستقلال ؛ فتكون الشركة من جانبه شركة عنان ، أو لا ينص له ، بل / يقتصر /108 على قول « اشتركنا » ؛ فالشركة شركة عنان على أحد القولين كما تقدم ، وعلى كل من الأمرين فليس للشريك المذكور أن يبيع أو يرهن الأعيان التابعة للشركة من منقول أو عقار إلا بإذن شريكه . فالبند يوافق المذهب بالتقييد بالإذن مع الالتفات إلى ما مر من استظهار العدوي (2) ، وإلى أخذ القولين حال الاختصار .

**بند 1861** - يسوغ لكل شريك بدون رضا شركائه أن يعقد شركة مع آخر في الحصة التي تخصه في الشركة ، ولا يجوز له أن يدخله في الشركة العمومية ، ولو كان الشريك مأذونا بإدارتها ما لم يكن ذلك برضا الباقيين (3) .

**784** \* لأحد الشريكين مفاوضة أو عنانا أن يشارك ببعض مال الشركة ، بحيث لا تجوز يد من شاركه في مال الشركة ولو شاركه في ذلك مفاوضة (4) . اهـ . من الأجهوري (5) ، والدسوقي (6) . فالبند مناسب للمذهب جدا .

## الفصل الثاني

« فيما يلتزم به الشركاء لغيرهم على ذمة الشركة »

**بند 1862** - في كافة الشركات العادية - ما عدا الشركة التجارية - لا يلتزم

كل واحد من الشركاء إلزام تضامن بجميع ديون الشركة ، وإنما يَصْمَنُ بقدر ما يخص سهمه فيها فقط ، ولا يجوز لأحدهم أن يلزم باقي الشركاء بالتضامن إلا إذا فوضوا له الأمر فيما ذكر (7) . راجع بند 1858 ، و 1859 ، و 1873 / ، و 1989 /109

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 109 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 109 .

(4) حاشية الدسوقي 353/3 . (5) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 109/2 - 110 ) .

مدني ، وبند 22 تجاري (1) .

**785** \* معلوم أنه لا ضمان على شريك من الشركاء في أزيد من حصّته من دين الشركة (2) ؛ فإذا ضاع على الشركة ديون فالحسر بقدر الحصص . فللبند مناسبة بالمذهب .

**بند 1863** - يلزم الشركاء العاقدون عقداً مع آخر أن يدفع له دينه كل منهم مثل الآخر سواء بسواء ، ولو كان فيهم من حصّته في الشركة أقل من الباقين ، ما لم يشترط في عقد الدّين إلزامه بقدر حصّته فقط (3) . راجع بند 1864 مدني (4) .

**786** \* من اشترى شيئاً ، وأشرك شخصاً سألته الشركة بأن قال له : أشركتك ، وأطلق حمل الشريك على النصف ، وإن قيد بشيء فواضح ، وإن سأل ثالث شركة اثنين اشترى معاً سلعة ، واتفق نصيبهما بأن صار لكل منهما النصف ؛ فله الثلث ، كذا في المصنّف والدردير (5) عند قول المصنّف في الخيار : « وإن أشركه حمل إلخ (6) » ، ومثل ما إذا اشترى ، وأشرك من سألته ما إذا اشتركا في الشراء دفعة واحدة كما أفاده عبد الباقي عند قول المصنّف في الشركة : « ولمدعي النصف (7) » ، فتحصل أن الشركة في الشيء المشتري تحمّل عند الإطلاق على النصف في اشتراك اثنين ، وعلى الثلث في اشتراك ثلاثة وهكذا ، وإن قيدت بشيء فالعمل على التقييد ، وحيث الأمر كذلك فهم / متماثلون في دين الثمن عند الإطلاق ، وأما عند التقييد فعلى كل قدر حصّته ، ولا نظر لشركة سابقة في غير ذلك . فالبند موافق للمذهب .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 8/1 ) ، ( 87/2 ، 109 ، 112 ، 134 ) .

(2) قاعدة : لا ضمان على شريك من الشركاء في أزيد من حصته من دين الشركة .

(3) ، (4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 110 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(6) جاء في الشرح الكبير : ( وإن أشركه ) أي أشرك المشتري شخصاً سألته الشركة بأن قال له : أشركتك ( محمل ) التشريك . 157/3 .

(7) جاء في الشرح الكبير : والقول ( لمدعي النصف ) يمين وحمل عليه في تنازعهما يمينهما اعتراض بأن الثاني تكرر مع الأول ، وأجيب بحمل أحدهما على ما بعد الموت والآخر حال حياتهما ، وللأشراك أي القول لمدعيه . 355/3 .



**بند 1864 -** إذا اشترط شرط في متن عقد يالزام الشركة به لا يسري إلا على الشريك العاقد وحده دون باقي الشركاء ؛ ما لم يكن ذلك مرخصاً فيه للعاقد ، أو يكن الشيء المعقود عليه العقد قد عادت منفعته على الشركة <sup>(1)</sup> . راجع بند 1859 ، و 1860 ، و 1239 ، و 1312 مدني <sup>(2)</sup> .

**787 \* معلوم أن من اشترى شيئاً داخلاً على أنه للشركة لا يسري هذا الشراء إلا على العاقد وحده دون باقي الشركاء <sup>(3)</sup> ؛ فلهم ردّ تصرفه إن كان شريك عنان كما يعلم من الفرع السابع في الخطاب عند قول المصنّف أوائل البيوع : « وملك غيره على رضاه » <sup>(4)</sup> ، ومن عبارة الدردير <sup>(5)</sup> في شركة العنان ؛ فإن كان شريك مفاوضة فليس لهم ذلك كما هو معلوم . فقول البند : « إذا اشترط » إلى قوله : « للعاقد » موافق للمذهب .**

### **بند 1865 - تنقطع الشركة :**

أولاً - بانتهاء مدتها المحدودة بأجل .

ثانياً - باستهلاك جميع العين ، أو بفراغ ما اشترك فيه من العمل .

ثالثاً - بوفاة أحد الشركاء .

رابعاً - بالحكم عليه بالموت المدني ، أو بالحجر على ماله ، أو بإعساره / ، وإفلاسه . 1/110

خامساً - بطلب بعض الشركاء أو جميعهم فسخ الشركة <sup>(6)</sup> . راجع بند 1844 ،

و 1867 ، وبند 1871 مدني ، وبند 437 وما بعده تجاري <sup>(7)</sup> .

**788 \* في الدسوقي <sup>(8)</sup> أن شركة المزارعة لا تلزم بمجرد الصيغة كما هو قول ابن**

**القاسم <sup>(9)</sup> في المدونة <sup>(10)</sup> ، وكذا في كتاب ابن سحنون <sup>(11)</sup> أنها تلزم بالعقد ،**

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 110 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 273/1 ، 295 ) ، ( 108/2 ، 109 ) .

(3) قاعدة : من اشترى شيئاً داخلاً على أنه للشركة لا يسري هذا الشراء إلا على العاقد وحده دون باقي الشركاء .

(4) مواهب الجليل 269/4 . (5) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 110 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 98/1 ) ، ( 105/2 ، 111 ، 112 ) .

(8) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) . (9) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

(10) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) . (11) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

وكذا لابن كنانة وغيرهما ، وإنما وقع الاختلاف في المزارعة ؛ لأنها شركة عمل وإجارة ، فمن غلبت الشركة لم يرها لازمة بالعقد لما مر أن شركة العمل إنما تلزم بالعمل ، ومن غلبت الإجارة ألزمها بالعقد (1) . اهـ .

وفي الدردير والدسوقي (2) أن السنة في إجارة أرض المطر وكذا أرض النيل تنقضي بالحصاد ؛ كانت تزرع مرة أو أكثر ؛ فمن استأجرها سنة أيام نزول المطر أو أيام ريها بالنيل فانتهاه السنة جذ الزرع سواء كان قمحا ، أو شعيرًا ، أو قصبًا ، ويشمل الجذ الرعي في نحو البرسيم ؛ فإن كان الزرع مما يخلف فبآخر بطن ، والسنة في إجارة أرض السقي بالشهور اثني عشر شهرًا من العقد ، فإن تمت السنة ، وله فيها زرع أخضر أو ثمر لم يطب لزم رب الأرض إبقاؤه ، ويلزم المكتري كراء مثل الزائد على السنة ، فلو بقي الزرع بعد السنة شهرين فعليه كراء مثلها بما تقوله أهل المعرفة . اهـ .

110/ب ويظهر أن الأجل في المزارعة / كالأجل في الإجارة لما أنها إجارة مع شركة عمل كما علمت ؛ فبانتهاء الأجل المذكور تنتهي شركة الزرع ، ومعلوم أن الشركة تنتهي لهلاك العين المشتركة (3) ، وتنتهي شركة العمل بالتفاضل بعد فراغ ما اشترك فيه من العمل (4) كما أفاده الدسوقي (5) عند قول المصنّف في الشركة : « وضمائه ، وإن تفاضلا (6) » .

وأما وفاة أحد الشركاء ففي الأجهوري (7) عند قول المصنّف أوائل البيوع : « وللغاصب نقض ما باعه إلخ » أن الحقوق تورث كما تورث الأعيان (8) فمقتضاه بقاء حق الشركة للورثة ، ولا تنقطع بوفاة أحد الشركاء .

وأما الحجر على مال أحد الشريكين ؛ ففي الدسوقي أن المدين له ثلاث أحوال : الأولى : إحاطة الدين بماله قبل التفليس ؛ فلا يجوز له تصرف بغير عوض ، ولا

(1) حاشية الدسوقي ج 3/372 .

(2) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ج 4/49 .

(3) قاعدة : الشركة تنتهي لهلاك العين المشتركة .

(4) قاعدة : تنتهي شركة العمل بالتفاضل بعد فراغ ما اشترك فيه من العمل .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(6) حاشية الدسوقي ج 3/362 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .

(8) قاعدة : الحقوق تورث كما تورث الأعيان .

إقرار بدين لمن يتهم عليه ، وللغرماء إبطال ما فعله من ذلك ويجوز له التصرف المالي .  
 الثانية : قيام الغرماء عليه فيسجنونه أو يقومون عليه ؛ فيستتر منهم ؛ فلا يجدونه ؛ فيحولون بينه وبين ماله ؛ فيمنعونه من التبرعات والتصرفات المالية ، ولهم قسم ماله بالمخاصة .

الثالثة : حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء لعجزه عن قضاء ما لزمه ، ويمنع ح كما في الحالة الثانية ، ويقسم ماله بين الغرماء ، ويحل ما كان مؤجلا من الدين . اهـ .  
 فرجما يستفاد من كلامه في الحالة الثانية والثالثة أن الشركة تنفسخ بما ذكر لما أن الإحالة / بينه وبين ماله ، وحكم الحاكم بخلع ماله للغرماء يقتضي ذلك ؛ إذ في 111/ الإحالة ضرر على الشريك ، ومع الحكم بخلع ماله لا شركة ، وليس للغريم حق في بقائها كما هو واضح ، وفي أصيل<sup>(1)</sup> عند قول المصنّف في الشركة : « ولزمت بما يدل عرفا » ما نصه : « تلزم الشركة بمجرد العقد ؛ فلو أراد أحدهما المفاصلة فلا يجاب » ، وفي المتيضية : إن لكل أحد أن يحل عن صاحبه ويقاسمه فيما بيده من ناض وغيره متى شاء ، والمصنّف مشى على اللزوم . اهـ . فالبند يناسب المذهب في الأول والثاني ، والحجر ، وما بعده من الرابع ، وكذا في الخامس .

### الباب الرابع

#### « في طرق انقطاع الشركة »

بند 1868 - إذا اشترط في متن العقد إبقاء الشركة بوفاء أحد الشركاء مع الوراثة بقيامه مقام مورثه ، أو اشترط كونها ترجع منحصرة في الشركاء الموجودين دون الوراثة فإن مضمون كل من الشرطين ينفذ ويجري عليه العمل ، غير أنه في الحالة الثانية يكون للوراث حق فقط في طلب قسمة الشركة بالنظر لحالتها وقت الوفاة ، ولا ينتقل إليه ما بقي من حقوق ومزايا المتوفى إلا إن كانت ناتجة لا محالة عن الشركة قبل وفاة الشريك المورث<sup>(2)</sup> . راجع : بند 1860 مدني<sup>(3)</sup> .

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 573 ) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 111 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 109 .

**789** \* قد تقدّم في الكلام على بند 1865 عن الأجهوري أن الحقوق تورث كما  
ب/111 تورث الأعيان ، وأن مقتضاه / بقاء حق الشركة ؛ فهو غير محتاج في تنفيذه شرعا  
لشرط ؛ فما في البند من إبقاء الشركة بوفاة أحد الشركاء مع الوراثة بالشرط  
موافق لمقتضى ما ذكر مع قطع النظر عن الاشتراط .

**بند 1869** - إنما يجري فسخ الشركة في حالة ما إذا كان مبنيا على مجرد  
طلب أحد الشركاء على الشركات التي لم تحدد بمدة ، وتثبت صحته إذا حرر  
الشريك بالكتابة لجميع الشركاء طلبه الفسخ وعدم رضاه بدوام الشركة ؛ لكن  
يلزم أن يكون ذلك الطلب حاصلًا بطريق مقبولة من الشريك الطالب بدون تدليس  
منه وأن يكون في وقت قابل لإجابته فيه إلى طلبه <sup>(1)</sup> . راجع بند 1844 ، و 1865 ،  
و 1870 مدني <sup>(2)</sup> .

**790** \* تقدّم في الكلام على بند 1845 أن شركة المفاوضة والعنان تلزم بمجرد  
الصيغة ، ولا يحتاج لزيادة على القول على المشهور ؛ فلو أراد أحدهما المفاضلة قبل  
الخلط ، وامتنع الآخر فالقول للممتنع حتى ينض المال بعد العمل . فقول البند :  
« لكن يلزم أن يكون ذلك الطلب إلخ » مناسب للمذهب .

**بند 1870** - يُعد الطلب بطريق غير مقبول لوقوع التدليس فيه ؛ إذا ظهر أن  
قصد الشريك استحوازه لنفسه خاصة على الأرباح المتوقع كسبها لجميع الشركاء ،  
ب/112 لتكون مشاعا بينهم ، ويُعتبر أن طلبه / في غير وقته ، وأنه لا يجاب إليه إذا كانت  
أعيان الشركة مشتتة غير تامة ، فيمهل فسخ الشركة إلى وقت آخر قابل للفسخ  
بدون خسارة <sup>(3)</sup> . راجع بند 2268 مدني <sup>(4)</sup> .

**791** \* يناسب هذا البند ما كتب على البند قبله .

**بند 1872** - الرسوم ، والأصول المتعلقة بقسمة التركات ، وكيفية أعمال تلك

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 111 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 105 ، 110 ، 111 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 112 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 210 .

القسمة ، وإعطاء كل ذي حق حقه من الورثة يصير اتباعها في إجراء القسمة بين الشركاء بعضهم مع بعض<sup>(1)</sup> . راجع بند 815 ، و 816 ، و 870 ، و 883 ، و 884 ، و 887 ، و 888 ، و 1686 ، و 2103 مدني<sup>(2)</sup> .

792 \* قسمة الملك المؤدية لإيصال كل ذي حق حقه لا تخرج عن أنواع القسمة المذكورة في بابها ؛ سواء كان المقسوم بين الشركاء مملوكا لهم بالميراث أو غيره ، أو البعض بالميراث والبعض بغيره . فالبند مناسب للمذهب .

### الكتاب العاشر

#### في إباحة المالك ملكه لأخر عارية أو قرضا

بند 1874 - إباحة الأعيان للانتفاع مع بقائها تسمى عارية ، والقرض إباحة الأعيان للتصرف فيها ، ورد عوضها<sup>(3)</sup> . راجع : بند 1875 و 1876 مدني ، وبند 1892 و 1893 مدني<sup>(4)</sup> .

793 \* عرف ابن عرفة<sup>(5)</sup> العارية<sup>(6)</sup> مصدرا ، بأنها تملك / منفعة مؤقتة ، لا 112/ب بعوض ، وقوله : « تملك منفعة » أي : بحيث ينتفع بنفسه ، وينتفع غيره بواسطته ، واسمًا بأنها مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض ، والقرض دفع متمول في عوض غير مخالف له ، لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحمل متعلقا بذمة ، وتتمام الكلام على التعاريف في كتب المذهب ، والبند مناسب لها جدا .

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 112 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 181 ، 182 ، 192 ، 196 ، 197 ، ج 2 ص 73 ، 128 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 112 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 113 ، 114 ، 116 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 584 ) .

(6) جاء في مواهب الجليل : وهي مصدرا : تملك منفعة مؤقتة لا بعوض فتدخل ، العمري والأقدام لا الحبس واسمًا : مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض ويقال : طرداهما يارث ملك منفعة وارثها ممن حصل له بعوض لحصولهما للوارث بغير عوض منه ويجاب بأن عموم نفي العوض لأنه نكرة في سياق النفي يخرجهما لأنهما بعوض لمالك العين من الميت . مواهب الجليل 268/5 .

## الباب الأول

### « في أحكام العارية »

#### (1) الفصل الأول

### « في حقيقة العارية »

بند 1875 - العارية إباحة أحد المتعاقدين للآخر عينا لينتفع بها ، بشرط أن يردّها المستعير إلى المعير بعد تمام الانتفاع بها (2) . راجع : بنود 1243 ، و 1244 ، و 1885 مدني (3) .

\* 794 هذا البند مناسب للمذهب كما يعلم من تعريف العارية السابقين .

بند 1876 - إنما تكون الإعارة مجانا بدون مقابل (4) . راجع : بند 1709 مدني .

\* 795 هذا البند موافق للمذهب كما يعلم من التعريف الأول للعارية .

بند 1877 - لا تزال العارية ملكا للمعار منه (5) . راجع . بند 1880 ، وبند 1885 ، و 1893 مدني (6) .

\* 796 هذا البند موافق للشرع كما هو معلوم بالضرورة ؛ إن قيد المعير بالمالك ؛ إذ قد يكون المعير مستعيرا كما أفاده المصنّف أول الباب / 113

بند 1878 - ما جاز بيعه من الأعيان التي لم تستهلك بالانتفاع جازت عاريته (7) . راجع بند 1128 ، و 1894 مدني (8) .

(1) لم يتناول المصنّف في هذا الفصل البند 1879 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 113 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي . (2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 113 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 278 ، 279 ، ج 2 ص 114 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 113/2 ) .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 113 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 113 ، 114 ، 116 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 113 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 251 ، ج 2 ص 116 .

797 \* منطوق البند يوافق المذهب إذا أعير ما جاز بيعه لمنفعة مباحة ، وبسط ذلك في كتب الفقه ، وأما مفهوم قوله : ما لم يستهلك إلخ » ، ففي الأجهوري (1) عند قول المصنّف في العارية : والأطعمة ، والنقود قرض (2) ما نصه ابن عرفة (3) : وفيها من استعار دنانير ، أو دراهم ، أو فلوسا ، أو طعاما فذلك سلف مضمون لا عارية ، قلت : هذا يرده نقل المازري (4) في السلم الأول صحة قرض العين بشرط عدم استهلاكها إلا أن يريد ما قاله اللخمي (5) : تجوز عارية العين على بقاء عينها كصيرفي ليظهرها ؛ لأن تقصد بالشراء ، أو من قل ملاؤه . قلت : هذا إذا كان ليعامل بالنقد ، وأما إلى أجل فغرور لا تجوز الإعانة عليه . اهـ . وقال المصنّف في التوضيح (6) بعد ما نقل كلام اللخمي : « وينبغي أن يمنع هذا لوجهين : أحدهما بالقياس على إيجارها أي ؛ فإنها لا تصح ، والآخر أن فيه إيهاما للناس ، وتغيرا ، وهو الظاهر عندي . اهـ . وقوله : « فذلك سلف إلخ » ، أي : لما أن شرط صحة الإعارة الانتفاع بها مع بقاء عينها ، والأطعمة ، والنقود إذا انتفع / بها تذهب 113/ب أعيانها ؛ فتحصل أن النقود ، والأطعمة متى استعيرت لاستهلاك عينها ، فهي قرض مضمون قطعا ، قامت بينة على هلاكها أو لا ، وقع ذلك بلفظ العارية أو لا ، ومتى استعيرت النقود لمجرد الانتفاع مع رد عينها كما ذكر عن اللخمي (7) ، أو للترزين بها كما هو العادة في الأفراح ، جرى في ذلك ما نقله اللخمي ، وما قاله عليه المصنّف ، وإعارة النقود لما ذكر هو من مفهوم قوله : « مما لم يستهلك » ،

(1) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

(2) جاء في الشرح الكبير : ( والأطعمة والنقود قرض ) لا عارية وإن وقعت بلفظ العارية ؛ لأن المقصود من العارية : الانتفاع بها مع رد عينها لربها الشرح 435/3 وجاء في الحاشية : ( مع رد عينها ) أي النقود والأطعمة إنما ينتفع بها مع ذهاب عينها حاشية الدسوقي 435/3 . (3) سبق ترجمته في الفقرة (584) .

(4) المازري أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المعروف بالإمام خاتمة العلماء المحققين والأئمة الأعلام المجتهدين ، الحافظ النظار كان واسعاً الباع في العلم ، والاطلاع . أخذ من أبي الحسن اللخمي وعبد الحميد الصائغ وغيرهما ، وعنه من لا يعد كثرة منهم : أبو محمد عبد السلام ، ... شجرة النور الزكية ص 127 : 128 .

(5) سبقت ترجمته في الفقرة (545) .

(6) « التوضيح المعقول في تحرير النقول » لشمس الدين بن يوسف محمد بن أحمد بن عثمان بن نعيم البساطي المصري المالكي المتوفى سنة 842 هـ ، كشف الظنون 339/3 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

وفيه ما قاله المصنف في توضيحه ؛ فهو موافق للمذهب على بحث المصنف .

### (1) الفصل الثاني

#### « فيما يجب على المستعير »

**بند 1880 -** يجب على المستعير حفظ ، وصيانة العين المعارة كما لو كانت ملكا له ، ولا يسوغ له أن يستعملها ؛ إلا فيما أعدت له عادة ، أو على حسب ما اشترط في عقدها ؛ فهو ضامن في كلتا الحالتين لما يترتب على ذلك من أضرار ، أو خسران <sup>(2)</sup> . راجع : بنود 1137 ، و 1138 ، و 1119 ، و 1120 ، و 578 ، و بند 1728 ، و 1729 مدني <sup>(3)</sup> .

**798 \*** وجوب حفظ المستعير للعين المعارة معلوم من مسائل الضمان بالتعدي ، ويدل عليه أيضا ما في الدردير أنه يجب تعهد العارية ، والوديعة ، والرهن ، ونحوها مما في أمانته / إذا كان يخاف عليه العيب بترك التعهد ، وما في المصنف <sup>1/114</sup> من أنه يحلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس أي : في خشب ، وطعام أنه ما فرط ؛ فإن نكل غرم بنكوله ، ومن استعار دابة ؛ ليحمل عليها شيئا معلوما ؛ فزاد عليها غير ذلك قدرا تعطب بمثله ؛ فعطبت منه ؛ فربها مخير حينئذ بين أن يضمن المستعير قيمتها يوم التعدي ، ولا شيء له غير ذلك ، وبين أن يأخذ كراء الزائد المتعدي فيه فقط ؛ لأن خبرته تنفي ضرره ، كذا في الخرشي <sup>(4)</sup> ، وقوله : معلوما أي : « بالشرط ، أو العرف فيما يظهر ؛ لأن المعروف كالمشروط » ، ويؤخذ مما يأتي آنفا : إن الزيادة لا تجوز له ابتداء ، ولو قلت ، ولم تعطب بها الدابة ، ويجوز للمستعير أن يفعل المأذون له فيه ، ومثله كإعارته دابة ؛ ليحمل عليها إردب قمح ؛ فحمل عليها إردب فول ، وأن يفعل دونه كيلا ، أو زنة لا أضرب مما استعار له ، وإن كان أقل زنة ، أو مسافة ؛ فلا يجوز ، كما إذا استعارها ، ليحمل عليها قمحا ،

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1882 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 116 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 114 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 130/1 ، 249 ، 253 ، 254 ) ، ( 80/2 ، 81 ) .

(4) الخرشي على مختصر خليل ( 125/6 ) .



فحمل عليها حجارة أقل زنة ، كذا في المختصر <sup>(1)</sup> ، وشراحه ، وتام الكلام هناك ؛  
 فقول البند : « يجب على المستعير حفظ ، وصيانة العين المعارة » موافق للمذهب / 114 ب  
 وباقيه مناسب للمذهب جدا .

**بند 1881 -** إذا استعمل المستعير العارية في غير ما أعدت له ، أو لم يردّها في المدة  
 المشروطة لها ، كان ضامنا لما يحدث لها من التلف ، ولو كان بدون تفريطه <sup>(2)</sup> ، راجع :  
 بند 1245 ، وبند 1302 ، و 1303 ، و 1883 ، و 618 ، و 1729 ، و 1930 مدني <sup>(3)</sup> .

**799 \* قول البند :** « إذا استعمل المستعير إلى آخره » مناسب لعبارة الخرشي <sup>(4)</sup> السابقة في  
 البند قبله ، وقوله : « أو لم يردّها في المدة إلخ » ، موافق لما يؤخذ من قول الأجهوري <sup>(5)</sup>  
 عند قول المصنّف آخر باب البيوع : وإن بطلت فلوس ؛ فالمثل أن المستأجر ، والمستعير إذا  
 حبسا الدابة حتى تغير سوقها ؛ فإن لربها أن يضمّنها قيمتها <sup>(6)</sup> .

**بند 1883 -** إذا صار تقويم العين المعارة وقت إعارتها ، وحصل لها تلف ، ولو  
 بدون تفريط المستعير ، ضمّنها ؛ إلا إذا كان اشترط خلاف ما ذكر بعدم التزام  
 القيمة مثلا <sup>(7)</sup> . راجع : بنود 1822 ، و 1851 ، و 1148 ، و 1877 مدني <sup>(8)</sup> .

**800 \* يضمن المستعير ما يغاب عليه ، وهو ما يمكن إخفاؤه كالثياب ، والحلي**  
 بخلاف الحيوان / ، والعقار ، وإذا وجب الضمان ؛ فإنما يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء / 115 أ  
 أجل العارية على ما ينقضيها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه ، لقد ضاعت ضياعا لا  
 يقدر على ردها ؛ لأنه يتهم على أخذها بقيمتها من غير رضا صاحبها ؛ إلا أن تقوم

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 114 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 139/1 ) ، ( 102/2 ، 114 ، 193 ) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 585 ) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .

(6) جاء في الشرح الكبير ( وإن بطلت فلوس ) أو دنانير أو دراهم ترتبت لشخص على غيره أى قطع التعامل  
 بها وأولى تغيرها بزيادة ، أو نقص ولعله أطلق الفلوس على ما يشمل غيرها نظرا للعرف ( فالمثل ) أى  
 فالواجب قضاء المثل على من ترتبت في ذمته قبل قطع التعامل بها ، أو التغير ولو كانت حين العقد مائة بدرهم  
 ثم صارت ألفا به أو عكسه الشرح الكبير ( 45/3 ) .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 114/2 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 256/1 ) ، ( 100/2 ، 106 ، 113 ) .

بينة على تلف ما يغاب عليه ، أو ضياعه بلا سببه ؛ فلا يضمنه ، وهل يضمن ما يغاب عليه وإن شرط المستعير نفي الضمان عن نفسه ، أو لا يضمن ؟ حينئذ تردد ، ولا يضمن المستعير غير المغيب عليه ، ولو شرط عليه المعير الضمان ، وإذا لم يضمن الحيوان ضَمِينَ لجامه ، وسرجه ، ونحوهما ، كذا في الدردير <sup>(1)</sup> عند قول المصنّف في العارية : « وضمن المغيب عليه إلى آخره <sup>(2)</sup> » ، فتحصل أن المستعير يضمن ما يغاب عليه مطلقا <sup>(3)</sup> ، وقيل : إن شَرَطَ نفي الضمان ؛ فلا ضمان دون ما لا يغاب عليه ؛ فللبند مناسبة بالمذهب لا سيما على القول بنفي الضمان عند شرط النفي .

**بند 1884** - إذا حدث على العين المستعارة عيب في مجرد استعمالها بالانتفاع فيما أعدت لأجله بدون تفريط من المستعير ، لم يضمن المستعير المذكور ما حصل 115/ب من ذلك <sup>(4)</sup> . راجع : / بنود 1245 ، 1382 ، و 1383 ، و 589 ، و 607 ، و 1730 مدني <sup>(5)</sup> .

**801 \* هذا البند موافق للمذهب كما يعلم بالنظر في قواعده .**

**بند 1885** - لا يجوز للمستعير أن يحجز العين المستعارة في مقابلة ماله على المعير من الديون ، والحقوق <sup>(6)</sup> . راجع : بنود 1243 ، و 1244 ، و 1293 مدني <sup>(7)</sup> .

**802 \* إذا قال رجل لآخر : اشتر لي ، ولك ، وانقد عني ما يخصني من الثمن ؛ فليس للمشتري حبس السلعة في نظير ما نقده عن الأمر ؛ لأنه سلف مجرد عن الشرط ؛ فليس فيه إلا المطالبة ، إلا أن يقول الأمر : انقد عني ، واحبسها عندك حتى أوفيك ، فله حينئذ حبسها ، وعليه ضمانها ضمان الرهن ، وله حبسها أيضا إن كان الأمر ممن**

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(2) جاء في الشرح الكبير 436/3 : ( وضمن ) المستعير ( المغيب عليه ) أي ما يغاب عليه وهو ما يمكن إخفاؤه كالثياب والحلي بخلاف الحيوان والعقار وأما السفينة فإن كانت سائرة فما يغاب عليه وإن كانت بالمرسى فما لا يغاب عليه وإذا وجب الضمان وإنما يضمن قيمة الرقية يوم انقضاء أجل العارية .

(3) قاعدة : المستعير يضمن ما يغاب عليه مطلقا .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 114 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 132 ، 136 ، 279 ، 314 ، ج 2 ص 82 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 114 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 191/1 ، 278 ) .

يخشى لده ، ذكره الدردير عند قول المصنّف في باب الشركة : « و جاز : انقذ عني إلخ » (1) ، والعين المستعارة أولى من العين المشتراة بعدم الحبس ؛ لأن المعير صنع معروفا ؛ فلا يُجْزَى بحبس العين المعارة في السلف المجرد ؛ فالبند موافق للمذهب .

**بند 1886 -** إذا احتاج المستعير لبعض مصاريف على العين للانتفاع بها لمصلحة ؛ فليس / له الرجوع بتلك المصاريف على مالكةا (2) . راجع : بنود 1136 ، و 1137 ، و 1876 ، و 1890 مدني (3) .

V/116

**803 \* قواعد الفقه تقتضي أنه إذا صرف المستعير من نفسه بغير إذن المالك على العين المعارة لمصلحة ؛ فليس له الرجوع على المالك بما صرفه (4) ؛ لأن ذلك محمول على التبرع ، وأما حكم الإنفاق على العارية ابتداء ؛ فهو واجب على المعير على الراجع . انظر : شرح المختصر (5) ، وحواشيه آخر باب العارية ، وشرح الشيخ على المجموع (6) ؛ فالبند موافق لمقتضى قواعد المذهب .**

**بند 1887 -** إذا اشترك جملة أشخاص في استعارة عين كان ضمانها عليهم جميعا للمعير تضامنا ، وتغارما ، بحيث يطلبها من كل منهم (7) . راجع : بنود 1202 ، و 1221 ، و 1222 ، و 1225 مدني (8) .

**804 \* صورة هذا البند تقع بكثرة ، ولم نجد فيما بأيدينا ما يصرح بحكمها ، والظاهر أن مظهرها ما في الشروح الواسعة عند قول المصنّف آخر العارية : « وإن قال أوصلته لهم إلخ » .**

(1) جاء في الشرح الكبير : ( و جاز ) لرجل أن يقول لآخر : اشتر لي ولك ( وانقذ ) ما يخصني من الثمن ( عني ) لأنه معروف صنعه معه وهو سلفه له مع تولي الشراء عنه ومحل الجواز . الشرح الكبير ( 359/3 ) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي ج 2 ص 115 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي ج 1 ص 253 ، 254 ، ج 2 ص 113 ، 115 .

(4) قاعدة : إذا صرف المستعير من نفسه بغير إذن المالك على العين المعارة لمصلحة ؛ فليس له الرجوع على المالك بما صرفه .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 652 ) .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 115 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 268 ، 272 ، 273 ، 274 .

### الفصل الثالث

#### « فيما يجب على المعير في شأن العارية »

**بند 1888** - لا يجوز للمعير أن يرد العين المعارة ؛ إلا بعد انتهاء مياعدها ، أو بعد تمام ما أعيرت لأجله ، ما لم يكن ثَمَّ شروط أخرى <sup>(1)</sup> . راجع : بنود 1185 ، و 1889 ، و 1899 مدني <sup>(2)</sup> .

**805 ب/116** \* إذا كانت العارية مقيدة بأجل ، كسكنى دار شهرا / ، أو بعمل ، كزراعة أرض بطنا فأكثر ، مما لا يخلف كقمح ، أو مما يخلف كقصب ؛ فإنها تكون لازمة إلى انقضاء ذلك الأجل ، أو العمل <sup>(3)</sup> ، فإن لم تكن مقيدة بأجل ، ولا عمل ، كأعرتك هذه الأرض ، أو الدابة ؛ فإنها تلزم إلى انقضاء مدة ينتفع فيها بمثلها عادة <sup>(4)</sup> ؛ لأن العادة كالشرط ؛ فإن انتفى التقييد بالعمل ، والأجل لزم المعير القدر الذي يرى أنه أعمار لمثله ، كذا في المجموع <sup>(5)</sup> ، وشرحه للشيخ <sup>(6)</sup> ، والظاهر أن مراد البند بالميعاد الأجل ، وبما أعيرت لأجله العمل ؛ فحينئذ قول البند : « لا يجوز » إلى قوله : « لأجله » موافق للمذاهب .

**بند 1889** - ومع ذلك إذا حدث للمعير في أثناء الميعاد المؤجل لرد العين ، أو قبل فراغ غرض المستعير عذر ضروري غير متوقع الحصول ألجأه إلى طلب ردِّ عينه ، ساغ لمن له الأمر في ذلك على حسب مقتضيات الأحوال أن يجبر المستعير على ردِّ العين للمعير <sup>(7)</sup> . راجع : بنود 1186 ، و 1761 ، و 1762 مدني <sup>(8)</sup> .

**806** \* إذا كان لشخص جدار مائل ، ولشخص آخر عمد ، أو أخشاب ، أو غير ذلك ؛ فطلب منه ذلك لإسناد الجدار ؛ فمنعه حتى سقط الجدار ؛ فإنه يضمن ما

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 115 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 264 ، ج 2 ص 115 ، 117 .

(3) قاعدة : إذا كانت العارية مقيدة بأجل ، فإنها تكون لازمة إلى انقضاء ذلك الأجل أو العمل .

(4) قاعدة : إذا لم تكن العارية مقيدة بأجل ولا عمل ، فإنها تلزم إلى انقضاء مدة ينتفع فيها بمثلها عادة .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 600 ) . (6) سبق ترجمته في الفقرة ( 652 ) .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 115 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 264/1 ) ، ( 88/2 ) .

بين قيمته مائلا ، ومهدوما ؛ لأنه يجب عليه أن يواسيه بذلك ، كذا في المختصر (1) ، وشراحه من / وأخر باب الزكاة ؛ فإذا وجب على الشخص أن يواسي بملكه في 1/117 مثل هذه الضرورة فليجب عليه أن يرد للمعير ما استعاره منه ليدفع به مثل هذه الضرورة ؛ فالبند بغاية المناسبة للمذهب .

**بند 1890 -** فإن حصل في أثناء مدة الإعارة اضطراب المستعير بقصد التحفظ

على العين إلى صرف بعض مصاريف ظهر أنها ضرورية جدا بحيث لم يمكنه لضرورة الاستعجال استئذان المعير ، وجب على المعير أن يوفيقها له (2) . راجع : بنود 1136 ، و 1137 ، و 1375 ، و 1381 ، و 1877 مدني (3) .

807 \* إذا كان لشخص مكلف فضلة طعام ، أو شراب عما يضطر إليه حالا ، ومالا ؛ فمنعها من اضطراب إليها حتى هلك جوعا ، أو عطشا ؛ فإنه يضمن ، وسواء كان المضطر عاقلا ، أو لا ، ومثل الطعام ، والشراب اللباس ، والركوب ؛ بأن كان إذا لم يدفعه به ، أو يركبه يموت ، ومن دفع شيئا مما ذكر لآخر ممن ذكر ؛ فإنه يقضي للدافع بالقيمة ، أو الأجرة وقت الدفع ، إن كان ذلك موجودا مع المدفوع له وقت الدفع ، ولم يحتج له ، وإلا فلا شيء له ، ولا يتبع به إن أيسر ، أو كان مليا ببلده ، كذا في الخرشبي (4) ، والعدوي (5) عند قول المصنف وأخر باب الزكاة : « أو فضل طعام ، أو شراب لمضطر الخ » (6) ، وقد مر في الكلام على بند 1886 إن الإنفاق على العارية واجب على المعير ، وحيث / فإن اضطراب المستعير 1/117 بوجه ما ذكر للمنفعة على العين المعارة ، وجب على المعير قيمة ما صرفه بالشرط المذكور ؛ فالبند موافق للمذهب إن قيدت الضرورة ببلوغها الوجه المذكور .

**بند 1891 -** فإن كان في العين المستعارة عيوب تسبب عنها أضرار للمستعير ،

(1) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 115 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 253 ، 313 ، 314 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (585) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (575) .

(6) (و) ترك (فضل) أي زائد (طعام أو شراب) عما يسك الصحة لا فاضل عن العادة وهو الشيع في الأكل (لضطر) حتى مات فيضمن دية خطأ إن تأول في المنهج وإلا اقتصر منه . الشرح الكبير 112/2 .

كان المعير ملزماً بجبر الضرر ، إذا كان عالماً وجود تلك العيوب فيما أعاره ، ولم يخبر به المستعير <sup>(1)</sup> . راجع : بنود 1382 ، 1383 ، 1641 ، 1642 ، 1721 مدني <sup>(2)</sup> .

**808** \* في أصيل عند قول المصتف في باب الشرب : « وجاز دفع صائل إلخ <sup>(3)</sup> » ، ما نصّه : فرع : يضمن رب الجمل الصؤول <sup>(4)</sup> ، والكلب العقور ما أتلف بعد أن تقدّم لربه الإنذار ، ففي العتبية عن ابن القاسم <sup>(5)</sup> أن الجمل الصؤول ، والكلب العقور إذا عرف بالعداء على الناس أن ربه يؤمر بذبحه ، وما عقر بعد التقدّم يضمنه في ماله ، ولو بلغ الدية . اهـ . وإذا سقط جدار على شيء ؛ فأتلفه ضمن صاحبه إن مالاً بعد أن كان مستقيماً ، وأنذر صاحبه بأن قيل له : أصلح جدارك ، وأشهد عليه بذلك عند حاكم ، أو جماعة المسلمين ، ولو مع إمكان الحاكم ، وأمكن تداركه ، بأن يتسع الزمان الذي يمكن الإصلاح فيه . ولم يصلح ؛ فيضمن المالك والدية في ماله ؛ فلوبنى الجدار مماثلاً ابتداء ؛ فسقط على شيء فأتلفه ؛ فإنه يضمن 118/أ بلا تفصيل / وإن انتفى الإنذار مع الإشهاد ، فلا ضمان عليه إلا أن يعترف بذلك مع تفریطه ؛ فيضمن ، وإنذار المرتهن ، والمستعير ، والمستأجر لا يعتبر ؛ إذ ليس لهم هدم ، وإذا لم يمكن تدارك الجدار ، بأن سقط قبل زمن يمكن فيه التدارك لم يضمن ، كذا في الدردير <sup>(6)</sup> عند قول المصتف في الباب المذكور : « وكسقوط جدار مالاً <sup>(7)</sup> إلخ » . فإن كانت العين المستعارة حملاً مثلاً فيه عيب الصولة ، وتسبب عنه أضرار للمستعير ؛ فإن كان ذلك بعد التقدّم للمعير ضمن ، وإلا لا ، ولا

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 115 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 314 ، ج 2 ص 64 ، 80 .

(3) جاء في الشرح الكبير 357/4 : ( وجاز دفع صائل ) على نفس أو مال أو حریم والمراد بالجواز الإذن فيصدق بالوجوب بعد الإنذار ندباً كما في المحارب .

وجاء في حاشية الدسوقي 357/4 : ( قوله وجاز دفع صائل ) أي لأن دفع الصائل واجب وقد يقال ينبغي أن يكون الدفع هنا واجباً وأنه يتوصل به إلى نجاته نفسه لا سيما إن كان الصائل غير آدمي .

(4) صؤول : الجمل يصول صيلاً وصوالاً وهو جمل صؤول وهو الذي يأكل راعيه ويؤثب الناس فيأكلهم . لسان العرب مادة صؤول 2528 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(7) جاء في الشرح الكبير 356/4 : ( وكسقوط جدار ) على شيء فأتلفه يضمن صاحبه بشروط ثلاثة أشار لها بقوله ( مال ) بعد أن كان مستقيماً .

نظر لأخبار المعير ، ولا لعدمه ، ولا فرق في ضمان المتلف بسقوط الجدار بين كونه للمستعير ، أو غيره متى توفرت شروط الضمان ، فالبند مناسب للمذهب في تضمين المعير في الجملة .

## الباب الثاني

### « في أحكام القرض »

#### (1) الفصل الأول

#### « في حقيقة القرض »

**بند 1892 -** القرض عقد به أحد المتعاقدين إلى آخر عينا معلومة تستهلك بالانتفاع ، بشرط أن يلتزم المقرض للمقرض برد مثل تلك العين إليه جنسا ، وصفة<sup>(2)</sup> . راجع : بنود 1246 ، 1247 ، 1902 ، 1903 ، 587 مدني<sup>(3)</sup> .

**809 \*** لعله سقط من أول البند لفظ « يدفع » بعد قوله : « به » ، وَعَرَفَ ابن عرفة . القرض الشرعي بقوله : دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقا / بذمة<sup>(4)</sup> . اهـ .

ب/118

والكلام عليه في شرح المختصر<sup>(5)</sup> ، وحواشيه ، والبند موافق للتعريف في دفع المتمول بعوض غير مخالف له ، وقول التعريف تفضلا ومتعلقا بذمة ربما يؤخذ من سياق تعريف البند ؛ فللبند مناسبة قوية بالمذهب .

**بند 1893 -** يترتب على صحة القرض أن يملك المقرض العين المقترضة ، وتكون في دركه ، فإن تلفت كان تلفها عليه أيًا ما كان سبب تلفها<sup>(6)</sup> .

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1895 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 196 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 116 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 131/1 ، 279 ) ، ( 118/2 ) .

(4) مواهب الجليل وبهامشه التاج ، والأكليل لمختصر الخليل 554/4 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 116 .

راجع : بندي 1877 ، 1894 مدني (1) .

**810** \* ذكر الدسوقي (2) عند قول المصنف آخر فصل القرض : « وملك أن القرض ، وغيره من المعروف كالهبة ، والصدقة يلزم بالقبول ، ويصير مالا من أموال المعطى بالفتح بمجرد القول ، ويقضى له به ، إلا أن القرض يتم ملكه بالعقد ، وإن لم يقبض (3) ؛ فإن حصل للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل بخلاف غيره من المعروف ؛ فإنه لا يتم ملك المعطى بالفتح إلا إذا حاز ؛ فإن حصل مانع للدافع قبل الحوز بطل اهـ » (4) . وفي أصيل (5) ، وملك باللفظ ، ولا يشترط القبض ؛ ففي قرض ما في الذمة يقضى على المقرض بالدفع ، وفي المعين : « إذا تُلِف قبل قبضه ضمانه من المقرض . اهـ . فتحصل أن القرض يملك ، ويتم ملكه بالعقد ، ويكون ضمانه من المقرض ، ولو كان معينا تلف قبل قبضه ؛ فالبند موافق للمذهب / 119

**بند 1894 -** لا يسوغ للمقرض أن يقرض عينا متحدة جنسا ، وصفة ، مختلفة في الأفراد ، كالحيوانات مثلا ؛ فإنها تكون عارية لاسترداد عينها ما لم تكن العين تستهلك بالانتفاع ؛ كحيوان الذبح ، فيجوز قرضها بين القضاة (6) . راجع : بنود 1878 ، 1896 ، وما بعده مدني (7) .

**811** \* أفاد البند أن حيوان الذبح يجوز قرضه ، وذلك موافق للمذهب ، كما هو مستفاد من شرح المختصر (8) ، وحواشيه أول باب القرض .

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 113 ، 116 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (548) . (3) قاعدة : القرض يتم ملكه بالعقد وإن لم يقبض .

(4) ( قوله ملكه المقرض ) أي وصار مالا من أمواله ويقضى له به وقوله بالمعقد أي وإن لم يقبضه ( قوله ككل معروف ) أي فإنه يملك بالعقد لكن لا يتم ذلك الملك إلا بالقبض ، والحيازة على ما يأتي والحاصل أن القرض وغيره من المعروف كالهبة ، والصدقة يلزم بالقول ويصير مالا من أموال المعطى بالفتح بمجرد القول ويقضى له به إلا أن القرض يتم ملكه بالعقد ، وإن لم يقبض فإن حصل للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل بخلاف غيره من المعروف فإنه لا يتم ملكه للمعطي بالفتح إلا إذا حازه فإن حصل مانع للدافع قبل الحوز بطل هذا ما يفيد خلافا لما يؤخذ من كلام من أن القرص كغيره لا يتم ملكه إلا بالحوز فإن حصل مانع قبل حوزة بطل . حاشية الدسوقي 226/3 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (573) . (6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 116 .

(7) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 113 ، 116 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (548) .



**بند 1896** - الشرط المقرر بالبند السابق لا يجري به العمل إذا كان المقترض من مسبوكات الذهب ، أو الفضة <sup>(1)</sup> . راجع : بند 1243 مدني <sup>(2)</sup> .

**812** \* المراد أن المقترض في الحالة المذكورة يرد المثل لا القيمة كما يتبين من البند بعده ، وحيثئذ ؛ فهذا البند موافق للمذهب كما يعلم من تعريف القرض السابق .

**بند 1897** - إذا كانت الأشياء المقترضة من المسبوكات ، أو المطعومات كان المقترض ملزماً مهما زادت قيمتها ، أو نقصت بردها لمقرضها جنساً ، وصنفاً ، وليس له أن يلزمه بغير ذلك <sup>(3)</sup> . راجع : بند 1243 ، وبند 1246 ، و 1247 مدني <sup>(4)</sup> .

**813** \* البند في هذين الأمرين موافق للمذهب كما يعلم من الكلام على ما قبله / . 119/ب

### **الفصل الثاني** <sup>(5)</sup>

#### **« فيما يجب على المقرض »**

**بند 1898** - يجب على المقرض ما يجب على المعير <sup>(6)</sup> في بند 1891 في شأن العارية <sup>(7)</sup> .

**814** \* معناه : أنه لا يجوز للمقرض أن يسترد القرض إلا بعد انتهاء أجله ، أو بعد تمام ما اقترض لأجله ، أي : بعد الانتفاع به عادة أمثاله ، ما لم يكن ثمَّ شروط آخر ، هذا وفي الدسوقي <sup>(8)</sup> عند قول المصنّف آخر فصل القرض : « ولم يلزم ردّه إلخ » أن المقترض إذا قبض القرض ، فإن كان له أجل مضروب ، أو معتاد لزمه ردّه إذا انقضى ذلك الأجل ، وإن لم ينتفع به عادة أمثاله ؛ فإن لم يكن ضرب له أجل ،

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 116 ، 117 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 278 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 117 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 278 ، 279 .

(5) لم يتناول المصنّف في هذا الفصل البند 1901 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 107 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 117 .

(7) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 115 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

ولم يعتد فيه أجل ؛ فلا يلزم المقرض رده لمقرضه ، إلا إذا انتفع به عادة أمثاله ، ما لم يشترط المقرض عليه رده متى طلبه منه ، وإلا لزمه رده ، ولو قيل : انتفاعه به عادة أمثاله (1) ؛ فالبند موافق للمذهب ، إذا قصر الاشتراط فيه على الاشتراط المذكور في المذهب ، وجعل راجعا للصورة الثانية .

**بند 1899** - لا يجوز للمقرض أن يطلب ما أقرضه قبل انتهاء الأجل المسمى (2) .

راجع : بند 1185 ، وبند 1186 ، وبند 1188 ، وبند 1189 ، وبند 1902 مدني (3) .

**815** \* هذا البند موافق للمذهب كما يعلم من الكلام على البند قبله .

**بند 1900** - إذا لم يؤجل للرد أجل معلوم ، جاز / للقاضي أن يؤجل مهلة للمقرض على حسب الأحوال المقتضية (4) .

راجع : بند 1185 ، وبند 1186 ، وبند 1244 ، وبند 1888 مدني (5) .

**816** \* الظاهر أن المراد أن القاضي يُقدِّر له في هذه الحالة مدة انتفاعه بالقرض كأمثاله ، وقد تقدّم حكم ذلك قريبا ؛ فالبند على هذا موافق للمذهب .

### الفصل الثالث (6)

#### « فيما يجب على المقرض »

**بند 1902** - يجب على المقرض ردّ الأعيان المقرضة بجنسها قدرا وصفة في

(1) ( قوله ولم يلزم إلخ ) أى ولا يلزم المقرض أن يرد القرض لمقرضه إن طلبه قبل أن ينتفع به عادة أمثاله ما لم يشترط المقرض عليه رده متى طلبه منه أو جرت العادة بذلك ، وإلا لزمه رده ولو قيل انتفاعه به عادة أمثاله ، والحاصل أن المقرض إذا قبض القرض فإن كان له أجل مضروب ، أو معتاد لزمه رده إذا انقضى ذلك الأجل ، وإن لم ينتفع به عادة أمثاله فإن لم يكن ضرب له أجل ، ولم يعتد فيه أجل فلا يلزم المقرضين رده لمقرضه إلا إذا انتفع به عادة أمثاله ، وأعلم أنه يجوز للمقرض أن يرد مثل الذي اقترضه وإن يرد عينه سواء كان مثليا ، أو غير مثلي ، وهذا ما لم يتغير بزيادة ، أو نقص فإن تغير وجب ردّ المثل حاشية الدسوقي 226/3 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 117 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 264 ، 265 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 117 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 264 ، 265 ، 279 ، ج 2 ص 115 .

(6) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1994 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 118 في =

الأجل المحدود لها<sup>(1)</sup>. راجع : بند 1185 ، وبند 1247 ، وبند 1892 ، و 1244 ، و 1904 ، و 587 مدني<sup>(2)</sup> .

817 \* يجوز قضاء القرض بالمساوي لما في الذمة قدرا ، وصفة ، حل الأجل أم لا ، كان الدَّين عينا ، أو طعاما ، أو عرضا ، وبالأفضل منه صفة ، كدينار ، أو درهم ، أو إردب ، أو شاة ، أو ثوب جيد عن مثله رديء ؛ لأنه حسن قضاء ، بشرط عدم الدخول على ذلك عند القرض ، والإفساد ، كاشتراط زيادة القدر ، وإن حل الأجل جاز القضاء بأقل صفة وقدرا معا ، كنصف إردب قمح ، أو دينار ، أو ثوب رديء عن كامل جيد ، وأولى بأقل صفة فقط . أو قدرا فقط ، ولا يجوز القضاء بأزيد عددا من المقضي عنه ، أو أزيد وزنا ، كذا في الدردير<sup>(3)</sup> عند قول المصنّف في باب البيوع : « وقضاء قرض بمساو إلخ » ، وتام الكلام فيه ، وفي حاشيته ، ومنه يُعَلَّم أن أصل الواجب / على المقرض ردّ مثل الأعيان المقرضة قدرا وصفة<sup>(4)</sup> ، و 120/ب ويعلم اتحاد الجنس من التعريف السابق ، ووجوب الرد في الأجل مما مرّ عن الدسوقي<sup>(5)</sup> : فإن قضى المقرض بأفضل صفة ، أو قبل المقرض منه بعد الأجل أقل صفة ، أو قدرا ؛ فالحكم ما علمت ؛ فالبند موافق للمذهب .

**بند 1903 -** فإن لم يكن في إمكان المقرض أن يردها كما ذكر ، وجب عليه دفع قيمتها للمقرض بحسب الوقت ، والمكان المشروط فيهما ردّ العين للمالك بموجب عقد التراضي ، فإن لم يتعين في العقد وقت ، ولا مكان كان دفع القيمة بواقع سعر الوقت ، والمكان الذي حصل فيهما القرض<sup>(6)</sup> .

= المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي ولم يتناول المصنّف كذلك الباب الثالث بأكمله وعنوانه في أحكام القرض بالفائض وبنوده 1905 إلى 1905 إلى 1914 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 117 إلى 120 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 118 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 121/1 ، 256 ، 264 ، 279 ) ، ( 116/2 ، 118 ) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(4) قاعدة : أصل الواجب على المقرض ردّ مثل الأعيان المقرضة قدرا وصفة .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 118 .

راجع بند : 587 مدني (1) ، (2) .

**818** \* يناسب هذا البند ما ذكر في الكلام على بند 1202 من أنه : « إذا عدت العين المقترضة ؛ فالقيمة إلخ » ؛ فليرجع إليه .

### الكتاب الحادي عشر

في ذكر الوديعة والحجر أو حبس الأعيان

### الباب الأول

« في بيان الوديعة من حيث هي وتعداد أنواعها »

**بند 1915** - الوديعة من حيث هي عقد به يستودع الإنسان عينا عند آخر ليحفظها ، ويردها إليه على حالتها الأصلية (3) . راجع بندي : 1127 ، و 1932 مدني (4) .

**819** \* أراد بالوديعة المعنى المصدرى ، وهو الإيداع ، وعرفه في المختصر (5) : بأنه 121/أ توكيل بحفظ مال ، أي : / على مجرد حفظه ، وتعريف البند موافق له ؛ فالبند موافق للمذهب .

**بند 1916** - الوديعة نوعان : وديعة مجردة ، ووديعة حجرية (6) . راجع : بند 1917 ، وبند 1918 ، وبند 1955 ، و 1956 مدني (7) .

**820** \* سيأتي في الفصول بعد بيان المجردة ، والحجرية ، وبه يتضح أن البند قوي المناسبة بالمذهب .

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 121 .

(2) في المخطوط « 1587 » وما أثبتناه من تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 118 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 120 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 251 ، ج 2 ص 123 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 120 .

(7) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 120 ، 128 .

## الباب الثاني

### « في الوديعة المجردة »

#### الفصل الأول

#### « في ذكر عقد الوديعة المجردة وبيان جنسها »

**بند 1917 -** الوديعة المجردة هي عقد ينعقد بدون عوض (1). راجع : بند 1105 ، و 1936 ، و 1928 ، وبند 1957 مدني (2) .

**821 \* في المختصر ، والدردير (3) أواخر الوديعة أنه ليس للمودع ( بالفتح ) أخذ أجره حفظ الوديعة ؛ لأن حفظها من نوع الجاه (4) ، وهو لا يؤخذ عليه أجره كالقرض ، والضمان إن لم يشترطها ، أو يجربها عرف ؛ فالبند موافق للمذهب بتقييده بعدم جريان العرف بالعوض .**

**بند 1918 -** لا تكون هذه الوديعة إلا في المنقولات (5). راجع : بند 1959 مدني (6) .

**822 \* ابن عرفة : (7) الوديعة إذا كانت بمعنى الإيداع فهي نقل مجرد حفظ ملك**

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 121 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 247/1 ) ، ( 122/2 ، 124 ، 128 ) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(4) جاء في حاشية الدسوقي ( قوله ولا أجره حفظها ) عطف على الأخذ منهما أى وليس له أجره حفظها ( لأن حفظها نوع من الجاه ) حاشية الدسوقي 431/3 .

وجاء في الشرح الكبير ( وليس له ) أى للمودع بالفتح ( الأخذ منها ) أى من الوديعة إذا كانت ( لمن ظلمه بمثلها ) والمذهب أن له الأخذ منها بقدر حقه إن أمن العقوبة والرذيلة وربها ملد ، أو منكر ، أو ظالم ، ويشهد له ( فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه ) وسيأتي للمصنف في الشهادات ومن قدر على شيئه فله أخذه الخ ولا فرق بين أخذ العين والمثل والقيمة على المذهب ( ولا أجره حفظها ) لأن حفظها نوع من الجاه وهو لا يؤخذ عليه أجره كالقرض ، والضمان إن لم يشترطها ، أو يجربها عرف . الشرح الكبير 431/3 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 121 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 128 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 584 ) .

ينقل ؛ فيخرج حفظ الربع (1) ؛ لأنه لا ينقل ، وإخراجه حفظ الربع من الوديعة اعترضه الوانوغوي (2) ، والخطاب (3) ، ومال إليه ابن غازي (4) في تكميله أفاده 121/ب البناني في أول الوديعة ؛ فالبندي يوافق المذهب على ما لابن عرفة (5) .

**بند 1919 -** ولا يتم عقدها إلا بنقل العين المودعة (6) إلى المودع عنده نقلا حقيقيا ، أو ما كان في حكمه ، ويكفي حصول النقل الحكمي إذا كانت الوديعة تحت يد الوديع بصفة ما ، ثم صارت وديعة (7) ، راجع بند 1606 ، و 1607 مدني (8) .

**823 \* تقدّم أن الإيداع** توكيل على مجرد حفظ المال ، ومعلوم أن الحفظ في المنقولات لا يتأتى إلا بالنقل الحقيقي ، أو الحكمي بالتخلية (9) ، كأن يُقدّم عليك شخص ، وأمامك مال ؛ فتركه عنده وديعة بقريئة ، أو لفظ ، أو بالصورة التي في البند ، وهي ما إذا كانت الوديعة تحت يد المودع بصفة ما ، ثم صارت وديعة ، كما إذا قال الراهن للمرتهن بعد قضاء الدين : اتركه عندك ؛ فبذلك يحصل النقل الحكمي ، ويكون وديعة ؛ فحيث لا يتحقق الإيداع في المنقولات إلا بالنقل حقيقة ، أو حكما ؛ فلا يتحقق كون المنقول وديعة ، إلا به ؛ كذلك فالبندي بغاية المناسبة للمذهب .

**بند 1920 -** الوديعة اختيارية ، أو اضطرارية (10) . راجع : بند 1921 ، وبند 1922 ، و 1949 ، و 1950 مدني (11) .

**824 \* سيأتي الكلام** على كل من النوعين في محله وبه يتبين أن البند موافق للمذهب .

(1) مواهب الجليل وبهامشه التاج ، والإكليل لمختصر الجليل 250/5 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 635 ) . (3) سبق ترجمته في الفقرة ( 557 ) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 635 ) . (5) مواهب الجليل 250/5 .

(6) ساقطة من المخطوط وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 121 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 121 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 57 .

(9) قاعدة : الحفظ في المنقولات لا يتأتى إلا بالفعل الحقيقي أو الحكمي بالتخلية .

(10) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 121 .

(11) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 121 ، 126 ، 127 .

## الفصل الثاني

### « في الوديعة الاختيارية »

**بند 1921 -** تكون الوديعة اختيارية إذا حصلت عن رضا كلا الفريقين ، المودع ، والوديع <sup>(1)</sup> . راجع : بند 1108 / ، و 1109 مدني <sup>(2)</sup> .

V/122

**825 \* هذا البند موافق للمذهب كما هو في غاية الوضوح <sup>(3)</sup> .**

**بند 1922 -** ولا يصح عقد الوديعة الاختيارية ، إلا برضى المالك صراحة ، أو ضمنا <sup>(4)</sup> . راجع : بند 1938 مدني <sup>(5)</sup> .

**826 \* مراده بالضمن الدلالة ، والبند موافق للمذهب ، كما يعلم مما في الدسوقي أول الوديعة أن الإيداع يفتقر إلى صيغة <sup>(6)</sup> مع قول الخطاب هناك أن الصيغة لفظ ، أو ما يقوم مقامه يدل على الاستنابة في حفظ المال <sup>(7)</sup> .**

**بند 1924 -** فإن لم تكن الوديعة بسند مكتوب ، وتجاوزت قيمتها مائة وخمسين فرنكا ، كان القول قول الوديع ؛ لأنه أمين ، إما في كيفية الإيداع ، أو في جنس العين المودعة ، أو في ردها للمالك <sup>(8)</sup> .

راجع : بند 1357 ، وبند 1358 ، وبند 1366 ، وبند 1716 مدني <sup>(9)</sup> ، <sup>(10)</sup> .

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 121 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 247 : 248 .

(3) غاية الوضوح وإيضاح السبل في شرح منتهى السؤل والأمل لابن مطهر الحلبي جمال الدين حسن بن يوسف كشف الظنون 4 / 142 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 121 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 124 .

(6) جاء في حاشية الدسوقي ( وظاهره أنه لا يشترط ) فيه نظر لأنه سبق عند قوله لا بمجرد وكتلك أن التوكيل يفتقر إلى صيغته فكذلك الإيداع لأنه نوع منه ، وصورة السكوت التي ذكرها لا نسلم خلوها عن الصيغة لأن السكوت قائم مقامها كالمعاطاة في البيع / حاشية الدسوقي 3 / 419 .

(7) مواهب الجليل ، وبهامشه التاج والإكليل ( 250/5 ) .

(8) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 122 .

(9) ساقطة من المخطوط كلمه ( مدني ) وما أثبتناه من أصل تعريف القانون الفرنسي ج 2 ص 122 .

(10) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 309 ، 311 ، ج 2 ص 78 .

827\* إذا أودع شخص وديعة عند آخر ، وقال له : ضَعُها في صندوقك مثلا ، ولا تَقْبِلْ عليها ؛ فخالف وقفل عليها ؛ فسُرقت ضمن بمخالفته ؛ لطمع السارق في الصندوق بسبب قفله ، ولا يضمن غير السرقة ، وكذا إذا أمره بوضعها بِفَخَّار فوضعها بِتُحَّاس ؛ فسُرقت ، ضمن بالمخالفة لطمع السارق حينئذ ، أفاده الدردير والدسوقي أول الوديعة ؛ فإن ادَّعى المالك اشتراط شيء مما ذكر (1) ، وخالفه المودع ؛ فالقول قوله كما يفيد مسائل الباب ؛ لأنه أمين ، وهذا اختلاف في كيفية الإيداع فيما يظهر ، وكذا إذا اختلفا في جنس العين المودعة ، / فالقول قوله عند عدم البينة ؛ لأنه أمين كما هو مقتضى القواعد ، وإذا ادعى المودع الرد على ربها ، وأنكره ربها ؛ فإن كانت لربها بيّنة بالإيداع مقصودة للتوثق ، بأن يقصد بها أن لا تقبل دعوى الرد إلا بيّنة مع علم المودع بذلك أو أخذ ورقة على المودع بالفتح بخطه ، كما يقع الآن ، لم يصدق في دعوى الرد ؛ فيضمن ؛ لأنه إنما يَأْتَمَنُ على حفظها ، لا على ردها ، وإن لم يكن لربها شيء مما ذكر صدق المودع ، أفاده الدردير (2) ، والدسوقي عند قول المصنّف : « كعليك » إن كانت له (3) إلخ ؛ فالبيد يوافق المذهب في كون القول قول الوديع في كيفية الإيداع ، وفي جنس العين المودعة ، وفي ردها للمالك ، إذا قيد ذلك بعدم ما ذكرنا ، وقطع النظر عن قول البند : فإن لم يكن ، إلى قوله : فرنكا .

بند 1925 - يشترط في صحة عقد الوديعة الاختيارية أهلية كل من المتعاقدين ، ومع هذا إذا كان الوديع فيه الأهلية ، وقبل الوديعة من آخر فاقد الأهلية ، كان عليه ما على الوديع من الضمان ، وجاز لو صبي المودع ، أو لوليه أن يترافع معه بخصوص ما أودع عنده (4) .

راجع : بند 1108 ، و 1123 (5) ، و 1124 مدني (6) .

(1) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ( 422/3 ) . (2) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(3) جاء في الشرح الكبير ( كعليك ) أى كدعوى المودع الرد عليك يا ربها فإنه يضمن ( إن كانت له ) أى لربها فقيه التفات من الخطاب الشرح الكبير 430/3 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 122 .

(5) في المخطوط ( 133 ) وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني 122/2 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 247 ، 252 ، 250 .



828 \* أفاد هذا البند بالإحالة فيه على بند 1124 / أن أهلية كل من المتعاقدين إنما 123/أ تتحقق بأن لا يكون قاصرا ، ولا محجورا عليه ، ولا متزوجة في الصورة التي منعت منها ، ولا محجورا عليه بالمحكمة في بعض عقود خصوصية هذا ، وقد تقدّم في الكلام على بند 1918 أن الإيداع توكيل بحفظ مال ، قال الدسوقي (1) في أول الباب : « وإذا علم أن الإيداع توكيل خاص علم أن كل من جاز له أن يوكل ، وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له أن يودع ، ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة ، والذي يجوز له أن يتوكل هو المعير على ما قال ابن رشد (2) ، وحكى عليه الاتفاق ، وخالفه اللخمي (3) ، وقال : لا بد أن يكون بالغا رشيدا ، وواقفه القرافي (4) ، وابن الحاجب (5) ، وابن عبد السلام (6) ، والمصنّف في التوضيح (7) قال ابن عرفة (8) : « وعليه عمل أهل بلدنا » (9) . اهـ . وذكر الدسوقي عند قول المصنّف : « ولكل تركها » أنه قد يجب قبول الوديعة كمال في يد محجور عليه إذا لم يؤخذ منه ملف ، وحيثذ فمتى قبل المودع بالفتح المال ، سرت عليه أحكام الوديعة ، وكان لوصي المحجور ، أو وليه أن يترافع معه في شأنها ؛ فالبند يناسب المذهب في أهلية البالغ العاقل ، ويواقفه في الرشيد ، وذلك في جانب المودع بالكسر ، ومثله في جانب المودع على ما لللخمي ، ومن واقفه ، وقول البند : « ومع / هذا إذا 123/ب كان إلخ » يناسب صورة وجوب القبول المذكورة .

بند 1926 - فإن كان المودع فيه الأهلية دون الوديع الذي تحت يده الوديعة ، جاز

(1) سبق ترجمته في الفقرة (548) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(4) القرافي : - هو شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي كان بصيرا بالفقه عارفا بالتفسير ، حاد الفريحة ، درس بالمدرسة الصالحية ، وتخرج به أئمة ، وله مصنفات ممتعة منها : « الترمذي » « الذخيرة في مذهب مالك » ، « المنجيات والموقبات في الأدعية » . توفي سنة 682 هـ .

(5) ابن الحاجب هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي الديوبندي الأصل الإسفاني ؛ بالمعروف بابن الحاجب ولد سنة (570 هـ) أو (571) بإسنا ، من بلاد صعيد مصر . انتقل إلى القاهرة صغيرا وحفظ القرآن الكريم ودرس العلوم ، أخذ عن أبي الحسن الإيباري وعليه اعتمد وابي والحسين . وعنه جماعه منهم : الشهاب القرآني القاضي ناصر الدين بن المنير وغيرهم . توفي سنة 646 ترجمته . سير الأعلام النبلاء (287/13) وفيات الأعيان 395/1 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (618) . (7) سبق ترجمته في الفقرة (796) .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (584) . (9) حاشية الدسوقي 419/3 .

للوديعة فقط التداعي بطلب رد العين المودعة ما دامت باقية موجودة بعينها تحت يد الوديعة ، أو يطلب استرداد ما عاد منها على الوديعة من كسب وريح لا غير (1) ، راجع بند 1123 ، و 1124 ، و 1205 ، و 1312 مدني ، وبند 826 محاكمات (2) .

829 \* لعله جاز للمودع بالكسر فقط التداعي إلخ ؛ إذ هذا هو الذي يستقيم عليه معنى البند فقوله حينئذ : « أو بطلب استرداد ما عاد منها على الوديعة إلخ » . معناه بناء على الإبدال المذكور أنه إن لم تكن باقية بعينها تحت يد الوديعة بأن هلكت ؛ فليس له إلا طلب استرداد ما عاد منها على الوديعة من كسب وريح لا غير ، وليس له طلب ما يقابل الذات المودعة ؛ لكونه هو الذي سلطه عليها مع عدم أهليته ؛ فهلكت ؛ فقول البند : « جاز للمودع فقط التداعي إلخ » قد يناسبه ما في الدردير (3) ، والدسوقي (4) آخر الباب أن لكل من ربهها . والمودع تركها متى شاء ؛ فلربها أخذها ، وللمودع ردها له بل له عدم قبولها من أول الأمر ، فهي جائزة من الجانبين بالنظر لذاتها (5) / .

### (6) الفصل الثالث

#### « فيما يجب على الوديعة من الضمان »

بند 1927 - يجب على الوديعة أن يضع الوديعة في حرز المثل كما لو كانت ملكا له (7) . راجع : بند 1137 ، و 1880 مدني (8) .

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 122 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 184 ، 250 ، 261 ، 295 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) . (4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(5) جاء في حاشية الدسوقي : قوله ( وفلربها ) أخذها أي من عند المودع وترك الإيداع وقوله ( ردها له ) أي بعد الإيداع بل له عدم قبولها من أول الأمر وبالجملة إنها جائزة من الجانبين بالنظر لذاتها لا لما يعرض لها من وجوب ، أو حرمة ، أو غيرها من بقية الأحكام الخمسة .

وجاء في الشرح الكبير : ( ولكل ) من ربهها والمودع ( تركها ) متى شاء لربها أخذها ، والمودع ردها له إلا لعارض فيحرم . حاشية الدسوقي والشرح الكبير 432/3 .

(6) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1945 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 120 إلى 126 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(7) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 252 ، ج 2 ص 113 .

(8) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 122 .

830 \* في الخطاب (1) أول الوديعة ما نصه : فرع : « يجب حفظ الوديعة من التلف ، ولو أذن له ربها في التلف ، ويضمن إن فعل (2) » . اهـ . ووجوب الحفظ يقتضي أنه يجب على المودع أن يضع الوديعة في حرز المثل ، ويؤخذ ذلك أيضا من كثير من مسائل الباب ؛ فالبند موافق للمذهب .

بند 1928 - يجب التحري في حفظ الوديعة طبقا لما ذكر بالبند السابق سيما

في الحالات الأربعة الآتية بعد : أولا : إذا كان الوديع عرض من تلقاء نفسه على المودع الاستبداع عنده . ثانيا : إذا اشترط لنفسه أجره في نظير حفظها : ثالثا : إذا كان وضع الوديعة عند الوديع لمجرد منفعته . رابعا : إذا حصل التراضي بين العاقدین على أن الوديع ملزم بجميع ما يحصل للعين المودعة من عيب ، أو تلف (3) .

831 \* أفاد أول البند وجوب الحفظ ، وهو في ذلك موافق للمذهب كما علمت ، وقول البند ثانيا : « إذا اشترط إلخ » أفاد به أنه يسوغ للمودع اشتراط أجره في نظير حفظ الوديعة ، وقد تقدم جواز ذلك في الكلام على بند 1917 . وهو في ذلك / موافق للمذهب أيضا .

ب/124

بند 1929 - لا يضمن الوديع الوديعة في حالة ما إذا تلفت بعاهة مغيبية ، أو آفة

سماوية ؛ إلا إذا كان طلب منه المالك ردها إليه فقصر (4) . راجع : بند 1139 ، وبند 1147 ، وبند 1148 ، و 1149 ، و 1302 ، و 1934 ، و 1936 ، و 1881 ، و 1882 مدني (5) .

832 \* مراد البند أن المودع لا يضمن الوديعة في حالة ما إذا تلفت بما ذكر بدون تفريط ،

وفي عبد الباقي أول الباب : إن الوديعة أمانة ، والأصل فيها عدم الضمان عند التلف إلا لتفريط (6) . اهـ . ويضمن المودع بمنع الوديعة من الدفع لربها حتى يأتي الحاكم ؛ فضاغت إذا لم تكن عليه بيّنة بالتوثق عند إيداعها ، وإلا فلا ضمان ؛ لأنه حينئذ

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) . (2) مواهب الجليل ج 251/5 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 122 ، 123 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 123 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ( 1/254 ، 256 ، 263 ، 264 ) ، ( 2/114 ، 124 ) .

(6) قاعدة : الوديعة أمانة والأصل فيها عدم الضمان عند التلف إلا لتفريط .

يصدق في دعواه الرد ؛ فلا يحتاج لدفعها لربها بحضرة الحاكم ، أو البينة ، وحينئذ فهو متسبب في ضياعها بحسبه لها ؛ كذا في الددير (1) ، والدسوقي (2) عند قول المصنّف : « وبمنعها حتى يأتي الحاكم (3) إلخ » ؛ فالبند موافق للمذهب .

**بند 1930 -** لا يجوز للوديع أن يتنفع بالوديعة بدون إذن صريح ، أو ضمنى من المالك (4) . راجع : بند 1881 ، وبند 1882 مدني ، وبند 603 ، و بند (5) 604 محاكمات ، وبند 540 ، و 612 تجاري (6) .

**833 \* يَحْرُمُ** على المودع تسلف المقوم لاختلاف الأغراض فيه ؛ فلا يقوم غيره 1/125 مقاصة ، وكذا يحرم تسلف المقدم / ، ولو لمثلي ؛ لأنه مظنة عدم الوفاء ، وتُكْرَهُ تسلف المثلي للملي ، ولم يحرم ؛ لأن الملي غير الماطل مظنة الوفاء مع كون مثل المثلي كعينه ؛ فالتصرف الواقع منه كالتصرف ، والتجارة كالتسلف ، كذا في الدردير عند قول المصنّف : « وحرّم سلف (7) مقوم إلخ » وتمام المقام فيه ، وفي حاشيته قال الخطّاب (8) عندما ذكر قال اللّخمي (9) ، وكالمقوم ما يكال ، أو يوزن ، أو يوزن إذا كان يكثر اختلافه ، ولا يتحصل أمثاله ، ثم قال بعد أن ذكر الاختلاف في القمح ، والشعير ، والدرهم : وأرى أن ينظر إلى المودع ؛ فإن كان يعلم منه أنه لا يكره ذلك فيما بينه ، وبين المودع ، أو معه كرم طبع جاز ، وإن كان يعلم منه الكراهية لم يجز ؛ لأنه لو حجر ذلك عليه من حين الدفع ، أو قال : أخرج عليك

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(3) جاء في الشرح الكبير : ويضمن ( بمنعها ) من الدفع لربها ( حتى يأتي الحاكم ) فضاغت ( إن لم تكن ) عليه ( بينة ) بالتوثق عند إبداعها وإلا فلا ضمان والمراد الحاكم الذي لا يخشى منه .

وجاء في حاشية الدسوقي : ( لم يضمن ) أي لحمله على أنها تلفت قبل اللقاء ولم يعلم به إلا بعده ( قوله كان هناك عذر ) أي منع من دفعها له حين لقيه أولاً أو لا قوله ( حتى يأتي الحاكم ) أي من سفره ويدفعها له بحضرتها ، أو حتى تأتي البينة ويدفعها له بحضرتها . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 431/3 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 123 .

(5) ساقطة من المخطوط وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 123 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 121/1 ، 127 ، 135 ، 136 ) ، ( 114/2 ) .

(7) جاء في الشرح الكبير : وحرّم على المودع بالفتح : سلف أي تسلف مقوم بغير إذن ربه لاختلاف الأغراض فيه فلا يقوم غيره مقامه . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 421/3 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(9) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

أن تستلفها لم يختلف أنه ممنوع من الانتفاع بها ، وإن أشكل أمره كره ذلك . اهـ (1) .  
وقال عند قول المصنّف : وانتفاعه بها : انظر إذا انتفع بها وردها سالمة هل يلزمه  
كراء مثلها أم لا ؟ ، وسيأتي في أول الغصب عن التنيهات ما يدل على أن عليه  
الكراء فراجع . اهـ . وهذا يدل على أن الانتفاع بلا إذن يحرم ابتداء كما لا  
يخفى ، ويضمن المودع بانتفاعه بها بلا إذن ربها فتلفت ، أو تعيبت كركوب  
الدابة فعطبت ، ولو بسماوي إن كانت تعطب بمثله ، وإلا فلا ضمان في السماوي ،  
وكذا لبس الثوب فضاع ، أو أبلاه ، كذا في الدردير (2) عند قول المصنّف :  
« وبانتفاعه إلخ » (3) فتحصل / أن الانتفاع بالوديعة بغير إذن ربها لم يخرج عن 125/ب  
المنع والكرهية ، وبإذنه جائز ، وأن الإذن قد يكون صريحا ، ودلالة ؛ فالبند موافق  
للمذهب إن أريد بعدم الجواز ما يعم الحرمة ، والكرهية .

