

المجلة

للرحوم

٥ جلد ١٤٢٩

سليم رستم باز اللبناني

من اعضاء شورى الدولة العثمانية سابقا

طبع باجازة نظارة المعارف الخليفة في الاستانة العلية
تاريخ الاجازة في ٢٥ اوغستوس سنة ١٣٠٤ و ٣٠ ذي الحجة سنة ١٣٠٥ عدد ٥٤٠

طبعة ثالثة مصمحة ومزيدة

المجلد الأول

تنبیه: الفهرس المفصل آخر المجلد الثاني

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

في ذمّة الله والتاريخ من جرعت
إن نفتخر بهدى أقطابها أمم
ليومه الشريعة السمحاء والأدب
فأنما افتخرت في بازها العرب

كلمة لورثة الشارح

لقد علم القوم ما صادفه شرح محلة الاحكام المدلية الذي ألف
 شتاته المرحوم والدنا سليم باز تيمده الله برضوانه من الاعجاب به
 والانصراف اليه والتهافت على طابه من كل صقع والقيام على دراسته في
 كل حلقة فقه ولم يكن بدع في مصادفته هذا الهوى في النفوس وقد
 صرف مؤلفه اثن ايامه في صوغه واحكامه وغاص على اعلى ما في زواجر
 هذا الفن من الجواهر ورتي الى ابداع ما في فلكه من الزواهر حتى جاء
 سراً تلاً في النصوص على موارد اسادها وتبجلي بينها لحة بيان يعز
 شطرها على روادها فقربت به الشقة على الطلاب واستغنوا به عما
 يحتاجون في تصفحه الى احقاب وطارت شهرته الى كل افق اظلل متفهمين
 وعمرت به المكاتب واندية القضاة والمتقاضين ولما فكرت الدولة العثمانية
 باعادة النظر في المحلة واحكامها وتوسيع نطاقها انتخب الفقيه العزيز وقد
 كان عضواً في مجلس شورى الدولة في الاستانة للقيام بهذا الشأن
 مع نخبة من قهآء اعلام فكانت رأيه ونظرياته المكانة المقدورة
 والقيمة الثمينة

ولما اكثر طلاب هذا الشرح ونفذ ما هو مطبوع منه ارتأى المؤلف
 اعادة طبعه استمراره لخدمة ابناء الوطن في ما لا يستغنون عنه ولكن

حال القضاء دون خدمة القضاء وبقيت هذه الامنية امانة تحتم علينا
 انجازها ووقفت في السبيل موانع تعذر علينا اجتيازها حتى وفق الله
 فصحت العزيمة على العمل وتحقيق هذا الامل وهوذا نحن نزف هذا السفر
 الى عشاقه تحت كل كوكب عملاً بارادة المؤلف وتجديداً لعهد خدمته
 واستدراراً للرحمة على روحه واستنزالاً لشايب الرضوان على ضريحه
 والله ولي التوفيق



تنبيه للشارح

نفدت الطبعة الاولى والثانية من شرح المجلة فكان نفاذها اكبر شاهد على فائدته ورواجه في سوق العلم والادب فنشطت الى اعادة طبعه بعد ان تحفته وهذبت فيه ما فرط في الطبعة الاولى والثانية وزدت فيه مسائل وفروعاً مهمة اخذتها عن اجل كتب المذهب ومما يجدر بالتنبيه عليه اني لما شرحت المجلة اعتمدت فيها على الترجمة التي طبعت في مطبعة الجوائب ولم اعارضها بالاصل التركي لقلة المامي في ذلك الحين باللغة التركية كما اني لم اتعرض وقتئذٍ لتصحيح عبارة الترجمة معاً فيها من الرطانة وركاكة التركيب لانه لم يكن لي من الوقت متسع لذلك اما في هذه المرة فقد هذبت العبارة بقدر الامكان حتى اعطيتها مسحة العربية وعارضت الترجمة بالاصل فمالني ما وجدت فيها من الاغلاط الخلة بالمعنى ومن سقوط بعض عبارات مهمة سهى عنها المترجم فرددت كل شيء الى نصابه بغاية الدقة والضبط كما يرى لدى مقابلة هذه الطبعة بسابقتها. والحاصل اني لم ادخر وسعاً في تهذيب هذا الكتاب وثنقيحه وجعله من اجدر ما يقنى من الكتب الفقهية وقد تجشمت هذا العناء خدمة للوطن العزيز ومرضاة للقارئ اللبيب

ولما كان هذا الشرح قد لاقى حسن القبول عند المرحوم المغفور له احمد جودت باشا ناظر المدلية السابق وكان قد تنازل رحمه الله فقرظه بكلام اغلى من الدرر

اردت ان اثبت تقرظه في صدر هذا الكتاب اقراراً بفضل لعلني بذاك افيه حقه
من التناء

لجناب الماجد عزتو سليم افندي باز رئيس محكمة قضاء البترون المحترم
عزتو افندم

اخذنا بايدي التكريم كتابكم الكريم المؤرخ في ٢٩ شوال
سنة ٣٠٦ فوعينا منه مقدار الهمة التي بذلتموها في شرح المحلة الشريفة
والدرة المنيفة ولدى تصفح النسخة البهية التي اهديتموها لنا وجدت حسنة
المباني رشيقة المعاني سهلة العبارة واضحة الاشارة حرية بالشكران داعية
للامتنان فرجوننا لكم دوام التوفيق لخدمة الشرع القويم والنفع العميم والان
ايذاناً بوصول طرسم اللطيف ونسخة من هذا الشرح الشريف حررنا
لجنابكم هذه الشقة الحبية افندم في ١٠ ربيع الآخر سنة ٣٠٧

ناظر العدلية والمذاهب

محل الختم

محمد محمود



مقدمة

نحمدك يا من نزهت عن الاشياء والنظائر ونشكرك اذ انرت بصائرنا بتنوير
 الابصار والبصائر فنحننا من درر البيان زواهر الجواهر واوليتنا من غرر التبيان بدائع
 التوضيح الزواهر وفتح لنا باب المنح من مبسوط فيضك المحيط لايضاح الحقائق
 وكشفت لنا خزائن الاسرار لاستخراج درر البحار من كنز الدقائق وافضت علينا من
 مجمع انهر الهداية نهراً فائقاً وبسطت لنا من ملتقى البحر الدراية بحراً رائعاً ونسألك
 دوام العناية والوقاية في البداية والنهاية ورد المختار الى نهج الهدى بلمتقط الدر المختار
 بنور سراجك الوهاج السامي المنار اللهم انا نحمدك على عميم الآلئك ونصلي ونسلم على
 انبيائك واوليائك وولي اصحابهم الطاهرين وتابعيهم باحسان الى يوم الدين فاهدنا
 بشفاعتهم الى الطريق الامين انك قدير وبالاجابة جدير

اما بعد فيقول العبد الفقير الخاني سليم بن رستم باز اللبثاني ان علم الفقه اشرف
 العلوم قدراً واورها فائدة وذخراً اذ بسيف حجته تقطع المنازعات وبسوي حجته
 تعلم الحقوق والواجبات وبساطع نوره يهتدى الى سبل الحق والرشاد وباتباع قويم سننه
 تزدان الاعمال بالحكمة والسداد ولهذا قام على تاليف اصوله واستنباط فروع المسائل
 من صحيح نقوله فحول العلماء الاعلام وجهابذة ملة الاسلام فخص بالذكر منهم صاحب
 المذهب الامام الاعظم الخاثر في هذا العلم المقام الرفيع المعظم المتجلي بجلى الزاهد القانت
 ابا حنيفة نعمان بن ثابت رضي الله تعالى عنه فهو مدون الفقه وابو عذره واليه مرجع عزه
 ونفوره فاخذ عنه كرام الاسحاب واستضاء بنور مشكاته الائمة الانجاب فالقوا في الفقه
 وابدعوا وبالقوا في ابضاح مبانيه وتوسموا واتفقوا على كثير من المبادي فكان اتفاقهم حجة
 قاطعة واختلفوا في بعض المسائل فكان اختلافهم رحمة واسعة الا ان تأليفهم لم ينف
 برغبة الطالب ومنية الراغب فانها بين موجز ومطول وليس فيها من متوسط عليه يعول
 ومع هذا فقد بانوا في اليجاز حد الالغاز وتجاوزوا في التطويل والامسهاب الى حد

تصل فيه الالباب وفي كلامهم غالباً من الغموض والابهام عقبات يكبو فيها جواد الافهام
ولهذا انيط بنواصي الآمال وضع كتاب مهمل المنال يختار فيه صحيح الاقوال لتحقيق
الله هذه المنية وجباناً هذه البغية اذ وضعت الدولة العلية كتاب المجلة المسمى بالاحكام
العدلية الفتنة لجنة من العلماء المحققين ونخبة من الفقهاء المدققين فجاء فريداً في بابيه باسم
الشعر لطلابه لم تنسج على منواله يد الافكار جمع من درر المعاني ما يزي ما بدرر البحار
بسمو بركة العبارة على كل ما حرره الاوائل غير انه لضييق اطاره لم يحو الا القليل
من المسائل فبعد ان قرأته مراراً فراءة امعان واثقت فهم مسائله غاية الاثقان الفيته
لا يستغني عن الشرح والايضاح وتبيان مسائله بنظائرها من جواهر الاقوال الصحاح
فاستمرت لقرينتي الخامدة غيث الكريم الفتاح وسألته الهداية لتنج النجاة ومراتي
الفلاح وبسطت له شرحاً وافياً اوضحت فيه ما غمض من اسراره ايضاحاً شافياً
وزدت فيه ضوابط مهمة وفروعاً كثيرة فوائدها حمة وعزوت كل فرع الى اصله
وكل شيء الى مأخذه ومحلّه حتى الحجج والدلائل وتعليقات المسائل واما ما كان من
مبتكرات فكري الفاتر ومواقع نظري القاصر فهو يسير لا يبلغ عدد الانامل ولا
يكاد يتجاوز حركات العوامل ومع ذلك فقد اشترت اليه ونهبت عليه وبينت ما هو
الاقوى وما عليه الفتوى معتمداً في ذلك على ما تفحه العلماء الاعلام وعلى ما صححه
الائمة العظام من المتقدمين والمتأخرين رحمهم الله تعالى ارحم الراحمين



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

صورة التقرير الذي تقدم للمرحوم عالي باشا الصدر الاعظم

فيما يتعلق بالحمة وذلك في غرة محرم

سنة ١٢٨٦

لا يخفى على حضرة الصدر العالي ان الجهة التي نتعلق بامر الدنيا من علم الفقه كما انها تنقسم الى مناحات ومعاملات وعقوبة كذلك القوانين السياسية للام المتقدمة تنقسم الى هذه الاقسام الثلاثة ويسمى قسم المعاملات منها القانون المدني لكنه لما زاد اتساع المعاملات التجارية في هذه الاعصار مست الحاجة الى استثناء كثير من المعاملات كالسفينة التي يسمونها حوالة (وفي الاصل بوليعة) وكاحكام الافلاس وغيرها من القانون الاصيل المدني ووضع لهذه المستثنيات قانون خاص يسمى قانون التجارة وصار معمولاً به في المسائل التجارية فقط اما سائر المسائل فما زالت احكامها تجري على وفق القانون المدني ومع ذلك فالدعاوى التي ترى في محاكم التجارة اذا ظهر شيء من متفرعاتها لا حكم له في قانون التجارة مثل الرهن والكفالة والوكالة فيرجع فيه الى القانون الاصيل ويعمل بمقتضى احكامه وكذا دعاوى الحقوق العادية الناشئة عن الجرائم فان العمل بشانها يجري على هذا المنوال ايضاً .