بند 1931 - وليس له أن يبحث على معرفة حقيقة الأعيان المودعة عنده إذا

استلمها داخل صندوق مقفول ، أو في باطن مظروف مختوم عليه (4) .

834 \* يؤخذ من البند أنه يسوغ للمودع أن يقبل الوديعة إذا كانت داخل صندوق  
مقفول ، أو في مظروف مختوم عليه ، ولم نر في كتب المذهب ما قد يدل لذلك ، ولا  
لغيره غير أننا رأينا في كتاب مؤلف في اختلاف الأئمة منسوب بطرقه لابن هبيرة (5) ما

(1) مواهب الجليل للحطاب 254/5 . (2) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(3) جاء في الشرح الكبير : وتضمن بانتفاعه بها بلا إذن ربها فتلفت أو تعيبت كركوبه الدابة فعطبت ولو بسماوي إن  
كانت تعطب لمثله ، وإلا فلا ضمان في السماوي ، وكذا لبسه الثوب فضاع ، أو أبلاه ، أو شقره بها أي بالوديعة .  
وجاء في حاشية الدسوقي : وبانتفاعه بها أي ، وأما لو تعدى عليها أجنبي وأتلفها فلا ضمان على المودع لعدم  
انتفاعه ويتبع ربها من أتلفها . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 420/3 ، 421 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 123 .

(5) ابن هبيرة هو : يحيى بن محمد بن هبيرة بن سعيد بن الحسن بن جهم الشيباني الوزير الكامل والإمام العادل  
عون الدين يمين الخلافة أبو المظفر . الحنبلي : صاحب التصانيف . ولد بقرية بنى أوقر من الدور أحد أعمال العراق  
سنة 499 هـ . دخل بغداد في صباه وطلب العلم وجالس الفقهاء ، سمع الحديث وتلا بالسبع ومهر في اللغة ولي  
ديوان الزمان للمقتفي لأمر الله ثم تولى الوزارة سنة 544 هـ . واستمر فيها لأبيه المستنجد قال ابن الجوزي : كان  
يجتهد في اتباع الصواب ويحذر من الظلم . سمع من أبا عثمان بن ملة وهبة الله بن الحصين وغيرهم . له تصانيف  
منها : الإفصاح في معاني الصحاح شرح فيه صحيح مسلم والبخاري في عشر مجلدات ، وألف كتاب العبادات  
على مذهب أحمد . واختصر كتاب إصلاح المنطق لأبي السكيت . توفي شهيداً مسموماً سنة 560 هـ .

نصه : « واختلفوا فيما إذا أودع رجل رجلا كيسا محتوما ، أو صندوقا مقفولا ؛ فحل الكيس ، أو فتح القفل ، فقال أبو حنيفة <sup>(1)</sup> : لا ضمان عليه إن تلف ، وقال الشافعي <sup>(2)</sup> : عليه الضمان ، وعن أحمد <sup>(3)</sup> روايتان إحداهما وجوب الضمان ، وعن مالك <sup>(4)</sup> روايتان كالمذهبين » . اهـ . وربما يؤخذ من هذا أنه يسوغ له القدوم على قبول ما ذكر ابتداء ، وربما يؤيد ذلك ما في الفتاوى الهندية <sup>(5)</sup> الحنفية من الباب الرابع من كتاب الوديعة ، ونصه : « وسئل نجم الدين عمن عنده وديعة إنسان ، وهي ثياب 126/أ ملفوفة في لفاف / فوضعها تحت رأس ضيف له في الليل كالوسادة ، ثم ردها على صاحبها ، فقال صاحبها : كانت كذا وكذا ثوبا ، وقد ذهب بعضها . قال : لا ، ما لم يثبت أنها كانت كذا وكذا ، وقد ضاع منها كذا تلك الليلة بوضعها تحت رأس الضيف ، لا يمكن إيجاب الضمان بمجرد الوضع تحت رأس الضيف ، ما دام المودع حاضرا ؛ فإذا غاب الآن يصير ضامنا <sup>(6)</sup> ، كذا في المحيط : أودع عند رجل

= سير أعلام النبلاء 174/15-177 ، شذرات الذهب 191/4-197 .

(1) أبو حنيفة هو النعمان بن ثابت بن روطي التيمي مولاهم الكوفي . روى عن : عطاء بن أبي رباح والشعبي وغيرهم . وعنه : إبراهيم من طهمان وابنه حماد بن أبي حنيفة وغيرهم . قال الذهبي : غني بطلب الآثار ، وارتحل في ذلك ، وأما الفقه والتدقيق في الرأي .. توفي سنة ( 150 هـ ) .

ترجمة في : سير الأعلام النبلاء 529/25 ، 539 والعبر 314/1 .

(2) الشافعي هو الإمام العالم ناصر الحديث محمد بن إدريس بن العباس وأبو عبد الله القرشي المطلبي . روى عن مسلم بن خالد الزنجي ، وسفيان بن عيينة وغيرهم . وعنه : الحميدى وأبو عبيد القاسم بن سلام وأحمد ابن حنبل توفي سنة ( 204 هـ ) ترجمته في تذكره الحفاظ ( 361/1 ) سير أعلام النبلاء ( 377/8 ) .

(3) الإمام أحمد هو الإمام أحمد بن حنبل شيخ الإسلام أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني المروزي ثم البغدادي سمع من : إبراهيم بن سعد ، وهشيم بن بشير وغيرهم وعنه : البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي مات رحمه الله سنة ( 240 هـ ) . ترجمته في تذكرة الحفاظ ( 431/2 ) سير أعلام النبلاء ( 434/9 ) .

(4) مالك بن أنس هو شيخ الإسلام ، إمام دار الهجرة ، أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي ، روى عن والده أنس وأبي سهيل وعنه من شيوخه عمه أبو سهل ، ويحيى بن أبي كثير وغيرهم مات رحمه الله سنة ( 279 هـ ) . ترجمته في تذكرة الحفاظ ( 207/1 ) العبر ( 272/1 ) .

(5) الفتاوى الهندية : للعلامة الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام . واسم الكتاب « الفتاوى الهندية » أو الفتاوى المالكية ( فقه حنفي ) . جمعت بأمر السلطان أبي المظفر محمد أورنگ زيب ، ورُتّب على ترتيب الهداية . انظر مقدمة الفتاوى الهندية ج 1 ، معجم المطبوعات العربية والمعربة المترجمة لسركيس

( 6 ) الفتاوى الهندية ( 346/4 ) .

( ج 2/498 ) .

زنببلا فيه آلات النجارين ، ثم جاء ، واسترده ، وادعى أنه كان فيه قُدُوم ، وقد ذهب منه ، فقال المودع : قبضت منك الزنبيل ، ولا أدري ما فيه ؛ لا ضمان عليه ، ولا يمين أيضا ، وكذا إذا أودع دراهم في كيس ، ولم يزن على المودع ، ثم ادعى أنها أكثر من ذلك ؛ فلا يمين عليه ، إلا أن يدعي عليه الفعل ، وهو التضبيع ، أو الخيانة ، كذا في خزانة المفتين » . اهـ . فإن تم ما قد يفيد الكتاب المذكور ، وما في الهندية ؛ فمفاد البند موافق له ، ومما يناسب ذلك ما في الدسوقي <sup>(1)</sup> عند قول المصنّف : « وأخذها إن ثبت إلخ <sup>(2)</sup> » ، ونصه : « من مات ، وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان ابن فلان ؛ فإن صاحبها يأخذها بشرط أن يثبت بالبينة أن الكتابة بخط صاحب الوديعة ، أو بخط الميت ، ولو وجدت أنقص مما كتب عليها ، يكون النقص في مال الميت إن علم أنه يتصرف في الوديعة ، وإلا لم يضمن » اهـ .

**بند 1932 -** يجب على الوديع أن يرد الوديعة على / صفتها التي أخذها بها ، 126/

مثلا إذا كان ما استلمه نقودا ، لزمه أن يرده من عين الصنف الذي استلمه ، سواء زادت قيمته ، أو <sup>(3)</sup> نقصت <sup>(4)</sup> . راجع : بند 1915 ، و 1933 ، وبند 1934 ، وبند 1293 ، وبند 2236 ، وبند 1895 ، وبند 1896 مدني <sup>(5)</sup> .

**835 \*** إن كانت الوديعة مقوما ، يجب على المودع أن يردها بعينها وصفتها ، بحيث لا يصدر منه ما يوجب تغييرها تعديا <sup>(6)</sup> ، وإن كانت مثليا وجب رده بعينه وصفته كذلك ، أو مثله بصفته أن تسلفه كما يعلم ذلك مع حكمه مما مرّ في

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(2) جاء في الشرح الكبير 426/3 : ( وأخذها ربها أن ثبت بكتابه عليها إنها له ) أي أنها لملكها الباء سببية متعلقة بأخذ وعليها نعت كتابة أنها له معمول كتابة وقوله إن ثبت جملة معترضة بين العامل والمعمول . وجاء في حاشية الدسوقي 426/3 : ( قوله وأخذها إلخ ) يعني من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان ابن فلان فإن صاحبها يأخذها بشروط أن يثبت بالبينة أن الكتابة بخط صاحب الوديعة أو بخط الميت ولو وجدت أنقص مما كتب عليها يكون النقص في مال الميت إن علم أنه يتصرف في الوديعة وإلا لم يضمن .

(3) في المخطوط ( أو ) تعريب القانون الفرنسي ج 2 ص 123 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 123 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ( 291/1 ) ، ( 2 / 117 ، 120 ، 123 ، 124 ، 203 ) .

(6) قاعدة : إذا كانت الوديعة مقوما ، يجب على المودع أن يردها بعينها وصفتها . بحيث لا يصدر منه ما يوجب تغييرها تعديا .

الكلام على بند 1930 ؛ فالبند موافق للمذهب .

بند 1933 - لا يكون الوديع ملزما إلا برد الأشياء المودعة على حالتها التي هي عليها وقت طلب الرد ، وما حدث فيها من عيب ، أو تلف بدون إهمال ، أو تعد منه ، كان في ضمان المودع <sup>(1)</sup> . راجع : بند 1245 ، وبند 1302 مدني <sup>(2)</sup> .

836 \* البند موافق للمذهب كما يعلم ذلك من الكلام على بند 1929 .

بند 1934 - إذا سلبت من الوديع الوديعة بقوة قهرية ، وقبض ثمنها ، أو أعطيت إليه عين أخرى عوضا عنها ، كان ملزما برد ما قبضه من الثمن ، أو العوض إلى المالك <sup>(3)</sup> . راجع : بند 1303 ، وبند 1929 مدني <sup>(4)</sup> . / 127

837 \* قواعد المذهب تقتضى موافقة هذا البند له ، حيث إن المودع مقهور في سلب الوديعة ، ولم يتيسر له ؛ إلا ما أخذه عوضا عنها ؛ فبالضرورة ليس عليه ؛ إلا رد هذا العوض لعدم تفريطه .

بند 1935 - إذا مات الوديع ، وباع وارثه الوديعة التي بالتركة بدون تدليس ، ولا علم أنها وديعة ؛ لا يلزم إلا برد ما قبضه من ثمنها لصاحبها ؛ فإن لم يكن حصل قبض الثمن ؛ فعليه أن يحيل المالك على المشتري <sup>(5)</sup> راجع : بند 1599 ، وبند 2268 ، وبند 2279 مدني <sup>(6)</sup> .

838 \* تقدم في الكلام على بند 1930 أن التجارة في الوديعة كتسلفها ، وحينئذ ؛ فتحرم في المقوم ، وعلى المعدم ، وتكره في المثلى ، ثم إذا اتجر المودع ؛ فإن كانت الوديعة نقدا ، أو مثليا ؛ فلربها المثل ، وإن كانت عرضا ، وفات ؛ فلربه قيمته ، وإن كانت قائمة ؛ فربها مخيرين أخذ سلعته ، ورد البيع ، وبين إمضائه ، وأخذ ما

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 123 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 279 ، 293 ، 294 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 124 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 294 ، ج 2 ص 123 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 124 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 55 ، ج 2 ص 210 ، 213 .



بيعت به ، كذا في الدردير <sup>(1)</sup> عند قول المصتف : كالتجارة ، والربح له <sup>(2)</sup> ،  
ويظهر أنه لا فرق بين بيع المودع ووارثه ؛ فليس للبند مناسبة بالمذهب ؛ إلا فيما إذا  
كانت الوديعة قائمة ، وأمضى ربها البيع ، فليس له حينئذ إلا أخذ ما بيعت به .  
**بند 1936 -** إذا كان للعين المودعة ثمرات استغلها الوديع ، وجب عليه أن

يردها إلى المالك / فإن كانت الوديعة نقودا ؛ فلا يلزمه دفع فائضها ؛ إلا إذا طلب /127  
منه المالك رد العين فقصر ، وحينئذ يجب عليه دفع الفائض اعتبارًا من يوم  
الطلب <sup>(3)</sup> . راجع بند 549 ، وبند 1139 ، و 1153 ، و 1917 ، و 1929 ، و 1932 ،  
و 2081 مدني <sup>(4)</sup> .

839 \* من أودع عند غيره نخلا ، أو شجرا فثمر ؛ فثمرته للمالك <sup>(5)</sup> ، وكذا ما  
أشبهه كما يعلم من الكلام على بند 546 ، ومن قول المصتف في فصل كراء  
الحمام : « وإذا انثر للمكثري حب إلخ » <sup>(6)</sup> ومن قوله في الوديعة : « وإن أكرها  
لملكة إلخ » <sup>(7)</sup> كما يتضح بمراجعة الشراح على أن هذا الحكم في ذاته بغاية  
الوضوح ، وفي عبد الباقي <sup>(8)</sup> . وأقره اللبناني <sup>(9)</sup> عند قول المصتف : كالتجارة ،  
والربح له أي الربح الحادث بعد البيع للمودع بالفتح مانصه : « ثم إن كانت  
الوديعة دنانير أودراهم ؛ فواضح ، وإن كانت عروضاً . فإن باعها بعرض ، ثم باع  
العرض بعرض ، وهلم جرا ؛ فلا ربح له ، وله الأجرة ، وإن باعه بدراهم ، أو

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(2) جاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ( والربح له ) أي والربح الحاصل من التجارة بعد البيع له وهذا واضح  
إذا كانت الوديعة المتجر فيها دراهم أو دنانير ؛ لأنه إنما يرد لصاحبها مثلها . الحاشية والشرح الكبير 421/3 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 124 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 254 ، 257 ، ج 2 ص 121 ، 123 ، 154 .

(5) قاعدة : من أودع عند غيره نخلا أو شجراً ، فثمره للمالك .

(6) جاء في الشرح الكبير ( وإذا انثر ) بأفة أو غيرها ( للمكثري ) أرضاً فزرعها ( حب ) من زرعه في الأرض  
( فبنت ) زمناً ( قابلاً ) في عامة أو العام القابل ( فهو لرب الأرض ) الشرح الكبير 49/4 .

(7) جاء في الشرح الكبير ( وإن أكرها ) أي الوديعة بأن كانت دابة ، أو عبداً ، أو سفينة ( لمكة ) ونحوها بغير  
إذن ربها ( رجعت ) سالمة . الشرح الكبير 427/4 . (8) سبق ترجمته في الفقرة (567) .

(9) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

دنانير ؛ فإن كان قائما خيرا ربها بين الإجازة ، وبين الرد ، وإن فات خيرا ربها بين الإجازة ، وأخذ ما يبيع به ، وبين تضمينه القيمة <sup>(1)</sup> اهـ فهذا هو المودع بالفتح فيما إذا كانت الوديعة عرضا باعه بعرض ، ثم باع العرض بعرض ، وهلم جرا ، ليس له إلا الأجرة ، والربح قد عاد على رب الوديعة ، وهو من ثمرات وديعته ؛ فقول البند 128/أ « إذا كان للعين » إلى قوله : « المالك » في غاية المناسبة للمذهب / .

**بند 1937 -** لا يجب على المودع أن يرد الوديعة ؛ إلا لمن سلمها إليه ، أو لمن كانت مودعة على ذمته ، أو لمن وكله المالك في ردها ، واستلامها <sup>(2)</sup> . راجع بند 1239 ، وبند 1922 ، وبند 1938 مدني <sup>(3)</sup> .

**840** \* قواعد المذهب تقتضى أنه لا يجب على المودع ، بل لا يجوز له أن يرد الوديعة ؛ إلا لمن سلمها إليه من مالك ، أو مودع آخر كزوجة ، وأمه اعتيدا بذلك ، أو غير ذلك . أو لمن كانت مودعة على ذمته بأن قال المودع للمودع : هذه الوديعة ملك فلان ؛ فإن جاءك فادفعها إليه ؛ فببإرأ بدفعها إليه حينئذ ، كما يفيد ما في الدردير عند قول المصنف : « وبدفعها مدعيا أنك أمرته به إلخ » <sup>(4)</sup> أو لمن وكله المالك في استلامها من المودع ، ومثل المالك ، والمودع على ذمته وارثهما ؛ فالبند في غاية المناسبة بالمذهب .

**بند 1938 -** لا يسوغ للوديع أن يلزم المودع بإثبات أنه هو المالك دون غيره للعين المودعة إنما إذا علم أن الوديعة مسروقة ، وعرف مالكةا الحقيقي وجب عليه

(1) جاء في حاشية الدسوقي ( والربح له ) أى والربح الحاصل من التجارة بعد البيع له ، وهذا واضح إذا كانت الوديعة المتجر فيها دراهم ، أو دنانير ؛ لأنه إنما يرد لصاحبها مثلها قوله : ( فإن كانت الوديعة ) أى المتجر فيها قوله : ( فلهي المثل ) أى وللمودع ما حصل من الربح قوله : ( وإن كانت عرضًا إلخ ) أى سواء باعها بعرض ، أو بدراهم ، أو دنانير . والحاصل أن الوديعة إذا كانت عرضًا وباعها المودع ليتجر فيها سواء باعها بنقد أو بعرض فإن ربها يخير إن كانت قائمة بيد المشتري بين أخذها ورد البيع وبين إمضاءه وأخذ ما يبعث به وإن فاتت بيد المشتري خيرا ربها بين رد البيع وأخذ قيمتها من المودع وبين إمضاء البيع وأخذ ما يبعث به ؛ لأنه يبيع فضولي .... حاشية الدسوقي 421/3 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 124 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 278 ، ج 2 ص 121 ، 124 .

(4) جاء في الشرح الكبير ( و ) نضمن ( بدفعها ) لشخص ( مُدعيا ) حال من المودع بالفتح الذي هو فاعل الدفع أي وادعى دفعها ( أنك ) يا مودع بالكسر ( أمرته به ) أي بالدفع . الشرح الكبير 428/3 .

أن يخير المالك بها ، ويحثه على تطلبها في مدة معلومة كافية للمحاكمة ؛ فإن أهمل المالك ، وقصر في تطلب الوديعة بعد إخبار الوديع ؛ فسلمها الوديع لمن أودعها عنده ؛ فلا ضمان عليه لملكها الأصلي<sup>(1)</sup> . راجع بند 1922 ، و 1937 ، و 2279 ، و 2280 مدني<sup>(2)</sup> / .

ب/128

**841** \* قول البند : « لا يسوغ إلخ » موافق للشرع كما لا يخفي ، وفي أصيل<sup>(3)</sup> وحكم الوديعة من حيث ذاتها للفاعل ، وللقابل مباحة ، وقد يعرض وجوبها إلى أن قال : « وحرمتها كمودع شيء غصبه ، ولا يقدر القابل على جردها لردّها لربها ؛ أو للفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة »<sup>(4)</sup> . اهـ . أي أنه يحرم حينئذ الإيداع ، وقبول الوديعة ، وفي الدسوقي<sup>(5)</sup> عن الخطاب<sup>(6)</sup> إبدال الفقراء ببيت المال ، وفيه أواخر الوديعة أنه يحرم قبولها من غاصب ليحفظها ، ثم ترد له لا لربها ، وفي الخرشى<sup>(7)</sup> عند قول المصتف في باب الزكاة « كترك تخليص مستهلك إلخ » : « إن من قدر على خلاص شيء مستهلك من نفس ، أو مال لغيره بيده من محارب ، أو سارق ، أو نحوهما ، أو بشهادة لربه على جاحد ، أو إعلام ربه بما يعلم من ذلك حتى تعذر الوصول إلى المال بكل وجه ضمن القيمة ، أو الدية »<sup>(8)</sup> . اهـ . المراد منه ، وتام الكلام هناك ، ومثل المغصوب المسروق . فتحصل أنه إذا علم المودع أن الوديعة مغصوبة ، أو مسروقة ، أو نحو ذلك ،

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 124 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 121 ، 124 ، 213 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 573 ) .

(4) جاء في مواهب الجليل : وحكمها قال ابن عرفة : من حيث ذاتها للفاعل وللقابل مباحة وقد يعرض وجوبها كمودع شيء غصبه ، ولا يقدر القابل على جردها أو ردها لربها ، أو للفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة . مواهب الجليل 251/5 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 585 ) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(8) وللخرشي : كترك تخليص مستهلك من نفس أو مال لغيره بيده أو بشهادته . التشبيه في الضمان والمعنى أن من قدر على خلاص شيء مستهلك من نفس ، أو مال لغيره بيده من محارب ، أو سارق ، أو نحوهما ، أو شهادته لربه على جاحد ، أو واضع يده على بشراء أو إيداع أو نحو ذلك من غير مالكة وكم الشهادة أو إعلام ربه بما يعلم من ذلك حتى تعذر الوصول إلى المال بكل وجه ضمن دية الحر ، وقيمة العبد ، والدية على العاقلة إن كان متأولاً ، وإن كان متعمداً لإهلاكه بترك تخليصه قتل . الخرشى 21/3 .

وعرف مالكها فإن أمكنه ردها إليه وجب قبولها ، وكذا إن أمكنه إخباره مع قدرة ربه على المحاكمة ، والانتصاف أخذ من عبارة الخرشبي (1) ، وإن لم يقدر على ردها لربها ، أو للفقراء حرم قبولها أخذاً من عبارة أصيل (2) فقول البند : « إنما إذا /129 علم إلخ » مناسب جدا لحكم ترك الإعلام المذكور في الخرشبي / ، ولقول البند المذكور مناسبة بياقي ما ذكرنا .

**بند 1939 -** فإن توفي المودع ، أو حكم عليه بالموت المدني لا ترد الوديعة إلا لوارثه ؛ فإن تعدد الورثة ، رد لكل منهم بقدر حصته في الإرث ؛ فإن كانت الوديعة غير قابلة للقسمة ، وجب على ورثة المودع أن يتراضوا مع بعضهم على استلامها (3) . راجع بند 724 ، وبند 873 ، وبند 1122 ، وبند 1220 ، وبند 1221 ، و 1224 مدني (4) .

**842 \*** إذا توفي المودع ؛ فمعلوم أن الوديعة لا ترد إلا للوارث ؛ فإن اتحد فظاهر ، وإن تعدد ؛ فالتسليم يكون لجميعهم مجتمعين (5) سواء كانت الوديعة قابلة للقسمة ، أو لا ، ومثل الوارث وصيه ، أو وليه ؛ فقول البند : « فإن توفي » إلى قوله : « إلا لوارثه » موافق للمذهب ؛ فيما عدا الحكم بالموت المدني مع إرادة الوارث حقيقة ، أو حكما ، وقوله : « فإن تعدد إلخ » مناسب للمذهب جدا .

**بند 1940 -** إذا استحالت أهلية المودع ، بأن كان المودع عند الإيداع ، مثلا امرأة مطلقة ثم تزوجت ، ودخلت تحت طاعة زوجها ، ودخلت امتعتها تحت تصرفه ، أو كان المودع رشيدا وقت الإيداع ، ثم حجر عليه ، أو ما أشبه ذلك من بقية الحالات ؛ ففي كل حال من هذه الأحوال لا ترد الوديعة إلا إلى زوج المودع ، أو لقيّمه ، أو لناظر أموره (6) . راجع بند 450 ، وبند 482 ، وبند 499 ، و 509 ،

(1) سبق ترجمته في الفقرة (585) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (573) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 124 : 150 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 161 ، 194 ، 250 ، 272 ، 273 .

(5) قاعدة : إذا توفي المودع فالوديعة لا ترد إلا للوارث ، فإن اتحد فظاهر ، وإن تعدد ، فالتسليم يكون لجميعهم مجتمعين .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 125 .

و 513 ، و 1421 ، و 1428 ، و 1531 مدني (1) / .

**843** \* إذا كان المودع رشيداً وقت الإيداع ، ثم طرأ له سفه ، مثلاً فحجر عليه أبوه ، أو الحاكم كما هو مبسوط في باب الحجر ، فمعلوم أن الوديعة لا ترد إلا لوليه من أب ، أو مقدم ، كما أفاده الخطاب (2) عند قول المصنف في الحجر : « وللولى رد تصرف مميز » (3) فقول البند : « أو كان المودع إلخ » مناسب للمذهب جداً ما عدا مسأله الزوج .

**بند 1941 -** إذا أودع وصي . أو زوج ، أو ناظر مصلحة وديعة عن مكفولهم ؛ فلا ترد الوديعة في الحالات الثلاثة ؛ إلا إلى ذات الموصى عليه ، أو الزوجة ، أو ناظر المصلحة الجديد ؛ إذا كانت قد فرغت مدة الوصاية بالرشد ، أو انفسخ النكاح ، أو تغيير ناظر المصلحة (4) .

**844** \* إذا أودع وصي ، أو ناظر وقف مثلاً وديعة من مال الموصى عليه ، أو من ريع الوقف ، ثم انقضت ولاية الولي بالرشد ، أو انقضى نظر الناظر بموته ، أو بما يخرججه عن النظر ؛ فمعلوم أن الوديعة إنما ترد على من رشد ، أو على الناظر الجديد ؛ فالبند موافق للمذهب في مسألة الوصي مناسب في ناظر المصلحة .

**بند 1942 -** ترد الوديعة في المكان المشروط في متن العقد تسليمها فيه ؛ فإذا اقتضى الحال لصرف بعض مصاريف بخصوص نقلها ، كانت على طرف المودع (5) . راجع بند 1247 ، و 1248 ، و 1608 مدني (6) .

**845** \* لم نجد في الكتب التي بأيدينا ما يناسبه البند ؛ إلا ما يؤخذ من الكلام على

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 109 ، 112 ، 114 ، 115 ، ج 2 ص 12 ، 14 ، 40 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(3) جاء في الشرح الكبير 294/3 : ( وللولى ) أي أو غيره ( رد تصرف شخص مميز ) ذكر أو أنثى بمعاوضة من غير إذن وليه وإما بغير معاوضة كهبة وعنتق فیتعين رده ومراضه بالمميز المحجور عليه ولو صرح به لكان أولى ليشمل العصبي والبالغ والسفيه .

(4 ، 5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 125 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 279 ، 280 ، ج 2 ص 57 .

1/130 بند 1247 أنه يلزم قبول / الوديعة عند ردها في المحل الذي أودعت فيه ، ولا يلزم المودع بالفتح دفعها بغير محلها ، ولو خف حملها ، وكذا لا يلزم ربه قبولها بغير محلها ، ولو خف حملها ؛ فإن رضيا جاز ، ولو ثقل ، وما في الدردير <sup>(1)</sup> أن للمودع بالفتح أجره محل الوديعة الكائنة فيه فقط من المنزل ، والحانوت كان ملكا للمودع ، أو بالبراء إن كان مثله يأخذ ، مالم يشترط المودع بالكسر عدم الأخذ ، أو يجر العرف بعدمه ، ولينظر الصريح في الحكم <sup>(2)</sup> .

**بند 1943 -** فإن لم ينص في العقد على مكان ترد فيه الوديعة ، وجب ردها في محل إيداعها <sup>(3)</sup> . راجع بند 1247 ، و 1609 <sup>(4)</sup> مدني <sup>(5)</sup> .

**846 \* يناسبه ما كتب على البند قبله .**

**بند 1944 -** يجب رد الوديعة إلى مودعها بمجرد طلبه لها ، ولو كان تعيين لردها أجل في العقد ، إلا إذا حدث عليها حجر يمنع تسليمها ، ونقلها من جهة إلى أخرى ، وكان ذلك بسند معتبر يعتمد الوديع عليه في حبسها <sup>(6)</sup> . راجع بند 1139 ، و بند 960 <sup>(7)</sup> ، و بند 1888 ، و 1889 مدني <sup>(8)</sup> .

**847 \* قوله « يجب رد الوديعة » إلى قوله « لها » موافق للمذهب كما يعلم من الكلام على بند 1926 .**

**بند 1946 -** إذا تبين للوديع أن الوديعة التي عنده هي ملك له ، وأثبت ذلك ، ب/130 بطل ما عليه من شروط الوديعة <sup>(9)</sup> . راجع بند 1300 ، و بند 1301 مدني / <sup>(10)</sup> .

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) . (2) الشرح الكبير 3 / 431 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 125 .

(4) في المخطوط راجع بند 1247 ، و 1248 ، و 1608 مدني ، وما أثبتناه من تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 125 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 279 ، 280 ، ج ص 57 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 125 .

(7) في المخطوط راجع بند 1139 ، و 1960 ، و بند 1888 و 1889 مدني وما أثبتناه من تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 125 ، 126 .

(8) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 254 ، ج 2 ص 128 ، 115 .

(9) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 126 .

(10) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 292 ، 293 .

**848** \* معلوم أنه إذا تبين للمودع أن الوديعة ملكه وخاصم المودع ، وأثبت ذلك ، بطل حكم الإيداع <sup>(1)</sup> ؛ فالبند موافق للشرع .

### الفصل الرابع

« فيما يجب على المودع في شأن الوديعة »

**بند 1947 -** يجب على المودع أن يدفع إلى الوديع جميع ما صرفه للزوم حفظ العين المودعة عنده ، وإذا تسبب على الوديعة خسران للوديع ، وجب تعويضه من المودع <sup>(2)</sup> . راجع بند 1137 ، و 1375 ، و 2102 ، وبند 1381 ، وبند 1800 ، وبند 2080 مدني <sup>(3)</sup> .

**849** \* هذا البند مناسب لما مرّ في الكلام على بند 1917 ، و 1942 .

**بند 1948 -** للوديع حبس الوديعة حتى يدفع إليه جميع ما صرفه عليها <sup>(4)</sup> . راجع بند 2075 ، و 2076 ، و 2082 مدني <sup>(5)</sup> .

**850** \* في الدسوقي <sup>(6)</sup> عند قول المصنّف في الخيار : وبدء المشتري للتنازع أن من حق البائع أن لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه ؛ لأن الذي باعه في يده كالرهن في الثمن ، وإذا أنفق المرتهن على الرهن ، رجع بنفقته في ذمة الراهن لا في عين الرهن ، ولو زادت النفقة على قيمة الرهن ، وليس الرهن رهنا فيها بخلاف الضالة ، فإنه يرجع بنفقته في عين الملتقط ، ويكون مقدما بها على الغرماء ؛ فإن زادت النفقة على قيمة الضالة : فلا يرجع بتلك الزيادة على ربهها ، وضاعت على المنفق ؛ لأن النفقة في ذات الضالة ، لا في ذمة ربهها ؛ فيخير / ربهها بين أن يسلم له اللقطة في نفقة العبد ، أو 1/131 يفتديها بدفع ماله من النفقة كذا في الدردير <sup>(7)</sup> ، والدسوقي عند قول المصنّف في

(1) قاعدة : إذا تبين للمودع أن الوديعة ملكه وخاصم المودع ، وأثبت ذلك ، بطل حكم الإيداع .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 126 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 253 : 254 ، 161 ، ج 2 ص 161 : 162 ، ج 1 ص 314 ج 2 ص 96 ، 154 : 155 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 126 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 153 ، 154 : 155 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

الرهن . « ورجع مرتنه بنفقته في الذمة »<sup>(1)</sup> ، وعند قوله في اللقطة :  
 « وخير ربا بين فكها إلخ »<sup>(2)</sup> وانظر الفرق بين الرهن ، والضالة في الدسوقي<sup>(3)</sup>  
 من باب الرهن ، فتحصل أن البائع له حبس السلعة حتى يقبض الثمن ، وكذا  
 الملتقط له حبس اللقطة في النفقة ، وأن نفقة المرتهن على الرهن في ذمة الراهن ، لا  
 في ذات الرهن<sup>(4)</sup> ؛ فليس له حبسه ، والظاهر أن الوديعة أولى بهذا الحكم من  
 الرهن ؛ فليس للمودع حبسها في النفقة عليها ؛ فليس البند موافقا للمذهب ،  
 ولينظر النص الصريح في ذلك .

### الفصل الخامس

#### « في الوديعة الاضطرارية »

بند 1949 - الوديعة الاضطرارية هي التي يضطر على إيداعها بحادثة مغيبة  
 كالخريق ، والتخريب ، والنهب ، والغرق ، وما أشبه ذلك من الحوادث المغيبة ،  
 والآفات<sup>(5)</sup> ، راجع بند 2060 مدني ، وبند 7 ، وبند 173 حدود وجنايات<sup>(6)</sup> .  
 851 \* ذكر الدسوقي عند قول المصنّف : « ولكل تركها » أن الوديعة جائزة من  
 الجنائين بالنظر لذاتها ، لا لما يعرض لها من وجوب ، أو حرمة ، أو غيرهما من بقية  
 الأحكام الخمسة ؛ فالوجوب كما في يد محجور عليه ؛ إذا لم يؤخذ منه تلف ،

(1) جاء في الشرح الكبير 251/3 : ( وَرَجَعَ مَرْتَنُهُ ) عَلَى الرَّاهِنِ ( بِنَفَقَتِهِ ) الَّتِي أَنْفَقَهَا عَلَيْهِ حَيْثُ احْتِاجَ لِنَفَقَةِ  
 كَالْحَيَوَانَاتِ وَكَعَقَارِ احْتِاجِ لِحَرْمَةِ وَلَوْ زَادَتِ النِّفْقَةُ عَلَى قِيَمَةِ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ غَلْتَهُ لَهُ وَمِنْ لَهُ الْغَلَّةُ عَلَيْهِ النِّفْقَةُ .  
 (2) جاء في الشرح الكبير : وَإِنْ أَنْفَقَ الْمَلْتَقَطُ عَلَى اللِّقْطَةِ مِنْ عِنْدِهِ ( تَحْيِيرُ رُبُّهَا ) إِذَا جَاءَ ( بَيْنَ فَكِّهَا بِالنِّفْقَةِ )  
 لِأَنَّهُ قَامَ عَنْهُ بِوَجِبِ . الشرح الكبير 123/3 .

وجاء في الحاشية ( وَإِنْ أَنْفَقَ الْمَلْتَقَطُ عَلَى اللِّقْطَةِ مِنْ عِنْدِهِ ) أَي كَلَّ النِّفْقَةَ ، أَوْ بَعْضَهَا وَذَلِكَ كَمَا لَوْ أَكْرَاهَا  
 فَنَقَصَ الْكِرَاءَ عَنْ نَفَقَتِهَا وَكَلَّ الْمَلْتَقَطُ نَفَقَتَهَا مِنْ عِنْدِهِ فَيُخِيرُ رِبَّهَا بَيْنَ أَنْ يَسْلَمَ لَهُ اللِّقْطَةَ فِي نَفَقَتِهِ أَوْ يَفْتَدِيهَا  
 مِنَ الْمَلْتَقَطِ بِدَفْعِ مَالِهِ مِنَ النِّفْقَةِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النِّفْقَةَ فِي ذَاتِ اللِّقْطَةِ لِأَنَّ ذِمَّةَ رِبِّهَا كَالْجَنَائِيَةِ فِي رِقْبَةِ الْعَبْدِ إِذَا  
 سَلِمَ الْمَالُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِنْ أَرَادَ أَخَذَ شَيْئَهُ غَرَمَ أَرَشَ الْجَنَائِيَةَ ( قَوْلُهُ بَيْنَ فَكِّهَا بِالنِّفْقَةِ ) أَي بِمَثَلِ النِّفْقَةِ . حَاشِيَةُ  
 الدسوقي 123/4 . (3) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(4) قاعدة : نفقة المرتهن على الرهن في ذمة الراهن لا في ذمة الرهن .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 126 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 149 ، ج 1 ص 5 ، 43 .



وكما يقع في زمن النهب من الإيداع عند ذوى البيوت المحترمة (1) ؛ فالبند موافق للمذهب / ومما يناسب ذلك ما في الخطاب أول الباب ، ونصه : « والأظهر أن اشتراطها ب/131 باعتبار جواز فعلها ، وقبولها حاجة الفاعل ، وظن صونها من القابل ؛ فتجوز من الصبي الخائف عليها إن بقيت بيده ، وكذا العبد المحجور عليه ، ويجوز أن يودعا ما خيف تلفه بيد مودعه إن ظن صونه بيد أحدهما لاحترامهما ، وثقتهما ؛ فأولاد المحترمين ، وعبيدهم عند نزول بعض الظلمة ببعض البلاد ، أو لقاء الأعراب القوافل » (2) اهـ .

**بند 1950** - تقبل شهادة الشهود في الدوائع الاضطرارية ، ولو زادت قيمتها من نصاب الشهادة (3) . راجع بند 1348 مدني (4) .

**852** \* تقبل شهادة الشهود في الوديعة مطلقا متى اقتضاها الشرع ، ولا نظر لهذا النصاب ؛ فللبند مناسبة بالمذهب .

**بند 1951** - تسري سائر (5) الأحكام السابقة الذكر أيضا على الوديعة الاضطرارية (6) . راجع 1925 ، وبند 1926 مدني (7) .

(1) جاء في الشرح الكبير ( ولكل ) من ربه المودع ( تزكها ) متى شاء لربها أخذها وللمودع ردها له إلا لعارض فيحرم وقد يجب . الشرح الكبير 432/3 .

وجاء في حاشية الدسوقي ( قوله فلربها أخذها ) أى من عند المودع وترك الإيداع وقوله ردها له أى بعد الإيداع ، بل له عدم قبولها من أول الأمر وبالجملة أنها جائزة من الجانبين بالنظر لذاتها لا لما يعرض لها من وجوب ، أو حرمة ، أو غيرهما من بقية الأحكام الخمسة فالوجوب كمال في يد محجور عليه إذا لم يؤخذ منه تلف ، وكما يقع في زمن النهب من الإيداع عند ذوى البيوت المحترمة والحرمة كقبولها من غاصب ليحفظها ثم ترد له لا لربها . حاشية الدسوقي 432/3 .

(2) والأظهر أن شرطها باعتبار جواز فعلها وقبولها حاجة الفاعل ، وظن صونها من القابل ، فتجوز من الصبي الخائف عليها إن بقيت بيده ، وكذا العبد المحجور عليه ، ويجوز أن يودعا ما خيف تلفه بيد مودعه إن ظن صونه بيد أحدهما لاحترامهما وثقتهما كأولاد المحترمين وعبيدهم عند نزول بعض الظلمة ببعض البلاد ، ولقاء الأعراب القوافل والأصل في هذه النصوص الرأفة على حفظ المال والنهي عن إضاعته . مواهب الجليل 252/5 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 127 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 305 : 306 .

(5) في المخطوط « بسائر » تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 127 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 57 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 122 .

**853** \* ما تقدم من أحكام الوديعة الشرعية لا يخص قسما بعينه من أقسامها باعتبار أحكامها الخمسة ، بل يسري في جميع أقسامها : فالبند مناسب للمذهب جدا .

**بند 1952 -** حكم متعهدي الوكائل ، والخانات كحكم الوديع في ضمان أمتعة <sup>1/132</sup> من نزل عندهم السياحين / ، ووضع الأمتعة عندهم يعد من باب الودائع الاضطرارية ، وأحكامها تجري عليها <sup>(1)</sup> . راجع بند 1782 ، و 1783 ، و 2060 ، و 2102 مدني <sup>(2)</sup> .

**854** \* لا ضمان على حارس دار أو حمام ، أو بستان ، أو طعام ، أو ثياب ، أو غيرها ؛ لأنه أمين إلا أن يتعدى ، أو يفرط ؛ فلا ضمان على الحمامي فيما ضاع منه من الثياب ما لم يفرط ، ومن التفريط ما لو قال : رأيت رجلا يلبسها ؛ فظننت أنه صاحبها ، ولا عبرة بما شرط ، أو كتب على الخفراء بالحارات ، والأسواق من الضمان ، وقال ابن حبيب <sup>(3)</sup> : يضمن الحمامي ، أي ولو لم يفرط ، واعلم أن أصل المذهب عدم تضمين الخفراء ، والحراس ، والرعاة كما ذكر ، واستحسن بعض المتأخرين تضمينهم ؛ نظرا لكونه من المصالح العامة ، كذا في الدردير ، والدسوقي عند قول المصنف في الإجارة « كحارس ، ولو حماميا <sup>(4)</sup> ، وفي المجموع <sup>(5)</sup> ، والمصلحة ضمان كحارس الحمام ، والراعي » اهـ ويظهر أن حارس الوكائل ، والخانات كغيره ممن ذكر ، وحينئذ فأول البند إلى قوله : « من السياحين » موافق لأصل المذهب ؛ إن كان المراد بالمتعهد الحارس المعروف بالبواب ، وقوله : « ووضع الأمتعة » يوافق المذهب ؛ إن قيد بحالة ضرورة من الأحوال المتقدمة في الكلام على البند 1949 .

**بند 1953 -** يضمن من ذكر أيضا جميع ما يحصل من سرقة ، أو تلف لأمتعة <sup>1/132</sup> النزلاء عندهم ، سواء كان / وقع ذلك من خدمة الوكائل ، والخانات ، أو مأمورها ،

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 127 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 93 ، 49 ، 160 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 689 ) .

(4) حاشية الدسوقي ، والشرح الكبير 25/4 ، 26 ( ولو حماميا ) أي هذا إذا كان الحارس غير حمامي بل ولو كان حماميا . ورد بلو على ابن حبيب القائل بضمانه ، وأما صاحب الحمام فلا ضمان عليه اتفاقا . حاشية

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 600 ) .

الدسوقي 26/4 .

أو الواردين ، والمترددین إليها من الأجانب غالباً (1) . راجع بند 1384 مدني ، وبند 73 ، وبند 386 ، وبند 475 حدود وجنايات (2) .

**855** \* إن قيد الضمان بالتفريط ؛ فالبند موافق لأصل المذهب وإن أبقى على إطلاقه ؛ فهو موافق لما استحسنته بعض المتأخرين .

**بند 1954** - ولا ضمان عليهم فيما سرق ، أو نهب من تلك الأمتعة بالصيال ، والمغالبة ، والنهب القهري الذي لا يمكن دفعه لأمثالهم (3) .  
راجع بند 1148 مدني (4) .

**856** \* هذا البند موافق للمذهب .

### الباب الثالث

« فيما يتعلق بالحجر »

#### الفصل الأول

« في بيان أنواع الحجر »

**بند 1955** - يكون الحجر اختيارياً متفقاً عليه بين الحاجر ، والمحجور عليه ، أو قضائياً بحكم حاكم (5) . راجع بند 1956 ، وبند 1957 مدني (6) .  
**857** \* ستأتي البنود المتعلقة بكل من القسمين ، والكلام عليها بما يناسبها من المذهب .

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 127 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 315 ، 21 ، 87 ، 108 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 127 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 256 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 128 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 128 .

(1) **الفصل الثاني**

## « في ذكر الحجر الاختياري »

**بند 1956** - الحجر الاختياري هو أن يتراضى اثنان ، أو أكثر على إيداع عين متنازع فيها بطرف وديع ليحفظها ، ويردها لمن حكم بها له من المتخاصمين فيها (2) . راجع بند 2060 مدني وبند 7 من القانون الصادر في 17 أبريل سنة 1832 (3) .

**858** \* لا مانع من هذا البند شرعا ؛ فهو موافق للشرع ، وفي الدردير ، والدسوقي 1/133 عند قول المصنّف في باب / الشهادات : « وإن سأل ذوا العدل إلخ » ما نصه : « من ادّعى شيئا بيد غيره ، سواء كان عبدا ، أو دابة ، أو غير ذلك ، وأقام بذلك شاهدا عدلا ، وأبى من الحلف معه ، بأن قال لا أحلف ؛ فإن أتيت بشاهد ثان أخذ به ، وإلا تركته للمدعى عليه ، أو أقام بينة بذلك تشهد بالسماع ، والحال أنها لم تقطع أن ذلك المدعي به ملك للمدعي بل قالت لم نزل نسمع من الثقات ، وغيرهم أن المدعي ذهب له مثل هذا ، أو أقام شاهدين يحتاجان للتركية ، ولم يجد من توليها ، وسأل : المدعي وضع قيمة المدعى به من عنده عند القاضي ؛ ليذهب بذلك الشيء المدعي ببلد له فيها بينة تشهد على عينه ؛ فإنه يجب لسؤاله ، ويمكن من الذهاب به لتلك البلد (4) ، وأما إذا ادعى بمعين كعبد ، أو دابة ، أو عقار ، وكانت دعواه مجردة ، ولم يقم شاهدا عدلا ، ولا شاهدين يحتاجان لتركية ، ولا بينة سماع ، وطلب الحيلولة بين المدعى عليه ، والمدعى به إلى أن يأتي ببينة تشهد له ، أو طلب الانتقال به لبلد يشهد له به فيه على عينه ؛ فإنه لا يجب لذلك ، ولو كانت بينته بكيومين ؛ فأولى إذا كانت على أكثر ؛ لأنه يحمل على أنه قصد إضرار المالك بمنعه من الانتفاع بملكه في تلك المدة ، وما إذا ادّعى أن له بينة حاضرة بالبلد تشهد له ، أو بينة سماع حاضرة يثبت به المدعى به

(1) لم يتناول المصنّف في هذا الفصل البند 1960 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 128 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 128 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 149 ، ج 1 ص 5 .

(4) حاشية الدسوقي والشرح الكبير 190/4 .

بأنه كان فاشيا ؛ فإن / المدعى به يوقف في المسألتين عند القاضي حتى يأتي بيئته ، 133/ب  
ويوكل به من يحفظه فيما لو طلب المدعي الإمهال كيوم سواء كانت بيئته حاضرة  
بالبلد ، أو غائبة على اليوم فإن جاء بها عمل بمقتضاها ، وإلا سلمه القاضي لربه  
بعد يمينه من غير كفيل « اهـ وانظر ما تدخله الكاف زيادة على اليوم في حاشية  
الخرشي ؛ فالمذهب في مسألتَي الذهاب ، والإيقاف المذكورتين أقوى من البند .  
بند 1957 - قد يكون الحجر بأجرة مقدرة <sup>(1)</sup> . راجع بند 1917 <sup>(2)</sup> مدني .

859 \* إذا تراضيا كما في البند قبله ؛ فللمودع أجرة حفظها إذا اشترط ذلك ، أو  
جرى به عرف كما مرَّ في الكلام على بند 1917 ، وله أجرة محلها كما مرَّ  
مبسوطا في الكلام على بند 1942 .

بند 1958 - فإن كان الحجر بلا أجرة ، كان حكمه حكم الوديعة المجردة  
المطلقة ؟ إلا في الحالات الآتية بعد <sup>(3)</sup> . راجع بند 1919 ، وبند 1920 مدني <sup>(4)</sup> .  
860 \* معلوم أن حالة التراضي المذكورة في بند 1956 إذا خلت عن الأجرة كانت  
مجرد إيداع .

بند 1959 - كما يكون الحجر على الأمتعة يكون على العقارات <sup>(5)</sup> . راجع  
بند 1918 مدني <sup>(6)</sup> .

861 \* موافق للمذهب متى كان الإيداع بالتراضي كما مرَّ .

### الفصل الثالث

« في الحجر القضائي بحكم الحاكم ويسمى أيضا بالوديعة القضائية »

بند 1961 - يجوز للحاكم أن يحكم بالحجر في الحالات / الآتية : 134/أ

- (1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 128 .
- (2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 121 .
- (3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 128 .
- (4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 121 .
- (5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 128 .
- (6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 121 .

أولا : على أمتعة المدين المقبوض عليها <sup>(1)</sup> . راجع بند 602 مدني . ثانيا : على عقار ، أو عين منقولة تنازع في ملكها ، أو حيازتها اثنان ، أو أكثر . راجع بند 417 محاكمات . ثالثا : على ما أبرزه المدين من الأعيان لتخلية طرفه ، وسداد دينه . راجع بند 106 ، وبند 200 تجاري .

وبند 12 كتاب اثنين ، من القانون الصادر في 28 سبتمبر سنة 1791 <sup>(2)</sup> .

862 \* تقدم في الكلام على بند 1865 أن المدين له ثلاثة أحوال ، وما هنا من الثانية المذكورة هناك ، وتقدم في الكلام على بند 1956 ما يتعلق بوقف المتنازع في ملكيته ؛ فالحالة الأولى من البند موافقة للمذهب ، والثانية مناسبة له .

بند 1962 - إذا تعين من طرف الحاكم الحاجر حارس للمحجور ، تضمن

ذلك حقوقا ، وواجبات يقوم بها كل من طالب الحجر ، والحارس ، بعضها لبعض ، يعني أنه يجب على الحارس حفظ الأشياء المودعة حفظا تاما كما لو كانت ملكه ، ويلزمه أيضا إحضارها عند اقتضاء البيع على ذمة الحاجر ، وتوفيته بحقة ، أو عند تسليمها لصاحبها المحجور عليه في حالة رفع الحجر عنها <sup>(3)</sup> . راجع بند 1137 ، و 1738 مدني ، وأما ما يجب على الحاجر للحارس ؛ فهو أن يدفع إليه الأجر المربوط له بالقوانين . راجع بند 1375 ، و 1947 ، و 1948 مدني وبند 34 / وبند 45 تعريفه <sup>(4)</sup> .

ب/134

863 \* البند يناسب المذهب في وجوب الحفظ على الحارس ، واستحقاقه للأجرة عليه .

بند 1963 - الحجر القضائي يودع إما عند من رضي به الخصمان اللذان لهما

الحق ، أو عند من يرضاه الحكم الحاجر ، وفي كلتا الحالتين يجب على هذا الوديع في حفظ الوديعة ما يجب على الوديع الاختياري <sup>(5)</sup> . راجع بند 1961 مدني ،

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 128 : 129 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 3 ، 6 ، 29 ، 94 ، 135 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 129 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 253 ، ج 2 ص 83 ، ج 1 ص 313 ، ج 2 ص 126 ، ج 1

ص 4 ، 14 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 129 .

وبند 1956 ، وبند 2060 مدني ، وبند 7 من القانون الصادر 17 أبريل (1) سنة 1832 (2) .  
 \* 864 \* تقدم رضى الخصمين ، وإيقاف الحاكم كيوم في الكلام على بند 1956 ،  
 ووجوب حفظ الوديعة في الكلام على بند 1927 ؛ فالبند مناسب للمذهب .

### الكتاب الثاني عشر

« فيما يتعلق بعقود الصدقة المعلقة على شرط ، أو حادثة مغيبة »

**بند 1964** - العقد المعلق على حادثة مغيبة ، لازم من الطرفين فيما يترتب عليه من الربح ، والخسران ، إما لأحد المتعاقدين ، أو لهما معا ، أو لبعضهم ، إن تعددوا حيث إن الربح ، أو الخسران موقوف على وقوع حادثة غير محققة الحصول ، وينقسم إلى جملة أقسام ؛ فمنه ضمان الحفظ ، وهو أن يضمن أحد المتعاقدين في مقابلة عوض عينا مما يتوقع لها من الحوادث المغيبة المتلفة (3) . راجع بند 1104 مدني ، و 332 تجاري / (4) .

1/135

وقرض المخاطرة ، وهو قرض مبلغ مضمون بحمولة مركب بشرط ضياعه على مقرضه بضياع الحمولة ، ورده إليه مع إضافة ربح متفق عليه في حالة النجاة والسلامة ، راجع بند 311 ، وبند 312 تجاري ، ومشاركة الألعاب الميسرية الرهانية ، وعقد الالتزام بالمعاش مدة الحياة . راجع بند 1965 مدني ، وأحكام العقدين الأولين المذكورة بقوانين التجارة البحرية . راجع بند 1968 ، وبند 1969 مدني .

**865 \* في أوائل التزامات (5) الخطاب (6) ما نصه : « مسألة من التزم الإنفاق على شخص مدة معينة ، أو مدة حياة المنفق ، والمنفق عليه ، أو حتى يقدم زيد ، أو إلى أجل مجهول ؛ لزمه ذلك ما لم يفلس ، أو يمت ؛ لأنه قد تقدم في كلام ابن رشد أن المعروف على مذهب مالك (7) . وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ، مالم**

(1) في المخطوط 174 أبريل وفي . وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 128 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 128 ، 149 ، ج 1 ص 5 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 129 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 72 ، 76 ، 246 ، ج 2 ص 130 ، 131 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (618) . (6) سبق ترجمته في الفقرة (557) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (834) .

يفلس ، أو يمت « اه فما في البند من عقد الالتزام بالمعاش مدة الحياة موافق للمذهب .

### الباب الأول (1)

#### « في مشاركة الألعاب الميسرية والرهانية »

بند 1966 - ويجوز سماع الدعوى فيما يترتب من العوض على الألعاب الخاصة بالمسابقة ، والمفاضلة ، والرمى ، أو على الخيل ، والمسابقة بالعربات ، وألعاب الصولجان ، وما أشبه ذلك مما يكون الغرض الأصلي منه ، خفة حركات الأعضاء ، ورياضة الأبدان ، إنما إذا كان العوض فاحشا ، يجوز للمحكمة أن /135ب ترفض دعوى طالبه ، وتصرف عنه النظر (2) / .

866 \* إنما يناسب المذهب من هذا البند قول المصنّف في باب المسابقة : « وأخرجه أي جعل المسابقة متبرع ، أو غيره إلخ » (3) فراجعه وشراحه .

### الباب الثاني

#### « في عقد التزام إنسان لآخر بمعاشه مدة حياة ذلك الآخر »

### الفصل الأول (4)

#### « في شرط صحة هذا العقد »

عقد المعاش هو التزام أحد المتعاقدين للآخر بمعاش سنوي في مقابلة عوض أولا في مقابلة شيء في المائة ، وقد يتعدد الملتزم له ذلك المعاش في العقد .

(1) لم يتناول المصنّف في هذا الفصل البنود 1965 ، 1967 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 130 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 130 .

(3) جاء في حاشية الدسوقي ( قوله وأخرجه متبرع ) المسابقة في هذه جائزة أتفاقا ، وجاء في الشرح الكبير ( وأخرجه متبرع ) أي غير المتسابقين ليأخذه لمن سبق منهما ( أو ) أخرجه أحدهما ( فإن سبق غيره ) أي غير المخرج ( أخذه ) السابق ( وإن سبق هو ) أي المخرج ( فلمن حضر ) الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقي 209/2 .

(4) لم يتناول المصنّف في هذا الفصل البند 1970 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 131 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .



**867** \* هذا التعريف موافق للمذهب إن قيد قوله سنوي بكون مجموع السنين مدة معلومة فيما هو في مقابلة عوض ، وقيد العوض بالشرعي كما يعلم مما مر عن الخطاب <sup>(1)</sup> في الكلام على بند 1964 ، ومما في الدردير ، والدسوقي عند قول المصنف في فصل الربا : « وكبيعه بالنفقة عليه حياته » <sup>(2)</sup> .

**بند 1968** - يرتب المعاش في مقابلة عوض نقود ، أو عين منقولة مقومة ، أو عقار <sup>(3)</sup> . راجع بند 1909 ، وبند 1910 ، و 1976 مدني <sup>(4)</sup> .

**868** \* ترتيب المعاش مدة معلومة في مقابلة عين منقولة ، أو عقار جائز كما يعلم مما أحيل عليه في الكلام على التعريف ، وأما كون ذلك في مقابلة نقود فمفاد ما ذكر جوازه كغيره في المدة المعنية ؛ فالبند يوافق المذهب بقيد كون المنفعة في مدة / معينة . 1/136

**بند 1969** - ويمكن ترتيبه أيضا مجانا بصيغة هبة ، أو وصية ؛ ففي هذه الحالة تجري عليه أحكام الهبة ، أو الوصية <sup>(5)</sup> ، راجع بند 901 ، و 902 ، و 931 ، و 932 ، و 1081 ، و 1082 مدني <sup>(6)</sup> .

**869** \* مناسب للمذهب كما يعلم من الكلام على بند 1964 .

**بند 1971** - قد تكون مدة المعاش معلقة على دوام حياة من دفع العوض ، أو تكون معلقة على دوام حياة أجنبي من المتعاقدين لا دخل له في المعاش أصلا ؛ فينقطع المعاش بموته <sup>(7)</sup> .

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .

(2) وجاء في حاشية الدسوقي ( قوله حياته ) أما لو كان بالنفقة عليه مدة معلومة جاز إن كان على أنه إن مات البائع قبل تمامها رجع ما بقي للوارث ، أو لبيت المال فإن كان على أنه هبة للمشتري لم يجز ا هـ . وجاء في الشرح الكبير ( وكبيعه ) يشمل الإجارة ؛ لأن المراد بيع الذات ، أو المنفعة أي يبع البائع سلعه دأرا ، أو غيرها ( بالنفقة عليه ) أي على البائع ( حياته ) فإنه فاسد للغرر . الشرح الكبير ، حاشية الدسوقي 57/3 ،

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 131 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 119 ، 133 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 131 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 200 ، 206 ، 207 ، 241 .

(7) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 131 .

870 \* موافق للمذهب كما يعلم من الكلام على بند 1964 .

بند 1972 - وقد تعلق مدة المعاش على دوام حياة شخص واحد ، أو على دوام حياة متعدد (1) . راجع بند 1048 وبند 1049 مدني (2) .

871 \* موافق للمذهب كما يعلم من الكلام على البند المذكور أيضا .

بند 1973 - ويجوز ربط معاش لآخر مع كون عوض المعاش دفعه عنه الغير ، وفي هذه الحالة لا تجرى عليه أحكام الهبة ، وإن كان ظاهره أنه منها ، وإنما يجوز الرجوع فيما زاد من العوض عن نصاب الهبة فقط ، وكذلك يجوز الرجوع في العوض إذا كان من رتب له المعاش ممن لا تصح له الهبة ، ولا الوصية بناء على ما ذكر (3) .

ب/136 راجع بند 1121 ، وبند 1969 ، وبند / 1981 مدني (4) .

872 \* من أول البند إلى لفظ الغير موافق للمذهب إذا قيد بمدة معينة كما يعلم من الكلام على بند 1968 .

### الفصل الثاني (5)

« في بيان ما يترتب على العقد المذكور من الحقوق بين المتعاقدين »

بند 1974 - كل عقد معاش علقته مدته على دوام حياة شخص فثنين موته في يوم العقد المذكور ، كان لاغيا لا عمل له (6) . راجع بند 1104 ، وبند 1964 مدني (7) .

873 \* قواعد المذهب تقتضي موافقة هذا البند له .

بند 1978 - مجرد تأخير دفع المستحق من المعاش لمن رتب له لا يوجب فسخ

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 131 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 233 ، 234 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 132 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 250 ، ج 2 ص 131 ، 133 .

(5) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1975 إلى 1977 والبند 1980 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 133 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 132 .

(7) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 246 ، ج 2 ص 130 .

العقد بطلب استرداد العوض المرصود للمعاش نقداً كان ، أو عقاراً ، وإنما المستحق المعاش أن يحجر على أمتعة مدينه ، أو يطلب بيع أملاكه ؛ ليستوفي منها ما يكفي لصرف ما يستحق<sup>(1)</sup> . راجع بند 2093 ، و 2094 ، و 2204 ، و 1912 مدني<sup>(2)</sup> .

874 \* إذا باع شخص سلعة لغيره على أن ينفق عليه مدة معينة ؛ فتأخير الإنفاق لا يسوغ فسخ العقد ، بل المنفق مدين للبائع المنفق عليه ، يجري عليه أحكام المدين المقررة شرعاً من قيام الغرماء ، وتفليس المدين ، وبيع أمواله ، وغير ذلك ؛ فالبند مناسب للمذهب .

بند 1979 - لا تبرأ ذمة ملتزم المعاش عن دفع المستحق منه بعرضه رد العوض

على صاحب المعاش ، ولو تنازل عما سبق دفعه منه ، بل هو ملزم بالاستمرار على دفع ما التزم به لمن علق دفع / المعاش على دوام حياته مهما طال حياة المذكورين . 1/137 ولو شق عليه القيام بواجب ما التزم به . راجع بند 530 ، و 1911 مدني<sup>(3)</sup> .

875 \* البند موافق للمذهب إن فرض الإنفاق على البائع السابق ذكره في مدة معينة ، وقطع النظر عن قوله : « على دوام حياته » إلى قوله : « المذكورين » .

بند 1981 - لا يجوز شرط عدم الحجر على المعاش ؛ إلا إذا كان ترتيب

المعاش المذكور مجاناً<sup>(4)</sup> .

876 \* هذا الشرط لغو ، سواء كانت النفقة ملتزمة مدة الحياة بغير عوض ، أو التزمت مدة معينة في نظير سلعة اشتراها المنفق ؛ فللبند مناسبة بالمذهب .

بند 1982 - الحكم على المرتب له المعاش بالموت المدني لا يوجب انقطاع

معاشه ، وحرمانه منه ، بل يجب دفعه له ما دام حياً<sup>(5)</sup> .

راجع بند 25 مدني<sup>(6)</sup> .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 133 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 157 ، 158 ، 196 ، 119 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 119 ، ج 2 ص 119 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 132 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 133 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 9 .

877 \* من التزم لشخص بالنفقة مدة حياته لزمه ذلك ، ولا يقطعه عنه جناية من المنفق عليه ، ولا حكم يقتضيه كما يعلم من إطلاق ما مرّ ؛ فالبند مناسب للمذهب .

بند 1983 - لا يجوز للمرتب له المعاش طلب صرف ما استحقه إلا بعد ثبوت وجوده على قيد الحياة ، أو ثبوت وجود من علق المعاش على حياته (1) . راجع بند 1315 ، و 2277 ، و 2278 مدني (2) .

ب/137 \* 878 هذا البند موافق للشرع كما هو واضح / .

### الكتاب الثالث عشر

#### في الوكالة

#### الباب الأول

#### « في حقيقة الوكالة وصيغتها »

بند 1984 - الوكالة هي عقد يفوض به أحد العقادين إلى الآخر أن يفعل شيئا بالنيابة عنه ، ولا تنعقد الوكالة بعد الإيجاب ، إلا بقبول الوكيل لها (3) . راجع بند 1108 مدني (4) .

879 \* الوكالة هي إنابة ذي حق غير ذي إمارة ، ولا عبارة لغيره في ذلك الحق غير مشروطة بموته ؛ فتخرج إنابة الإمام ، أو الباشا ، أميرا ، أو قاضيا ، أو إمام صلاة ، وكذا الوصية ، وبسط ذلك في الخرشي (5) ، وحاشيته ، وتعريف البند مناسب له ؛ لكنه غير كاف في إخراج ما ذكر ، وتنعقد الوكالة بما يدل عرفا من قول ، أو إشارة أحرص ، أو فعل ، أو إرسال . قال الحطاب نقلا : « ولا بد في الصيغة من القبول ؛ فإن وقع بالفور فواضح ، وإن تأخر ؛ ففى لغوه قولان على الروايتين في لغو التخيير بانقضاء المجلس المازري التحقيق الرجوع لاعتبار المقصود ، والعادة هل المراد

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 133 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 296 ، ج 2 ص 212 ، 213 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 134 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 247 .

(5) الخرشي وحاشية العدوي 68/6 .

من اللفظ استدعاء الجواب عاجلا ، أو ولو كان مؤخرًا »<sup>(1)</sup> اه ومراده تخيير الخيرة ، والمملكة الذي ذكر الخلاف فيه في قول المصنّف في فصل تفويض الطلاق : « ورجع مالك إلى بقائها إلخ » فقول البند : « ولا تتعقد إلخ » موافق للمذهب .

**بند 1985 -** ويجوز أن تكون الوكالة بوثيقة رسمية معتبرة الصحة ، أو بسند عرفي بإمضاء العاقدين ، ولو بالمراسلة من الجانبين ، بل تتعقد أيضا بالإيجاب ، والقبول / الشفاهيين ، ولكن قبول البينة لإثباتها لا يكون إلا بحسب ما تقرر في 138/1 كتاب الشروط ، والعقود المتفق عليها عموما ، وقد يكون قبول الوكالة ضمينا سكوتيا ، ويعلم من إجراء الوكيل للوكالة<sup>(2)</sup> راجع بند 1341 ، وما بعده ، وبند 1347 مدني<sup>(3)</sup> .

**880 \*** يجوز أن تكون الوكالة بوثيقة بالوصف المذكور في الكلام على بند 1316 ، كما يؤخذ مما هناك ، والأصل في انعقاد الوكالة بالإيجاب والقبول القوليان ، وتقبل البينة الشرعية لإثباتها ، وقد يكون القبول بالفعل كما مرّ ، كشروع الوكيل فيما وكل فيه ؛ فالبند مناسب للمذهب .

**بند 1986 -** والأصل في الوكالة أن تكون مجانا ، ما لم يكن بين المتعاقدين اتفاق على أجره<sup>(4)</sup> . راجع بند 1134 ، وبند 1992 مدني<sup>(5)</sup> .

**881 \*** في الحرشي ، والعدوى آخر باب الوكالة عند قول المصنّف : « وهل لا تلزم إلخ »<sup>(6)</sup> أن الوكالة من العقود الجائزة التي ليست بلا ذمة ؛ كالقضاء ؛ فإن عقد القضاء من السلطان ليس بلازم له ؛ لأن أمره شديد ، إلا أن وصف الوكالة بالجواز بالنظر لأصلها بدون عوض ، وأما العوض فستعلمه اه فقد استفيد منه أن الأصل

(1) مواهب الجليل 191/5 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 134 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 304 ، 105 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 134 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 253 ، ج 2 ص 135 .

(6) جاء في الحرشي : ( ص ) وهل لا تلزم أو إن وقعت بأجرة أو جعل فكهما وإلا لم تلزم الرد ( ش ) أي وهل لا تلزم الوكالة ؛ لأنها من العقود الجائزة كالقضاء وسواء وقعت بأجرة أو جعل أولا وإن وقعت بموض وكانت على وجه الإجاره لزم الفريقين بمجرد العقد . الحرشي 86/6 .

في الوكالة أن تكون مجاناً ، وقد تكون بأجرة ، أو جعل كما في الدردير (1) ، وحاشيته عند قول المصنّف ما ذكر ، وفي أصيل أول الباب ما نصه : « فرع : تجوز الوكالة بعوض ، وبغيره ؛ لكن به تكون إجارة ؛ فلا بد من أجل معروف ، وعمل ب/138 معروف ، وعوض / مسمى ، واختلف في الجعل على الخصومة ، وأنه إن أفلح ؛ فله كذا » اهـ فالبند موافق للمذهب .

**بند 1987** - تنقسم الوكالة إلى مقيدة أي متعلقة بقضية واحدة ، أو ببعض قضايا فقط ، أو مطلقة تتعلق بجميع أشغال الموكل (2) .

**882** \* تنعقد الوكالة بما يدل عليها عرفاً ، كما مر لا بمجرد قوله : وكلتك ؛ لأنه لا يدل عرفاً على شيء ، بل حتى يفوض للوكيل الأمر بأن يقول : وكلتك وكالة مفوضة ، أو في جميع أموري ، أو أقمتك مقامي في أموري ، أو حتى يتبين له الشيء الموكل فيه من بيع سلعة ، أو إنكاح بنته بنص ، أو قرينة ، أو عرف ، كذا في الدردير (3) عند قول المصنّف أول الباب : « بما يدل عرفاً إلخ » (4) ومنه يعلم أن الوكالة تكون مقيدة ، ومطلقة كما في البند ؛ فهو موافق للمذهب .

**بند 1988** - إذا كانت صيغة الوكالة مطلقة غير مقيدة بشرط ؛ فلا تشتمل ، إلا على المواد المتعلقة بإدارة أشغال الموكل فقط دون إطلاقيه التصرف ؛ فإذا اقتضى الحال بيع ملك ، أو رهنه ، أو غير ذلك ، لزم له توكيل خاص (5) . راجع بند 121 ، وما بعده ، وبند 412 ، وبند 933 ، وبند 1239 مدني ، وبند 352 محاكمات (6) .

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) ، الشرح الكبير ج 3 / 396 ، 397 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 134 . (3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) جاء في الشرح الكبير : ( بما يدل عرفاً ) من قول ، أو إشارة أخرى ( لا بمجرد ) قوله ( وكلتك ) لأنه لا يدل عرفاً على شيء .

جاء في حاشية الدسوقي : ( قوله بما يدل عرفاً إلخ ) من العرف في الوكالة الوكالة بالعادة كما إذا كان ريع بين أخ وأخت ، وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاوله فالقول قوله أنه دفع لأخته ما يخصها في الكراء قال ابن ناجي : عن بعض شيوخه ؛ لأنه وكيل بالعادة وتصرف الرجل في ماله امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي ، قاله مالك حاشية الدسوقي في الشرح الكبير 380/3 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 134 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 32 ، 80 ، 93 ، 207 ، 278 .

**883 \*** إذا فوض الموكل للوكيل ؛ فإنه يمضى ، ويجوز النظر أي الصواب ، وهو ما فيه تنمية المال لا غيره ، وهو ما ليس فيه تنمية للمال كالعق ، والهبة ، والصدقة ، إلا أن / يقول الموكل ، ويمضى منك غير النظر ؛ فيمضى إن وقع ، وإن كان لا 1/139 يجوز ابتداء ؛ فليس للموكل رده ، ولا تضمين الوكيل ، والمراد بغير النظر ما ليس بمعصية ، ولا تبذير ، ولا يمضى بالتفويض الطلاق لزوجة الموكل ، وإنكاح بكره ، وبيع دار سكنه ، وبيع عبده القائم بأموره ، لقيام العرف على أن تلك الأمور لا تندرج تحت عموم الوكالة ، وإنما يفعله الوكيل بإذن خاص ، كذا في الدردير <sup>(1)</sup> ، والدسوقي <sup>(2)</sup> . <sup>(3)</sup> أول الباب ؛ فالبند مناسب للمذهب جدا .

**بند 1989 -** لا يسوغ للوكيل أن يتعدى دائرة ما هو مفوض فيه بعقد الوكالة فتفويضه في الصلح يمضيه بدون أن يكون فيه ضرر على حقوق الموكل <sup>(4)</sup> . راجع بند 1997 ، وبند 1998 ، وبند 2044 مدني <sup>(5)</sup> .

**884 \*** لا يتجاوز الوكيل ما وكل عليه سواء كان معينا بالنص ، أو مخصصا ، أو مقيدا داله بالعرف ؛ إلا إذا أوكله على بيع ؛ فعلى الوكيل طلب الثمن ، وقبضه ؛ لأنه من توابع البيع ، أو على اشتراء ؛ فعليه قبض المبيع من البائع ، وتسليمه للمشتري ، وله رد المعيب على بائعه ، كذا في الدردير ، والدسوقي عند قول المصنف : « فلا يعده إلخ » <sup>(6)</sup> وفي الخطاب عند قول المصنف « بما يدل عرفا » <sup>(7)</sup> ما نصه : « إذا ابتدئت الوكالة بشيء معين ثم قال في توكيله أنه وكله وكالة مفوضة ، أقامه مقام نفسه ، وأنزله منزلته ، وجعل له النظر بما يراه ؛ فإنما يرجع التفويض لما سماه ولا / يتعدى الوكيل ما سمي له ؛ لأن ذلك كله يحمل على ما 139/ب

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(3) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ج 3/380 ، 381 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 134 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 136 ، 146 .

(6) جاء في الشرح الكبير : ( فلا يعده ) أي لا يتجاوز ما خصصه العرف ، أو قيده ( إلا ) إذا وكله ( على بيع فله ) أي للوكيل أي عليه ( طلب الثمن وقبضه ) لأنه من توابع البيع ( أو ) إلا إذا وكله على ( اشتراء فله ) أي عليه قبضه المبيع من البائع وتسليمه للمشتري وله ( رد المعيب ) على بائعه ( إن لم يعينه ) أي المعيب

(7) مواهب الجليل ج 190/5 .

الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 381/3 .

سماه ، ويعاد إليه ، وأما إن لم يسم شيئا بالكلية ، وإنما قال : وكلته وكالة مفوضة : فهذا توكيل تام في جميع أمور الوكالة ، ويجوز فعله في كل شيء من بيع ، أو شراء ، أو صلح ، أو غيره <sup>(1)</sup> قاله ابن رشد <sup>(2)</sup> في نوازل <sup>(3)</sup> اصبح « اه وتماه هناك ، وتقدم في الكلام على البند قبله أنه لا يمضى من صنيع الوكيل ، إلا النظر دون غيره ؛ فأولى ما فيه ضرر ؛ فالبند موافق للمذهب إن قيد بالاستثناء السابق .

**بند 1990 - النساء ، والقصر المأذونون بالتصرف ، يجوز توكيلهم عن الغير ؛** لكن لا يكون للموكل طلب على الوكيل القاصر ؛ إلا بقدر ما فيه من أهلية التصرف ؛ فلا مسئولية عليه فيما عدا ذلك ، ولا على المرأة المتزوجة التي قبلت الوكالة بدون رخصة من زوجها ؛ إلا بحسب الأصول المقررة في باب عقد النكاح ، والحقوق المختصة بأخذ الزوجين بالنسبة للآخر <sup>(4)</sup> . راجع بند 217 ، وبند 219 ، وبند 481 ، وما بعده ، وبند 1124 وما بعده ، وبند 1241 ، وبند 1305 وما بعده ، وبند 1312 ، وبند 1410 ، وبند 1413 ، وبند 1420 مدني <sup>(5)</sup> .

**885 \* يؤخذ من البند جواز توكيل النساء والقصر باصطلاحه ، فأما النساء فمتى** كن موصوفات بالرشد جاز توكلهن ، ويدل له قول الدسوقي أواخر باب الوكالة : « ولا ينعزل زوجة وكيهه لزوجها بطلاقه لها ، إلا أن يعلم من / الموكل كراهة ذلك منها » <sup>(6)</sup> اه والقاصر باصطلاح البند إن كان بالغاً رشيداً : فجواز توكله ظاهر ، وإن كان صبياً ؛ ففي الخطاب <sup>(7)</sup> عند قول المصتف في الشركة : « وإنما تصح من أهل التوكيل ، والتوكل » <sup>(8)</sup> ما نصه : « وفي نوازل ابن الحاج <sup>(9)</sup> من وكل على قبض ديون له صبياً قبل بلوغه ؛ فقبضه براءة للغريم ؛ لأن رب الحق رضيه ، وأنزله منزلته » اه فللبند مناسبة بالمذهب .

(1) مواهب الجليل ج 193/5 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (605) .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 135 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 52 ، 109 ، 278 ، 294 ، 295 ، ج 2 ص 9 ، 10 ، 12 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (557) .

(7) حاشية الدسوقي 396/3 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (605) .

(9) مواهب الجليل 118/5 .