وقد وضعت الدولة العلية قديماً وحديثاً قوانين كثيرة تقابل القانون المدني وهي وان لم تكن كافية لبيان جميع المعاملات وفصلها الا ان المسائل المتعلقة بقسم المعاملات من علم النقه هي كافية وافية للاحتياجات الواقعة في هذا الشأن واذا وجد بعض مشكلات في تحويل الدعاوى الى الشرع والقانون فان مجالس تمييز الحقوق هي تحت

رئاسة حكام الشرع الشريف فكما ان الدعاوى الشرعية ترى وتفصل عندهم فكذا المسائل النظامية التي تحال الى تلك المجالس ترى وتفصل بمعرفةهم ايضاً وبذلك نُحل تلك المشكلات لان اصل القوانين والنظامات الملكية مرجعها علم الفقه وكثير من المسائل المتفرعة والامور التي ينظر فيها بمقتضى النظام يفصل ويحسم على وفق المسائل الفقهية والحال ان اعضاء مجالس تمييز الحقوق لا اطلاع لهم على مسائل علم الفقه فاذا حكمت حكام الشرع الشريف في تلك الفروع بمقتضى الاحكام الشرعية ظن الاعضاء انهم يفعلون ما يشاؤون خلافاً للانظمة والقوانين الموضوعة واساً واهم الظن فيصير ذلك باعثاً على القيل والقال

ثم ان قانون التجارة الهايوني هو دستور العمل في محاكم التجارة الموجودة في ممالك الدولة العلية واما المسائل المتفرعة عن الدعاوى التجارية التي لا حكم لها في قانون التجارة فيحصل بها مشكلات عظيمة لانه اذا رجع بشانها الى قوانين اوربا وهي ليست موضوعة بالارادة السنية فلا تصير مداراً للحكم في محاكم الدولة العلية واذا رجع في فصلها الى الشريعة الغراء تعين على المحاكم الشرعية ان تستأنف المرافعة في تلك الدعوى وحينئذٍ فالحكم قضية واحدة في محكمتين مختلفان في اصول المحاكمة ينشأ عنه ضرورة تشعب ومباينة في مثل هذه الاحوال لا يمكن محاكم التجارة مراجعة المحاكم الشرعية واذا قيل لاجزاء محاكم التجارة ان يراجعوا الكتب الفقهية فهذا ايضاً لا يمكن لان هؤلاء الاعضاء لا يمتازون عن اعضاء مجالس التمييز في الاطلاع على المسائل الفقهية ولا يخفى ان علم الفقه بجزء لا ساحل له واستنباط درر المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة علمية وملكة كلية وعلى الخصوص في مذهب الحنفية لانه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبقة ووقع فيه اختلافات كثيرة ومع ذلك فلم يحصل فيه تنقيح كما حصل في فقه الشافعية بل لم تنزل مسائله شتاتاً متشعبة فتمييز النول الصحيح من بين تلك المسائل والاقوال المختلفة وتطبيق الحوادث عليها عسير جداً وما عدا ذلك فانه بتبدل الاعصار تبديل المسائل التي يلزم بناؤها على المادة والعرف فانه كان عند المتقدمين من الفقهاء اذا اراد واحد شراء داراً يكتب في روية بعض بيوتها وعند المتأخرين لا بد من روية كل بيت منها على حدته وهذا الاختلاف غير مستند الى دليل بل هو ناشئ عن اختلاف العرف والمادة في امر الائشاء والبناء وذلك ان المادة قديماً في انشاء الدور وبنائها ان تكون

جميع بيوتها متساوية على طرز واحد فكانت رؤية بعض البيوت على هذا تنفي عن رؤية سائرهما واما في هذا العصر فحيث جرت العادة بان الدار الواحدة تكون بيوتها مختلفة في الشكل والقدر لزم عند البيع رؤية كل منها على الافراد وفي الحقيقة فاللازم في هذه المسائل وامثالها حصول علم كاف بالمبيع عند المشتري ومن ثم لم يكن الاختلاف الواقع في مثل المسألة المذكورة تغييراً للقاعدة الشرعية وانما تغير الحكم فيها بتغير احوال الزمان فقط وتفرق الاختلاف الزماني والاختلاف البرهاني الواقع هنا وتميزهما يحتاج الى زيادة التدقيق وامعان النظر فلا جرم ان الاحاطة بالمسائل الفقهية وبلوغ النهاية في معرفتها امرٌ صعب جداً ولذا اتدب جمع من فقهاء العصر وفضلائه لتأليف كتب مطولة مثل كتاب الفتاوى التاتارخانية والعالمكبرية المشهورة الان بالفتاوى الهندية ومع ذلك لم يستطيعوا حصر جميع الفروع الفقهية والاختلافات المذهبية وفي اواقع ان كتب الفتاوى هي عبارة عن مؤلفات حاوية لصور ما حصل تطبيقه من الحوادث على القواعد الفقهية وافتت به الفتاوى فيما مر من الزمان ولا شك ان الاحاطة بجميع الفتاوى التي افتى بها علماء السادة الحنفية في العصور الماضية عسر للغاية ولهذا جمع ابن نجيم رحمه الله تعالى كثيراً من القواعد الفقهية والمسائل الكلية المندرج تحتها فروع الفقه ففتح بذلك باباً يسهل التوصل منه الى الاحاطة بالمسائل ولكن لم يسمح الزمان بعده بعالم فقيه يحذو حذوه حتى يجعل اثره طريقتاً واسعاً واما الان فقد ندر وجود المتجربين في العلوم الشرعية في جميع الجهات وفضلاً عن انه لا يمكن تعيين اعضاء في المحاكم النظامية لهم قدرة على مراجعة الكتب الفقهية وقت الحاجة لحل المشكلات فقد صار من الصعب ايضاً وجود قضاة كافين للمحاكم الشرعية الكائنة في الممالك المحروسة

وبناء على ذلك تعلق الامل بتأليف كتاب في المعاملات الفقهية يكون مضبوطاً سهل المأخذ عارياً من الاختلافات حاوياً للاقوال المختارة سهل المطالعة على كل واحد لانه اذا وجد كتاب على هذا الشكل حصل منه فائدة عظيمة عامة لكل من نواب الشرع ومن اعضاء المحاكم النظامية ومأموري الادارة فيحصل لهم بمطالعتهم انتساب الى الشرع ولدى لايجاب تصير لهم ملكة بحسب الوسع يقتدرون بها على التوفيق ما بين الدعاوى والشرع الشريف فيصير هذا الكتاب معتبراً مرجحاً الاجراء في المحاكم الشرعية مغنياً عن وضع قانون لدعاوى الحقوق التي ترى في المحاكم

النظامية ومن اجل الحصول على هذا المأمول عتدت سابقاً جمعية علمية في ادارة مجلس التنظيمات وحرر - حينئذ كثير من المسائل ولكنها لم تبرز الى حيز الفعل فصدق مضمون قولهم ان الامور مرهونة بادقاتها حتى شاء الله تعالى بروزها في هذا العصر الهام في الذي صار مغبوطاً من جميع الاعصار بظهور مثل هذه الاثار الخيرية المهمة ولاجل حصول هذا الامر مع سائر الاثار الحسنة الكثيرة التي هي من التوفيقات الجليلة المشهودة بعين الافتخار للبرية عهد الينا مع ضعفنا وعجزنا في اتمام هذا المشروع الجليل والاثرا الخيري السديد لتحصل به الكفاءة في تطبيق المعاملات التجارية على القواعد الفقهية على حسب احتياجات العصر وبموجب الارادة العلية اجتمعنا في دائرة ديوان الاحكام العدلية وبادرنا الى ترتيب مجلة مؤلفة من المسائل والامور الكثيرة الوقوع اللازمة جداً من قسم المعاملات الفقهية مجموعة من اقوال السادات الحنفية الموثوق بها وقسمت الى كتب متعددة وسميت بالاحكام العدلية وبعد ختام المقدمة والكتاب الاول منها اعطيت نسخة منها لمقام مشيخة الاسلام الجليلة ونسخ اخرى ان له مهارة ومعرفة كافية في علم الفقه من الذوات الفخام ثم بعد اجراء ما لزم من التهذيب والتعديل فيها بناء على بعض ملاحظات منهم حررت منها نسخة وعرضت على حضرتكم العلية والان حصلت المبادرة الى ترجمة هذه المقدمة والكتاب الى اللغة العربية وما زال الاهتمام مصروفاً الى تأليف باقي الكتب ايضاً فلدى مطالعتم هذه المجلة يحيط علمكم العالي بان المقالة الثانية من المقدمة هي عبارة عن القواعد التي جمعها ابن نجيم ومن سلك مسلكه من الفقهاء رحمهم الله تعالى نعم ليس لحكام الشرع الشريف ان يحكموا بمجرد الاستناد الى واحدة من هذه القواعد ما لم يقفوا على نص صريح الا ان لها فوائد كلية في ضبط المسائل فمن اطلع عليها امكنه ان يضبط المسائل بادلتها وجميع المأمورين يرجعون اليها في كل خصوص وبهذه القواعد يمكن للانسان تطبيق معاملاته على الشرع الشريف اقله على وجه التقريب وبناء على ذلك لم نكتب هذه القواعد تحت عنوان كتاب او باب بل ادرجناها في المقدمة والاكثر في الكتب الفقهية ان تذكر المسائل مخلوطة مع المبادي لكن في هذه المجلة جعل في اول كل كتاب مقدمة تشمل على الاصطلاحات المتعلقة بذلك الكتاب ثم تذكر بعدها المسائل الساذجة على الترتيب ولاجل ايضاح تلك المسائل الاساسية ادرج فيها كثير من المسائل المستخرجة من كتب الفتاوى على سبيل التمثيل

ثم أن المبيعات في زماننا أكثرها مربوط بالشروط والشروط في مذهب الحنفية أكثرها مفسد للبيع إذا وقعت في صلب العقد ومن ثم كان أهم الباحث في كتاب البيوع فصل البيع بالشرط وهذا الأمر اقتضى مباحثات ومناظرات كثيرة في جمعية هولاء العاجزين ولذا روي مناسباً إيراد خلاصة المباحثات التي جرت في ذلك على الوجه الآتي فنقول إن أقوال أكثر المجتهدين في حق البيع بالشرط يخالف بعضها بعضاً ففي مذهب المالكية إذا كانت المدة جزئية وفي مذهب الخنابلة على الإطلاق يكون للبائع وحده أن يشترط لنفسه منفعة مخصوصة في المبيع ولكن تخصيص البائع بهذا الأمر دون المشتري يرى مخالفاً للرأي والقياس أما ابن أبي ليلى وابن شبرمة ممن عاصروا الإمام الأعظم رضي الله عنه وانقرضت أتباعهم فكل منهما رأى في هذا الشأن رأياً يخالف رأي الآخر فابن أبي ليلى يرى أن البيع إذا دخله شرط أي شرط كان فقد فسد البيع والشرط كلاهما وعند ابن شبرمة الشرط والبيع جائزان على الإطلاق فذهب ابن أبي ليلى يرى مباحاً لحديث: المسلمون عند شروطهم: ومذهب ابن شبرمة موافق لهذا الحديث موافقة تامة لكن المتبايعين ربما يشترطان أي شرط كان جائزاً أو غير جائز قابل الاجراء أو لا ومن الأمور المسئلة عند الفقهاء أن رعاية الشرط إنما تكون بقدر الامكان فمسألة الرعاية للشرط قاعدة تقبل التخصيص والاستثناء ولذا اتخذ طريق متوسط عند الحنفية فقسموا الشرط إلى ثلاثة أقسام شرط جائز وشرط مفسد وشرط لغو^١ يبيانه أن الشرط الذي لا يكون من مقتضيات عقد البيع ولا يؤيد به نفع لأحد العاقدين مفسد والبيع المعلق به يكون فاسداً والشرط الذي لا نفع فيه لأحد العاقدين لغو والبيع المعلق به صحيح لأن المقصود من البيع والشراء التملك والتملك أي أن يكون البائع مالكاً للثمن والمشتري مالكاً للمبيع بلا مزاحم ولا مانع والبيع المعلق به نفع لأحد العاقدين يؤدي إلى المنازعة لأن المشروط له النفع يطلب حصوله والآخر يريد الفرار منه فكأن البيع لم يتم لكن لما كان العرف والعادة قاطعين للمنازعة جوز البيع مع الشرط المتعارف على الإطلاق أما المعاملات التجارية فهي من أصلها في حال مستثنى كما تقدم وأكثر ذوي الحرف والصنائع قد تمارقوا معاملة خاصة تقررت بينهم والعرف الطارى^٢ متبر فلا يبقى ما يوجب البحث إلا بعض شروط خارجة عن العرف والعادة تشرط في المعاملات المتفرقة في المبيعات وليس لهذه المعاملات شأن يوجب الاعتناء بالبحث فيها ولهذا لم

تمس الحاجة في تيسير معاملات العصر الى اختيار قول ابن شبرمة الخارج عن مذهب
الحنفية ولهذا حصل الاكتفاء بذكر الشروط التي لا تفسد البيع عند الحنفية في
الفصل الرابع من الباب الاول كما وقع في سائر الفصول

ذكر في المادة السابعة والستين بعد المائة والمادة الخامسة بعد المائتين انه لا
يصح بيع المدوم والحال ان ما كان مثل الورد والخرشوم من الازهار والبقول
والفاكهة التي يتلاحق ظهور محصولاتها يصح فيه البيع اذا كان بعض المحصول قد
ظهر وبعضها لم يظهر لانه لما كان ظهور محصولاتها دفعة واحدة غير ممكن وانما تظهر
افرادها وتتناقص شيئاً فشيئاً اصطلاح الناس في التعامل على بيع جميع محصولاتها
الموجودة والمتلاحقة بصفقة واحدة ولذا جوز محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله
تعالى هذا البيع استسماً وقال اجمل الموجود اصلاً والمدوم تبعاً له وافتي بقوله
الامام الفضلي، شمس الائمة الحلواني وابو بكر بن فضل رحمهم الله تعالى وحيث ان
ارجاع الناس عن عاداتهم المعروفة عندهم غير ممكن كما ان حمل معاملاتهم بحسب
الامكان على الصحة اولى من نسبتها الى الفساد وقع الاختيار على ترجيح قول محمد رحمه
الله في هذه المادة كما هو مندرج في المادة السابعة بعد المائتين