## الباب الثاني (1)

### « في واجبات الوكيل »

**بند 1991 -** يجب على الوكيل أن يفى بوكالته ما دام وكيلا ، ويضمن الإتلافات ، والفوائد التي تنتج من عدم قيامه بواجبات الوكالة ، وأن يكون ملزما أيضا بتتيميم ما كان شرع فيه قبل موت موكله إن خيف خطر من عدم تتيميمه (2) .  
راجع بند 1135 ، وبند 1372 ، وبند 1374 ، وبند 1003 ، وبند 2010 مدني (3) .  
**886 \* معلوم أنه يجب على الوكيل أن لا يتصرف ؛ إلا بالمصلحة الشرعية للموكل ، ويضمن ما شاء (4) من تفريطه ، كما أفاد ذلك المصتف ، وشراحه بقوله : « وضمن إن أقبض الدين ، ولم يشهد إلخ » فأول البند إلى قوله : « بواجبات الوكالة » مناسب للمذهب .**

**بند 1992 -** ويضمن الوكيل ما يحدث من التدليس ، والغرر بل يُسأل أيضا عن كل ما حدث منه في أثناء وكالته من الخطأ ، والزلل ؛ إلا أنه لا يستوي في ذلك ضمان من كانت وكالته مجانا ، و ضمان من يأخذ / الأجرة عليها ؛ فإن 140/ب ضمان المستأجر أقوى من ضمان من لا أجرة له (5) .  
راجع بند 804 وبند 1374 وبند 1986 مدني (6) .

**887 \* إذا خالف الوكيل في الاشتراء بأن زاد كثيرا ، أو اشترى غير لائق ، لزمه ما اشتراه ، وإن خالف في بيع ؛ بأن باع بأنقص مما سمى له ، أو من ثمن المثل إذا لم يسم ، أو بفلوس ، أو عروض ، وليس الشأن ذلك ، فإن موكله يخير في الرد ، والإمضاء ؛ فإن ردّ البيع أخذ سلعته إن كانت قائمة ، وأخذ قيمتها من الوكيل إن**

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1995 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 136 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 135 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 253 ، 312 ، 313 ، 223 ، 225 .

(4) قاعدة : يجب على الوكيل أن لا يتصرف إلا بالمصلحة الشرعية للموكل ، ويضمن ما شاء من تفريطه .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 135 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 179 ، 313 ، ج 2 ص 134 .

فاتت عند المشتري بحوالة سوق فأعلى هذا إن لم يسم ، فإن سمي الثمن ، وفاتت ، ورد الموكل البيع ؛ فله تغريم الوكيل تمام التسمية ، وهذا كله إذا بين الوكيل أنها للموكل ؛ فإن لم يبين أنها ملك الموكل ؛ فالبيع لازم ، ويلزم الوكيل نقص ما سماه إن سمي ، ونقص ثمن المثل إن لم يسم ، كذا في الدردير <sup>(1)</sup> ، والدسوقي <sup>(2)</sup> عند قول المصتف في الوكالة : <sup>(3)</sup> « وحيث خالف في اشتراء إلخ » وتماه هناك فقول البند : « ويضمن الوكيل ما يحدث من التدليس ، والغرر » مناسب للمذهب جدا .

**بند 1993 -** يجب على الوكيل تقديم حساب وكالته ، ويذكر بالبيان خصوم جميع ما استلمه بوكالته ، ولو كان ما استلمه ليس ملكا للموكل <sup>(4)</sup> .  
راجع بند 1376 مدني ، وبند 527 وما بعده محاكمات <sup>(5)</sup> .

**888 \* هذا أمر لا يوجبه الشرع ، ولا يأباه بل يرغبه ، لما فيه من مزيد الاحتياط ، 1/141أ والضبط ؛ فالبند لا يخلو عن / مناسبة بالشرع .**

**بند 1994 -** يضمن الوكيل أفعال من أقامه عنه في إدارة وكالته في حالتين :  
أولا : إذا لم يكن مأذونا في وكالته بالتوكيل . ثانيا : إذا كان هذا الإذن المعطى له ليس معينا فيه شخص ، وكان الشخص الذي انتخبه معروفا بعدم الأهلية ، أو كان معسرا ، وفي جميع هذه الأحوال يجوز للموكل أن يقيم الدعوى من أول وهلة على النائب عن الوكيل <sup>(6)</sup> . راجع بند 1384 مدني <sup>(7)</sup> .

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(3) جاء في حاشية الدسوقي : ( قوله شرع يبين أنه ) أي الموكل إذا رد المبيع على الوكيل لم يرد الوكيل بل البيع لازم له ( قوله وحيث إلخ ) يحتمل أنها شرطية فالفعل في محل جزم والجزم بها بدون ما قليل ، ويحتمل أن تكون ظرفية معمولة للزم وهو الأحسن وتكون ظرف زمان .

وجاء في الشرح الكبير : ( وحيث خالف ) الوكيل بأن زاد كثيرا ( في اشتراء ) أو اشترى غير لائق أو غير ما عين له بلفظ ، أو قرينة ، أو عرف ، أو نحو ذلك فما يثبت فيه الخيار للموكل ( لزمه ) أي الوكيل ما اشتراه إلا أن يكون له فيه خيار لم ينقص زمنه ( إن لم يرضه ) أي يرض به ( موكله ) . الشرح الكبير 384/3 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 135 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 313 ، 118 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 136 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 315 .

**889 \* يمنع توكيل الوكيل غير المفوض على ما وكل فيه ؛ لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته إلا أن لا يليق به تولي ما وكل عليه بنفسه كوجبه في حقير ؛ فله التوكيل حيث علم الموكل بوجاهته ، أو اشتهر الوكيل بها ؛ وإلا فليس له التوكيل ؛ فإن وكل وتلف المال ضمن لتعديه ، وإلا أن يكثر ما وكل فيه ؛ فله أن يوكل من يشاركه في الكثير الذي وكل فيه ليعينه عليه ، لا أنه يوكل غيره استقلالاً ، وحيث جاز له التوكيل ؛ فلا ينعزل الثاني بعزل الوكيل الأول ، ولا بموته ؛ نظراً لوكالته للأصيل حيث أذن فيه حكماً ، وأما المفوض ؛ فله التوكيل مطلقاً ، كذا في الدردير<sup>(1)</sup> ، والدسوقي<sup>(2)</sup> عند قول المصنّف<sup>(3)</sup> : « وتوكيله إلخ » وتامه هناك ، وفي الخطاب<sup>(4)</sup> عند قول المصنّف ما ذكر ما نصّه : « تنبيه حيث يجوز له التوكيل فقال ابن الحاجب ، وغيره لا يوكل إلا أميناً »<sup>(5)</sup> اهـ أي فإن وكل غير أمين ، فأتلف ذلك الغير ضمن لتعديه ؛ فالحالة الأولى من حالتي الضمان في البند / موافقة للمذهب إن 141/ قيدت بالاستثناء ، وما عطف عليه ، أعني قوله : « إلا أن لا يليق إلخ » وكذا الحالة الثانية إلى قوله : « معروفا بعدم الأهلية » كما يؤخذ من عبارة الخطاب .**

**بند 1995 -** إذا تعددت الوكلاء في عقد واحد ، وفوض إليهم عمل واحد ؛

فلا يكونون متضامنين ، إلا بما هو مبين في العقد<sup>(6)</sup> راجع بند 1202 ، وبند 2002 مدني<sup>(7)</sup> .

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) . (2) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(3) جاء في الشرح الكبير : ومنع توكيله أى توكيل الوكيل غير المفوض على ما وكل فيه ؛ لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته إلا أن يكون الوكيل لا يليق به تولي ما وكل عليه بنفسه كوجبه في حقير فله التوكيل حيث علم الموكل بوجاهته ، أو اشتهر الوكيل بها وإلا فليس له التوكيل وضمن إن وكل لتعديه ، أو إلا أن يكثر فهو عطف على ( لا يليق فيوكل من يشاركه في الكثير الذي وكل فيه ليعينه عليه ) لا أنه يوكل غيره استقلالاً جاز له التوكيل فلا ينعزل الثاني بعزل الوكيل الأول ولا بموته فهو من إضافة المصدر للمفعول أى إذا عزل الأصيل وكيه فلا ينعزل وكيل الوكيل وينعزل كل منهما بموت الأول وله عزل كل منهما وللوكيل عزل وكيله وأما المفوض فله التوكيل مطلقاً . الشرح الكبير 388/3 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 557 ) . (5) مواهب الجليل 202/5 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 136 .

(7) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 268 ، ج 2 ص 137 .

**890** \* يجوز تعدد الوكيل ، كما أفاده المصنّف بقوله : « ولأحد الوكيلين الاستبداد » <sup>(1)</sup> ، وذكره الدردير أول باب الوكالة عند قول المصنّف : « وواحد في خصومة » <sup>(2)</sup> ، والمأخوذ من قواعد المذهب أنه لا تضامن بين الوكلاء أصلا ؛ فالبند يوافق هذا المأخوذ إذا قطع النظر عن الاستثناء .

**بند 1997** - إذا أفاد الوكيل عميلا من العملاء مقدار رخصته بالوكالة ؛ فلا ضمان على الوكيل المذكور فيما زاد في معاملته معه المبنية على التوكيل مالم يشترط الضمان <sup>(3)</sup> على نفسه في سند المعاملة معه <sup>(4)</sup> .  
راجع بند 1989 مدني <sup>(5)</sup> .

**891** \* معلوم أن الوكيل إذا أعلم عميلا من العملاء بمقدار رخصته في الوكالة ، ثم زاد في معاملة العميل على المقدار الموكل فيه مع علم العميل ؛ فهو فضولي <sup>(6)</sup> ، وقد تقدم في الكلام على بند 1120 أن المبيع يدخل في ضمان المشتري من <sup>1/142</sup> الفضولي وحينئذ فلا ضمان على البائع / الذي ليس وكيلا في هذا التصرف ، بل على المشتري ؛ فقول البند : « فلا ضمان على الوكيل إلى قوله على التوكيل » مناسب للمذهب جدًّا .

(1) حاشية الدسوقي ، والشرح الكبير : 392/3 .

(2) جاء في الشرح الكبير 1378/3 ( و ) جاز توكيل ( واحد ) لا أكثر إلا برضا الخصم ( في خصومة وإن كره خصمهُ ) إلا لعداوة كما سيأتي له وأما في غير الخصومة فيجوز أكثر من واحد .

وجاء في حاشية الدسوقي 378/3 : ( قوله وواحد ) هذا مستأنف أي ويوكل واحدا أو عطف على الوكالة باعتبار المعنى أي إنما تصح الوكالة في قابل النيابة وإنما يصح واحد أي وكالة واحد في خصومة قبل الشروع فيها ، والمراد واحد معين فلا يصح توكيل غير معين ، فإذا كان الحق لاثنتين فقالا : من حضر منا خصم فليس لهما ذلك ؛ لأنه كتوكيل أكثر من واحد وإذا خصم الوكيل في قضية ثم انقضت وأراد الدخول في أخرى والوكالة مبهمة فله ذلك بالقرب وليس له ذلك فيما طال نحو الستة أشهر وأما إذا اتصل الخصام فيها فله التكلم عنه وإن طال الأمر . قاله ابن الناظم وذكر ( ح ) أي الشارح : أنه ليس في الوكالة أعذار بل إذا أثبت عمل بها وقيل لا بد منه .

(3) في تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 136 « لضمان » والصحيح ما أثبتناه من المخطوط .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 136 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 134 .

(6) قاعدة : الوكيل إذا أعلم عميلا من العملاء بمقدار رخصته في الوكالة ثم زاد في معاملة العميل على المقدار الموكل فيه مع علم العميل فهو فضولي .

### الباب الثالث (1)

#### « في واجبات الموكل »

**بند 1998 -** يجب على الموكل أن يقر على ما فعله الوكيل على قدر الرخصة المعطاة له ، ولا يكون ملزماً بما فعله الوكيل المذكور من الزيادة مما أذن له فيه الموكل ؛ إلا إذا كان قد أقره عليه صراحة ، أو ضمناً (2) .

راجع بند 1338 ، وبند 1374 ، و 1420 مدني (3) .

**892 \* معلوم** أنه يلزم الموكل ما صدر من الوكيل مما وكله فيه متى كان على الوجه المرضي شرعاً (4) ، كما يؤخذ من أكثر مسائل الباب ، وإذا خالف الوكيل في اشتراء ؛ لزمه كما مر في الكلام على بند 1992 ، إن لم يرض به موكله ؛ فإن رضيه لزمه ، حيث يجوز له الرضى كما في الدردير (5) ، وتماه فيه ؛ فالبند في غاية المناسبة للمذهب .

**بند 1999 -** وعلى الموكل أن يدفع للوكيل ما صرفه في صالح المصلحة مما هو موافق لإجراء الوكالة ، كما يجب عليه أن يدفع له أجره عمله إذا كان وقع الاتفاق عليها بينهما ، فمتى لم يثبت تقصير الوكيل في تأدية أشغاله ، وجب على الموكل أن لا يؤخر تأدية ما هو مطلوب منه لو كيله مما صرفه ، ولو لم تنجح المصلحة التي صرف عليها ذلك ، وليس له أيضاً أن ينقص من هذه المصاريف شيئاً احتجاجاً باحتمال الإسراف (6) . راجع بند 1383 (7) مدني /

ب/142

**893 \* تقدم** في الكلام على بند 1890 حكم ما إذا اضطر المستعير للنفقة على العين المعارة ، ويظهر أن مثله ما إذا اضطر الوكيل للنفقة على العين الموكل في شأنها ، وتقدم

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 2000 ، 2001 ، 2002 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني ج2 ص 137 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني ج2 ص 136 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني ج1 ص 303 ، 313 ، ج2 ص 12 .

(4) قاعدة : يلزم الموكل ما صدر من الوكيل مما وكله فيه متى كان على الوجه المرضي شرعاً .

(5) الشرح الكبير 384/3 ؛ سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 137/2 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 314/1 .

في الكلام على بند 1986 . حكم أخذ الأجرة على الوكالة ؛ فالبند مناسب للمذهب .

### الباب الرابع

#### « في بيان انواع كيفيات فسخ الوكالة »

**بند 2003 -** تبطل الوكالة إما برفع الوكيل ، أو باستعفائه من الوكالة ، أو بوفاء الموكل ، والوكيل ، أو بالحكم عليهما بالموت المدني ، أو بالحجر على أحدهما ، أو بالإفلاس <sup>(1)</sup> راجع بند 23 ، وبند 25 ، وبند 489 ، وبند 1373 ، وبند 1991 مدني ، وبند 437 محاكمات وبند 18 حدود <sup>(2)</sup> .

**894 \*** إذا عزل الموكل الوكيل ، ولم يعلم الوكيل بذلك ؛ فقبل ينعزل وقيل لا ينعزل حتى يعلم به ، وهو الراجح ، وفائدة الخلاف عدم مضي تصرفه بعد العزل ، وقبل العلم على القول الأول <sup>(3)</sup> ، ومضيه على الثاني ، كذا في الدردير عند قول المصنّف : وفي عزله بعزله إلخ <sup>(4)</sup> ، ويستفاد منه أنه ينعزل بعزله مع العلم اتفاقاً ، وإذا قاعد الوكيل في الخصومة خصمه ثلاثة مجالس ، ولو في يوم واحد ؛ فليس للموكل عزل الوكيل من الوكالة ؛ إلا لمقتضى ، كظهور تفريط ، أو ميل مع الخصم ، أو مرض ، أو سفر ، أو نحو ذلك من الأعذار ، وليس للوكيل عزل نفسه ، إلا لعذر ؛ فإن لم يقاعده ثلاثاً ؛ فلو وكيل عزل نفسه : كما أن الوكالة لو كانت في غير خصام ؛ فليموكل عزله ، وله عزل نفسه كذا في الدردير ، والدسوقي <sup>(5)</sup> عند قول 1/143 المصنّف : وليس / له إلخ <sup>(6)</sup> وسيأتي لذلك مزيد بسط عن الخطاب في الكلام على

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 137/2 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 7/1 ، 9 ، 98 ، 111 ، 313 ، 135/2 .

(3) جاء في الشرح الكبير وفي عزله أي الوكيل بعزله أي الموكل ولم يعلم الوكيل بذلك وعدم عزله قوله حتى يعلم به وهو الراجح ( خلاف ) وفائدته هل تصرفه بعد العزل وقبل العلم ماض أم لا . الشرح الكبير 396/3 .

(4) الشرح الكبير ج 396/3 . (5) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(6) جاء في الشرح الكبير ( وليس له ) أي للموكل ( حيثئذ ) أي حين إذ قاعد الوكيل الخصم ثلاثاً سواء كان التوكيل لعذر أم لا ( عزلة ) أي عزل الوكيل عن الوكالة إلا لمقتضى كظهور تفريط ، أو ميل مع الخصم ، أو مرض ، أو سفر ، أو نحو ذلك من الأعذار ( ولا له ) أي الوكيل حيثئذ ( عزل نفسه ) إلا لعذر وحلف في كسفر كذا يظهر ، ومفهوم حيثئذ أن الوكيل عزل نفسه قبل ذلك وكذلك للموكل عزله قبل ذلك . الشرح

بند 2007 ، وينعزل الوكيل مفوضاً : أولاً : بموت موكله إن علم الوكيل به ؛ لأنه نائب عنه في ماله ، وقد انتقل لورثته بموته ؛ فلا يلزمه ما باع ، أو ابتاع بعده ؛ فإن لم يعلم فتأويلان في عزله بمجرد الموت ، أو حتى يبلغه ، وهو الأرجح ، وكذا ينعزل الوكيل بفلسه الأخص ، وهو حكم الحاكم بخلع ما بيده لغرمائه بالشروط المعلومة في المذهب ؛ لانتقال المال للغرماء ، كذا في الدردير ، والدسوقي عند قول المصنّف : « وانعزل بموت موكله إلخ » <sup>(1)</sup> وفي أصيل <sup>(2)</sup> عند قول المصنّف ما ذكر ما نصّه : « وأما موت الوكيل ؛ فلم يذكره المصنّف ابن يونس <sup>(3)</sup> ، ومن العتبية <sup>(4)</sup> قال يحيى <sup>(5)</sup> : قال ابن وهب <sup>(6)</sup> : وإذا مات الوكيل ؛ فليس ولده بمثابته ، وليس له أن يوكل غيره ، أو يوصى به إلى غيره إلا أن يفوض إليه في التوكيل ، والإيصاء ؛ فإن لم يفوض كان أمر ما بيده للإمام يوكل من رآه لغيبه ربه » اه فأول البند إلى قوله : « والوكيل » يوافق المذهب إن روعيت الشروط المذكورة في المذهب ، وأريد باستعفائه عزل نفسه ، وقوله : « أو بالإفلاس » يوافق المذهب في جانب الموكل ، ومقتضى مامرّ في الكلام على بند 1840 ، وعلى بند 1990 من كون أهل التوكيل

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) ، الشرح الكبير 396/3 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 573 ) .

(3) ابن يونس هو محمد بن عبد الله ابن يونس التميمي ، أبو بكر الصقلي الفقيه الفاضل الملازم للجهاد أخذ عن أبي الحسن الحصائري ، وعتق بن عبد الحميد بن القرضي ، وغيرهم من علماء صقلية وعن شيوخ القيروان وأكثر من النقل عن بعضهم منهم أبو عمران الفاسي ألف كتاباً حافلاً للمدونة أضاف إليها غيرها من أمهات الكتب توفي سنة 451 هـ . شجرة النور الزكية 111 .

(4) العتبية منسوبة إلى مصنفها فقيه الأندلس محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي المتوفى سنة 478 هـ . وهو مسائل في مذهب الإمام مالك . كشف الظنون ( 1124/2 ) .

(5) يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني الأندلسي الإمام المبرز ، العابد ، الثقة ، الزاهد ، الفقيه ، الحافظ ، الحجاب الدعوة سمع من سحنون وبه تفقه وابن أبي زكريا الحضرمي ، والديمياطي ، وأبي مصعب وغيرهم مصنفاته نحو أربعين منها كتاب أصول السنن ، وكتاب الميزان ، وكتاب الصراط ، وغيرهم وكان مولده سنة 223 ، وتوفى سنة 289 شجرة النور الزكية ص 73 .

(6) ابن وهب هو عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي الإمام الجامع بين الفقه والحديث أثبت الناس في الإمام مالك الحافظ الحجة ، روى عن أربعمائة عالم منهم الليث وابن أبي ذؤيب وغيرهم له تأليف حسنة عظيمة المنفعة منها سماعه من مالك وموطأه الكبير وموطأه الصغير وروى عن ابن سحنون وابن عبد الحكم وغيرهم مات بمصر سنة 197 هـ . شجرة النور الزكية ص 58 : 59 .

والتوكّل هو الحرّ البالغ الرشيد أن الحجر على أحدهما لفقد ما ذكر ، ينعزل به الوكيل فقوله : « أو بالحجر على أحدهما » يوافق هذا المأخوذ إن قيد الحجر بكونه ب/143 لفقد شيء مما ذكر : لكن في عبد الباقي<sup>(1)</sup> أن الوكيل لا ينعزل بجنونه ، أو جنون / موكله ، إلا أن يطول جنون الموكل جدا ، فينظر له الحاكم ؛ فليحرر المقام .

**بند 2004 -** للموكل أن يبطل وكالته متى أحب واختار ، وأن يلزم الوكيل إذا اقتضى الحال بتسليمه له السند العرفي المشتمل على الوكالة ، أو السند الرسمي ، إذا كانت هناك نسخة رسمية ، أو صورة منه ، إذا كان أصله محفوظا بمصلحة ما<sup>(2)</sup> . راجع بند 2006 مدني<sup>(3)</sup> .

**895 \* قوله « للموكل إلخ »** يؤخذ الكلام عليه من الكلام على البند قبله ، وربما يؤخذ مما مرّ في الكلام على بند 1283 من أنه يقضى على رب الدين بأخذ المدين الوثيقة منه إلخ أنه يقضى على الوكيل بأخذ الموكل الوثيقة منه ؛ لعله تناسب العلل المذكورة هناك ؛ فأول البند يوافق المذهب ، إن قيد بالقيود الشرعي المذكور في الكلام على البند قبله ، وباقيه وهو قوله : « وأن يلزم إلخ » موافق لهذا المأخوذ ولينظر .

**بند 2005 -** عدم إفادة العملاء عزل الوكيل ، لا يقتضى فوات حقوقهم التي عقدها معهم بعد عزله على مصلحة موكله ، ما دام هذا العزل مجهولا عندهم ؛ لكن للموكل مع التزامها لهم أن يرجع بها على الوكيل<sup>(4)</sup> . راجع بند 1165 مدني<sup>(5)</sup> .

**896 \* في الأجهوري<sup>(6)</sup>** أن الوكيل يكون معزولا في حقه بوصول العلم إليه ، وفي حق من بايعه ، أو دفع إليه بوصول العلم ، ولو علم الوكيل بموت موكله ؛ فباع ، ولم / يعلم المشتري بذلك فتلفت السلعة المبيعة عنده ؛ لكان الوكيل ضامنا لقيمتها ؛ لانفساخ الوكالة في حقه ؛ لعلمه بموته ، وتعديه فيما لا تصرف له فيه ، ولم يكن على المشتري أن يرد الغلة ، إذا أخذت منه السلعة ، ولو لم يعلم الوكيل بموته ، وعلم المشتري ؛ لكان عليه أن يرد الغلة إذا أخذت منه السلعة ؛ لتعديه بائتياع ما

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 567 ) .

(2) ، (3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 138/2 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 138/2 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 295/1 . (6) سبق ترجمته في الفقرة ( 570 ) .



قد انفسخت الوكالة في حقه اهـ . وبسط المقام هناك ، ومثل الموت العزل كما هو واضح ؛ فالبند يناسب المذهب في مسألة عدم رد المشتري للغلة عند عدم علمه بموت الموكل إذا تلفت السلعة المباعة عنده .

**بند 2006 -** إقامة وكيل جديد على مصلحة لها وكيل منصوب ، يستلزم ضمنا عزل الوكيل الأول من يوم إشعار ذلك الوكيل بالتوكيل (1) .

897 \* الذي يؤخذ من مسائل المذهب خصوصا ما تقدم في الكلام على بند 1994 من توكيل الوكيل عند كثرة ما وكل فيه أن إقامة وكيل جديد على مصلحة لها وكيل منصوب ، لا تستلزم عزل الوكيل الأول اللهم إلا أن تقوم قرينة على كراهة وكالة الأول ؛ فينعزل الأول أخذاً مما مر في الكلام على بند 1990 أن الزوجة الوكيلة لزوجها لا تنعزل بطلاقه لها ، إلا أن يعلم من الموكل كراهة ذلك منها ؛ فالبند موافق للمذهب ، إن قيد بما ذكرنا / .

**بند 2007 -** للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة ، ويشعر موكله بذلك ؛ فإذا كان يترتب على عزل نفسه حصول ضرر لمصلحة الموكل ضمن الوكيل المذكور هذا الضرر ، إلا إن كان استمرار القيام بالوكالة ترتب عليه مضرة لنفسه (2) . راجع بند 1146 ، وبند 1372 ، وما بعده ، وبند 1991 مدني (3) .

898 \* في الخطاب (4) عند قول المصنّف : « وليس له حينئذ عزله » (5) ما نصه : « مفهوم كلام المصنّف أن الوكالة لو كانت في غير الخصام لكان للموكل عزله ، وللوكيل عزل نفسه ، وهو كذلك قال ابن عرفة ولابن رشد للموكل عزل وكيله ، وللوكيل أن ينحل عن الوكالة متى شاء أحدهما اتفاقاً إلا في وكالة الخصام ، فليس لأحدهما ذلك بعد أن انتشب الخصام ، والمفوض إليه ، والخصوص سواء » (6) اهـ وقال ابن فرجون (7) في تبصرته : « وإن كانت الوكالة بغير عوض ؛ فهي معروف من الوكيل يلزمه إذا قبل ، وللموكل عزله متى شاء ؛ إلا أن تكون الوكالة في

(1 ، 2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 138/2 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 256/1 ، 312 ، 135/2 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(5) مواهب الجليل ج 186/5 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (65) .

(6) مواهب الجليل 188/5 .

الخصام<sup>(1)</sup> ، ويجوز للوكيل في غير الخصام أن يعزل نفسه متى شاء من غير اعتبار رضى موكله ؛ إلا أن يتعلق به حق لأحد ، ويكون في عزله نفسه إبطال لذلك الحق ؛ فلا يكون له ذلك ؛ لأنه قد تبرع بمنافعه<sup>(2)</sup> اهـ وقال قبله : « وإن كانت بعوض ؛ فهي إجارة تلزمهما بالعقد ، ولا يكون لواحد التخلي ، وتكون بعوض مسمى ، وإلى أجل مضروب ، وفي عمل معروف » اهـ وأصله لابن رشد ؛ / وقد صرح المؤلف بهذا المفهوم في آخر هذا الباب بقوله : « وهل لا تلزم ، أو إن وقعت بأجرة ، أو جعل فكهما ، وإلا لم تلزم تردد »<sup>(3)</sup> اهـ وإذا خاف مريد الصلاة الذي معه الماء باستعماله عطش محتوم معه من آدمي معصوم ، أو دابة ، أو كلب مأذون في اتخاذه وأحرى عطش نفسه ، بأن علم ، أو ظن ذلك ساغ له التيمم ، ويقدم في الغسل ذو ماء مات ، ومعه جنب حي لحقية الملك ، ولو كان الماء لحي لكان أحق به ، كذا في المصنّف ، والدردير<sup>(4)</sup> من التيمم<sup>(5)</sup> ؛ فيستفاد مما ذكر أن حق النفس مقدم على حق الغير ، ومما يناسب ذلك ما في الدسوقي من فصل القرض ونصه : « لو جاءت مغرمة على جماعة ، وقدر أحدهم على الدفع عن نفسه ؛ لكن حصته تؤخذ من باقيهم فهل له ذلك ، وهو ما قاله الداوودي<sup>(6)</sup> ، أو يكره ، وهو اختيار الشيخين ، أو يحرم ، وبه قال ابن المنير<sup>(7)</sup> ، وعزاه في المواق<sup>(8)</sup> لسحنون<sup>(9)</sup> ؛ فإن تحقق أن حصته لا تؤخذ من باقيهم ، كان له الدفع عن نفسه قولاً واحداً » اهـ وظاهر إطلاقه أنه لو دار الدفع بين نفسه ، وغيره ؛ فله الدفع عن نفسه قولاً واحداً تقديماً لحق نفسه ؛ فقول البند : « للوكيل أن يعزل نفسه إلخ » موافق للمذهب إذا

(1) قاعدة : للموكل عزل الوكيل متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام .

(2 ، 3) مواهب الجليل 188/5 . (4) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(5) الشرح الكبير 149/1 .

(6) الداوودي هو أبو جعفر أحمد بن نصر الداوودي الأسدي الطرابلسي الإمام الفاضل العالم المتفنن الفقيه له حظ من اللسان ، والحديث ، والنظر ... له شرح على الموطأ وأصل كتابه شرح الموطأ بطرابلس شجرة النور الزكية ص 110 : 111 .

(7) ابن المنير : هو أبو محمد عبد الواحد بن محمد بن منصور بن المنير الإسكندري المالكي فقيه ، أديب ، مناظر . سمع الكثير وترك من آثاره : تفسير في عدة مجلدات ، ودِيوان مدائح نبوية توفي سنة 750 هـ . هدية

العارفين (5 / 635) ، البداية والنهاية (14 / 163) . (8) حاشية الدسوقي 225/3 .

(9) سبق ترجمته في الفقرة (632) .

كانت الوكالة بغير عوض ، وقوله : « فإذا كان يترتب » إلى آخر البند ، مناسب للمذهب جدا .

**بند 2008 -** إذا لم يعلم الوكيل موت موكله ، أو جهل سببا من الاسباب الموجبة لإبطال الوكالة / ؛ فجميع ما فعله مدة جهله بذلك ، هو صحيح معتد به <sup>(1)</sup> 145/ب راجع بند 1135 ، وبند 1991 ، وبند 2010 مدني <sup>(2)</sup> .

**899 \* تقدم في الكلام على بند 2003** أن الوكيل إذا لم يعلم بموت موكله ، لا ينعزل حتى يبلغه الموت على الأرجح ، وإذا طلق الموكل زوجته الوكيله له ، وعلم منه كراهة وكالتها ، ولم يبلغها الطلاق ، فلا تنعزل حتى تعلم به على الراجح أخذًا من قول المصنّف : وفي عزله يعزله ، ولم يعلم خلاف ، ومثل ذلك ردة الموكل بعد مصلى أيام الاستتابة ، ولم يرجع ، ولم يقتل مانع ؛ فإذا لم يعلم الوكيل برده لا ينعزل حتى يعلم على الراجح أخذًا مما ذكر ومن الدسوقي <sup>(3)</sup> آخر الباب ، فالبند بظاهره موافق للمذهب .

**بند 2009 -** ما يفعل من العقود التي يعقدها الوكيل مع العملاء بدون علمهم بموت الموكل ، أو بدون علمهم بزوال توكيله ، كما في الحالات المذكورة في البند السابق ينفذ ، ويعمل به إذا ثبت عدم علمهم بما ذكر <sup>(4)</sup> . راجع بند 1135 ، وبند 2268 مدني <sup>(5)</sup> .

**900 \* إذا كان المراد بدون علم الجميع من العملاء ، والوكيل ؛ فإن حكم ذلك** يؤخذ من الكلام على البند قبله وإن كان المراد بدون علم العملاء فإن حكمه يؤخذ من الكلام على بند 2005 ؛ فالبند على الحالة الأولى مناسب للمذهب جدًا ، وأما على الثانية فلا .

**بند 2010 -** إذا مات الوكيل ؛ فعلى ورثته أن يخبروا / الموكل بذلك وأن 146/أ يقوموا بإدارة ما يلزم لمصالح الموكل إلى أن يستولي أمور نفسه ، أو يوكل وكيلا

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 138/2 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 253/1 ، 135/2 ، 139 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 396/3 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 138/2 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 253/1 ، 210/2 .

آخر<sup>(1)</sup> . راجع بند 724 ، وبند 1135 ، وبند 1373 ، وبند 1991 مدني<sup>(2)</sup> .

**901** \* الوديعة إذا طلبها ربها من المودع ، وامتنع من دفعها بلا عذر ، ثم قال لربها : تلفت بعد أن لقيتني ؛ فإنه يضمنها ؛ فإن كان الامتناع لعذر ثابت لم يضمن ، كذا في المصنّف ، والدردير<sup>(3)</sup> من الوديعة ، وحينئذ فإذا مات الوكيل ، وفي يده مال للموكل ؛ فسكت ورثته بغير عذر ، ولم يخبروا الموكل بذلك ؛ فتلّف المال بسماوي ؛ فإنهم يضمنون فيما يظهر لتعديهم بسكوتهم ، وحبسهم للمال ، كما يضمن المودع بحبسه للوديعة بعد طلبها بلا عذر ؛ فمفاد أول البند يوافق هذا المأخوذ .

### الكتاب الرابع عشر

#### في الضمان

#### الباب الأول<sup>(4)</sup>

#### « في حقيقة الضمان وأحكامه »

**بند 2011** - من ضمن ديننا على آخر ، قام بوفاء ما ضمنه للعزيم إذا لم يتم المدين بوفائه<sup>(5)</sup> . راجع بند 2021 ، وما بعده ، وبند 2034 ، وما بعده ، وبند 2040 ، وما بعده مدني<sup>(6)</sup> .

**902** \* لا مطالبة لرب الدين على الضامن ، إن حضر الغريم موسراً تأخذه الأحكام غير ملد ، ولم يقل رب الدين : أيكم شئت أخذت بحقي ، ولم يشترط الضمان في الحالات الست التي هي : العسر ، واليسر ، والغيبة ، والحضور ، والموت ، والحياة ، فإن اشترط ضمانه في الحالات الست ؛ أو شرط رب الحق أخذ أيهما شاء

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 139/2 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 161/1 ، 253 ، 313 ، 135/2 .

(3) الحاشية والشرح الكبير 431/3 .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 2016 ، 2020 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2

ص 140 ، 141 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 139/2 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 141/2 ، 144 ، 145 .

كان له طلب الضامن إذا حل الأجل / ولو حضر الغريم مليا ، وكذا لا مطالبة له 146/ب  
على الضامن إذا غاب الغريم ، ولم يبعد على الطالب إثبات مال الغائب ، والنظر  
فيه بل تيسر عليه ذلك ، وإلا طالبه ، كذا في الدردير <sup>(1)</sup> ، والدسوقي <sup>(2)</sup> عند قول  
المصنّف : « ولا يطالب إن حضر الغريم إلخ » <sup>(3)</sup> والظاهر أن معنى قوله : « لم يتم  
المدين » لم يتيسر قيامه ، وحيث أن فالبند موافق للمذهب ، إن قيد بالقيود المذكورة .

**بند 2012 -** لا تصح الضمانة إلا إذا كان المضمون نتيجة عقد صحيح ،

ولكن قد تجوز الضمانة في عقد قابل للفساد بعلّة خاصة بذات المضمون كضمان  
عن قاصر مثلا <sup>(4)</sup> . راجع بند 1124 ، وبند 1208 ، وبند 2036 مدني <sup>(5)</sup> .

**903 \* يصح الضمان من أهل التبرع في دين لازم كدين قرض ، أو بيع ؛ فلا يصح**  
ضمان عبد في ثمن سلعة اشتراها بغير إذن سيده لعدم اللزوم ، وكذا يصح في دين إبل  
للزوم كجعل ، ولو قبل الشروع في العمل ؛ كأن يقول : إن جئتني بعبدني الشارد  
مثلا ؛ فلك دينار ، وضمن القائل أجنبي ؛ فإن جاء المجاعل به ، لزم الضامن ما تعمل  
به ، وإلا فلا ، ودخل بالكاف ما لو قال قائل لآخر : إن ثبت حقك على فلان ؛ فأنا  
ضامن له ؛ فثبت ، كذا في الدردير عند قول المصنّف : « بدين لازم إلخ » فقول البند :

« لا يصح » إلى قوله : « صحيح » موافق للمذهب إن قيد العقد بالشرعي / 147/أ

**بند 2013 -** لا يجوز أن تزيد الضمانة عن مقدار الدين المطلوب من المدين ،

ولا أن تكون بشروط زائدة عما هو مشروط على المدين ، ويجوز أن تكون

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(3) جاء في الشرح الكبير 337/3 : ( وَلَا يُطَالَبُ ) الضامن أي لا مطالبة لرب الدين عليه ( إن حضر الغريم  
موسرا ) تأخذه الأحكام غير ملد ولم يقل رب الدين : أيكم شئت أخذت بحقي كما سيأتي ولم يشترط  
الضمان في الحالات الست التي منها اليسر ( أو ) غاب الغريم .

وجاء في حاشية الدسوقي 337/3 : ( قوله ولا يطالب إلخ ) ما ذكره المصنّف من أن الكفيل لا يطالب بالحق في ملاء  
المكفول عنه وحضوره هو الذي رجع إليه مالك وأخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب وابن رشد وهو أظهر ، والقول  
المرجوح عنه أن الطالب مخير بين طلب الغريم أو طلب الضامن قال : وبه جرى العمل بفاس وهو الأنسب بكون  
الضامن شغل ذمة أخرى بالحق . ( قوله إن حضر الغريم موسرا ) أما إن حل الأجل وكان الغريم غائبا أو مات أو  
حاضرا وهو معسر كان الطلب على الضامن .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 139/2 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 250/1 ، 269 ، 145/2 .

الضمانة لبعض الدين بشروط أخف مما هو مشروط على المدين ، وأما الضمانة التي تزيد على الدين ، أو التي تعقد بشروط زائدة عما هو مشروط على المدين ؛ فليست باطلة ، وإنما ترد إلى ما شرط على المدين ، وتلغى فيما زاد (1) .

**904** \* إذا كان لزيد عند شخص مائتا دينار حالة ، وهو موسر بمائة منهما ، ومعسر بالمائة الأخرى ، وضمنه شخص بالمائة الموسر بها مؤجلة بأن قال : ضمان المائة التي يقدر بها علىّ إلى شهر ، فيجوز ذلك بشرط أن يكون موسرا بها وقت الضمان ، ويجوز أن يضمنه بالمعسر بها إلى شهر مثلا إن كانت العادة إعساره بها جميع الأجل ، كذا في الدسوقي (2) عند قول المصنّف أول الباب : « وبالموسر ، أو المعسر إلخ » (3) فقول البند : « يجوز أن تكون الضمانة ببعض الدين مناسب للمذهب جدًّا بقطع النظر عما بعده » .

**بند 2014** – يصح أن يضمن الإنسان ديناً على الغير من غير إذنه ، ولا علمه ، كما يجوز له أن يكون ضامنا للمدين الأصلي ، ولضامنه أيضًا (4) .

ب/14 راجع بند 2028 وبند 2033 وبند 2035 وبند 2036 وبند 2046 مدني / (5) .

**905** \* يصح الضمان بغير إذن من عليه الدين ، وهو المضمون عنه ، كما هو نص المدونة (6) ، وغيرها (7) ، وخالف ذلك بعضهم ، كذا في الدردير (8) ، والدسوقي عند قول المصنّف أول الباب : « وبغير إذنه » (9) ، وذكر أصيل (10) هنا : أن من ذلك من تكفل عن صبي بحق قضي به عليه ؛ فاداه عنه بغير إذن وليه ؛ فله أن يرجع به في

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 139/2 . (2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(3) جاء في الشرح الكبير 332/3 : ( بالموسر ) به فقط ( أو المعسر ) به فقط وكلامه في ضمان الحال مؤجلاً يعني إذا كان الدين كله حالاً والغريم موسر ببعضه ومعسر بالبعض الآخر . صح ضمانه مؤجلاً بهذا أو هذا . وجاء في حاشية الدسوقي 332/3 : ( قوله بالموسر به ) أشار الشارح إلى أنه من باب الحذف والإيصال وهل هو سماعي أو قياسي قولان ذكرهما في الارتشاف ورجح منهما الأول .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 139/2 ، 140 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 142/2 ، 143 ، 144 ، 145 ، 147 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (551) . (7) حاشية الدسوقي والشرح الكبير 334/3 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (9) حاشية الدسوقي 334/3 .

(10) سبق ترجمته في الفقرة (573) .

مال الصبي « اه ويصح ضمان الضامن ، ولو تسلسل ، ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلي ، وذلك يشمل ما إذا كانا معا بالمال ؛ أو بالوجه ، أو أحدهما بالمال ، والثاني بالوجه ، كذا في الدردير عند قول المصنّف : « والضامن » فالبند موافق للمذهب .

**بند 2015** – تكون الضمانه صريحة لا كناية ، ولا تتعدى غير ما عقدت له (1) .  
راجع بند 2013 مدني (2) .

**906** \* يكون الضمان صريحا ، وغير صريح ، كما يعلم مما في الدردير ، والدسوقي عند قول المصنّف آخر الباب : « وحمل في مطلق أنا زعيم إلخ (3) » ومعلوم أن الضمان لا يتعدى غير ما عقد له (4) ؛ فالبند يناسب المذهب جدا .

**بند 2017** – أحكام الضمانة إذا مات الضمان انتقل ضمانهم إلى ورثتهم ما عدا ما كان عليهم من جواز الحبس ، ولو كان ذلك مما يجوز فيه حبس الضامن (5) .  
راجع بند 724 ، وبند 873 ، وبند 1122 ، وبند 2063 مدني (6) .

**907** \* إذا مات الضامن ، أو فلس قبل حلول أجل الدين ؛ فإن الطالب يخير بين أن 148/1 يبقى للأجل ، ويتبع الغريم ، وبين أن يتعجل ماله ؛ فيأخذه من تركه الضمان إذا مات ، ويحاصص به مع غرمائه ، إن فلس ، ولو كان الغريم حاضرا مليا ؛ فإذا حلّ الأجل ، رجع ورثة الضامن على الغريم بما دفعوا عنه من تركة مورثهم في الموت وفي الفلس يرجع الحميل بعد الأجل على الغريم بما أخذه الطالب من ماله ، كذا في الدسوقي عند قول المصنّف : « وعجل بموت الضامن » (7) فالمذهب أقوى من البند كما لا يخفى .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 140/2 . (2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 139/2 .

(3) جاء في الشرح الكبير 347/3 ( وحمل ) الضمان ( في مطلق ) قول الضامن ( أنا حميل وزعيم وأدين ) من الإذن وهو الإعلام لأن الكفيل يعلم أن الحق قبله أو من الإذانة بمعنى الإيجاب لأنه أوجب الحق على نفسه .

(4) قاعدة : الضمان لا يتعدى غير ما عقد له . (5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 140/2 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 161/1 ، 194 ، 250 ، 150/2 .

(7) جاء في الشرح الكبير 337/3 : ( وعجل ) الدين المؤجل بأحد أمرين ( بموت الضامن ) أو فلسه قبل الأجل ويؤخذ من تركته وإن كان المضمون حاضرا مليا ولا يؤخذ منه لعدم حلوله عليه .

وجاء في حاشية الدسوقي 337/3 : ( قوله وعجل الدين المؤجل ) أي المضمون بموت الضامن قبل الأجل وحاصله أن الضامن إذا مات أو فلس قبل حلول أجل الدين فإن الطالب يخير بين أن يبقى للأجل ويتبع الغريم وبين أن يتعجل ماله فيأخذه من تركة ورثة الضامن إذا مات ويحاصص به مع غرمائه إن فلس ولو كان الغريم =

**بند 2018** - وعلى المدین المحكوم علیه بإحضار ضامن أن يحضر ضامنا فيه أهلية العقد ، وصاحب ميسرة كافية تقوم بما حكم علیه بضمانه ، ويكون موطنه تحت حكم محكمة المديرية التي يصير قبول ضمانته فيها (1) .

راجع بند 102 ، وبند 1108 ، وبند 1123 ، وبند 1124 مدني ، وبند 517 ، وما بعده محاكمات (2) .

**908** \* يصح الضمان ، ويلزم من أهل التبرع ، وهو المكلف الذي لا حجر عليه ، ولو بالنسبة لما ضمن فيه مع الحجر عليه بالنسبة لغيره ؛ فدخل ضمان الزوجة ، والمريض بالثلث ؛ فإن لم يكن من أهل التبرع ؛ ففيه تفصيل ؛ فتارة لا يصح كالواقع من سفيه ، أو مجنون ، أو صبي ، وتارة يصح ، ولا يلزم كالواقع من زوجة ، أو مريض في زائد الثلث ، ومن العبد بغير إذن سيده ، كذا في الدردير (3) والدسوقي أول الباب ، وفي عبد الباقي : « وخرج أيضا بأهل التبرع مدين يستغرق ب/148 دينه ما بيده وذو عقد / إجارة لنفسه ؛ فيقدم كل على الضمان » اه فقول البند أن يحضر ضامنا إلى قوله بضمانه مناسب للمذهب جدا .

**بند 2019** - ميسرة الضامن تقدر بالنظر لعقاراته فقط ما عدا ضمانه التجار ، أو فيما إذا كان الدين هينا ، ولا عبرة في الميسرة بالعقارات المنازع فيها بإقامة دعوى عليها ، أو التي يتعذر تسويمها لبعدها مواقعها (4) .

راجع بند 2021 إلى بند 2024 مدني (5) .

**909** \* الذي يؤخذ من الكلام على البند قبله ؛ أنه لا فرق في ميسرة الضامن في كل دين ضمنه بين كونها بالعقار ، أو بالمنقول قريبا كان ما ذكر أو بعيدا ، أو سواء كان ما بيده منازعا فيه أم لا ، ما لم يثبت لغيره ؛ فالبند يناسب المذهب في ضمانه التجار ، وفيما إذا كان الدين هينا .

= حاضرًا مليًا فإذا حل الأجل رجع ورثة الضامن على الغريم بما دفعوا من تركه مورثهم في الموت .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 140/2 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 28/1 ، 247 ، 250 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) . (4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 140/2 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 141/2 ، 142 .



## الباب الثاني

### « فيما يترتب على الضمان »

#### الفصل الأول (1)

#### « فيما يترتب على الضمانة المنعقدة بين الغريم والضامن »

**بند 2021 -** لا يطلب الضامن بدفع ما هو مطلوب إلى الغريم ، إلا إذا ثبت إعسار المدين بعد بيع ما يملكه ، وأما إذا عدل الضامن المذكور عن بيع ما يملكه المدين قبل إلزامه بالدفع ، أو كان متصامنا معه في دفع الدين ؛ ففي هذه الحالة يجري عليه أصول الضمان حسبما هو مقرر في حق الديون المتضامنة (2) . راجع بند 930 ، وبند 1200 ، وما بعده ، وبند 1666 مدني (3) .

**910 \*** هذا البند إنما يناسب ما مرّ من الكلام على بند 2011 .

**بند 2025 -** إذا ضمن عدة أناس مدينا في دين واحد ، توجه الطلب على كل منهم بجمع هذا / الدين ، وصاروا متضامنين (4) ، راجع بند 2026 ، وبند 2027 /149 مدني (5) .

**911 \*** إذا تعدد حملاء لمدين اتبع كل بحصّته من الدين بقسمته على عددهم (6) ، ولا يؤخذ بعضهم عن بعض ، وهذا إذا تحملوه دفعة بأن يقول واحد : ضمانه علينا ، ويوافقه البواقي ، أو يقال لهم : أتضمنون فلانا : فيقولون : نعم ، أو ينطق الجميع دفعة واحدة بقولهم : نضمنه ، وأما لو ضمن كفيل بعد كفيل ، ولو بلحظة ؛ فله أخذ جميع حقه من أحدهما ، ولو كان الآخر حاضرا مليا ، وسواء شرط حمالة بعضهم عن بعض أم لا علم أحدهم بحمالة الآخر أم لا ، كذا في

- (1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 2022 إلى 2024 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 141 ، 142 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .
- (2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 141/2 .
- (3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 206/1 ، 267 ، ج 2 ص 68 : 69 .
- (4) ، (5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 142/2 .
- (6) قاعدة : إذا تعدد حملاء لمدين اتبع كل بحصته من الدين بقسمته على عددهم .

الدردير (1) عند قول المصنّف : « وإن تعدد حملاء إلخ » (2) فقول البند : « إذا ضمن » إلى قوله : « هذا الدين » موافق للمذهب إن قيد بأن يقول كل واحد ما ذكر ، وقوله : « وصاروا متضامين » موافق إذا شرط رب الدين حمالة بعضهم عن بعض .

**بند 2026** – إنما لكل من الضمان عند عدم اشتراط تضامن جميع الدين أن يطلب تخصيص الضمانة على قدر حصته ، وأن لا يطالب إلا بها ؛ فإن ظهر عند وقوع التخصيص إعسار أحد الضمان ألزم طالب التخصيص بما يخصه في حصة المعسر ؛ فإن كان الإعسار بعد الحكم بالتخصيص ؛ فلا شيء عليه (3) . راجع بند 2020 ، وبند 2027 مدني (4) .

149/ب 912 \* ذكرنا ما يناسب هذا البند في الكلام على البند قبله / .

## الفصل الثاني

### « فيما للضامن على المدين المضمون »

#### « من الحقوق وما يتعلق بهما معا »

**بند 2027** – إذا كان الغريم من نفسه عن رضی ، يَبْنُ لكل ضامن ما يخصه بالضمان ، وطالبه به ؛ فلا رجوع له في ذلك ، ولو أعسر بعض الضمان ، بل ولو ظهر أن الإعسار كان مقدما عن تاريخ التخصيص (5) . راجع بند 1210 ، وبند 2020 ، وبند 2024 ، وبند 2026 مدني (6) .

913 \* ذكرنا أيضًا ما يناسبه في المحل المذكور .

**بند 2028** – إذا قام الضامن بوفاء دين المدين المضمون ، وسدده ؛ فله الرجوع به على المدين ، سواء كان الضمان الذي عليه فوائض بعلم المدين ، أو بغير علمه ، وكما يجوز الرجوع بالدين الحقيقي يجوز أيضا بالنسبة للفوائض والمصاريف التي

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(2) الشرح الكبير ج 3/ 341 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 142 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 141 ، 142 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 142 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 269 ، ج 2 ص 141 ، 142 .

صرفها من وقت إشعار المدين بتوجيه الطلب ، وله أيضا إلزامه بتعويض الخسارة إن كان ثم خسارة ترتبت على ذلك (1) . راجع بند 1149 مدني (2) .

**914** \* يرجع الضامن على المضمون بمثل ما أدى عنه (3) ، إن كان مثليا ؛ فإن كان مقوما ؛ رجع بمثله إن كان ما دفعه من جنس الدين ، كما لو كان الدين خمسة أثواب ؛ فأداها الضامن أثوابا ؛ فيرجع بمثلها لا بقيمتها ؛ فإن كان من غير جنسه ؛ فإنه يرجع بالأقل من الدين ، وقيمة المقوم كما لو كان الدين خمسة محبوب ، ودفع الضامن خمسة أثواب ؛ فإنه يرجع بالأقل من الدين ، وقيمة الثياب ، كذا في الدردير (4) ، والدسوقي (5) عند قول المصنف : « ورجع بما أدى » (6) فقول البند : « إذا قام » إلى قوله : « على / المدين » موافق للمذهب بقطع النظر عما بعده . 1/150

**بند 2029** - يحل الضامن الذي قام بأداء دين ، وسدده عن مدين محل الدائن الحقيقي في جميع حقوقه (7) . راجع بند 1236 ، وبند 1251 ، وبند 1252 (8) ، وبند 2011 ، وبند 2028 ، وبند 2037 مدني (9) .

**915** \* يستفاد ما يتعلق بهذا البند من الكلام على البند قبله ، ومن قواعد الشرع ؛ فيوافق الشرع إن قيدت الحقوق بالشرعية .

**بند 2030** - إذا اشترك عدة مدينين حقيقيين في دين واحد ، وتضامنوا في

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 142 : 143 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 256 .

(3) قاعدة : يرجع الضامن على المضمون بمثل ما أدى عنه .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (5) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(6) جاء في حاشية الدسوقي : ( وقوله ولو مقوما ) أعلم أن محل رجوع الضامن بمثل المقوم لا بقيمته إذا كان المقوم الذي دفعه من جنس الدين كما لو كان الدين خمسة أثواب فأداها الضامن أثوابا فيرجع بمثلها لا بقيمتها فإن كان من غير جنسه فإنه يرجع بالأقل من الدين ، وقيمة المقوم كما لو كان الدين خمسة محاييب ودفع الضامن خمسة أثواب فإنه يرجع بالأقل من الدين وقيمة الثياب ورد المصنف بلو على من قال يخير المطلوب إذا دفع الضامن مقوما من جنس الدين في دفع مثل المقوم ، أو قيمته حاشية الدسوقي 335/3 ، 336 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 143/2 .

(8) ساقطة من المخطوط وأثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 143 .

(9) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 277/1 ، 280 : 281 ، 139/2 ، 142 ، 145 .

دفعه ، وضمنهم إنسان ، ودفعه عنهم ، كان لذلك الضامن الرجوع على كل واحد منهم في استرداد جميع ما دفعه (1) . راجع بند 1200 ، وبند 1214 ، وبند 2021 ، وبند 2025 ، وبند 2033 مدني (2) .

**916** \* إذا (3) تعدد الحملاء الغرماء ، كما لو اشترى جماعة سلعة شركة بينهم ، وضمن كل منهم أصحابه ؛ فإن رب الدين يتبع كل من وجده منهم بجمع الثمن عند عدم الباقي ، أو غيبته ، كذا في الدسوقي (4) عند قول المصتف : « وإن تعدد حملاء » (5) ، ومعلوم أنهم لو ضمنهم غيرهم ، ودفع عنهم ، كان كرب الدين ؛ فيما ذكر ؛ فالبند موافق للمذهب إن قيد اتباع أحدهم بعدم الباقي ، أو غيبته .

**بند 2031** - إذا وُفي الضامن الدين الذي ضمنه عن مدين ، ولم يخبره بذلك ،

ب/150 ثم دفعه المدين بعد ذلك ؛ فلا يجوز للضامن المذكور الرجوع على المدين بما دفعه / عنه ، بل يرجع على الدائن في استرداد ما دفعه له ؛ فإذا كان الضامن قد سدد دين المدين بدون سبق طلب من الدائن ، ولا إخبار للمدين بذلك ؛ فلا رجوع له عليه إذا كان للمدين المذكور من الأدلة ما قد أثبت وقت حلول ميعاد الدفع فوات الدين ، أو وفاءه ، وسداده ، وإنما له أن يرجع على الدائن في استرداد ما دفعه له (6) راجع بند 1235 ، وبند 1277 مدني (7) .

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 143 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 267 ، 270 ، ج 2 ص 141 ، 142 ، 143 .

(3) قاعدة : إذا تعدد الحملاء الغرماء وضمن كل منهم أصحابه فإن رب الدين يتبع كل من وجده منهم بجمع الثمن عند عدم الباقي ، أو غيبته . (4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(5) جاء في الشرح الكبير 341/3 / ( وإت تعدد حملاء ) غير غرماء ( أتبع كل بحصته ) من الدين بقسمته على عددهم ولا يؤخذ بعضهم عن بعض وهذا إذا تحملوه دفعة بأن يقول كل واحد ضمانه علينا ويوافقه الباقي أو يقال لهم أتضمنون فلاناً فيقولون نعم أو ينطق الجكيع دفعة واحدة ، وأما لو قال واحد أو كل واحد ضمانه علي فهو مستقل .

وجاء في حاشية الدسوقي 341/3 : ( قوله أتبع كل إلخ ) أي عند غيبة المدين أو موته أو عدمه أولاده ( قوله أو ينطق الجميع دفعة واحدة ) أي بقولهم نضمهم ( قوله فهو مستقل ) أي بجمع الحق .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 143/2 .

(7) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 277/1 ، 287 .

917 \* إذا دفع الدين كل من الضامن ، والمدين لرب الدين ، رجع الضامن بما دفعه على المدين في ثلاث مسائل : الأولى : ما إذا غرم الحميل قبل المدين ، وبعد الأجل . الثانية : ما إذا جهل السابق ، ونكل المدين عن حلفه أنه السابق ، وحلف الحميل ، الثالثة : ما إذا جهل السابق ، وكان دفع الحميل بقضاء من السلطان ، ويرجع الحميل على الدائن في أربع مسائل : الأولى : ما إذا غرم المدين أولاً ثم الحميل ، سواء كان الدفع قبل الأجل ، أو بعده . الثانية : ما إذا جهل السابق ، وحلف المدين أنه الدافع أولاً ، سواء كان الدفع قبل الأجل ، أو بعده . الثالثة : ما إذا جهل السابق ، ونكل كل منهما عن حلفه أنه السابق . الرابعة : ما إذا غرم الحميل أولاً قبل الأجل ، ثم غرم المدين ؛ فدفع الأصيل حيث ثبت تقديمه على دفع الحميل معتبر ، سواء كان قبل الأجل ، أو بعده بخلاف دفع الحميل ؛ فإنه إنما يعتبر إذا وقع بعد الأجل لا قبله ، أفاد ذلك الأجهوري <sup>(1)</sup> عند قول / المصتف : « ورجع 151/أ بما أدى إلخ » فقول البند : « إذا وفى الضامن » إلى قوله : « ما دفعه له » يوافق المذهب ، إن قيد دفع الحميل بكونه قبل الأجل ، وهي الصورة الأخيرة من صور الرجوع على الدائن ، وقول البند : « فإذا كان الضامن إلخ » يناسب الصورة الأولى من صور الرجوع على الدائن ، إن حمل على أن المدين أثبت وقت حلول الميعاد فوات الدين ، أو وفاءه ، وسداده قبل دفع الحميل .

**بند 2032 -** يسوغ للضامن ، ولو قبل دفعه شيئاً مما ضمنه أن يطلب المدين بما عساه أن يخسره بسبب الضمان ، وذلك في الحالات الآتية ذكرها : أولاً : إذا صار طلب الضامن في المحكمة لأجل أداء الدين . ثانياً : إذا أعسر المدين ، أو كسد حاله ، أو أشرف على الإفلاس . ثالثاً : إذا كان قد التزم المدين بأن يأتي له بسند براءته في وقت معلوم ، وفات الميعاد المحدود المذكور . رابعاً : إذا أوجب تأدية الدين بحلول الميعاد لدفع الدين . خامساً : بعد مضي عشر سنوات في حالة ما إذا كان الدين مطلقاً عن التأجيل إلى أجل معلوم ، ولا يدخل في ذلك ضمان موضوع العقود التي تكون محدودة بطبيعتها بناء على زمن معلوم ، كضمان الوصي <sup>(2)</sup> . راجع

(1) سبق ترجمته في الفقرة (574) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 143/2 .

بند 212 (1) وبند 155 وبند 384 مدني (2) .

**918** \* الظاهر أن المراد بما عساه أن يخسره بسبب الضمان ما يشمل أصل الدين المضمون ، هذا وفي الدردير (3) عند قول / المصنّف : « وله طلب المستحق (4) إلخ » أن للضامن طلب المضمون بدفع ما عليه عند الأجل ، ولو سكت رب الدين ، وفي أصيل (5) هناك : « ولو غاب الطالب ؛ فللضامن رفع الأمر للحاكم ؛ فيأخذ من الغريم الدين ، ويجعله تحت يد أمين ، أو على يد الضامن » اهـ ويؤخذ منه أنه لو فلس المدين حالة غيبة الطالب ؛ فللضامن رفع الأمر للحاكم ؛ فيأخذ من الغريم حصة الدين كباقي الغرماء ، ويصنع بها ما ذكر ، وفي الدسوقي (6) من باب القرض عند قول المصنّف : « ولم يلزم ردّه إلخ » (7) : إن المقرض إذا قبض القرض ؛ فإن كان له أجل مضروب ، أو معتاد ، لزمه رده إذا انقضى ذلك الأجل ، وإن لم ينتفع به عادة أمثاله ؛ فإن لم يكن ضرب له أجل ، ولم يعتد فيه أجل ؛ فلا يلزم المقرض ردّه لمقرضه ؛ إلا إذا انتفع به عادة أمثاله » اهـ أي ولو امتدت العادة بأن بلغت عشر سنوات ؛ فلا يلزم المقرض ردّ القرض ؛ إلا بعد انقضائها ، وكذا لا يلزم الضامن أن يطالب المضمون بدفع ما عليه ؛ إلا بعد انقضاء العادة بالغة ما بلغت ؛ فقول البند :

(1) في المخطوط 1212 وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 144 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 40/1 ، 87 : 86 ، 270 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(4) جاء في الشرح الكبير 338/3 : ولو سكت رب الدين ( لا ) طلبه ( بتسليم المال إليه ) أي إلى الضامن ليوصله لربه فليس له ذلك لأنه لو أخذه الضامن ثم أعدم أو فلس كان لرب الحق مطالبة المدين به . وجاء في حاشية الدسوقي 338/3 : ( قوله ولو سكت ) أي هذا إذا حصل من رب الدين مطالبة الضامن به بل وإن سكت عن الطلب به خلافاً لقول ابن شاش في الجواهر وللكفيل إجبار الأصيل على تخليصه إذا طولب وليس له ذلك قبل أن يطالب فإنه قد تعقبه ح بأنه مخالف لنص المدونة .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 574 ) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(7) جاء في حاشية الدسوقي 226/3 : ( قوله ولم يلزم إلخ ) أي ولا يلزم المقرض أن يرد القرض لمقرضه إن طلبه قبل أن ينتفع به عادة أمثاله مالم يشترط المقرض عليه رده متى طلبه منه أو جرت العادة بذلك وإلا لزمه رده ولو قبل انتفاعه به عادة أمثاله .

وجاء في الشرح الكبير 226/3 ، 227 : ( ولم يلزم ردّه ) لمقرضه إن أراد (هـ) ( إلا بشرط أو عادة ) فيعمل بكل فإن انفسا كان كالعارية المنتفي فيها شرط الأجل والعادة فيبقى له القدر الذي يرى أنه أعارة لثله على الأرجح فإن أراد المقرض رده قبل الأجل لزم المقرض قبوله لأن الأجل حق لمن هو عليه .

« يسوغ للضامن » إلى قوله : « عن التأجيل إلى أجل معلوم » مناسب للمذهب .

### الفصل الثالث

« في الضمان المنعقد بين الضامنين لمدين واحد في دين واحد »

**بند 2033 -** إذا ضمن عدة أشخاص مدينا في دين واحد ، وأدى أحدهم الدين عينه ؛ فله الرجوع على غيره من بقية الضامنين الآخرين فيما دفعه بحسب ما يخص كلا منهم من الحصة ؛ لكن لا يجوز الرجوع إلا إذا كان الضامن المذكور دفع الدين بالنسبة لإحدى الحالات المقررة في البند السابق <sup>(1)</sup> . راجع بند 1200 ، وما بعده ، وبند 2016 ، وبند 2025 ، وما بعده مدني <sup>(2)</sup> .

**919 \*** هذا البند له نوع مناسبة بمسألة تراجع الحميل / على الحميل المشهورة ذات 152/أ الشباك الموضوع لها في المجموع <sup>(3)</sup> حيث إن فيها رجوع حميل على حميل في الجملة .

### الباب الثالث

« في انتهاء مدة الضمان » <sup>(4)</sup>

**بند 2034 -** تنتهي أحكام الضمان بما تنتهي به أحكام غيره من العقود الأخرى <sup>(5)</sup> . راجع بند 1234 ، وبند 1362 ، وبند 1281 ، وبند 1287 ، وبند 1294 مدني <sup>(6)</sup> .

**920 \*** ذكر في أحد البنود المحال عليها ، وهو بند 1234 أن العقود تنتهي بالوفاء أي باستلام الثمن والمثمن ، أو بوفاء دين القرض بمعنى أنه لا يكون لأحد المتعاقدين تعلق بالآخر ، وبالتجديد بحوالة مثلا توجب نقل الدين من ذمة المدين الأصلي إلى المحال عليه ، وبالإبراء من الدين اختيارا ، وبالمقاصة ، وباتحاد الذمة أي إرث الدين ،

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 143/2 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 267/1 ، 140/2 ، 142 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (600) .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الباب البند 2037 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 145 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 144/2 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 276 ، 288 ، 289 ، 290 ، 310 .

ولا شك أنه تبرأ ذمة المدين بالوفاء ، وما بعده إلى المقاصة ، ومعلوم أنه متى برأ الأصل برأ الضامن (1) كما في المصنّف ، ويارث الدين إن مات المدين عن قدر الدين ؛ فإن مات عن أقل ، أو لم يترك شيئاً ، كان الضامن مطلوباً عند الأجل ، كما يستفاد من قول الدردير (2) عند قول المصنّف : « أو الغريم إن تركه » ما نصه : « فلو مات المدين ، ولم يترك شيئاً ، ولا طلب على الضامن حتى يحل الأجل إذ لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل لبقاء ذمته ؛ فيحل بموت المدين ، ولا يعجل (3) » اهـ فالبند مناسب للمذهب جدا .

ب/152 **بند 2035** - إذا ضمن إنسان مديناً ، ثم كفل الضامن / أيضاً كفيل ، وحصل اتحاد المدين ، وضامنه في ذات واحدة يارث أحدهما الآخر ؛ فهذا لا يمنع كفيل الضامن من كونه يصير مطالباً بالكفالة لصاحب الدين إذا رافعه في ذلك (4) . راجع بند 1234 ، وبند 1300 ، وبند 1301 ، وبند 2014 ، وبند 2034 (5) مدني (6) .

**921** \* يعجل الدين المؤجل بموت الضامن ، أو فلسه قبل الأجل ، ويؤخذ من تركته ، وقد مر بسط ذلك في الكلام على بند 2017 ، وحينئذ فيرجع وارث الضامن على المدين بعد أجله ، وكذا يعجل الدين بموت المدين إن ترك الضامن ، أو المدين كل الدين ، أو بعضه ، ويبقى الذي لم يتركه لأجله ؛ فلو مات المدين قبل الأجل ، ولم يترك شيئاً ؛ فلا طلب على الضامن حتى يحل الأجل ، وكذا لو مات الضامن قبل الأجل ، ولم يترك شيئاً لم يطالب الغريم حتى يحل الأجل ، كذا في الدردير (7) ، والدسوقي (8) عند قول المصنّف : « وعجل بموت الضامن (9) إلخ »

(1) قاعدة : متى برئ الأصل برئ الضامن . (2) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(3) الشرح الكبير 337/3 . (4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 144/2 .

(5) في المخطوط 2034 وأثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 144 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 293/1 ، 139/2 ، 140 ، 144 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (8) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(9) جاء في الشرح الكبير : (وعجل) الدين المؤجل بأحد أمرين (موت الضامن) أو فلسه قبل الأجل ويؤخذ من تركته وإن كان المضمون حاضرًا ملكًا ولا يؤخذ منه لعدم حلوله عليه .

وجاء في حاشية الدسوقي : (قوله وعجل الدين المؤجل) أي المضمون بموت الضامن قبل الأجل ، وحاصله أن الضامن إذا مات ، أو فلس قبل حلول أجل الدين فإن الطالب يخير بين أن يقي للأجل ويتبع الغريم وبين أن يتعجل ماله فيأخذه من تركه الضامن إذا مات . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 337/3 .



ويؤخذ من هذا أنه إن مات المدين ، وورثه الضامن أخذ رب الدين حقه من تركة المدين إن وُقت ، وإلا فله عند حلول الأجل مطالبة الضامن بالكل إذا لم يترك المدين شيئاً ، أو بالبعض الباقي بعد ما تركه ، وإن مات الضامن ، وورثه المدين ؛ فقد حل الدين بموته ؛ فلب رب الدين أخذه من تركته إن وُقت ، وإلا أخذ البعض ، ويطالب المدين بالباقي ، أو بالكل عند الأجل ؛ فإن وُقي ، وإلا / طالب ضامن 153/ الضامن لما أنه يلزمه ما يلزم الضامن الأصلي كما في الدردير (1) عند قول المصنف أول الباب ، « والضامن » فالبند موافق للمذهب .

**بند 2036 -** وللضامن أن يعارض الغريم بجميع أوجه المعارضة التي تتعلق بالدين مما يجوز للمدين أن يعارض بها ، إنما لا يسوغ له المعارضة فيما هو مخصوص بذات المدين (2) . راجع بند 1124 ، وبند 1166 ، وبند 1208 مدني (3) .

**922 \*** معلوم أن الضامن منتزلة منزلة المضمون المدين (4) ؛ فله معارضة رب الدين بما يعارض به المدين ؛ فلو طلب رب الدين من الضامن دفع الدين قبل الأجل ؛ فللضامن معارضته كما يعارضه المدين إن طلب منه ذلك ، ولو طلب المسلم من ضامن المسلم إليه دفع المسلم فيه بغير محله ؛ فله معارضته كما للمسلم إليه ذلك ، وهكذا فقول البند : « وللضامن » إلى قوله : « بها » موافق للمذهب إن قيدت أوجه المعارضة بالشرعية .

**بند 2038 -** إذا قبل رب الدين بالطوع ، والاختيار عقارا ، أو متاعا في مقابلة دينه ، برئت ذمة الضامن من الضمانة ، ولو صار انتزاع ذلك من تحت يد الدائن عقب دعوى في المحاكم (5) . راجع بند 1234 ، وبند 1271 ، وبند 1626 مدني (6) .

**923 \*** في الخطاب (7) عند قول المصنف : « وبطل إن فسد متحمل / به (8) » ما 153/ب

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 145/2 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 250/1 ، 259 ، 269 .

(4) قاعدة : الضامن منتزلة منزلة المضمون المدين .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 145/2 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 253/1 ، 286 ، 61/2 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (557) .

(8) مواهب الجليل ج 110/5 .

نصه : « إذا أخذ الذي له الحق من الغريم عبدا بالحق ، ثم استحق ذلك العبد من يديه ؛ فرجع إلى الغريم بما كان عليه ؛ فلا سبيل إلى الحميل ، وقد برأ الحميل حين أخذ من الغريم بالحق ما أخذ » اهـ فالبند موافق للمذهب .

**بند 2039** - تطويل أجل دفع الدين من طرف الدائن لا يقتضي أصلا براءة ذمة الضامن من ضمانه ، إنما يجوز له في هذه الحالة أن يجبر المدين على قضاء الدين في الأجل الذي ضمن الدين بحلوله <sup>(1)</sup> . راجع بند 1185 ، وما بعده ، وبند 1740 ، وبند 2032 ، وبند 2037 مدني <sup>(2)</sup> .

**924** \* يلزم الضامن تأخير رب الدين مدنيه المعسر لوجوب انتظاره ؛ فلا كلام للضامن ؛ إذ التأخير رفق بالضامن ، فإن كان المدين موسرا ؛ فالضامن لا يخلو من ثلاثة أوجه : أن يعلم ، ويسكت ، أولا يعلم حتى يحل الأجل الذي أنظره إليه الدائن ، أو يعلم فينكر ؛ فإن علم الضامن بالتأخير ، وسكت بعد علمه بقدر ما يرى ، عرفا أنه رضي ببقائه على الضامن ؛ فإن ادعى أنه يجهل أن سكوته يسقط تكلمه ؛ فإنه يعذر بالجهل ، وحيثئذ : فله أن ينكر على رب الدين ذلك التأخير ، وأن لا يرضى به ؛ ويقول له ، تأخيرك له إبراء لي من الضمان ، فيجري على الوجه الثالث الآتي ؛ فإن حلف رب الدين أنه لم يسقط ضمانه لزمه الضمان ، وسقط الأجل / 154/ التأخير ، وإن نكل سقط الضمان ، ولزم التأخير للغريم ، ولا يضره إلا العلم بأن سكوته يسقط تكلمه ، وإن لم يعلم الضامن حتى حل الأجل الذي أنظره إليه ؛ فالضامن لازم للضامن إن كانت ذمة الغريم يوم حلول الأجل الأول ، والثاني سواء ، وأما إن كان موسرا يوم حلول الأجل الأول كما هو الموضوع ، ثم أعسر عند حلول الأجل الثاني لم يكن لرب الدين على الحميل شيء ؛ لأنه فرط في حقه حتى تلف حال الغريم ، ولم يعلم الكفيل حتى يعد راضيا ، وإن علم الضامن ، وأنكر التأخير أي لم يرض به حيث علمه ، وقال للدائن : تأخيرك المدين إبراء لي من الضمان ، حلف رب الدين أنه لم يسقط الضمان بتأخيره ، ولزمه الضمان ، وسقط التأخير ؛ فيأخذ الحق عاجلا ؛ فإن نكل رب الدين سقط الضمان ولزم

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 145/2 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 264/2 ، 84/2 ، 143 ، 144 ، 145 .

التأخير ، كذا في الدردير <sup>(1)</sup> ، والدسوقي <sup>(2)</sup> عند قول المصنف : « ولزمه تأخير ربه إلخ <sup>(3)</sup> » فالبند مناسب جدا للحالة الأولى ، والثالثة من حالتي المدين الموسر .

#### الباب الرابع <sup>(4)</sup>

« في الضمان القانوني اللازم في ذاته العقد والضمان القضائي »

**بند 2040** - إذا أجبر إنسان بالقانون ، أو بحكم حاكم على كفالة ضامن ، وجب أن يكون الضامن مستوفيا للشروط المقررة في بند 2018 ، وبند 2019 ، وإذا كان الضمان محكوما به ، جاز الحبس على الضامن عند عدم الوفاء بما ضمنه إذا كان ممن يجوز عليه الحبس <sup>(5)</sup> . راجع بند 2017 ، وبند 2060 ، مدني وبند 519 محاكمات <sup>(6)</sup> / .

ب/154

**925** \* معلوم أن الضامن منزل منزلة المدين كما مرّ في الكلام على بند 2036 ، وحيثئذ ؛ فيحبس فيما يحبس فيه المدين من غير نظر إلى كون الضمان محكوما به أو لا ؛ فللبند مناسبة بالمذهب .

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(3) جاء في الشرح الكبير 339/3 : ( ولزمه ) أي لزم الضامن ( تأخير ربه ) أي رب الدين مدينه ( المعسر ) وجوب إنظاره فلا كلام للضامن إذ التأخير رفق بالضامن فإن كان المدين موسرا فالضامن لا يخلو من ثلاثة أوجه أن يعلم ويسكت أولا يعلم حتى يحل الأجل الذي أنظره إليه الدائن أو يعلم فينكر أشار لأولها بقوله ( أو ) تأخير ربه المدين ( الموسر ) يلزم الضامن ( إن ) علم بالتأخير و ( سكت ) بعد علمه .

وجاء في حاشية الدسوقي 339/3 : ( قوله ولزمه إلخ ) لما ذكر المصنف أن للكفيل طلب المستحق بتخليصه من الضمان إذا حل الأجل وسكت عن طلب حقه ذكر حكم ما إذا أصر المستحق غريمه إجلا ثانيا بعد مضي الأجل الأول ( قوله فلا كلام للضامن ) أي فليس له أن يقول للمستحق أطلب حقه من المدين أو أسقط عن الضمان .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 2041 إلى 2043 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 145 ، 146 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 145/2 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 116/1 ، 140/2 ، 149 .

### الكتاب الخامس عشر (1)

#### في الصلح

**بند 2044** - الصلح هو عقد به يقطع النزاع الحاصل بين الخصمين في قضية ، أو بتدارك وقوعها ، وشرط هذا العقد أن يكون بالكتابة (2) راجع بند 467 ، وبند 499 ، وبند 513 ، وبند 888 ، وبند 1989 مدني ، وبند 249 ، وبند 1003 ، وبند 1004 محاكمات (3) .

**926 \* عرف ابن عرفة (4) الصلح كما في الخرشي (5) وغيره بأنه انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع ، أو خوف وقوعه (6) ، وتام الكلام في محله ، وتعريف البند موافق للمذهب وإن قيد العقد بكونه بعوض .**

**بند 2045** - يجب لصحة الصلح أهلية المتعاقدين للتصرف في موضوع الصلح ، وليس للوصى أن يعقد صلحا للقاصر ، ولا للمحجور عليه ؛ إلا بما هو منصوص في بند 467 في كتاب القاصرين ، والولاية والخروج ، من الحجر ، ولا يجوز له عقد الصلح مع القاصر الذي بلغ رشده في شأن محاسبة الوصاية ؛ إلا بموجب ما هو مقرر ببند 472 في الكتاب المذكور ، ولا يجوز المصالحة للنواحي ، والمصالح العمومية في أموالها ، وحقوقها الخاصة بها ؛ إلا بإذن صريح من 155/أ الحكومة (7) . راجع بند 542 ، وبند 1712 مدني (8) / .