وفي بيع الصبرة كل مد بكذا عند الامام الاعظم رضي الله عنه يصح البيع في
مد واحد فقط وعند الصحابين رحمهما الله يصح في جميع الصبرة فمهما بلغت الصبرة
ياخذها المشتري ويدفع ثمنها بحسب المد على السعر الذي جرى عليه العقد وحيث ان
كثيرين من الفقهاء مثل صاحب الهداية قد اختاروا قول الصحابين في ذلك تديراً
لمعاملات الناس حررت هذه المسألة في المادة العشرين بعد المائتين على مقتضى
قولها . واكثر مدة خيار الشرط عند الامام رحمه الله تعالى ثلاثة ايام اما عند
الصحابين فالمدة على قدر ما شرط المتعاقدان من الايام ولما كان قولها هنا ايضاً
اوفق للحال والمصلحة وقع عليه الاختيار وذكر بدون مدة الايام الثلاثة في المادة الثلاثمائة
وهذا الخلاف جار ايضاً في خيار النقد الا ان عدم تقييد المدة بثلاثة ايام وصحة
تقييدها باكثر من ذلك هو قول محمد رحمه الله تعالى فقط وانما اختيار قوله في هذه
المسألة ايضاً مراعاة لمصلحة الناس كما ذكر في المادة الثالثة عشرة بعد الثلاثمائة

وعند الامام الاعظم للمستصنع الرجوع بعد عقد الامتناع وقال الامام ابو
يوسف رحمه الله انه اذا وجد المصنوع موافقاً للصفات التي شرطت وقت العقد فليس

له الرجوع والحال انه في هذا الزمان قد اتخذت معامل كثيرة تصنع فيها المدافع والبواخر ومحوها بالقائلة وبذلك صار الاستصناع من الامور العظيمة التي جرى عليها الناس فخبير المستصنع في امضاء العقدا او فسخته يترتب عليه الاخلال بمصالح جسيمة ولما كان الاستصناع مستنداً الى التصارف ومقيساً على السلم المشروع على خلاف القياس بناء على عرف الناس لزم اختيار قول ابي يوسف رحمه الله تعالى في هذا مراعاة لمصلحة الوقت كما حرر في المادة الثانية والتعمين بعد الثلاثمائة من هذه المجلة فاذا أمر امام المسلمين بتخصيص العمل بقول من المسائل المجتهد فيها تعين ووجب العمل بقوله واذا حلت هذه المعروضات المبسوطة لدى حضرتكم العلية محل التصويب يجري توشيح اعلى المجلة المأفوفة بالخط الشريف الهايونى والامر لولي الامر.

ناظر ديوان الاحكام العدلية مفتش الاوقاف الهايونية من اعضاء شورى الدولة
 احمد جودت السيد خليل سيف الدين
 من اعضاء ديوان الاحكام العدلية من اعضاء ديوان الاحكام العدلية من اعضاء شورى الدولة
 السيد احمد خلوصي السيد احمد حلمي محمد امين الجندي
 من اعضاء الجمعية
 علاء الدين ابن ابن عابدين

المقالة الأولى

في تعريف علم الفقه وتقسيمه

✽ المادة الأولى ✽ الفقه علم بالمسائل الشرعية العملية

اعلم ان مبادئ كل علم عشرة الحد والمربوع والواضع والاسم وحكم الشارع والاستمداد والمسائل والفضيلة والنسبة والفائدة فحد الفقه العلم بالاحكام الشرعية الفرعية المكتسب من ادلتها التفصيلية وهذه الادلة اربعة الكتاب والسنة والاجماع والقياس وموضوعه فعل المكلف ثبوتاً او سلباً من حيث انه مكلف لانه يبحث فيه عما يعرض لفعله من حل وحرمة ووجوب وندب ويراد بالمكلف البالغ العاقل ففعل غير المكلف ليس من موضوعه وضمان المتلفات ونفقة الزوجات انما مخاطب بها الولي لا " بي والمجنون كما يخاطب صاحب البيهيمة بفيضان ما اتلفتته حيث فرط في حفظها لتنزيل فعلها في هذه الحالة بمنزلة فعله وواضعه ابو حنيفة رحمه الله تعالى واسم الفقه وحكم الشارع فيه وجوب تحصيل المكلف ما لا بد له منه واستمداده من الكتاب والسنة والاجماع والقياس ومسائله كل جملة موضوعها فعل المكلف وفضيلته كونه افضل العلوم سوى الكلام والتفسير والحديث واصول الفقه ونسبته لصلاح الظاهر كمنسبة العائد لصلاح الباطن وفائدته الفوز بسعادة الدارين اي دار الدنيا بتقل نفسه من حضيض الجهل الى ذروة العلم وبيان ما للناس وما عليهم لقطع الخصومات ودار الآخرة بالنعم الفاخرة اهـ ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار

مجملة والمسائل الفقهية اما ان تتعلق بامر الآخرة وهي العبادات واما ان تتعلق بامر الدنيا وهي تنقسم الى مناكلات ومعاملات وعتوبات فان الباربي تعالى اراد بقاء نظام هذا العالم الى وقت قدره وهو انما يكون ببقاء النوع الانساني وذلك يتوقف على ازدواج الذكور مع الاناث للتوالد والتناسل ثم ان بقاء النوع الانساني انما يكون بعدم انقطاع الاشخاص والانسان بحسب اعتدال مزاجه يحتاج في البقاء الى الامور الصناعية في الغذاء واللباس والمسكن وذلك ايضاً يتوقف على التعاون والتشارك بين الافراد والحاصل ان الانسان من حيث انه مدني بالطبع لا يمكن ان يعيش على وجه

الانفراد كـأثر الحيوانات بل يحتاج الى التعاون والتشارك ببسط بساط المدنية والحال ان كل واحد يطلب ما يلائمه وبغضب على من يزاحمه فلاجل بقاء العدل والنظام بينهم محفظين من الخلل يحتاج الى قوانين مؤيدة شرعية في امر الازدواج وهي قسم المناكحات من علم الفقه وفيما به التمدن من التعاون والتشارك وهي قسم المعاملات منه ولجل استقرار امر التمدن على هذا المنوال لزم ترتيب الجزاء وهو قسم العقوبات من الفقه . وها قد وقعت المباشرة بتأليف هذه المجلة من المسائل الكثيرة الرقوع في المعاملات بعد استخراجها وجمعها من الكتب المعتبرة ونقسيمها الى كتب ونقسيم الكتب الى ابواب والابواب الى فصول فالمسائل الفرعية التي يميل بها في المحاكم هي المسائل التي ستذكر في الابواب والفصول الا ان المحققين من الفقهاء قد ارجعوا المسائل الفقهية الى قواعد كلية كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية فنخذ ادلة لاثبات المسائل ونفهمها في بادئ الامر بوجب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لثبوتها في الازهان فلذا جمع تسع وتسعون قاعدة فقهية وحررت مقالة ثانية في المقدمة على ما سيأتي ثم ان بعض هذه القواعد وان كانت بحيث اذا انفرد بوجود من شتملته بعض المستثنيات لكن لا تختل كليتها وعمومها من حيث المجموع لان بعضها يخصص او يقيد بعضاً آخر

المقالة الثانية

في بيان القواعد الفقهية

القاعدة لغةً الاساس اما اصطلاحاً فهي حكم كلي او غالب ينطبق على جزئيات كلها او اكثرها (حموى) والفرق بينها وبين الضابط ان القاعدة تجمع فروعاً من ابواب شتى والضابط يجمعها من باب واحد (اشباه)

المادة ٢* الامور بمقاصدها . يعني ان الحكم الذي يترتب على امرٍ يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الامر ويقرب من هذه القاعدة قاعدة انما الاعمال بالنيات ثم اعلم ان الكلام هنا على

حذف المضان والتقدير حكم الامر بمقاصد فاعلم اي ان الاحكام الشرعية التي
تترتب على افعال المكافين منوطة بمقاصدهم من تلك الافعال فلو ان الفاعل المكلف
قصد بالفعل الذي فعله امراً مباحاً كان فعله مباحاً وان قصد امراً محرماً كان فعله
محرماً والاحكام التي تترتب على افعال المكلف هي عبارة عن الوجوب والتدب
والاباحة والكرامة والتحرير ولا تجري هذه القاعدة بكليتها الا في المباحات فقط وتخرج
عليها فروع كثيرة منها لو وجد رجل شيئاً في الطريق فاخذه بنية رده الى صاحبه
كان امانة في يده فلا يضمن لو هلك ذلك الشيء في يده بدون صنع او نقصير
منه واما لو اخذه بقصد ان يتخذه لنفسه كان غاصباً فلو هلك في يده ولو بدون صنعه
ونقصيره يضمن انظر المادة ٧٦٩ وبهذا المثال نرى انه باختلاف مقصد الملتقط يترتب
حكما يخالف احدها الاخر وهما الضمان وعدمه . ومنها لو افرخ طير او باض في
ارض رجل او تكسر فيها ظبي فهو لمن سبقت يده اليه الا ان يكون صاحب الارض
قد هياها لذلك . ومنها لو نصب الصياد شبكة فتعلق بها صيد فان كان قد نصبها
للغاف فالصيد لمن سبقت يده اليه وان كان قد نصبها للصيد فهو لصاحبها وان اخذه
غيره كان غاصباً . ومنها لو نثر سكر او دراهم في العرس فوقعت على ثوب رجل فان
كان هذا الرجل قد اعد ثوبه لذلك فما وقع فيه يكون له وليس لغيره ان ياخذه وان
لم يده لذلك فلا يملكه بل هو لمن سبقت يده اليه اه عن التنوير . ومنها لورمى الصياد
صيداً فاصاب رجلاً فقتله وجبت عليه فقط دية المتقول لورثته اما لو قصد باطلاق
الرصاص قتل ذلك الرجل وجب القصاص (ملتقى) فزى ان بهذا المثال يترتب
على فعل القتل نظراً لاختلاف المتصد حكام يخالف احدهما الاخر وهما الدية
واقصاص وكذا لورمى شخصاً ظنه صيداً او رمى غرضاً فاصاب آدياً او رمى غرضاً
فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلاً او قصد رجلاً فاصاب
غيره او سقطت من يده خشبة او ابنة فقتلت رجلاً كان عليه في كل ذلك الدية (در
مختار) بخلاف ما لو قصد القتل وتعمده فانه يجب عليه حينئذ القصاص . ومنها لو
بنى مربطاً او اصطبلًا تجتمع فيه الدواب فاجتمع فيه من السرقة فهو لمن اخذه الا
ان يكون صاحبه قد اعد له لذلك فهو له وكذلك آجر داره فاناخ المستاجر جماله
وتبعرت فيه فالمتجمع لمن سبقت يده اليه الا اذا كان المؤجر قد اراد ان يجمع فيه
الروث والبرم حينئذ يكون له (هندية) ومنها لو تعدى الوديع على الوديعه ثم ازال تعديه

كما لو لبس الثوب المودع عنده ثم اعاده الى مكانه ناوياً ان يلبسه في التمد فسرق فانه
يضمن وان لم ينو لبسه ثانية فلا ضمان (القروي) وما يتفرع ايضاً على هذه القاعدة
المسائل المدرجة في المواد ١٢٥٠ و ١٣٠٣ و ١٣٠٤ من المجلة فراجعها

فائدة : تجري قاعدة الامور بمقاصدها في علم العربية فقد قال سيبويه والجمهور
باشترط القصد في الكلام فلا يسمى كلاماً ما نطق به النائم او الساهي وما تحكيه
الحيوانات المعلقة وتجري هذه القاعدة ايضاً في العروض فان الشعر كلام موزون مقصود
به اما ما يقع موزوناً اتفاقاً لا عن قصد من المتكلم فلا يسمى شعراً كقوله تعالى لن
تلاوا البر حتى تنفقوا مما تحبون (اشباه)

استطراد : لا ينبغي ان يفهم مما تقدم ان تبدل القصد يقتضي في كل حال
تبدل الحكم الشرعي نلو اخذ مال غيره بدون اذنه مازحاً هازلاً فهلك في يده فانه
يضمن ولو لم يكن قاصداً تملكه ومثله لو رأى سكراناً نائمًا في الطريق فاخذ ما كان
معه من المال لثلاثا يفقد فضاع منه فانه يضمن (فتاوى بن نجيم)

المادة ٣* العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني ولذا

يجري حكم الرهن في بيع الوفاء

اي ان العقود المبنية على الاغراض والمقاصد لا على الالفاظ كالبيع والاجارة والحوالة
تعتبر فيها المقاصد والمعاني ولا عبرة للالفاظ ولهذا جرى حكم الرهن في البيع بالوفاء
وان كان منقداً بلفظ البيع لانه لم يقصد به تمليك البيع للمشتري بل تأمينه على دينه
انظر المادة ٢٩٦ وما يليها وما يتفرع على هذه القاعدة ما لوقال وهبتك هذه الدار
بشوبك هذا كان بيعاً بالاجماع اذ العبرة للمعاني لا للالفاظ (در منتقى) ومنه ان
الكفالة المشروط فيها برائة ذمة المديون حوالة والحوالة بشرط عدم برائة ذمة المديون
كفالة كما سيجي في المادتين ٦٤٨ و ٦٤٩ والهبة بشرط العوض بيع فنجري فيها
الشفعة كما سياتي في المادة ١٠٢٢ - والاعارة لمدة معلومة بلجر معلوم اجارة (اشباه)
والوصاية حال حياة الموصي وكالة وتوكيله بعد موته وصاية (بزازية) ويخرج عن
هذه القاعدة مسائل منها اذا قال احد لآخر بقصد ان يهبه ماله بملك مالي هذا بدون
شمن فلا يبطل لفظ البيع ولا يحمل على الهبة ولو كان قصد المتكلم الهبة ومنها لوقال

لآخر بقصد ان يعيره منزله آجرتك منزلي هذا بدون كراه فلا يحمل قوله على الاعارة وان كانت هي المقصودة بكلامه (اشباه)

المادة ٤ * اليقين لا يزول بالشك

اليقين طمانينة القلب على حقيقة الشيء والشك استواء طرفي الشيء وهو الوقوف بين الشكيتين بحيث لا يميل القلب الى احدهما وبعبارة اخرى اليقين جزم القلب مع الاستناد الى الدليل القطعي والشك تجويز الامرين لا مزية لاحدهما على الآخر (حموي) ومعنى هذه القاعدة ان ما كان ثابتاً ومتيقناً في الاصل لا يزول بالشك لان ما ثبت ييقين لا يزول الا بيقين (اشباه) ومن فروع هذه المادة ما لو كان لزيد على عمرو الف مثلاً فبرهن عمرو على الاداء او البراءة ثم برهن زيد على ان له عليه القالم نقبل حتى يبرهن انها حادثة بعد البراءة او الاداء لاحتمال ان الالف الذي برهن عليه زيد هو الذي قامت اليقينة على ادائه او ابرائه فلا تستغل ذمته بالاحتمال (حموي) كذلك بمقتضى المادة ١٦٩٤ من المجلة يكفي من يشهد بدين على الميت ان يبين سبب الدين ومقداره ولا يحتاج الى ان يقول ان الدين كان باقياً في ذمته حين وفاته وكذا لو شرى ثوباً ثم جاء ايرده بخيار العيب فاختلف التجار فيه فقال بعضهم انه عيب وقال بعضهم لا فليس له الرداخانية وكذا لو قال له بذمتي الف فيما اظن فلا يعد ذلك اقراراً بالدين (حموي) لان الاصل براءة الذمة كما سيأتي في المادة الثامنة وهو متيقن فلا يزول بالشك

المادة ٥ * الاصل بقاء ما كان على ما كان

ويقال لذلك الاستصحاب وهو الحكم ببقاء امر محقق لم يظن عدمه وهو على نوعين الاول ابقاء الشيء في الحال على ما كان عليه في الماضي الا ان يقوم الدليل على خلافه والثاني اتخاذ الحال الحاضر دليلاً على ما كان عليه الشيء في الزمن السابق ويقال له الاستصحاب المقلوب لانه عكس الاول ومما يتفرع على النوع الاول ان المفقود وهو الغائب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم موته او حياته حي في حق نفسه في الحال باستصحاب الزمن الماضي بمعنى ان حياته قبل غيبته متيقنة فيعد حياً في الحال الى ان يثبت موته ومن ثم لا يقسم ماله بين ورثته ولا تقسخ اجارته (تنوير) ومنه ما سيأتي في المادة ٧٨٥ من انه اذا لم يثبت حقيقة او حكماً موت المفقود لا تعطى ورثته ماله المودع عند

آخر بل يحفظه المستودع الى ان يعلم موته او حياته . ومما يتفرع على النوع الثاني المسألة الواردة في المادة ١٧٢٦ فقرتها الثانية اما المسألة الواردة في المادة ١٧٢٧ فمتفرعة على نوعين

ثم ان الاستصحاب انما يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (اشاء) اي لدفع الزام الغير لا لازام الغير (حموي) فلو مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته ولي الميراث وقال ورثته اسلمت قبل موته ولا ميراث لك قالقول للورثة ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول للورثة ايضاً ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق والمرأة محتاجة اليه واما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضاً (هندية) وكذا المفقود لا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصي له به (تنوير) لان شرط الارث حياة الوارث عند موت المورث وحياة المفقود ثابتة بالاستصحاب وهو لا يصلح حجة للاستحقاق ومع هذا ليس اسائر الورثة ان يقتسموا بينهم حصة المفقود لان ثبوت حياته بالاستصحاب يكفي لدفع دعواهم بل تحفظ حصته الى ان يظهر امره فان ظهر حياً او علم انه مات بعد موته حكم له بتلك الحصة وان علم انه مات قبل المورث اعيدت الى باقي الورثة

تنبيه ان موت المفقود حقيقة هو تحقق وفاته وموته حكماً هو حكم الحاكم بذلك اذا مضى من عمره ما لا يemiş اليه اقرانه (ملتي) او لكونه نزل ميدان الحرب او سافر بجرأ او أصيب باحد الامراض المهلكة ولم يظهر له بعد ذلك اثر (رد مختار)

المادة ٦ * القديم يترك على قدمه

القديم هو الذي لا يوجد من يعرف اوله انظر المادة ١٦٦ ومما يتفرع على هذه القاعدة انه لو كان لدار مسيل على دار الجار يجري من مدة لا يدركها الاقران كان ذلك المسيل قديماً فليس للجار منعه لانه يجب ترك القديم على قدمه وتفصل دعاوى حق المرور وحق الشرب وحق المسيل توفيقاً لهذه القاعدة انظر المواد ١٢٢٤ و ١٢٢٩ و ١٢٣٠ وكذا لو كان وقف قديم جهل مصرفه وشروطه فينظر الى المعهود من جاله فيما سبق ويعمل بحسبه انظر شرح المادة ١٧٣٩

المادة ٧ * الضرر لا يكون قديماً

ولهذا قالوا لا عبرة للقديم المخالف للشرع القويم فلو كان لدار مسيل ماء على الطريق العام ويحصل منه للمارين ضرر فاحش فلا يعتبر قدمه ويؤمر صاحبه برفعه انظر المادة ١٢١٤ اما اذا كان ذلك المسيل يجري على منزل رجل وكان قديماً فيترك على حاله وان تضرر صاحب المنزل لانه يحتمل ان يكون صاحبه قد تملكه بوجه من الوجوه الصحيحة اما في الطريق العام فذلك غير ممكن لعدم تصور احداث شيء فيه بوجه شرعي انظر المواد ١٢٢٨ و ١٢٢٩ و ١٢٣٠

المادة ٨ * الاصل براءة الذمة فاذا اتلف رجل مال آخر واختلفا

في مقداره كان القول للتلف والبينة على صاحب المال لاثبات الزيادة وكذا لو غضب شيئاً فهلك في يده ثم اختلف المالك والغاصب في قيمة الغصوب فالقول للغاصب لان الاصل البراءة عما زاد (اشباه) وكذا لو اعطى اخر الف درهم ثم اختلفا فقال الدافع قرض وقال الآخذ بل هبة فالقول للآخذ (حموي) لان الآخذ يدعي براءة ذمته والاصل براءة الذمة ولهذا نرى ان البينة في الدعاوى السائرة للمدعي لانه يدعي بخلاف الاصل فيحتاج الى اثبات دعواه والقول للمدعى عليه بيمينه لكونه متمسكاً بالاصل الذي هو براءة الذمة انظر المواد ١٨١٧ و ١٨١٨ و ١٨١٩

المادة ٩ * الاصل في الصفات العارضة العدم فاذا اختلف

شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب والبينة على رب المال لاثبات الربح

الصفة العارضة حالة لا تكون موجودة مع الاصل بل عارضة كالربح والعيب والمرض والصفة الاصلية حالة توجد مع وجود الاصل كالصحة والحياة والبكارة فالاصل في الصفات العارضة العدم ويتفرع على ذلك مسائل منها اذا اختلف المضارب ورب المال في حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب لانه متمسك بالاصل وهو عدم الربح وكذا لو قال المضارب لم اربح الا كذا لان الاصل عدم الزائد ومنها اذا اختلف رب المال والمضارب في مقدار راس المال فالقول للمضارب لان الاصل عدم الزيادة ومنها لو

قال رب المال نهيتهك عن شراء كذا وقال المضارب لم تنهني فالقول للمضارب لان
الاصل عدم النهي ومنها لو دفع الى رجل دراهم ثم قال دفعتها لك قرصاً وقال القابض
مضاربة فالقول للقابض لانهما اتفقا على جواز التصرف له والاصل عدم الضمان ولذا
قال في الكنز وان قال اخذت منك الفاً ودبيرة وهلكت وقال اخذتها غصباً فهو ضامن
ولو قال اعطيتنيها ودبيرة وقال بل غصبتها لا يضمن ومنها لو دفع لآخر عيناً ثم اختلفا
فقال الدافع قرض وقال الآخر هدية فالقول للدافع لان مدعي الهدية يدعي الابراء
عن القيمة مع كون العين متقومة بنفسها ومنها اذا اختلف العاقدان في قبض المبيع
والعين المؤجرة فالقول لمنكره ومنها لو ثبت على رجل دين باقرار او بينة فادعى الاداء
او الابراء فالقول للدائن لان الاصل لعدم ومنها لو اختلف العاقدان في قدم
العيب فالقول للبائع لان الاصل عدمه ومنها لو اختلفا في روية المبيع فالقول للمشتري
لان الاصل عدمها ولو اتفقا على الرواية واختلفا في تغير المبيع بعد رؤيته فالقول للبائع
لان الاصل عدم التغير (اشباه ملخصاً) ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها ما لو
ادعى الزوج بعد موت زوجته انه تصرف بهاها باذنها وقالت ورثتها بل تصرفت
بلا اذن فانت ضامن فالقول للزوج كما في الحموي ورد المختار مع ان الاذن من الصفات
العارضة والاصل فيها العدم فكان ينبغي ان يكون القول للورثة. وفي الاشباه اما
في الصفات الاصلية فالاصل الوجود اه فلو اشترى فرساً وبعد ان تسلمها ادعى ان بها
عيباً قديماً وانكر البائع ذلك وادعى انها كانت صحيحة كان القول للبائع بيمينه لان
الصحة من الصفات الاصلية والاصل في الصفات الاصلية الوجود والبينة على المشتري
لا ثبات دعواه لانه يدعي خلاف الاصل (ملتقى) وعلى هذا لو اشترى شيئاً بعد ان
وصفه البائع بصفات مرغوبة ثم اختلف البائع والمشتري في كونه عارياً او غير عار عن
تلك الصفة تفصل الدعوى بينهما وفقاً لهذين الاصلين فان كان الوصف المشروط في
البيع من الصفات العارضة فالبينة على البائع لا ثباتها والقول للمشتري بيمينه وان كانت
الصفة المشروطة من الصفات الاصلية فالبينة على المشتري والقول للبائع بيمينه

✽ المادة ١٠ ✽ ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يقيم الدليل على خلافه
فاذا ثبت بزمان ملك شيء لواحد يحكم ببقاء الملك له ما لم يوجد ما يزيله
هذه المادة من قبيل العمل بالاستصحاب وهي متحدة مع المادة الخامسة وما يتفرع

عليها ما لو ثبت ان رجلاً ملك شيئاً بالارث او الشراء او بوضع اليد مدة لا تسمع بعدها الدعوى يبقى ذلك الشيء في يده ولا يقال انه يحتمل ان يكون قد اخرجته عن ملكه ببيع او هبة اما لو ثبت انه خرج عن ملكه فيكون قد وجد حينئذ دليل على زوال ملكه فلا يحكم ببقاء الملك له بل يزواله انظر المادتين ١٦٩٤ و ١٦٩٥ ومنه ما لو انكر المدعى عليه ان يكون المتقول المدعى به في يده فاقام المدعي بينة شهدت انه كان في يده منذ سنة فانها تقبل ويجبر المدعى عليه على احضاره لمجلس القضاء ليشار اليه في الدعوى والشهادة (فصولين) لانه حيث ثبت وجوده في يد المدعى عليه منذ سنة فيحكم ببقاءه في يده الى ان يوجد المزيل

✽ المادة ١١ ✽ الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته . يعني انه اذا وقع اختلاف في زمن حدوث امر ينسب حدوثه الى اقرب الاوقات للحال ما لم تثبت نسبته الى زمن بعيد

فلو اقر احد بدين ل احد ورثته ثم توفي فادعى باقي الورثة ان الاقرار كان في مرض الموت وادعى المقر له انه كان في حال الصحة ينسب الاقرار الى اقرب اوقاته اي مرض الموت ما لم تثبت نسبته الى زمن بعيد اي زمن الصحة ولهذا كان القول للورثة مع اليمين والبينه على المقر له كما سيأتي في المادة ١٧٦٦ وكذا لو قال الحجر بعتك بعد الحجر وقال المشتري بل قبله فالتقول للمحجور (حامدية) لان الاصل اضافة البيع الى اقرب الاوقات وهو وقت الحجر . ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها لو قال القاضي بعد عزله لرجل اخذت منك الفأ ودفعتها الى زيد قضيت بها عليك وقال الرجل اخذتها ظمناً بعد العزل فالصحيح ان القول للقاضي مع ان الفعل حادث كان ينبغي ان يضاف الى اقرب اوقاته وهو وقت العزل (اشباه) ومنها لو قال له بعتم منك في صفري وقال المشتري بعتمه مني بعد بلوغك فالتقول للبائع (انقروي) مع ان البلوغ اقرب الى الوقت الحاضر