**927 \* في الخطاب (9) أول الباب ما نصّه : « قال ابن فرحون (10) في تبصرته في الباب الثاني والخمسين : والصلح يبيع من البيوع إن وقع على الإقرار ، وكذا إن**

(1) لم يتناول المصنف في هذا الكتاب البنود 2046 ، 2047 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني ج 2 ص 146 ، 147 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 146/2 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 85/1 ، 106 ، 112 ، 115 ، 132 ، 223 ، 134/2 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 584 ) .

(5) انظر الخرشي 2/6 .

(6) انظر مواهب الجليل للخطاب 79/5 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 146/2 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 106/1 ، 121 ، 122 : 78/2 .

(9) ترجمته في الفقرة ( 557 ) .

(10) سبق ترجمته في الفقرة ( 605 ) .

وقع على الإنكار عند مالك<sup>(1)</sup> لاشتراطه فيه ما يشترط في البيع<sup>(2)</sup> « اه وقال فيها أيضا : « ويشترط في المصالح والمصالح أهلية المعاملة » اه وهو مناسب لقول البند : « يجب لصحة » إلى قوله : « في موضوع الصلح » ، وفي أصيل<sup>(3)</sup> أول الباب : « صلح الوصي عن اليتيم فيما طلب ، أو طُلب منه ؛ فيأخذ بعض حقه ، ويدع بعضه إذا خشي أن لا يصح له ما ادعاه ، أو أن يعطي من ماله ما يطلب به إذا خشي أن يثبت عليه جميعه جائز قاله ابن القاسم<sup>(4)</sup> اه ، وانظر الخطاب عند قول المصنّف في باب الوصية ، « ولا يعمل هوية » فإن فيه بسطا كافيا للمقام ، وهذا مناسب لقول البند : « وليس للوصي أن يعقد صلحا » إلى قوله : « من الحجر » من حيث ما يؤخذ منه ، وهو جواز الصلح في الحملة ، وأما القاصر الذي بلغ رشده ؛ فيجوز له الصلح في شأن محاسبة الوصاية متى استوفى شرائطها الشرعية ، وهو مناسب لقول البند : « ولا يجوز له عقد الصلح » إلى قوله في الكتاب المذكور : « من حيث ما يؤخذ منه » ، وهو جواز الصلح في الجملة أيضا .

**بند 2048 -** لا يتجاوز الصلح ما هو مصطلح عليه ؛ فما ذكر فيه من شروط

التنازل عن جميع الحقوق ، وإقامة / الدعاوي لا ينصرف إلا لموضوع الصلح ، وما 155/ كان يترتب على المتنازع فيه<sup>(5)</sup> . راجع بند 1163 ، وبند 2057 مدني<sup>(6)</sup> .

**928** \* معلوم أن الصلح لا يتجاوز ما هو مصطلح عليه بحيث لا يزيد عنه<sup>(7)</sup> ، وفي أصيل<sup>(8)</sup> عند قول المصنّف آخر الإقرار : « وإن أبرأ فلانا مما له قبله إلخ » ما نصّه : « فرع : إذا عمم الإبراء بعد عقد الخلع فأفتى ابن رشد<sup>(9)</sup> بأنه راجع لجميع الدعاوي كلها مما يتعلق بالخلع ، أو بغيره ، وأفتى غيره أنه يرجع لأحكام الخلع خاصة ، وتقدم عن البساطي<sup>(10)</sup> ما يوافق الأول ، وهي تجرى على الخلاف في

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 564 ) .

(2) انظر مواهب الجليل 80/5 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 573 ) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 147/2 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 259/1 ، 148/2 .

(7) قاعدة : الصلح لا يتجاوز ما هو مصطلح عليه بحيث لا يزيد عنه .

(8) سبق ترجمته في الفقرة ( 573 ) .

(9) سبق ترجمته في الفقرة ( 550 ) .

(10) سبق ترجمته في الفقرة ( 618 ) .

مسألة العام إذا خرج على سبب هل يقتصر على سببه ، أو يعم خلاف بين الأصوليين « اهـ ونحوه في الخطاب من المحل المذكور ؛ فقول البند : « فإذا ذكرت شروط إلخ » موافق لفتوى غير ابن رشد ؛ فالبند موافق للمذهب .

**بند 2049 -** لا تنفذ أحكام الصلح ؛ إلا فيما هو موضوع للمنازعات ، سواء صرح الخصمان بذلك تصريحاً خصوصياً ، أو مطلقاً ، أو استنبط ذلك من سياق ما هو مذكور بعقد الصلح <sup>(1)</sup> . راجع بند 1156 ، وبند 2048 مدني <sup>(2)</sup> .

**929** \* هذا البند مناسب لما مرّ من تعريف الصلح المنقول عن ابن عرفة <sup>(3)</sup> ، ويناسب أيضاً ما في أصيل عند قول المصنّف أول الباب : « أو إجارة » ، ونصه : « تنمة قال في الذخيرة <sup>(4)</sup> : الصلح في الأموال ، ونحوها دائر بين خمسة أمور : البيع إن كانت المعاوضة فيه عن أعيان / ، والصرف إن كان أحد النقيدين عن الآخر ، والإجارة إن كان عن منافع ، ودفع الخصومة إن لم يتعين شيء من ذلك ، والإحسان ، هو ما يعطاه المصالح من غير الجاني ؛ فمتى تعين أحد هذه الأبواب روعيت شروطه ؛ لقوله عليه السلام : الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حلال حراماً ، أو حرم حلالاً <sup>(5)</sup> اهـ .

**بند 2050 -** إذا عقد أحد صلحاً على حق يخصه ، ثم آل له حق متعلق بشخص آخر يمثله فما <sup>(6)</sup> عقده من أحكام الصلح السابق ، لا يسري على الحق الآبل إليه <sup>(7)</sup> . راجع بند 2048 مدني <sup>(8)</sup> .

**930** \* هذا البند موافق للمذهب كما هو ظاهر .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 147/2 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 258/1 ، 147/2 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 584 ) .

(4) الذخيرة : للإمام شهاب الدين أبي العباس القرافي المتوفى سنة ( 684 هـ ) واسم الكتاب « الذخيرة في فروع المالكية » وهو يقع في ستة مجلدات . ( كشف الظنون 825/1 دار الكتب العلمية بيروت 1413 هـ . وانظر سير أعلام النبلاء 277/17 ) .

(5) حديث صحيح أخرجه الترمذي كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ رقم ( 1089 ) ، وابن ماجه كتاب الأحكام باب الصلح رقم ( 2353 ) وأبو داود رقم ( 3594 ) . عن عمرو بن عوف .

(6) في المخطوط ( فيما ) وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 147 .

(7 ، 8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 147/2 .

**بند 2051 -** إذا عقد أحد المستحقين لمنفعة صلحا عليها ؛ فلا سراية له على بقية ذوي المنفعة الآخرين ، وليس لهم أن يتخذوها (1) حجة على إثبات ما يتداعون به (2) . راجع بند 1165 ، وما بعده مدني (3) .

**931 \*** إذا ادعى أحد الوارثين ، سواء ولدين ، أو أخوين ، أو عمين ، أو غير ذلك بمال على شحص مخالط لمورثه في تجارة ، أو وديعة ؛ فأقر بذلك ، أو أنكر ، وصالحه عليه ؛ فإن للوارث الآخر أن يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه ، سواء كان ذهابا ، أو فوضة ، أو عرضا وله أن لا يدخل معه ، ويطلب بحصته كلها في حالة الإقرار ، وله تركها كلها ، وله المصالحة بأقل منها ، وأما في حالة الإنكار فإما أن يكون له / بيئة ، أو لا ؛ فإن كانت له بيئة أقامها ، وأخذ حقه ، أو تركه ، 156/ب أو صالح بما يراه صوابا ، وإن لم يكن له بيئة ؛ فليس على غريمة إلا اليمين ، ذكره الدسوقي (4) عند قول المصنف : وإن صالح أحد ولدين إلخ (5) « ومثل التجارة ، والوديعة المنفعة كما علم من التتمة السابقة ، ويعلم مما ذكر أن صلح أحد الوارثين لا سراية له على الآخر ، ومعلوم أن صلح أحد المستحقين إن كان عن إنكار لم يكن حجة لإثبات ما يدعي به الآخر ، وإن كان عن إقرار ؛ فالمثبت لدعوى الآخر إنما هو الإقرار لا الصلح (6) ؛ فالبند بظاهره موافق للمذهب .

**بند 2052 -** عقد الصلح يقطع النزاع بين الخصمين ، ويكون بمنزلة الحكم البتّي الذي لا نقض فيه ، ولا إبرام ؛ فلا تسمع فيه دعوى الخطأ في الموضوع ، ولا دعوى الغبن (7) . راجع بند 888 ، وبند 1118 ، وبند 1304 ، وما بعده ، وبند

(1) في تعريب القانون الفرنسي المدني ( بتخذوها ) وما أثبتناه من المخطوط ج 2 ص 147 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 147/2 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 259/1 . (4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(5) جاء في الشرح الكبير 321/3 : ( وإن صالح أحد ولدين ) مثلاً ( وارثين ) شخصاً خليطاً لأبيهما ادعى عليه هذا الوارث المصالح بمال لأبيهما وثبت بيئته أو إقرار بل ( وإن كان الصلح عن ( إنكار ) من المدعى عليه ( فلصاحبه ) الذي لم يصلح ( الدخول ) معه فيما صالح به .

(6) قاعدة : صلح أحد المستحقين إن كان عن إنكار لم يكن حجة لإثبات ما يدعي به الآخر وإن كان عن إقرار فالمثبت لدعوى الآخر إنما هو الإقرار لا الصلح .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 137/2 .

1356 مدني (1) .

**932** \* في الخطاب (2) عند قول المصنّف (3) : « فلو أقر بعده » ما نصه : قال عبد الحق (4) : إذا انعقد الصلح على وجه جائز ، وأراد نقضه ، والرجوع إلى الخصومة ، لم يجز ذلك لما فيه من الانتقال عن المعلوم إلى مجهول « اه فقول البند عقد الصلح إلى قوله : « والإبرام » موافق بظاهره للمذهب ، وقوله : « فلا تسمع إلخ » لم نجد في الكتب التي بأيدينا ما يصرح بحكم ما ذكر .

**بند 2053** - وإنما يجوز فسخ الصلح إذا وقع الخطأ / في ذات أحد المتعاقدين ، أو في العين المصطلح عليها ، ويسوغ فسخه في جميع الحالات المبينة على التدليس ، والإكراه (5) . راجع بند 892 ، وبند 1109 ، وبند 1111 ، وبند 1116 ، وما بعده ، وبند 1403 ، وبند 2233 مدني ، وبند 400 محاكمات (6) .

**933** \* المأخوذ من مسائل المذهب أنه إن وقع الخطأ في ذات المتعاقدين ؛ فإن كان من المصالح ( بالفتح ) بأن قال لمصالحه : لست الذي عليه الحق ، وقد ادعيت عليك غلطا : فلا شك أن الصلح لغو حينئذ ، وإن كان الغلط من المصالح ( بالكسر ) ؛ فإن كان الصلح عن إنكار ؛ فلا تسمع دعواه الغلط ؛ لأنه منكر على كل حال ، وكذا إن كان على السكوت عن الدعوى ، وإن كان عن إقرار ، ثم ادعى الغلط في المقر له قائلا : لست الذي له الحق ، وإنما حسبتك فلانا ؛ ففي الخطاب عند قول المصنّف آخر الإقرار : « وإن أبرأ فلانا مما له قبله إلخ (7) » ما نصه : « لو قال الذي أقر بالحق ، ليس هذا الذي أدبت عليّ ، وغلطت في الحساب ؛ فليس له أن يحلف رب الحق على ذلك (8) » اه أي فلا تسمع دعواه الغلط ، وإذا لم نسمع دعوى الغلط في المقر به ؛ فأولى دعواه في المقر له لبعده حصوله عن الأول

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 35/1 ، 197 ، 249 ، 308 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (557) .

(3) مواهب الجليل 83 / 5 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (639) .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 148/2 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 199/1 ، 247 : 248 ، 249 ، 7/2 ، 203 .

(7) جاء في مواهب الجليل للخطاب : وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق أو أبرأ بريء مطلقاً من القذف

والسرقة مواهب الجليل 232/5 . (8) انظر مواهب الجليل للخطاب 232/5 .



جدا ، وفي الدردير <sup>(1)</sup> عند قول المصتف : « وإن ردَّ مقوم بعيب <sup>(2)</sup> إلخ » إن الصلح إذا كان على إقرار ، ووجد في المصالح به كعبد ، أو ثوب معين عيب ، أو استحق ، يرجع في المقر به إن لم يفت ، وفي عوضه إن فات ، وتام الكلام هناك ، والغلط قد يدخل تحت الاستحقاق بعد ثبوته كما لا يخفى ، ولا يحل الصلح / 157/ب للظالم في نفس الأمر ، بل ذمته مشغولة للمظلوم ؛ فلو أقر الظالم منهما بالحق بعد الصلح ؛ فللمظلوم نقضه ؛ لأنه كالمغلوب عليه ، كذا في الدردير عند قول المصتف : « ولا يحل للظالم إلخ <sup>(3)</sup> » وهذا مناسب لحالة التدليس ، وتام المقام فيه ، وفي حاشيته ، وفي الخطاب <sup>(4)</sup> أول الباب ما نصّه : ابن رشد <sup>(5)</sup> إن أباه أحدهما فلا يلح عليهما إلحاحا يوهم الإلزام ، قلت : ونقل عن بعض قضاة طرابلس <sup>(6)</sup> جبره عليه فعزل <sup>(7)</sup> « اهـ فالبند بجميع مسائله مناسب للمذهب .

**بند 2054 -** يجوز الرجوع في الصلح إذا كان موضوع الصلح على وصف تبين بطلانه ما لم يكن المتصلحان علما سبب بطلانه عند عقد الصلح ، ونصا على ذلك <sup>(8)</sup> . راجع بند 1110 ، وبند 1331 ، وبند 1338 مدني <sup>(9)</sup> .

**934 \*** هذا البند مناسب لما مرَّ في الكلام على البند قبله من صلح الظالم المقر بعد الصلح ؛ فإن للمصالح ( بالفتح ) نقضه بهذا الإقرار بخلاف الإقرار حال الصلح ؛ فلا يسوغ نقضه بعد ، كما هو واضح ، ويناسب هذا أيضا ما إذا كان للمصالح

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(2) جاء في الشرح الكبير : ( وإن رد ) في الصلح عن دم العمد مطلقا ، أو في الخطأ على إنكار مصالح به ، ( مقوم ) معين كعبد ، أو ثوب معين صلح به بعيب ( أو استحق ) أو أخذ بشفعة ( رجع المصالح على دافعه بقيمته يوم الصلح به سليما صحيحا لا بما صلح عنه . الشرح الكبير 317/3 .

(3) الشرح الكبير 313/3 . (4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 550 ) .

(6) طرابلس بفتح أوله وبعد الألف باء موحدة مضمومة ، واللام مضمومة والسين مهملة ، ويقال أطرابلس وقال ابن بشير البكري : طرابلس بالرومية طرابلسه وذلك ... وهي كثيرة الثمار والخيرات ولهما بساتين جلييلة في شرقها وتتصل بالمدينة سبخة كبيرة يرجع منها الملح الكثير ودخل مدينتها بئر تعرف بئر ابني الكنوز ... معجم البلدان لياقوت ( 4 / 28 - 29 ) .

(7) مواهب الجليل 80/5 .

(8) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 148/2 .

(9) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 248/1 ، 300 ، 303 .

على إنكار بيئته تشهد له على المنكر ، يعلم بها ، ولم يشهد قبل صلحه أنه يقوم بها ؛ فليس له القيام بها ، سواء كانت حاضرة ، أو غائبة قريبة ، أو بعيدة ، ولزمه الصلح ، لأنه كالتارك لها حين الصلح ، كذا في الدردير <sup>(1)</sup> عند قول المصنّف : لا إن علم بيئته <sup>(2)</sup> ، وتام الكلام هناك ؛ فالبند مناسب للمذهب .

أ/158 **بند 2055** - الصلح على سندات علم تزويرها بعد / عقده فاسد بالكلية <sup>(3)</sup> .

راجع بند 1131 مدني ، وبند 214 ، وما بعده ، وبند 480 محاكمات <sup>(4)</sup> .

**935** \* يظهر أن هذا البند موافق للمذهب ؛ لكونه من قبيل صلح الظالم المقر بعده بالظلم .

**بند 2056** - كل صلح حصل في قضية كانت قد انتهت ، وسبق قطع الحكم

فيها ؛ ونفذ الحكم عليها بدون أن يعلم بذلك الخصمان ، أو أحدهما ؛ فهو باطل ، ومحل هذا إن كان الحكم الصادر فيها غير قابل للنقص ، والتظلم ؛ فإذا كان الحكم المجهول للخصمين ، أو لأحدهما قابلا للترافع . ثانيا : كان الصلح نافذا <sup>(5)</sup> .  
راجع بند 1350 ، وبند 1351 مدني ، وبند 443 وما بعده محاكمات <sup>(6)</sup> .

**936** \* المأخوذ من التتمة السابقة في الكلام على بند 2049 أنه لا صلح ؛ إلا قبل الحكم ؛ لكن الشرع يقتضي جواز أخذ المحكوم له بعض حقه ، وإبرأؤه من الباقي ؛ فهذا النوع من الصلح لا يمنعه الحكم ؛ فقول البند : « كل صلح » إلى قوله : « فهو باطل » مناسب للمذهب .

**بند 2057** - إذا اصططح الخصمان صلحا عاما شاملا لجميع المصالح التي

تخصها ؛ فالسندات المجهولة إذ ذاك ، وما ظهر بعد الصلح لا تكون سببا لإبطال

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(2) جاء في الشرح الكبير : ( لا إن علم ) المصالح على إنكار ( بيئته ) الشاهدة له على المنكر ( ولم يشهد ) قبل صلحه إنه يقوم بها فليس له القيام بها . ولو غائبة غيبة بعيدة ولزمه الصلح ؛ لأنه كالتارك لها حين الصلح

الشرح الكبير 314/3 ، 315 . (3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 148/2 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 51/1 ، 109 ، 252 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 148/2 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 99/1 ، 306 ، 307 .

الصلح ، ما لم يكن إخفاؤها بفعل أحد المتعاقدين ، ويبطل إذا كان خاصا بدعوى واحدة ، ووجد مع أحد الخصمين ما يثبت عدم حق فيها للآخر<sup>(1)</sup> . راجع بند 1382 ، وبند 2053 مدني ، وبند 448 ، وبند 480 ، وبند 488 محاكمات<sup>(2)</sup> / .

**937** \* قول البند : « ويبطل إذا كان إلخ » مناسب لما إذا صالح على إنكار لعدم وجود وثيقة ، ثم وجد وثيقته التي صالح لفقدها بعد الصلح ؛ فله نقضه ، كما في الدردير<sup>(3)</sup> عند قول المصنّف : « أو وجد وثيقة<sup>(4)</sup> إلخ » ومعلوم أنه إذا وجد بعد الصلح مع المصالح بالكسر وثيقة يبراء المصالح بالفتح له من هذا الحق ، انتقض الصلح<sup>(5)</sup> .

**بند 2058** - يجوز تصحيح الغلط الواقع في حساب أي صلح كان<sup>(6)</sup> . راجع بند 253 مدني ، وبند 541 محاكمات<sup>(7)</sup> .

**937** \* هذا البند لا يأباه الشرع أصلا .

### الكتاب السادس عشر<sup>(8)</sup>

« في القبض على الإنسان وحبسه بخصوص الحقوق والدعاوى المدنية »

**بند 2059** - يجوز القبض ، والحبس بالنسبة للقضايا المدنية في حق تصرف الفضولي ، وهو بيع ، أو رهن ما لا يملكه الإنسان من عقار ، وكذلك من جعل العقار المرهون خاليا عن الرهن ، أو أخبر برهن هذا العقار على مقدار دون ما في وثيقة الرهن<sup>(9)</sup> . راجع بند 2114 ، وبند 2129 مدني ، وبند 905 محاكمات ،

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 148/2 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 100 : 101 ، 109 : 110 ، 314 ، ج 2 ص 148 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) جاء في الشرح الكبير : أو صالح على إنكار لعدم وجود وثيقة ثم ( وجد وثيقته ) التي صالح لفقدها ( بعده ) أي الصلح ولو حذف بعده الأول . لأغناه هذا الشرح الكبير 314/3 .

(5) قاعدة : إذا وجد بعد الصلح مع المصالح وثيقة يبراء المصالح له من هذا الحق انتقض الصلح .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 149 .

(7) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 59 ، 123 .

(8) لم يتناول المصنّف في هذا الكتاب البنود 2063 ، 2065 ، 2066 ، 2068 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 152 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(9) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 149 .

وبند 612 تجاري (1) .

939 \* ذكر الدسوقي عند قول المصنّف أوائل البيوع : « وملك غيره على رضاه (2) » أن القدوم على بيع الفضولي قيل بمنعه ، وقيل بجوازه ، وقيل بمنعه في العقار ، والجواز في العرض ، ومثل البيع الرهن فيما يظهر فعلى الأول والثالث يكون القدوم على ذلك معصية توجب التعزير بحسب حال القادم / كما قال المصنّف في باب الشرب : « وعزر الإمام لمعصية الله إلخ » فقول البند « يجوز القبض » إلى قوله : « من عقار » مناسب للمذهب .

### بند 2060 - وأيضا يجوز القبض والحبس في مواد :

أولا : يقبض على الإنسان ليستودع عنده الودائع الضروري استياداعها .  
ثانيا : في حالة ما إذا حكمت المحكمة برد العين المغتصبة إلى مالكها الأصلي ، وإلزام المغتصب برفع اليد عنها : ليأخذها مالكها ، ورد منافعها من وقت اغتصابه إياها ، ودفع الفوائض ، والخسارات المحكوم بها للمالك .

ثالثا : ردّ النقود المودعة تحت يد الأمانة العمومية المرتبين من طرف الحكومة لهذا الخصوص .  
رابعا : لإحضار الأشياء الموضوعة تحت الحجر عند الأمانة ، وتحت يد المعاوين ، وغيرهم من الخفراء ، والحراس عند طلبها .

خامسا : في أرباب الضمانات القضائية أي المحكوم بضمانتهم بالمحاكم ، وأرباب الضمانات المأذون بالقبض عليهم ، وبجواز حبسهم .

سادسا : في حق أرباب الوظائف العمومية إذا صدر أمر بإحضارهم المضابط ، والمسودات التي تحت يدهم ، ولم يمتثلوا .

سابعا : في حق الموثقين ، والمأذونين ، والمحضرين ؛ لأجل استرداد ما بعهدتهم من الوثائق ، والحجج ، وما استلموه من النقود رهنا على رسومهم لتأدية وظائفهم (3) .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 200 ، 127 ، ج 2 ص 169 ، 170 .

(2) جاء في حاشية الدسوقي ( وقوله ووقف ملك غيره ) تكلم المصنّف على حكم بيع الفضولي بعد الوقوع وأما قدومه عليه قيل بمنعه ، وقيل بجوازه ، وقيل بمنعه في العقار والجواز في العروض . حاشية الدسوقي 12/3 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 149 .

راجع بند 3276 مدني ، وبند 191 ، وبند 192 ، وبند 527 ، وما بعده محاكمات (1) . / 159

**940** \* تقدم عن الدسوقي (2) في الكلام على بند 1949 أنه قد يجب قبول الوديعة ، كما في يد محجور عليه إذا لم يؤخذ منه تلف ، وكما يقع في زمن النهب من الإيداع عند ذوى البيوت المحترمة ، ويترتب على الوجوب أنه يجبر على قبول الوديعة ، ويضمن إن تلفت ، كما يؤخذ ذلك من الكلام على بند 1938 ، ومعلوم أن من غصب ذاتا من عقار ، أو غيره ، وثبت ذلك عليه ، وجب ردها للمالكها ، ويتعلق به ضمانها من يوم الاستيلاء عليها ، ولو تلفت كلها ، أو بعضها بسماوى ، ويضمن غلة تلك الذات من يوم استعمالها ، أفاده الدسوقي (3) عند قول المصنّف أول الباب : « وضمن الاستيلاء » فالغاصب مجبور على رد العين ، وعلى ضمان غلتها المذكورة ؛ فيحبس لأداء ذلك إن اقتضى الحال حبسه مع أنه يؤدّب لذلك ابتداء لقدمه على المحرم بقطع النظر عن جبره على ما ذكر كما قال المصنّف أول الغصب : « وأدب مميز » والتأديب قد يكون بالحبس ، ومعلوم أن من ائتمنته الحكومة في إيداع النقود يجب عليه ردها عند طلب الحكم لها ، ويحبس إن امتنع ، واقتضى الحال حبسه (4) ، وكذا مال المحجور الموضوع تحت يد وليه ، وما وضع تحت يد معاونين ، والخفراء ، والحراس ، وكذلك الضامن ضمان غرم يحبس فيما يحبس فيه المدين ، ومعلوم أنه يجب على أرباب الوظائف طاعة ولي أمرهم متى لم يخرج عن الشرع ؛ فعدم امثالهم يوجب حبسهم إذا اقتضاه الحال ، ومثل من ذكر الموثقون / ، والمحضرون المذكورون في المادة السابعة إذا جوز لهم 1/160 الشرع أجره ، كما هو مفصل في الباب الأول من مقدمة القول المرتضى في شأن المحضرين ، ومثلهم الموثقون فيما يظهر ، فجميع البند مناسب للمذهب ما عدا قوله : « ودفع الفوائض إلخ » .

**بند 2061 -** إذا صدر حكم نافذ غير متوقف على شيء في قضية متعلقة بعقار

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 47 ، 118 ، ج 2 ص 316 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(4) قاعدة : من ائتمنته الحكومة في إيداع النقود يجب عليه ردها عند طلب الحكم لها . ويحبس إن امتنع واقتضى الحال حبسه .

على أحد برفع يده عنه ؛ فأبى وامتنع عن تنفيذ ذلك ، ولم يمثل وجب حبسه بحكم جديد بعد خمسة عشر يوما مضت من إشعاره <sup>(1)</sup> بالحكم الأول إن كان حاضرا ، وصار تبليغه الحكم بنفسه ، أو كان غائبا ، وترك إشعار له في موطنه ؛ فإذا كان العقار ، أو الملك بعيدا عن موطن المحكوم عليه بمسافة تزيد عن خمسين ألف متر يضاف على وعدة الخمسة عشر يوما المعتادة يوم عن كل مسافة تبعد خمسين ألف متر <sup>(2)</sup> . راجع بند 1033 محاكمات <sup>(3)</sup> .

**941** \* هذا البند مناسب لما مرَّ من الكلام على الحالة الثانية في البند قبله .

**بند 2062 -** لا يجوز حبس من استأجر أرضًا زراعية على سداد إيجار الأرض

المذكورة مالم يقع اتفاق على ذلك صراحة بسند الإيجار ، ولكن يجوز الحكم بالحبس على المستأجرين ، وذوي الحصص من المزارعين إن قصروا عند انتهاء مدة الإيجار في تسليم ما كان في عهدتهم من المواشى المؤجرة بالعمل ، والتقاوى ، والآلات الزراعية مالم تكن / تلفت بإتلاف ليس صادرا عن فعلهم مطلقا <sup>(4)</sup> .

راجع بند 1711 ، وبند 1763 ، وبند 1764 ، وبند 1800 ، وبند 1831 مدني <sup>(5)</sup> .

**942** \* من استأجر أرضا زراعية ، وقصر في دفع الإيجار عند حلوله يحبس إذا اقتضى الحال حبسه ، سواء وقع اتفاق على ذلك بسند الإيجار أم لا ، وكل من قصّر وماتل في أداء حق شرعي عنده يستوجب الحبس إن اقتضاه الحال <sup>(6)</sup> ؛ فللبند مناسبة بالمذهب في الجملة .

**بند 2064 -** وأيضا في الحالات السابق ذكرها الجائر فيها الحبس يستثنى منها

القاصرون <sup>(7)</sup> . راجع بند 487 ، وبند 2070 مدني <sup>(8)</sup> .

(1) في المخطوط استعاره وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 150 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 150 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 230 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 150 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 77 ، 88 ، 96 ، 102 .

(6) قاعدة : كل من قصر وماتل في أداء حق شرعي عنده يستوجب الحبس إن اقتضاه الحال .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 151 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 110 ، ج 2 ص 152 .

**943** \* المأخوذ من قواعد المذهب أن القاصر الشرعي لا يحبس فيما يضمنه مما هو مذكور في أول باب الحجر ، ويحبس في قدومه على الغضب ، إن كان مميزا باجتهاد الحاكم بالسجن والضرب قاله ابن رشد ، كذا في القول المرتضى من الباب السادس من المقالة الأولى ؛ فالبند مناسب للمذهب مناسبة تامة .

**بند 2067** - لا يجوز القبض على إنسان ، ولا حبسه ، ولو في الحالات المرخصة بحسب القانون ، إلا بموجب حكم يصدر بذلك <sup>(1)</sup> . راجع بند 2063 مدني ، وبند 519 ، وبند 780 وما بعده محاكمات <sup>(2)</sup> .

**944** \* يعزر الإمام بما يراه في حق الآدمي كما في المصنّف من باب الشرب ؛ فأمر التعزير موقوف على رأي الإمام ، أو نائبه ؛ فللبند مناسبة بالمذهب / .

1/161

**بند 2069** - إجراء الحبس لا يمنع ، ولا يوقف التطلبات ، والمحاكمات ، ولا تنفيذ ما يحكم به على الأموال من حجر ، أو نحوه <sup>(3)</sup> . راجع بند 2092 مدني <sup>(4)</sup> .

**945** \* معلوم أن المحبوس تجرى عليه الأحكام فيما حبس فيه ، وغيره ، ويحجر على ماله ، ويبيع ماله أيضا عند اقتضاء الحال لذلك ، كما في الكلام على بند 1865 ، فالبند بظاهره موافق للمذهب .

**بند 2070** - الحبس في المواد المدنية لا ينافي إجراء ما يقتضيه الحكم بالحبس في المواد التجارية ، ولا قوانين المحاكم التأديبية ، ولا القوانين المتعلقة بإدارة الصيارف ، والأموال <sup>(5)</sup> . راجع بند 2063 مدني بند 209 ، وبند 231 ، وبند 455 ، وبند 637 تجاري ، وبند 80 <sup>(6)</sup> ، وبند 120 ، وبند 127 ، وبند 231 ، وبند 455 ، وبند 452 جنايات <sup>(7)</sup> .

**946** \* هذا البند يناسبه الكلام على البند قبله .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 110 ، ج 2 ص 151 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 150 ، ج 1 ص 146 ، 173 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 152 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 157 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 152 .

(6) في المخطوط ( 8 ) وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 152 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 50 ، 54 ، 55 ، 102 .

## الكتاب السابع عشر

### في الرهون

**بند 2071** - الرهن هو عبارة عن عقده يضع المدين عند رب الدين شيئا للأمن على ما اقترضه من الدين منه <sup>(1)</sup>. راجع بند 1101 ، وبند 1134 ، وبند 1915 ، وما بعده مدني <sup>(2)</sup> .

**947** \* عرف الوانوعي <sup>(3)</sup> الرهن كما في شرح الشيخ على المجموع <sup>(4)</sup> بأنه عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق في الحقوق ، وعرفه المصنّف بأنه بذل من له البيع ما يصح بيعه ، أو ما كان غررا ، ولو اشترط هذا الغرر في العقد لأجل التوثق بما ذكر في 16/ب حق للغريم ، وبسط الكلام في شراحه ، وكلا التعريفين يؤدي / معنى تعريف البند .

**بند 2072** - إذا كان الرهن مجعولا على المنقولات سمي رهنا مطلقا عن القيد ، وإذا كان على العقارات سمي رهن الاستغلال ، والتمتع بالثمرة <sup>(5)</sup> . راجع بند 2073 ، وما بعده ، وبند 2085 ، وما بعده مدني <sup>(6)</sup> .

**948** \* يؤخذ من البند أن الرهن يصح في المنقولات ، والعقارات ، وقد تقدم في تعريف الرهن ما يفيد ذلك ، وسواء كان المنقول مقوما ، أو مثليا بقيد الطبع على المثلي ، كما ذكره المصنّف بقوله : « والمثلي ، ولو عينا إلخ » وفصّل ذلك شراحه وحواشيه ، وقول البند : « وإذا كان على العقارات إلخ » يناسب قول المصنّف مع شارحه الدردير <sup>(7)</sup> : « وجاز للمرتهن شرط منفعة الرهن لنفسه مجانا إن عينت مدتها ، وكان الرهن واقعا في عقد بيع فقط » <sup>(8)</sup> وتام المقام هناك ؛ فالبند مناسب للمذهب .

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 152 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 246 ، 253 ، ج 2 ص 120 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 635 ) . (4) سبق ترجمته في الفقرة ( 600 ) .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 152 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 153 ، 155 ، 156 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) . (8) الشرح الكبير 246/3 .



## الباب الأول (1)

### « في الرهن المطلق »

**بند 2073** - رب الدين الذى تحت يده الرهن له الحق في استيفاء دينه من المرهون ؛ إذ وجود الرهن تحت يده يجعل له امتيازاً ، وأولوية على سائر أرباب الديون (2) . راجع بند 2095 ، وبند 2102 مدني ، وبند 6 ، وبند 7 تجاري ، وبند 411 جنائيات (3) .

**949** \* أفاد الدردير (4) ، والدسوقي (5) عند قول المصنّف (6) : والمثلي ، ولو عينا إلخ « أن المرتهن أحق بالرهن عند قيام الغرماء ، وكذا أفاد ذلك ، وأنه أحق به في الموت المصنّف ، والدردير عند قول المصنّف أوائل الباب : « وخاص مرتهنه / في 162/أ الموت ، والفلس » والأحقية في الموت ذكرها المصنّف أيضاً أول باب الفرائض ؛ فالبنيد في ذاته موافق للمذهب .

**بند 2076** - وفي جميع الحالات لا تثبت هذه الأولوية ؛ إلا إذا صار وضع الرهن المذكور تحت يد رب الدين ، وبقي في حوزته ، أو تحت يد آخر اتفق عليه الخصمان ، ورضيا به (7) . راجع بند 1286 ، وبند 1606 ، وما بعده مدني (8) .

**950** \* يبطل الارتهان بموت الراهن ، أو فلسه ، ولو بالمعنى الأعم المتقدم في الكلام على بند 1124 لا بإحاطة الدين فقط ، وكذا يبطل بمرضه ، أو جنونه المتصلين

(1) لم يتناول المصنّف في هذا الباب البنود 2074 ، 2075 ، 2081 ، 2083 ، 2084 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 154 ، 155 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 153 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 158 ، 160 ، ج 1 ص 4 ، 5 ، 93 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(6) جاء في الحاشية ( قوله والمثلي ولو عينا بيده ) الأولى المبالغة على غير العين فيقول : والمثلي إن طبع عليه ولو غير عين وتكون المبالغة على مفهوم الشرط ؛ لأن الخلاف إنما هو في غير العين إذا لم يطبع عليه . حاشية الدسوقي 236/3 .

وجاء في الشرح الكبير : ( والمثلي ) من طعام وأدم ، ومكيل ، وموزون يصح رهنه ( ولو عينا ) وليس منه هنا الحلبي لعدم احتياجه لطبع عليه حال كون المثلي ( بيده ) أي بيد المرتهن . الشرح الكبير 236/3 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 153 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 289 ، ج 2 ص 57 .

بالموت إذا كان ذلك كله قبل حوز الرهن ، ولو وجد في حوزة فلا يفيد ؛ لأن الرهن لم يخرج عن ملك رهنه ؛ فلا بد في حوزة من أمر قوى ، وهو القبض . أفاده الدردير ، والدسوقي عند قول المصنّف : « وموت رهنه إلخ <sup>(1)</sup> » وإذا تنازع الرهن ، والمرتهن ؛ فالقول لمن طلب تحويز الرهن لأمين ؛ لأن الراهن قد يكره حيازة المرتهن خوف دعوى ضياعه ، وقد يكره المرتهن حيازة نفسه خوف الضمان إذا تلف ، وإن اتفقا على الأمين ، واختلفا في تعيينه ، نظر الحاكم في الأصلح منهما فيقدمه ، وإن استويا خير في دفعه لهما ، أو لأحدهما . ذكره الدردير <sup>(2)</sup> عند قول المصنّف : « والقول لطالب تحويزه إلخ <sup>(3)</sup> » فعلم مما ذكر أن الأولوية في الموت ، والفلس لا تكون إلا بعد قبض المرتهن ، أو الأمين للرهن ؛ فالبند في غاية المناسبة للمذهب .

**بند 2077 -** يجوز إعطاء الرهن من طرف إنسان آخر عن المدين <sup>(4)</sup> . راجع

162/ب بند 2014 ، وبند 2015 ، وبند 2090 مدني / <sup>(5)</sup> .

**951 \* لا يصح الرهن في نجم كتابة على عبد من أجنبي غير المكاتب للسيد ؛ لأن صحة رهن الأجنبي في الشيء فرع عن صحة تحمله ، وضمانه لذلك الشيء بحيث لو عجز المضمون عن ذلك الشيء لزم الضامن دفعه ، والرجوع به على المضمون ، <sup>(6)</sup> والكتابة لا يصح التحمل بها ؛ لأن الضمان إنما يكون في دين ثابت**

(1) جاء في الشرح الكبير : وبطل ( بموت رهنه ، أو فلسه ) ولو بالمعنى الأعم لا بإحاطة الدين فقط ، وكذا يبطل بمرضه ، أو بجنونه المصلين بموته ( قبل حوزة ) أي قبضه . الشرح الكبير 241/3 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(3) جاء في الشرح الكبير والقول عند تنازع الراهن والمرتهن ( لطالب تحويزه لأمين ) ؛ لأن الراهن قد يكره حيازة المرتهن خوف دعوى ضياعه ، وقد يكره المرتهن حيازة نفسه خوف الضمان إذا تلف ، وإن اتفقا على الأمين واختلفا في تعيينه نظر الحاكم في الأصلح منهما فيقدمه وإن استويا خير في دفعه لهما أو لأحدهما . الشرح الكبير 244/3 . وجاء في حاشية الدسوقي ( قوله والقول لطالب تحويزه لأمين ) أي عند أمين وسواء جرت العادة بوضعه عند المرتهن أم لا خلافاً لقول اللخمي إذا كانت العادة تسليمه للمرتهن كان القول لمن دعي إليه ؛ لأنه كالشرط وإلا فالقول لطالب الأمين . حاشية الدسوقي 244/3 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 153 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 139 : 140 ، 157 .

(6) قاعدة : الكتابة لا يصح التحمل بها لأن الضمان إنما يكون في دين ثابت في الذمة لا يسقط بالعجز والكتابة ليست كذلك .

في الذمة لا يسقط بالعجز ، والكتابة ليست كذلك ؛ لأنها غير لازمة ، ولا آيلة للزوم فتسقط بالعجز ؛ فلا يصح دفع رهن فيها من أجنبي . كذا في الدردير والدسوقي<sup>(1)</sup> عند قول المصنّف<sup>(2)</sup> : « في نجم كتابة من أجنبي » فهذا يفيد إفادة واضحة صحة دفع الرهن من الأجنبي في الدين اللازم الذي يصح تحمله ، وضمانه ، وكذا أفاد ذلك الخرشبي<sup>(3)</sup> وغيره عند قول المصنّف : « أو ارتهن إن أقرض ، أو باع » فالبند موافق للمذهب إن قيد بكون الرهن في دين لازم .

**بند 2078** - ليس لرب الدين أن يتصرف في الرهن لعدم وفاء دينه ، غير أن له ذلك إن ترفع إلى محكمة ، وطلب الحكم بذلك ، وأجيب إليه وحكمت بإبقاء الرهن له في مقابلة دينه ، وبالمبلغ المطلوب له بحسب تسويمه بأهل الخبرة ، أو أن يصير بيعه في المزاد ليستوفى منه الدين<sup>(4)</sup> . راجع بند 2088 مدني ، وبند 302 ، وما بعده ، وبند 617 ، وما بعده محاكمات<sup>(5)</sup> ، وجميع ما يعمل من الشروط بإجازة رب الدين بتملك الرهن ، أو التصرف فيه ؛ فهي باطلة متى كانت مغايرة للقوانين السابق ذكرها . راجع بند 6 ، وبند 900 ، وبند 1133 ، وبند 1172 مدني / 163

**952** \* ذكر الدسوقي<sup>(6)</sup> ، والدردير<sup>(7)</sup> عند قول المصنّف : « وللأمين بيعه<sup>(8)</sup> إلخ »

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(2) جاء في حاشية الدسوقي ( قوله وفي نجم كتابه ) المراد به الجنس الصادق بالواحد والمتعدد ( قوله من أجنبي ) متعلق برهن وكذا قوله للسيد ، أي لا يرهن أجنبي للسيد رهناً فيما على المكاتب من النجوم ومفهوم قوله أجنبي صحة أخذ الرهن من المكاتب في نجم ، أو في الجميع . حاشية الدسوقي 245/3 ، 246 .

وجاء في الشرح الكبير : ولا يصح رهن في ( نجم كتابه ) على عبد ( من أجنبي ) أي غير العبد المكاتب للسيد ؛ لأن الرهن فرع التحمل والكتابة لا يصح التحمل بها ؛ لأنها غير لازمة ولا آيلة للزوم فلا يصح دفع رهن فيها من أجنبي . الشرح الكبير 245/3 ، 246 . (3) سبق ترجمته في الفقرة ( 585 ) .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 153 ، 154 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 138 ، ج 1 ص 4 ، 71 ، 200 ، 252 ، 261 ، ج 2 ص 156 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(8) جاء في حاشية الدسوقي ( قوله وإلا بأن قال إلخ ) الأوضح وإلا بأن قيد للأمين في العقد ، أو بعده ، أو أطلق للمرتهن في العقد ، أو قيد له بعد العقد لم يجز بيعه في الصور الخمس بغير إذن الحاكم ، والحاصل أن الراهن إما أن يأذن ببيع الرهن للأمين أو المرتهن في نفس العقد ، أو بعده وأطلق جاز له البيع بلا إذن ، وإن قيد فلا بد من الرفع ، وإن وقع الإذن للمرتهن بعد العقد وأطلق فله البيع بلا إذن ، وإن قيد فلا بد من الرفع ، وإن وقع الإذن منه =

أن الراهن إما أن يأذن ببيع الرهن للأمين عليه ، أو للمرتهن في نفس العقد ، أو بعده ، وفي كل إما أن يطلق في الإذن ، أو يقيد بأن يقول للأمين ، أو للمرتهن : « بعه إن لم آت بالدين في وقت كذا ؛ فالصور ثمانية ؛ فإن وقع منه الإذن للأمين في العقد ، أو بعده ، وأطلق ، جاز له البيع بلا إذن الحاكم ، وإن قيد بما ذكر ؛ فلا بد من الرفع للحاكم ، وإن وقع الإذن للمرتهن بعد العقد ، وأطلق ؛ فله البيع بلا إذن من الحاكم ، وإن قيد ؛ فلا بد من الرفع ، وإن وقع الإذن منه له في حال العقد ، فلا بد من الرفع ، قيد ، أو أطلق » <sup>(1)</sup> . اهـ . وتمام التفصيل هناك ، فإن باع بغير إذن الحاكم مع تيسره مضى في الأمين والمرتهن ، وإن لم يجز ابتداء ، أو إذا امتنع الراهن عن بيع الرهن ، ولم يأذن للأمين ، ولا للمرتهن في بيعه على ما مرّ باع الحاكم الرهن إن امتنع الراهن من بيعه ، وهو معسر ، أو امتنع من الوفاء ، وهو موسر ، ولا يضرب ، ولا يهدد ، وكذا يباع إذا غاب الراهن مع ثبوت الدين والرهن ، ولو كان غير الرهن أولى بالبيع لوفاء الدين ؛ وذلك لتعلق حق المرتهن بعينه ؛ فالبند مناسب للمذهب جدا .

**بند 2079 -** يبقى الملك تحت يد المرتهن الواضع اليد عليه للوثوق بوفاء دينه إلى أن يخرج من ملك المدين إذا قضى عليه بذلك ، وقبض الرهن ، إنما هو وديعة <sup>163/ب</sup> يأمن به المرتهن على امتياز ، وأولويته عن <sup>(2)</sup> غيره من / أرباب الديون <sup>(3)</sup> . راجع بند 1927 ، وبند 2073 ، وبند 2102 ، وما بعده مدني <sup>(4)</sup> .

= له في حالة العقد فلا بد من الرفع قيد أو أطلق على ما قاله المصنّف تبعا لبعض الموثقين . حاشية الدسوقي 250/3 . وجاء في الشرح الكبير (وللأمين) الموضوع عنده الرهن (بيعه) في الدين (يأذن) من الرهن واقع (في عقده) أي الرهن وأولى بعده ؛ لأنه محض توكيل في بيعه وسواء أذن له في بيعه قبل الأجل ، أو بعده وهذا (إن لم يقل) الراهن بعه (إن لم آت) بالدين في وقت كذا (فالمرتهن له بيعه إذا أذن له في بيعه) (بعده) أي بعد العقد لا في حال العقد إن لم يقل : إن لم آت فهو تشبيه تام (والا) بأن قال للأمين أو المرتهن : بعه إن لم آت بالدين وقت كذا أو أذن للمرتهن في العقد مطلقا لم يجز بيعه في الصور الخمس إلا بإذن الحاكم لما يحتاج إليه من ثوب الغيبة وغيرها ... الشرح الكبير 250/3 .

- (1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 250/3 .
- (2) في المخطوط (من) وأثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 154 .
- (3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 154 .
- (4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 122 ، 153 ، 160 .

**953** \* معلوم أن الرهن يبقى تحت يد المرتهن إلى أن يباع في صورة من الصور السابقة إذا اقتضى الحال ذلك على مامرٍ تفصيله ، وأنه مقبوض لتوثق المرتهن في دينه ؛ فالبند مناسب للمذهب جدا .

**بند 2080** - يضمن المرتهن ضياع المرهون ، وما يحدث به من العيب ، أو التلف بحسب القوانين المقررة في كتاب الإلزامات ، والعقود الشرطية العمومية إن كان ذلك ناشئا من إهماله ، وعلى المدين القيام بالمصاريف النافعة ، أو الضرورية التي صرفها المرتهن لصيانة وحفظ المرهون (1) . راجع بند 1137 ، وبند 1375 ، وبند 1381 ، وبند 2086 ، وبند 2102 مدني (2) .

**954** \* تقدم ضمان الرهان في الكلام على بند 1612 ومعلوم أن المرتهن يضمن مانشأ في الرهن عن إهماله (3) ، وإذا احتاج الرهن للنفقة كالحيوان ، وكعقار احتاج لمرمة ، فأنفق المرتهن على الرهن حال الاحتياج ، رجع على الراهن بنفقته التي أنفقها عليه في ذمة الراهن ، ولو زادت النفقة على قيمة الرهن ، أو لم يأذن له الراهن في الإنفاق ؛ لأنه قام عنه بواجب ، وليس الرهن رهن بالنفقة في عين الرهن ؛ إلا أن يصرح الراهن بأن الرهن رهن في النفقة ؛ فإن صرح بأن قال : أنفق عليه ، وهو رهن في النفقة كان رهنا بها يقدم على الغرماء بنفقته في ذلك الرهن قطعاً / كذا في الدردير (4) عند قول المصتف : « ورجع مرتهنه بنفقته (5) إلخ » 164/أ فالبند مناسب للمذهب .

**بند 2082** - لا يسوغ للمدين أن يطلب استرداد الرهن المعطى لضمان الدين ؛ إلا بعد تمام أدائه ، ووفاء ما عليه من الفوائض ، والمصاريف مالم يستعمله المرتهن

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 154 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 253 : 254 ، 283 ، 314 ، ج 2 ص 156 ، 160 .

(3) قاعدة : المرتهن يضمن ما نشأ في الرهن عن إهماله .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(5) جاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ( ورجع مرتهنه ) على الراهن ( بنفقته ) التي أنفقها عليه حيث احتاج النفقة كالحيوان ، وكعقار احتاج لمرمة ولو زادت النفقة على قيمة الرهن ؛ لأن غلته له ومن له الغلة عليه النفقة . الشرح الكبير 251/3 ، وحاشية الدسوقي 251/3 .

فيما لا يجوز له استعماله ، وإذا استدان المدين دينا آخر مؤجلا من الدائن ، وكان قرض هذا الدين بعقد متأخر عن وضع الرهن على دين سابق ، وحل أجل الدين الأخير قبل الأول ؛ فلا يلزم رب الدين أن يرفع يده عن الرهن قبل تمام سداد الدينين السابق واللاحق ، ولو لم يكن ثمَّ اشتراط بأن يكون الرهن ضامنا أيضا لأداء الدين الثاني <sup>(1)</sup> راجع بند 912 ، وبند 1948 ، وبند 2087 مدني <sup>(2)</sup> .

**955** \* قول البند : « لا يسوغ للمدين » إلى قوله : « والمصاريف » موافق للمذهب فيما عدا الفوائض إن قيد أمر المصاريف بما في الكلام على بند 2080 .

### الباب الثاني

#### « في رهن الاستغلال » <sup>(3)</sup>

**بند 2085** - لا يجوز عقد رهن الاستغلال ؛ إلا بالكتابة ، ولا يكون بهذا العقد لرب الدين ؛ إلا حق التمتع بما يستغله من الثمرات الحاصلة من العقار بشرط أن يخصم ما يستغله من الفوائض التي على الدين في نظير ما يستحقه ، وما زاد من إيراد العقار عن ذلك يخصم من أصل دينه <sup>(4)</sup> . راجع بند 1254 ، وبند 1936 ، وبند 2075 ، وبند 2081 مدني <sup>(5)</sup> .

**956** \* قول البند : « ولا يكون بهذا العقد » إلى قوله : « من العقار » / له مناسبة بما مرَّ في الكلام على بند 2072 من جواز اشتراط منفعة الرهن ، ويناسب أيضا ما في الدردير <sup>(6)</sup> عند قول المصنّف : « لا غلة » <sup>(7)</sup> وهو أن الغلة كلبن ، وما تولد

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 154 ، 155 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 202 ، ج 2 ص 126 ، 154 .

(3) لم يتناول المصنّف في هذا الباب البند 2089 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 156 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 155 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 282 . ج 2 ص 124 ، 153 ، 154 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(7) جاء في الشرح الكبير ( لا غلة ) كلبن وما تولد منه وعسل نحل فلا تدخل في الرهن ، وكذا البيض بل هي للراهن كأجرة الدار والحيوان ونحوها إلا أن يشترط ذلك المرتهن فتدخل ولا ( ثمرة إن وجدت ) يوم

الرهن لا تكون بازائها كالصوف التام . الشرح الكبير 245/3 .

منه ، وعسل نحل ، لا تدخل في الرهن ، وكذا البيض ، بل هي للراهن كأجرة الدار والحيوان ، ونحوها ؛ إلا أن يشترط ذلك المرتهن ؛ فتدخل ، ولا يدخل فيه أيضا ثمرة ، وإن وجدت يوم الرهن ، ولا مال عبد إلا بشرط .

**بند 2086 -** على رب الدين أن يقوم بوفاء الأموال ، والعوائد ، المضروبة سنويا على رهن استغلال العقار المرهون عنده مالم يكن هناك شرط آخر يعافيه من ذلك ، وعليه أيضا القيام بحفظ وصيانة العين المرهونة ، وبما يلزم لها من الإصلاحات النافعة ، أو الضرورية ، وإن لم يفعل يلزمه غرم الخسارات ، والفوائد <sup>(1)</sup> المرتبة على ذلك ، وإنما جميع ما يصرفه مما هو لازم للاستحصال على الثمرات ، والمنافع من العين ؛ فإنه يستنزل له من إيراداتها <sup>(2)</sup> . راجع بند 1375 ، وبند 1381 ، وبند 2080 مدني <sup>(3)</sup> .

**957 \*** معلوم أن المرتهن عليه القيام بحفظ وصيانة العين المرهونة ، وبما يلزم لها من الإصلاحات الضرورية التي يخشى هلاك العين بتركها ، كما يعلم هذا الثاني مما مرّ عند الخرشى <sup>(4)</sup> في الكلام على بند 1938 ؛ فقول البند : « وعليه القيام بحفظ وصيانة العين المرهونة ، وبما يلزم لها من الإصلاحات الضرورية » موافق للمذهب / 165/أ إن قيدت الإصلاحات بما ذكر .

**بند 2087 -** ليس للمدين أن يطلب التمتع بالعقار المرهون رهن استغلال إلا بعد تمام قضاء الدين ، وإنما لرب الدين إجبار المدين على أن يستولي على عقاره ؛ لكي يتخلص من الإلزامات المنصوصة بالبند السابق ، مالم يكن قد اشترط أنه لا حق له في إجبار المدين على الاستيلاء المذكور ، وألزم نفسه بالإلزامات المذكورة <sup>(5)</sup> . راجع بند 2082 مدني <sup>(6)</sup> .

**958 \*** معلوم أنه ليس للمدين أن يطلب التمتع بالعقار المرهون ؛ إلا بعد تمام قضاء

(1) في المخطوط العوائد وما أئنتاه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 156 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 156 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 313 ، 314 ، ج 2 ص 154 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 585 ) .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 156 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 154 .

الدين <sup>(1)</sup>؛ فقول البند : « ليس للمدين » إلى لفظ « الدين » موافق للمذهب إذا قطع النظر عن رهن الاستغلال .

**بند 2088** – لا يسوغ لرب الدين أن يستولي على العين العقارية لمجرد عدم وفاء ماله من الدين في الأجل المعين وكل شرط <sup>(2)</sup> يخالف ذلك ؛ فهو ملغى لا اعتداد به ، وإنما له في هذه الحالة أن يطلب نزع العقار من ملك المدين بالطرق والقوانين المقررة <sup>(3)</sup> .  
راجع بند 2078 ، وبند 2093 مدني ، وبند 551 ، وبند 673 ، وما بعده محاكمات <sup>(4)</sup> .  
**959** \* مفاد الكلام على بند 2078 أنه لا يسوغ للمرتهن أن يستولي على الرهن حال عدم وفاء الدين عند الأجل ، وأما بيعه لوفاء الدين فقد تقدم الكلام فيه هناك ؛ فالبند مناسب للمذهب مناسبة واضحة .

**بند 2090** – الأحكام المنصوصة بيند 2077 ، وبند 2083 / يجري العمل <sup>b/165</sup> بمقتضاها في رهن الاستغلال ، كما هو في الرهن المطلق .

**960** \* الكلام على أول البندين المذكورين يجري أيضا في الرهن المشروط منفعته ، أو غلته ، كما تقدم في الكلام على بند 2072 ، وبند 2085 ، وهو المناسب لرهن الاستغلال ؛ فالبند مناسب للمذهب .

**بند 2091** – ما تقرر في هذا الباب بشأن رهن الاستغلال لا يمنع سريان ماغير المرتهن المستغل من الحقوق على العقار المرهون رهن استغلال <sup>(5)</sup> . راجع بند 1165 مدني <sup>(6)</sup> ؛ فلو كان للمرتهن المستغل دين غير ذلك محجور عليه العقار بالرهن حجرا صحيحا ثابتا ، كان حقه على العقار المذكور كحقوق باقي أرباب الديون ؛ فلا يكون له مزية على العقار المذكور أزيد مما يؤول إليه من الحق .

**961** \* تقدم في الكلام على بند 640 بيان حق شرعي في أرض الغير مملوكة ، أو

(1) قاعدة : ليس للمدين أن يطلب التمتع بالعقار المرهون إلا بعد تمام قضاء الدين .

(2) في المخطوط ( بشرط ) وما أثبتناه من تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 156 .

(3) راجع تعريف القانوني الفرنسي المدني ج 2 ص 156 .

(4) راجع تعريف القانوني الفرنسي المدني ج 2 ص 156 .

(5) راجع تعريف القانوني الفرنسي المدني ج 2 ص 157 .

(6) راجع تعريف القانوني الفرنسي المدني ج 1 ص 259 .



خراجية ؛ فإذا رهن المالك أرضه التي فيها الحق المذكور ؛ فلا يمنع رهنها ذلك الحق ؛ فيبقى لمستحقه مع كون الأرض مرهونة ؛ فقول البند : « ما تقرر » إلى قوله : « استغلال » مناسب للمذهب .

## الكتاب الثامن عشر

### في المزايا والرهنون

#### الباب الأول

#### « في أحكام عمومية »

**بند 2092 -** من عقد على نفسه عقدا فقد أوجب على نفسه لمدينه أن يقضى منه لوفاء ذلك الدين مما له منقولا ، أو عقارا ، حاصلا كان أو متجددا (1) . راجع بند 2166 مدني (2) / .

1/166

**962 \*** محصل هذا البند مع ركاكته أن من عقد عقد بيع مثلا ، والثندين على المشتري ؛ فقد أوجب على نفسه للبائع وفاءه من ماله ، منقولا أو عقارا ، حاصلا أو متجددا ، وهذا موافق للشرع .

**بند 2093 -** عقارات المدين تكون رهنا مشتركا بين دائنيه ، ويقسم ثمنها بينهم قسمة غرماء بالنسبة لدين كل واحد منهم ، ما لم يكن بينهم أسباب معتبرة قوية لأرجحية دين أحدهم وأولويته عن دين الآخر (3) .

راجع بند 2094 مدني وبند 655 وبند 656 وما بعده محاكمات (4) .

**963 \*** تقدم في الكلام على بند 1865 أن للمفلس حالات ثالثتها حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء ؛ لعجزه عن قضاء مالزمه ، ويمنع من التبرعات والتصرفات المالية ، ويقسم ماله بين الغرماء ، ويحل ما كان مؤجلا من الدين ؛ فيباع ماله

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 157 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 183 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 157 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 146 ، ج 2 ص 157 .

بحضرته حسبما هو مفصّل في المذهب عند قول المصنّف في باب الفليس : « ويبيع ماله بحضرته إلخ » وتقدم في الكلام على بند 2073 أن المرتهن أحق بالرهن عند قيام الغرماء ؛ فالبند مناسب للمذهب .

**بند 2094** – الأسباب المعتبرة القوية لأرجحية أحد أرباب الديون وأولويته عن غيره هي المزاي والرهن (1) . راجع بند 2095 ، وما بعده ، وبند 2114 ، وما بعده مدني (2) .

**964** \* يناسب هذا البند ما مرّ آخر الكلام على البند قبله .

## الباب الثاني

### « في المزاي »

**بند 2095** – الزية هي حق توجيه صفة الدين / المعتبرة على المدين ، وتجعل ربا مقدما بها ؛ فيما هو مطلوب له على غيره من أرباب الديون ، ولو كان تحت أيديهم رهن (3) . راجع بند 2166 ، وبند 2180 مدني ، وبند 445 ، وبند 448 ، وبند 501 ، وبند 508 ، وبند 529 ، وبند 552 ، وما بعده ، وبند 565 تجاري (4) .

**965** \* لم نجد في كتب المذهب دينا يقدم على دين الرهن ؛ إلا ما ذكره أنه يخرج من رأس تركة الميت مبدأ على غيره وجوبا حق تعلق بذات ، [ كالمرهون في دين ، وعبد غير مرهون جنى ؛ لأنه صار بجنايته كالمرهون ، فإذا كان مرهونا وجنى ، تعلق به حقان : حق الجني عليه ، وحق المرتهن ، وتقدم الجناية على الرهن . كذا في المصنّف والدردير (5) أول باب الفرائض ] (6) ، وقد ذكر الشراح للحق المتعلق بذات أمثلة تُطلب من هناك ، وهي في درجة واحدة ، وذكروا بعدها درجات متعددة ، فلتنظر . وأوصافها تقدم بعضها على بعض ، وإن لم يسمها الفقهاء مزاي ؛ فللبند مناسبة واضحة بالمذهب .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 157 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 158 ، 166 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 158 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 100 ، 113 ، 114 ، 118 ، 124 ، 127 ، ج 2 ص 183 ، 186 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(6) الشرح الكبير 457/4 .

**بند 2096** - يجرى ترتيب المزية ، والأرجحية بين أرباب الحقوق والديون

الذين لهم ذلك بحسب اختلاف صفة كل مزية اختص بها كل منهم (1) .

راجع بند 2097 وبند 2101 وما بعده مدني (2) .

**966** \* يناسب البند ما تقدم في الكلام على البند قبله ؛ فهو قوي المناسبة بالمذهب .

**بند 2097** - أرباب الديون ذوو التمتع بالمزية ، / والأولوية المتحدون في الصفة 167/1

اتحاد واحدا ، يقسم بينهم ما هو مطلوب لهم من الدين قسمة غرماء بالنسبة لدين كل واحد منهم (3) . راجع بند 656 (4) وما بعده محاكمات .

**967** \* ذكر الدردير (5) ، وغيره : « إنه بعد إخراج مؤن تجهيز الميت بالمعروف ، نقضى من رأس ماله ديونه التي لآدمي ، كانت بضامن أم لا ، ثم هدى تمتع إن مات بعد أن رمى العقبة ، أوصى به أم لا ، ثم زكاة فطر فرط فيها (6) إلخ فمعلوم أنه إذا كان لأناس ديون على الميت بلا رهن ؛ فكلهم مشتركون في التقدم على هدى التمتع ؛ فنقضى ديونهم قبله ؛ فإن قصرت الشركة عن ديونهم قسمت بينهم قسمة غرماء ؛ فالبند مناسب للمذهب جدا .

**بند 2098** - إجراء أحكام المزية ، والأولوية بالنظر لحقوق خزينة الميري ، وما

يختص بترتيب التمتع بها ، ودرجة مزاياها يكون بحسب القوانين المختصة بها ، ولكن ليس لخبزينة الحكومة أن يكون لها حق تمتع بالمزايا ، والأولوية يضر بحقوق

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 158 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 158 ، 159 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 158 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 146 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(6) جاء في الشرح الكبير : يخرج من رأس المال ( مون تجهيزه ) من كفن ، وغسل ، وحمل ، وحفر ، وغيرها ( بالمعروف ) بما يناسب حاله من فقر ، وغني ، وثمن من أسرف وكذا مؤن تجهيز من تلزمه نفقته برق كموت سيد وعبد ، فإن لم يكن له سوى كفن واحد كفن به عبده ؛ لأنه لا حق له في بيت المال وكفن سيده من بيت المال ( ثم نقضى ) من رأس ماله ( دُيونُهُ ) التي لآدمي كانت بضامن أم لا ثم هدى تمتع إن مات بعد أن رمى العقبة أوصى به أم لا ثم زكاة فطر فرط فيها ، وكفارات أشهد في صحته أنها بدمته ، فإن أوصى بها ولم يشهد فمن الثلث ، ومثل كفارات أشهد بها زكاة عين حلت وأوصى بها .... الشرح الكبير 458/4 وحاشية الدسوقي .

غيرها السابقة عليها في حوزة المزية<sup>(1)</sup>. راجع بند 2121 مدني ، وبند 461 تجاري<sup>(2)</sup> .  
**968** \* معلوم أن ديون بيت المال من قبيل ديون الآدمي<sup>(3)</sup> ، فمتى كانت بغير رهن لا تقدم ؛ إلا على هدى التمتع وما بعده ، دون ما قبل درجة الديون التي بلا  
 167/ب رهن ؛ فقول البند : « ولكن ليس لخزينة الحكومة إلخ » بغاية المناسبة للمذهب / .  
**بند 2099** - تجري أحكام المزاي على المنقولات ، أو غير المنقولات<sup>(4)</sup> .

راجع بند 517 ، وما بعده ، وبند 527 ، وما بعده ، وبند 2100 ، وما بعده ،  
 وبند 2103 ، وبند 2104 ، وما بعده مدني<sup>(5)</sup> .  
**969** \* معلوم أن الرهن يستوى في شأنه المنقول والعقار ، وكذا دين الآدمي ، وما  
 بعده من الدرجات يستوفى من المنقول والعقار ؛ فأحكام الدرجات السابق ذكرها  
 تجري في كل منهما ؛ فللبند مناسبة تامة بالمذهب .

## الفصل الأول

### « في المزاي على المنقولات »

**بند 2100** - المزاي إما عامة ، أو خاصة ببعض المنقولات<sup>(6)</sup> . راجع بند 2099 ،  
 وبند 2101 ، وبند 2102 مدني<sup>(7)</sup> .

**970** \* سنذكر ما يناسب كلا من العامة ، والخاصة المفصلتين بعد .

## الفرع الأول

### « في المزاي العامة على المنقولات »

**بند 2101** - أحكام الديون الموضحة أدناه التي لها حق التمتع بالمزاي على

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 158 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 104 ، ج 2 ص 186 .

(3) قاعدة : ديون بيت المال من قبيل ديون الآدمي .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 159/2 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 117/1 ، 118 ، 159/2 ، 162 ، 163 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 159/2 .

(7) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 159/2 ، 160 : 162 .

عموم المنقولات ؛ يكون إجراؤها بحسب الترتيب الآتي ، وهو : أولا : مصاريف المحكمة<sup>(1)</sup> . راجع بند 810 مدني ، وبند 662 ، وبند 712 محاكمات . ثانيا : مصاريف تجهيز الجنازة والمآتم . ثالثا : يقسم أي دين تسبب عن مصاريف معالجة مرض الموت على أربابه قسمة غرماء بالنسبة لكل دائن . راجع بند 2272 مدني . رابعا : أجر الخدم المستحقة في السنة الماضية ، واستحقاقهم في أشهر السنة الحالية ، راجع بند 1780 ، وبند 1781 ، وبند 2104 ، وبند 2272 مدني ، وبند 537 / محاكمات . 1/168 خامسا : ثمن ما كان مرتبا للمدين ، وعائلته من النفقة والمؤونة ، وهو ما صار أخذه واستجراره يوميا في أثناء الثلاثة الأشهر الأخيرة من طرف الباعة أصحاب الدكاكين والحوانيت ، مثل الخباز والقصاب وغيرهم ، وما صار أخذه جملة في أثناء آخر السنة من طرف التجار رؤساء المحلات المعدة للمأكل والمشرب وخلافه<sup>(2)</sup> .

**971** \* مؤن التجهيز لها تقدم على غيرها من باقي الدرجات حسبما هو مذكور في المختصر وشراحه أول الفرائض ، وقد أفاد البند تقديمها على غيرها في الجملة ؛ فلما أفاده مناسبة بالمذهب .

## الفرع الثاني

### « في المزايا الخاصة على بعض المنقولات »

**بند 2102** – الديون التي لها الحق في الأولوية والأرجحية عن غيرها على أن تكون مضمونة ببعض المنقولات دون بعض هي : أولا : كراء وأجر المساكن والأراضي الزراعية ؛ فإن لها مزية مضمونة بإيراداتها ومحصولاتها في السنة المؤجرة فيها وبثمن أمتعة البيت المؤجر ، أو بثمان أدوات الأرض الزراعية مما له دخل في الزراعة ؛ فهي ضامنة لجميع ما استحق ، وما يستحق من الإيجار بشرط أن تكون سندت الإيجار رسمية معتبرة ، أو عرفية يامضاء الطرفين بمدة ثابتة ، وفي هاتين الحالتين يكون لأرباب الديون الآخر الحق على العقار المؤجر ، واستغلاله كالمؤجر نفسه ، إذا حجز رب العقار والأراضي الزراعية أمتعة المدين المؤجر ، أو محصوله

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 159/2 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 121/1 ، 147 : 148 ، 158 ، 180 ، 443 ج 2 ص 92 ، 163 ، 211 .

168/ب من الإيجار لمدينهم ، وذلك بشرط أن يقوموا بوفاء ما يكون مطلوباً لصاحب / الملك من المدين ، وعند عدم وجود إيجارات رسمية ، أو مع وجود إيجار بسند عرفي بإمضاء الطرفين غير ثابت المدة ، ليس لأرباب الديون حق ، إلا في إيجار سنة واحدة بعد انتهاء السنة الحالية (1) ، وتكون المزية المذكورة أيضاً على الأمتعة والمحصولات ؛ لوفاء ما صرف على التصليحات والترميمات الضرورية في الأراضي والمساكن ، وكذلك على ما يتعلق في تنفيذ الإيجار من المصاريف (2) . راجع بند 1720 بند 1728 وبند 1731 وبند 1754 وبند 1755 مدني ، وإنما يقدم على ما ذكر من حق المالك ، ويرجح في الحالتين الآتيتين ، وهما : ثمن تقاوى السنة ، و ثمن الأدوات والآلات الزراعية ؛ فإنه يسدد قبل كل شيء من ثمن مبيع المحصولات والأدوات (3) ، راجع بند 548 مدني ، ولصاحب الملك أن يحجز ما كان موجوداً من الأمتعة والأدوات في ملكه ، عقاراً كان ، أو أرضاً زراعية إن حصل نقلها منه بدون إذنه ، ولا يزال له حق الأولوية ، والأرجحية عليها إن كانت خارجاً ، وكان قد سبق أنه طلب الحجر عليها قبل فوات أربعين يوماً في الأدوات الزراعية وخمسة عشر يوماً في أمتعة المساكن (4) . راجع بند 583 ، وما بعده ، وبند 519 وما بعده محاكمات . ثانياً : رب الدين المضمون برهن له مزية التقدم على غيره من أرباب الديون في استيفاء المطلوب له من ذلك الرهن ، إذا كان مدينه حجر عليه في الرهن 169/أ المذكور (5) . /

راجع بند 2072 ، وبند 2076 مدني . ثالثاً : يقدم أيضاً بالمزية أداء ما صار صرفه لحفظ ، وصيانة عين من الأعيان المرهونة ؛ فيستوفى منها قبل غيره (6) . راجع بند 1137 ، وبند 1381 ، وبند 1390 ، وبند 1947 (7) مدني . رابعاً : يقدم بالمزية سداد

(1) الصالية هكذا في المخطوط وفي تعريب القانون الفرنسي المدني وما أثبتته هو الصواب .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 160 : 162 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 79 ، 81 ، 82 ، 86 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 123/1 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 116/1 ، 130 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 152/2 ، 153 .

(7) في المخطوط 1974 وما أثبتته من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 161 .

ثمن ما صار شراؤه من ثمن الأمتعة الباقي بدون سداد إن كانت لم تزل باقية في حيازة المدين ، سواء كان شراؤها بأجل ، أو بدون أجل<sup>(1)</sup> . راجع بند 2279 مدني ، وبند 550 تجاري ، وإذا لم يكن للبيع أجل لدفع الثمن ؛ فللبائع طلب أمتعته ما دامت في حيازة المشتري ، وله أن يمنع بيعها بشرط أن يكون طلبه إياها في ظرف مدة الثمانية أيام بعد التسليم ، وأن تكون موجوده على حالها وقت التسليم<sup>(2)</sup> . راجع بند 1184 مدني ، وبند 826 ، وما بعده محاكمات ، ولا تترجح مزية البائع المذكور على حق صاحب العقار المؤجر ، أو الأرض الزراعية ما لم يثبت أن المالك المؤجر كان يعلم أن الأمتعة وغيرها من الأشياء الأثائية للعقار ، أو الأدوات المتعلقة بالأرض الزراعية ليست مشتراه بالدين ، وما نصت عليه القوانين والأصول التجارية فيما يتعلق بطلب البيع لم يزل باقيا على حاله بدون تغيير ولا تبديل ، وعليه العمل<sup>(3)</sup> .

راجع بند 550 ، وبند 574 إلى 579 تجاري . خامسا : لرئيس المحل المعد لإقامة المسافرين أن يحجز ما دخل عنده من أمتعتهم حيث هي ضامنة لثمن نفقاتهم / وما 169/ب صرف عليهم . سادسا : تحجز الأشياء المنقولة بالعربات على أجزتها ، وما تبعها من المصاريف . سابعا : للديون الناشئة من التعدي ، والخيانة الصادرة ممن كان موظفا على شيء مزية الاستيفاء من الرهن الموضوع لضمانة الوظيفة قبل غيره<sup>(4)</sup> . راجع بند 2098 ، وبند 2021 مدني ، وبند 175 ، وبند 197 ، وبند 123 محاكمات<sup>(5)</sup> .

**972** \* قول البند أولا إلخ مناسب في أجر المساكن لما سيأتي في الخامس في البند عن عبد الملك ، ومناسب في الأراضي الزراعية لما في الدردير<sup>(6)</sup> عند قول المصنّف في باب الفليس : [ « وقدم في زرعها إلخ » أن من أكرى أرضا وزرعها المكثري ، ثم فليس ؛ فإن المكري يقدم في زرعها حتى يستوفي منه حصة السنة المزروعة ، وما قبلها ، وكذا ما بعدها إذا لم يأخذ أرضه ، وإلا لم يكن له فيما بعدها شيء ؛

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ، 229/1 ، 314 ، 3/2 ، 132 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 213/2 ، 123/1 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 184 : 185 ، 263 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 123 ، 129 : 130 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 44 ، 48 ، ج 2 ص 158 ، 168 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

وذلك لأن الزرع نشأ عنها ، وهي حائزة له ؛ فحوزها كحوز ربهها ؛ فكان بمنزلة من باع سلعة وفسس مشتريها قبل قبضها ، وسواء جذ الزرع أم لا ، ومثل الزرع الغرس ، أو أنه يشمله [ (1) ] ، وقول البند : « وتكون المزية المذكورة أيضا إلخ » مناسب لما في الدردير (2) ، والدسوقي (3) عند قول المصنّف : « وإن أنفق مرتهن على شجر إلخ » أن المرتهن إذا أنفق من ماله على رهن كشجر ، أو زرع خيف عليه التلف بعدم الإنفاق ، وأبى الراهن منه ، ولم يأذن للمرتهن فيه حيث انقطع الماء عنه ؛ فاحتيج لإجرائه ؛ فإن الراهن يبدأ من الثمر أو الحب ؛ أو عين الشجر والنخل 170/أ بالنفقة / التي صرفها في ذلك على الدين الذي رهن فيه الشجر ، أو الزرع ، ولا تكون النفقة في ذمة الراهن (4) ، وقول البند ثانيا إلى قوله : « قبل غيره » مناسب جدا لما تقدّم في الكلام على بند 2073 أن المرتهن أحق بالرهن في الموت ، والفلس ، وقوله ثالثا إلى قوله : « قبل غيره » مناسب لما مر من الكلام على بند 2080 من حكم الإنفاق على الرهن ، وقوله رابعا إلى قوله : « أو بدون أجل » هو قريب المناسبة لقول المصنّف في باب الفلس : « وللغريم أخذ عين ماله المحوز عنه في الفلس لا الموت » (5) فإنه هناك يأخذ عين ماله ، وهنا يقدم بضمنه ؛ فله مزية على غيره في كل مكان من المحليين ، وقوله : « وإذا لم يكن للبيع أجل » إلى قوله : « في حيازة المشتري » أتم مناسبة بقول المصنّف ما ذكر ، وقوله : « خامسا إلخ » مناسب جدا لما نقله الدسوقي عند قول المصنّف في باب الفلس : [ « وذي حانوت فيما به » (6) ] [ أن عبد الملك جعل رب الدور ، والحوانيت أحق بما فيها من الأمتعة ، كالدواب تكترى للحمل عليها ، ويفلس المكتري ؛ فربها أحق بالحمل في أجرته ] (7) ،

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(1) الشرح الكبير 288/3 .

(4) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 253/3 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(5) جاء في الشرح الكبير ( وللغريم ) أي رب الدين ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له الثمن ( أخذ عين ماله ) الثابت له بيينة ، أو بإقرار المقلّس قبل الفلس ( المحاز ) صوابه المحوز من حاز ولا يقال حاز ( عنّه ) عن الغريم ( في الفلس ) الواقع بعد البيع ونحوه وقبل قبض الثمن ، فإن وقع قبله بعد قبضه السلعة ليقبلها أو ليتروى في أخذها ثم عقد البيع بعد الفلس فلا يكو أحق به ( لا ) المحاز منه في ( الموت ) فلا يأخذه ربه لخراب

(6) الشرح الكبير 284/3 .

ذمته ... الشرح 282/3 .

(7) حاشية الدسوقي 284/3 .