✽ المادة ١٢ ✽ الاصل في الكلام الحقيقة

الحقيقة نفيض المجاز وهي استعمال اللفظ بالمعنى الذي وضع له كالاسد للحيوان القترس واليد للمضو المعلوم والمجاز يطلق على اللفظ المستعمل لغبر ما وضع له بشرط

وجود قرينة تدل على عدم ارادة المعنى الحقيقي فالاصل في الكلام الحقيقة اي لا يجوز حمل اللفظ على المجاز اذا امكن حمله على المعنى الحقيقي فلو وقف على ولده او اوصى لولد زيد لا يدخل ولد ولده ان كان له ولد له فانه لم يكن له ولد لصلبه استحق ولد الابن واختلفت في ولد البنت فظاهر الرواية عدم الدخول وصحيح فان ولد للواقف ولد يرجع من ولد الابن اليه لان اسم الولد حقيقة في ولد الصلب وهذا في المفرد اما اذ وقف على اولاده دخل الفسل كله وكأنه للعرف فيه والا فالولد مفرداً وجمعاً حقيقة في الصلب ومن فروع هذه القاعدة ايضاً لو قال هذه الدار لزيد كان اقراراً بالملك له حتى لو ادعى انها مسكنه لا يقبل دعواه وفي البرازية قوله فلان ساكن هذه الدار اقرار بكونها له بخلاف زرع فلان او غرس او بنى في هذه الارض ثم ادعى المقران فلاناً فعل ذلك بالاجرة يقبل منه والارض للمقر (اشباه ملخصاً)

المادة ١٣ * لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح

اي اذا تعارضت الدلالة والتصريح يعتبر التصريح ولا عبرة للدلالة فاذا وهب شيئاً من آخر وقبضه الموهوب له في مجلس الهبة كان قبضه صحيحاً وان لم يأذنه الواهب لان ايجاب الواهب اذن بالقبض دلالة كما سيأتي في المادة ٨٤٣ واما لو نهاه الواهب عن القبض فلا يصح قبضه لان لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح انظر المادة ٧٧٢ كذلك اذا ادعيا عيناً شراً من واحد ولم يورثها او ارتخا تاريخاً واحداً فترجح بينة ذي اليد لان وجود العين في يده دليل على شرائه اما لو كان الاخر اسبق تاريخاً فترجح بينته لان اسبقية تاريخه ثبت له الملك صراحة في زمن لا يزاحمه الاخر فيه ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح انظر الفقرة الاستثنائية من المادة ١٧٥٨ والمادة ١٧٦٠ ولكن بعد العمل بموجب الدلالة لا عبرة للتصريح فلو سمع ان فضولياً باع ماله فطلب منه الثمن كان طلبه هذا اجازة للبيع دلالة كما في الدر المختار فاذا رد بعد ذلك بيع الفضولي صراحة لا يصح رده

المادة ١٤ * لا مساع للاجتهاد في مورد النص

الاجتهاد لغة بذل المجهود لنيل المقصود (هندية) وشرعاً بذل المجهود من النقيه لتحصيل حكم شرعي وشرطه الاسلام والعقل والبلوغ وكونه فقيه النفس اي شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة العربية وكونه حاوياً لكتاب الله تعالى فيما يتعلق بالاحكام

وعلماً بالحدث متناً وسنداً وناضحاً ومنسوخاً وبالقياس وهذه الشرائط في المجتهد المطلق الذي يفني في جميع الاحكام اما المجتهد في حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق في ذلك الحكم فقط (رد محتر) ومعنى هذه المادة انه لا يسوغ الاجتهاد بقضية شرعية ورد عليها النص صراحة لان الاجتهاد انما يكون فيما لا نص عليه مثلاً حيث ورد النص بمنع الظلم ولعب القمار فلا مساغ للاجتهاد بتجوزهما وكذا حيث ورد النص بقصاص القاتل عمداً اذا كان عاقلاً بانعاً وذلك بناء على طلب ولي القاتل فلا مساغ للاجتهاد بعدم وجوب القصاص وكذا حيث ورد النص بان نصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان او رجل وامرأتان كما سيأتي في المادة ١٦٨٥ فلا محل للاجتهاد في هذا الخصوص لان مساغ الاجتهاد مقيد بعدم وجود النص

المادة ١٥ * ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه انه يقتضى المادة ٢٠٥ من المحلة لا يجوز بيع المعلوم ولهذا كان كل من السلم والاجارة والاستصناع غير جائز قياساً لوقوعه على المعلوم اي على شيء غير موجود حين العقد ولكن نظراً للحاجة جوازت معاملات السلم والاجارة بالنص استحساناً ومعاملة الاستصناع بالتعامل والاجماع وحيث كان جواز بيع المعلوم بها على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه وكذا سيأتي في المادة ١٦٥٩ انه اذا باع شيئاً على انه ملكه وأحد اقاربه حاضر فسكت فلا تسمع دعواه بعد ذلك ولما كان ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه مالورهن او اجر بحضور قريبه كما سيأتي هناك

المادة ١٦ * الاجتهاد لا ينقض بمثله اي ان الاجتهاد لا ينقض باجتهاد آخر وعلة في الاثبات بان ليس الاجتهاد الثاني باقوى من الاول وانه يؤدي الى ان لا يستقر حكم وفيه مشقة شديدة وعلة في الهداية بان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجع الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ومن فروع هذه المادة ما لو حكم القاضي برد شهادة الفاسق ثم تاب فأعادها لم تقبل وعلة بعضهم بان قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد وهو لا يجوز ومنها اذا حكم الحاكم برأي احد المجتهدين المفتى به لا يمكنه ان ينقض حكمه بعد وقوفه على رأي مجتهد آخر بحجة انه احسن ووافق ولكنه اذعرت له بعد ذلك دعوى اخرى من هذا القبيل فله ان يحكم بها بموجب رأي المجتهد الثاني

وكما انه لا يمكن لذلك الحاكم ان ينقض حكمه السابق لا يقدر حاكم آخر على نقضه (اشباه ملخصاً) وهذا كله اذا لم يكن قد صدر بالامر السلطاني بالحكم برأي احد المجتهدين لانه لا يجوز حينئذ ان يعدل الى غيره كما سيأتي في المادة ١٨٠١ فان حكم الحاكم بما يخالفه ثم رفع حكمه الى قاضٍ اخر وجب عليه ان ينقضه كما لو كان الحاكم الاول قد اخطأ بتطبيق الامر الحادث على القواعد الشرعية وتبين ان حكمه غير مستند الى دليل شرعي فانه يجب حينئذ نقض ذلك الحكم انظر المادة ١٨٣٨ ويخرج عن هذه القاعدة مستثنان احدهما نقض القسمة اذا وقعت بغبن فاحش فانها وقعت باجتهد فكيف تنقض بمثله والجواب ان نقضها لقوات شرطها في الابتداء وهو المعادلة وظهر انها لم تكن صحيحة من الابتداء فهو كما لو ظهر خطأ القاضي بقوات شرط فانه ينقض قضاؤه الثانية اذا راي الامام شيئاً ثم مات او عزل فلثاني تغييره حيث كان من امور العامة والجواب ان هذا حكم يدرر مع المصلحة فاذا رآها الثاني وجب اتباعها (اشباه)

✽ المادة ١٧ ✽ المشقة تجلب التيسير يعني ان الصعوبة تصير سبباً للتسهيل ويلزم التوسيع في وقت الضيق . يتفرع على هذا الاصل كثير من الاحكام الفقهية كالقرض والحوالة والحجر وغير ذلك وما جوزه الفقهاء من الرخص والتخفيفات في الاحكام الشرعية هو من هذه القاعدة

الاصل فيها قوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ويخرج من هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته فمن ذلك التخفيفات الممنوحة للكراه والصبيان والنساء واسباب التخفيف سبعة الاول الاكراه وستأتي احكامه في المادتين ١٠٠٦ و ١٠٠٧ الثاني الجهل فلو علم الشفيع بالبيع وجهل الثمن او المشتري فهو على شفيعته حتى يعلمه (خانية) ومنه اذا علم الشفيع ان المشتري زيد فلم شفيعته ثم بان انه بكر فله الشفعة (توير) ومنه ما سيأتي في المادة ١٦٥٥ من ان التناقض في محل الخفاء عفو فلا يمنع من الدعوى . الثالث العسر وعموم البلوى ولذلك جوزوا السلم على خلاف القياس دفماً لحاجة المفاليس ومن ذلك تجوز البيع بالوفا وخيار الشرط للتروي دفماً للندم وخيار نقد الثمن دفماً للماطلة والرد بالعيب والغبن الفاحش والتحالف

والاقالة والحوالة والرهن والضمان والابراء والقرض والشركة والاجارة والحجر والوكالة والمزارعة والمساقاة للحاجة والمارية والوديعة للمشقة العظيمة في ان كل احد لا ينتفع الا بملكه ولا يستوفي الا من عليه حقه ولا ياخذ الا بكامله ولا يتعاطى اموره الا بنفسه فسهل الامر باباحة الانتفاع بملك الغير بطريق الاجارة والاعارة والقرض وبالاستعانة بالغير وكالة وايداناً وشركة ومضاربة ومساقاة وبالاستيفاء من غير المديون حوالة وبالتوثيق على الدين برهن او كفيل وباسقاط بعض الدين صلحاً او ابراءً وتوقف عزل الوكيل على علمه دفعاً للحرج وكذا عزل القاضي وصاحب وظيفة انظر المادتين ١٥٢٣ و ١٨٠٤ ومن ذلك مشروعية الوصية عند الموت لتدارك الانسان ما فرط فيه حال حياته وفتح له في الثلث دون ما زاد عليه دفعاً لضرر الورثة حتى اجازوا الوصية بكل المال عند عدم المنازع واوقفوها على اجازة بقية الورثة اذا كانت لوارث وابقوا التركة على ملك الميت حكماً حتى تقضى حوائجها منها رحمةً عليه ووسعوا الامر في الوصية حتى جوزوها بالمعدوم ولم يطلوها بالشروط الفاسدة (اشباه ملخصاً) الرابع النقص ومنه عدم تكليف الصبي والمجنون وتفويض امر احواله الى الولي انظر المواد ١٥٤١ و ٩٥٧ و ٩٧٤ و ١٦١٦ وعدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال انظر المادة ١١٥٢ . الخامس السفر فان الشاهد اذا كان مسافراً يجوز له تحميل شهادته لغيره (ملتقى) السادس المرض كما اذا كان الشاهد مريضاً جار له ان يستشهد في بيته كما في المادة ٧٨ من قانون المحاكمة الحقوقية . السابع النسيان وهو عدم استحضار الشيء وقت الحاجة فيشمل السهو عند الحكم فان اللغة لا تفرق بينهما وهو لا ينافي الوجوب للكامل وليس عذراً في حقوق العباد حتى لو اتلف مال انسان يجب عليه الضمان وفي حقوقه تعالى عذر في سقوط الاثم (حموي) . ثم اعلم ان المشقة والحرج انما يعتبران في موضع لا نص فيه واما في المواضع التي ورد فيها النص بخلافه فالمشقة لا تجلب التيسير (اشباه)

المادة ١٨ * الامر اذا ضاق اتسع

فلو تحقق عسر مديون لا كفيل له بالمال فيرخص له بالتأدية وقت اليسر ولو ثبت عدم اقتداره على دفع الدين دفعةً واحدة فيرخص له بتأديته مقسطاً كذلك انظر المادة ٩١٦

المادة ١٩ * لا ضرر ولا ضرار

فسره في المنزب بان لا يضر الرجل اخاه ابتداء ولا جزاء (اشباه) اي انه لا يجوز ان يبادئه بالضرر ولا ان يقابله به . مثلاً لا يجوز لاحد ان يهدم حائط غيره وان هدمه فلا يجوز للآخر ان يهدم حائطه مقابلة لذلك بل عليه ان يرفع الامر الى الحاكم فيضمنه قيمة الحائط الذي هدمه كذلك انظر المادة ٩٢١ ومن فروع هذه القاعدة ما لو احتاج الملك المشترك الى العمارة فطلب احد الشريكين عمارة واي الاخر فانه لا يجبر عليه بل اذا كان الملك المشترك قابلاً للقسمة يقسم ويقبل كل منهما بتصيبه ما يريد وان لم يكن قابلاً للقسمة يأذن الحاكم لطالب العمارة بالتميم ويجلس العين الى ان يستوفي من شريكه قدر ما اصاب حصته من النفقة كما سيأتي في المادتين ١٣١٣ و ١٣١٤ ولكن اذا تعلق بالملك المشترك حق الغير او كان الشركا غير مكلفين فيجبر الآبي على العمارة كما ستري في المادتين ١٣١٩ و ١٣٢٤

المادة ٢٠ * الضرر يزال

هذه المادة من تفرعات المادة السابقة و يبتنى عليها كثير من ابواب الفقه مثل الرد بالعيب وجميع انواع الخيارات والحجر والشفعة فانها للشريك لدفع ضرر القسمة وللجار لدفع ضرر الجار السوء والقصاص والجبر على القسمة والمهاياة ونصب القضاة والائمة وبيع مال المديون جبراً عليه اذا امتنع عن اداء الدين وضمان المتلفات المدرج في المواد ٥٤٥ و ٥٤٦ و ٥٤٨ و ٥٥٢ و ٥٥٦ و ٥٥٧ و ٥٥٩ و ٦٠٢ و ٦٠٣ و ٦٠٤ و ٦٠٦ و ٦٠٧ و ٦٠٨ و ٦١١ و ٨٩١ و ٩١٢ و ٩١٣ و ٩١٤ و ٩١٦ و مما يبنى عليها مسائل الخيطان الواردة في المواد ١٢٠٠ و ١٢٠١ و ١٢٠٢ و ١٢٠٦ و ١٢١٢ و ١٢١٤ ومنه لو باع اغصان فرصاد المشتري اذا ارتقى لقطعها يطاع على عورات الجيران بوثر بان يجبرهم وقت الارتقاء ليستروا مرة او مرتين فان فعل فيها والا رفع الامر الى الحاكم لينعمه من الارتقاء (اشباه)

المادة ٢١ * الضرورات تبيح المحظورات

اي ان الاشياء المنوعة تعامل كالاغصان المباحة وقت الضروره وبما يتفرع على هذه القاعدة ما لو شمر رجل سلاحاً على رجل ليلاً او نهاراً في مصر او غيره او شهر عليه عصاً ليلاً في مصر او نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه عمداً وجبت الذبية في

ماله دون القصاص ولكن لو ضربه الشاهر ثم انصرف وكف عنه على وجه لا يريد
ضربه ثانياً فقتله المشهور عليه قتل القاتل لانه بالانصراف عادت عصمته (تنوير)
ومنه انه يسوغ لاولياء الاور هدم البيوت المجاورة للحريق منعاً لسرياته كما يسوغ
لهم منع المصاب بالامراض الوبائية من مخالطة الناس خوفاً من ان يسري المرض
اليهم ومن فروع هذه القاعدة ايضاً اخذ مال الممتنع عن اداء الدين بغير اذنه (اشباه)
ومنه عدم مسؤولية المكره بفتح الراء عما يأتيه كرهاً عنه كما سيأتي في كتاب الاكراه

✽ المادة ٢٢ ✽ الضرورات تقدر بقدرها

مثلاً بموجب المادة ١٢٠٢ اذا احدث رجل في داره شباكاً او بناء وجعل
له شباكاً مطلاً على مقر نساء جاره فيجبر على رفع هذا الضرر بصورة تمنع وقوع النظر
اما ببناء حائط او وضع طيلة ولكن لا يجبر على سد شباكه بالكلية وكذلك بمقتضى
الفقرة الثانية من المادة ١٦٨٥ تقبل شهادة النساء في المحل التي لا يمكن اطلاع
الرجال عليها وذلك بسبب الضرورة ولكن لا تقبل شهادة النساء فقط اي دون ان
يكون معهن احد من الرجال في المحل التي يمكن اطلاع الرجال عليها لان ما جاز
للضرورة يقدر بقدرها

✽ المادة ٢٣ ✽ ما جاز لعذر بطل بزواله

فانه بمقتضى المادة ٩٥٨ يجوز للحاكم ان يجبر على السفية ولكن اذا اكتسب
السفيه صلاحاً فيلزم الحاكم فك حجه كما سيأتي في المادة ٩٩٧ كذلك اذا كان للشاهد
عذر شرعي يمنعه عن الحضور امام الحاكم كالمريض جازله ان يستشهد في بيته كما في
المادة ٨٢ من قانون المحاكمة الحقوقية ولكن اذا زال العذر لا يبقى له ذلك كذلك
انظر المادة ٥١٧

✽ المادة ٢٤ ✽ اذا زال المانع عاد الممنوع

ويتفرع عنها مسائل منها ان التناقض بمقتضى المادة ١٦٤٧ مانع لدعوى الملكية
ولكن اذا زال التناقض بتصديق الخصم او بتكذيب الحاكم عادت الدعوى مسموعة
انظر المادتين ١٦٥٣ و ١٦٥٤ ومنها ان زيادة الموهوب له في الموهوب تمنع الواهب
من الرجوع في الهبة ولكن اذا زالت تلك الزيادة عاد للواهب حق الرجوع (درر)
ومنها اذا وجد بمشربه عيباً قديماً كان له ان يرده على بائعه ولكن لو حدث فيه

عند المشتري عيب آخر امتنع الرد بسبب العيب الحادث كما سيأتي في المادة ٢٤٥ غير أنه إذا زال العيب الحادث عاد للمشتري حق الرد كما ستري في المادة ٢٤٧ لأنه إذا زال المانع عاد الممنوع . ومنها إذا تزوجت المرأة وسقط حقها في الحضانة فإنها إذا بانت عاد حقها فيها لزوال المانع (طحاوي) ومنها إذا اشترى شيئاً شراءً فاسداً ثم زهته من آخر وسلمه امتنع حق فسخ البيع بسبب الفساد لتعلق حق المرتهن بالمبيع ولكن لو أدى المشتري دينه وافتك الرهن عاد حق فسخ البيع كما في مجمع الأنهر لأنه لما زال المانع وهو الرهن عاد الممنوع وهو حق الفسخ ومنها لوردت شهادة الأعمى والصبي للعمى أو للصغر ثم أبصر الأعمى أو بلغ الصبي فأعادها فإنها تقبل كما سيأتي في شرح المادة ١٦٨٦

المادة ٢٥ * الضرر لا يزال بمثله

فإنه يقتضى المادة ٣٤٥ إذا حدث في المبيع عيب عند المشتري ثم ظهر فيه عيب قديم كان عند البائع فليس للمشتري أن يرده على بائعه بالعيب القديم لأن الضرر لا يزال بمثله بل له الرجوع بقصان الثمن فقط لأن الضرر يدفع بقدر الإمكان كذلك انظر المادتين ١٣١٢ و ١٣١٣

المادة ٢٦ * يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام . يتفرع على

هذا منع الطيب الجاهل

هذه المادة مقيدة للمادة السابقة ونما يتفرع عنها الحجر على المقتي الماخن والمكاري المفلس دفعاً للضرر العام وحجر السفية والمدبون وبيع مال المدبون قضاءً لدينه دفعاً للضرر عن الفرما على ما هو المعتمد ونقض الخائط المائل الى طريق العامة والتسمير عند تعدي ارباب الطعام في بيعه بغبين فاحش وبيع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة إذا امتنع عن بيعه دفعاً للضرر العام ومنع اتخاذ حانوت للتبخر بين البزازين (اشباه) ومنه أيضاً هدم البيوت المجاورة للحريق منعاً لسريانه

المادة ٢٧ * الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف

هذه المادة متحدة مع المادة السابقة ومن فروعها الاجبار على قضاء الدين والفقات الواجبة ومنها حبس الاب إذا امتنع عن الاتفاق على ولده الصغير بخلاف الدين ومنها

إذا ابتعت دجاجة رجل لولوءة آخر ينظر الى أكثرهما قيمة فيضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل ويملكه ومثل ذلك لو دخل فصيل غيره في داره فكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وكذا لو ادخلت البقرة رامها في قدر من النحاس فتعذر اخراجه وعلى هذا لو طلب صاحب الاكثر القسمة وشريكه يتضرر فيجاب صاحب الاكثر لان ضرره في عدم القسمة اعظم من ضرر شريكه بها (اشباه) انظر المادة ١١٤٠ ومن فروعها ايضاً المسألة الواردة في المادة ٩٠٦

﴿ المادة ٢٨ ﴾ إذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما ضرراً بارتكاب

اخفهما

هذه القاعدة هي عين السابقة في الحقيقة واختلف العنوان لا غير (حموي) ويتفرع عليها المسألة الاتية في المادة ٩٠٢ وجواز شق بطن الميت لخراج الولد اذا كانت ترجى حياته (اشباه)

﴿ المادة ٢٩ ﴾ يختار اهون الشرين

انظر الفقرة الثانية من المادة ٩٠٦ ومن فروع هذه القاعدة ما لو ادخل ثور رجل راسه في جب آخر ولا يمكن الفصل الا بكسر احدهما ينظر الى قيمتهما فيملك صاحب الاكثر الاقل بقيمته (انقروي)

﴿ المادة ٣٠ ﴾ درء المفسد اولى من جلب المنافع

اي اذا تعارض مفسدة ومصالحة قدم رفع المفسدة لان اعتناء الشرع بالمنهيات اشد من اعتنائه بالمأمورات (اشباه) وبما يتفرع من هذه القاعدة ان الرجل يمنع من التصرف في ملكه اذا كانت تصرفه يضر بجاره ضرراً فاحشاً لان درء المفسد عن جاره اولى من جلب المنافع لنفسه وانظر ايضاً المواد ١١٩٢ و ١٢٠٧ و ١٢٠٨

﴿ المادة ٣١ ﴾ الضرر يدفع بقدر الامكان

فلو ظهر في المبيع عيب قديم ثم طرأ عليه عيب اخر عند المشتري امتنع رده على البائع بالعيب القديم والمشتري ان يرجع بنقصان الثمن فقط كما سيأتي في المادة ٣٤٥ وانظر ايضاً المادتين ١٢٠٢ و ١٢١٢ كذلك اذا استهلك الغاصب المال المغصوب

او هلك في يده بدون تعديه تعذر رده الى صاحبه فيضمن الغاصب قيمته يوم
الغصب ان كان قيماً ويرد مثله ان كان مثلياً كما سيأتي في المادة ٨٩١

﴿ المادة ٣٢ ﴾ الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة . ومن
هذا القبيل تجوز بيع الوفاء فانه لما كثرت الديون على اهالي بخارى مست
الحاجة الى ذلك فصار مرعياً

بيع الوفاء غير جائز في الاصل كما سيأتي في بابيه ولكنهم تعارفوه في بخارى لما
كثرت الديون عليهم وكانوا يشترطون للشترى بعض منافع المبيع كاجرتهم
وغلته ترغيباً له في اقرض ماله مع ان ذلك غير مشروع ايضاً فحوزه الفقهاء
للحاجة كما سيأتي في المادة ٣٩٨ مع ان هذه الحاجة لم تكن عامة بل خاصة باهالي بخارى
ويتفرع على هذه القاعدة ايضاً تجوز الاجارة على خلاف القياس لان العقود عليه
وهو المنفعة معدوم فالقياس البطلان وتجويز خيار التعيين كما سيأتي في المادة ٢١٣
مع جهالة المبيع فيه . ومنه تجوز السلم مع انه بيع المعدوم وضمان الدرك والاستصناع
والدخول الى الحمام بالاجرة مع جهالة مكثه فيه وجهالة ما يستعمل من الماء (اشباه)
ومنه تجوز الاستجار على الطاعات كالامامة والأذان وتعليم القرآن والفقهاء لان
الاستجار على الطاعات باطل قياساً فحوزه الحاجة استثنائاً (در مختار)

﴿ المادة ٣٣ ﴾ الاضطرار لا يبطل حق الغير . يتفرع على هذه القاعدة
انه لو اضطر انسان من الجوع فاكل طعام الاخر يضمن قيمته

وكذلك اذا هجم جمل هائج على رجل وكاد يقتله كان للرجل قتل الجمل لكنه اذا
قتله يضمن قيمته الا انه لا ضمان عليه اذا كان هو او غيره اشهد على صاحبه من
قبل ولم يتنبه (ماتق) ومنه المسألة الواردة في المادة ٤٨٠

﴿ المادة ٣٤ ﴾ ما حرّم اخذه حرّم اعطاؤه

فأخذ الرشوة ممنوع كاعطائها ومثل ذلك الربا واجرة النائحة وكذا الوصي لا
يجوز له ان يعطي شيئاً من مال اليتيم كما لا يجوز له ان يأخذه لنفسه غير انه اذا خاف
ان يستولي ظالم على مال اليتيم كان له اداء شيء ليخلصه (اشباه)

﴿ المادة ٣٥ ﴾ ما حرم فعله حرم طلبه

فكما ان فعل السرقة والقتل والظلم ممنوع فاجراء ذلك بواسطة اخرى ممنوع ايضاً ويخرج عن هذه القاعدة مسألة وهي ما لو ادعى دعوى صادقة فانكر الغريم فله تحليفه (اشباه) فقد جاز للمدعي هنا ان يطلب من خصمه اليمين مع انه ليس له ان يشره بنفسه لكون الدعوى صادقة وعللة الجواز رجاء النكول فيصل المدعي الى حقه