ونقله أيضا المازري (1) وغيره عن ابن الماجشون (2) ، وذكر الجنان (3) أن العمل جرى بفاس في الرحي بقول عبد الملك ، فصاحبها أحق بما فيها من الآلة كالذواب اه وقوله سادسا : « تحجز الأشياء إلخ » مناسب لما في الدردير (4) ، والدسوقي (5) عند قول المصنّف في باب الفلّس : [ « وربها بالمحمول إلخ » أن من اكترى دابة وحمل عليها أمتعة ، ثم فلّس أو مات ؛ فرب الدابة أحق بالمحمول عليها من أمتعة المكتري ، / يأخذه في أجرة دابته ، وإن لم يكن ربها معها في السفر ، مالم يقبض 170/ب المحمول ربه المكتري المفلس قبض تسلّم ، فرب الدابة أحق به حال نزول الأحمال في المنازل ، ونحوها ؛ لأن هذا ليس قبض تسلّم ، فإن قبضه المكتري قبض تسلّم فربها أسوة الغرماء في الموت والفلّس ، ومثل الدابة في ذلك السفينة ] (6) . اه . وقوله : « سابعا إلخ » مناسب لصورة جائزة ذكرها الدردير عند قول المصنّف في الرهن : [ « وارتهن إن أقرض أو باع » ] (7) وهي أن يعجل المستأجر دفع الأجرة

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 797 ) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

(3) الجنان هو عبد الله محمد بن أحمد الجنان العلامة المتحلي بالمعارف والعرفان أخذ عن ابن مجير ، والقندومي ، والسراج ، والحميدي ، وغيرهم وعنه الشيخ عبد القادر الفاسي وغيره ، مولده سنة 953 ، توفي 1050 . شجرة النور الزكية ص 302 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(6) جاء في حاشية الدسوقي ( قوله ربها أحق بالمحمول ) مثل الدابة في ذلك السفينة والفرق بين هذه المسألة والمسألة المتقدمة وهي قوله : ولا يختص ذو حانوت بما فيه أن حيازة الظهر أقوى من حيازة الحانوت والدار لما فيها من الحمل والنقل ( قاله الناصر : إذا فلّس أو مات ) أي إذا فلّس المكتري أو مات ( قوله يأخذه في أجرة دابته ) أي أنه يبدأ بأخذ أجرة الدابة ، أو السفينة منه فإن بقي من ثمنه فضله كانت للغرماء وليس المراد أنه يأخذ المحمول مطلقا ولو كانت قيمته أكثر من الأجرة ( قوله فرب الدابة أحق به ) أي في الموت ، والفلّس وقوله : حال نزول الأحمال في المنازل أي لأن ربها لم يقبضها قبض تسلّم .

وجاء في الشرح الكبير ( وربها ) أحق ( بالمحمول ) عليها من أمتعة المكتري إذا فلّس ، أو مات يأخذه في أجرة دابته ( وإن لم يكن ) ربها ( معها ) في السفر ( مالم يقبضه ) أي المحمول ( ربه ) المكتري المفلس قبض تسلّم فرب الدابة أحق به حال نزول الأحمال في المنازل ونحوها ، وإلا فربها أسوة الغرماء في الموت والفلّس ( وفي كون المشتري ) لسلعة شراء فاسداً دفع ثمنها للبائع أو أخذها عن دين في ذمته . حاشية الدسوقي ، الشرح الكبير 289/3 ، 290 .

(7) جاء في الشرح الكبير ( وارتهن أن أقرض ) أي يجوز ويلزم عقد رهن يقبض الآن على أن يقرضه في المستقبل ، فإذا أقرضه استمرت رهنهته بقبضه الأول من غير احتياج لاستئناف عقد ( أو باع ) له ، أو لغيره أي وجاز الارتهان على أن يبيعه شيئا ويكون الرهن رهنا في ثمنه ... الشرح الكبير 245/3 .

للأجير ، ويخشى أن يفرط في العمل ؛ فيأخذ منه رهنا على أنه إن لم يعمل يكون الرهن في الأجرة بحيث يباع وتستوفى من ثمنه ، أو يستأجر من ثمن الرهن من يعمل .

## الفصل الثاني

### « في المزايا المضروبة على العقارات »

**بند 2103 -** تكون المزية <sup>(1)</sup> لأرباب الديون على العقارات فيما سيأتي في أحوال :  
**أولا :** للبائع أن يحجز ما صار بيعة من العقارات لسداد ثمنه <sup>(2)</sup> . راجع بند 1650 ،  
 وبند 2108 مدني إذا وجد عدة مبيعات متوالية مختلفة الباعة ، وحل دفع ثمنها كله ،  
 أو بعضه ، ثبت للبائع الأول الأولوية ، والأرجحية على البائع الثاني ، والثاني على  
 الثالث وهلم جرا . **ثانيا :** تثبت الأولوية ، والأرجحية لمن دفع النقود للمدين لشراء  
 عقار على قبول القرض بشرط أن يثبت ذلك ثبوتاً صحيحاً بسند القرض الذي يشهد  
 له بأن هذا المبلغ أعطي له لشراء العقار ، وإن يذكر في سند استخلاص البائع بأن ما  
 أدي له كان من النقود التي صار قرضها <sup>(3)</sup> . راجع بند / 1250 ، وبند 1317 ، وبند  
 1689 مدني . **ثالثا :** للورثة الأولوية على عقارات التركة للاستيثاق بما صار من القسمة  
 بينهم ، وضمن الرجوع على الأنصبة <sup>(4)</sup> عند حدوث ما يوجب ذلك ، كرجوع  
 أحدهم بما زاد له من أصل نصيبه ، ودخل نصيب الآخر <sup>(5)</sup> . راجع بند 815 ، وبند  
 833 ، وبند 834 ، وبند 883 ، وبند 884 ، وما بعده ، وبند 2109 مدني <sup>(6)</sup> . **رابعا :**  
 للمهندسين ، والمتعهدين ، والبنائين ، وخلافهم من العملة والشغالة ، وباعة مهمات  
 العمارة الذين صنعوا عمارة ، أو مجرى ترعة ، وما أشبه ذلك من أي عمل وشغل ،  
 كان إنشاءً أو تصليحاً الأرجحية والأولوية من غيرهم في استيفاء ما هو مطلوب لهم  
 من المصنوعات المذكورة ، وإنما يشترط أن يكون قد تعين أحد أرباب الخبرة بمعرفة

(1) المزية : مزايا تكبر . والمزرو والمزري والمزية في كل شيء التمام والكمال . ( لسان العرب مادة مزأ 4195 ) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 162/2 ، 163 ،

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 65/2 ، 164 : 165 .

(4) في المخطوط الأنصبة وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 162 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 280/1 ، 297 ، 73/2 ، 74 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 181/1 ، 182 ، 186 ، 165/2 .

محكمة القسم التي توجد العمارة في ناحيتها العمل بمقايضة ابتدائية بتحرير محضر مشتمل على إثبات معاينة موقع المحلات التي هي موضوع الإنشاء والعمارة ، قبل الشروع في العمارة بناء على التماس صاحب الملك ، ويشترط أيضا أن يكون الشغل قد انتهى ، وصار استلامه من المتعهد قبل فوات ستة أشهر من حين إتمامه بموجب مقايضة من أحد أرباب الخبرة المندوبين من طرف المحكمة قبل انتهائه بتقويم ثمن العقار والإشغال الناشئ عن تكاليف العمارات ، وإنما يشترط أن يكون مقدار الدين الذي له حق التقدم عن غيره في السداد الناشئ عن تكاليف الإنشاء والعمارة لا يتجاوز قيمة المقادير المثبوتة / بالمقايضة الثانية المعمولة بمعرفة أهل الخبرة بأمر القاضي بل يقدر بما زاد 171/ب على ثمن العقار وقت البيع بالنسبة لما حدث فيه من الإنشاء والعمارة ، وتكون المزية على خصوص هذا الفرق الذي بين ثمن العقار ، وبين ما نشأ من مصاريف البناء فقط . خامسا : من أقرض نقود الأداء ما هو مطلوب للعملة ، والشغالة من الدين ، كان له الحق في هذه الأولوية ، والأرجحية عن غيره في استيفائه ، ويشترط أن يكون استعمال هذا القرض صحيح الثبوت في سند الدين المقترض ، وفي سند المخالصة الذي يبد العملة ، والشغالة على طبق ما سبق ذكره آنفا في حق من أقرض نقودا لشراء عقار<sup>(1)</sup> . راجع بند 1250 ، وبند 1317 ، وبند 1689 ، وبند 2110 مدني<sup>(2)</sup> .

**973** \* قول البند أولا : « للبايع إلخ » يوافق بالنسبة للعقار ما يستفاد من الكلام على بند 1612 أن للبايع حبس السلعة عنده لإتيان المشتري بالثمن الحال ، إن قيد الثمن فيه بذلك .

### الفصل الثالث

« في المزاي التي يستوي فيها المنقولات مع العقارات في الأحكام »<sup>(3)</sup>

**بند 2104** - أحكام المزاي التي يشترك فيها المنقولات مع العقارات هي المنصوصة في بند 2101<sup>(4)</sup> .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 280/1 ، 279 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 74/2 ، 165 .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 2106 إلى 2111 ، 2113 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني

ج 2 ص 165 ، 166 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 163/2 .

974 \* ما يناسبه هذا البند تقدم في البند المحال عليه .

**بند 2105 -** عند عدم وجود شيء من المنقولات يجب حضور أرباب الديون المذكورين بالبند السابق الذين لهم الأولوية والأرجحية في التقدم لاستيفاء دينهم / من ثمن العقار بالنسبة لدين كل من لهم الأولوية والأرجحية على هذا العقار ، ويكون قضاء الدين ، واستيفاؤه بحسب الترتيب والبيان الآتي ، وهو : أولاً : يتبدأ بدفع مصاريف المحكمة ، وما ذكر من الحقوق الآخر ببند 2101 ثانياً : بأداء الحقوق المذكورة ببند 2103<sup>(1)</sup> .

975 \* هذا البند مناسب لما مر من الكلام على البندين المحال عليهما .

### الفصل الرابع

« في كيفية حفظ المزايا وعدم فواتها »

**بند 2112 -** للمحال بما هو مطلوب للمحيل من أنواع الديون الممتازة أن يجري عين حقوق المحيل المذكور في المحال به سواء بسواء<sup>(2)</sup> . راجع بند 1249 وما بعده 1295 ، وبند 1689 ، وما بعده ، وبند 2152 ، وبند 2214 مدني<sup>(3)</sup> .

976 \* قد سبق في الكلام على بند 1250 أنه لا يدخل الرهن ، والحميل في عقد الحوالة ، أو الشراء ، أو الهبة ، إلا أن يشترط دخولهما إلخ فإذا كان الدين برهن ؛ فللمحال اشتراط دخول الرهن فيما أحيل به ، ومعلوم أن الدين برهن مقدم على غيره ، كما مرّ فيكون حق المحال حينئذ مقدماً على غيره ؛ فللبند مناسبة تامة بالمذهب .

### الباب الثالث<sup>(4)</sup>

« في الرهون »

**بند 2114 -** الرهن هو حق متأصل ثابت على العقارات المحبوسة لوفاء الدين المعقود بسند معتبر<sup>(5)</sup> . راجع بند 2093 ، وبند 2094 مدني والرهن لا يتجزأ ، ولا

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 163/2 ، 164 ،

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 166/2 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 280/1 ، 291 ، 73/2 ، 178 ، 199 .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 2115 ، 2119 ، 2120 ، من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني

ج 2 ص 167 ، 168 . راجع تعريف القانون الفرنسي المدني 166/2 .

يتبعض بدفع ما على بعض العقار المرهون ، بل لا يزال العقار كله ، وكل جزء من أجزائه ضامنا ، ولو / لآخر جزء يبقى من الدين <sup>(1)</sup> . راجع بند 1217 ، وبند 1218 ب/172 مدني ، ويبقى حكم الرهن على العقارات مستمرا ضامنا للديون ، ولو نقلت ببيع ، أو غيره إلى يد أخرى غير اليد الرهانة <sup>(2)</sup> . راجع بند 2166 وما بعده وبند 2180 مدني <sup>(3)</sup> .

**977** \* لهذا التعريف نوع مناسبة بالتعريف السابق في الكلام على بند 2071 ، وقد مرّ في الكلام على بند 1252 أنه إذا دفع المدين بعض الدين ، وبقي البعض ، فجميع الرهن فيما بقي من الدين ؛ لأن جميع الرهن رهن في كل جزء من أجزاء الدين <sup>(4)</sup> ؛ فليس للراهن أخذ شيء منه ؛ فقول البند : « والرهن لا يتجزأ إلخ » موافق للمذهب إذا قطع النظر عن التقييد بالعقار .

**بند 2116** - فالرهن إما قانوني تجري أحكامه في حد ذاته [ ولا مانع أن يسمى رهنا قسريًا لاقتضائه من ذات العقد اهـ ] <sup>(5)</sup> ، أو قضائي بحكم حاكم ، أو اتفاقي بتراضي المتعاقدين عليه <sup>(6)</sup> . راجع بند 2117 مدني <sup>(7)</sup> .

**978** \* سيأتي الكلام على الرهن القضائي ، والاتفاقي .

**بند 2117** - الرهن القانوني هو ما ينشأ بطبيعته ، ومن ذاته عن القوانين ، والأحكام ، ضمناً ، أو اقتضاء <sup>(8)</sup> . راجع بند 2121 وما بعده مدني ، والرهن القضائي هو الناشئ عن قضاء المحكمة به ، أو عن صحة سندات قضت المحكمة بصحتها ؛ فقد تضمن الحكم برهنها . راجع بند 2123 ، وما بعده مدني ، والرهن الاتفاقي هو الناشئ عن التراضي ، والاتفاق عليه صراحة في السندات ، والعقود <sup>(9)</sup> . راجع بند

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 157/2 ، 158 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 271/1 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 183/2 ، 186 .

(4) قاعدة : جميع الرهن رهن في كل جزء من أجزاء الدين .

(5) ساقطة من المخطوط وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 167 .

(6 ، 7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 167/2 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 167/2 .

(9) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 168/2 ، 169 .

173/أ/ 2124 ، وما بعده مدني / (1) .

**979** \* إذا تنازع المرتهنان بأن قال واضع اليد على شيء : هو رهن ، وقال ربه ، بل أمانة ، أو عارية ، أو وضعت يدك عليه بلا إذني ؛ فالقول لمُدعي نفي الرهينة لتمسكه بالأصل ، فمن ادعى خلافه ؛ فعليه البيان . ذكره الدردير (2) عند قول المصنّف في باب الرهن ، والقول لمُدعي نفي الرهينة (3) ، فقد أفاد أن البينة بينة من ادعى الرهينة ؛ فإذا أثبت ذلك بها عند القاضي ، وحكم له به ؛ فهورهن قضائي ، وكذا يقضى للبائع بحبس السلعة حتى يقبض الثمن الحال ، ويضمنها حينئذ ضمان الرهان كما تقدّم ؛ فهي رهن قضائي ، ومن ذلك قول المصنّف في باب الرهن : [ « وأجبر عليه إن شرط بيع إلخ » ] (4) انظر بسط المقام في الدردير ، وحاشيته وإذا توافق رب الدين ، والمدين على رهن ؛ فظاهر أن ذلك سائغ ، بل هو الأصل ؛ فالبند مناسب للمذهب في القضائي والاتفاقي .

**بند 2118** - لا يكون الرهن لضمان الدين إلا في شيئين : أولاً : الأملاك العقارية الجائزة البيع والشراء ، وزوائدها التي في حكمها ، والتي يصدق عليها توابع عقارية كحيوانات الوسايا المعدة لزراعتها (5) .

راجع بند 517 ، وما بعده ، وبند 551 ، وما بعده ، وبند 2133 ، وبند 2204 مدني . ثانياً : حق ثمرات هذه العقارات ، وحق ثمرات زوائدها ، وتوابعها ؛ فتكون الحقوق على الثمرات ضامنة للدين ما بقيت الحقوق تابعة للعقار . راجع بند 578 وما بعده مدني (6) .

ب/173 **980** \* هذا البند مناسب للكلام على بند 2072 ، ولقول المصنّف / أول باب الرهن : « وخدمة مدير » انظر الشراح .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 169/2 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (3) الشرح الكبير 258/3 .

(4) جاء في الشرح الكبير : ( وأجبرَ ) الراهن ( عليه ) أي على دفعه للمرتهن بعينه ( إن شرطَ ) الرهن ( بيع ) أي في عقد بيع ولا مفهوم لبيع إذا القرض كذلك ( وُعِين ) الرهن المشروط .... الشرح الكبير 258/3 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 167/2 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 13 ، 116 ، 123 ، ج 2 ص 171 : 172 ، 196 .

## الفصل الأول

### « في الرهون القانونية الضامنة للحقوق »

**بند 2121 -** الحقوق ، والديون المضمونة بالرهن القانوني هي ضمان حقوق الزوجات المضروبة ضمنا على أموال وأملاك أزواجهن<sup>(1)</sup> ، راجع بند 2135 ، وما بعده ، وبند 2153 ، وبند 2193 ، وما بعده مدني ، وبند 563 ، وما بعده تجاري ، وضمن حقوق وديون القاصرين والمحجور عليهم المضروبة ضمنا على أموال ، وأملاك الأوصياء عليهم . راجع بند 450 ، وبند 469 ، وبند 509 ، وبند 2135 ، وما بعده ، وبند 2153 ، وبند 2193 ، وما بعده مدني ، وضمن حقوق وديون الحكومة ، والنواحي والمصالح العمومية المضروبة ضمنا على أموال ، وأملاك النظار ، والصارف والمحصلين ، والمأمورين بالمحاسبات . راجع بند 2098 مدني<sup>(2)</sup> .

**981 \* الزوج** إذا كان عنده ودیعة للزوجة یضمن بالتفريط كما یضمن للأجنبي ، وكذا الوصي الشرعي یضمن لمحجوره إذا فرط ، كما یؤخذ من قول المصنّف آخر الوصية ، ولا لهما قسّم المال والأضمننا ، وأمناء بیت المال وكلاء ؛ فیضمنون بالتفريط كما یؤخذ مما ذكره الدردير<sup>(3)</sup> ، والدسوقي<sup>(4)</sup> عند قول المصنّف في الوكالة : « وضمن أن أقبض الدين إلخ »<sup>(5)</sup> فللبند مناسبة جيدة بالمذهب .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 168 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 101 ، 106 ، 114 ، 126 ، ج 2 ص 158 ، 172 : 173 ، 178 : 179 ، 191 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(5) جاء في الشرح الكبير : ( وضمن ) الوكيل مطلقاً مقوضاً أولاً ( إن أقبضَ الدين ) الذي على موكله لربه ( ولم يُشهد ) على القابض ، وأنكر ، أو مات ، أو غاب وسواء جرت العادة بالأشهاد أو بعدهم أو لم تجر عادة على المذهب ، وكذا إذا قبض المبيع أي الموكل على يبعه ولم يشهد ، فلو أسقط لفظ الدين كان أشمل وقيل هو ساقط في بعض النسخ .... أي لتفريطه بعدم الإشهاد ومحل الضمان مالم يكن الدفع بحضرة الموكل ، فإن كان بحضرة فلا ضمان على الوكيل بعدم الإشهاد ومصيبة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم الإشهاد بخلاف الضامن بدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض .... حاشية الدسوقي والشرح الكبير 390/3 ، 391 .

**بند 2122** - رب الدين الذي له حق الرهن القانوني على أملاك مدينه يكون  
ب/174 له الحق في جميع العقارات المملوكة لذلك المدين الحاصلة ، والمتجددة يعني على /  
جميع ما يمتلكه . ولو فيما بعد من العقارات إنما يقيد ذلك بما سيأتي (1) . راجع  
بند 2140 ، وما بعده ، وبند 2161 مدني (2) .

**982** \* من ضمن شيئا من ذكر في الكلام على البند قبله بالتفريط ؛ فإنه يضمنه في  
جميع ماله الحاصل ، والمتجدد ؛ فللبند مناسبة بالمذهب .

## الفصل الثاني

### « في الرهن القضائية »

**بند 2123** - يثبت الرهن لمن قضت المحكمة به له ، سواء كان الحكم بتيا أو  
مؤقتا ، مواجهة كان أو في غياب أحد الخصمين عن مجلس الحكم ، ويثبت أيضا  
الرهن القضائي بإقرار المدين في الحكم بسند عرفي صحيح أنه يامضائه ، أو فيما أن  
أثبت خصمه عليه إمضاءه ، وحكم بصحة السند ، واعتباره (3) . راجع بند 1318 ،  
وبند 1322 ، وما بعده مدني ، وبند 193 ، وما بعده ، وبند 834 محاكمات .  
وتسري أحكام هذا الرهن على عقارات المدين التي تكون في ملكه حالا  
واستقبالا (4) ، إلا ما استثنى من ذلك ما سيأتي بيانه من البنود الآتية راجع بند  
2122 مدني لا يقتضي حكم المحكمين رهن العقار على ما حكم به من الدين  
بمعرفتهم ، ما لم يصدر عليه حكم المحكمة بالإجراء والتنفيذ . راجع بند 1020  
محاكمات القضاء الصادر لبلاد أجنبية لا ينفذ في ضمان الرهن للدين المحكوم به  
إلا إذا صار نشر التصديق عليه من طرف محكمة فرنساوية بأنه نافذ الحكم ،  
ب/174 بشرط أن لا يكون مخالفا للقوانين السياسية ، والمعاهدات مع المملكة / الأجنبية .  
راجع بند 2128 مدني ، وبند 546 محاكمات (5) .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 168 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 174 ، 181 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 169 .

(4) في المخطوط واستقلالاً وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 169 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 122 ، 297 ، 298 ، 47 ، 186 ، ج 2 ص 168 ، 141 ، 170 .



**983** \* قول البند : « يثبت الرهن » إلى قوله : « من البنود الآتية » مناسب لما مرَّ أول الكلام على بند 2117 من أن : « القول لمدعى نفي الرهنية عند التنازع ، والبينة بيينة من ادعاها إلخ » ولما مرَّ أول الكلام على بند 1316 إذ أحكام الوثيقة المذكورة هناك تجرى في الرهن كما تجرى في غيره ؛ فمن ادعى نفي الرهنية ، وقال : « إن ما بيد رب الدين أمانة ، أو عارية ، أو نحو ذلك فأظهر رب الدين وثيقة مستوفية لما ذكر هناك نابت وثيقته عن البينة .

### (1) الفصل الثالث

#### « في الرهون الاتفاقية المترضى عليها من المتعاقدين »

**بند 2124 -** من جاز منهم التصرف بالبيع ، والهبة في عقار جاز لهم رهن هذا العقار ، وهبته على ما يقترضه من الدين <sup>(2)</sup> . راجع بند 128 ، وبند 217 ، وبند 457 ، وبند 1123 ، وما بعده ، وبند 1507 ، وما بعده ، وبند 1594 ، وبند 1988 مدني ، وبند 6 ، وبند 7 ، وبند 446 تجاري <sup>(3)</sup> .

**984** \* هذا البند مناسب لتعريف المصنّف للرهن السابق ذكره في الكلام على بند 2071 ؛ فليراجع مع ما كتب عليه .

**بند 2125 -** من كان له يد على عقار عليه حق قسري ، أو محدود الملكية ، كان رهنه لهذا العقار بشرط ما عليه من الحقوق ، والشروط <sup>(4)</sup> .

راجع بند 865 ، وبند 952 ، وبند 1183 ، وبند 1154 ، وما بعده ، وبند 2108 ، وبند 2132 ، وبند 2163 مدني / <sup>(5)</sup> .

175/أ

**985** \* تقدم في الكلام على بند 640 أنه إذا سال مطر بأرض غير مملوكة ، ويملكها جنان

(1) لم يتناول المصنّف في هذا الفصل البنود 2127 ، 2128 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 170 ، 171 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 169 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 4 : 5 ، 34 ، 52 ، 100 ، 103 ، 250 ، ج 2 ص 33 : 34 ، 54 ، 134 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 70 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 192 ، 210 : 211 ، 263 ، 257 ، ج 2 ص 164 : 165 ،

لم تتصل كلها بالماء ، بل بعضها يتصل به دون بعض ، أو زرع لناس شيء سقى الأعلى أولاً ، أي الأقرب للماء المذكور ، إن تقدم في الإحياء على الأسفل ، أو تساوى ، والأقدم الأسفل ، ومعلوم أن تقديم الأسفل إنما يكون بجعل طريق للماء يمنع وصوله إلى أعلى أولاً ، وقد تتعين في ذات الأعلى عند عدم إمكانها في غيره ، كقناة فيه توصل الماء إلى الأسفل إلى آخر ما هناك ؛ فمن رهن أرضاً فيها طريق للماء بالوجه المذكور استمر حق الطريق فيها ، وهي في يد المرتهن ؛ فللبند مناسبة واضحة بالمذهب .

**بند 2126 -** لا يجوز رهن أملاك للأوصياء ، والقيمين ، والقاصرين المحجور عليهم ، والغائبين ، ولا حبسها إلا بالأسباب ، والأحكام المنصوصة بالقانون ، أو بناء على حكم محكمة ؛ لأن وضع يد الأولياء ، والأوصياء إنما هو وقتي لإدارة مصالحهم <sup>(1)</sup> . راجع بند 120 ، وبند 128 ، وبند 388 ، وبند 389 ، وبند 457 ، وبند 489 ، وبند 509 ، وبند 2123 مدني ، وبند 6 ، وبند 7 تجاري <sup>(2)</sup> .

**986** \* يصح رهن الولي ، وغيره كالوصي ، ومقدم القاضي مال المحجور لمصلحة ، ككسوته ، أو طعامه لا لمصلحة الولي . كذا في المصتف والدردير <sup>(3)</sup> أول باب الرهن ؛ فللبند مناسبة تامة بالمذهب .

**بند 2129 -** لا يكون الرهن الاتفاقي صحيحاً إلا إذا كان بسند صحيح مبين

ب/175 فيه الدين صراحة ، أو بسند صحيح متأخر / عن الدين ومنصوص فيه على أوصاف العقارات ، ومواقعها بشرط أن تكون هذه العقارات في الحالة الرهانة في ملكية المدين ، ورضي برهنها على الدين ، وتضمنينها له ؛ فكل عقار من عقارات المدين الحالية يجوز فيها أن تعين بالأوصاف ، والمواقع للرهنية على الدين ، وضمائنته <sup>(4)</sup> . راجع بند 2161 مدني ، وأما الأموال ، والأملاك التي تستجد في المستقبل ؛ فلا يصح أن ترهن في مقابلة الديون الحالية .

راجع بند 1130 ، وبند 2122 ، وبند 2123 ، وبند 2130 مدني <sup>(5)</sup> .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 170/2 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 5:4/1 ، 32 ، 34 ، 88 ، 103 ، 111 ، 114 ، 169/2 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 170 : 171 . (4) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 181 ، 252 ، ج 2 ص 168 ، 169 ، 171 .

**987** \* قول البند : « فكل عقار من عقارات المدين إلخ » مناسب لتعريف المصنّف للرهن ، بأنه بذل من له البيع ما يباع ، أو غررا كابق وبعير شرد ؛ فيصح رهنه في دين على السيد لصحة رهن الغرر ، والمراد بالغرر ما كان خفيفا ؛ ولذا لا يصح رهن الجنين لقوة الغرر فيه . كذا في المصنّف ، والدردير <sup>(1)</sup> أول باب الرهن وإذا لم يصح رهن الجنين ؛ فأولى رهن ما يحدث من الملك في المستقبل <sup>(2)</sup> .

**بند 2130 -** ولكن إذا كانت العقارات المملوكة في الحال للمدين الخالصة من الرهون لا تكفي لضمان الدين ، جاز له إذا نص على عدم كفايتها يتفق أن <sup>(3)</sup> مع الدائن ، ويكتب في السندات كل عقار يحدث في المستقبل يكون أيضا رهنا ضامنا للدين ؛ فكل ما يكتسب أول بأول تجري عليه أحكام الرهن ، والضمان لذلك الدين <sup>(4)</sup> . راجع بند 130 / وبند 2129 مدني <sup>(5)</sup> .

1/176

**988** \* يصح رهن ثمر ، أو زرع تخلق ، ولم يبد صلاحه لجواز الغرر في الرهن ؛ فإن لم يتخلق لم يصح رهنه كما لا يصح رهن الجنين هذا ظاهر « المدونة » <sup>(6)</sup> ، وقال ابن عرفة <sup>(7)</sup> ظاهر الروايات جواز رهن مالم يخلق . كذا في المصنّف وعبد الباقي <sup>(8)</sup> وغيره أول باب الرهن <sup>(9)</sup> ؛ فالبند يناسب المذهب على ما قاله ابن عرفة .

**بند 2131 -** وكذلك في حالة ما إذا تلف العقار ، أو العقارات الحالية المرهونة ، أو تعيبت <sup>(10)</sup> بحيث صارت لا تفي بضمان دين الراهن ، جاز له أن يطلب حالا سداد دينه ، أو أن يتحصل على رهون آخر تكملة لما نقص من الرهن <sup>(11)</sup> ، <sup>(12)</sup> .

- (1) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (2) جاء في الشرح الكبير : وإن سلمه (لراهن ضمنها) الأمين (أو الثمن) أي ضمن الأقل منهما والأولى ، أو الدين بدل الثمن (واندرج) في رهن الغنم (صوف تم) على ظهرها يوم الرهن تبعالها وإلا لم يندرج (و) اندرج في رهن أمه (جنين) في بطنها وقت الرهن وأولى بعده . الشرح الكبير 244/3 .
- (3) ساقطة من المخطوط وما أثبتته من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 171 .
- (4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 131 .
- (5) ساقطة من المخطوط وما أثبتته من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 171 .
- (6) المدونة 172/4 مواهب الجليل 4/5 . (7) سبق ترجمته في الفقرة (585) .
- (8) سبق ترجمته في الفقرة (567) . (9) حاشية الدسوقي 234/3 .
- (10) في المخطوط تعيبت وما أثبتته من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 171 .
- (11) في المخطوط الراهن وما أثبتته من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 171 .
- (12) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 171 .

راجع بند 1184 مدني (1) .

**989** \* إذا استحق بعض الرهن متحدا ، أو متعددا ؛ فما بقي منه رهن في جميع الدين ؛ فإن استحق كله قبل القبض ؛ فإن كان معيناً خير المرتهن بين فسخ البيع ، وإمضائه ؛ فيبقى الدين بلا رهن كبعد القبض إن غره الراهن ، وإلا بقي الدين بلا رهن ، وإن كان غير معين بعد قبضه جبر على حلفه على الرجوع ، ولا يتصور استحقاقه قبل قبضه . كذا في الدردير (2) عند قول المصنف في الرهن : « كاستحقاق بعضه » (3) قال عبد الباقي (4) : والتلف كالأستحقاق قال الشيخ في شرح المجموع (5) : والقرض كالبيع ؛ فللبند مناسبة ما بالمذهب في حكم تلف المرهون المعين في دين القرض قبل قبضه ، وفي حكم تلف غير المعين بعد قبضه / .

**بند 2132 -** لا تكون الرهنون الاتفاقية صحيحة إلا إذا كان مقدار الدين الضامنة له ثابتا ، ومعلوم المقدار في سند الدين ، فإن كان لزوم الدين معلقا تحققه على شرط أو (6) كان غير معلوم المقدار ، لا يجوز لصاحب الدين (7) أن يسجل تضمين الدين بالرهن على الوجه الآتي إلا بقدر قيمة معلومة يقدرها بالتصريح بها ، وفي هذه الحالة يكون (8) الحق للمدين في ترجيعها إلى قدر أنقص مما قدره الدائن إذا (9) وجد الزيادة عما يلزم (10) . راجع بند 2125 ، وبند 2138 ، وبند 2153 ، وبند 2159 ، وبند 2163 (11) مدني (12) .

**990** \* لا بد من كون الحق المتوقف فيه بالرهن لازما أو آيلا للزوم ؛ فلا يصح في

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 263 : 264 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(3) حاشية الدسوقي ، الشرح الكبير 258/3 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (567) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (652) .

(6) في المخطوط لو وما أثبتناه من تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 171 .

(7) في المخطوط دين وما أثبتناه من تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 171 .

(8) في المخطوط يكون وما أثبتناه من تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 171 .

(9) في المخطوط إذ وما أثبتناه من تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 171 .

(10) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 171 .

(11) في المخطوط 2063 وما أثبتناه من تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 171 .

(12) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 150 : 151 ، 170 ، 173 : 174 ، 178 ، 180 .

الجعل ، ولا في كتابة من أجنبي ، ولا بد من كونه موجودا ، أو سيوجد . كذا في الدردير (1) أول باب الرهن ، وانظر بسط المقام في الباب خصوصا عند قول المصنّف : « وارتهن إن أقرض ، أو باع إلخ » (2) فقول البند : « لا تكون الرهون » إلى قوله : « في سند المدين » مناسب للمذهب .

**بند 2133 -** ما زاد في قيمة العقار المرهون بالتحسينات ، والإضافات يعد من ضمن المرهون في الضمان (3) . راجع بند 517 ، وما بعده ، وبند 546 ، وبند 551 ، وما بعده ، وبند 1018 ، وبند 2118 مدني (4) .

**991 \* يندرج في رهن أمه جنين في بطنها وقت الرهن ؛ لأنه كجزء منها ؛ فدخل هنا كالبيع ، وأولى بعد الرهن / ؛ لأنه يكون جزءا منها ، وقد تعلق بها الرهن 1/177** بخلافه قبل ، فقد يتوهم أنه ذات مستقلة . كذا في الدردير ، والدسوقي (5) عند قول المصنّف في الرهن : [ « واندرج صوف تم إلخ » ] (6) ومثل الجنين فيما يظهر الزيادة في العقار بالتحسينات ، والإضافات ؛ فتندرج في الرهن ، فالبند على هذا موافق للمذهب .

### الفصل الرابع

« في درجات الرهون ومراتبها بالنسبة لبعضها مع بعض » (7)

**بند 2135 -** يسري الرهن قسرا ، ولو كان بدون تسجيل في عدة مسائل :

- (1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .
- (2) الشرح الكبير 245/3 .
- (3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 171 : 172 .
- (4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 122 ، 123 ، 176 ، 227 ، ج 2 ص 167 .
- (5) سبق ترجمته في الفقرة (548) .
- (6) جاء في الشرح الكبير 244/3 : ( واندرج ) في رهن الغنم ( صوف تم ) على ظهرها يوم الرهن تبعاً لها وإلا لم يندرج ( و ) اندرج في رهن أمه ( جنين ) في بطنها وقت الرهن وأولى بعده .
- وجاء في حاشية الدسوقي 244/3 : ( قوله واندرج صوف تم ) أي لأنه سلعة مستقلة قصدت بالرهن ( قوله وإلا لم يندرج ) أي وإلا يكن تائماً وقت الرهن فلا يندرج فلرهن أخذه بعد تمامه وذلك لأن غير التام بمنزلة الغلة وهي لا تندرج .
- (7) لم يتناول المصنّف في هذا الفصل البنود 2134 ، 2136 ، 2145 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 174 ، 175 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

**الأولى :** في عقارات وصي الصبي ، وعقارات قيم من يوم قبولهما كفالة الصبي<sup>(1)</sup> والمحجور عليه لما في ذلك للصبي ، والمحجور عليه من الغبطة ، والمصلحة<sup>(2)</sup> . راجع بند 509 ، وبند 2121 ، وبند 2153 ، وبند 2193 ، وما بعده مدني . الثانية : في عقارات الزوج من تاريخ عقد الزواج لضمان ما للزوجة من الجهاز ، والحقوق الزوجية لما لها من المنفعة في ذلك . راجع بند 1394 وبند 2121 وبند 2153 وبند 2193 وما بعده مدني ، ولا يسري الرهن على مال الزوج لضمان ما يؤول للزوجة من الأموال الجهازية التي تنتقل إليها يارث ، أو هبة ، أو وصية في أثناء الزوجية ؛ إلا من يوم موت المورث ، واستحقاقها لذلك ، أو من يوم قبضها للهبة . راجع بند 1402 مدني<sup>(3)</sup> .

**992 \* الرهن أيضا على أملاك الزوج لضمان الزوجة مع زوجها ما التزمته معه في** ب/177 دين خاص ، أو في استبدال عقاراتها التي باعها عنها ؛ إلا من يوم عقد الدين / المتضامنة فيه ، أو من بيعه العقار الواجب استبداله . راجع بند 1431 ، وبند 1433 مدني إنما لا ينبغي أن مضمون هذا البند في إجراء أحكامه يضر بحقوق الغير المكتسبة له قبل نشر وإعلان هذا الكتاب . راجع بند 2 مدني . لهذا البند نوع مناسبة في الجملة بما مرّ أول الكلام على بند 2121 .

#### (4) الباب الرابع

### « في طريقة تسجيل المزاياء والرهنون »

**بند 2147 -** أرباب الديون الذين أجروا التسجيل في يوم واحد يثبت لهم الحق على الرهن بالنسبة لدين كل منهم من هذا التاريخ بدون تمييز بين القيد<sup>(5)</sup> الحاصل صباحا ومساء ، ولو نبّه على ذلك أمين الرهن<sup>(6)</sup> .

(1) ساقطة من المخطوط وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 176 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 144/2 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني 3/1 ، 114 ، 4/2 ، 5 ، 7 ، 15 ، 168 ، 178 ، 179 ، 187 ، 191 .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 2146 ، 2148 ، 2156 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 178 ، 179 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(5) في المخطوط العقد وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 172 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 176 .

راجع بند 2134 (1) .

**993** \* يؤخذ من البند أن الرهن الواحد يشترك فيه متعدد ، وذلك موافق للمذهب بالشرط المذكور في باب الرهن ، كما أفاد ذلك المصنّف بقوله هناك : « وفضلته أن علم الأولى إلخ » فلتنظر الشراح .

### (2) الباب الخامس

« في فك الرهن كله أو بعضه وشطب التسجيل

أو ترجيعه لأقل مما كان عليه »

**بند 2157** - تشطب الرهون من السجلات ، وتمحى برضى المتعاقدين أي رب الدين ، والمدين ، ووكلائهم ، أو بناء على صدور حكم بتي من المحكمة ، أو في قوة البتي (3) . راجع بند 1123 ، وبند 1124 ، وبند 1350 ، وبند 1351 ، وبند 2160 ، وما بعده ، وبند 1280 مدني ، وبند 548 ، وبند 772 محاكمات (4) .

**994** \* إذا سجل الرهن بما يوافق الشرع ، ثم فكه الدائن والمدين ؛ فالشرع لا يمنع إلغاء ما في السجل ؛ بل هذا من الاحتياط / الذي لا ينبغي العدول عنه ؛ فللبند مناسبة بالشرع . 178/1

**بند 2161** - في جميع الأحوال التي يكون التسجيل فيها بمعرفة رب الدين بموجب القانون ، ويكون قد سجل أملاك مدينه بما له من الحق على الأملاك الموجودة ، والمتجددة من غير اتفاق بينهما على أملاك خاصة ، ويكون التسجيل وقع من رب الدين على عدة أملاك مختلفة زائدة عما يضمن حقوقه ، وليس لها لزوم في ضمان حقوقه ، جاز في هذه الحالة للمدين أن يترافع مع رب الدين في طلب تنزيل التسجيل ، وتخصيصه ، أو فك جزء من الرهن بقدر الزائد عن الدين ، وإبقاء قدر ما يناسب الدين ، وهذا الترافع يصير في المحاكم المختصة بذلك التي لها

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني ج 2 ص 172 .

(2) لم يتناول المصنّف في هذا الباب البنود 2158 إلى 2160 ، 2164 ، 2165 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني ج 2 ص 181 ، 182 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني ج 2 ص 180 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني ج 1 ص 123 ، 171 : 172 ، 250 ، 306 : 307 ، 307 ، 284 ، 288 .

الحق في فصل الخصومة فيه طبقا لما سبق في بند 2159 (1) .

راجع بند 2143 ، وبند 2144 ، وبند 2162 ، وما بعده مدني ، ولا يجرى مقتضى هذا البند الذي هو 2161 في الرهون الاتفاقية التي حصل فيها تراضي بين الدائن والمدين . راجع بند 2134 وبند 2144 (2) مدني (3) .

**995** \* قول البند : « ويكون التسجيل وقع من رب الدين » إلى قوله : « ما يناسب الدين » ربما يناسب خلاف المشهور من القولين اللذين في الخطاب (4) عند قول المصنف في الرهن : [ « وفضلته إن علم الأول إلخ » ونص عبارته : « قال ابن سلمون وإذا كان في الرهن فضل عن العدد الواقع فيه ، فهو رهن معه ، وجائز أن يزيد دينا آخر ، ويكون رهنا / بها إلى أجل دين الرهن ، ولا يجوز إلى أبعد منه ، ولا إلى دونه ، ولا يجوز أن يرهن فضلا الرهن من غيره بغير علمه ورضاه على المشهور » ] (5) اهـ .

**بند 2162** - تعتبر التسجيلات المضروبة على عدة أملاك مرهونة مجاوزة الحد ، وزائدة على الديون إذا كان قيمة عقار واحد ، أو أكثر من هذه العقارات المرهونة تزيد في حد ذاتها بما يفوق الثلث عن قدر رأس مال الدين وزوائده التي حكمها كحكمه بمقتضى الأصول والقوانين (6) ، راجع بند 2143 ، وبند 2144 مدني (7) .

**996** \* استفاد من البند أن الرهن يصح فيما تزيد قيمته عن قدر الدين ، وهو مفاد قول المصنف في الرهن : « وفضلته إن علم الأول ، ورضى » وانظر بسط المقام في الشراح .

**بند 2163** - ويمكن أيضا تنقيص المسجلات من الرهون بوصف مجاوزة الحد في الزيادة بتنقيص قيمة الديون المضمونة بها إذا كان تقويم الدين حصل بمعرفة

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 181 .

(2) ساقطة من المخطوط وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 181 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 172 ، 174 : 175 ، 181 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 557 ) .

(5) جاء في مواهب الجليل ( وفضلته أن علم الأول ورضى ) مواهب الجليل 6/5 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 181 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 174 : 175 .



الدائن نفسه ، وتجاوز فيه الحد احتياطا ، ولم يكن حصل تراضي عليه بينه وبين مدينه ، وكان لزوم الدين معلقا على شرط ، أو وقوع حادثة ، أو صدفة ، أو كان غير معلوم المقدار <sup>(1)</sup> . راجع بند 1168 ، وبند 1181 ، وبند 1183 ، وبند 2125 ، وبند 2132 ، وبند 2148 ، وبند 2153 مدني <sup>(2)</sup> .

997 \* يناسب هذا البند ما مرَّ في الكلام على بند 2132 .

### الباب السادس <sup>(3)</sup>

« فيما يترتب على واضع اليد على العقار المرهون من التضمينات

التي هي حقوق لأرباب المزايا والرهنون

**بند 2169 -** فإذا قصر واضع اليد المذكور في الوفاء بأحد الإلزامين المذكورين كان

لكل واحد من أرباب / الديون الحق في أن يسعى في بيع هذا العقار قهرا عنه بعد مضي 179/1 ثلاثين يوما من أمر المحكمة لكل من المدين الأصلي وواضع اليد بدفع الدين المطلوب ، أو تخلية المنزل ، والتأكيد على واضع اليد المذكور <sup>(4)</sup> . راجع بند 2172 ، وما بعده ، وبند 2204 ، وبند 2217 ، وبند 2218 مدني ، وبند 551 ، وبند 673 ، وما بعده محاكمات <sup>(5)</sup> .

998 \* يناسب هذا البند ما مرَّ في الكلام على بند 2078 .

**بند 2172 -** وأما تخلية العقار المرهون ، وفواته من طرف ذي اليد ، ورفع يده

عنه بالكلية على ذمة الديون المضمونة به ؛ فيجوز لكل ذي يد مالم يكن ملزوما بالدين لزوما ذاتيا ، بأن يكون انتقل الدين إلى ذمته ، ويكون فيه أهلية التصرف <sup>(6)</sup> .

راجع بند 1123 إلى بند 1225 ، وبند 2092 ، وبند 2173 ، وما بعده مدني <sup>(7)</sup> .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 181 : 182 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 260 ، 262 ، 263 ج 2 ص 170 ، 171 ، 176 : 177 .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 2170 ، 2171 ، 2173 إلى 2179 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 183 إلى 186 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 183 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 123 ، 150 ، ج 2 ص 184 ، 196 ، 199 : 200 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 184 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 250 ، 274 ، ج 2 ص 157 ، 184 .

999 \* معلوم أن يد الراهن لا تجول على الرهن لابد من حوز المرتهن له ، أو الأمين كما هو مقرر في المذهب ، وللبند به مناسبة .

### الباب السابع

#### « في انتهاء المزاي والرهن »

**بند 2180 -** تنتهي المزاي والرهن بأربعة أحوال : أولا : بانقضاء العقد الأصلي وبقضاء الدين <sup>(1)</sup> . راجع بند 1234 مدني . ثانيا : بتنازل المرتهن عن الرهن . ثالثا : بتأدية الدين من طرف من صارت له اليد على العقار المرهون طبقا للرسوم ، والشروط الواجبة في حق ذى اليد في خصوص فك رهون العقارات المنتقلة إليه .

ب/179 راجع بند 2167 ، وبند 2181 ، وما بعده ، وبند 2193 / ، وما بعده مدني . رابعا : تنتهي الرهن بمضى المدة الطويلة .

راجع بند 2219 مدني ، ويكون للمدين الحق في انفكاك أملاكه التي تحت يده الضامنة للدين من الضمان إذا مضى على الأملاك المذكورة المدة التي بمضيها يفوت حق الضمان . راجع بند 2262 مدني .

وأما العقار الذي تحت يد ذى يد إذا كان ضامنا هذا العقار لدين ؛ فلا ينفك ضمانه ؛ إلا بالمدة المحدودة لاكتسابه الملك بها طبقا للأصول ، وفي الحالة التي يستدعي فيها أن يكون لذي اليد حق في وضع يده وضعا معتبرا لا يحكم له بحكم المدة الطويلة إلا من تاريخ تسجيل أحقية وضع يده في سجل مصلحة التسجيل .

- راجع بند 2181 ، وبند 2265 ، وبند 2266 مدني وكل تسجيل من رب الدين برهن ملك ، أو عقار حصل بدون علم المدين ، أو واطع اليد في أثناء المدة الطويلة لا يقطع جريانها في حق كل <sup>(2)</sup> منهما فيما تحت يده من الملك بحسب ما هو مقرر بالقانون .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 186 : 187 .

(2) في المخطوط كل حق وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 187 .

راجع بند 1119 ، وبند 1166 ، وبند 2106 ، وبند 2146 مدني (1) .  
**1000** \* معلوم أنه ينتهي أمر الرهن بقضاء الدين ، ويتنازل المرتهن عن الرهن . وإبقاء الدين بلا رهن (2) ، وأما مضى المدة الطويلة فقد تقدم بسط الكلام فيه على بند 1206 لكن ليس فيه تصريح بحكم الرهن ؛ فليُنظر هذا ما للبند به مناسبة من المذهب .

### الباب الثامن (3)

« في طريقة فك الأملاك وتخليصها من المزاي والرهن »

بند 2182 – مجرد تسجيل سندات انتقالات العقارات / من مالك إلى آخر 1/180

ينسخها في سجل المصلحة لا يقتضي فك ما عليها من الرهن ، والمزاي ؛ فإن البائع لم يترك للمشتري إلا ملك العقار ، وما عليه من الحقوق مما كان يملكه ، ويستحقه بنفسه عليه ؛ فهي وإن آت (4) منه إلى المشتري ؛ فقد آلت إليه بشرط ما عليها من المزاي والضمانات الرهنية المتعلقة بربقتها (5) . راجع بند 2093 ، وبند 2094 مدني (6) .

**1001** \* أفاد البند أن بيع المرهون يمضي ، وهذا مفصل في المذهب عند قول المصنّف : « ومضى يبعه قبل قبضه إلخ » فليُنظر مع ما كتب عليه ؛ فللبند مناسبة بالمذهب في مضي بيع المرهون في الجملة .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 249 ، 276 ، ج 2 ص 164 ، 175 : 176 ، 183 ، 187 ، 191 ، 200 ، 209 ، 210 ، 249 ، 259 .

(2) قاعدة : ينتهي أمر الرهن بقضاء الدين ويتنازل المرتهن عن الرهن وإبقاء الدين بلا رهن .

(3) لم يتناول المصنّف في هذا الباب البنود 2181 ، 2183 إلى 2192 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 189 إلى 190 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي ولم يتناول المصنّف الباب التاسع وعنوانه « في طريقة فك أملاك الزوج والوصي من الرهن إذا لم يكن تم تسجيلها عليها وينوده 2192 إلى 2195 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 190 ، 191 ، 191 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(4) في المخطوط آلت وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 187 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 187 : 188 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 157 : 158 .

## الباب العاشر

« في تحرير التسجيلات وفي مسئولية أمناء التسجيل وضمانهم » (1)

**بند 2196 -** يلزم أمناء تسجيل الرهن ، والضمانات أن يجيوا كل من طلب منهم الكشف اللازم له من عقود الانتقالات الملكية المسجلة في دفترهم ، أو الكشف اللازم عن عقار مرهون لضمانه دين لم تفت مدته بنسخ صورة ذلك ، وتسليمها لطالبيها ، وإن لم يعطوه الكشف لعدم وجوده يجب عليهم أن يعطوه شهادة تامة بأن ما طلبه لم يوجد مسجلا عندهم (2) . راجع بند 2150 ، وبند 2197 ، وما بعده ، وبند 2202 ، وبند 2203 مدني ، وبند 773 محكمات (3) .

**1002 \*** في الباب التاسع من المقالة الثالثة من القول المرتضى في أحكام القضاء ما نصه : « يرتب القاضي بمجلسه من يكتب وقائعه ؛ لأن تضبط ؛ لأن الخصمين قد يختلفان بعد فيما وقع ، ويكون الكاتب عدلا ؛ لأن كتابة غيره لا يعتمد عليها » اهـ ب/180 قال الأجهوري (4) ترتيب الكاتب واجب ، كما ذكره / . اهـ . فيؤخذ من ذلك أن من طلب من القاضي أن يعلم ما كتب عنده لرفع الاختلاف بينه وبين خصمه يجب لذلك وجوبا ؛ حيث إن علة وجوب ترتيب الكاتب ما ذكر ؛ فللبند مناسبة بالمذهب في الجملة .

**بند 2200 -** ويجب على أمناء التسجيلات أن يكون عندهم دفتر يومية يقيدون فيه كل يوم بالنمرة والتاريخ جميع ما يستلمونه من سندات الأيلولات ، والانتقالات للتسجيل على أسماء المنتقل إليهم ، أو من الإعلانات بالرهن ، والضمانات على العقارات لتسجيلها ضامنة للحقوق والمزاي والديون ؛ فيعطون لمن استلموا منه هذه السندات علم إيصال في ورقة مدموغة مبين فيها نمرة وتاريخ التسجيل في دفتر اليومية التي تسجلت فيها السندات ، ولا يجوز لهم أن يسجلوا

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 2197 إلى 2199 ، 2102 ج 2 ص 195 ، 196 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 193 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 172 ، ج 2 ص 177 ، 194 ، 195 : 196 ، 196 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

سند الأيلولات ، ولا رهون العقارات في السجلات المعدة لها ؛ إلا بتاريخ تسليمها للتسجيل ، وفي نوبتها <sup>(1)</sup> . راجع بند 2148 إلى بند 2150 ، وبند 2153 ، وبند 2181 ، وبند 2202 مدني ، وبند 773 محاكمات <sup>(2)</sup> .

**1003** \* تقييد الحقوق الشرعية بالوجه المذكور في هذا البند لا يأباه الشرع ؛ فله به مناسبة .

**بند 2201 -** يجب أن يكون جميع دفاتر التسجيل في مصلحة أمانة التسجيل مدموغة مختومة ، ومؤشرا عليها في كل صحيفة من أول الصحائف إلى آخرها بعلامة أحد قضاة المحكمة التي مصلحة التسجيل من فروعها ، وتقفل / دفاتر 181/ يوميات ما ختم من السندات آخر كل يوم ، كما تقفل دفاتر تسجيل السندات آخر كل يوم أيضا <sup>(3)</sup> . راجع بند 41 مدني .

**1004** \* هذا البند أيضا لا يأباه الشرع ، بل يرغبه لما فيه من مزيد الاحتياط .

**بند 2203 -** يجب عليهم في تسجيل الأمانات ، والودائع ، والعقارات الضامنة ، وحجج الأيلولات ، والانتقالات في البيوع والهبات ، وغيرها أن تكون دفاترهم وسجلاتهم بدون ترك بياض ولا فراغ ، ولا محال سطور بل تكون السطور منتظمة متعاقبة ؛ فإن حصل منهم اختلال بما ذكر ، كان جزاء من حصل منه ذلك من أمناء التسجيل تغريم ألف فرنك فأزيد إلى ألفي فرنك غير ما يلزم به من دفع الخسارات ، والفوائد المرتبة على ذلك لأربابها ، ويكون دفع ذلك مقدما على حقوق التغريم الميرية <sup>(4)</sup> . راجع بند 2202 مدني <sup>(5)</sup> .

**1004** \* أول هذا البند أيضا يرغبه الشرع ، ولا يأباه .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 195 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 172 ، ج 2 ص 176 : 177 ، 177 ، 178 ، 195 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 195 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 196 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 195 : 196 .

## الكتاب التاسع عشر

### في إخراج الملك عن ملكية المالك قهراً

وفي بيان درجات أرباب الحقوق ومراتبهم واستيفاء دينهم منه

### الباب الأول

« في إخراج الملك عن ملكية المالك قهراً »<sup>(1)</sup>

**بند 2204** - يجوز لرب الدين أن يطلب في المحكمة إخراج مدينه عن ملكية شيعين : الأول : عن ملكية الأملاك العقارية ، وزوائدها المتصفة بوصف العقارية المملوكة له . ثانيا : عن ملكية الثمرات والحقوق التي لمدينه على الأملاك العقارية ، ب/181 وزوائدها ، وفي هاتين الحالتين / يصير مبيع ذلك لاستيفاء حقوقه منه<sup>(2)</sup> . راجع بند 517 ، وما بعده ، وبند 552 ، وما بعده ، وبند 578 ، وما بعده ، وبند 2092 إلى بند 2094 ، وبند 2118 مدني ، وبند 561 ، وبند 673 ، وما بعده محاكمات ، وبند 571 ، وما بعده تجاري<sup>(3)</sup> .

**1006** \* هذا البند مناسب لما تقدم من الحالات الثلاث التي في الكلام على بند 1865 ، ولما في المصتف ، والدردير من باب الفلوس [ أن المفلس يبيع الحاكم ماله إن خالف جنس دينه ، أو صفته بعد ثبوت الدين عليه ، والإعذار للمفلس فيما ثبت عنده إلى آخر ما هناك ]<sup>(4)</sup> .

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 2205 ، 2207 ، 2208 ، 2210 ، 2212 ، والباب الثاني وعنوانه « في درجة الدين في المزبة وتوزيع ثمن العقار المبيع على أرباب الديون والحقوق باعتبار منزلة كل منهم » بأكمله وبند 2218 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 197 إلى 199 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 196 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 116 ، 124 ، 126 ، 128 ، 130 ، 150 ، ج 2 ص 157 ، 158 ، 159 ، 167 .

(4) ( ويبيع ماله ) أي باعه الحاكم إن خالف جنس دينه ، أو صفته بعد ثبوت الدين عليه ، والإعذار للمفلس فيما ثبت عنده من الدين ، ولكل من القائمين في دين صاحبه لأن لكل الطعن في بيته صاحبه وبعد حلف كل أنه لم يقبض شيئاً من دينه ولا أسقطه ولا أحال به وأنه باق في ذمته إلى الآن . الشرح الكبير 269/3 .

**بند 2206** - إذا كان على القاصر ، ولو مأذونا بالمعاملات ، أو على المحجور عليه دين ؛ فلا يجوز تعريض عقارهما للبيع قبل بيع منقولاته ، وأمتعته (1) . راجع بند 2170 ، وبند 2171 ، وبند 2207 مدني (2) .

**1007** \* [ يباع عقار اليتيم الذي لا وصي له ، وباع الحاكم بشروطه ، أو له وصي على أحد المشهورين للحاجة كنفقة ، أو وفاء دين لا قضاء له ، إلا من ثمنه ] ، كذا في المصنّف والدردير (3) من باب الحجر ، وبسط المقام ، وتماه في الباب ، ونقل أصيل : « إنه ينبغي أن غير اليتيم كالسفيه ، والمجنون إنما يباع عقار الجميع لحاجة ، أي لأحد وجوه عشرة يكفي وجود واحد منها » (4) . اهـ ، فاستفيد أن القاصر ، والمحجور عليه الشرعيين إذا كان على أحدهما دين قدم في سداده المنقول على العقار ؛ فالبند موافق للمذهب إن قيد القاصر والمحجور عليه بالشرعيين / 182أ

**بند 2209** - ليس لرب الدين أن يطلب مبيع العقارات غير المضروب عليها رهنه ؛ إلا في حالة ما إذا كانت الأملاك المضروب عليها رهنه لا تفي بسداد ماله من الدين (5) . راجع بند 2204 مدني (6) .

**1008** \* تقدم في الكلام على بند 2073 أن المرتهن أحق بالرهن عند قيام الغرماء ، ومعلوم ، أن الرهن إذا لم يوف بدين المرتهن ؛ فهو في الباقي أسوة الغرماء (7) ؛ فله ماللغرماء عند التفليس من طلب قسم مال المفلس بالبيع ، أو بغيره ؛ فالبند موافق للمذهب .

**بند 2213** - البيع الجبري للعقارات لا يجوز أن يطلبه الدائن ، إلا إذا كان سند دينه معتبرا نافذا ، وكان الدين معلوم القدر ، ومقطوع الحساب ، فإذا كان الدين من المطالب غير المقطوعة الحساب ؛ فطلب البيع لم يزل صحيحا مصادفا

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 197 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 183 : 184 ، 184 ، 197 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (4) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 302/3 ، 303 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 198 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 196 .

(7) قاعدة : الرهن إذا لم يوف بدين المرتهن فهو في الباقي أسوة الغرماء .

محلّه ، ولكن تعريضه لا يجوز ؛ إلا بعد قطع الحساب <sup>(1)</sup> . راجع بند 820 ،  
وبند 1291 ، وبند 1317 ، وبند 2204 مدني ، وبند 545 ، وبند 551 ، وبند 559  
محاكمات <sup>(2)</sup> .

**1009** \* [ يبيع الحاكم مال المفلس بطلب الغرماء إن خالف جنس دينه ، أو صفته بعد  
ثبوت الدين عليه ، والإعذار للمفلس فيما ثبت عنده من الدين ، ولكل من القائمين  
في دين صاحبه ] . كذا في المصنّف ، والدردير <sup>(3)</sup> من باب الفلاس ، وتام الكلام  
هناك ، ولا بد أن يكون الدين <sup>(4)</sup> معلوماً كما يعلم ذلك من المصنّف ، والدردير في  
182/ب باب القضاء عند قول المصنّف : [ « فيدعى بمعلوم محقق » ] <sup>(5)</sup> ، فقول البند :  
« البيع الجبري » إلى قوله : « مقطوع الحساب » مناسب للمذهب جدا .

**بند 2214** – المحتال بحوالة على دين نافذ لا يسوغ له أن يطلب مبيع العقار  
الضامن للدين ، إلا بعد إشعار المحال عليه بالحوالة وعلمه بذلك <sup>(6)</sup> . راجع بند 877 ،  
وبند 249 ، وما بعده ، وبند 1295 ، وبند 1689 ، وما بعده ، وبند 2112 ، وبند  
2204 مدني <sup>(7)</sup> .

**1010** \* [ يشترط في الحوالة رضاء المحيل والمحال فقط دون المحال عليه على  
المشهور ] . وكذا في المصنّف <sup>(8)</sup> والخطاب <sup>(9)</sup> أول باب الحوالة ، فعلى مقابل  
المشهور من اشتراط رضائه ليس للمحال أن يقوم عليه بالبيع إذا استدعاه الحال إلا  
بعد علمه ، ورضائه ، فالبند مناسب للمذهب .

**بند 2215** – طلب جميع بيع العقار للدين يسوغ بموجب حكم من المحكمة  
مؤقت ، أو قطعي ، ولو بشرط المرافعة ، والتظلم ، وإنما لا يجوز تعريضه للمزاد ،

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 198 : 199 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 83 ، 122 ، 123 ، 126 : 125 ، 290 ، 297 ، ج 2 ص 196 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) . (4) الشرح الكبير 144/4 .

(5) الشرح الكبير 269/3 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 199 .

(7) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 58 : 59 ، 195 ، 291 ، ج 2 ص 73 : 74 ، 166 ، 196 .

(8) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 325 / 3 . (9) مواهب الجليل 90/5 .



إلا بعد صدور حكم بتي ، أو في قوة البتي بحيث يكون معلوما عدم المرافعة فيه (1) .  
 راجع بند 1350 ، وبند 1351 مدني ، وفوات حق المرافعة بطول المدة لا يحصل  
 بحكم صادر على المدين الغائب ؛ إلا بعد مضي المدة المعينة لمعارضته ، ودفعه .  
 راجع بند 20 ، وبند 155 ، وما بعده ، وبند 435 ، وما بعده مدني ، وبند 643  
 تجاري (2) .

**1011** \* أول البند مناسب لما كتب على بند 2213 .

**بند 2216** - لا يجوز إبطال طلب مبيع العقار استنادا / على أنه سبق على ذمة 183/1  
 هذا المدين مثل ذلك حلول دين أكثر من الدين الحال الآن ، ولم يطالب بالمبيع  
 لسداده .

**1012** \* عدم طلب التفليس من بعض أرباب الديون الحالة ، ولو كان دينه أكثر لا  
 يمنع طلبه من البعض الآخر ، ولو كان دينه أقل ؛ فيفلس المدين بطلب هذا الغريم  
 لذلك ، وإن أبي غيره من بقية الغرماء ، ويكفي طلب بعض الغرماء ، وإذا أفلس  
 للبعض كان للباقى محاصته . كذا في الدردير من باب الفليس عند قول المصتف :  
 « بطلبه ، وإن أبي غيره » فالبند مناسب للمذهب جدا (3) .

**بند 2217** - كل طلب لإخراج الملك الضامن للدين من مالكة ، وبيعه  
 يستدعي أن يسبقه أمر من المحكمة للمدين بالدفع ، ويكون هذا الأمر مبنيا على  
 التماس رب الدين بطلب ذلك من المحكمة بتوسط محضر منها ، ولا بد من إشعار  
 المدين بذلك الطلب نفسه ، أو محله بواسطة المحضر المذكور (4) . راجع بند 551 ،  
 وبند 583 ، وما بعده ، وبند 673 ، وما بعده محاكمات (5) .

**1013** \* هذا البند مناسب لما مرّ في الكلام على بند 2078 أن الحاكم يبيع الرهن إذا  
 امتنع الراهن من بيعه ، وهو معسر إلخ .

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 199 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 8 ، 40 ، 98 ، 143 ، 144 ، 307:306 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 199 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 199:200 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 123 ، 130 : 131 ، 150 .

## الكتاب العشرون

### في المدة الطويلة

#### الباب الأول

« في ضوابط عمومية »<sup>(1)</sup>

**بند 2219** - طول المدة صفة يكتسب بها الإنسان حقاً ، أو يبرأ بها من حق بمرور 183/ب زمن معلوم بشروط معلومة<sup>(2)</sup> . راجع بند 712 ، و 1234 ، و 1350 مدني<sup>(3)</sup> / .

**1014** \* قد يكتسب الإنسان بطول المدة حقاً كالأجنبي المذكور في مسألة الحيازة المذكورة في الكلام على بند 641 ، والكلام فيها مبسوط في المصنّف ، وشراحه آخر باب الشهادات ، وهو مهم ينبغي الإحاطة به ، وقد يبرأ بالمدة الطويلة من الحق كما في المدة المسقطه للديون الثابتة في الذمة المتقدمة في الكلام على بند 1206 ، فالبند مناسب للمذهب جدا .

**بند 2220** - لا تجوز مسامحة الإنسان من حق طول المدة قبل حوزة ، وتجاوز المسامحة منه بعد الاكتساب لحق المدة<sup>(4)</sup> . راجع بند 6 مدني<sup>(5)</sup> .

**1015** \* لا تصح مسامحة الإنسان لغيره مما يترتب على الحيازة مثلاً قبل تحققها بأن يقول للمالك : إن حزت هذا الشيء عشر سنين وتصرفت وأنت حاضر ساكت بلا مانع ، ثم ادعيت ما بيدي كانت دعواك مسموعة ، ويسقط ما يترتب لي على الحيازة ؛ لأن ذلك إسقاط للحق قبل وجوبه كما إذا خالغ زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة ، فلا تسقط في الجدة ؛ لأنها أسقطت ما لم يجب لها ذكر ذلك الخطاب<sup>(6)</sup>

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البند 2226 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 201 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 200 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 158 ، 276 ، 306 ، 307 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 200 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 4 .

(6) جاء في مواهب الجليل : أن من خالغ زوجته على أن أسقطت هي وأمها الحضانة أنها لا تسقط في الجدة لأنها أسقطت ما لم يجب لها وفيها خلاف . مواهب الجليل 218/4 .

في المسألة الخامسة من خاتمة الالتزامات ، ويصح بعد مدة الحيابة إلغاء أمرها بأن يقر بالملك للمالك الأصلي ، أو يهبه له حيث إنه تملكه ، ولا تسمع دعوى المحوز منه ؛ فالبند مناسبة للمذهب .

**بند 2221 -** السماح من طول المدة صريح وضميني ؛ فالسماح الضمني يصدر عن فعل يقتضي فوات الحق / المكتسب (1) .

1/184

**1016 \*** من استعمل دابة في ركوب ، ونحوه ، أو استخدم أمة الخدمة سنتين ، ثم ادعى إحداها أجنبي حاضر ساكت بلا مانع من القيام بحقه ؛ فلا تسمع دعواه بعدها ، ولا يبيته . كذا في المصنّف ، والدردير (2) آخر باب الشهادات (3) ؛ فإن سلّم الحائز الدابة ، أو الأمة لهذا الأجنبي لغا أمر الحيابة ، وسقط حقه المكتسب بها ؛ فالبند مناسب للمذهب .

**بند 2222 -** من لا يجوز تصرفه لا يجوز سماحه من حقه المكتسب بطول المدة (4) . راجع بند 1124 ، و 1125 مدني (5) .

**1017 \*** معلوم أن السماح من حق المدة الطويلة يؤول إلى التبرع ، أو الإقرار (6) كما علمت ، وكُل من الصبي والمحجور عليه ليس أهلاً لذلك ؛ فلا يصح منهما ما ذكر ؛ فالبند مناسب للمذهب .

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 200 : 201 .

(2) سبق ترجمته الفقرة (542) .

(3) جاء في حاشية الدسوقي : ( قوله في حيابة الأجنبي ) أي غير الشريك وأما الشريك فاستخدامه الرقيق وركوب الدابة لا يمنع من قيام شريكه ولو لعشر سنين كما مر حيث قد فلا تكون حيابة الدابة ، وأمة الخدمة في حقه بالسنتين ( قوله تستعمل في ركوب ونحوه ) أي كالحرث ، والدرس ، والساقية ، والطاحون واحترز عن دابة لا تستعمل في شيء من ذلك كالجاموس فإنها كالعرض لا بد فيها من الزيادة على السنتين ( قوله ويزاد في عبد ) أي سواء كان لخدمه ، أو لغيرها كتاجر ( قوله وأما أمة الوطاء توطأ إلخ ) أي وأما إذا لم توطأ فهل تكون كأمة الخدمة لا بد في حيازتها من سنتين أو يكفي فيها سنة مظنة حصول الوطاء .

وجاء في الشرح الكبير في حيابة ( الأجنبي ) والمدعي حاضر ساكت بلا مانع من القيام بحقه ( ففي ) الدابة تستعمل في ركوب ونحوه وفي ( أمة الخدمة ) تستخدم ( السنتان ) فلا كلام للمدعي الجنبى بعدها ولا تسمع له بينه حاشية الدسوقي ، والشرح الكبير 236/4 .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 201 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 250 : 251 ، 251 .

(6) السماح من حق المدة الطويلة يؤول إلى التبرع أو الإقرار .

**بند 2223 -** ليس من وظيفة القضاة أن يستنبطوا من تلقاء أنفسهم في إقامة الدعوى ما يدفع حكم المدة الطويلة (1). راجع بند 2225 مدني (2).

**1018 \*** إذا حاز أجنبي عشر سنين ، ثم أراد المحوز منه منازعته ، فقال الأجنبي : قد حزته عشر سنين ؛ فلا تسمع دعواك ، وقد نازعتني بعد خمس ، ولم تتم لك منازعة ؛ فللقاضي أن يقول له : يلزمك بقولك ، « وقد نازعتني إلخ » أن تسمع دعواه عليه ؛ لأن عدم سماع الدعوى بعد العشر ، إنما هو في دعوى الحاضر الساكت بلا مانع 184/ب جميع العشر ، وليس للقاضي أن يقول للمدعي : قل له حيث / إنك أقررت بأني نازعتك فدعواي عليك مسموعة ، يدل لذلك كله عبارة أصيل (3) عند قول المصنّف في باب الشهادات ، وتلقين خصم ، ونصها : « وأما القاضي فقال ابن فرحون (4) : لا بأس أن يلقن القاضي أحدهما حجة عجز عنها ، وإنما كره له أن يلقنه حجة الفجور وصورة ذلك أن يقول لخصمه : يلزمك على قولك كذا ؛ فيفهم خصمه حجته ، ولا يقول لمن له المنفعة : قل له كذا » اهـ فللبند مناسبة جيدة بالمذهب .

**بند 2224 -** تقبل المعارضة بالمدة الطويلة في أي حالة من حالات الدعوى ، ولو أمام محكمة كبرى مالم يكن قد ظن في الخصم الذي سكت عن دفع الدعوى بمقتضيات الأحوال أنه بسكوته أسقط حقه فيها (5). راجع بند 1353 ، وبند 2221 مدني ، وبند 464 ، وبند 465 محاكمات (6).

**1019 \*** المأخوذ من مبحث الحيازة ، وما يناسبها أن للخصم المعارضة بالمدة الطويلة الشرعية للدعوى التي تقبل المعارضة بها ؛ فصدر البند موافق للمذهب بقطع النظر عن آخره .

**بند 2225 -** إذا كان للدائن حق على مدين ، ولذلك المدين حقوق تثبت بطول المدة جاز للدائن ، ولأرباب الحقوق أن يدفعوا طول (7) المدة المكتسبة لمدينه ،

(1 ، 2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 201 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (574) . (4) سبق ترجمته في الفقرة (605) .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 201 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 105 ، 308 ، ج 2 ص 201:200 .

(7) في المخطوط ( بطول ) وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 201 .

ويعارضوا بها لإثبات حقوقهم ، ولو سأمح ذلك المدين المالك في الدفع بها (1) .  
 راجع بند 1788 ، وبند 1166 ، وبند 1167 ، وبند 2221 ، وبند 2223 (2) / مدني . 185/أ  
**1020** \* إذا ادعى المفلس على شخص بحق ، وأقام عليه شاهدا ، ونكل عن اليمين  
 معه ليأخذ حقه ، حلف كل من الغرماء مع الشاهد لتنزيلهم منزلة المفلس في اليمين ؛  
 فيحلف كل أن ما شهد به الشاهد حق كما يحلف المفلس لو لم ينكل ، وبعد  
 حلفهم المذكور ، يأخذ كل واحد حصته من الدين فقط ، ولو نكل غير الخالف ،  
 ولا يأخذ الخالف سوى قدر نصيبه مع حلفه على الجميع . كذا في الدردير (3) عند  
 قول المصنّف في باب الفلّس : [ « وإن نكل المفلس حلف كل إلخ » ] (4) وفي  
 أصيل (5) عند قول المصنّف ما ذكر ما نصه : فرع « إذا أثبتت القسامة في قتل  
 الخطأ ، وعلى المقتول دين محبط بماله ، وأبي ورثته من القسامة ؛ فإن لغرمائه أن  
 يقسموا ، ويستحقوا الدية » اهـ وتماه فيه ؛ فيؤخذ من ذلك أنه إذا ادعى على  
 المفلس شخص بعقار مثلا ، والمفلس جائز له عشر سنين ، والمدعي حاضر ساكت  
 بلا مانع ، ولم تحصل معارضة من المفلس للمدعي بالحيازة المذكورة ؛ فللغرماء أن  
 يعارضوا بها ؛ لأجل عدم سماع الدعوى على مدينتهم ، ويبيع ما حازه في دينهم ،  
 هذا إذا سكت المدعى عليه عن المعارضة ، وأما لو أقر بالملك للمدعى ، ففي  
 المصنّف ، والدردير عند قول المصنّف : « وقبل تعيينه القراض (6) إلخ » أنه يقبل من  
 المفلس مطلقا تعيينه القراض والوديعة ؛ بأن يقول هذا قراض أو وديعة ، ولو لم يعين  
 ربهما ، أو كان بعد المجلس / بطول إن قامت بيّنة بأصل القراض ، والوديعة أن 185/ب  
 عنده ذلك ، أو أنه أقر به قبل قيام الغرماء ولو لم تعين ربه ، وقبل منه تعيينه ، ولو

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 201 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 259 ، 260 ، ج 2 ص 94 ، 200 ، 201 .

(3) سبق ترجمته الفقرة (542) .

(4) ( وإن نكل المفلس ) الذى أقام شاهداً بحق له على شخص عن اليمين معه ليأخذ حقه ( حلف كل ) من  
 القرماء مع الشاهد لتنزيلهم منزلة المفلس في اليمين الشرح الكبير 266/3 .

(5) سبق ترجمته الفقرة (574) .

(6) جاء في الشرح الكبير : ( وقيل ) من المفلس مطلقاً ( تعيينه القراض والوديعة ) بأن يقول هذا قراض ، أو  
 وديعة ولو لم يعين ربهما أو كان بعد المجلس بطول . الشرح الكبير 267/3 .

لمتهم عليه ، فإن لم تقم بيّنة بأصله ؛ فلا عبرة بإقراره ، وتحاصصه الغرماء . اهـ .  
وفي أصيل<sup>(1)</sup> عند قول المصنّف ما ذكر ما نصه : « وينبغي أن الرهن ، والعارية ،  
والبضاعة ، والمستأجر كذلك » . اهـ . فيستفاد منه أنه إذا سامح المدين المالك في  
الدفع بها بأن أقر له بالملك ؛ فإن قامت بيّنة بأصل ذلك كما ذكر في الوديعة قبل  
منه ذلك ، وإلا فلا ؛ فالبند مناسب للمذهب جدا .

### بند 2227 - تسري أحكام المدة الطويلة على أملاك الحكومة ، والأملاك

الخيرية ، والنواحي ؛ فيكون حكمها كحكم أملاك آحاد الأهالي ، فيجوز الدفع  
بها من طرف وكلائها ، كما يجوز الادعاء عليها<sup>(2)</sup> . راجع بند 538 ، وما بعده ،  
وبند 542 ، وبند 560 مدني ، وبند 398 محاكمات<sup>(3)</sup> .

**1021** \* الأملاك المحوزة من الحكومة متى توفرت فيها شروط الحيابة ، فهي كغيرها من  
مطلق الملك<sup>(4)</sup> ، والأملاك المحوزة للحكومة تكون كغيرها إن تم عدل الحاكم بحيث  
صار يعامل نفسه معاملة آحاد رعيته ، وإلا فلا ، كما يستفاد من الخطاب أول مبحث  
الحيابة عند قول المصنّف : « وإن حاز أجنبي إلخ » هذا ما يناسبه البند من المذهب .

## **الباب الثاني**

### « في وضع اليد بالنسبة للمدة الطويلة »<sup>(5)</sup>

بند 2228 - وضع اليد حيابة الإنسان لشيء من الأشياء ، أو الانتفاع بحق  
186/ من الحقوق ، والمنافع بشرط / تمكن الحائز ، أو المنتفع مما حازه ، أو انتفع به ، سواء  
كان حازه ، أو انتفع بنفسه ، أو بوكيل نائب عنه في ذلك<sup>(6)</sup> . راجع بند 1127 ،  
وبند 2279 مدني ، وبند 23 ، وما بعده محاكمات<sup>(7)</sup> .

(1) سبق ترجمته الفقرة (574) . راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 201 : 202 .