﴿ المادة ٣٦ ﴾ العادة محكمة . يعني ان العادة عامة كانت او خاصة

تجمل حكماً لا ثبات حكم شرعي

العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الامور المتكررة المعقولة عند الطبايع السليمة واصل هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن (اشباه) ومما يتفرع عليها انه اذا باع حماراً ولم يذكر وقت البيع دخول البرذعة والا كاف او عدمه فيرجع في ذلك الى العرف والعادة منه اذا استأجر حمالاً لنقل شيء من السوق الى بيته فيعتبر في حمله الى داخل الباب العرف والعادة (خانية) ومنه المسائل الواردة في المواد ١٨٨ و ٢٣٠ و ٣٤٥ و ٤٩٥ و ٥٥٥ و ٦٢٢ و ٨٢٩ و ١٤١ من المجلة . وانما تجمل العادة حكماً في الامور التي لا نص فيها ولهذا حيث لم يرد نص باخذ واعطاء الزيتون والزيت ونحوهما كيلاً او وزناً فيرجع لدى الحاجة الى عرف الناس واما فيما ورد النص فيه فلا تبرة للعادة لانه على رواية الامام الاعظم ومحمد ورواية عن الامام ابي يوسف اذا تمارض العرف والنص يعتبر النص ولهذا قال في التنوير وغيره وما نص الشارع على كونه كيلياً كبير وشعير وتمر وملح او وزنياً كذهب وفضة فهو كذلك لا يتغير ابداً لان النص اقوى من العرف اه ولكن عن ابي يوسف رواية اخرى وهي اذا كان النص مبنياً على العرف والعادة فالعبرة للعرف والعادة والا فللنص وعليه حيث ان النص الوارد على اخذ الفضة والذهب ووزن القمح والشعير والملح والتمر كيلاً كان مبنياً على عرف الناس في عصر النبي الاكرم صلى الله عليه وسلم كان عديم الاعتبار لان النص المبني على العرف والعادة يتبدل بتبدلها وقد قويت هذه الرواية ببعض المحققين كالكمال ورجحها في الكافي والبحر والفتح والملاح وخرج عليها سعدي افندي استقراض الدرهم عدداً ويبيع الدقيق

وزناً (در منتقى) ونقل في رد المحتار كلام الكمال ثم قال وحاصله توجيه قول ابي يوسف ان المعتبر العرف الطارىء لانه لا يخالف النص بل يواقة لان النص على كيلة الاربعة ووزنية الذهب والفضة ، بني على ما كان في زمنه سلم من كون العرف كذلك حتى لو كان العرف اذذاك بالعكس لورد النص موافقاً له ولو تغير العرف في حياته سلم لنص على تغيير الحكم وملخصه ان النص معلول بالعرف فيكون المعتبر هو العرف اي زمن كان اه

تبيه العادة المتعارفة في سائر البلاد تسمى العرف العام والمتعارفة فقط عند قوم او في بلدة يطلق عليها اسم العرف الخاص والحكم العام يثبت بالعرف العام وبه يقتضص النص فيبيع المدوم باطل وهذا حكم شرعي ثابت بالنص ولكن بناء على تعامل الناس في كل البلاد جوزوا الاستصناع والاجارة على خلاف القياس فلا يعمل بالنص الا فيما سوى ذلك وامثاله اما العرف الخاص فلا يثبت به الا حكم خاص مثلاً سيأتي في المادة ١٨٨ من المحلة ان البيع بشرط متعارف في عرف البلدة صحيح والشرط معتبر - حتى لو باع فرواً بشرط ان يخيظ به الظهارة صح البيع ووجب على البائع الوفاء بالشرط ولكن لو جرى البيع بهذا الشرط في بلدة غير متعارف فيها البيع بذلك الشرط كان الشرط مفسداً والبيع فاسداً . انظر ايضاً المواد ٢٤٤ و٢٥١ و٢٩١ و٤٩٥ و٥٦٩

المادة ٣٧ * استعمال الناس حجة يجب العمل بها

ان هذه المادة من فقرات المادة السابقة وما يتفرع عنها المواد ٣٨٨ و٣٨٩ و٥٧٦ ومنه ما لو استعان برجل في سوق لبيع متاعه فبعد البيع طالبه الرجل باجرته فينظر الى تعامل اهل السوق فان كانت العادة ان يعمل مثل هذا العمل بالاجرة فله اجر مثله والا فلا (بزازية) ومنه صحة وقف المنقول اذا كان متعارفاً في المحل (غرر) كوقف الكتب والنقود في زماننا

ويخرج عنها ما في الاشباه ونصه لو كان الشرع يقتضي الخصوص واللفظ يقتضي العموم يعتبر خصوص الشرع فلو اوصى لاقاربه لا يدخل الوارث اعتباراً لخصوص الشرع ولا يدخل الوالدان والولد اعتباراً للعرف اه

المادة ٣٨ * المتنع عادة كالممتنع حقيقة

الامتناع اما حقيقي واما عادي فالاول امتناع الشيء ضرورة لمخالفته للعقل
 كإقراره لمن كان أكبر منه سناً انه ابنه اما الثاني فهو امتناع الشيء بحكم العادة فقط
 وكلاهما سياتان فالمتنع عادة كالممتنع حقيقة وعكس هذا لو ادعى رجل معروف بالفقر
 بمبالغ جسيمة على آخر انه اقترضه اياها دفعة واحدة حال كونه لم يرث ولم يصب مالا
 بوجه آخر فلا نسمع دعواه لانها مما يمتنع عادة فهي كالممتنع حقيقة (در مختار)
 وحيث ان تكذيب جم غفير اتى للشهادة ممتنع عادة فلا تقبل البيعة ضد المتواتر كما
 سيأتي في المادة ١٧٣٣

المادة ٣٩ * لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان

والمراد ان الاحكام البنينة على العرف والعادة لا على النص والدليل تتبدل مع
 تبدل العرف والعوائد التي ثبت عليها فانه كان عند الفقهاء المتقدمين اذا احد اشترى
 داراً ورأى احد بيوتها سقط خيار رويته وذلك لان حجر الدور في عهدهم كانت تبنى
 على نمط واحد فلما تبدلت الاعصار وصارت بيوت المنازل تبنى على نسق مختلف
 بالشكل والقدر صار لا بد من روية حجر الدار كلها كي يسقط خيار الروية . كذلك
 بمقتضى المادة ٥٦٩ من المجلة لا يجب على الغاصب ضمان منافع المصوب ولكن لما نظر
 الفقهاء طمع الناس بمال الوقف واليتيم افتوا بالضمان في منافعهما صيانة لاموال
 الاوقاف واليتامى انظر المادة ٥٩٦ وفي مقدمة المجلة تحرير فاخر يتعلق بهذه المادة
 فراجعهُ

المادة ٤٠ * الحقيقة تترك بدلالة العادة

يتفرع عليها انه لو قال الرجل لخدمه اشعل الفئار كان عليه ان يشعل الشمعة
 التي في الفئار ولو اشعله فاحترق ضمن لان مفهوم كلام الأمر بحسب العرف اشعال
 الشمعة لا الفئار اذ غرض الأمر إشعالها لا اشعاله ومنها ان الفقيه لا يطلق عند
 الفقهاء الا على المجتهد وهو الذي يستخرج الاحكام من دلائلها واطلاقه على المقلد
 الحافظ للمسائل مجاز ولكن لو اوقف رجل ماله او اوصى به للفقهاء يدخل فيهم المقلد
 لان لفظ الفقيه يطلق عليه عرفاً فينصرف كلام الواقف او الموصي الى ما هو المتعارف
 في زمنه لانه حقيقة كلامه العرفية فتترك به الحقيقة الاصلية (رد مختار) كذلك
 سيأتي في المادة ١٥٨٤ ان الاقرار المعلق بالشرط باطل الا اذا علق بزمان يصلح ان

يكون أجلاً للدين في عرف الناس فانه يحمل حينئذ على الاقرار بالدين المؤجل
فالعنى الحقيقي في قولك اذا جاء اول الشهر الفلاني فلك عندي الف درهم هو تعليق
الاقرار بالشرط فعدل عنه بدلالة العادة الى الاقرار بدين مؤجل الى ذلك الوقت

المادة ٤١ * انما تعتبر العادة اذا اطردت او غلبت

فاذا استأجر خياطاً كانت الابرة والخيط على الخياط عملاً بالعرف وفي استئجار
الكتاب القلم والخبر عليه وعلف الدابة على المؤجر حتى لو تركها المستأجر بدون طعام
فهلكت جوعاً لا ضمان عليه ولو شرطاً علف الدابة على المستأجر فسدت الاجارة
بخلاف استئجار الظئر بطعامها وكسوتها فانه جائز للعرف (اشباه)

المادة ٤٢ * العبرة للغالب الشائع لا للنادر

هذه المادة والتي قبلها عبارة عن شروط العادة التي تجعل حكماً لاثبات حكم
شرعي فمن شروطها ان تكون غالبية مطردة ولهذا قدر الفقهاء سن البلوغ بالسنة
الخامسة عشرة لانها السن الذي يبلغ الاولاد فيه غالباً فمن خرج منهم عن هذه
القاعدة كان نادراً لا يعتد به ولهذا ايضاً قدروا مدة الحضانة بسبع سنين للصغير وتسع
سنين للصغيرة لانهم صرحوا بترك الفلام عند امه حتى يستغني عنها بان ياكل ويشرب
ويستغني وحده وبترك الصغيرة عند امها حتى تصير مشتهاة وحيث ان ذلك يتفاوت
بالنظر الى الاولاد والزمان والمكان فقد عينوا مدة هي الاصح في الغالب وهي سبع
سنين للصغير وتسع للصغيرة كما تقدم وبه يفتى كما في مجمع الانهر وغيره لانه غالباً
تصير الابنة مشتهاة والصغير قادراً على مفارقة امه عند بلوغهما هذين العمرين ومن
شدت عن هذه القاعدة كانت نادراً لا عبرة له لان العبرة للغالب الشائع لا للنادر
ومن شروط العادة ايضاً ان تكون جارية قبل وقوع الحادثة فالعرف الطارىء بعد
وقوعها لا عبرة له (اشباه)

المادة ٤٣ * المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

بفرض علمها مسائل منها لو دفع ابنه الى حائك ليتعلم النسيج ولم يشترط الاجر على
احدهما فلما تعلم العمل طلب الاستاذ الاجر من الاب والاب من الاستاذ ينظر الى
عرف اهل تلك البلدة فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم له باجر مثل تعليم ذلك
العمل على الاب وان كان العرف يشهد للاب فباجر مثل الولد على الاستاذ (درر)

ومنها لو دفع ثوبه الى خياط ليخيطه او الى صباغ ليصبغه ولم يعين له اجرة فان كان العامل ممن يعمل بالاجرة استحق اجر المثل والا فلا ومثل ذلك النزول في الخان والدخول الى الحمام واستعمال المال الممد للاستغلال اي انه يجب فيها اجر المثل اذا لم تشترط الاجرة. ومنها ان اكثر اهل السوق اذا استأجروا حارساً وكره الباؤون فان الاجرة تؤخذ من الكل وكذا في منافع القرية اهـ. والكل من الاشياء ومنها اذا دفع السمسار الثمن للبائع من ماله كان له ان يرجع به على المشتري لانه جرت العادة ان السمسار يدفعه من ماله حتى يرجع على المشتري فصار كما لو احاله البائع على المشتري نصاً ولو عجز السمسار عن اخذ ثمن من المشتري لافلاسه له ان يسترده من الاخذ استمساراً (هندية) كذلك انظر المواد ٢٣٠ و ٤٧٢ و ٥٥٤ و ٥٧٦ و ١٣٢٩

المادة ٤٤ * المعروف بين التجار كالمشروط بينهم

مثلاً لو اشترى شيئاً من السوق بثمن معلوم ولم يصرحا بمجول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهم ان البائع يأخذ كل جمعة او كل شهر جميع الثمن او بعضاً معيناً منه انصرف اليه بلا بيان لانه حيث كان ذلك متعارفاً عند اتجار فصار كأنهما قد اتفقا عليه كذلك انظر المواد ٢٥١ و ١٣٤٠ و ١٤٩٨

المادة ٤٥ * التعيين بالعرف كالتعيين بالنص

فلو استأجر حجرة في دار اجارة مطلقة لم يقيد بها بنوع من الانواع كان له ان يسكنها ويضع فيها أمتته وليس له استعمالها بما يخالف العادة كأن يشتغل فيها بصناعة الحدادة ونحوها لان التعيين بالعرف كالتعيين بالنص وكذا ليس للوكيل بالبيع ولو كانت وكالته مطلقة ان يبيع نسيئة الى اجل بعيد غير مأوف بين الناس كما سيأتي في المادة ١٤٩٨ ولو لم ينه الموكل عن ذلك كما ليس له بمقتضى المادة ١٤٩٩ ان يبيع نصف المال الذي في تبعيضه ضرر لان العرف يقتضي البيع الى أجل مأوف كما يقتضي خلوه من ضرر يلحق الموكل كضرر الشركة في صورة بيع البعض كذلك انظر المواد ٥٢٧ و ٥٢٨ و ٨١٦

المادة ٤٦ * اذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع. وبناء عليه

ليس للراهن ان يبيع المال المرهون عند دائته من آخر

ولهذا لا يسوغ لاحد التصرف في ملكه اذا تعاقى فيه حق الغير او كان يضر
 بجاره ضرراً يبتأ مثال الاول اذا باع الراهن الرهن من اخر بدون اذن المرتهن كان
 بيعه موقوفاً على اجازة المرتهن لان كون الرهن ملكه يقتضي نفوذ البيع وتعلق حق
 المرتهن بالرهن مانع لنفوذه في الحال فيقدم المانع ومثل ذلك لو باع المؤجر اناً جور
 بدون اذن المستاجر ومثال الثاني اذا كان العلو لواحد والسفل لآخر فلا يجوز لاحدهما
 ان يهدم او يفعل شيئاً في ملكه مما يضر بالآخر الا باذنه انظر المواد ٥٩٠ و ١١٩٢
 و ١٢٢٥ ويخرج عن هذه القاعدة ما سيأتي في المادة ١٠٨١ من انه اذا غاب احد
 الشركيين في الدار المشتركة فالشريك الحاضر ان يسكنها كلها فسكنى الحاضر هي
 المقتضى وحصة الغائب هي المانع من السكنى فتقدم هنا المقتضى على المانع