(3) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 90 ، 121 ، 122 ، 126 .

(4) قاعدة : الأملاك المحوزة من الحكومة متى توفرت فيها شروط الحيابة فهي كغيرها من مطلق الملك .

(5) لم يتناول المصنّف في هذا الباب البنود 2229 ، 2234 من بنود تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص

201 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 202 .

(7) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 9 ، 34 ، ج 2 ص 313 .

**1022** \* لهذا البند نوع مناسبة بمسألة الحيازة المتقدمة في الكلام على بند 641 .

**بند 2229** - يجب لصحة التملك بالمدة الطويلة أن يكون مستمرا غير منقطع ، لا منازعة فيه ، وأن يكون معلوما بالتواتر غير محتمل لشبهة ، وأن يكون وضع اليد باستناد إلى حق الملكية .<sup>(1)</sup> راجع بند 2236 ، وما بعده ، وبند 2242 ، وما بعده مدني<sup>(2)</sup> .

**1023** \* لو حاز إنسان ملك غيره في وجهه عشرة أعوام ، وتصرف فيه بالهدم ، والبناء ، أو السكنى ، أو الإسكان ، أو الزرع ، أو الغرس ، أو الاستغلال ، أو قطع الشجر مثلا ، وادّعى ملكه ، ثم قام عليه إنسان ، وادّعى أنه ملكه ، وأقام بيّنة بالملك ، والحال أنه لا مانع له من التكلم في تلك المدة ؛ فإن الحائز يصدق بيمينه ، ولا تقبل بيّنة المدعى . ذكره الدسوقي<sup>(3)</sup> [ « فلو كان الحائز أجنبيا شريكا ، فتصرف بغير الهدم والبناء ، وما يمثله بأن تصرف بالسكنى ، أو الإسكان لم تتم له الحيازة لقيام الشبهة . أفاده المصنّف ، والدردير<sup>(4)</sup> ] هذا ما يناسبه البند من المذهب .

**بند 2230** - يحمل واضع اليد على أنه وضع يده لنفسه ، وأنه متصف بملكية ما وضع يده عليه ما لم يقم دليل / على أن أصل وضع يده كان بالنيابة عن 186/ب غيره<sup>(5)</sup> . راجع بند 1350 ، وبند 1352 ، وبند 2234 مدني<sup>(6)</sup> .

**1024** \* إذا حاز الأجنبي بالوجه المذكور في البند قبله ، وأقام المنازع للحائز بيّنة بالإسكان منه له ، أو بالإعمار ، أو المساقاة ، أو المزارعة ؛ فإن ذلك لا يغيب الملك على صاحبه ، وتسمع بينته ما لم يحصل من الحائز بحضرة المدعى مالا يحصل ، إلا من المالك في ملكه ، ولم ينازعه في ذلك ، كالبيع ، والهبة ، والصدقة ؛ فلا تسمع بيّنة المدعى بالإسكان ونحوه ؛ فالبند مناسب للمذهب .

**بند 2231** - إذا كان أصل وضع اليد بالنيابة عن الغير ؛ فإنه يحمل استمراره

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 202 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 203 ، 205 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) . (4) حاشية الدسوقي والشرح الكبير 235/4 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 202 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 306 : 307 ، 307 ، 308 ، ج 2 ص 202 .

على ذلك مالم يقيم دليل على خلاف ذلك<sup>(1)</sup> . راجع بند 2236 ، وما بعده مدني<sup>(2)</sup> .

**1025** \* هذا البند موافق للمذهب .

**بند 2232** - ما كان للمالك فيه الإباحة ، والرخصة ، فعلا أو تركا ؛ فمحض فعله أو تركه منه لا يفوت به حقه بالمدة الطويلة ؛ فمجرد ترك بنائه في أرضه ثلاثين سنة ، لا يفيد الجار أن يمنعه من ذلك بطول المدة ، وترخيصه لرعي المواشي في أراضيه المخدمومة أربعين سنة لا يجعل للغير الحقوق في استدامة الرعي بدون إذنه<sup>(3)</sup> . 187/أ راجع بند 2229 / مدني<sup>(4)</sup> .

**1026** \* يظهر من البند أن الحائز غير منازع في المسكنين ؛ فهو موافق للمذهب .

**بند 2233** - لا يفيد الاغتصاب بالجبر ، والإكراه صحة فملك الغاصب لما استلبه من الغير كرها عنه ، ولا يزول عن المغصوب ملكية ملكه الأصلي بمكته المدة الطويلة تحت يد الغاصب مادام غاصبا ؛ فلا يعتبر وضع اليد مفيد الترتب حكم طول المدة عليه ، إلا من وقت زوال الجبر ، والإكراه<sup>(5)</sup> . راجع بند 1109 ، وبند 1111 ، وما بعده ، وبند 2229 مدني ، وبند 400 جنائيات<sup>(6)</sup> .

**1027** \* تقدم في الكلام على بند 2229 أن سكوت المدعي في المدة المذكورة ، إنما يبطل حقه إذا لم يكن له مانع يمنعه من الكلام ؛ فلو كان هناك مانع ؛ فإن حقه لا يبطل ، ومن الموانع الخوف ، أي خوف المدعي من الذي في يده العقار لكونه ذا سلطان ، أو مستندا لذي سلطان ؛ فإذا كان سكوته لذلك لم يبطل حقه . قال الجزولي<sup>(7)</sup> : « وكذلك إذا كان للحائز على المدعي دين ، وخاف إن نازعه أن يطلبه ، ولا يجد من أين يعطيه » . اهـ . فتأمله . أفاده الخطاب<sup>(8)</sup> عند قول

(1) : 4 راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 202 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 203 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 247 ، 248 ، ج 2 ص 202 ، 203 .

(4) الجزولي : هو عبد الرحمن بن عفان الجزولي أبو زيد الفقيه الحافظ شيخ المدونه ، كان أعلم الناس بمذهب مالك وأصلح الناس وأورعهم كان يحفظ تفرغ ابن الجلاب . وأخذ عنه جماعه منهم أبو الحجاج وتوفي سنة 1741 ، أو 744 ، شجرة النور الزكية ص 218 : 219 . (8) سبق ترجمته في الفقرة ( 551 ) .



المصنّف آخر باب الشهادات : [ « بلا مانع » ] <sup>(1)</sup> ؛ فالبند بغاية المناسبة للمذهب .

**بند 2235 -** يجوز أن يكمل الواضع اليد المدة / الطويلة من وضع يد سلفه 187/ب على الملك الذي انتقل منه إليه بأي وجه من الأوجه المعتبرة كوراثته ، أو وصاية ، أو غير ذلك مما كان بمقابلة ثمن ، أو مجاناً <sup>(2)</sup> . راجع بند 724 ، وبند 1122 ، وبند 2237 مدني <sup>(3)</sup> .

**1028 \* في الخطاب عند قول المصنّف آخر الشهادات :** « لم تسمع ، ولا يبيته » ما نصه : « وأما المدة ، أي مدة الحيابة ؛ فينبغي أن يستوى فيها الوارث ، والموروث لعموم قول النبي ﷺ : « من حاز شيئاً عشر سنين ؛ فهو له » ، وتضاف مدة حيابة الوارث إلى مدة حيابة الموروث مثل أن يكون الوارث قد حاز خمسة أعوام ما كان مورثه قد حازه خمسة أعوام ؛ فيكون ذلك حيابة عن الحاضر » اهـ ويظهر أن الوصاية كالوراثته ، وأما التصرف بالبيع ، والهبة ، والعتق ، والكتابة ، والتدبير ، والوطئ ؛ فلا يشترط فيه طول المدة بحيث تبلغ عشر سنين ، وإنما يشترط الطول المذكور إذا كان التصرف بالسكنى ، أو الإسكان ، أو الزرع ، أو الغرس ، أو الاستغلال ، أو الهدم ، أو البناء ، أو قطع الشجر . قال ابن رشد <sup>(4)</sup> في البيان : وتحصل الحيابة في كل شيء بالبيع ، والهبة ، والصدقة ، والعتق ، والتدبير ، والوطئ ، ولو بين أب وابنه ، ولو قصرت المدة ، إلا أنه حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع ، ولكن له الثمن ، وإن لم يحضر مجلس البيع ، وعلم به ، وسكت بعد العام ونحوه استحق البائع بالحيابة مع يمينه ، وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه / 188/أ فقام حين علم كان له رد البيع ، وإمضاؤه ، وأخذ حقه ، وإن سكت العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن ، وإن لم يقيم حتى مضت مدة الحيابة ثلاث سنين لم يكن له شيء ، واستحقه الحائر ، وإن حضر مجلس الهبة ، أو الصدقة ، أو العتق ، أو التدبير ، فسكت ، لم يكن له شيء ، وإن لم يحضر ، ثم علم ؛ فإن قام حينئذ

(1) الشرح الكبير 233/4 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 203 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 161 ، 250 ، ج 2 ص 203 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 560 ) .

كان له الإجازة ، و الرد ، وإن قام بعد عام ونحوه ؛ فلا شيء له ، ويختلف في الكتابة هل تحمل على البيع ، أو على العتق قولان ذكره الدسوقي (1) عند قول المصنّف آخر الشهادات : « عشر سنين » (2) : فالبند بغاية المناسبة للمذهب ، بل المذهب أقوى منه في التصرف بالبيع وما بعده .

### الباب الثالث

#### « في العلل المانعة من المدة الطويلة »

**بند 2236** - من كان واضعا يده نيابة عن الغير مؤقتا ليس له حق التملك بالمدة الطويلة أيّا مّا طال وضع يده كالمستأجر للأرض الزراعية ، وأمين الإيداع ، وذوي المنفعة ، وغيرهم ممن يكون واضع اليد مؤقتا نيابة عن المالك ؛ فلا حق لواحد منهم في دعوى التملك بالمدة الطويلة (3) . راجع بند 2231 ، وما بعده مدني (4) .

**1029** \* معلوم أنه متى تصادف الحائز والمحوز منه على النيابة عن المحوز منه كما يتبادر من البند ؛ فلا أثر لمدة الحيازة (5) ؛ فالبند بغاية المناسبة للمذهب .

**بند 2237** - وكذلك لا يجوز لورثة الواضع اليد بالنيابة المؤقتة ممن ذكر بالبند السابق حق التملك بالمدة الطويلة المذكورة بذلك البند في شأن واضعي (6) اليد ب/188 بالأوصاف المتقدمة (7) . راجع بند 724 ، وبند 1122 ، وبند 2235 مدني / (8) .

**1030** \* معلوم أنه إذا لم يكن لحيازة من ذكر في البند قبله أثر ، لكونها بالنيابة ؛ فأولى أن لا يترتب لوارثه على حيازته أثر ؛ فالبند بغاية المناسبة للمذهب .

**بند 2238** - وإنما يجوز لمن ذكر بالبندين السابقين أن يكون له حق التملك فيما هو تحت يده بالمدة الطويلة إذا تغيرت صفة وضع يده ، إما بسبب اعتماد على

(1) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) . (2) الشرح الكبير 234 / 4 حاشية الدسوقي 224/4 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 203 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 202 .

(5) قاعدة : متى تصادف الحائز والمحوز منه على النيابة عن المحوز منه فلا أثر لمدة الحيازة .

(6) في المخطوط واضع وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 203 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 203 : 204 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 161 ، 250 ، ج 2 ص 203 .

تمليك حدث له من أجنبي يدعي الملكية ، أو بسبب مناقضة المالك نفسه بتطلب الأحكام المترتبة عن الملكية ، ثم بالكف عنها عقب ادعاء واضع اليد لها ؛ فلواضع اليد حينئذ بعد المدة الطويلة أن يعارضه بالتناقض<sup>(1)</sup> ، ويدفعه . راجع بند 2240 مدني<sup>(2)</sup> .

**1031** \* إذا علم الموكل مثلاً بتمليك الأجنبي لو كي له ما وكل فيه ، جرى ذلك على الأحكام المذكورة في الكلام على بند 2235 ، وإن لم يعلم بالبيع المذكور ، وأقام البيعة على التوكيل سمعت منه ، لا إن أقامها على أصل الملكية ، كما يعلم ذلك من الكلام على بند 2230 ، ومن عبارة الدسوقي<sup>(3)</sup> في الكلام على بند 2229 ؛ فالحالة الأولى قد تكون من مسائل الحيازة ، كما إذا لم يتم حتى مضت مدة الحيازة ثلاث سنين كما مرّ في الكلام على بند 2230 والحالة الثانية ليست من مسائل الحيازة في شيء ، والثالثة من مسائلها ، وأما إذا لم يحصل في المحوز بيع ، وانقضت مدة الحيازة ، فإن أقام البيعة على أصل التوكيل سمعت منه ، لا إن أقامها على أصل الملكية ؛ فالحالة الثانية / من مسائل الحيازة دون الأولى من هاتين الحاليتين ؛ فقول 189/ البند : « وإنما يجوز » إلى قوله « يدعي الملكية » مناسب للحالة الأولى : إذا كانت من مسائل الحيازة ، وقوله : « أو بسبب مناقضة المالك نفسه » مناسب للحالة الثانية من الحاليتين الأخيرتين ، وهي ما إذا أقام المحوز منه بيعة على الملك دون النيابة .

**بند 2239 -** إذا تملك إنسان ملكاً من واضع اليد المؤقت كالمستأجر أرض الزراعة ، أو أمين الاستيداع ، أو ما أشبه ذلك ، وكان ذلك التمليك بسند ملكية ، جاز للتملك من واضع اليد دعوى صحة التملك بطول المدة<sup>(4)</sup> . راجع بند 2262 ، وبند 2265 ، وبند 2266 مدني<sup>(5)</sup> .

**1032** \* إذا علم المدعي بالبيع من المستأجر مثلاً حال وقوعه ، أو بعد وقوعه ، جرى على ما مرّ عن الدسوقي<sup>(6)</sup> في الكلام على بند 2235 وإن لم يعلم بالبيع أصلاً جرى على تفصيل مسألة الحيازة المتقدمة في الكلام على بند 641 ، وفي

(1) ، (2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 204 .

(3) سبق ترجمته الفقرة (548) .

(4) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 204 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 209 ، 210 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

الكلام على بند 2229 ؛ فالبند مناسب للمذهب .

**بند 2240** – لا تكون المدة الطويلة مناقضة لسند وضع اليد بناء على قاعدة أنه لا يجوز لواضع اليد على شيء بسبب تغيير النيات أن يقلب موضوع ذلك السبب بالتملك بواسطته <sup>(1)</sup> . راجع بند 2231 ، وبند 2241 مدني <sup>(2)</sup> .

**1033** \* إذا وجد مع الشخص سند شرعي بوجه ما ذكر في الكلام على بند 1316 يتضمن أنه أعاد الملك لفلان ، ومكث الملك في يد المستعير مدة الحيازة بشروطها ؛ ب/189 فليس / له بعد انقضائها أن يدعي الملكية معارضا بمدة الحيازة ؛ لأن السند الشرعي يتضمن منه إقرارا شرعيا بغير ذلك ؛ فالبند مناسب للمذهب .

**بند 2241** – قد تكون دعوى المدة الطويلة مناقضة لسند الدين بناء على قاعدة أنه يجوز تخلص المدين مما عليه من الديون والحقوق بها <sup>(3)</sup> . راجع بند 1234 ، وبند 2240 مدني <sup>(4)</sup> .

**1034** \* البند موافق للمذهب إن قيدت المدة الطويلة بالمدة الشرعية التي تمضي بين ابتداء الدين والمطالبة به ، وقد تقدمت في الكلام على بند 1206 .

## الباب الرابع

« في أسباب قطع المدة الطويلة أو تعليق جريانها واستمرارها »

### الفصل الأول

« في أسباب قطع المدة الطويلة »

**بند 2242** – يكون انقطاع المدة الطويلة ، إما ذاتيا من نفسها ، أو رسميا ، ويسمى أيضا حكما ومدنيا .

**1035** \* سيأتي ذكر الذاتي ، والرسمي في بندين ، ويتكلم على كل منهما بما

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 204 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 202 ، 204 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 204 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 203 ، 204 .

يناسبه (1) .

**بند 2243 -** يكون الانقطاع ذاتيا إذا حرم واضع اليد التمتع بما تحت يده أزيد من سنة إما من طرف مالكة الأصلي ، أو من طرف أجنبي (2) . راجع بند 3 ، وبند 23 ، وما بعده محاكمات (3) .

**1036 \*** المتبادر من ذكر الفقهاء مدة الحيابة عشر سنين ، أو غيرها أنها لا بد أن تكون متوالية ؛ فلو تخللها خروج من يده بطل ما قبل الخروج ولغا ، وإنما يعتبر ابتداء المدة من عودها إلى يده ، وليس في زمن الخروج تحديد بسنة ، أو أكثر ، أو أقل ؛ فالمذهب أقوى من / البند .

**بند 2244 -** يكون الانقطاع رسميا إذا طلب واضع اليد ، ليحضر بالمحكمة لدعوى وضع يده ، أو إذا صدر أمر المحكمة بتنفيذ حكم على الملك ، أو إذا صدر حجر على ذلك الملك أيضا بشرط علم واضع اليد بذلك كله رسما (4) ، (5) . راجع بند 2245 إلى بند 2247 ، وبند 2274 مدني ، وبند 59 ، وبند 513 محاكمات (6) .

**1037 \*** قد تقدم أنه لا تتحقق مدة الحيابة ، ولا أثرها ، إلا إذا كان المدعى ساكتا عالما بلا مانع له من التكلم طول المدة ؛ فإن نازع لم يسقط حقه . كذا في الدردير (7) قال الدسوقي (8) : وظاهره ، ولو كانت المنازعة في أي وقت من العشر سنين ، وفي ابن مرزوق لا بد من دوام المنازعة فيها اه وظاهره وإن لم تكن عند حاكم ، وهو ظاهر الشارع بهرام وابن ناجي (9) وفي ابن عمر أنها تنفعه المنازعة إذا كانت عند قاض اه فقول البند : « يكون الانقطاع » إلى قوله : « وضع يده » مناسب للمذهب جدا .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 204 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 205 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 4 ، 9 .

(4) في المخطوط ( رسميا ) وأثبتته من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 205 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 205 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 17 ، 130 : 131 ، ج 2 ص 205 ، 212 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 542 ) .

(8) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) ، حاشية الدسوقي 234/4 .

(9) سبق ترجمته في الفقرة ( 556 ) .

**بند 2245** - طلب واضع اليد للمصالحة أمام قاضي الخط يقطع حكم المدة

الطويلة من يوم الطلب بشرط أن يعقبه طلب للتداعي أمام قاضي أعلى درجة من قاضي الخط <sup>(1)</sup>. راجع بند 2244 مدني ، وبند 57 ، وبند 59 ، وبند 65 ، وبند 69 محاكمات <sup>(2)</sup>.

**1038** \* [ عرف ابن عرفة <sup>(3)</sup> الصلح بأنه انتقال عن حق <sup>(4)</sup> . أو دعوى بعوض <sup>190/ب</sup> لدفع نزاع ، أو خوف وقوعه ] ، وحيثذ / فطلب الصلح إن كان بعد نزاع في أثناء المدة ناسبه ما تقدم في الكلام على البند قبله ، وإن لم يكن بعد نزاع ؛ فمفاد كلامهم أن ذلك لا يؤثر في مدة الحيازة شيئا .

**بند 2246** - كل طلب أمام قاضي يقطع حكم المدة الطويلة ، ولو لم تكن إقامة الدعوى من خصائصه ، وتعلقاته <sup>(5)</sup> . راجع بند 2244 مدني <sup>(6)</sup> .

**1039** \* تقدم في الكلام على بند 2244 أن المنازعة تقيد ، وتلغى أمر الحيازة ، ولو لم تكن عند حاكم على ظاهر الشارح بهرام <sup>(7)</sup> وابن ناجي <sup>(8)</sup> ، ومعلوم أن القاضي الذي ليس من خصائصه ، وتعلقاته إقامة هذه الدعوى ، كالعدم كما يعلم من المصنف ، وشراحه في القضاء عند قوله : [ « وجاز تعدد مستقل إلخ » ] <sup>(9)</sup>

(1) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 205 .

(2) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 17 ، 19 ، 20 ، ج 2 ص 205 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة ( 585 ) .

(4) مواهب الجليل 79/5 .

(5) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 205 .

(6) راجع تعريف القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 205 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة ( 556 ) .

(8) سبق ترجمته في الفقرة ( 580 ) .

(9) جاء في الشرح الكبير : ( وجاز تعدد مستقل ) أي جاز للإمام نصب قاضٍ متعدد مستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه بحيث لا يتوقف حكم واحد منهم على حكم الآخر كقاضي رشيد ، وقاضي الحملة ، وقاضي قلوب ، أو تعدد مستقل ببلد . الشرح الكبير 134/4 .

وجاء في حاشية الدسوقي ( قوله مستقل كل واحد بناحية بحكم فيها ) فالأولى حذف هذا إنما معنى الاستقلال أن لا يتوقف نفوذ حكمه على حكم غيره حكما سيقول : ( وحاصل ما أراد المصنف أنه يجوز للخليفة تولية قضاة متعددين كل منهم مستقل أي لا يتوقف حكمه على حكم غيره عام حكمه في جميع النواحي بجميع بواب الفقه ، أو بعضها ويجوز له أيضا تولية متعددين كل منهم مستقل لكن خاص بناحية يحكم فيها بجميع أبواب الفقه ، أو بعضا ، أو البعض كذا ، والبعض كذا .... حاشية الدسوقي 134/4 .

فليس النزاع عنده نزاعاً عند قاضي ، ومع ذلك ؛ فهو يلغى أمر الحيازة على ما ذكرنا ؛ فالبند مناسب للمذهب جدا .

**بند 2247 -** يعد انقطاع المدة الطويلة لاغيا ، وكأنه لم يكن في أربعة أحوال :

أولاً : فيما إذا كان طلب الحضور أمام المحكمة لاغيا ، لعدم توفر شروطه . ثانياً : فيما إذا أسقط المدعي دعواه <sup>(1)</sup> . راجع بند 402 محاكمات . ثالثاً : فيما إذا أعرض عن إقامة الدعوى المدة المحدودة لسماعها . راجع بند 15 ، وبند 397 <sup>(2)</sup> ،

وما بعده محاكمات . رابعاً : فيما إذا حكم على دعواه بأنها لا تسمع / . 191/1

**1040** \* معلوم أنه متى أسقط المدعي دعواه ؛ فلا نظر لمدة الحيازة <sup>(3)</sup> ، ولا عدومها ، وإذا نازع في أثناء المدة ، وادعى دعوى غير مسموعة ؛ فلا يكون ذلك ملغياً لمدة الحيازة نحو : هذا البيت مملوك لي في ظني ، وعدم سماع ما ذكر . يعلم مما ذكره المصنّف في مبحث الدعوى من قوله : [ « وإلا لم يسمع كأظن » ] <sup>(4)</sup> ؛ فللبند مناسبة بالمذهب .

**بند 2248 -** ينقطع حق المدة الطويلة بالنسبة للمدين ، أو لواضع اليد باعتراف

الأول بالدين للغريم ، وباعتراف الثاني بالملكية لرب الملك <sup>(5)</sup> . راجع بند 1338 مدني وبند 352 محاكمات <sup>(6)</sup> .

**1041** \* معلوم أنه لا كلام عند اعتراف من ذكر ؛ فيلزم كلاماً اعترف به كما هو قاعدة الشرع ، ونبه عليه الدردير <sup>(7)</sup> في مبحث الحيازة عند قول المصنّف : « إلا

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 205 : 206 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 6 ، 90 ، 91 .

(3) قاعدة : متى أسقط المدعي دعواه فلا نظر لمدة الحيازة ، ولا عدومها وإذا نازع في أثناء المدة ، وادعى دعوى غير مسموعة فلا يكون ذلك ملغياً لمدة الحيازة .

(4) جاء في الشرح الكبير : ( وإلا ) يدع بمعلوم محقق بأن ادعى بمجهول ، أو معلوم غير محقق ( لم تسمع ) دعواه ( كأظن ) أن لي عليه شيئاً أو أن لي عليه ديناراً ، أو إن بين السبب خلافاً لبعض الشراح ثم إذا ادعى بمحقق معلوم - أو مجهول على قول المازري فلا بد من بيان السبب . الشرح الكبير 144/4 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 206 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 80 ، 81 ، 303 : 304 .

(7) سبق ترجمته الفقرة ( 542 ) .

إسكان»<sup>(1)</sup> ، فالبند مناسب للمذهب جدا .

**بند 2249 -** استجواب أحد المدينين المتضامين ، أو اعترافه بموجب مضمون ما تقدم في البنود السابقة بقطع حق المدة الطويلة بالنسبة لباقي المدينين المتضامين المشتركين معه في الدين ، وكذلك بالنسبة لوارثيهم<sup>(2)</sup> . راجع بند 1200 ، وبند 1206 ، وبند 1212 ، و 2250 مدني ، وأما استجواب أحد ورثة مدين من المدينين المتضامين ، أو اعترافه بالدين ؛ فلا يقطع حق المدة الطويلة بالنسبة لباقي المستحقين معه في الإرث ، ولو كان الدين مضمونا برهن ما دام / الدين قابلا للقسمة . راجع بند 191/ب 1217 مدني<sup>(3)</sup> وأما بالنسبة لباقي المدينين المتضامين مع الميت المورث لمن ذكر ؛ فلا يسرى انقطاع المدة الطويلة عليهم ، إلا بقدر حصة الوارث المعترف الملزوم ، وإنما لا يسرى انقطاع طول المدة على بقية الشركاء المتضامين للدين ، إلا إذا توجه السؤال في المحكمة على جميع ورثة المتضامن ، أو صدر الاعتراف منهم جميعا .

**1042 \* إذا تعدد حملاء غرماء ، كما لو اشترى جماعة سلعة شركة بينهم ، وضمن كل منهم أصحابه ، واشترط رب الدين في عقد الحماله حمالة بعضهم عن بعض ، وزاد على ذلك الشرط : أيكم شئت أخذت بحقي ؛ فله أن يأخذ من كل واحد الجميع ، ولو كان غيره حاضرا مليا ؛ ففي هذه الحالة إذا طالت المدة بوجه ما ذكر في الكلام على بند 1206 ، وفي أثناء المدة ، طالب أحد المدينين المذكورين ؛ فمطالبته مطالبة للجميع ؛ فلا يكون مضي المدة المذكورة مسقطا لدين الباقي ، وإذا كان على شخص دين ، ومات ، ومضت مدة مسقطه لطلب الدين بعد موته ، ولم يطالب الدائن في المدة المذكورة إلا أحد الورثة ؛ فلا أثر لطول المدة بالنسبة لمن طوّل بخلاف غيره من الورثة ، وكذلك إذا اعترف أحد الورثة بالدين بعد المدة المسقطه ؛ فلا أثر للمدة الطويلة بالنسبة لما يلزمه من الدين على حسب نصيبه / ،**

أ/192 بخلاف غيره من الورثة على قول ابن القاسم<sup>(4)</sup> ؛ فلو كان الدين عشرة ، والتركة

(1) جاء في الشرح الكبير : ( إلا ) أن تشهد البينة ( إسكان ) من المدعي للحائز . الشرح الكبير 235/4 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 206 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 267 ، 269 ، 270 ، 271 ، ج 2 ص 206 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 545 ) .



خمسة وأربعون ؛ فعلى قوله يؤخذ من المقر ثلاثة وثلاث من العشرة حيث كان الوارث ثلاثة من الأولاد ، وأقر أحدهم . ذكره الدسوقي (1) في الفرائض عند قول المصنف : [ « وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث » ] (2) فقول البند : « استجواب أحد المدنيين » إلى قوله : قابلاً للقسمة « مناسب للمذهب .

**بند 2250 -** سؤال المدين ، أو اعترافه ، يقطع حق المدة الطويلة بالنسبة لضمائه (3) . راجع بند 2034 ، وما بعده مدني (4) .

**1043 \*** هذا البند موافق للمذهب إن قيدت المدة الطويلة بالشرعية .

## الفصل الثاني

ب/192

« في أسباب عدم سريان المدة الطويلة » (5)

**بند 2251 -** يسري حكم المدة الطويلة على كل إنسان ، إلا من استثنى بالأصول ، والأحكام (6) . راجع بند 709 ، وبند 710 ، وبند 2252 ، وما بعده مدني (7) .

**1044 \*** هذا البند مناسب للكلام الآتي على البند بعده .

**بند 2252 -** لا يسرى حكم المدة الطويلة على القاصرين والمحجور عليهم ، إلا فيما سيذكر في بند 2278 ، أو فيما استثنى بالأصول والأحكام (8) . راجع بند 942 ، وبند 1125 ، وبند 1304 ، وما بعده ، وبند 1663 ، وبند 1676 ، وبند 2271 مدني (9) .

(1) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(2) جاء في الشرح الكبير 481/4 : ( وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث ) وأنكره الباقي ولم يثبت مقتضى الإقرار بعدلين كان المقر عدلاً أم لا ( فله ) أي للمقر له من حصة المقر ما نقصه الإقرار . وحاشية الدسوقي 481/4 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 206 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 144 .

(5) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 2254 إلى 2256 ، 2259 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 207 ، 208 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 206 : 207 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 159 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 207 .

(9) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 209 ، 251 ، 294 ، ج 2 ص 68 ، 71 ، 211 .

193/أ 1045 \* يلغو أمر الحيابة بصغر المدعى ، أو سفهه في بعض المدة / ، كما أفاده الدردير ، والدسوقي عند قول المصتف آخر الشهادات : « بلا مانع » (1) فالبند مناسب للمذهب .

بند 2253 - لا يسرى حكم المدة الطويلة على أموال الزوجين (2) .

راجع بند 2254 إلى بند 2256 مدني (3) .

1046 \* الموالي والأصهار الذين لا قرابة بينهم كالأقارب ؛ فلا بد في الحيابة مع الهدم والبناء ، ونحوهما من الزيادة على الأربعين ، وقيل غير ذلك . ذكره الدردير عند قول المصتف آخر الشهادات : [ « وفي الشريك القريب إلخ » ] (4) وفي أصيل (5) عندما ذكر ما نصّه : « وهذا في الأقارب الذين لا مشاحة بينهم ، وإلا فكالأجانب ، قال ابن عاصم (6) : « وذوا التشاجر كالأبعدين » اهـ ويظهر أن حكم الزوجين كالأصهار والموالي بل أولى ، وحينئذ فليست مدة الحيابة في حق جميع من ذكر كمدتها في حق الأجانب ؛ فلا يسرى عليهم حكم مدة الأجانب ؛ فللبند مناسبة بالمذهب .

بند 2257 - لا يفوت حكم المدة الطويلة بالنسبة لعدة أشياء : أولاً :

المعلق على شرط حتى يحصل الشرط . ثانياً : بالنسبة لضمان المبيع مادام في يد المشتري بدون منازع نزع يد المشتري من المبيع (7) . راجع بند 1626 مدني . ثالثاً : بالنسبة لدين مؤجل أجلاً معلوماً حتى ينتهي الأجل . راجع بند 1185 ، وما بعده مدني (8) .

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 233/4 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 207 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 207 .

(4) جاء في الشرح الكبير : ( وفي حيابة ( الشريك القريب ) والأنسب بما مر القريب الشريك ( معهما ) أي مع الهدم والبناء وما يقوم مقامهما ... الشرح الكبير .

وجاء في حاشية الدسوقي ( قوله وفي حيابة الشريك ) أي وفي أمد حيابة الشريك القريب ولا مفهوم للشريك ؛ لأن القولين في أمد حيابة القريب مطلقاً أي سواء كان شريكاً أم لا . حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير 235/4 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة ( 574 ) . (6) سبق ترجمته في الفقرة ( 658 ) .

(7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 208 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 264 ، ج 2 ص 61 .

**1047** \* تقدم في الكلام على بند 1169 أن الالتزام المعلق / على فعل غير المتزم ، 193/ب والمتزم له يقضى به إذا وجد المعلق عليه ، وكان المتزم له معيناً ، وفروعه كثيرة ، منها ما هو من باب النذر المعلق نحو : إن شفى الله مريضى ؛ فلك ألف درهم ، يقضى بذلك على قائله ؛ فلو شفى الله مريض القائل ، وصار المقدار المذكور ديناً في ذمته ، ومضت عليه المدة المسقطه للدين ؛ فهو كغيره من الديون التي سبق بسط الكلام عليها في الكلام على بند 1206 ؛ فقول البند : « أولاً بالنسبة إلخ » مناسب للمذهب جدا .

**بند 2258** - لا يفوت حكم المدة الطويلة في حق للوارث الخير إلى تمام الجرد بالنسبة لدينه على التركة <sup>(1)</sup> . راجع بند 802 مدني ، ويفوت حكم المدة الطويلة في حق التركة الخالية من الوارث ، ولو لم يتعين عليها من المحكمة قيم <sup>(2)</sup> . راجع بند 811 ، وما بعده مدني ، وبند 998 ، وما بعده محاكمات <sup>(3)</sup> .

**1048** \* تقدم في الكلام على بند 2244 أن المنازعة تنفع المنازع ، ويلغو بها أمر الحياة إذا كانت عند قاضي ، والوارث الخير المذكور في البند لم يظهر كون تخييره مبنياً على منازعة عند قاضي فمتى كان تخييره في أثناء المدة ليس مبنياً على منازعة عند القاضي ، لم تكن منازعته التي انبنى عليها التخيير مفوتة لحكم المدة الطويلة على مفهوم / ما لابن عمر ، فقول البند : « لا يفوت » إلى قوله : « على 194/أ التركة » مناسب للمذهب .

## (4) الفصل الثاني

### « في المدة المحددة بثلاثين سنة »

**بند 2262** - مدة الدعاوي على الأعيان ، أو على الأنفس تفوت بمرور ثلاثين سنة بغير نزاع ، ولا طلب ، وبدون أن يكون طالب الحق بها ملزوما بتقويتها بسند

(1 ، 2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 208 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 178 ، 180 : 181 ، 222 .

(4) لم يتناول المصنف الباب الخامس وعنوانه : في الزمن المحدد لاكتساب المدة الطويلة ، وكذلك الفصل الأول بعنوان : ضوابط عمومية أما في هذا الفصل فلم يتناول البنود 2263 إلى 2264 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 209 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

آخر ، ولا أن يكون عرضه لأن يدفع تملكه بها بمجرد ظن حصول التدليس منه في التملك بالمدة المذكورة (1) . راجع بند 712 ، وبند 966 ، وبند 1234 ، وبند 2236 ، وما بعده ، وبند 2242 ، وما بعده مدني (2) .

**1049** \* مدة الحيازة في العقار عشر سنين ، وفي غيره من العروض ، والحيوان أقل من ذلك ، كما يعلم من مبحثها في آخر الشهادات ؛ فالمذهب أقوى من قول البند : « مدة الدعاوي » إلى قوله : « ولا طالب » .

### الفصل الثالث (3)

#### « في المدة الطويلة المقدرة بعشر سنين أو عشرين سنة »

**بند 2265** - من تملك عقارا بدون غرر ولا تدليس ، وكان سنده في الملكية مستوفيا شروط التملك وأركانه ؛ فإن تمكنه من الملكية التامة يكون بفوات عشر سنين التي هي المدة الطويلة في ذلك ؛ فلا تسمع بعدها معارضة ممن تبين أنه مالكة الحقيقي إذا كان هذا المالك قاطنا في دائرة المحكمة الكبرى الحاكمة على بلدة العقار المبيع ؛ فإن كان قاطنا خارجا عنها ؛ فلا تسمع دعواه على العقار بعد فوات 194/ب عشرين سنة (4) راجع / بند 550 ، وبند 2266 إلى بند 2269 مدني (5) .

**1050** \* هذا البند مناسب للكلام على بند 2229 .

**بند 2267** - سند التملك غير المستوفي للشروط والأركان لا يعتد به في التمكن من تمام الملك بالمدة الطويلة ، سواء كانت عشر سنوات ، أو عشرين سنة (6) . راجع بند 550 ، وبند 2265 مدني (7) .

**1051** \* لا مدخل للسند مطلقا في تأثير مدة الحيازة ، بل المدار على تحققها في ذاتها ؛ فالبند لا يخلو عن المناسبة للمذهب .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 209 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 158 ، 124 ، 176 ، ج 2 ص 203 ، 205 .

(3) لم يتناول المصنف البنود 2266 إلى 2269 من بنود تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 210 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 210 .

(5 - 7) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 123 ، ج 2 ص 210 .

**بند 2268 - الأصل في التملك أن يكون بدون غرر ولا تدليس ؛ فمن ادعى الغرر ، أو التدليس في شيء ؛ فعليه أن يثبته (1) .** راجع بند 550 ، وبند 2269 مدني (2) .

**1052 \* لا تخفى مناسبة هذا البند للمذهب .**

**بند 2270 -** إذا عمل المعمار يون ، والصانعون للأشغال شيئاً ؛ فلا يضمنون ما يحصل في أشغالهم الجسيمة مما يحدث من السقامة بعد مضي عشر سنوات (3) . راجع بند 1304 ، وبند 1792 ، وبند 1798 مدني (4) .

**1053 \* هذا البند مناسب لما مرّ في الكلام على بند 1792 .**

### الفصل الرابع (5)

#### « في آجال خصوصية ومدد جزئية »

**بند 2271 -** نفوت حقوق من يأتي ذكرهم بمرور ستة أشهر ، وهي أجرة المعلمين ، والمدرسين / للعلوم ، والفنون في مقابلة شهرية تدريسيهم ، وتعليمهم ، وحقوق أصحاب 1/195 الخانات ، والأماكن المعدة للسكنى ، والمأكولات في مقابلة أكل ، وسكنى النازلين بها (6) .

راجع بند 2101 مدني وحقوق الشغاليين والعملة في مقابلة أجرتهم اليومية ، وما يصرفونه من طرفهم وجماعيهم (7) . راجع بند 1781 ، وبند 2101 مدني (8) .

**1054 \* قد تقدم في الكلام على بند 1206 بعد قول في المدة التي يسقط بها الدين مع حضور ربه ، وتمكنه من الطلب بلا مانع أن الأظهر في ذلك الاجتهاد بالنظر في حال الزمن ، وحال الناس ، وحال الدين ، وذكر الخطاب في فصل اختلاف**

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 210 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 123 ، ج 2 ص 210 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 210 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 194 ، ج 2 ص 95 ، 96 .

(5) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 2276 ، 2280 ، 2281 من بود تعريب القانون الفرنسي المدني

ج 2 ص 213 ، 214 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 211 .

(7) كذا في المخطوط وكذا في القانون الفرنسي .

(8) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 159 ، 92 ، 159 .

المتبايعين عند قول المصنّف : [ فالأصل بقاؤهما إلا لعرف ] <sup>(1)</sup> أن ثمن العقار ، والحيوانات يرجع في مضي الزمان عليه إلى العادة ، وحينئذ ؛ فالسنة الأشهر المذكورة في البند يكون مضيها مسقطا للطلب ، إن جرت العادة بعدم الصبر إليها ؛ فالبند موافق للمذهب بقيد جريان العادة بما ذكر .

**بند 2272** - تفوت حقوق من يأتي ذكرهم بمرور مدة سنة واحدة ، وهي حقوق الأطباء ، والجراحين ، والأجزاجية في نظير مناظرة ، ومعالجة المرضى ، وصرف الدواء <sup>(2)</sup> . راجع بند 2101 مدني .

والمحضرين بالمحاكم في أجره عملهم ، ورسم كتابتهم / التبليغات إلى الأخصام . راجع بند 2276 مدني ، وحقوق الباعة بالنسبة لأثمان الأشياء المشتراة منهم إذا كان المشتري غير تاجر .

راجع بند 1329 ، وبند 433 مدني ، وحقوق رؤساء المدارس الأهلية المعدة لتعليم الصبيان ، والقيام بتربيتهم ، وأكلهم ، وشربهم ، وتعهد شؤونهم في نظير قدر معين لهم من الدراهم في مقابلة ذلك . راجع بند 2101 مدني ، وكذلك أجره أهل الحرف ، والصنائع ، وكذلك أجره المستخدمين مسانهة .

راجع بند 2261 ، وبند 2274 ، وبند 2275 ، وبند 2278 مدني <sup>(3)</sup> .

**1055** \* قال الخطاب <sup>(4)</sup> عند قول المصنّف في اختلاف المتبايعين : فالأصل بقاؤهما إلا لعرف <sup>(5)</sup> ، قال في الباب : إن اختلفا في القبض ؛ فالأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه ؛ فإن قامت بيّنة ، أو ثبت عرف عمل عليه ، وقد ثبت فيما يباع بالأسواق

(1) جاء في مواهب الجليل : ( فالأصل بقاؤهما إلا لعرف ) قال في الباب الخامس أن يختلفا في القبض والأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه فإن قامت بيّنة ، أو ثبت عرف عمل عليه وقد ثبت فيما يباع في الأسواق في اللحم ، والخبز ، والفاكهة ، وشبه ذلك فإن قبضه المتبايع وبان به فالقول قوله في دفع العوض وإن لم يبين به فالقول قوله . مواهب الجليل 511/4 ، 512 . وجاء في الشرح الكبير وإن اختلفا ( في قبض الثمن ) بعد تسليم السلعة فقال المشتري أو أقبضتك وأنكر البائع ( أو ) في تسليم ( السلعة ) فقال البائع أقبضتها ، وأنكر المشتري ( فالأصل بقاؤها الثمن عند المتبايع والسلعة عند البائع ( إلا لعرف ) بقبض الثمن ، أو المثمن قبل المفارقة فالقول لمن وافقه العرف يمينه الشرح الكبير 191/3 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 211 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 300 ، 89 ، ج 2 ص 159 ، 209 ، 212 ، 213 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة ( 548 ) .

(5) مواهب الجليل 511/4 ، والشرح الكبير 191/3 .

في اللحم ، والخبز ، والفاكهة ، وشبه ذلك ؛ فإن قبضه المبتاع وبان به ؛ فالقول قوله في دفع العوض ، وإن لم يبين به ؛ فالقول قوله أيضا عند ابن القاسم <sup>(1)</sup> ، وقول البائع في رواية أشهب <sup>(2)</sup> ، وقال يحيى بن عمر : « القول قول المشتري فيما قل ، وفي البائع فيما كثر ، وأما غير ذلك من السلع ، والحيوانات ، والعقار ، فالقول فيه قول البائع مع يمينه ، مالم يمض من الزمان مالا يمكن الصبر / إليه كالعشرين سنة ، ونحوها ابن بشير <sup>(3)</sup> ، وذلك راجع إلى العادة » اهـ وحيث كان التعويل على العرف ، 196/أ والعادة ؛ فمتى جرت العادة بعدم صبر هذه المدة في الأشياء المذكورة في البند ، كان مضيتها مسقطا للطلب ؛ فالبند موافق للمذهب إن جرت العادة بما ذكر .

### بند 2273 - أجره عمل المأذونين الموكلين في الخصومات ، ورسومهم تفوت

بمضي سنتين بدون مطالبة ، وابتداء مدة السنتين من تاريخ صدور الحكم في القضية الموكلين فيها ، أو من تاريخ مصالحة الأخصام المتوكلين هم عنهم ، أو من تاريخ عزلهم من التوكيل ، وأما رسومهم في الدعاوى التي لم تنته لسبب ما ؛ فلا يجوز لهم مطالبة بأجرة فيما مضى عليها بدون مطالبة منهم أزيد من خمس سنوات <sup>(4)</sup> . راجع بند 2060 ، وبند 2261 وبند 2274 إلى بند 2276 مدني .

**1056** \* هذا البند مناسب من حيث الأجرة للكلام على بند 1986 ومن حيث المدة للكلام على البندين قبله <sup>(5)</sup> .

### بند 2274 - يحكم بفوات الحقوق بالمدة الطويلة في الأحوال السابقة كلها ،

ولو استمر الاستمرار من أصحاب الحقوق لبضاعة ، أو أدوية ، أو خدمة من الذين أهملوا مطالبتهم ؛ فإذا كان في أثناء الاستمرار في تلك المدة حصلت محاسبة ، وانقطعت بعلم خصوصي ، أو سند عرفي ، أو سند رسمي ، أو طلب أمام المحكمة لم يستوف / شروط الأعراس ، بقيت الحقوق ، ولا تفوت بالمدة الطويلة <sup>(6)</sup> . 196/ب

(1) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (564) .

(3) ابن بشير : هو أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدي الإمام العالم الجليل الحافظ النبيل بينه وبين أبي الحسن اللخمي . توفي سنة 526 هـ شجرة النور الزكية ص 126 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 211 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 149 ، 208 ، 209 ، 212 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 112 .

راجع بند 2244 مدني ، وبند 57 محاكمات (1) .

**1057** \* البند مناسب للمذهب ، والاستجرات في الأثناء لا تقطع حكم المدة المسقطه ؛ لأنها إن حصلت من المدين بالدين الأول ؛ فهي ديون آخر يستدعي سقوط طلب كل واحد منها مدة ، ومدة الدين الأول يبقى حكمها ، وإن كانت من أرباب الحق الأول ؛ فهي دين عليهم ، ولهم دين يسقطه مضي المدة المسقطه للدين ، وأما الديون التي عليهم لمدينهم ؛ فشيء آخر له حكم سائر الديون من حيث المدة أيضا .

**بند 2275 -** وإنما يجوز لكل ممن ذكر أعلاه إذا ادّعى عليه بفوات حقه بالمدة الطويلة أن يستحلف من تمسك بالمدة الطويلة في عدم دفع الحق على أنه دفعه حقيقة (2) . راجع بند 1358 مدني (3) ؛ فإذا مات من تمسك بالمدة الطويلة ، جاز استحلاف زوجته وورثته البالغين الرشداء (4) ، وأوصياء (5) القاصرين ، أنهم لا يعلمون وجوب ترتب الدين على ذمة المتوفى .

**1058** \* قول البند : « وإنما يجوز » إلى قوله : « حقيقة » مناسب لما مرّ في الكلام على بند 1206 عن المعيار إذا كان الدين برسم ، أو بغير رسم ، وقول البند : « فإذا مات » إلى قوله : « المتوفى » مناسب لما مرّ في الكلام على بند 1323 أن ورثة المدين البالغين من زوجة ، وغيرها إن علموا بالدين ، وجب عليهم قضاؤه / من تركته بعد يمين القضاء ، وإن لم يعلموا به ، حلفوا على نفي العلم ، إن ادعى عليهم العلم ، وإلا فلا ، ولما في الدسوقي عند قول المصنّف في الشهادات : [ « وحلف عبد ، وسفيه إلخ » ] (6) أن المحجور عليه ، والصبي ، لا يمين عليهما عند الدعوى المذكورة .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 17 ، ج 2 ص 205 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 212 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 309 .

(4) في المخطوط الرشد وما أثبتناه من تعريب الفرنسي المدني ج 2 ص 212 .

(5) في المخطوط أو أوصياء وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 212 .

(6) جاء في الشرح الكبير : ولما كانت اليمين مع الشاهد في دعوى المال وما يؤول إليه لها أحوال وفيها تفصيل ؛ لأنها إما يمكنه في الحال أو ممتنعة مطلقاً أو ممتنعة من البعض دون البعض أشار لذلك كله بقوله ( وحلف عبد ) ولو غير مأذون ( وسفيه ) بالغ ( مع شاهد ) لكل بحق مالي واستحق ما ادعاه بالشاهد واليمين ، ولا يؤجر للعتق أو الرشد ولا يحلف السيد أو الولي عنهما ... الشرح الكبير 201/4 .



**بند 2277 -** تفوت بالمدة الطويلة المعتبرة خمس سنوات عدة حقوق : أولا : متأخرات الفوائد الاستمرارية المؤيدة ، والمقيد للإنسان مدة حياته . ثانيا : متأخرات المؤن ، والنفقات المستحقة . ثالثا : أجر البيوت ، والمنازل ، والمسكن ، ومال التزام الأراضي الزراعية . رابعا : فوائد النقود المقرضة بالربح ، وكل ما كان عادته أن يدفع في آخر السنة ، أو مقسما على أجزاء السنة (1) .

راجع بند 2260 ، وبند 2261 ، وبند 2278 مدني (2) .

**1059 \* هذا البند مناسب للكلام على بند 2271 وما بعده .**

**بند 2279 -** وضع اليد على المنقولات ، والمتاع حجة ، وسند على ملكيتها (3) .

راجع بند 527 ، وما بعده ، وبند 1141 ، وبند 2228 مدني ، وإنما من ضاع منه شيء ، أو سرق منه متاع ؛ فوجده في يد آخر ؛ فله أن يرافع في ظرف ثلاث سنوات من يوم الضياع ذا اليد ، غير أن لوضاع اليد أن يرجع على من تملكه منه . راجع بند 549 ، وبند 550 ، وبند 717 ، وبند 1293 ، وبند 1302 / ، وبند 2102 مدني (4) .

**1060 \* قول البند : « وضع اليد إلخ »** ربما يفيد قول المصنف في باب الشهادات . [ « ويبد إن لم ترجح إلخ » ] (5) بل ربما يفيد هذا الحكم في العقار أيضا ، والمرافعة فيما ضاع ، أو سرق إنما تفوت بفوات المدة المناسبة للمرافع فيه ، كما يستفاد من مبحث الحيازة ؛ فقول البند : « وإنما من ضاع إلخ » مناسب لما يستفاد من هناك .

تم بحمد الله وعونه وحسن توفيقه على يد كاتبه راجي عفوره اللطيف الفقير حسن مصطفى الشريف ، عفي عنه ، أمين / .

(1) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 213 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 208 ، 209 ، 213 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 2 ص 213 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنسي المدني ج 1 ص 118 ، 123 ، 159 ، 225 ، 291 ، 293 ، ج 2 ص 160 ، 202 .

(5) جاء في الشرح الكبير : رجح ( يبد ) أي بوضع اليد بأن تكون الدار ، أو العرض ، أو النقد في حوز أحدهما مع تساوي البنتين ( إن لم ترجح بينة مقابلة ) بمرجح أي مرجح كان ولا نزاع من ذي يد .... الشرح

الكبير 221/4 .

## الملاحق

- 1 - كشاف المصطلحات الفقهية والاقتصادية
- 2 - مراجع الدراسة ومصادر الفقه المالكي



## 1 - كشف المصطلحات الفقهية والاقتصادية

### الإبراء :

الإبراء لغة : يقال : أبرأ الله فلانًا : شفاه . وأبرأ فلانًا من حق له عليه : خلصه منه . وتبرأ من كذا : تخلص منه وتخلي عنه . وهو إسقاط الشخص حقًا له ذمة آخر أو قبله . فإذا لم يكن الحق في ذمة شخص ولا تجاهه ، كحق الشفاعة ، وحق السكنى الموصى به ، فتركه لا يعتبر إبراء بل هو إسقاط محض .

### الإبراد :

في اللغة ، الدخول في البرد ، والدخول في آخر النهار وعند الفقهاء هو تأخير الظهر إلى وقت البرد وقد يطلق الإبراد ويراد منه إمهال الذبيحة حتى تبرد قبل سلخها ، ويبدأ الإبراد بالظهر بانكسار حدة الحر ، وبحصول فيء لظل يتمشى فيه المصلحة وهو رخصة مستحبة في صلاة الظهر في شدة الحر صيفًا في البلاد الحارة لمريد الجماعة في المسجد .

### الإتلاف :

الإتلاف في اللغة : جعل الشيء تالفًا . أي هالكًا . وفي اصطلاح الفقهاء : هو خروج الشيء من أن يكون منتفعًا به المنفعة المطلوبة منه عادة بفعل آدمي . ويعبر عنه بعضهم : بأنه كل ما يؤدي إلى ذهاب المال وضياعه وخروجه من يد صاحبه .

### وهو قسمان :

1 - إتلاف بالمباشر : وهو الإتلاف الذي لا يتخلل فيه بين فعل المباشر وبين التلف فاعل مختار . كإحراق ثوب وقتل حيوان وأكل طعام ... إلخ .

2 - وإتلاف بالتسبب : وهو أن يحدث إنسان أمرًا في شيء يقضي إلى تلف شيء آخر عادة كمن حفر بئرًا ، فسقط فيه إنسان أو حيوان فهلك ، أو فتح قفصًا عن طائر ، فطار وذهب (1) .

### الإجارة :

بكسر الهمزة - هي بيع المنافع المعلومة بعوض معلوم دين - أي مثلي - كالمنقود والمكيل والموزون والمعدود أو عين - أي قيمي - وهو ما سوى المثلي . والإجارة هي العقد على تمليك المنافع بعوض . أما العقد على تمليك المنافع بغير عوض فهو الإعارة وهي أيضًا الإنفاذ ، وإمضاء في البيع وغيره والإجارة تعمل في تنفيذ الموقوف ، لا تصحيح المفاسد (2) .

(1) المصباح 95/1 ، البدائع 164/7 الفروق للقرافي 27/4 ، المنثور للزركشي 190/2 .

(2) رسائل ابن نجيم ص 587 .

## الاحتشاش :

حش الحشيش واحتشه قطعه ، واحتششته أي طلبته وجمعته . أما في الاصطلاح الفقهي فهو قطع الحشيش ، سواء أكان يابسًا أم رطبًا . وإطلاقه في الرطب من قبيل المجاز باعتبار ما يؤول إليه . وعرفه بعض الفقهاء المحدثين بأنه « جمع ما ييس من الكلاً بقصد التملك » .

## الاختلاس :

الاختلاس في اللغة : أخذ الشيء مخادعةً عن غفلة ، ويزيد الفقهاء على هذا المعنى اللغوي : أنه أخذ الشيء بحضرة صاحبه جهراً مع الهرب به ، سواء جاء المختلس جهاراً أو سراً ، مثل أن يمد إلى مندبل الإنسان فيأخذه . المختلس لا يقام عليه حد السرقة شرعاً ، لأنه يأخذ المال على وجه يمكن .

## الإخلاف :

يرد الإخلاف في اللغة بمعنى عدم الوفاء بالوعد أو العهد . قال القاضي عياض : وأصله أنه فعل خَلَفًا من الفعل . والخَلْفُ : القول الرديء . ومن الفقهاء من سَوَّى بين الكذب والإخلاف ، ومنهم من فرق بينهما ، فجعل الكذب في الماضي ، الحاضر وإخلاف الوعد في المستقبل .

## الإدراك :

الإدراك في اللغة معناه : لحوق الشيء بالشيء ووصوله إليه . ولا يخرج الاستعمال الفقهي للكلمة عن مدلولها اللغوي . فمن ذلك قولهم : أدرك الثمن المشتري ، أي لزمه . وهو لحوق معنوي . وأدرك الغلام ، أي بلغ الحلم ... إلخ يطلق بعض الفقهاء الإدراك ويريد به الجذاذ . ومن القواعد الفقهية في الإدراك قولهم : من أدرك عين ماله عند الآخر فهو أحق به من أحد إذا ثبت أنه ملكه بالبينة أو صدقه من في يده العين .

## الإلزام :

يقال في اللغة : لزم الشيء لزومًا ، أي ثبت ودام . ولزمه المال : وجب عليه وألزمته المال والعمل ويطلق مصطلح « الالتزام » في الفقه الإسلامي بطريق الاشتراك على أحد معنيين : معنى خاص ، ومعنى عام فتعريفه بمعناه الخاص : إيجاب الإنسان على نفسه شيئًا من المعروف ، مطلقًا أو معلقًا على شيء . وهو عام في جميع التبرعات . وهذا المفهوم خاص بمذهب المالكية ، ولا يعرف عند غيرهم . وتعريفه بالمعنى العام : إيجاب الإنسان أمرًا على نفسه إما باختياره وإرادته من تلقاء نفسه وإما بإلزام الشرع إياه ، فيلتزمه لأن الشرع ألزمه به ، امتثالاً وطاعة لأمر الشارع .

## الاستحسان :

الاستحسان في اللغة : هو عد الشيء حسناً ، وضده الاستقباح . وفي علم أصول الفقه عرفه بعض الحنفية بأنه اسم الدليل يقابل القياس الجلي يكون بالنص أو الإجماع أو الضرورة أو القياس الخفي .

الاستحسان ينقسم إلى أربعة أنواع .

- 1 - استحسان الأثر والسنة .
- 2 - استحسان الإجماع .
- 3 - استحسان الضرورة .
- 4 - استحسان القياس .

## الإسراف :

الإسراف في اللغة : تجاوز الحد في كل فعل يفعله الإنسان . وإن كان ذلك في الإنفاق أشهر . ويطلق في الاصطلاح الشرعي على مجاوزة الحد في إنفاق المال ويقال تارة باعتبار الكمية ، وتارة باعتبار الكيفية .

وقد ذكر الفقهاء أن الإسراف حالتين :

**الأولى :** أن يقع الإنفاق في الحرام .

**الثانية :** أن يكون الإنفاق فيما هو مباح الأصل لكن لا على وجه مشروع ، كإنفاق المال الكثير في الغرض الخسيس ، وكأن يضعه فيما يحل له ، لكن فوق الاعتدال ومقدار الحاجة .

## الإسكاف :

الإسكاف لغة : تعددت مادة سكف وتشمل معان كثيرة : فمن ألفاظه الأسكفة والأسكوفة : عتبة الباب التي يوطأ عليها والأسكف منابت الأشجار . وقيل شعر العين نفسه . وقال الجوهري : الإسكاف واحد الأساكفة . ابن سيده ، والسكيف والأسكف والأسكوف والإسكاف كله الصانع أيًا كان . وعند العرب : الإسكاف : كل صانع غير من يعمل الخفاف ، هذا في البداية وفي الحضر يقولون الإسكف وقيل الإسكاف : الخاذق والماهر في عمله . وقال ابن العربي : أسكف الرجل إذا صار إسكافًا أي صانعًا .

## الإعارة :

الإعارة في اللغة : من التعاور ، وهو التداول والتناوب مع الرد . والإعارة مصدر أعار . والاسم منه العارية وتطلق على الفعل وعلى الشيء المعار . والاستعارة طلب الإعارة . وفي الاصطلاح الفقهي قال الحنفية : إنها تملك المنافع مجانًا . وعرفها المالكية بأنها تملك منفعة مؤقتة بلا عوض وقال الشافعية : أنها شرعًا إباحه الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه .

وعرفها الحنابلة بأنها إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال .

### الإعسار :

أصل معنى الإعسار في اللغة : الانتقال من الميسرة إلى العسرة . والعسرة : هي الضيق وقلة ذات اليد . قال ابن فارس : العسر أصل واحد يدل على صعوبة وشدة ، فالعسر تقيض اليسر . والإقلال أيضًا عسرة لأن الأمر ضيق عليه شديد . أما العسرة في الاصطلاح الفقهي فتعني عدم قدرة المرء على أداء ما عليه من مال . وقد ذكر القاضي أبو الوليد أن للمدين المعسر حالتين : إما أن يكون معدمًا وإما ألا يكون . إذ ليس كل مُعسر معدمًا ، وإن كان كل معدم معسرًا .

### الإقالة :

الإقالة في اللغة تعني الرفع والإزالة ، ومن ذلك قولهم : أقال الله عشرته أي رفعه من سقوط . ومن ذلك الإقالة في البيع ؛ لأنها رفع للعقد ونقض وإبطال . الإقالة في الاصطلاح الفقهي : رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين .

### الإقرار :

من معاني الإقرار في اللغة : الاعتراف . يقال : أقر بالحق إذا اعترف به . وأقر للشيء أو الشخص في المكان . أثبتته وجعله يستقر فيه . وفي اصطلاح الفقهاء ، الإقرار : هو الإخبار عن ثبوت حق للغير على المخبر ، وهذا تعريف الجمهور . والإقرار عند المحدثين والأصوليين : هو عدم الإنكار من النبي ﷺ على قول أو فعل صدر أمامه ، وتنتظر أحكامه في مصطلح ( تقرير ) ، الملحق الأصولي .

### الإمامة :

الإمامة في اللغة ، مصدر أم يؤم ، وأصل معناها القصد ، وتأتي بمعنى التقدم ، أمهم وأم بهم ، إذا تقدمهم . وفي اصطلاح الفقهاء : يطلق الإمامة على معنيين : الإمامة الصغرى والإمامة الكبرى ، ويعرفون الإمامة الكبرى بأنها استحقاق تصرف عام على الأنام ( أي الناس ) وهي رئاسة عامة في الدين والدنيا . خلافة عن النبي ﷺ . أما الإمامة الصغرى ( وهي إمامة الصلاة ) فهي ارتباط صلاة المصلي بمصل آخر بشروط بينها الشرع .

### الأمانة :

الأمانة في اللغة ضد الخيانة . وفي الاصطلاح الشرعي قسمها القاضي أبو الوليد إلى قسمين : أمانة بين العبد وربّه ، وأمانة بين العباد . فأما الأمانة التي بين العبد وخالقه : فهي الأمانة في الدين ، أي الفرائض التي افترضها الله على عباده ، وهي التي عرضها سبحانه وتعالى على السموات والأرض والجبال ، فأبين أن يحملنها شفقًا منها وخوفًا ألا تقوم بالواجب

لَّهَ فِيهَا ، وحملها الإنسان إنه كان ظلومًا جهولًا . وأما الأمانة التي بين المخلوقين : فهي التي يأتمن الناس بعضهم بعضًا فيها وقد أمر الله تعالى بأدائها إلى أهلها .

### الإنفاق :

الإنفاق - بكسر الهمزة - للمال : إطراره من الحوزة و صرفه في أي وجه ، لقاء عائد أو بغير ، تطوعًا وامتثالًا . وفي القرآن الكريم ﴿ قُلْ لَوْ أَنْتُمْ تَمْلِكُونَ خَزَائِنَ رَحْمَةِ رَبِّي إِذًا لَأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنْفَاقِ ﴾ ( الإسراء 100 ) والنفقة هي المال المصروف - وجمعها نفاق ونفقات ، وأنفق الرجل : ذهب طعامه في سفر أو حضر .

### الأيمن :

الأيمن ، جمع يمين ، وهي مؤنثة وتذكر وتجمع أيضًا على ( أيمن ) ، ومن معاني اليمين القوة والقسم والبركة واليد اليمنى . أما في الشرع ، فقد عرفها صاحب غاية المنتهى من الخنابلة بأنها : تأكيد حكم بذكر معظم على وجه مخصوص . فالغاية العامة من اليمين قصد تأكيد الخبر ثبوتًا أو نفيًا .

### البراءة

أصل البراءة في اللغة : التفضي مما يكره مجاورته . وفي اصطلاح الفقهاء تعني الخروج من الشيء ومفارقه . وعلى ذلك جرى اعتبارهم لفظ البراءة من ألفاظ الطلاق حيث يراد المفارقة وأطلقوه في الديون والمعاملات والجنائيات بمعنى التخلص والتتزه . ومن ذلك قولهم برئ فلان من الدين براءة : أي سقط عنه طلبه حيث إنه انقطع عنه ولم يبق له به علقه . كذلك جاء في القواعد الفقهية الأصل براءة الذمة : أي تخلصها وعدم انشغالها بحق آخر ؛ لأن الإنسان يولد خاليًا من كل تبعة أو التزام أو مسئولية . ومن جهه أخرى يرد مصطلح « البراءة » اسما للإيصال أو الوثيقة الخطية التي يعطيها الخازن ونحوه من الأمانة بما تسلمه من الأموال أو العروض لمن دفعها إليه وعلى ذلك قال الخوارزمي : « البراءة حجة يبذلها الجهيد أو الخازن للمؤدي بما يؤديه إليه والجهيد : هو الفائت في تمييز جيد الدراهم من رديها وقيل هو السمسار .

### البرابخ :

البرابخ : البريخة : الأردبة وبرابخ البول أي : مجراه :

### بيت المال :

بيت المال في اللغة : هو المكان المعد لحفظ المال خاصًا كان أو عامًا ، ومأخوذ من البيت وهو موضع المبيت . بيت المال في الاصطلاح أو في الشرع : أطلق لفظ بيت مال المسلمين - في صدر الإسلام للدلالة على المبنى والمكان الذي تحفظ فيه الأموال العامة للدولة الإسلامية .



ثم تطور « بيت المال » في العصور الإسلامية اللاحقة حتى صار يطلق على الجهة التي تملك المال العام للمسلمين من النقود والعروض والأراضي .

### البيع :

أصل البيع في اللغة : مبادلة المال بالمال . وهو من الأضداد كالشراء ؛ ولذلك يطلق على كل من العاقدين أنه بائع ومشتري . وفي الاصطلاح الفقهي : البيع هو تملك البائع مالا للمشتري بمال يكون ثمنا للمبيع . وعبر عنه بعض الفقهاء بأنه مبادلة مال بمال بالتراضي . وهو عند الفقهاء أربعة أنواع : أحدها : بيع العين بالعين ، كبيع السلع بأمثالها ويسمى بيع المقابضة .

الثاني : بيع العين بالدين نحو بيع السلع بالأثمان المطلقة بالثمن المطلق وإليه تنصرف كلمة بيع إذا أطلقت .

الثالث : بيع الدين بالدين ، وهو بيع الثمن المطلقة بالثمن المطلق ويسمى عقد الصرف .

الرابع : بيع الدين بالعين وهو السلم ، حيث إن المسلم فيه مبيع ، وهو دين ورأس المال قد يكون عيناً وقد يكون ديناً ، غير أن قبضه شرط قبل افتراق العاقدين ، فيصير بذلك عيناً .

### التأمين :

التأمين في اللغة مأخوذ من الأمانة التي هي ضد الخيانة . فيقال : أمنه تأميناً واثمنه واستأمنه أما في لغة الفقهاء فيعنون به قول « أمين » فيقولون : أمئث على الدعاء تأميناً أي قلت عنده أمين . ومعناه : استجب . أما عقد التأمين فهو عقد معاوضة يلتزم أحد طرفيه وهو المؤمن أن يؤدي إلى الطرف الآخر وهو المؤمن له أو إلي المستفيد الذي لجعل التأمين لمصلحته عوضاً مالياً يتفق عليه ، يدفع عند وقوع الخطر أو تحقق الخسارة المبينة في العقد ، وذلك نظير رسم يسمى قسط التأمين ، يدفعه المؤمن له بالقدر والأجل والكيفية التي ينص عليها العقد المبرم بينهما .

### التجارة :

هي تقلب المال والتصرف فيه مبادلة بالبيع والشراء طلباً للنماء والربح . وتطلق التجارة على المال المتجر فيه وتطلق مجازاً على العمل الذي يترتب عليه خير أو شر وفي القرآن الكريم ﴿ وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا قُلْ مَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ مِّنَ اللَّهْوِ وَمِنَ التِّجَارَةِ ﴾ ( الجمعة 11 ) .

### التدليس :

التدليس لغة : كتمان العيب . والتدليس في البيع : أن يكون بالسلعة عيب باطن فلا يخبر البائع المشتري لها بذلك العيب الباطن ، ويكتمه إياه . قال الأزهرى :  
والتدليس مأخوذ من الدلسة ، وهي الظلمة فإذا كتم البائع العيب ، ولم يخبر به ، فقد دلس .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للكلمة عن مدلولها اللغوي .

### التركة :

تركة الميت في اللغة : ما يتركه من الميراث . والجمع تركات . وفي الاصطلاح يختلف الفقهاء في تعريفها على رأيين : فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن التركة هي كل ما يخلف الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً . وذهب الحنفية إلى أن التركة هي ما يتركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعينه . ويتبين من خلال هذين المفهومين أن التركة تشمل الحقوق مطلقاً عند الجمهور ومنها المنافع في حين أن المنافع لا تدخل في التركة عند الحنفية ، حيث إنهم يحصرون التركة في المال أو الحق الذي له صلة بالمال لا غير .

### التولية :

التولية في اللغة : تعني جعل الشخص والياً . « بيع التولية » أما في الاصطلاح الفقهي : فهو المبيع الذي يحدد فيه رأس المال نفسه ثمتاً بلا ربح ولا خسارة ، فهو نقل جميع المبيع من البائع إلى المولى بما قام عليه بلفظ ولْيْتُكَ ونحوه من غير زيادة ولا نقصان . ويصنف بيع التولية في النظر الفقهي تحت بيوت الأمانة ؛ لأن البائع مؤتمن فيه في إخباره عن الثمن الذي اشترى المبيع به .

### الجعالة :

الجعالة - بكسر الجيم - وقيل بالثلاث - تطلق في اللغة على الجعل : وهو ما يجعل للإنسان على عمله أعم من الأجر والثواب . أما في الاصطلاح الفقهي فهي : التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول يعسر ضبطه .

### الجهاد :

الجهاد مصدر جاهد ، وهو من الجهد - بفتح الجيم وضمها - أي الطاقة والمشقة ، وقيل : الجهد - بالفتح - هو المشقة ، وبالضم الطاقة . الجهاد اصطلاحاً : قتال مسلم كافراً غير ذي عهد بعد دعوته للإسلام وإيائه ، وإعلاء لكلمة الله .

### الجيشان :

الجيشان : كثرة الفرع .

### الحجر :

الحجر في اللغة : المنع . ثم استعمل في اصطلاح الفقهاء في منع مخصوص ، وهو المنع من التصرف في المال . وهو عندهم نوعان : حجر على الإنسان لحق نفسه . وحجر عليه لحق غيره .

فأما الحجر عليه لمصلحة نفسه فكالحجر على الصبي والمجنون . وأما الحجر عليه لمصلحة غيره فكالحجر على المفلس لحق الغرماء ، وعلى الراهن في التصرف في العين المرهونة .  
الحق :

الحق في اللغة : الثابت الذي لا يسوغ إنكاره . مصدر حق الشيء يحق : إذا ثبت ووجب . قال الراغب : أصل الحق المطابقة والموافقة . وفي الاصطلاح الشرعي يستعمله الفقهاء بمعان عديدة ومواضع مختلفة . وكلها ترجع إلى المعنى اللغوي للحق .  
- فقد استعملوه بمعنى عام يشمل كل ما يثبت للشخص من ميزات ومكناات ، سواء أكان الثابت شيئاً مائلاً أو غير مالي .

- كما استعملوه في مقابل الأعيان والمنافع المملوكة .  
- كما أنهم يلاحظون أحياناً المعنى اللغوي فقط في الاستعمال ، كما في قولهم حقوق الدار .

### الحوالة :

الحوالة في اللغة مأخوذة من التحويل ، وهو النقل من موضع إلى آخر . قال المطرزي : أصل التركيب دال على الزوال والنقل . أما في الاصطلاح الشرعي فقد ذهب جماهير الفقهاء إلى أن الحوالة « نقل الدَّين من ذمة إلى ذمة » وحكي عن محمد بن الحسن الشيباني أنه قال : هي نقل المطالبة فقط مع بقاء الدين في ذمة المحيل .

### الحيازة :

يقول أهل اللغة : أن كل من ضم إلى نفسه شيئاً ، فقد حازه حوزاً وحيازة أما في الاصطلاح الفقهي فأكثر ما تستعمل هذه الكلمة في مذهب المالكية ، وإنهم ليستعملونها في كتبهم بمعنيين أحدهما أعم من الآخر . أما المعنى الأعم ، فيريدون بالحيازة إثبات اليد على الشيء التمكن منه وهو نفس معنى القبض عند سائر الفقهاء . وأما بالمعنى الأخص ، أي الحيازة التي هي سند الملكية للحائز الذي يدعيها فهي وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس والهدم وغير ذلك من وجوه التصرف . فهي عبارة عن سلطة فعلية على شيء ، يمارسها شخص قد يكون مالكاً لذلك الشيء أو غير مالك له .

### الخسارة :

الخسارة في اللغة تعني النقص فيما شأنه النماء وهي ضد الربح . وقال الراغب هي بانتقاص رأس المال ، وعلى ذلك يقال : خسر فلان في تجارته خسارة وخسراً وخسراناً ، أي نقص رأس ماله . وتنسب الخسارة للإنسان فيقال : خسر فلان ، وللعل فيقال : خسرت تجارته .

ولا يخرج الاستعمال الفقهي للكلمة عن معناها في اللغة .

### الخلط :

الخلط في اللغة : الجمع بين أجزاء شيئين فأكثر ، مائعين أو جامدين أو متخالفين يقال : خلط الشيء بغيره . ولا يخرج الاستعمال الفقهي للكلمة عن مدلولها اللغوي .

### الخوابي :

الخوبه : الأرض التي لم تمطر بين أرضين ممطورتين .

### الخيار :

الخيار في اللغة : اسم مصدر من الاختيار ، وهو الاصطفاء والانتقاء ويرد على ألسنة الفقهاء في المعاقبات بمعنى : حق العاقد في الاصطفاء خير الأمرين له : إمضاء العقد أو فسخه .

### الدنان :

الدنان : وهو جمع الدن ، والدنان هي الحباب .

### الدين :

يقال في اللغة : داينت فلانًا ، إذا عاملته دينًا ، إما أخذًا وإما عطاء . والتداين والتداينة : دفع الدين سمي بذلك ؛ لأن أحدهما يدفعه والآخر يلتزمه ، ويستعمل الفقهاء كلمة الدين بمعنىين أحدهما أعم من الآخر . أما بالمعنى الأعم فيريدون به مطلق « الحق اللازم في الذمة » بحيث يشمل كل ما ثبت في الذمة من أموال أيا كان سبب وجوبها .

وأما بالمعنى الأخص . أي في الأموال فللفقهاء قولان في حقيقته ( أحدهما ) للحنفية ، وهو أنه عبارة عن « ما يثبت في الذمة من مال في معاوضة أو إتلاف أو قرض » وعلى ذلك يخرج عنه كل ما ثبت بغير هذه الأسباب الثلاثة كالزكاة والدية ( والثاني ) للشافعية والمالكية والحنابلة ، وهو أنه كل ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته وعلى ذلك يدخل فيه كل ما لزم في الذمة من أموال سواء ثبتت في نظير عين مالية أو منفعة من غير مقابل كالزكاة .

### الدية :

الدية في اللغة : اسم للمال الذي هو بدل النفس ، أما في الاصطلاح الفقهي فلم تتفق كلمة العلماء في تعريفها ، حيث إن بعض الحنفية والمالكية عرفوها بأنها مال يجب بقتل آدمي حر عوضًا عن دمه . فخصوها بالمال الذي بدل النفس . أما الشافعية والحنابلة وبعض المالكية والحنفية فقد عموما التعريف للدية فقالوا : هي اسم لضمآن مقدر يجب بمقابلة آدمي أو طرف منه وتؤدي إلى مجني عليه أو وليه أو وارثه بسبب جنابة وإنما سميت دية لأنها تدى

عادة ، وقلما يجرى فيها العفو ؛ لحرمة الأدمي .

### الربا :

الربا في اللغة : الزيادة والنماء والعلو ، ويطلق في الشريعة على زيادة مخصوصة وفيها نوعان : أحدهما : ربا الجاهلية ويسمى ربا الديون أو ربا النسيئة وله صورتان :

**الأولي :** أن يتقرر في ذمة شخص لآخر دين سواء أكان منشوده قرضًا أو بيعًا أو غير ذلك .

**والثانية :** أن يقرض شخص آخر عشرة دراهم بأحد عشر ، أو نحو ذلك إلى أجل . والنوع الثاني : هو ربا البيوع وهو ثابت التحريم .

### الربح :

الربح في اللغة : الزيادة الحاصلة في التجارة . ثم يتحوز به في كل ما يعود من ثمرة عمل . ويطلق الربح في المصطلح الفقهي على الزيادة في رأس المال نتيجة تقلاب المال من حال إلى حال ، وهو نوعان : مشروع وغير مشروع فما نتج من الربح عن عقد مشروع كان حلالًا مشروعًا ، وما نتج عن تصرف محرم كان محرّمًا . والربح نوع من النماء ، وعلى ذلك كان كل ربح نماء وليس كل نماء ربحًا .

### الرشوة :

الرشوة مأخوذة من الرشا وهو في اللغة الحبل ، يقال : استرشاه إذا طلب منه الرشوة ورشاه إذا أعطاه وارتشى : أخذ رشوة وغنما سميت كذلك لأنه يتوصل بها فاعلها إلى مطلوبه كالحبل . أما الرشوة في اصطلاح الفقهاء فقد عرفها الجرجاني بأنها : « ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل » وقال النووي : « الرشوة محرمة على القاضي وغيره من الولاة مطلقًا ؛ لأنها تدفع إليه ليحكم أو ليمتنع من ظلم ، وكلاهما واجب عليه ، فلا يجوز أخذ العوض عليه وأما دفع الرشوة فإنه يتوصل بها إلى باطل فحرام عليه وهو المراد بالراشي . وأن توصل إلى تحصيل حق ودفع ظلم فليس بحرام ، ويختلف الحال في جوازه ووجوبه باختلاف الموضوع » .

### الرضا :

الرضا في اللغة خلاف السخط . ورضا العبد عن الله أن لا يكره ما يجري به قضاؤه . ورضا الله عن العبد هو أن يراه مؤتمراً لأمره منتهياً عن نهيه . وقد اختلف الفقهاء في معنى الرضا على قولين : ( أحدهما ) للحنفية ، وهو أنه امتلاء الاختيار ، أي بلوغه نهايته ( والثاني ) لجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة وهو أنه قصد الفعل دون أن يشوبه إكراه وعلى ذلك فالرضا عند الحنفية أخص من الرضا عند الجمهور ، فمجرد القصد المتجه نحو ترتيب الأثر يسمى رضا عند الجمهور ، وإن لم يبلغ الاختيار غايته ، ولم يظهر السرور ، في حين لا

يسمى به عند الحنفية إلا إذا تحقق الاستحسان والتفضيل على أقل تقدير .

### الرقيق :

الرق لغة : مصدر رق العبد يرق ، ضد عتق . والرقيق : المملوك ذكراً كان أو أنثى . وإنما سمي العبيد رقيقاً ؛ لأنهم يرقون لمالكهم ، ويدلون ويخضعون . والرق في الاصطلاح الفقهي موافق لمعناه لغة ، فهو كون الإنسان مملوكاً لإنسان آخر .

### الركاز :

يطلق الركاز في اللغة على المال المدفون إما بفعل آدمي كالكنز ، وإما بفعل إلهي كالمعدن وقد اختلف الفقهاء في حقيقة الركاز على قولين : ( أحدهما ) لجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة وهو أنه المال المدفون في الجاهلية ( الثاني ) للحنفية وهو أنه المال المركز في الأرض مخلوقاً كان أو موضوعاً فيها فيعم المعدن الخلقى والكنز المدفون .

### الرهن :

بفتح الراء مشددة وسكون الهاء : وجمعه رهن ورهان ورهون لغة : ما وضع وثيقة في الدين أو الحيس مطلقاً . شرعاً : حبس مال متقوم بحق يمكن أخذه منه ويطلق الرهن على العين المرهونة وأركان الرهن : الراهن - وهو المالك - والمرتهن - وهو آخذ الرهن - والمرهون ومثل الرهن : الرهان . إلا أنه مختص بما يوضع في الخطار وهو في الخيل أكثر والارتهان أخذ الرهن والإرهان في السلعة : الإعلاء فيها .

### الزكاة :

من التزكية - وهي لغة : النماء والظهارة والإصلاح ؛ لأنه - المال - يزكو بها ، ولأن المرء يظهر بها بالمغفرة . شرعاً : هي الفريضة من المال المخصوص تجب باتفاق على مالكة ملكاً تاماً المسلم الحر البالغ العاقل إذا بلغ المال النصاب . يصنعها المكلف في مصارفها المحددة مع قطع المنفعة عنه من كل وجه ، وفي القرآن الكريم ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَبُوا مَعَ الرَّاكِبِينَ ﴾ ( البقرة 43 ) وهناك خلاف على وجوبها في أموال اليتيم والمجنون والعبد والكتابي والناقص الملك والصغير .

### السلم :

السلم في اللغة يرد بمعنى الإعطاء والترك والتسليف ، أما في الاصطلاح الفقهي فهو عبارة عن بيع موصوف في الذمة يبدل يُعطى عاجلاً . وقد اختلف الفقهاء في تعريفه تبعاً لاختلافهم في شروطه ، فالحنفية والحنابلة الذين اشترطوا لصحته قبض رأس المال في المجلس وتأجيل المسلم فيه ، احترازاً من السلم الحال عرفوه بأنه : بيع مؤجل بمعجل . والشافعية الذين اشترطوا لصحته قبض رأس المال في المجلس وأجازوا كون السلم حالاً ومؤجلاً عرفوه بأنه عقد على موصوف في

الذمة يبدل يعطى عاجلاً . أما المالكية الذين منعوا السلم الحال ، غير أنهم لم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد ، وأجازوا تأجيله اليومين والثلاثة لخفة الأمر ، فقد عرفوه بأنه بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم .

**السند :**

لغة : السند : ما ارتفع من الأرض في قُبل الجبل أو الوادي ، والجمع أسناد لا يُكسَّرُ على غير ذلك وكل شيء أسندت إليه شيئاً فهو مسند ، وقد سند إلى الشيء يسند سنوداً واستند وتساند إلى الشيء فهو يتساند إليه أي أسندته إليه . واصطلاحاً : السند هو أحد أنواع الأوراق التجارية وهو ينقسم إلى قسمين .

1 - السند الإذني [ لأمر ] وهو تعهد من محرره بدفع مبلغ نقدي معين في تاريخ محدد لإذن شخص معين .

2 - السند لحامله : وهو ورقة يتعهد فيها محررها بدفع مبلغ في تاريخ معين لحامل الورقة . والفرق بين السند الإذني والسند لحامله إنما هو من جهة من يدفع له ، فالسند الإذني لا بد فيه طريقة معينة في التداول وهي التظهير بمعنى أن من حُرر لصالحه يظهره وينقله إلى آخر وهكذا حتى يحين موعد الدفع وفي هذه الحالة لا بد أن تكون التظهيرات متتابعة .

أما السند لحامله فإنه ينتقل بطريقة المناولة أو التسليم ولا يحتاج إلى الطريقة السالفة الذكر؛ إذ من جاء به إلى المحرر المتعهد بالدفع يحق له أن يأخذ هذا المبلغ .

**الشركة :**

أصل الشركة في اللغة : توزيع الشيء بين اثنين فأكثر على وجهة الشروع . وفي الاصطلاح الفقهي : هي اختلاط نصيبين فصاعداً ، بحيث لا يتميز أحدهما عن غيره . ثم أطلق اسم الشركة على العقد وإن لم يوجد اختلاط النصيبين . وقيل : وهي اجتماع شخصين فأكثر في استحقاق أو تصرف .

تنقسم الشركة عند الفقهاء إلى قسمين رئيسين : شركة ملك ، وشركة عقد .

فشركة الملك : هي أن يكون الشيء مشتركاً بين اثنين أو أكثر من أسباب التملك ، كالشراء والهبة والوصية والميراث أو خلط الأموال ، وتنقسم شركة الملك إلى شركة دين وشركة غيره من عين أو حق أو غيرها .

وشركة العقد : هي عقد بين مشاركين في الأصل والربح . وتنقسم باعتبار التساوي والتفاوت في المال والتصرف والدين إلى قسمين : شركة مفاوضة ، وشركة عنان .

وتنقسم باعتبار رأس المال إلى ثلاث أنواع : شركة أموال وشركة أعمال وشركة وجوه .

## شركة الأبدان :

قال الشيرازي : شركة الأبدان هي الشركة على ما يكتسبان بأبدانها . وعرفها الخنابلة بأنها « اشترك اثنين فأكثر فيما يمتلكانه بأبدانها من مباح ، أو يتقبلانه في ذمهما من عمل » قالوا : وصفتها أن يشترك اثنان فأكثر بدون رأس المال في تقبل الأعمال في ذمهما بالأجرة ، أو في تملك المباحات كالاصطياد والاحتشاش والاحتطاب ، على أن يكون الكسب بينهما أنصافاً أو أثلاثاً أو أرباعاً أو غير ذلك . سميت بذلك لاشتراكهما في عمل أبدانها .

## شركة العنان :

وهي أن يشترك اثنان أو أكثر في نوع من أنواع التجارة أو في عموم التجارات بحيث يلتزم المتعاقدون فيها بأن يدفع كل منهم حصة معينة من رأس المال ، ويكون الربح بينهم بحسب ما يتفقون عليه ، والوضعية على قدر المال المدفوع وهذا مفهومها عند الخنافية .

وعرفها الخنابلة بقولهم : « شركة العنان : هي عقد شركة بين عدد على رأس مال معلوم ، لكل منهم قدر معين ليعمل فيه جميعهم ، على أن يكون لكل منهم من الربح جزء مشاع معلوم » . وقد أورد الحبيبي في شرحه لغريب ألفاظ المدونة مفهومها مغايراً فقال : « شركة العنان - بفتح العين وكسرهما - هي شركة في سلعة بعينها أو سلع بأعيانها ، ولا يجاوزان في الشراء إلى غيرها وليس بمفاوض له » .

## شركة المفاوضة :

هي كل شركة يتساوى فيها الشركاء في المال والتصرف والدين من ابتداء الشركة إلى انتهائها . وعلى ذلك عرفها الشيرازي بقوله : هي أن يعقد الشركة على أن يشتركا فيما يكتسبان بالمال والبدن ، وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بغصب أو بيع أو ضمان . وقد جاء في 1778 م من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد : شركة المفاوضة نوعان :

الأول : تفويض كل من الشريكين صاحبه سواء وبيعاً ومضاربة وتوكيلاً ومسافرة بالمال وارتهاً وضمناً وتقبل ما يرى من الأعمال . وهذا النوع جمع بين جميع أنواع الشركة .  
الثاني : هو الاشتراك في كل ما يثبت لهما أو عليهما .

## الشفعة :

الشفعة في اللغة : اسم للملك المشفوع بملكك . من قولهم : كان وتراً فشفعته بآخر ، أي جعلته زوجاً له .

وأما الشفعة في الاصطلاح الفقهي : فهي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ، ولو جبراً على



المشترى ، بما قام عليه من الثمن والمؤن . مأخوذة من الشفع ، وهو الضم إلى الفرد ؛ لأن الشفع يضم ما شفع فيه إلى نصيبه .

### الصدقة :

الصدقة بفتح الدال لغة ، ما يعطى على وجه التقرب إلى الله تعالى لا على وجه المكرمة . ويشمل هذا المعنى الزكاة وصدقة التطوع .

وفي الاصطلاح : تملك في الحياة بغير عوض على وجه القربة إلى الله تعالى ، وهي تستعمل بالمعنى اللغوي الشامل ، فيقال للزكاة : صدقة ، ويقال للتطوع : صدقة وقد تطلق الصدقة على الوقف ، وقد تطلق على كل نوع من المعروف .

### الصلح :

بضم الصاد مشددة وسكون اللام - لغة : اسم من المصالحة والتصالح خلاف الخصامة والتخاصم وهو مختص بإزالة النفاذ بين الناس .

أما في الاصطلاح الفقهي : فقد اتفقت المذاهب الأربعة على أن الصلح عبارة عن معاقدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم ويتوصل بها إلى المرافقة بين المختلفين فهو عقد وضع لرفع المنازعة بعد وقوعها بالتراضي عندهم ، وزاد المالكية على هذا المدلول : العقد على رفعها قبل وقوعها أيضاً وقاية فجاء في حد الإمام ابن عرفة للصلح أنه « انتقال عن حق أو دعوى بعرض لرفع نزاع أو خوف وقوعه » ففي التعبير « خوف وقوعه » إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة بالفعل ولكنها محتملة الوقوع وينقسم الصلح في نظر الفقهاء إلى ثلاثة أقسام : صلح عن إقرار - و صلح عن إنكار - و صلح عن سكوت .

### الضمان :

بفتح الضاد المشددة والميم الممدودة وهو مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً - وهو - الضمان - أعم من الكفالة ؛ لأن من الضمان أنواع ، فمنه ضمان الدرك [ انظر ضمان الدرك ] و ضمان الرهن [ انظر ضمان الرهن ] و ضمان الغصب [ انظر ضمان الغصب ] و ضمان المبيع [ انظر ضمان المبيع ] .

### العارية :

مشتقة من العرية - أي العطية - من التعاور وهو التداول والجمع عواري - وقيل إنها منسوبة إلى العار ، لأن طلبها عار . وهي شرعاً : عبارة عن تملك المنافع - أي دون الأعيان - بغير عوض فهي عارية عن العوض .

## العدالة :

لغة : العدالة - بفتح العين والدال ممدودة - بمعنى الاستقامة واصطلاحاً : العدالة في الشرع على درجات متفاوتة أعلاها : أن يستقيم الإنسان كما أمره الله . ومنها رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة ، وهي تشمل المسلم وغير المسلم ، ومنها اجتناب الكبائر ، مع عدم الإصرار على الصغائر ، وأن يكون صلاحه أكثر من فساده ، وأن يستعمل الصدق ويجتنب الكذب ، ديانة ومروءة وهذه لا يبلغها الكافر .

وقبل : إن العدالة هي التوسط بين الإفراط والتفريط وهي مركبة من الحكمة والعفة والشجاعة .

## العدل :

في اللغة : بفتح العين وكسرهما وسكون الدال والمثل ، وفي المنهج : هو الأمر الوسط الموازن بين طرفي الإفراط والتفريط . والعدل في الأصل : ضد الجود وأن يعطى الإنسان ما عليه ويأخذ ماله ، ويتحرى الواجب . واصطلاحاً : قال ابن القيم : العدل هو الأخذ بالوسط الموضوع بين طرفي الإفراط والتفريط ، وعليه بناء مصالح الدنيا والآخرة بل لا تقوم البدن إلا به ويرد مصطلح العدل في الاستعمال الفقهي في عدة مواطن منها : يطلق هذا المصطلح على من رضي الراهن والمرتهن أن يكون المرهون بيده سمي بذلك لعدالته .

## العطاء :

بفتح العين والطاء ممدودة - والجمع أعطية وعطايا .

وهو العطية وما يعطيه الإمام من بيت المال لأهل الحقوق في وقت معلوم وقد يتقدم أو يتأخر ، وفي القرآن الكريم ﴿ هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ ﴾ ( ص : 39 ) .

والعطاء : يقارب معناه معنى الرزق : ويميز بينهما أن الرزق كان يصرف من بيت المال شهرياً : بينما العطاء يصرف سنوياً أو مرتان في السنة ، والبعض يخص الرزق بما يصرف يوميًا ، بينما العطاء هو الذي يصرف سنوياً أو شهرياً والبعض يقول :

إن العطاء هو ما يفرض للمقاتلين ، بينما الرزق هو المصروف للفقراء إذا لم يكونوا مقاتلين ، والبعض يرى أن العطاء هو ما فرض لإنسان في بيت المال في كل سنة لا لحاجته ، والرزق هو ما فرض له بقدر حاجته ، أما الكفاية فما فرض له كل شهر أو يوم مما يكفيه والبعض يرى أن الرزق مرادفاً للعطاء .

وعطاء الجند هو الراتب المقابل لاشتغالهم بالجنديّة ، وعطاء هو الكثير العطاء .

والتعاطي هو تناول ما لا يحق تناوله ولا يجوز والعطو من الحيوان الذي يتناول إلى الشجر

ليتناوله .

## العوائد :

جمع عائدة وهي اسم ما عاد به عليه المفضل من صلة أو فضل .

## الغش :

الغش لغة : الخديعة ضد النصح . وحقيقته إظهار المرء خلاف ما أضمره لغيره ، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للغش عن معناه اللغوي أما الفرق بين الغش والتدليس ، فقد ذهب أكثر العلماء إلى أن الغش أعم من التدليس وقال بعضهم بالعكس .

## الغصب :

بفتح العين وسكون الصاد والجمع غصوب .

لغة : أخذ الشيء من الغير بالتغلب متقومًا كان أو لا وعند الفقهاء أخذ مال متقوم أي مباح الانتفاع به شرعًا محترم أي حرام أخذه بلا سبب شرعي من يد مالكة بلا إذنه لا خفية .

والأخذ هو الغاصب والمأخوذ المغصوب . وقيل : الغصب هو إثبات يد العدوان على المغصوب ، وفي القرآن الكريم : ﴿ وَكَانَ وِرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴾ (الكهف : 79) .

## الغبين :

أصل الغبن في اللغة : النقص . ومنه قيل غبن فلان ثوبه ، إذا أثنى طرفه وخاطه .

والغبين عند الفقهاء هو النقص في أحد العوضين بأن يكون أحدهما أقل مما يساوي البدل الآخر عند التعاقد . فهو من جهة الغابن تمليك مال بما يزيد على قيمته ، ومن جهة المغبون تملك مال أكثر من قيمته . فالغبين إذا هو كون المقابلة بين البديلين غير عادلة . لعدم التساوي بين ما يأخذه أحد العاقدين وبين ما يعطيه . وقد عرفه الراغب الأصبهاني : بقوله : « الغبن : أن تبخس صاحبك في معاملة بينك وبينه في ضرب من الإخفاء » وعند الفقهاء نوعان : يسير ، وفاحش ، فاليسير : ما لا يخرج عن تقويم المقومين والفاحش : هو ما يخرج عن تقويم المقومين .

## الفساد :

الفساد في اللغة نقيض الصلاح وخروج الشيء عن الاعتدال ، قليلاً كان الخروج أو كثيرًا ، يقال : فسد اللحم : أنتن ، وفسدت الأمور : اضطربت ، وفسد العقد بطل .

وفي الاصطلاح : عرّف جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الفساد بأنه : مخالفة الفعل الشرع بحيث لا تترتب عليه الآثار ، ولا يسقط القضاء من العبادات وعرّف الحنفية الفساد بأنه ما شرع بأصله دون وصفه .

**القرض :**

القرض لغة : بفتح القاف وسكون الراء والجمع : القروض - وهو القطع أي أن تعطي غيرك مالا ، على أن يكون دينًا عليه ، يردده هو أو مثله إليك .  
 واصطلاحًا : يعرفه الفقهاء بأنه « دفع المال لمن ينتفع به على أن يردّ بدله » .  
 ويسمى نفس المال المدفوع على الوجه المذكور قرضًا في لغة الفقهاء .  
 والقرض بهذا المعنى هو القرض الحقيقي .

**القرانات :**

القاوززة هي قرح كالقاوزرة الصغيرة .

**الطلاق :**

الطلاق في اللغة : الحل ورفع القيد ، وهو اسم مصدره التطلاق ، ويستعمل استعمال المصدر ، والطلاق في عرف الفقهاء هو : رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه . والأصل في الطلاق أنه ملك الزوج وحده ، وقد يقوم به غيره بإذنه .

**القيمة :**

القيمة لغة : الثمن الذي يقام به المتاع . أي يقوم مقامه . وفي الاصطلاح الفقهي وهي الثمن الحقيقي للشيء ، وأنها تختلف عادة باختلاف الزمان والمكان والأحوال . وقد عرفها بأنها ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار ، من غير زيادة ولا نقصان ، أما التقويم فهو مصدر قوّمَت السلعة : إذا حددت قيمتها وقدرها . يقال : قومت المتاع ، إذا جعلت له قيمة معلومة .

**الكراء :**

الكراء في اللغة مصدر كاري . أكريثُ الدار والدابة أي أجرتها . ويطلق الكراء عند الفقهاء على الأجرة نفسها كما يطلق على عقد الإجارة ، غير أن المالكية منهم يفرقون بين الكراء والإجارة بتفريق دقيق فيقولون : « الكراء والإجارة شيء واحد في المعنى . غير أنه يطلق على العقد منافع الآدمي وينقل من غير السفن والحيوان إجارة ، وعلى العقد على منافع مالا ينقل كالدار والأرضين وما ينقل من سفن وحيوان كراء . إن الإجارة تطلق على منافع من يعقل والأكرية على المنافع من لا يعقل . وقد يطلق أحدهما على الآخر .

**الكساد :**

الكساد في اللغة معناه عدم التّفاق لقلّة الرغبات أما في الشرع فيرد على السنة الفقهاء تعبير « كساد النقد » ويعنون به أن يبطل التداول بنوع من العملة ويسقط رواجها في البلاد كافة .

## الكسب :

أصل الكسب في اللغة : الجمع والتحصيل : ثم أطلق على الفعل المفضي إلى اجتلاب نفع أو دفع ضرر . وقال الراغب : الكسب ما يتحراه الإنسان مما فيه اجتلاب نفع وتحصيل ، ويطلق الفقهاء كلمة الكسب على استفادة المال بطلبه عن طريق أسبابه المعروفة . وهو عندهم نوعان : كسب حلال . وهو ما كان بسبب موافق الشرع . وكسب خبيث غير مشروع وهو ما تحصل من طريقه محظور شرعاً .

## الكفالة :

الكفالة لغة تعني التحمل والالتزام . يقال . كفلته وكفلت به وعنه : إذا تحملت وقال ابن الأنباري : تكفلت بالمال ، التزمت به وألزمته نفسي .

## الكور :

الكور بناء الزنابير والكوار بيت يتخذ من قصبان ضيق الرأس للنحل تعسل فيه .

## المزارعة :

المزارعة في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي : معاقدة على الزرع بين صاحب الأرض وبين المزارع على أن يقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد .

وقال النووي : « المزارعة هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج من زرعها والبذر من مالك الأرض ، والمخابرة مثلها إلا أن البذر من العامل . وقيل : هما بمعنى واحد .

## المقاصة :

يقال في اللغة : قصصت الأثر ، أي تتبعته . وقاصصته مقاصة وقصاصاً : إذا كان لك عليه دين مثل ماله عليك . فجعلت الدين في مقابله الدين . مأخوذ من اقتصاص الأثر . قاله الفيومي ، والمدلول الفقهي للمقاصة مأخوذ من معناها اللغوي وقد عنى الفقهاء بها : إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه . وذلك بأن تشغل ذمة الدائن بمثل ماله على المدين في الجنس والصفة ووقت الأداء فعندئذ وقع المقاصة ويسقط الدينان إذا كان المتساويين .

## الموارث :

الموارث جمع ميراث وهو لغة : أن يكون الشيء لقوم ثم يصير إلى آخرين بنسب أو بسبب . أما في المصطلح الفقهي فيطلق على : ما خلفه الميت من الأموال والحقوق التي يستحقها بموته من ثبت له ذلك شرعاً .

**الهبة :**

الهبة في اصطلاح اللغويين تعني العطية الخالية عن الأعيان والأغراض أي الإعطاء بلا عوض ، أما الهبة والهدية والصدقة والعطية عند الفقهاء فهي ألفاظ ذات معانٍ متقاربة وكلها تملك في الحياة بغير عوض .

**الوديعة :**

الوديعة في اصطلاح اللغويين مأخوذة من ودعت الشيء : إذا تركته . وأصله من التوديع وهو الترك ، قال : وهو من المجاز لأن المعنى : إصلاح شأن الرجل إذا يئس من صلاحه تركه . أما في اصطلاح الفقهاء كلمة الوديعة تعني شرعاً العين التي توضع عند الغير ليحفظها ، وعلى الإيداع بمعنى العقد المقتضي للحفظ . غير أن الفقهاء اختلفوا في تعريف هذا العقد تبعاً لاختلافهم في بعض شروطه فالحنفية والمالكية الذين اشتروا في الشيء المودع أن يكون مائلاً ، ولم يشترطوا في الحفظ أن يكون تبرعاً عرفوه بأنه : « تسليط المالك غيره على حفظ ماله » .

**الوصية :**

الوصية في اللغة من وصيت الشيء . إذا وصلته . أما في الاصطلاح الفقهي فهي تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع . وقد سميت بذلك ؛ لأن الموصي وصل ما كان في أيام حياته بما بعده من أيام مماته .

**الوفاء :**

الوفاء في اللغة يعني ملازمة طريق المساومة والمحافظة على العهود . وحفظ مراسم المحبة والمخالطة سرّاً وعلانية . حضوراً وغيبة . وقد فرق أبو هلال العسكري بين الوفاء والإنجاز بأن الوفاء يكون في العهود ، والإنجاز في الوعود أما الوفاء بمعناه الأخص في الديون والالتزامات فيرد على ألسنة الفقهاء بمعنى الأداء .

**الوكالة :**

الوكالة في اللغة : هو التفويض إلى الغير . ومعناها الاصطلاحية الفقهي إقامة الغير مقام النفس فيما يقبل النيابة من التصرفات .

وقد جاء في 915 م من مرشد الحيران : « التوكيل هو إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم » .

**الوقف :**

بفتح الواو وسكون القاف - والجمع أوقاف . لغة : الحبس والمنع ، وعند الفقهاء هو حبس

العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة للمتحقق من المصارف - كالعارية - بصيغة دالة عليه مدة ما يراه الواقف وقيل : هو حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى خاصة على وجه تعود منفعته إلى العباد .

### الهلاك :

الهلاك في اللغة مرادف للتلف ، وهو ذهاب الشيء وفناؤه وحكى الراغب الأصبهاني أن الهلاك على عدة أوجه منها : افتقاد الشيء عنك ، وهو عند غيرك موجود ومنها هلاك الشيء باستحالة وفساد . ومنها : الموت ومنها : بطلان الشيء من العالم وعدمه رأسًا ، وذلك هو الهلاك الأكبر المسمى فناء .

وقد جرى على ألسنة الفقهاء استعمال الهلاك والتلف بمعنى واحد ، وهو خروج الشيء عن أن يكون منتفعًا به المنفعة المطلوبة منه عادة .

## 2 - مراجع الدراسة ومصادر الفقه المالكي

- 1 - أثبتُّ هنا أهم المصادر التي وردت في الكتاب ، معلقا عليها بما يكشف عن قيمتها في الدرس الفقهي ، فقد يساعد ذلك طالب الفقه الإسلامي المبتدئ - والفقه المالكي بخاصة - على تكوين فكرة عامة عن أهم المصادر التي يرجع إليها .
- 2 - أقسم هذه المصادر إلى فروع متعددة .
- 3 - اخترت الترتيب الأبجدي معيارًا لترتيب الدراسات والمؤلفات السابقة ، وكذا الدراسات الحديثة .

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : كتب السنة :

1 - الجامع الصحيح للإمام البخاري .. محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة المتوفى سنة ( 256 هـ ) . ط الشعب .

ويذكر ابن خلدون أن البخاري اهتم بتخريج الأحاديث التي للحجازيين والعراقيين والشاميين ، فاعتمد منها ما أجمعوا عليه دون ما اختلفوا فيه . ورتب جامعه بحسب الموضوعات ، فكان يكررها لذلك ، حتى يقال : « إنه اشتمل على تسعة آلاف حديث ومائتين ، منها ثلاثة آلاف متكررة » (1) .

ويذكر ابن خلدون كذلك أنه سمع كثيراً من شيوخه يقولون : « شرح كتاب البخاري دين على الأمة » ويعنون بذلك أن أحداً من الأمة لم يكن قام بهذا الواجب . وفيما بعد جاء ابن حجر فوضع كتابه فتح الباري بشرح صحيح البخاري الذي يستحق أن يكون أداء لهذا الدين . طبعته شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي 1378 هـ - 1959 م .

2 - سنن الترمذي أو الجامع الصحيح .

للترمذي أبي عيسى محمد بن عيسى المتوفى سنة ( 279 هـ ) . طبعة دار الفكر ، ضبط وتصحيح ، عبد الوهاب عبد اللطيف . ط 3 ، بتاريخ 1398 هـ - 1978 م .

3 - سنن ابن ماجه :

للقرويني أبي عبد الله محمد بن يزيد المتوفى سنة ( 275 هـ ) . ط عيسى البابي الحلبي ، بدون تاريخ .

(1) مقدمة ابن خلدون ( 442 ) .



4 - صحيح مسلم :

للقشيري مسلم بن الحجاج المتوفى سنة ( 261 هـ ) مع شرح النووي ، المطبعة المصرية ومكبتها ، بدون تاريخ .

وعن ابن خلدون أنه قد حذا حذو البخاري في نقل المجمع عليه من الأحاديث ، والترتيب على أبواب الفقه ، وإن خالفه في عدم تكرر الحديث بتكرار موضوعاته . ولذا فضله المغاربة ، وانكبوا على شرحه والعناية به . فقد أملى المازري المتوفى سنة ( 536 هـ ) - من فقهاء المالكية - شرحا على صحيح مسلم سماه : المُعلم بفوائد مسلم ، أكمله القاضي عياض المتوفى سنة ( 544 هـ ) فيما سماه : إكمال المعلم ، وتلاههما النووي محيي الدين المتوفى سنة ( 677 هـ ) « بشرح استوفى ما في الكتابين وزاد عليهما فكان شرحا وافيا » (1) .

5 - المسند لابن حنبل : الإمام أحمد بن محمد المتوفى سنة ( 241 هـ ) تحقيق الشيخ شاکر ، ولم يتمه ، وطبعة المكتب الإسلامي ببيروت . ط 2 : 1398 هـ - 1978 م . ويحتوي هذا المسند على حوالي 30000 حديث . وتصعب الإفادة منه على النحو الذي بين أيدينا ، ويجدر لهذا استكمال تحقيقه ، ووضع فهرسه بحسب الموضوعات .

6 - الموطأ للملك بن أنس المتوفى سنة ( 179 هـ ) مع تنوير الحوالك بشرح موطأ الإمام مالك للسيوطي جلال الدين ( 911 هـ ) . ط عيسى البابي الحلبي ، وبآخره كتاب : إسعاف المبطلأ برجال الموطأ للسيوطي . وفي الموطأ قريب من 822 حديثا عن النبي ﷺ وفيه إلى جانب ذلك 613 أثرا عن الصحابة ، 285 عن التابعين . وقد روى الشيباني أبو عبد الله محمد ابن الحسن المتوفى سنة ( 189 هـ ) الموطأ كذلك . وفيه 429 حديثا ، 628 أثرا عن الصحابة ، و 112 مرويا عن التابعين .

### ثالثا : في السير والتاريخ :

1 - سير أعلام النبلاء :

للذهبي شمس الدين محمد بن أحمد المتوفى سنة ( 748 هـ ) وبهامشه إحكام الرجال من ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، وهو للذهبي كذلك . هو من جملة ما اختصره من تاريخه الكبير - تاريخ الإسلام - ، مرتبا على التراجم بحسب الوفيات ، وله عليه ذيل .

لم يخرج الذهبي على نهج الذين سبقوه في التأليف على الطبقات ، ولكنه امتاز عنهم بالشمول والسعة ، فرتبه على الطبقات وجعل لكل طبقة عشرين سنة . ضمن سيره الحكام وأصحاب السلطان ، كما تناول سير عامة الناس ، فترجم للخلفاء والصحابة والتابعين ، كما ترجم للملك والأمير والوزير والمؤرخ والمحدث والفقهاء والتخوي والفيلسوف .. إلى آخره .

(1) مقدمة ابن خلدون ( 442 ) .

حقيقه : محب الدين أبو سعيد عمر بن غرامة العمروي أبو عبد الله عبد السلام محمد عمر علوش . ط 1 بتاريخ 1417 هـ - 1997 م . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت .

2 - شذرات الذهب في أخبار من - قد - ذهب :

لابن العماد أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد المتوفى سنة ( 1089 هـ ) . رتبه على السنين ليستبين منه تطور الحوادث وطبقات الرجال في القرون . فتضمن ذكر وفاة الأعلام من السنة الأولى من الهجرة وحتى سنة ألف . طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت 1414 هـ - 1994 م .

3 - الطبقات السنية في تراجم الحنفية : للغزي تقي الدين بن عبد القادر المتوفى سنة ( 1005 هـ ) . ذكر في أوله مقدمة تحتوي على أبواب وفصول مهمة تتعلق بفن التاريخ ، لا يسع المؤرخ جهلها . وصدر باسم السلطان مراد خان بن سليم العثماني ، ثم سيرة النبي ﷺ إجمالاً مفيداً ، ثم مناقب الإمام أبي حنيفة ، كما في الجواهر المضية .

ثم رتب هجائياً ، وذيله بأبواب الكنى والألقاب والأبناء والأنساب . وربما أكثر في بعض التراجم من الأشعار ، وقصد بذلك ألا يخلو كتابه من الأدب . والكتاب يعتبر من أشمل الكتب في هذا الموضوع ؛ لأنه استقى مادته من الكتب التي سبقته ؛ كما أنه لقي كثيراً من المترجمين المعاصرين وأفاد منهم . حقق الكتاب عبد الفتاح محمد الحلو . المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - لجنة إحياء التراث الإسلامي القاهرة 1390 هـ - 1970 م . رقم الإيداع 1969/4625 .

4 - الفوائد البهية في تراجم الحنفية :

للكنوي أبي الحسنات محمد عبد الحي المتوفى سنة ( 1304 هـ ) مع التعليقات السنية على الفوائد البهية ، له أيضاً . لخصه من طبقات الكفوي محمود بن سليمان المتوفى سنة ( 990 هـ ) ، وأورد الاختلاف الواقع في المواليذ والوفيات ، ووضح ما زل فيه قدم الكفوي وغيره من العلماء في نسبة التصنيفات . وأوضح توثيق قدماء الفقهاء أو تضعيفهم في الرواية ، وضبط نسب الفقهاء من كتب الأنساب . توفرت لدينا طبعة دار الكتاب الإسلامي - بدون تاريخ - ، وهي ما اعتمدنا عليها .

5 - معجم المؤلفين :

لعمر رضا كحالة ، وهو معجم لمصنفي الكتب العربية منذ بدأ تدوين الكتب حتى الحاضر . نهج المؤلف في مصنفه أن يذكر اسم المترجم ، وشهرته ، ووفاته ، ثم نسبته وكنيته ولقبه ، ثم اختصاصه في العلم ، ثم مكان ولادته ، ونشأته ورحلته ، ثم المناصب التي تولاها . وينتهي بذكر مؤلفاته . ط 1 بتاريخ 1414 هـ - 1993 م . مؤسسة الرسالة - بيروت .

6 - هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون : للبغدادى إسماعيل

باشا المتوفى سنة ( 1339 هـ ) . دار الكتب العلمية - بيروت 1413 هـ - 1992 م .

## رابعاً : المعجمات والكشافات والأدلة :

### أ - معجمات القرآن :

1 - المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم لمحمد فؤاد عبد الباقي . طبعة دار الحديث - القاهرة ط 1 ، 1417 هـ - 1996 . رقم الإيداع : 1996/5361 .

### ب - معجمات الحديث :

1 - المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي تبويب : لفيف من المستشرقين ، ونشر الدكتور أ . سى . ونسك ( أوندجان ) ، مستشرق هولندي . كان أستاذ اللغة العربية في جامعة ليدن ، من سنة ( 1297 م ) إلى وفاته عام ( 1358 هـ - 1939 م ) <sup>(1)</sup> . وهذا المعجم مطبوع سنة 1936 في مدينة « ليدن » ، مكتبة « بريل » .

### ج - معجمات المصطلحات :

1 - دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية الشيخ عز الدين التونسي ، الدكتور عيسى زكي ، الشيخ خالد شعيب . بيت التمويل الكويتي . ط 1 ، بتاريخ 1412 هـ - 1992 م . رقم الإيداع : 1992 / 2912 م .

2 - قاموس المصطلحات الاقتصادية . محمد عمارة . دار الشروق - القاهرة 1994 م .

3 - مصطلحات الفقه المالي المعاصر : معاملات السوق . تحرير وإشراف : يوسف كمال محمد . المعهد العالمي للفكر الإسلامي - دراسات في الاقتصاد الإسلامي ( 25 ) . القاهرة . ط 1 ، 1418 هـ - 1997 م . رقم الإيداع : 1997/7372 .

4 - معجم لغة الفقهاء . تأليف : محمد دواس قلنجي ، حامد صادق قنبي . دار النفائس - بيروت . 1405 هـ .

5 - معجم مصطلحات الاقتصاد لنبيه غطاس . مكتبة لبنان . 1980 م .

6 - معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء . د . نزيه حماد ، وهو مصنف مرتب على حروف الهجاء ، يتضمن سائر المصطلحات الفقهية الدائرة على ألسنة الفقهاء الفكر والنظام الاقتصادي . وهو يتعرض للدلالة الاصطلاحية ويبين ما إذا كانت محل اتفاق الفقهاء أو اختلافهم ، ومدى تباين معناها في استعمالاتهم المختلفة ، ويشير إلى المذاهب المتداولة عند فقهاء إن كانت مذهبية ، وما يقابلها من ألفاظ عند الفقهاء الآخرين إن وُجِدَ . المعهد العالمي للفكر الإسلامي - سلسلة المعاجم والأدلة والكشافات ( 5 ) القاهرة . ط 1 ، 1414 هـ - 1993 م .

(1) الأعلام للزركلي ( 278/1 ) ، ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ( 224/2 ) .

## د - معجمات الكتب ( التعريف بها ) :

1 - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لحاجي خليفة المتوفى سنة ( 1067 هـ ) . وهو معجم لأسماء المؤلفات العربية ذكر فيه نحو 14500 كتاب مرتبة على الأبجدية ، جامع لأخبار الكتب المصنفة في الإسلام وقبلة وأحوال مصنفها ووفياتهم . قيل عنه : لم يصنف في بابه مثله . طبع باعتناء للعلامة فلوغل ليسيك . ليدن ومعه ترجمة إلى اللاتينية 1858 م ، بولاق 1274 هـ ، أستانة 1310 هـ . هذب إبراهيم أفندي المشهور بعربة جي باشا ، عليه ذيل أحمد طاهر الشهير . بحنيف زادة ، وذيل إسماعيل باشا ( 1339 هـ ) « إيضاح المكنون » . دار الكتب العلمية 1413 هـ - 1992 م .

2 - إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون : للبغدادي إسماعيل باشا المتوفى سنة ( 1339 هـ ) دار الكتب العلمية 1413 هـ - 1992 م .

3 - معجم المطبوعات العربية والمعرية يوسف إليان سركيس ، وهو شامل لأسماء الكتب العربية والمعرية في الأقطار الشرقية والغربية ، مع ذكر أسماء مؤلفيها ولمعة من ترجمتهم ، وذلك من يوم ظهور الطباعة إلى نهاية السنة الهجرية 1339 والمواقفة لسنة 1919 م . مكتبة سركيس - القاهرة 1346 هـ - 1928 م .

## هـ - معجمات الأماكن والبقاع :

1 - معجم البلدان : لياقون الحموي المتوفى سنة ( 626 هـ ) . ويعد هذا المعجم أهم مصنف في تاريخ الأدب الجغرافي العربي ، شهد له بالفضل كثير من السابقين واللاحقين ، فهذا ابن خلكان يصف المصنف بأنه كانت له همة عالية في تحصيل المعارف . وقالوا عن المعجم : إنه خزانة علم وأدب وتاريخ وجغرافية ، وقيل : هو معجم جغرافي خالد ، وديوان الجغرافية العربية الأكبر . وقال عمر كحالة في كتابه التاريخ والجغرافية في العصور الإسلامية : أكمل مصنف للمعلومات الجغرافية الوصفية والفلكية واللغوية وأخبار الرحالة . رتب الأسماء الواردة في معجمه على حروف الهجاء ، ثم يذكر سبب التسمية والاشتقاق اللغوي . ثم يحدد مواقع هذه الأسماء ، ويبادل ما بين الإسهاب والإشارة . ويختتم حديثه عن البلد بذكر أسماء المشهورين المنسوبين إليها . والنسخة التي استخدمناها حققها : فريد عبد العزيز الجُنْدِي . دار الكتب العلمية - بيروت .

## و - معجمات اللغة :

1 - لسان العرب : لابن منظور أبي الفضل محمد بن جلال الدين المتوفى سنة ( 711 هـ ) . وهو أتم المؤلفات التي صنفت في اللغة ، رتبه على ترتيب الصحاح للجوهري ، وشرح ما أتى به من الشواهد من آيات وأحاديث وأشعار .

وقد اعتمدنا عليه في تعاريفنا اللغوية ، وتوفرت لدينا طبعة دار المعارف ، وهي طبعة جديدة محققة ومشكولة شكلا كاملا ومذيبة بفهارس مفصلة . وعني بتحقيقها الأساتذة : عبد الله الكبير ، محمد أحمد حسب الله ، هاشم محمد الشاذلي ، سيد رمضان أحمد ، وهي بدون

تاريخ وخلت من رقم الطبعة ورقم الإيداع 1979/3402 .

خامسًا :

### مصادر الفقه المالكي :

1 - المدونة الكبرى من وضع سحنون وتأليفه ، وهو سعيد بن عبد السلام التنوخي [ 160 - 240 هـ / 776 - 854 م ] . وفي سبب تأليفها : أن أسد بن الفرات لازم مالك بن أنس مدة ، ثم انتقل إلى عبد الرحمن بن القاسم ، فكان يسأله في مسائل كثيرة ليدون رأي مالك فيها . ومن ذلك استخلص كتابا سماه الأُسدية . وعندما أراد الرحيل إلى القيروان حاول بعض طلبة الفقه منعه من السفر بها . ورفع الأمر إلى القضاء ، فأذن له بالسفر إلى بلده . وسمع فأسند الأُسدية من صاحبها ، وكتبها عنه ثم وثقها وحققها بعد ذلك من ابن القاسم نفسه . فأصبحت نسخته أوثق وأدق في رواية مذهب مالك من نسخة غيره . فانتشرت مدونة سحنون وعول الناس عليها في معرفة مذهب الإمام مالك .

وتحتل المدونة مكانة كبيرة بين مؤلفات الفقه المالكي ، حتى إذا أطلقوا الكتاب فإنهم يريدونها به . ويقول بعض المشايخ المالكية : إنها بالنسبة إلى غيرها من كتب المذهب كالفاتحة في الصلاة ، تجزئ عن غيرها ، ولا يجزئ غيرها عنها . وإنما استحقت المدونة هذه المكانة لدقة سحنون في نقلها عن ابن القاسم الذي يعترف له فقهاء المالكية بتفوقه على غيره في حفظ مذهب الإمام مالك ويرجع ذلك عندهم إلى طول ملازمة ابن القاسم مالكا ، وورعه ، ودقة فهمه لأصول الإمام مالك . ولذا يذكر ابن فرحون في التبصرة التقاء جمهور فقهاء المالكية على ترجيح رواية ابن القاسم إذا تعارضت مع غيرها . يقول « ويان ذلك أن ابن القاسم لزم مالكا رضي الله عنه أزيد من عشرين سنة ، ولم يفارقه حتى توفي ، وكان لا يغيب عن مجلسه إلا لعذر . وكان عالما بالمتقدم والمتأخر » .

وهكذا لا يرقى مؤلف آخر في الفقه المالكي في الفترة الأولى للتأليف فيه إلى المكانة التي احتلتها المدونة . وهذا رأي المرحوم أبي زهرة كذلك . يقول : « المدونة في مكانها من نقل المذاهب [ المالكي ] ، ولها الصدارة في الرواية ، ولم ينافسها في مكانها هذا كتاب » . ولابن خلدون رأي آخر فهو يذكر أن أصول المؤلفات في المذهب المالكي ثلاثة كتب : الواضحة والعتبية والمدونة . فالواضحة رواية عبد الملك بن حبيب الأندلسي عن ابن القاسم والعتبية أو المستخرجة استخلصها محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي من الواضحة . وعلى حين عكف أهل القيروان على مدونة سحنون كان ولاء أهل الأندلس إلى الواضحة والعتبية . ويرد أبو زهرة عليه رحمة الله مقالة ابن خلدون بإيراد كثير من النقود التي وجهها علماء المذهب المالكي إلى كل من الواضحة والعتبية . ومهما يكن من أمر ذلك فإن مدونة سحنون أوثق من غيرها أو أكثر تعبيرًا عن مذهب مالك . ويمكن أن نقارنها بكتب ظاهر الرواية في الفقه الحنفي ، ومن حيث الاهتمام بالمرويات

عن مؤسس المذهب ، ومن حيث عدم الدقة في الترتيب والتبويب . وربما كانت تسمى المختلطة لما كان فيها من اختلاط المسائل في الأبواب . وستكفل التطور في التأليف في المذهب المالكي باستكمال هذا النقص فيما بعد ، مثلما حدث في المذهب الحنفي إلى حد كبير .

2 - الرسالة لعبد الله بن أبي زيد القيرواني [ 316 - 386 هـ / 928 - 996 م ] طبعة صبيح بدون تاريخ . والرسالة مختصر في الفقه المالكي ألفه أبو زيد بناء على سؤال بعض الناس إياه أن يكتب « جملة مختصرة من واجب أمور الديانة مما تنطق به الألسنة ، وتعتقده القلوب وتعمله الجوارح . وما يتصل بالواجب من ذلك من السنن ، من مؤكدها ونوافلها وרגائبها وشيء من الآداب منها . وجمل من أصول الفقه وفنونه على مذهب الإمام مالك بن أنس من تفسير الراسخين وبيان المتفهمين لما رغبت فيه من تعليم ذلك للوالدان كما تعلمهم حروف القرآن . ليسبق إلى قلوبهم من فهم دين الله وشرائعه ما ترضى لهم بركته ، وتحمد لهم عاقبته » .

وتتضح أهمية هذا المختصر في الفقه المالكي من كثرة الشروح والتعليقات عليها . ويذكر بروكلمان أن الشروح عليها قد وصلت إلى ثمانية وعشرين شرحاً .

3 - الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار .... تأليف أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر [ 368 - 463 هـ / 979 - 1071 م ] تحقيق الأستاذ الفاضل علي النجدي ناصف ونشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر ولكن لم يظهر منه إلى الآن سوى الجزء الأول [ سنة 1391 هـ / 1971 م ] والجزء الثاني [ سنة 1393 هـ / 1973 م ] . والجزءان الكبيران لا يتمان موضوع الطهارة والصلاة . فالكتاب إذن موسوعة فقهية مطولة ، ربما يقترب من حجم المبسوط للسرخسي . وغاية ابن عبد البر في كتابه هذا شرح الموطأ وما فيه من أقاويل الصحابة والتابعين ، وتأصيل اختبارات مالك ، وإيراد آراء مخالفيه من فقهاء الأمصار « حتى يتم شرح كتابه الموطأ مستوعباً مستقصى - بعون الله وإن شاء الله - على شرط الإيجاز والاختصار ، وطرح ما في الشواهد من التكرار » . وهذا الكتاب تعبير عن نمو الفقه المالكي وتطوره حتى عصر صاحبه ، ففيه تحقيق مذهب مالك وتحريره من بين الروايات المتعارضة عن أصحابه . وفيه إلى جانب ذلك عناية بترتيب وتبويب أبواب الموطأ وموضوعاته ، مع تقديم كثير من الاستدلالات والتعليقات ، وإيراد أحكام كثيرة من الفروع التي لا نص عليها في الموطأ ومع ذلك فلا يمكن الانتهاء إلى تصور كامل لمنهج هذا الكتاب قبل تمام نشره وتحقيقه .

4 - المقدمات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد جد الفيلسوف المشهور [ 450 - 520 هـ / 1058 - 1126 م ] مطبوع مع المدونة . دار الفكر بيروت 1398 هـ / 1978 م . ويتميز هذا الكتاب في الترتيب والتبويب ، فإن ابن رشد يجمل - مثل حفيده - نقاط ما يبحثه من فروع في صدر المبحث ، ثم يتناولها بالتفصيل بعد ذلك . ويتميز كذلك بإبرازه أظهر المرويات في الفقه المالكي ، والترجيح بينها . ويعتمد عليه

خليل صاحب المختصر الذائع الصيت في هذا المذهب ، على ما سيأتي .

5 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد . محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الفيلسوف [ 520 - 595 هـ / 1126 - 1198 م ] طبعة مصر المكتبة التجارية الكبرى بدون تاريخ . ويتميز هذا الكتاب عن سائر كتب المذهب المالكي ، بل وعن سائر المؤلفات في الفقه الإسلامي - بتحريره أسباب اختلاف فقهاء المذاهب ، وتحقيقه في الأدلة التي قامت عليها للترجيح بين الأقوال المختلفة ، كما تصلح هذه القواعد لأن تكون طريقا للتعرف على أحكام الفروع التي لا نص فيها . إن بداية المجتهد كتاب مختصر في الفقه المالكي بخاصة وفي الفقه الإسلامي بعامة ، ولا يستغني عنه باحث ، مبتدئا كان أو غير مبتدئ . ويجب الالتفات إلى ما يذكره ابن رشد عن كتابه هذا . بقوله في أوله بعد حمد الله تعالى والصلاة على رسوله : « فإن غرضي في هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسي على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها ، والتنبيه على نكت الخلاف فيها ما يجري مجرى الأصول والقواعد لما عسى أن يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع وهذه المسائل في الأكثر هي المسائل المنطوق بها في الشرع ، أو تتعلق بالمنطوق به تعلقا قريبا ، وهي المسائل التي وقع الاتفاق عليها أو اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء الإسلاميين من لدن الصحابة رضي الله عنهم إلى أن فشا التقليد » . ومن تحليلات ابن رشد لأمهمات الفروع التي وقع الاختلاف فيها تتضح قدرته على فهم الدقيق لأدلة الأحكام ومراتبها من الضعف أو القوة وتكاد تحديدها لأسباب الاختلافات في عمومها تكون نهائية والواقع أن اهتمامه بفقه رؤوساء المذاهب . أما فقه المنتسبين إليهم فإنه لا يحفل به كثيرا .

6 - قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية تأليف محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي [ 693 - 741 هـ / 1294 - 1340 م ] شركة الطباعة الفنية المتحدة ، القاهرة 1975 م . والكتاب مختصر في مذهب المالكي مع بيان الاتفاق والاختلاف بين أحكام هذا المذهب وغيره وينقسم الكتاب إلى قسمين رئيسيين في العبادات والمعاملات ، وعدا مقدمة رسمها في العقيدة ، وخاتمة رسمها في السير وبعض الأمور الأخرى .

7 - مختصر خليل في فقه الإمام مالك تأليف خليل بن إسحاق بن موسى المالكي المعروف بالجندي [ ضياء الدين أبو المودة ت 767 هـ / 1366 م ] طبعة البايب الحلي بتاريخ 1341 هـ / 1922 م . ومن علماء القرن التاسع الهجري . ومهما يكن الأمر فإن هذا المختصر الذي ألفه خليل قد اجتمعت له أسباب الإجابة . حتى صار أهم عمل اعتمد عليه متأخرو المالكية ، ووسعوه شرحا وبيانا وتقريرًا فينقل بعض المالكية أن صاحبه استغرق في تأليفه عشرين عامًا . والحق أن عباراته مثبوتة إلى حد يتعذر معه حذف كلمة أو استبدالها بغيرها . ولكن لا يستطيع الباحث الاعتماد عليه إلا إذا كان على إدراك كامل يطالعه فيه من مصادر الفقه المالكي الأخرى .

ومع ذلك فيمكن القول بأن هذا المختصر قد لقي مالم يلقه أي مختصر آخر في الفقه الإسلامي حتى إن أهم مراجع الفقه المالكي المتداولة بيننا الآن ليست إلا شرحاً لهذا المختصر .

8 - تبصرة الحكام في أصول الأفضية والأحكام لابن فرحون ... برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون [ 719 - 799 هـ / 1319 - 1397 م ] ولي قضاء المدينة فترة . وكتابه هذا مطبوع على هامش فتح العلي المالك للشيخ عليش . طبعة الحلبي سنة 1378 هـ / 1958 م .

والكتاب في علم القضاء حسب عبارة المؤلف . ويدور لذلك على ثلاثة أقسام . أولها في المقدمات التي تنبني عليها الأحكام والثاني في المبيّنات والدعاوي . والثالث في أحكام السياسة الشرعية . وقد أراد ابن فرحون من هذا الكتاب التقريب بين الواقع العملي والنظر الفقهي ، وبخاصة لهؤلاء الذين يتولون منصب القضاء من الفقهاء . إن تطبيق الأحكام الفقهية من وجهة نظره مفتقر إلى الإحاطة بمقدمات لم يجز لأكثرها ذكر في دواوين الفقه ولم يحط بها الفقهاء خيراً « والجاهل بها يخبط خبط عشوا في الظلام ولذلك قال أبو الأصبغ بن سهل : لولا حضورى مجلس الشورى مع الحكام ما دريت ما أقول في أول مجلس شاورني فيه الأمير سليمان بن أسود وأنا يومئذ أحفظ المدونة والمستخرجة الحفظ المتقن » .

9 - شرح الخرشي على مختصر خليل لأبي عبد الله محمد الخرشي [ ت 1689/1101 م ] . طبعة دار الفكر بيروت ، بدون تاريخ ، وكانت رئاسة المذهب المالكي في مصر قد آلت إلى المؤلف والكتاب على ما يتضح من عنوانه شرح مختصر خليل . وهذا الشرح من أهم المصادر التي يعتمد عليها في تحقيق المذهب المالكي .

10 - حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل . واسم المحشى علي بن أحمد الصعيدي العدوي [ 1112 - 1189 هـ / 1700 - 1775 م ] مطبوع على هامش الخرشي ، دار الفكر بيروت ، بدون تاريخ . ولا يعرف هذا الكتاب في التوصل والاستدلال مثل الخرشي . ويتفقان كذلك في الاهتمام بمسائل النحو واللغة .

11 - الشرح الكبير لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير [ 1127 - 1201 هـ / 1715 - 1786 م ] . وقد عين شيخاً للمالكية بعد وفاة الصعيدي العدوي وكتابه هذا شرح على مختصر خليل . ومع تلقيب هذا الشرع بالكبير فإنه شرح مختصر كذلك . مطبوع على هامش حاشية الدسوقي .

12 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . محمد بن عرفة الدسوقي [ ت 1230 هـ / 1815 م ] . طبعة الباي الحلبي بدون تاريخ ومطبوع معها بعض التعليقات عليها للشيخ محمد عليش .

13 - فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك . محمد بن أحمد بن محمد المقلب بعليش [ 1217 - 1299 هـ / 1802 - 1882 م ] طبعة الباي الحلبي 1378 هـ / 1958 م . والكتاب يضم كثيراً من الفتاوى في العقائد والفقه وأصوله ، كما يشير إلى بعض الوقائع التي



شغلت اهتمام الناس في القرن التاسع عشر الميلادي . وهو لا يقتصر على ما جد منها بل يتناول كذلك بعض الأحكام الفقهية الأساسية والمعالجة لا تطويل فيها ، ولا تفصيل في الاستدلال .

### \* مصادر أخرى :

- 14 - التحرير تأليف كمال الدين محمد بن عبد الواحد الشهير بابن همام الحنفي المتوفى سنة إحدى وستين وثمانمائة ، وهو مجلد أوله لله . رتب على مقدمة وثلاث . جمع فيه علمًا جَمًّا بعبارات منقحة وبالغ في الإيجاز .
- 15 - كتاب لابن المواز : من أجل كتب المالكية تأليف محمد بن إبراهيم الإسكندري المعروف بابن المواز ، ألف كتابًا كبيرًا في الفقه سماه بالموازية وهو من أجل مؤلفات المالكي وأوعاها بفروعه ، ولد في رجب سنة 180 هـ وتوفي في دمشق سنة 269 هـ .
- 16 - شرح الجوهرة تأليف الشيخ عبد السلام إبراهيم بن إبراهيم المصري شيخ المالكية في وقته بالقاهرة ، له شرح المنظومة الجزائرية وله في العقائد إتحاف المرید في شرح جوهرة التوحيد ، السراج الوهاج في كلام على الإسراء والمعراج .
- 17 - ضوء الشموع تأليف محمد بن محمد بن أحمد بن عبد القادر بن عبد العزيز السنباوى ، اشتهر بالأمير ، وهو لقب لجده أحمد ، أصله مغربي ، ولد في ناحية سنبو بمنفلوظ بصعيد مصر ، توفي سنة 1232 هـ .
- 18 - الموازية في تفصيل مشايخ الفقه عن السلف القديم تأليف الشيخ أبي طالب إبراهيم ابن هبة الله بن علي الديار بكر التستري .
- 19 - شرح المختصر تأليف الشيخ صدر الدين عبد الخالق بن علي بن حسن المالكي المعروف بابن الفرات المتوفى 749 هـ .
- 20 - المجموع في فروع المالكية تأليف الشيخ محمد بن محمد بن أحمد عبد القادر الأمير السنباوي المغربي المالكي المتوفى سنة 1232 هـ .
- 21 - المعيار هو كتاب المعيار العرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب في تسع مجلدات نشر الأستاذ أمار شرحه عليه باللغة الفرنسية ، وطبع في باريس عام 1908 م .
- 22 - غاية الوضوح وإيضاح السيل في الشرح منتهى السؤل والأمل تأليف لابن مطهر الحلبي جمال الدين حسن بن يوسف .
- 23 - صاحب معين الحكام فيه أيضا لابن عبد الرفيح .. المالكي .
- 24 - النوار والزيادات على المدونة لابن أبي زيد القيرواني تأليف عبد الله بن عبد الرحمن النفري القيرواني التونسي توفي سنة 386 هـ .

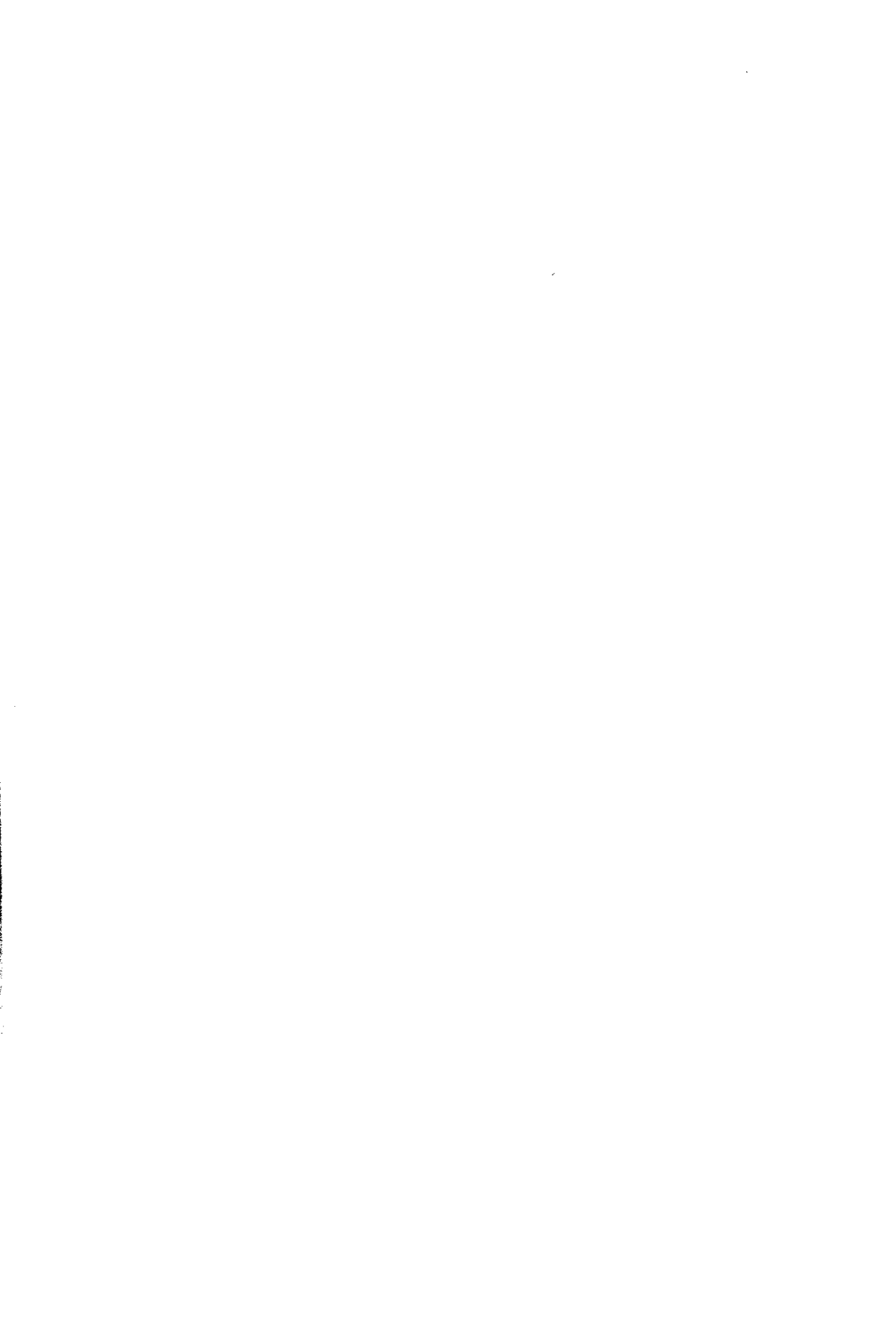
## الفهارس

- 1 - فهرس الآيات القرآنية
- 2 - فهرس الأحاديث
- 3 - فهرس الأعلام
- 4 - فهرس البلدان والأماكن
- 5 - فهرس الكتب
- 6 - فهرس القواعد والفوائد الواردة في الكتاب
- 7 - فهرس المصطلحات وألفاظ الحضارة
- 8 - فهرس موضوعات المجلد الثاني



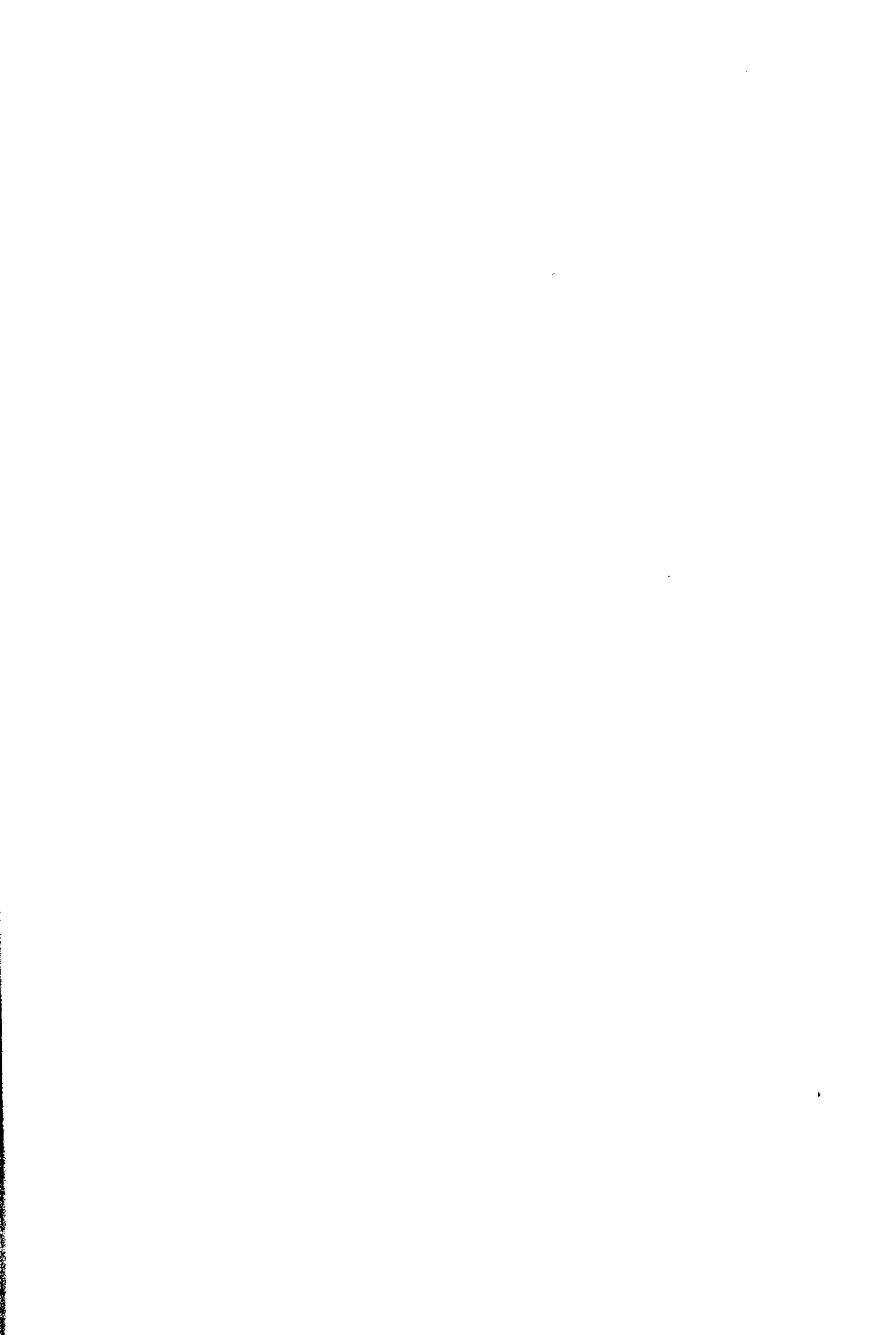
## 1 - فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	اسم السورة	الصفحة
وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ	43	البقرة	737
وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا	103	آل عمران	49
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ	59	النساء	49
وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ	18	يوسف	46
إِنْ كَانَتْ قَمِيصُهُ قَدْ مِّنْ قَبْلٍ	26	يوسف	46
قُلْ لَوْ أَنْتُمْ تَمْلِكُونَ خَزَائِنَ رَحْمَةِ رَبِّي إِذًا			
لَأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنْفَاقِ	100	الإسراء	731
وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا	79	الكهف	742
هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ	39	ص	741
وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ			
قَائِمًا قُلْ مَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ مِّنَ اللَّهِوِ وَمِنَ النَّجْرَةِ	11	الجمعة	732



## 2 - فهرس الأحاديث

الصفحة	الأحاديث
74	أفشوا النكاح واضربوا عليه بالدف
48	إن أفضل عباد الله منزلة يوم القيامة إمام عادل
48	إن المقسطين عند الله على منابر من النور
50	السلطان ظل الله في أرضه ، فمن نصحه ودعا له
649	الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حلال حرامًا أو حرم حلالاً
49	من أطاعني فقد أطاع الله ... ومن يعص الأُمير
708	من حاز شيئًا عشر سنين فهو له
50	نهانا كبراًؤنا من أصحاب محمد ﷺ قالوا : لا تسبوا ...
80	الولد للفراش



## 3 - فهرس الأعلام

الصفحة	العلم	الصفحة	العلم
450 - 398	ابن العطار	486	الباجي
585 - 459 - 329	ابن غازي	722 - 439	ابن بشير
450	ابن الفجار	486	ابن جزي
- 628 - 610 - 436 - 345	ابن فرحون	619 - 265	ابن الحاج
703		- 298 - 281 - 248 - 223	ابن الحاجب
- 257 - 203 - 178 - 126	ابن القاسم	588	
- 389 - 349 - 303 - 263 - 261		- 556 - 500 - 499 - 257	ابن الحبيب
- 480 - 449 - 437 - 430 - 407		605	
- 715 - 648 - 577 - 464 - 499		260 - 257 - 175 - 142 - 85	ابن رشد
722		402 - 330 - 319 - 303 - 297 -	
335	ابن قيم	450 - 436 - 423 - 418 - 406 -	
254 - 142 - 138	ابن كنانة	588 - 488 - 486 - 476 - 456 -	
476 - 464	ابن لجابة	708 - 652 - 619 -	
676 - 403 - 337	ابن الماجشون	403	ابن زرب
461	ابن مزين	349	ابن سهل
317	ابن المغيرة	82	ابن شاس
82	ابن المناصف	402	ابن عات
629	ابن المنير	435 - 404	ابن عاشر
349 - 257	ابن المواز	717 - 476	ابن عاصم
629 - 457 - 349 - 212	ابن المواق	245 - 183	ابن عبد الرحمن
713 - 712 - 398	ابن ناجي	588 - 447	ابن عبد السلام
301	ابن هارون	398	ابن عتاب
592	ابن هيرة	343 - 316 - 302 - 254 - 49	ابن عرفة
176 - 175 - 174	ابن الهندي	448 - 437 - 427 - 420 - 348 -	
254	ابن هلال	568 - 557 - 533 - 486 - 450 -	
626	ابن وهب	647 - 588 - 585 - 584 - 570 -	
626 - 261 - 189	ابن يونس	686 - 649 -	



- 705 - 704 - 703 - 648 - 641	..... أبو إسحاق 395
..... 717	449 - 422 - 257 - 256 أبو الحسن
- 310 - 308 - 306 - 45 - 43 الأمير	- 394 - 334 - 317 الصغير
..... 475 - 437 - 403	..... 554 - 510 - 496
- 434 - 262 - 245 - 150 البرزلي	..... أبو حنيفة 593
..... 476 - 437 - 436	..... أبو زيد الفاسي 436
..... 648 - 448 البساطي	..... أبو عمران 183
- 271 - 254 - 244 - 178 - 72 البناني	..... أبو القاسم السهيلي 335
- 325 - 322 - 309 - 305 - 291	..... أبو حفص العطار 475
- 419 - 417 - 408 - 404 - 329	- 115 - 105 - 65 - 55 الأجهوري
- 476 - 467 - 437 - 436 - 435	- 228 - 167 - 163 - 157 - 145
..... 596 - 516 - 494	- 321 - 308 - 298 - 262 - 247
..... بهرام 713 - 712 - 403	- 410 - 359 - 350 - 349 - 324
..... البوسي 77	- 424 - 423 - 422 - 418 - 415
..... التونسي 319	- 479 - 473 - 466 - 437 - 435
..... الثنائي 70	- 553 - 521 - 503 - 495 - 481
..... الجزولي 707	..... 695 - 640 - 572 - 562
..... الجنان 676	- 556 - 427 - 407 - 228 أشهب
- 66 - 62 - 59 - 52 - 46 الخطاب	..... 722 - 560
- 119 - 92 - 88 - 86 - 85 - 68	337 - 257 - 246 - 143 - 142 أصبغ
- 141 - 127 - 126 - 124 - 121	..... 619 - 456 - 349 -
- 174 - 172 - 170 - 169 - 158	- 153 - 96 - 82 - 78 - 70 أصيل
- 197 - 195 - 189 - 183 - 175	- 212 - 209 - 174 - 172 - 171
- 209 - 208 - 203 - 200 - 199	- 291 - 272 - 270 - 260 - 240
- 227 - 226 - 224 - 223 - 220	- 338 - 337 - 318 - 299 - 292
- 240 - 239 - 237 - 231 - 229	- 427 - 421 - 415 - 405 - 357
- 250 - 248 - 247 - 245 - 243	- 508 - 472 - 449 - 437 - 431
- 270 - 264 - 260 - 256 - 253	- 545 - 531 - 524 - 520 - 513
- 277 - 276 - 275 - 272 - 271	- 633 - 626 - 599 - 579 - 566

- 234 - 231 - 229 - 226 - 225  
 - 250 - 244 - 243 - 242 - 236  
 - 265 - 263 - 260 - 254 - 253  
 - 277 - 274 - 269 - 267 - 266  
 - 300 - 298 - 290 - 283 - 280  
 - 310 - 308 - 307 - 304 - 302  
 - 322 - 321 - 316 - 314 - 312  
 - 332 - 329 - 328 - 325 - 324  
 - 353 - 352 - 347 - 346 - 335  
 - 387 - 360 - 359 - 356 - 355  
 - 407 - 403 - 401 - 398 - 393  
 - 422 - 417 - 416 - 413 - 410  
 - 433 - 432 - 431 - 427 - 424  
 - 443 - 442 - 440 - 439 - 434  
 - 454 - 451 - 450 - 449 - 444  
 - 463 - 462 - 460 - 459 - 457  
 - 483 - 473 - 471 - 470 - 469  
 - 491 - 490 - 489 - 485 - 484  
 - 499 - 498 - 497 - 496 - 493  
 - 507 - 505 - 504 - 502 - 501  
 - 514 - 513 - 511 - 509 - 508  
 - 525 - 524 - 521 - 520 - 518  
 - 537 - 535 - 528 - 527 - 526  
 - 548 - 546 - 545 - 544 - 538  
 - 561 - 557 - 556 - 555 - 551  
 - 589 - 587 - 584 - 577 - 573  
 - 617 - 602 - 601 - 592 - 591  
 - 646 - 644 - 643 - 641 - 638  
 - 661 - 660 - 659 - 654 - 653

- 301 - 300 - 299 - 281 - 279  
 - 319 - 318 - 317 - 310 - 305  
 - 335 - 332 - 330 - 329 - 323  
 - 394 - 357 - 353 - 345 - 343  
 - 429 - 427 - 406 - 403 - 399  
 - 447 - 443 - 442 - 437 - 434  
 - 474 - 471 - 469 - 466 - 461  
 - 502 - 501 - 486 - 484 - 476  
 - 531 - 525 - 512 - 510 - 503  
 - 544 - 541 - 536 - 534 - 533  
 - 600 - 591 - 590 - 585 - 554  
 - 628 - 622 - 619 - 612 - 610  
 - 707 - 691 - 652 - 651 - 644  
 ..... 722

..... 148 - 146 حمدس

571 - 439 - 421 - 87 - 83 الحرشس

615 - 599 - 598 - 576 - 572 -

..... 666 - 662 - 647 -

..... 466 - 249 - 50 خليل

..... 629 الداوس

- 74 - 70 - 65 - 57 - 56 الدردر

- 96 - 89 - 85 - 83 - 80 - 78

- 135 - 128 - 110 - 104 - 103

- 147 - 145 - 141 - 139 - 136

- 163 - 153 - 151 - 150 - 149

- 194 - 178 - 173 - 171 - 164

- 204 - 203 - 201 - 200 - 198

- 212 - 211 - 210 - 208 - 205

- 223 - 221 - 215 - 214 - 213

480 - 479 - 476 - 471 - 470 -	- 674 - 670 - 669 - 664 - 662
493 - 492 - 490 - 489 - 485 -	- 686 - 685 - 682 - 681 - 675
501 - 500 - 497 - 496 - 494 -	- 702 - 699 - 698 - 688 - 687
513 - 511 - 508 - 505 - 503 -	..... 714 - 712 - 706 - 704
524 - 521 - 520 - 518 - 514 -	- 70 - 65 - 59 - 52 - 51 <b>الدسوقي</b>
533 - 528 - 527 - 526 - 525 -	- 90 - 89 - 88 - 85 - 74 - 72
548 - 539 - 537 - 535 - 534 -	113 - 110 - 103 - 96 - 93 - 91
564 - 562 - 559 - 557 - 554 -	135 - 120 - 117 - 116 - 115 -
588 - 582 - 580 - 579 - 565 -	149 - 146 - 145 - 141 - 136 -
602 - 598 - 594 - 591 - 589 -	178 - 166 - 156 - 153 - 151 -
625 - 622 - 621 - 618 - 603 -	197 - 195 - 194 - 188 - 179 -
639 - 638 - 633 - 632 - 626 -	203 - 202 - 200 - 199 - 198 -
656 - 650 - 646 - 643 - 641 -	215 - 211 - 210 - 205 - 204 -
706 - 682 - 675 - 662 - 660 -	226 - 223 - 220 - 219 - 218 -
..... 716 - 712 - 710 - 709 -	243 - 234 - 231 - 230 - 229 -
..... ربيعة 143	258 - 254 - 253 - 250 - 246 -
..... الرجراجي 469	273 - 269 - 265 - 264 - 263 -
..... الرماصي 460	298 - 290 - 288 - 283 - 277 -
..... زيد الدين الجيزي 252	308 - 307 - 302 - 301 - 300 -
..... سالم السنهوري 504	322 - 316 - 314 - 312 - 310 -
- 146 - 142 - 72 - 55 - 44 سحنون	345 - 339 - 335 - 332 - 328 -
- 471 - 428 - 390 - 218 - 148	360 - 359 - 356 - 355 - 352 -
..... 564 - 533 - 529 - 489	403 - 398 - 395 - 393 - 392 -
..... السيوري 254	412 - 411 - 410 - 407 - 404 -
..... الشافعي 593	427 - 424 - 420 - 417 - 415 -
..... الشبراخيتي 411 - 210	440 - 435 - 432 - 431 - 428 -
..... الشريش 89	449 - 447 - 444 - 443 - 441 -
..... طرر بن عات 434	459 - 457 - 454 - 452 - 450 -
- 87 - 84 - 83 - 81 - 80 عبد الباقي	469 - 464 - 463 - 462 - 460 -

- 588 - 570 - 457 - 389 - 317	- 138 - 134 - 119 - 97 - 93
..... 591	- 305 - 277 - 273 - 244 - 202
..... 435 - 270 اللقاني	- 341 - 328 - 318 - 310 - 309
..... 676 - 570 المازري	- 436 - 421 - 415 - 410 - 408
- 126 - 86 - 69 - 43 - 6 مالك	- 596 - 484 - 451 - 442 - 437
- 308 - 291 - 253 - 203 - 130	687 - 686 - 635 - 627 - 597
- 350 - 331 - 330 - 326 - 316	..... عبد الحق 651 - 462 - 256
- 464 - 448 - 422 - 407 - 406	..... عبد السلام 301 - 248 - 45
..... 648 - 610 - 480 - 469	..... عبد القادر الفاسي 436
..... 558 - 477 - 476 - 404 المتيطي	..... العبدوسي 197
..... 338 محمد بن عبد الحكم	- 472 - 470 - 410 - 252 العدوي
..... 329 المشذالي	576 - 562 - 559 - 504 - 487
..... 337 - 146 مطرف	..... عيسى 349 - 278 - 146
..... 511 - 187 - 45 النفراوي	329 - 247 - 146 - 46 - 44 القرافي
659 - 585 - 460 - 329 الواتوغي	..... 588 -
..... 398 الونشريسي	..... 478 - 476 - 435 القصار
..... 626 يحيى	- 310 - 309 - 264 - 254 اللخمي



## 4 - فهرس البلدان والأماكن

الصفحة	اسم البلد
448	الشام
652	طرابلس
459	فاس
462	القيروان
448 ، 201 ، 77 ، 43 ، 21 ، 14 ، 9 ، 8 ، 5	مصر



## 5 - فهرس الكتب

.....	التحرير	44
.....	الثنائي	70
..... الموازنة 248	التوضيح	248 - 301 - 310 - 325
..... الموازنة 310 - 389 - 459	.....	570 - 588
..... النواذر 292 - 343 - 368 - 448	حاشية الدسوقي	392
..... نوازل للبرازلي 436	شرح أصيل	405 - 545
..... القانون المدني الفرنسي 9 - 10 - 11	شرح الجوهرة	45
..... 12 - 14 - 15 - 16 - 18 - 20	شرح الدردير وحاشيته	56 - 125 - 149
..... 31 - 51 - 57 - 58 - 60 - 61	شرح الكبير للدردير	70 - 71 - 78
..... 62 - 63 - 64 - 65 - 66 - 67	.....	120 - 122 - 149
..... 68 - 69 - 71 - 72 - 73 - 75	شرح المجموع	85 - 109 - 128 - 208
..... 76 - 78 - 80 - 81 - 82 - 84	.....	271 - 284 - 308 - 310
..... 86 - 87 - 89 - 90 - 91 - 95	شرح المختصر	46 - 56 - 70
..... 96 - 101 - 102 - 103 - 104	ضوء الشموع	43 - 271 - 290 - 355
..... 106 - 108 - 109 - 111 - 113	العتبية	310
..... 114 - 115 - 116 - 117 - 118	غاية الوضوح	586
..... 119 - 120 - 121 - 123 - 124	المجموع	432 - 440 - 471 - 574
..... 125 - 126 - 127 - 129 - 130	.....	605 - 642 - 659 - 687
..... 132 - 133 - 134 - 135 - 136	المختصر	414 - 423 - 531 - 572
..... 138 - 139 - 140 - 141 - 144	.....	576 - 571 - 579
..... 146 - 147 - 148 - 149 - 150	المدخل	109
..... 151 - 152 - 153 - 154 - 155	المدونة	62 - 69 - 155 - 200 - 228
..... 157 - 158 - 159 - 160 - 161	.....	249 - 253 - 256 - 261 - 281
..... 162 - 163 - 165 - 166 - 167	.....	394 - 418 - 422 - 429 - 448
..... 169 - 170 - 172 - 173 - 174	.....	449 - 460 - 480 - 499 - 503
..... 176 - 177 - 178 - 180 - 181	.....	510 - 516 - 524 - 528 - 535
..... 182 - 183 - 184 - 185 - 186	.....	536 - 556 - 564 - 633 - 686
..... 187 - 188 - 189 - 190 - 191	.....	402
..... 192 - 193 - 194 - 195 - 196	المعيار	402



- 388 - 359 - 358 - 357 - 356  
- 393 - 392 - 391 - 390 - 389  
- 399 - 397 - 396 - 395 - 394  
- 406 - 405 - 404 - 402 - 400  
- 412 - 411 - 409 - 408 - 407  
- 417 - 416 - 415 - 414 - 413  
- 422 - 421 - 420 - 419 - 418  
- 427 - 426 - 425 - 424 - 423  
- 433 - 432 - 431 - 429 - 428  
- 439 - 438 - 436 - 435 - 434  
- 444 - 443 - 442 - 441 - 440  
- 450 - 448 - 447 - 446 - 445  
- 455 - 454 - 453 - 452 - 451  
- 460 - 459 - 458 - 457 - 456  
- 465 - 464 - 463 - 462 - 461  
- 473 - 470 - 468 - 467 - 466  
- 482 - 479 - 477 - 476 - 474  
- 487 - 486 - 485 - 484 - 483  
- 492 - 491 - 490 - 489 - 488  
- 497 - 496 - 495 - 494 - 493  
- 503 - 502 - 501 - 500 - 498  
- 509 - 508 - 507 - 506 - 504  
- 514 - 513 - 512 - 511 - 510  
- 519 - 518 - 517 - 516 - 515  
- 524 - 523 - 522 - 521 - 520  
- 529 - 528 - 527 - 526 - 525  
- 536 - 535 - 533 - 532 - 530  
- 541 - 540 - 539 - 538 - 537  
- 546 - 545 - 544 - 543 - 542
- 201 - 200 - 199 - 198 - 197  
- 206 - 205 - 204 - 203 - 202  
- 211 - 210 - 209 - 208 - 207  
- 216 - 215 - 214 - 213 - 212  
- 221 - 220 - 219 - 218 - 217  
- 226 - 225 - 224 - 223 - 222  
- 231 - 230 - 229 - 228 - 227  
- 236 - 235 - 234 - 233 - 232  
- 241 - 240 - 239 - 238 - 237  
- 246 - 245 - 244 - 243 - 242  
- 251 - 250 - 249 - 248 - 247  
- 256 - 255 - 254 - 253 - 252  
- 262 - 261 - 259 - 258 - 257  
- 267 - 266 - 265 - 264 - 263  
- 274 - 273 - 272 - 269 - 268  
- 281 - 279 - 277 - 276 - 275  
- 286 - 285 - 284 - 283 - 282  
- 292 - 291 - 289 - 288 - 287  
- 297 - 296 - 295 - 294 - 293  
- 302 - 301 - 300 - 299 - 298  
- 308 - 306 - 305 - 304 - 303  
- 313 - 312 - 311 - 310 - 309  
- 318 - 317 - 316 - 315 - 314  
- 323 - 322 - 321 - 320 - 319  
- 330 - 327 - 326 - 325 - 324  
- 336 - 334 - 333 - 332 - 331  
- 342 - 341 - 340 - 339 - 338  
- 348 - 346 - 345 - 344 - 343  
- 355 - 354 - 353 - 351 - 350

- 699 - 698 - 697 - 696 - 695
- 704 - 703 - 702 - 701 - 700
- 709 - 708 - 707 - 706 - 705
- 714 - 713 - 712 - 711 - 710
- 719 - 718 - 717 - 716 - 715
- 724 - 723 - 722 - 721 - 720
- 50 - 20 القانون المحاكمات المرافعات
- 62 - 60 - 59 - 57 - 54 - 51
- 88 - 72 - 71 - 68 - 64 - 63
- 99 - 98 - 97 - 95 - 93 - 91
- 115 - 114 - 106 - 102 - 101
- 123 - 120 - 119 - 117 - 116
- 132 - 130 - 129 - 128 - 125
- 164 - 157 - 149 - 137 - 134
- 226 - 215 - 174 - 173 - 166
- 302 - 283 - 268 - 267 - 259
- 323 - 320 - 314 - 313 - 303
- 346 - 344 - 343 - 338 - 336
- 440 - 427 - 426 - 412 - 411
- 589 - 545 - 503 - 482 - 454
- 651 - 646 - 635 - 617 - 591
- 657 - 656 - 655 - 654 - 653
- 690 - 674 - 670 - 668 - 658
- 703 - 700 - 699 - 697 - 696
- 718 - 714 - 713 - 712 - 705
- ..... 723
- 119 - 118 - 117 القانون التجاري
- 282 - 267 - 254 - 124 - 120
- 303 - 302 - 301 - 289 - 283
- 551 - 550 - 549 - 548 - 547
- 556 - 555 - 554 - 553 - 552
- 561 - 560 - 559 - 558 - 557
- 566 - 565 - 564 - 563 - 562
- 572 - 571 - 569 - 568 - 567
- 577 - 576 - 575 - 574 - 573
- 582 - 581 - 580 - 579 - 578
- 587 - 586 - 585 - 584 - 583
- 594 - 592 - 591 - 590 - 589
- 599 - 598 - 597 - 596 - 595
- 604 - 603 - 602 - 601 - 600
- 609 - 608 - 607 - 606 - 605
- 614 - 613 - 612 - 611 - 610
- 619 - 618 - 617 - 616 - 615
- 624 - 623 - 622 - 621 - 620
- 629 - 628 - 627 - 626 - 625
- 634 - 633 - 632 - 631 - 630
- 639 - 638 - 637 - 636 - 635
- 644 - 643 - 642 - 641 - 640
- 649 - 648 - 647 - 646 - 645
- 654 - 653 - 652 - 651 - 650
- 659 - 658 - 657 - 656 - 655
- 664 - 663 - 662 - 661 - 660
- 669 - 668 - 667 - 666 - 665
- 674 - 673 - 672 - 671 - 670
- 679 - 678 - 677 - 676 - 675
- 684 - 683 - 682 - 681 - 680
- 689 - 688 - 687 - 686 - 685
- 694 - 693 - 692 - 691 - 690

..... 700 - 697 - 684	- 345 - 344 - 338 - 331 - 317
- 336 - 289 - 243 <b>القانون الجنائي</b>	- 529 - 509 - 503 - 500 - 398
- 359 - 356 - 348 - 345 - 344	- 591 - 563 - 549 - 544 - 530
707 - 660 - 658 - 606 - 461	- 669 - 660 - 658 - 655 - 610

## فهرس القواعد والفوائد الواردة في الكتاب

### القواعد والفوائد

### الصفحة

- يجوز تقليد المذاهب والانتقال إليها في كل ما لا ينتقض فيه قضاء القاضي .  
وينقل المؤلف اختلاف الفقهاء القدامى في وجوب التقيد بمذهب من المذاهب  
على نحو يشير إلى مخالفته لما استقر في عصره من وجوب التمهذب . ويتفق  
موقفه في عدم وجوب التمهذب مع ما نادى به محمد عبده وغيره من  
44 زعماء الإصلاح في فترة لاحقة .
- الحاكم لا يتعلق حكمه الحادث باجتهاده بما مضى قبله بل يكون الحكم قاصراً  
50 على ما مضى فقط .
- الغائب على حجته إذا قدم بعد الحكم عليه حال الغيبة .  
56 ختم كل ما يعتمد عليه من القاضي واجب عرفاً .
- 59 - تسمع دعوى الوراثة أو غيرها من الحقوق على الوراثة .
- 67 - إنما الزواج عن تراض .
- 70 - الإشهاد عند البناء واجب شرعاً .
- 74 - إذا كانت الزوجة مجبرة فلوليها أن يعقد عليها بدون إذنها صغيرة كانت أو  
76 كبيرة وليس لها رده .
- الزوجة والزوج المجران لا احتياج لاستئذانهما مع وجود وليهما المجر .  
78 شرط السلامة من كل ما يعد عيباً عرفاً يسوغ الخيار في الرد والإمساك .
- 78 - إذا كان الرجل والمرأة بلدين أو أحدهما بلدياً والآخر طارئاً وأقرا في الصحة أو  
المرض بأنهما زوجان متناكحان من غير أن يثبت بينهما نكاح بينة فلا تثبت  
80 الزوجية بينهما بمجرد هذا الإقرار إذا لم يطل زمنه قطعاً .
- إن كان الزوجان طارئين على بلد وأقرا بالزوجية ثم مات أحدهما فإنهما  
80 يتوارثان بلا خلاف .
- 80 - الولد لاحق بالفراش الصحيح .
- المحكوم له إذا سأل القاضي أن يسجل له بما ثبت عنده لزم الحاكم أن يسجل  
82 له بذلك .
- لو طلق الزوج زوجته أو مات ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم .  
82
- العقد الفاسد المختلف في فساده كالصحيح في التحريم بالعقد تارة والوطء أخرى .  
83

- 83 - العقد على البنات يحرم الأمهات .
- 83 - العقد على الأمهات لا يحرم البنات .
- 87 - يقوم من وجبت عليه النفقة بجميع ما يحتاجه من وجبت له .
- 88 - فرض الحاكم للأبوين أو للولد مؤنة معلومة في المستقبل على المطلوب بالنفقة صحيح نافذ .
- 90 - يجب على الزوج وجوبًا كفائيًا حماية زوجته ، ويجب على الزوجة طاعة زوجها فيما يلزمها له شرعًا .
- 92 - يتوقف خروج المرأة للخصومة على إذن الزوج .
- 94 - جواز عقود التجارة للزوجة لا يتوقف على كونها محترفة .
- 95 - النكاح تنعدم حقيقته بالموت - وإن بقي أثره بعده - وبالطلاق ، وبالتمويت للمفقود .
- 95 - للزوجة التطليق بالضرر طليقة واحدة وتكون بائنة إذا شهدت به البينة ولو ثبت بالسماع .
- 96 - للزوجة التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره .
- 98 - لا تقبل شهادة متأكد القرب للمشهود له في سائر الحقوق الشرعية .
- 99 - كل زوجه طلبت الطلاق فلها المؤنة مدة المرافقة ما لم يقم بها مانع مسقط للنفقة .
- 99 - تصرف الشريك مما ليس خيرًا للشركة لا يسوغ .
- 101 - لا تأثير للطلاق في حرمان الأولاد من الحقوق المقررة لهم شرعًا مما تعلق بالأبوين .
- 102 - الحمل ينسب للزوج إذا أتت به زوجته لسته أشهر فأكثر من يوم العقد .
- 104 - إن أحر الزوج اللعان بعد علمه بوضع أو حمل اليوم أو اليومين بلا عذر في التأخير امتنع لعانه .
- 104 - يثبت النسب مما انبنى على الشيوخ .
- 105 - من نسب نفسه إلى بطن أو نسب أو عشيرة غير ما عرف به فإنه يحد .
- 105 - من نسب شخصًا إلى غير أبيه تصريحًا أو تعريضًا فإنه يحد .
- 105 - يثبت نسب الولد بالشهادة الشرعية بالإقرار به من الأب ، أو بالسماع الشائع من الثقة وغيرهم بهذا النسب .
- 106 - نفسي النسب عن الأم أو الأب يكون بالعجز عن إثباته شرعًا لا غير .
- 106 - إن ثبتت أمومة الولد من امرأة دون أبوته ثبت نسبه من أمه فقط ويتوارثان .
- 106 - من ادعى أمومة امرأة نازعته الورثة ، فعليه إثبات الأمومة بيينة شرعية تشهد

- 107 بالسماع الشائع من الثقات وغيرهم أنه ابنها .
- 108 - ذو الوصي ومقدم القاضي محجور عليه إلى أن يفك الحجر عنه الوصي أو المقدم .
- 108 - يحجر على الصبي ذي الأب إلى رشده .
- 109 - الولي لا يضمن مال القاصر إلا إذا فرطه .
- 110 - لا ولاية للأثم بذاتها . الشرح الكبير 292/3 [ ولا ولاية للأثم من حيث الحجر وإنما لها الحضانة ] .
- 110 - عند ولاية الأم قد يقام معها غيرها من وصي أو مشرف ويعمل بالقرينة إن دلت على انفرادها بتصرف دون ذلك الغير .
- 110 - للوصي القبول والرد في حياة الموصي ، أما بعد القبول وموت الوصي فليس له عزل نفسه .
- 111 - الوصي له التصرف بعد القبول وموت الموصي ، فإن لم يعلم بأنه أوصاه إلا بعد موته وقبل فتصرفه وإنما ينفذ من وقت القبول .
- 112 - لا يجبر أحد على قبول الوصاية وإذا طرأ على الوصي عجز عن القيام بمصالح المحجور انزل به .
- 112 - الصبي والمحجور ليسا أهلاً للوصاية وكذا من له أو لأمه أو لأبيه دعوى على القاصر في ماله أو غيره إن أدت هذه الدعوى إلى العداوة .
- 114 - إذا طرأ على الوصي عقاب أعجزه عن القيام بأمر الموصي عليه انزل بسبب طرو العجز .
- 114 - يمنع إيصاء المتجاهر بالفسق والمتظاهر بالإسراف ومن ليس له أهلية لسوء تدييره ، ولا أمانة في مال المحجور عليه .
- 114 - على الوصي أن يشهد لتيمة بحاله الكائن بيده فإن أبى من ذلك أخذه الحاكم ببيانه .
- 116 - إن أتلّف الأبوان شيئاً من مال الصغير ضمنا قيمته يوم التلف .
- 116 - لا يجوز التسلف من مال القاصر إذا لم يكن للمسلف مال فيه وفاء .
- 117 - للوصي أن يخاصم عن القاصم فيما له وعليه بدون توقف على استئذان أحد .
- 118 - للوصي الصلح في الدعوى للمحجور عليه ولا يتقيد بإذن .
- 119 - للوصي تأديب الصبي إذا استحق ذلك .
- 119 - الوصي يلزمه التصرف للمحجور عليه بالمصلحة الشرعية .
- 120

- 121 - أجرة الحاسب المحتاج إليه عند انتهاء الوصية أو غير ذلك تكون على الصبي .
- 121 - يقبل قول الموصي في قدر النفقة .
- الحجر على الصبي بالنسبة لنفسه لبلوغه فقط ، وبالنسبة لماله لبلوغه مع حفظ ماله بعده ، إذا كان ذا أب .
- 122 - من ليس له أب وإنما له وصي أو مقدم لا ينفك الحجر عنه إلا بفك الوصي أو المقدم .
- 123 - إذا فك الوصي أو المقدم الحجر عن محجور ، ثم بعد مدة عاد إلى فساد التصرف جدد القاضي الحجر عليه ، وعزل الصبي ونصب له مقدماً .
- 124 - الحجر مما يختص به القضاة دون سائر الحكام لأنه أمر مختلف فيه فيحتاج لنظر واجتهاد .
- 126 - تصرفات المجنون باطلة قبل الحجر وبعده .
- 127 - متى كان المحجور عليه مجنوناً فمصلحة معالجته مقدمة على ما هو دونها .
- 128 - الرقيق ينتهي حجره إلى الإذن أو العتق .
- 128 - المريض ومن في حكمه ينتهي حجرهم بزوال موجب .
- 128 - الزوجة ينتهي حجرها بالطلاق .
- 128 - المجنون ينتهي حجره للإفاقة من جنونه .
- الصبي ذو الأب ينتهي حجره للبلوغ بالنسبة لنفسه وإلى الحفظ مع البلوغ بالنسبة لماله .
- 128 - الشفعة إنما تكون فيما ينقسم .
- 129 - النقود والأمتعة منقولات .
- 132 - لكل مالك التصرف في ملكه بشرط اتباع الأحكام المستوفية في هذا الشأن .
- كل ملك ليس لأحد عليه تصرف بالملكية ، فإن كان حبساً فالقيام بأمره للمتولى عليه بالأصول الشرعية ، وإن كان مجهول الأرباب فالأمر فيه لبيت المال .
- 134 - كل مال جهلت أربابه عقاراً أو غيره فهو لبيت المال .
- 134 - حق ملكية الانتفاع لمن قصر الشارع الانتفاع على عينه .
- 136 - من ملك شيئاً فله حق الانتفاع به ، والتصرف فيه تصرفاً مطلقاً ، بشرط أنه لا يخل بشيء من الأحكام الشرعية في ذلك التصرف .
- 137 - مالك الذات من المنقول أو العقار يملك منها حق المنفعة لجميع ما يسوغ شرعاً ،

- 137 ويملك جميع ما يتعلق بالذات طبيعة .
- 139 - من اكرتري أرضًا فزرعها فانثرت له بها حب بأفة أو غيرها فنبئت زمنا قابلاً في مدة الكراء ، فالزرع للمكتري .
- 140 - يكون وضع اليد مقيداً ، وتترتب عليه أحكامه إذا كان بوجه الصحة المعتبر شرعاً ، وإن اطلع على فساد فيما تملكه وجب عليه رفع يده عنه ، إن كان الفساد مقتضياً لذلك .
- 141 - من غصب أنقاضاً فبناها في أرض نفسه فللمغصوب منه هدمها ، وله إبقاؤها وأخذ قيمتها يوم الغصب .
- 144 - إذا بنى الغاصب أو غرس في أرض غيره خير مالك الأرض في أخذ البناء أو الغرس .
- 147 - من فجر ماء بأرض ، بأن فتق بها عيناً فإنه يختص بها بالأرض التي تزرع عليها .
- 149 - بقاء المغصوب بعينه يوجب رده .
- 149 - فوت المغصوب المثلي بالتلف أو بالتعيب يوجب غرم مثله .
- 149 - فوت المقوم بتلفه وضياعه يوجب غرم قيمته وفوته مع وجوده لا يوجب غرم قيمته .
- 149 - من غصب شيئاً وهو مميز ، صغيراً كان الغاصب أو كبيراً فإنه بعد أن يؤخذ منه ما غصبه يؤدب ، لحق الله تعالى باجتهاد الحاكم ، ولو عفا عنه المغصوب منه .
- 150 - حق الانتفاع يكون بالأحكام الشرعية .
- 152 - الإعارة المقيدة بزمن أو عمل تنقضي بانقضائه ويجب رد العين للمالكها .
- 152 - انقضاء مدة الإعارة مثل قلع للزرع يصير به المستعير كالغاصب .
- 153 - الأطعمة والنقود قرض لا عارية ، فيجب مثلها ولو وقعت بلفظ العارية .
- 154 - من سلك حق الانتفاع يجوز له أن يسقط حقه منه لغيره .
- 154 - إذا أسقط مالك الانتفاع حقه منه سقط حقه على الوجه الذي أسقطه ، فإن أسقطه مدة مخصوصة رجع إليه بعد انقضائها كالعارية وإن أطلق في الإسقاط فلا يعود له .
- 155 - للمستعير أن يعير ما استعاره ، كما له أن ينتفع بنفسه ما لم يمنعه المالك منعا صريحاً أو غيره .
- 155 - للإمام التصرف في المعدن ولو بملك معين سداً لباب الهرج .
- 156 - إذا قيدت العارية بعمل أو أجل لزممت لانقضائه .
- 157 - الدابة المستعارة إذا هلكت من غير تفريط ولا تعد من المستعير لا يضمن قيمتها .



- 157 - حكم العارية ينتهي بانتهاء ما قيدت به ، من عمل أو أجل بمضي ما تعادله ،  
وبتلف العين التي تعلق بها المنفعة .
- 160 - العارية تكون بما يدل على معناها عرفاً .
- 163 - الطريق كما تعتبر في سقي الماء عند الحاجة إليها تعتبر في صرفه كذلك .  
163 - من لا يمكنه سقي الزرع المحتاج للسقي إلا بتلف بعض زرع رب الماء فإنه من  
اجتماع ضررين فيرتكب أخفهما .
- 163 - الطريق إذا أخذت جزءاً من الأرض الخراجية فإن على من أخذت له الطريق  
163 خراج ما شغلته من الأرض .
- 164 - من استحق انتفاعاً بعين ماء كالمستعير والمستأجر فليس لصاحبها منعه .  
164 - وإذا حاز الأجنبي عقاراً أو منقولاً وتصرف فيه تصرف الملاك عشر سنين ثم  
164 ادعى حاضر ساكت بلا مانع لم تسمع دعواه ولا يبنته .
- 165 - إذا كانت العين المملوكة يضطر إلى مائها المالك والجيران بحيث يظن هلاكهم ،  
أو حصول الضرر الشديد لهم لو تركوه وصبروا حتى يردوا ماء آخر وجب على  
165 ذى العين بذل الماء للمليء بالثمن المعتاد ، ولغيره بلا ثمن .
- 165 - من كانت أراضيه على شطوط مياه مباحة فمعلوم أن له أن يسقي أراضيه بلا حجر .  
166 - يجب مراعاة مصلحة الزراعة وصلاحياتها بالماء مع مراعاة حق ملكية الماء .
- 166 - لكل ذي أرض أن يلزم جاره بوضع الحدود بين الأرضين وأجره ومنع الحدود  
ونقل أحجارها مثلاً مشترك بين الجيران على حسب رؤوسهم .
- 170 - الحائط المشترك بين جارين لكل منهما بإذن شريكه وضع جذوع عليه بحيث  
لا يضر به من غير تحديد .
- 171 - نفقة البناء الزائد إنما هي على الباني .  
171 - إذا كان الجدار بين اثنين وانهدم وأراد أحدهما بنائه وأبى الآخر فإنه يجبر  
172 على البناء مع شريكه .
- 173 - يعتبر الخندق مشتركاً بين الجارين عند التنازع إن لم يكن هناك بينة أو قرينة  
تدل لأحدهما .
- 174 - الشجرة أو الغاب الفاصل بين الأراضي مشترك عند التنازع ما لم تقم بينة  
لأحدهما ، أو قرينة .
- 174 - للجار ابتداء أن يفرس شجرة بجنب جدار جاره ، وليس لجاره كلام إلا إن

- 174 ثبت الضرر بعد الإحداث .
- 175 - إن غرس الجار شجرة بعد تملك جاره أرضه وامتدت فروعها على مزرعة جاره وأخذت من هواء أرضه قضى على جاره بقطع تلك الفروع .
- 177 - الكوة التي أحدث فتحها يقضى بسدها ، ويزال كل ما يدل عليها .
- 178 - إذا سكت من حدث عليه فتح الكوة ونحوها عشر سنين ولم ينكر جبر عليه ولا مقال له .
- 178 - لرب الحائط المجاور لأرض الغير أن يفتح عليه مناور بحيث يحتاج لكشف الجار منها إلى صعود على سلم ونحوه .
- 179 - يشترط فيما ينصب بالشوارع العمومية عدم الضرر .
- 180 - حق السقي والصرف لا ينقطع ببيع الأرض التي عليها الحق ولا التي لها الحق .
- 182 - لا يجوز لمعير أرض أو غيرها أو لمؤاجرها أن يصنع ما يعطل منفعتها على المستعير والمستأجر .
- 182 - لا يجوز لمن له حق منفعة في شيء معار أو مستأجر أرض أو غيرها أن يتصرف فيما ذكر إلا على طبق المدخول عليه في صيغة الإعارة وعقد الإجارة .
- 182 - إذا تعطلت العين المعارة ينتهي حق المنفعة مالم يكن ذلك من المعير .
- 182 - متى مضت مدة الإجارة أو الإعارة بدون أن ينتفع المستعير أو المستأجر مع التمكن من العين المستأجرة أو المعارة انقطع حق المنفعة ، ولزم المكتري الكراء بالتمكن .
- 183 - تستفاد الملكية بالهبة وبالوصية الشرعيتين ، وب عقد المعاملة ، من بيع ونحوه .
- 185 - يتناول العقد على البناء والشجر بيعاً أو رهناً أو غيرهما الأرض التي هما بها ، ويتناول العقد على الأرض ما فيها من بناء وشجر .
- 185 - ما جهلت أربابه أو لا مالك له أصلاً ، بأن مات الميت لا عن وارث أصلاً محله بيت المال المنتظم .
- 187 - يجوز الطرح من السفينة عند خوف غرقها ، ويوزع ما طرح على مال التجارة فقط ، ولا سبيل لطرح الآدمي .
- 187 - ما لقطه البحر إن تقدم له ملك فكالدفن المعصوم منه ، وهو ملك المسلم والذمي لقطه وغيره .
- 187 - النباتات والأعشاب التي تنبت بنفسها على سواحل البحر مباحة لعموم الناس .

- 188 - المنصوص أن الوارث بالعصوية بعد ذوي الفرض ، والتعصب من أقارب الميت ،  
وبعد المعتق وعصيته بيت المال المنتظم الذي لوطن الميت .
- 189 - الحمل اللاحق لصاحب الفراش المحتمل وجوده عند موت المورث ولو نظفة  
وارث وغير المحتمل لا يرث .
- 190 - لا يرث القاتل لمورثه ، ولو معتقاً لعقيق أو صبيئاً ، أو مجنوناً ، تسبباً أو مباشرة  
عمداً عدواناً ، وإن أتى القاتل بشبهة تدرأ عنه القصاص .
- 190 - لا يورث المخطئ من الدية ويرث من المال .
- 190 - المحجوب عن الإرث أجنبي من تركة الميت ، فمتى تناول شيئاً من التركة  
فعلية رده بعينه أو ضمان قيمته ، أو مثله .
- 192 - لا تستحق الجهة البعيدة الإرث إلا إذا انقضت أصول الجهة القريبة وفروعها .
- 193 - القسمة بالقرعة أو التراضي لازمة حيث وقعت على الوجه الصحيح .
- 194 - إذا باع أحد الورثة نصيبه الشائع من أعيان التركة المعنية واقتسم المشتري مع  
الورثة ثم تظلم البائع بدون غين معتبر شرعاً فلا وجه لتظلمه ، ولا يرد ولا  
تنقضي القسمة .
- 195 - الاعتبار في الغبن وعدمه بقيمة الأشياء وقت البيع .
- 195 - يرد الغابن لحصمه تمام القيمة مع مضي البيع .
- 196 - تبطل القسمة بظهور الغبن إذا كانت قسمة قرعة .
- 197 - الوصية عقد جائز إجماعاً .
- 198 - الوصية تبطل بالزائد على الثلث والمعتبر الثلث يوم التنفيذ لا يوم الموت .
- 199 - إذا أعطى الإمام شيئاً من بيت المال لمصلحة كعقل جراح وإعانة أهل العلم  
ملكه يتصرف فيه تصرف الملاك ويورث عنه .
- 200 - هبة الثمرة منفردة صحيحة .
- 201 - الهبة باطلة من السفية ، والصبي ، والمجنون ، والمرتد ، والسكران ، وهبة  
المريض ، والزوجة ، فيما زاد على الثلث ، وهبة من أحاط الدين بماله  
صحيحة موقوفة على الوارث الزوج ورب الدين .
- 202 - الوصية باطلة من الرقيق ولو بشائبة والمجنون والصغير والسكران غير المميزين  
حال الإيضاء وغير المالك للموصى به .
- 202 - ليس للمرأة أن تتبرع فيما زاد على ثلثها إلا بإذن زوجها .

- 204 - لا يسوغ للقاصر الشرعي أن يهب شيئًا من أمواله مطلقًا .
- 205 - للصحيح التبرع بجميع ماله .
- 206 - تبرع الصحيح بما شاء يصح للأولاد كلاً أو بعضًا وللأقارب ممن يرث بعد موته .
- 207 - الإيضاء بما زاد على الثلث موقوف على إجازة الورثة .
- 208 - لا تتحقق الهبة إلا بالإيجاب والقبول صريحًا أو دلالة .
- 209 - الأسباب الفعلية تصح من المحجور دون القولية .
- 209 - إشارة الأخرس وكتابته معتبرة .
- 211 - القاصر والمحجور عليه ليس لوليها رد الموهوب الكثير غير التافه كالكسرة والشمرة .
- 214 - يجب في كل وصية أراد الموصي كتابتها أن تكتب كما يملئ من غير نقص ولا زيادة .
- 215 - يجوز للشهود القدوم على الشهادة بما انطوت عليه وصية الموصي .
- 216 - وصية الأخرس بالكتابة معتبرة .
- 218 - غلة الوصية جميعها للموصى له بعد القبول .
- 220 - عقد الوصية بشيء يتناول التابع له .
- 224 - إذا كان الورثة الكبار البالغون محجورًا عليهم فللمورث أن يقيم وصيًا عليهم إلى حصول الرشد .
- 225 - للزوج منع زوجته من ضمانى الوجه والطلب منعا مطلقًا عن التقييد بالزيادة على الثلث لأدائهما .
- 227 - الوصى إذا صنع معروفًا فلا يضر بإلزامه شيئًا من المصاريف .
- 228 - متى بطلت الوصية المتقدمة بوصية متأخرة فلا أثر للأولى ، ولا حكم إلا للجديدة بأي حال .
- 229 - تبطل الوصية بالرجوع فيها وإن عرض .
- 231 - رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي فليس له قبولها بعد ذلك .
- 233 - لا يشترط في صحة الوقف التأيد .
- 234 - للوصي عزل نفسه من الإيضاء في حياة الموصي ، وليس له ذلك إذا قبل ثم مات الموصي أو عكسه إذا طرأ له عجز .
- 237 - صيغة الوصية وقت الإيضاء شاملة للموجود وما سيوجد .

- 237 - للإنسان أن يتصرف فيما أوصى به ولا يعتبر في الوصية إلا ما وجد يوم التنفيذ .
- 237 - تبطل الوصية بموت الموصى له قبل موت الموصي .
- 238 - لكل من الزوجين أن يتبرع للآخر بما شاء ، متى كان أهلاً للتبرع .
- 239 - المجلع غير لازم من جهة المجمعول له .
- 240 - إذا صدر البيع بخيار ترؤراً أو تقيصة كان غير لازم من جانب من له الخيار .
- 240 - تجوز الإجارة بمنفعة في مقابلة أخرى متى علمت المدة .
- 243 - جميع العقود لا تلزم بالإكراه والمكره إن أجاز بعد الإكراه لزم .
- 245 - الضرر لا يجاز ولو طال السنون إذا كان أصله ظلماً .
- 248 - هبة المجهول صحيحة .
- 249 - المتعارضان إذا اشترطا في عقد التراضي الربح لثالث جاز ولزم ويقضي له بما اشترطاه .
- 250 - لولي المميز صغيراً كان أو بالغاً سفيهاً الإجازة والرد في التصرفات المالية التي خرجت على عوض ، وأما التبرعات فيتعين عليه ردها .
- 251 - القصد بالعقد هو العقود عليه من عوض ومعوض .
- 253 - من أوجب المعروف على نفسه لزمه .
- 253 - الواهب إذا وهب ميراثه بعد موت مورثه لزمه .
- 254 - لا تتوقف صحة العقود على ذكر أسبابها بوجه من الوجوه .
- 255 - العقود الصحيحة متى كانت لازمة وجب على كل من العاقدين التمسك بها وتنفيذها .
- 259 - الضمان من الالتزامات وهو من قبيل العقود .
- 262 - لرب المصنوع ترك عمل الصانع له ورجوعه عليه بمثل شئيه أو قيمته .
- 265 - ينصرف الشرط المبهم إلى ما ينشأ عنه غرض صحيح من المعاني دون غيره .
- 266 - الوقف على الوارث في مرض موته يبطل ولو حملة الثلث ؛ لأنه كالوصية .
- 268 - تقييد حالة من أحوال العقد لا يسري على غيرها .
- 268 - العقد قاصر أمره على المتعاقدين حقيقة أو حكماً .
- 271 - ما كان من الهبات لمعين على جهة اليمين لا يقضي به .
- 272 - الإقالة معروف فيغتنر فيها مالا يغتنر في البيع .
- 272 - الالتزام المعلق على فعل غير المترم والملمزم له ، حكمه حكم الالتزام المطلق .

- 273 - التقييد في الطلاق بمشيئة الله لا ينفذ ويلزمه .
- 273 - النذر من قبيل العقود .
- 274 - العقود المعلقة بالمستحيل إن كانت مما يقبل التعليق لا تنعقد .
- 274 - العقد على المستحيل والمحذور باطل .
- 275 - البيع مع الإكراه غير الشرعي صحيح غير لازم .
- من علق هبة مثلها على وقوع شيء في زمن محدود ومضى الزمن ولم يقع المعلق عليه فإن التعليق يلغى .
- 276 - كل شرط كان تنفيذه مطلوبًا من المشتري عليه فسعى في منع وقوعه فإنه يعتبر كأنه واقع وتم به العقد .
- 277 - ما هلك بسبب الملتزم مثل ما يهلك بسبب الواهب .
- 278 - الشرط الفسخي لا يعلق العقد عن النفوذ أبدًا .
- 280 - لا يشترط في صحة الوقف التأيد .
- 282 - من اقترض أو اشترى شيئًا لأجل فإن الأجل لا يوقف الالتزام .
- 283 - القرض يقصد به نفع المقترض لا المقرض .
- لا بد من التصريح بصيغة الضمان وسائر أنواعه ولا يكفي في ذلك دلالة المقام والقرائن .
- 289 - لصاحب الحق ضمان المتعدد مطالبة أي واحد شاء به .
- 289 - لا يلزم من بطلان العقد التبريمي بطلان العقد الأصلي .
- 295 - من أعطى الدين لأجنبي وأقبضه الأجنبي لرب الدين واعترف بقبضه منه فقد برئت ذمة الدين .
- 300 - دين البيع كالسلم .
- 303 - دين البيع إذا كان عينًا فحكمه حكم عين القرض .
- 304 - من اقترض من شخص ما وفي به دينه لآخر فإنما يطالبه هذا المقرض ولا علاقة للأول به حيثئذ .
- 306 - جميع الرهن رهن في كل جزء من أجزاء الدين .
- 308 - متى ثبت بيان المدين عند الدفع بالبينة أو الإقرار فالعبرة به .
- 310 - يبيع الحاكم مال المفلس إن خالف جنس دينه أو صفته ، بعد أن يثبت كل غريم دينه بالبينة وبعد إعدار الحاكم للمفلس في كل بيعة .
- 314

- 315 - الوفاء والحوالة يكونان ممن فيه أهلية التصرف شرعاً .
- 317 - الظن القوي كالعلم .
- 319 - إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن طال .
- 320 - متى أبرأ رب أحد المدينين المتضامين مما عليه من الدين برئ من معه من المتضامين من ضمانه .
- 321 - إذا برئ الأصل برئ الضامن .
- 324 - المغضوب لا يعد ديناً شرعاً ولا تقع فيه مقاصة .
- 327 - الضامن في الدين إذا ورث الدائن برئ من الضمان يرث الدين ، ولا تبرأ ذمة المدين المضمون بل لضمانه الذي ورث الدين مطالبته .
- 327 - إذا مات أحد المدينين المتضامين وورثه الدائن ، وصار مدينًا لنفسه لقيامه مقام أحد المدينين فلا تبرأ ذمة الشركاء المتضامين إلا بقدر الجزء الذي خص هذا الوارث .
- 328 - إن بطلت فلوس أو دنانير أو دراهم ترتبت لشخص على غيره بقرض أو بيع أو نكاح بأن قطع التعامل بها وأولى تغييرها بزيادة أو نقص فالواجب قضاء المثل على من ترتبت في زمته قبل قطع التعامل بها أو التغيير .
- 331 - من بلغ رشيدًا وإن كان قاصرًا ليس له أن يفسخ ما تعاقده عليه مع غيره .
- 332 - لا يصح من المحجور بعد رشده الرجوع عن تصرفه بمعاوضة أو غيرها إذا أجازة بعد الرشد .
- 334 - كل من طلب حقًا ناشئًا عن عقد في ذمة إنسان وأنكر المطلوب منه وجب على الطالب الإثبات .
- 336 - الوثيقة متى كانت مستوفية الشروط كانت نافذة ماضية .
- 338 - إذا توجهت الدعوى على المدعى عليه ولم يجب بإقرار ولا إنكار حبس وأدب بالضرب .
- 343 - يؤخذ المكلف غير المحجور عليه بإقراره لتأهل للملك ولم يكذب المقر إذ لم يتهم المقر في إقراره .
- 345 - لا يستحلف القاضي الخصم المنكر حتى يطلب ذلك خصمه .
- 350 - إذا توجهت اليمين على مدين أصيل فحلفها وبرئ برئ جميع الضامين له .
- 355 - من عنده لقطة عرفها سنة ثم حبسها ، فإن باعها بعد أن نوى تملكها فعليها قيمتها .

- الشريكان فيما لا ينقسم إذا أراد أحدهما العمارة وأبى الآخر فإنه يقضى على من أبى بأن يعمر .
- 472
- الحقوق تورث كما تورث الأعيان .
- 473
- يجب على البائع الطالب للإقالة أجره الحمل ، والسمسار ، وكاتب الوثيقة .
- 475
- الحاكم كغيره في عدم الرد عليه بالغبن ولو خالف العادة .
- 478
- البائع إذا قام بالغبن في الثمن على الورثة قبل القسمة وإنما يخاصمهم جميعاً بحيث يسترد منهم السلعة ويرد الثمن .
- 481
- أمر الغبن من قبيل الاستحقاق .
- 481
- اشتراط يسار المدين المحال عليه عند الطلاق ينصرف للحالة الراهنة [ أي حالة العقد ] .
- 485
- لا رجوع للمحال على الخيل إلا باشرطه عليه عدم إفسار المحال عليه حين العقد .
- 485
- لا يبرأ الناظر إلا أن يقبض المستحق بالفعل لا بمجرد الحوالة ، وأما الحوالة القطعية فيبرأ فيها بمجرد الحوالة .
- 487
- من باع عرضاً معيناً بعرض معين ، ثم استحق أحدهما فإن المستحق منه يرجع كما خرج من يده إن كان باقياً أو قيمته إن لم يوجد .
- 489
- تفسد الإجارة للجهل بقدر الأجرة .
- 492
- تصرف السلطان لبيت المال إنما يكون بوجه المصلحة .
- 493
- إذا تنازع الصانع ورب الثوب مثلاً في الأجرة فالقول للصانع الأجير يمينه بشرط أن يشبهه ، أشبهه ربه أم لا .
- 495
- المستأجر له حق التأجير لغيره .
- 497
- المنهدم إن نقص من قيمة الكراء فإنه يحط عنه بقدره .
- 500
- كل عين يستوفى منها المنفعة فيهلكها تنفسخ الإجارة .
- 501
- المستأجر لا يتعدى ما عقد عليه الإيجار متى كان هناك محذور .
- 505
- المستأجر أمين فلا ضمان عليه إن ادعى الضياع أو التلف ، كان المعقود عليه مما يغاب عليه أم لا .
- 507
- من أجاج النار في يوم شديد الريح فأحرقت شيئاً ضمن المال في ماله والدية على عاقلته ، ولو مع البعد .
- 508
- إذا كان التأجير في مكان بعيد لا يظن فيه الوصول إلى المحروق فلا ضمان .
- 508



- 510 - إذا سكن المستأجر بعد انقضاء مدة الإجارة مع سكوت المالك فعليه الكراء .
- 510 - متى انقضت مدة الإجارة فليس للمستأجر حق جديد إلا بتجديد عقد .
- 511 - كل عين تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة .
- 514 - المشروط أولى من المعروف .
- 518 - العادة محكمة والعرف كالشرط .
- 521 - المالك متى كان شريكا للمستأجر فما تلف يكون عليهما بحصة كل منهما .
- 522 - من تسبب في ضياع عين بحبسها عن صاحبها يضمن .
- 524 - يعمل بالعرف عند عدم الشرط ، والشرط مقدم عليه عند وجوده .
- 527 - متعهد الرسائل والمرسل معه يضمنان توصيل البضائع والأمتعة لمحل الاقتضاء .
- 528 - الحارس أمين فلا يضمن إلا بالتعدي .
- 531 - الصانع يضمن فيما له فيه صنعة فقط .
- 531 - يضمن الصانع مصنوعه بقيمته يوم دفعه .
- 533 - من غر غرورًا فعليًا ضمن ما نشأ عن غروره .
- 535 - ما هلك بسبب حامله فلا كراء وما هلك بسماوي فله الكراء ، ويلزمه حمل مثله .
- 537 - كل عين تُستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة .
- 543 - لمستأجر الأرض جميع منافعها ، وما يخرج منها بزراعته ما دامت في إجارته .
- 550 - تلزم الشركة بكل ما دل عليها عرفًا قولًا أو فعلاً إلا شركة العمل فإنها لا تلزم بال عقد بل بالعمل .
- 552 - ما قبضه أحد الشركاء من دين الشركة موزع على أنصباء الشركاء من أول الأمر ، أيسر المدين بالباقي أو أعسر .
- 553 - للشريك أن يودع مال الشركة لعذر يقتضي الإيداع ، فإن لم يكن عذر ضمن .
- 553 - الربح والخسر في مال الشركة بقدر المالين ، وتفسد الشركة بشرط التفاوت في ذلك .
- 554 - إذا تبرع أحد شريكي العمل لصاحبه في صلب عقد الشركة بألة كثيرة لها بال ، أو اشترط ذلك أحدهما على صاحبه ، تفسد الشركة .
- 557 - تنقض القسمة بثوت الجور أو الغلط .
- 558 - الشركة يقتصر فيها على ما جاء فيها .
- 561 - إذا كان حائط مشترك بين اثنين فليس لأحدهما أن يتصرف فيه بهدم ، أو بناء ، أو فتح باب ، أو كوة إلا بإذن شريكه .

- 563 - لا ضمان على شريك من الشركاء في أزيد من حصته من دين الشركة .
- 564 - من اشترى شيئا داخلا على أنه للشركة لا يسري هذا الشراء إلا على العاقد وحده دون باقي الشركاء .
- 565 - الشركة تنتهي لهلاك العين المشتركة .
- 565 - تنتهي شركة العمل بالتفاضل بعد فراغ ما اشترك فيه من العمل .
- 565 - الحقوق تورث كما تورث الأعيان .
- 573 - المستعير يضمن ما يغاب عليه مطلقاً .
- 574 - إذا صرف المستعير من نفسه بغير إذن المالك على العين المعارة لمصلحة ، فليس له الرجوع على المالك بما صرفه .
- 575 - إذا كانت العارية مقيدة بأجل ، فإنها تكون لازمة إلى انقضاء ذلك الأجل أو العمل .
- 575 - إذا لم تكن العارية مقيدة بأجل ولا عمل ، فإنها تلزم إلى انقضاء مدة ينتفع فيها بمثلها عادة .
- 579 - القرض يتم ملكه بالعقد وإن لم يقبض .
- 582 - أصل الواجب على المقرض رد مثل الأعيان المقرضة قدرًا وصفة .
- 585 - الحفظ في المنقولات لا يتأتى إلا بالفعل الحقيقي أو الحكمي بالتخلية .
- 590 - الوديعة أمانة والأصل فيها عدم الضمان عند التلف إلا لتفريط .
- 594 - إذا كانت الوديعة مقومًا ، يجب على المودع أن يردها بعينها وصفتها بحيث لا يصدر منه ما يوجب تغييرها تعديا .
- 599 - إذا توفي المودع فالوديعة لا ترد إلا للوارث ، فإن اتحد فظاهر ، وإن تعدد ، فالتسليم يكون لجميعهم مجتمعين .
- 602 - إذا تبين للمودع أن الوديعة ملكه وخاصم المودع ، وأثبت ذلك ، بطل حكم الإيداع .
- 603 - نفقة المرتهن على الرهن في ذمة الراهن لا في ذمة الرهن .
- 620 - يجب على الوكيل أن لا يتصرف إلا بالمصلحة الشرعية للموكل ، ويضمن ما شاء من تفريطه .
- 623 - الوكيل إذا أعلم عميلا من العملاء بمقدار رخصته في الوكالة ثم زاد في معاملة العميل على المقدار الموكل فيه مع علم العميل فهو فضولي .
- 624 - يلزم الموكل ما صدر من الوكيل مما وكله فيه متى كان على الوجه المرضي شرعا .

- 629 - للموكل عزل الوكيل متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام .
- 634 - الضمان لا يتعدى غير ما عقد له .
- 636 - إذا تعدد حملاء لمدين اتبع كل بحصته من الدين بقسمته على عددهم .
- 638 - يرجع الضامن على المضمون بمثل ما أدى عنه .
- 639 - إذا تعدد الحملاء الغرماء وضمن كل منهم أصحابه فإن رب الدين يتبع كل من  
وجده منهم بجميع الثمن عند عدم الباقي ، أو غيبته .
- 643 - متى برئ الأصل برئ الضامن .
- 644 - الضامن متنزل منزلة المضمون المدين .
- 648 - الصلح لا يتجاوز ما هو مصطلح عليه بحيث لا يزيد عنه .
- 650 - صلح أحد المستحقين إن كان عن إنكار لم يكن حجة لاثبات ما يدعي به الآخر  
وإن كان عن إقرار فالمثبت لدعوى الآخر إنما هو الإقرار لا الصلح .
- 654 - إذا وجد بعد الصلح مع المصالح وثيقة بإبراء المصالح له من هذا انتقض الصلح .
- 656 - من ائتمنته الحكومة في إيداع النقود يجب عليه ردها عند طلب الحكم لها  
ويحبس إن امتنع واقتضى الحال حبسه .
- 657 - كل من قصر وماطل في أداء حق شرعي عنده يستوجب الحبس إن اقتضاه الحال .
- 661 - الكتابة لا يصح التحمل بها لأن الضمان إنما يكون في دين ثابت في الذمة لا  
يسقط بالعجز والكتابة ليست كذلك .
- 664 - المرتهن يضمن مانشأ في الرهن عن إهماله .
- 667 - ليس للمدين أن يطلب التمتع بالعقار المرهون إلا بعد تمام قضاء الدين .
- 671 - ديون بيت المال من قبيل ديون الآدمي .
- 680 - جميع الرهن رهن في كل جزء من أجزاء الدين .
- 694 - ينتهي أمر الرهن بقضاء الدين ويتنازل المرتهن عن الرهن وإبقاء الدين بلا رهن .
- 698 - الرهن إذا لم يوف بدين المرتهن فهو في الباقي أسوة الغرماء .
- 705 - الأملاك المحوزة من الحكومة متى توفرت فيها شروط الحيازة فهي كغيرها من  
مطلق الملك .
- 709 - متى تصادف الحائز والمحوز منه على النيابة عن المحوز منه فلا أثر لمدة الحيازة .
- 714 - متى أسقط المدعي دعواه فلا نظر لمدة الحيازة ، ولا عديمها وإذا نازع في أثناء  
المدة ، وادعى دعوة غير مسموعة فلا يكون ذلك ملغياً لمدة الحيازة .

## 7 - فهرس المصطلحات

الإقالة 120 - 128 - 219 - 239 -	الإبراء 253 - 297 - 319 - 327 -
465 - 421 - 420 - 389 - 272	646 - 449 - 406
475 - 473 - 472 - 467 - 466	الإتلاف 430 - 415
الإقرار 174 - 247	الإجارة 151 - 152 - 154 - 158 -
الإلزام 401	159 - 181 - 182 - 183 - 187 - 240 -
الإمام 44 - 49	252 - 258 - 261 - 378 - 405 -
الأمانة 409	410 - 416 - 490 - 491 - 492 -
الإنفاق 86 - 87 - 88 - 139	493 - 494 - 495 - 496 - 497 -
الإهمال 393	498 - 501 - 502 - 506 - 507 -
الإيمان 19	509 - 510 - 511 - 512 - 513 -
البراءة 399 - 406 - 447 - 448 -	515 - 518 - 519 - 520 - 523 -
451 - 450	528 - 531 - 533 - 537 - 539 -
البرايخ 130	540 - 542 - 543
بيت المال 51 - 134 - 135 - 155 -	الإجتهد 13 - 17 - 45 - 47 - 49 -
493 - 199 - 197 - 188 - 185	50 - 126 - 134 - 145
671 - 494	الإحتشاش 186
البيع 395 - 411 - 412 - 413 - 415 -	الإختلاس 397
423 - 422 - 421 - 420 - 419 -	الإخفاء 397
429 - 428 - 426 - 425 - 424 -	الإخلاص 15
470 - 466 - 465 - 464 - 431 -	الإحلاق 170 - 200 - 255
668 - 541 - 506 - 477 - 475 -	الإدراك 17
التأمين 53	الاستحسان 473
التجارة 53 - 69 - 93 - 94 - 187 -	الاستمتاع 402
555 - 540 - 391 - 330 - 277	الإسراف 114
595 - 560	الإعارة 151 - 152 - 157 - 159 -
التدليس 355 - 356 - 457	160 - 182 - 183 - 257 - 280
التقنين 13	الإعسار 193
التولية 44 - 120 - 219	الإغلاظ 46

..... الربا 468	..... الجيشان 172
..... الرضا 78 - 459	..... الجمالة 239 - 241
..... الرقيق 128 - 194	..... الجهاد 493
..... الركاز 186 - 187	..... الحصاد 129
..... الرهن 210 - 211 - 221 - 222 - 253	..... الحق 48 - 53 - 55 - 64 - 89 - 101
..... 256 - 257 - 262 - 281 - 320	..... 136 - 140 - 148 - 150 -
..... 321 - 323 - 357 - 395 - 415	..... 151 - 153 - 154 - 155 - 156 -
..... 437 - 411 - 413 - 469 - 485	..... 160 - 161 - 162 - 167 - 168 -
..... 504 - 602 - 603 - 659 - 661	..... 175 - 179 - 269 - 286 - 291 -
..... 662 - 664 - 666 - 667 - 668	..... 294 - 314 - 399 - 479 - 483 -
..... 670 - 672 - 675 - 679 - 680	..... الحوابي 131
..... 681 -	..... الحلال 104
..... الزكاة 47 - 63 - 138 - 277	..... الحيابة 200 - 701 - 702 - 710
..... السلم 264 - 301 - 302 - 303	..... الخسارة 400
..... 304 - 538 - 570	..... الخلطة 361 - 395 - 397
..... السند 336 - 338 - 339 - 340 - 341	..... الخيار 77 - 78 - 83 - 192 - 193 -
..... 342 -	..... 240 - 243 - 245 - 258 - 262 -
..... الشراء 396	..... 270 - 285 - 304 - 315
..... الشركة 94 - 120 - 173 - 175	..... الخيشوم 176
..... 219 - 239 - 449 - 397 - 407	..... الدنان 131
..... 419 - 567	..... الدية 190
..... شركة الأبدان 549	..... الدين 62 - 63 - 66 - 86 - 201 -
..... شركة العنان 296 - 553 - 555 - 562	..... 283 - 286 - 288 - 290 - 292 -
..... الشفعة 129 - 130 - 131 - 133	..... 296 - 297 - 298 - 299 - 300 -
..... الصداق 389 - 407 - 408 - 410	..... 301 - 302 - 303 - 304 - 305 -
..... 413	..... 306 - 308 - 310 - 311 - 312 -
..... الصدقة 610	..... 315 - 316 - 318 - 319 - 320 -
..... الصلح 100 - 646 - 647 - 649	..... 321 - 322 - 323 - 324 - 325 -
..... 650 - 651 - 653	..... 326 - 327 - 340 - 341 -

- 301 - 195 - 158 - 157 - 145 القيمة  
 - 145 - 142 - 139 - 137 الكراء  
 - 268 - 267 - 250 - 243 - 183  
 ..... 356 - 283  
 ..... 439 الكساد  
 ..... 86 الكسب  
 292 - 253 - 109 - 101 - 85 الكفالة  
 683 - 682 - 646 - 406 - 387 -  
 ..... 684 -  
 ..... 176 الكور  
 ..... 332 - 295 - 243 - 242 المرابحة  
 ..... 595 الزراعة  
 - 561 - 559 - 296 ( من ) المقايضة  
 ..... 562  
 - 324 - 323 - 322 - 297 المقاصة  
 ..... 643 - 326 - 325  
 190 - 189 - 188 - 187 - 80 الميراث  
 294 - 269 - 253 - 252 - 191 -  
 406 - 405 - 397 - 332 - 307 -  
 - 74 - 72 - 71 - 61 - 58 النكاح  
 - 86 - 83 - 80 - 78 - 76 - 75  
 - 224 - 154 - 111 - 110 - 95  
 270 - 269 - 238 - 237 - 236  
 - 199 - 198 - 197 - 196 الهبة  
 - 204 - 203 - 202 - 201 - 200  
 - 209 - 208 - 207 - 206 - 205  
 - 235 - 232 - 212 - 211 - 210  
 - 249 - 247 - 241 - 238 - 236  
 - 271 - 270 - 266 - 259 - 253
- 431 - 430 - 417 - 409 الضمان  
 - 447 - 446 - 445 - 443 - 432  
 - 504 - 485 - 484 - 569 - 454  
 - 520 - 515 - 508 - 507 - 506  
 - 533 - 532 - 531 - 529 - 528  
 - 587 - 573 - 572 - 563 - 541  
 - 634 - 631 - 624 - 593 - 589  
 ..... 642 - 641 - 636  
 - 396 - 278 - 274 - 273 الطلاق  
 ..... 413 - 404  
 ..... 475 العارية  
 ..... 556 - 224 العدالة  
 ..... 59 - 49 - 45 العدل  
 ..... 403 العطاء  
 ..... 176 العوائد  
 ..... 462 - 263 الغرماء  
 ..... 398 الغش  
 -143 - 142 - 141 - 139 الغضب  
 - 194 - 152 - 149 - 145 - 144  
 - 355 - 353 - 352 - 299 - 195  
 - 473 - 462 - 451 - 417 - 357  
 ..... 658 - 655  
 481 - 480 - 479 - 478 - 330 الغبن  
 ..... 491 -  
 140 - 139 - 108 - 46 - 45 الفساد  
 - 578 - 568 - 408 - 407 القرض  
 ..... 582 - 581 - 580 - 579  
 ..... 131 القزونات  
 ..... 128 القيم

- 220 - 219 - 218 - 217 - 215

- 225 - 224 - 223 - 222 - 221

- 230 - 229 - 228 - 227 - 226

- 236 - 235 - 233 - 232 - 231

- 266 - 256 - 249 - 241 - 237

646 - 388 - 330 - 275 - 268

- 233 - 209 - 203 - 202 الوقف

- 266 - 265 - 252 - 241 - 234

513 - 493 - 470 - 282 - 280

- 427 - 226 - 225 - 224 الوكالة

- 625 - 621 - 617 - 615 - 484

..... 630 - 629

350 - 349 - 347 - 346 - 345 اليمين

..... 351 -

- 305 - 284 - 279 - 275 - 273

- 388 - 337 - 332 - 330 - 321

613 - 405 - 396 - 393 - 391

..... 299 - 108 الهلاك

324 - 262 - 252 - 224 - 62 الوديعة

504 - 415 - 408 - 357 - 341 -

585 - 584 - 583 - 532 - 528 -

592 - 590 - 589 - 587 - 586 -

599 - 598 - 597 - 595 - 594 -

605 - 604 - 602 - 601 - 600 -

..... 704 - 609 - 607 -

- 199 - 198 - 197 - 196 الوصية

- 204 - 203 - 202 - 201 - 200

- 209 - 208 - 207 - 206 - 205

- 214 - 213 - 212 - 211 - 210

## 8 - فهرس موضوعات المجلد الثاني

<u>الصفحة</u>	<u>البند</u>	<u>الموضوعات</u>
		الكتاب الخامس
		الشروط الواقعة بين الزوجين في وثيقة عقد النكاح ، وفيما يجب على كل منهما في حق الآخر من الحقوق
387		الباب الأول
387	1398،1396،1395،1391،1389،1388	في ضوابط عمومية
		الباب الثاني
		في طريق الشركة وشيوع الأموال بين الزوجين
391		
		القسم الأول
391		في الشركة التي على حسب القوانين والأصول
		الفصل الأول
		فيما يتكون منه الأموال المشتركة بين الزوجين
391		وفيما يكون عليهما من الديون والحقوق شيوعاً
		الفرع الأول
		فيما يتكون منه أموال الزوجين المشتركة
391	1405 ، 1402	بينهما شيوعاً
		الفرع الثاني
		في الديون والحقوق التي على الشركة ، وفيما تلتزم بأدائه عن كل من الزوجين الشريكين
393	1419 ، 1415	
		الفصل الثاني
		في كيفية إدارة أموال الخلطة وفي أحكام العقود
395	1424 ، 1422 ، 1421	الصادرة من كل منهما بالنسبة للزوجة
		الفصل الخامس
397		في قسمة الشركة بعد قبولها
		الفرع الأول
		في قسمة الأملاك والأموال التي للشركة
397	1477،1474	التي بين الزوجين الخليطين



## الفرع الثاني

فيما يتعلق بالديون المطلوبة من الشركة  
وفي توزيعها على الشركاء لسدادها 1488 ، 1490 ..... 399

## الفصل السابع

في الشروط التي تقضي للزوجين بعدم  
استواء نصيبهما في الشركة 1521 ..... 400

## الفصل التاسع

في الشروط النافية لحصول الشركة بين  
الزوجين ..... 402

## الفرع الأول

فيما إذا أشهد الزوجان بعدم الشركة في  
عقد زواجهما 1532 ..... 402

## الفرع الثاني

في اشتراط انفصال أموال الزوجين  
بعضها عن بعض 1539،1540،1542 ..... 404

## الباب الثالث

في جهاز الزوجة ..... 406

## الفصل الأول

في ترتيب الجهاز 1544،1547،1548 ..... 406

## الفصل الثاني

فيما للزوج من الحقوق على الأموال  
التي تكون جهازًا أو في جواز التصرف  
في رأس مال الجهاز 1550،1555،1556،1557، ..... 408

1558،1559،1560،1563

## الفصل الثالث

في استرداد الجهاز 1566،1567،1570،1573 ..... 414

## الفصل الرابع

في أموال الزوجة التي لم تشتترط في الجهاز  
الكتاب السادس 1574،1576،1578،1579،1581 ..... 417

## الباب الأول

فيما يتعلق بالبيع  
في تعريف البيع وشروطه وأحكامه 1582،1583،1584،1585،1586، ..... 419

419 ..... 1593،1592،1591،1588،1587

### الباب الثاني

فيما يشترط في العاقدين من أهلية  
البيع والشراء

426 ..... 1597،1596،1594

### الباب الثالث

فيما يجوز بيعه ومالا يجوز بيعه

428 ..... 1601،1600،1599

### الباب الرابع

431 ..... في التزام البائع

### الفصل الأول

431 ..... 1603،1602

ضوابط عمومية

### الفصل الثاني

،1608،1607،1606،1605،1604

في التسليم

،1615،1614،1613،1612،1609

432 ..... 1624،1623،1621،1617

### الفصل الثالث

445 ..... 1625

في ضمان المبيع

### الفرع الأول

في ضمان البائع للمشتري المبيع إذا انتزع  
من يده بحق

،1631،1630،1629،1628،1627،1626

446 ..... 1640،1638،1637،1636،1635

### الفرع الثاني

في ضمان عين المبيع

،1645،1644،1643،1642،1641

454 ..... 1649، 1648،1647،1646

### الباب الخامس

في التزام المشتري

،1654،1653،1651،1650

460 ..... 1657،1656،1655

### الباب السادس

في لغو البيع وفسخه

465 ..... 1658

### الفصل الأول

في حق الإقالة

،1666،1665،1664،1662،1661،1660،1659

465 ..... 1673،1671،1670،1669،1668،1667

## الفصل الثاني

475 ..... 1685،1684،1683،1676،1675،1674 في فسخ البيع بسبب غبن المشتري للبائع

## الباب السابع

482 ..... 1687،1686 في المزداد فيما لا ينقسم

## الفصل الأول

483 ..... 1692،1691،1690،1689 في الحوالة وهي إسقاط الديون والحقوق والمنافع

1696،1695،1694،1693

## الكتاب السابع

487 ..... 1707،1705،1704،1703،1702 في بيان المبادلة وتسمى المقايضة

## الكتاب الثامن

490 ..... في الإجارة

## الباب الأول

490 ..... 1712،1711،1710،1709،1708 في ضوابط عمومية

## الباب الثاني

494 ..... 1713 في إجارة الأعيان

## الفصل الأول

1714،1716،1717،1719،1720،1721، في إيجار الأملاك والأراضي الزراعية

1722،1723،1724،1725،1728،1730،

1732،1733،1734،1735،1737،1738،

494 ..... 1739،1741،1742،1743

## الفصل الثاني

512 ..... 1754،1756،1757،1758،1759،1761 في بعض أحكام خاصة بالإجارة

## الفصل الثالث

516 ..... 1770،1769،1767،1766،1765،1764،1763 في بيان ما يترتب على عقد إيجارات

الأراضي الزراعية من الأحكام

1774،1775،1776،1777،1778،

## الباب الثالث

524 ..... 1779 في تأجير العمل والصناعة

## الفصل الأول

525 ..... 1780،1781 في بيان التأجير على العمل أو الخدمة

## الفصل الثاني

في بيان تأجير المرسل معه شيء في البر

- 527 ..... 1786،1785،1784،1783،1782  
أو في البحر
- الفصل الثالث**  
في المقاييس والمقاولات
- 530 ..... 1798،1797،1796،1795،1794،1793  
،1792،1791،1790،1789،1788،1787
- الباب الرابع**  
في إجارة العمل على المواشي
- 539 .....  
**الفصل الأول**  
ضوابط عمومية
- 539 ..... 1802،1800  
**الفصل الثاني**  
في الإجارة العادية
- 540 ..... 1815،1814  
،1810،1809،1808،1807،1806
- الفصل الثالث**  
في الإجارة مناصفة
- 542 ..... 1818  
**الفصل الرابع**  
في الإجارة التبعية تبعًا للأرض الزراعية
- 543 .....  
أو للمزارع الشريك
- الفرع الأول**  
في الإجارة التبعية للأرض الزراعية
- 543 ..... 1523  
**الفصل الخامس**  
في الإجارة المعروفة باكتراء المواشي
- 543 ..... 1831  
للعمل عليها أو حلب ألبانها
- الكتاب السابع**  
في عقد الشركة
- 544 .....  
**الباب الأول**  
ضوابط عمومية
- 544 ..... 1833،1832  
**الباب الثاني**  
في بيان أنواع الشركة
- 546 ..... 1835  
**الفصل الأول**  
في الشركة المطلقة
- 547 ..... 1840،1838،1837،1836  
**الفصل الثاني**  
في الشركة المقيدة
- 549 ..... 1842،1841

## الباب الثالث

فيما يجب لأحد الشريكين على الآخر  
أو عليهما للغير

550

## الفصل الأول

فيما يجب لأحد الشريكين على الآخر  
1850، 1849، 1848، 1846، 1845، 1843  
1856، 1855، 1854، 1853، 1852، 1851

550 ..... 1861، 1860، 1859، 1858، 1857

## الفصل الثاني

فيما يلتزم به الشركاء لغيرهم على ذمة  
الشركة

562 ..... 1865، 1864، 1863، 1862

## الباب الرابع

في طرق انقطاع الشركة

566 ..... 1872، 1870، 1869، 1868

## الكتاب العاشر

في إباحة المالك ملكه لآخر عارية أو قرصًا

568 ..... 1874

## الباب الأول

في أحكام العارية

569

## الفصل الأول

في حقيقة العارية

569 ..... 1878، 1877، 1876، 1875

## الفصل الثاني

فيما يجب على المستعير

، 1885، 1884، 1883، 1881، 1880

571 ..... 1887، 1886

## الفصل الثالث

فيما يجب على المعير في شأن العارية

575 ..... 1891، 1890، 1889، 1888

## الباب الثاني

في أحكام القرض

578

## الفصل الأول

في حقيقة القرض

578 ..... 1897، 1896، 1894، 1893، 1892

## الفصل الثاني

فيما يجب على المقرض

580 ..... 1900، 1899، 1898

## الفصل الثالث

فيما يجب على المقرض

581 ..... 1903، 1902

## الكتاب الحادي عشر

583 ..... في ذكر الودیعة والحجر أو حبس الأعیان  
الباب الأول

583 ..... 1916، 1915 في بیان الودیعة من حیث هی وتعداد أنواعها

## الباب الثاني

584 ..... في الودیعة المجردة  
الفصل الأول

584 ..... 1920، 1919، 1918، 1917 في ذكر عقد الودیعة المجردة وبيان جنسها

## الفصل الثاني

586 ..... 1926، 1925، 1924، 1922، 1921 في الودیعة الاختیاریة  
الفصل الثالث

589 ..... 1946، 1944، 1943، 1942، 1941 فيما يجب على الودیع من الضمان  
، 1933، 1932، 1931، 1930، 1929، 1928، 1927  
، 1940، 1939، 1938، 1937، 1936، 1935، 1934

## الفصل الرابع

602 ..... 1948، 1947 فيما يجب على المودع بشأن الودیعة  
الفصل الخامس

603 ..... 1954، 1953، 1952، 1951، 1950، 1949 في الودیعة الاضطراریة  
الباب الثالث

606 ..... فيما يتعلق بالحجر  
الفصل الأول

606 ..... 1955 في بیان أنواع الحجر  
الفصل الثاني

607 ..... 1959، 1958، 1957، 1956 في ذكر الحجر الاختیاري  
الفصل الثالث

608 ..... 1963، 1962، 1961 في الحجر القضائي بحكم الحاكم  
ويسمى أيضا بالودیعة القضائية

## الكتاب الثاني عشر

610 ..... 1964 فيما يتعلق بعقود الصدقة المعلقة على شرط ، أو حادثة مغیبة

## الباب الأول

611 ..... 1966 في مشاركة الألعاب الميسرية والرهانية

## الباب الثاني

611 ..... في عقد التزام إنسان لآخر بمعاشه مدة حياة ذلك الآخر

## الفصل الأول

611 ..... 1968، 1969، 1971، 1972، 1973 في شرط صحة هذا العقد

## الفصل الثاني

613 ..... 1974، 1978، 1979، 1981، 1982، 1983 في بيان ما يترتب على العقد المذكور من الحقوق بين المتعاقدين

## الكتاب الثالث عشر

615 ..... في الوكالة

## الباب الأول

615 ..... 1984، 1985، 1986، 1987، 1988، في حقيقة الوكالة وصيغتها

## الباب الثاني

620 ..... 1991، 1992، 1993، 1994، 1995، 1997 في واجبات الوكيل

## الباب الثالث

624 ..... 1998، 1999 في واجبات الموكل

## الباب الرابع

625 ..... 2003، 2004، 2005، 2006، 2007، في بيان أنواع كفيات فسخ الوكالة

625 ..... 2008، 2009، 2010

## الكتاب الرابع عشر

631 ..... في الضمان

## الباب الأول

631 ..... 2011، 2012، 2013، 2014، 2015، 2017، في حقيقة الضمان وأحكامه

631 ..... 2018، 2019

## الباب الثاني

636 ..... فيما يترتب على الضمان

## الفصل الأول

فيما يترتب على الضمانة

- 636 ..... 2026،2025،2021 ..... المتعقدة بين الغريم والضامن  
**الفصل الثاني**  
 فيما للضامن على المدين المضمون من  
 الحقوق وما يتعلق بهما معًا
- 637 ..... 2032،2031،2030،2029، 2028،2027 .....  
**الفصل الثالث**  
 في الضمان المتعقد بين الضامنين لمدين  
 واحد في دين واحد
- 642 ..... 2033 .....  
**الباب الثالث**  
 في انتهاء مدة الضمان
- 642 ..... 2039،2038،2036،2035،2034 .....  
**الباب الرابع**  
 في الضمان القانوني اللازم  
 في ذاته العقد والضمان القضائي
- 646 ..... 2040 .....  
**الكتاب الخامس عشر**  
 في الصلح
- ..... 2052،2051،2050،2049،2048،2045،2044 .....  
 647 ..... 2058،2057،2056،2055،2054،2053 .....  
**الكتاب السادس عشر**  
 في القبض على الإنسان وحبسه  
 بخصوص الحقوق والدعاوى المدنية
- 654 ..... 2070،2069 .....  
**الكتاب السابع عشر**  
 في الرهون
- 659 ..... 2072،2071 .....  
**الباب الأول**  
 في الرهن المطلق
- ..... 2079،2078،2077،2076،2073 .....  
 660 ..... 2082،2080 .....  
**الباب الثاني**  
 في رهن الاستغلال
- 665 ..... 2091،2090،2088،2087،2086،2085 .....  
**الكتاب الثامن عشر**  
 في المزاي والرهون
- 668 .....  
**الباب الأول**  
 في أحكام عمومية
- 668 ..... 2094،2093،2092 .....  
**الباب الثاني**  
 في المزاي
- 669 ..... 2099،2098،2097،2096،2095 .....



		<b>الفصل الأول</b>
671	2100	في المزاي على المنقولات
		<b>الفرع الأول</b>
671	2101	في المزاي العامة على المنقولات
		<b>الفرع الثاني</b>
672	2102	في المزاي الخاصة على بعض المنقولات
		<b>الفصل الثاني</b>
677	2103	في المزاي المضروبة على العقارات
		<b>الفصل الثالث</b>
		في المزاي التي يستوي فيها المنقولات مع العقارات في الأحكام
678	2105،2104	
		<b>الفصل الرابع</b>
679	2112	في كيفية حفظ المزاي وعدم فواتها
		<b>الباب الثالث</b>
679	2118،2117،2116،2114	في الرهون
		<b>الفصل الأول</b>
682	2122،2121	في الرهون القانونية الضامنة للحقوق
		<b>الفصل الثاني</b>
683	2123	في الرهون القضائية
		<b>الفصل الثالث</b>
		في الرهون الاتفاقية المتراضى عليها من المتعاقدين
684	2133،2132،2131	
		<b>الفصل الرابع</b>
		في درجات الرهون ومراتبها بالنسبة لبعضها مع بعض
688	2135	
		<b>الباب الرابع</b>
689	2147	في طريقة تسجيل المزاي والرهون
		<b>الباب الخامس</b>
		في فك الرهن كله أو بعضه وشطب التسجيل أو ترجيعه لأقل مما كان عليه
690	2163،2162،2161،2157	

**الباب السادس**

فيما يترتب على واضع اليد على العقار  
المرهون من التضمينات التي هي حقوق  
لأرباب المزايا والرهون

692 ..... 2172،2169

**الباب السابع**

في انتهاء المزايا والرهون

693 ..... 2180

**الباب الثامن**

في طريقه فك الأملاك وتخليصها من  
المزايا والرهون

694 ..... 2182

**الباب العاشر**

في تحرير التسجيلات وفي مسئولية  
أمناء التسجيل وضمانهم

695 ..... 2203،2201،2200،2196

**الكتاب التاسع العاشر**

في إخراج الملك عن ملكية المالك قهراً  
وفي بيان درجات أرباب الحقوق ومراتبهم  
واستيفاء دينهم منه

697 ..... 2217،2216

**الباب الأول**

في إخراج الملك عن ملكية المالك قهراً

697 ..... 2217،2216

**الكتاب العشرون**

في المدة الطويلة

701 ..... 2227،2225

**الباب الأول**

في ضوابط عمومية

701 ..... 2224،2223،2222،2221،2220،2219

**الباب الثاني**

في وضع اليد بالنسبة  
للمدة الطويلة

705 ..... 2235،2233

**الباب الثالث**

في العلل المانعة من المدة الطويلة

709 ..... 2241،2240،2239،2238،2237،2236

**الباب الرابع**

في أسباب قطع المدة الطويلة أو

- 711 ..... تعليق جريانها واستمرارها  
**الفصل الأول**  
 في أسباب قطع المدة الطويلة  
 ،2247،2246،2245،2244،2243،2242
- 711 ..... 2250،2249،2248  
**الفصل الثاني ( من الباب الرابع )**  
 716 ..... 2258،2257،2253،2252،2251 في أسباب عدم سريان المدة الطويلة  
**الفصل الثاني ( من الباب الخامس )**  
 718 ..... 2262 في المدة المحددة بثلاثين سنة  
**الفصل الثالث**  
 في المدة الطويلة المقدرة بعشر سنين  
 أو عشرين سنة  
 719 ..... 2270،2268،2267،2265  
**الفصل الرابع**  
 في آجال خصوصية ومدد جزئية  
 ،2277،2275،2274،2273،2272،2271
- 720 ..... 2279
- الملاحق**
- 727 ..... كشاف المصطلحات الفقهية والاقتصادية  
 747 ..... مراجع الدراسة ومصادر الفقه المالكي
- الفهارس**
- 759 ..... 1 - فهرس الآيات القرآنية  
 761 ..... 2 - فهرس الأحاديث  
 763 ..... 3 - فهرس الأعلام  
 769 ..... 4 - فهرس البلدان والأماكن  
 771 ..... 5 - فهرس الكتب  
 775 ..... 6 - فهرس القواعد والفوائد الواردة في الكتاب  
 793 ..... 7 - فهرس المصطلحات  
 797 ..... 8 - فهرس موضوعات المجلد الثاني

رقم الإيداع

99/11572

I. S. B. N الترقيم الدولي

977 - 5146 - 77 - 1