المادة ٤٧ * التابع تابع . فاذا بيع حيوان في بطنه جنين دخل

الجنين في البيع تبعاً

اي وان لم يذكر وقت العقد لان التابع للشيء في الوجود تابع له في الحكم
 ومثل ذلك اذا باع ارضاً دخل فيها البناء والاشجار المغروسة لتبقى مستمرة فيها (ملتقى)
 وكذا لما كانت زوائد الموهون والمغصوب تابعة لها في الوجود كانت ايضاً تابعة لها
 في الحكم فهي من ثم ملك الراهن المغصوب منه كما سترى في المادتين ٧١٥ و ٩٠٣

المادة ٤٨ * التابع لا يفرد بالحكم . فالجنين الذي في بطن

الحيوان لا يباع منفرداً عن امه

ومثل ذلك حق الشرب وحق المرور وحق المسيل لا يجوز بيعها منفردة (تنوير)
 واذا بيع التابع تبعاً لتبعه فلا يقابله شيء من الثمن كما سيأتي في المادة ٢٣٤ فلو
 اشترى فرساً حاملاً وقبل قبضها ولدت وهلك فلوها فلا يسقط شيء من الثمن ويخرج
 عن هذه القاعدة مسائل منها ان الحمل يرث اذا خرج اكثره حياً وبورث فتقسم
 غرته بين ورثته اذا احد ضرب بطن امه فالقته ومنها انه يصح الايضاً به فلواوصى
 لاحد بمحمل دابته صححت الوصية ويجوز ايضاً الاقرار له اذا بين المقر سبباً صالحاً وولد
 الحمل لاقل من ستة اشهر بعد الاقرار ويجوز الوصية له اذا ولد لاقل من المدة
 المذكورة وبصح الاقرار به وان لم يبين له سبباً لئلا ولد في مدة يتصور فيها عند

اهل الخبرة في البهائم . وخرج عن هذه القاعدة ايضاً ما لو ابطال المديون الاجل فانه يبطل ويبقى الدين مع ان الاجل صفة للدين والصفة تابعة لموصوفها فلا تفرد في الحكم وكذا لو اسقط الجودة صح لانها حقه ولو ابرأ الدائن الكفيل او اسقط حقه في حبس الرهن صح مع ان الكفيل والرهن تابعان للدين وهو باق (اشباه ملخصاً)

المادة ٤٩ * من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته . فمن

اشترى داراً ملك الطريق الموصل اليها

واذا اشترى قفلاً دخل فيه مفتاحه ولو اشترى بقرة لاجل حليبها دخل رضيعها في البيع وان لم يذكر كما سيأتي في المادة ٢٣١ لانه لولا ذلك لما امكن المشتري ان ينتفع من مشربه اذ كيف يتأتى له دخول الدار والخروج منها اذا لم يكن لها طريق

المادة ٥٠ * اذا سقط الاصل سقط الفرع

فلو ابرأ الدائن الاصيل برى الكفيل ايضاً واذا ابرأ مديونه من الدين سقط الدين وفائدته واذا مات الموكل او جن جنوناً مطبقاً سقطت وكالة الوكيل اذا لم يتعلق بها حق الغير انظر المواد ١٥٣٠ و ١٥٢٧ و ٦٦٢ و ٧٦٠

المادة ٥١ * الساقط لا يعود كما ان المعدوم لا يعود

يتفرع عليها مسائل منها اذا كان لرجل حق المرور في ملك آخر فاسقط حق مروره او اذن صاحب الارض ان يبني في محل مروره سقط حق المرور ولا تسمع دعواه به بعد ذلك كما سيأتي في المادة ١٢٢٧ ومنها لو ابرأ الدائن مديونه من الدين الذي عليه سقط الدين ولا تسمع الدعوى به ولو اقر المديون به بعد البراء بخلاف الاقرار بالعين بعد ان ابرأ خصمه ابراء عاماً فان الاقرار بها صحيح فيؤمر المقر بدفعها الى المقر له لا يمكن تجديد الملك فيها بخلاف الدين لكونه وصفاً قد سقط فلا يعود بالاقرار واما لو انكر الدائن البراء الذي ادعاه مديونه وقال انك اقررت بهذا الدين بعد دعواك اقراري بالبراء فتسمع دعواه (حامدية ملخصاً) ومنها لو ردت شهادة رجل لعله ثم زالت العلة فاعاد الشهادة في تلك الحادثة لا تقبل الا في الصبي والاعمى اذا ردت شهادتهما بسبب القصر والعمى فبلغ الصبي وابصر الاعمى قبلت (اشباه) كذلك انظر المواد ١٥٠٨ و ١٥٦٢ و ١٥٦٣ و ١٥٦٤ و ١٥٦٥

المادة ٥٢ * اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه

ومثلها قولهم اذا بطل المتضمن بطل المتضمن فاذا فسد الصلح والبيع بطل ما وقع في ضمنهما من الاقرار والابراء بين المتعاقدين انظر المادة ١٥٦٦ ومثل ذلك لو قال لرجل بعثك دمي بالف فقتله وجب القصاص لان الاذن بالقتل نشأ عن بيع دمه وهو باطل فبطل الاذن الذي في ضمنه . ولو قال له اقتلني فقتله لزمته الدية دون القصاص كذا في خزانة المفتين . ولو اجر الموقوف عليه ارض الوقف ولم يكن ناظرأ لم يصح فلو اذن المستاجر في العمارة فعمر لم يرجع على احد وكان متطوعاً لانه لما بطلت الاجارة بطل ما في ضمنها من الاذن . ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها لو صالح الشفيع عن حق شفيعته بمال لم يصح ولكن كان صلحه مسقطاً لحق شفيعته مع ان المتضمن للاسقاط الصلح وقد بطل ولم يبطل ما في ضمنه . وكذا لو باع شفيعته بمال لم يصح وتبطل شفيعته فقد بطل المتضمن ولم يبطل المتضمن (اشباه)

المادة ٥٣ * اذا بطل الاصل يصار الى البدل

فاذا تعذر رد عين المصوب بسبب هلاكه ضمن الغاصب مثله ان كان مثلياً وقيمه يوم الغصب ان كان قيماً انظر المادة ٨٩١ و ٤٨٩

المادة ٥٤ * يفتقر في التابع ما لا يفتقر في المتبوع . فلو وكل

المشتري البائع بقبض المبيع لا يجوز اما لو اعطى البائع جوقاً ليكيل ويضع فيه الطعام المبيع ففعل كان ذلك قبضاً من المشتري

انما لا يجوز التوكيل في الصورة الاولى لان التسليم والتسلم لا يتبان من جانب واحد بل من الجانبين اذ لا يصح عقلاً ان يكون الشخص الواحد مسلماً ومتسلماً كذلك لا يجوز بيع حق الشرب وحق المسيل وحق المرور قصداً بل يجوز بيعها تبعاً للارض انظر المادة ٢١٦ كذلك لو شري ما لم يره وكل وكيلاً بالقبض فاسقط الوكيل خيار الرؤية بالقول لا يسقط ولو قبض المبيع ورأه سقط خيار رؤية موكله (اشباه) انظر ايضاً المادة ٣٣٣ وكذا لو امر المشتري البائع بطحن الخنطة ففعل كان ذلك قبضاً (هندية)

﴿ المادة ٥٥ ﴾ يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء . مثاله ان هبة
الحصة الشائعة لا تصح لكن اذا وهب رجل عقاراً من آخر فاستحق منه
خصة شائعة لا تبطل الهبة في حق الباقي

والمراد هنا بالهبة هبة الحصة الشائعة فيما يقسم اما ما كان غير قابل القسمة فهبة
الحصة الشائعة منه صحيحة ابتداءً وبقاء كما سيأتي في شرح المادة ٨٦١ ومن فروع
هذه المادة ان اجارة المشاع فاسدة ولكن لو اجر بيتاً ثم استحق منه قسم شائع فبقي
الاجارة في الحصة الباقية وكذا لو اجر الكل ثم فسخ الاجارة في بعض شائع جازت
الاجارة فيما بقي لان الشيوع الطارئ لا يفدها (در منتقى) ومن هذا القبيل لو
استخلف القاضي رجلاً مع ان الامام لم يأذن له بالاستخلاف لم يجوز ولكن لو حكم
خليفته وهو يصلح ان يكون فاضياً واجاز القاضي حكماً جاز ومنه ان الوكيل بالبيع لا
يملك التوكيل به ويملك اجازة بيع الفضولي (اشباه)

﴿ المادة ٥٦ ﴾ البقاء اسهل من الابتداء

هذه القاعدة اصل المادة السابقة يعني ان ما لا يجوز ابتداءً يجوز بقاءً لان البقاء
اسهل من الابتداء فلو كان لرجل داران على جانبي الطريق فاراد ان ينشيء جسر آمن
الواحدة الى الاخرى يمنع ولكن لا يهدم بعد انشائه ان لم يكن فيه ضرر على
المارين كما سيأتي في المادة ١٢١٣

﴿ المادة ٥٧ ﴾ التبرع لا يتم الا بالقبض . فاذا وهب احد لاخر
شيئاً لا تتم هبته الا بقبضه

سواء كانت الهبة بشرط العوض او بدونه فلو اراد الواهب الرجوع كان له ذلك
بدون رضى الموهوب له ولو وجد مانع من الرجوع لعدم تمام الهبة بالقبض انظر
المادتين ٨٤٩ و ٨٦٢ اما الوصية فانها تتم بدون حاجة الى القبض ولو كانت تبرعاً
لانها تملك مضاف الى ما بعد موت الموصي فقبض الموصى به في الحال غير ممكن ومن
ثم يملكه الموصى له بعد موت الموصي بمجرد قبوله الوصية

﴿ المادة ٥٨ ﴾ التصرف على الرعية منوط بالمصلحة

لما كان لاملم المسلمين ولاية نظارة على عموم الرعية في الامور العامة كان تصرفه على الرعية منوط بالمصلحة ولهذا يجب ان تكون اوامر السلطان واولي الامر والنهي موافقة لمصالح الرعية لان السلطان انما أُعطي السلطة من الله تعالى لاجل صيانة دم عباده ووقاية عرضهم واموالهم ومما يتفرع على هذه القاعدة ان للوالي ان يعطي من طريق الجادة احداً ليبي عليه اذا كان لا يضر بالعامة وان كان يضر ليس له ذلك وقد قالوا ايضاً ان للسلطان ان يجعل ملك الرجل طريقاً عند الحاجة (خانية) كذلك انظر المادتين ٩١٩ و ١٢١٦ وكذا تصرف القاضي فيما له فعله في اموال اليتامى والتركات والاقواف فانه مقيد بالمصلحة فان لم يكن مبنياً عليها لا يصح (اشباه) فمن ذلك انه لا يصرف فائض وقف لوقف آخر اتحدواقنهما او اختلف كما في الدرر بل ان القاضي او متولي الاوقاف يشتري بالفائض مستغلاً للوقف الفائض عنه كما في الهندية ومنه ما سيأتي في المادة ٦٥٨ من ان احتيال الوالي بمال الصغير لا يصح الا اذا كان المحال عليه املاً من المحيل ومن هذا القبيل لو مال حائط الى طريق العامة فاشهد واحد على مالكة طالباً هدمه ثم أبرأه القاضي من ذلك لا يصح (اشباه) وكذا لا يصح ايضاً تاجيل القاضي لو امهله في الهدم لان الحق ليس له (جامع الفصولين)

✽ المادة ٥٩ ✽ الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة . فولاية

المتولي على الوقف اولى من ولاية القاضي عليه

الولاية هي نفوذ التصرف على الغير وهي قسمان عامة كولاية القاضي على اليتام والمجانين والاقواف وخاصة كولاية الوصي ومتولي الوقف . والولي الخاص صنفان الاول وولي المال وسيأتي بيانه في المادة ٩٧٤ والثاني وولي الكاح وهو اولاً العصبه بنفسه ثم الام ثم الاخت لابوين ثم الاخت لاب ثم الاخت لام ثم ذوي المرحام فاذا كان للصغير وصي وللوقف متولي فلا يجوز للقاضي ان يتصرف في مالهما ولا ينفذ تصرفه ولو كان الوصي او المتولي من قبله (اشباه) ولكن لو ثبت لديه خيانة متولي الوقف او وصي الصغير فيحسب ولايته العامة يضيف اليها متولياً او وصياً آخر او يعزلها ويقيم مقامهما قياً مستقيماً ووصياً اميناً كما في الدر المختار وغيره و يخرج عن هذه القاعدة ما لو كان للوصي او للمعتوه اب او وصي فاذن القاضي للوصي او للمعتوه في

التجارة وابى الاب او الوصي فاذا القاضي نافذ ولو كانت ولايته مؤخره عن ولاية الاب والوصي (هندية) انظر المادة ٩٧٥

المادة ٦٠ * اعمال الكلام اولى من اهماله . يعني لا يهمل

الكلام ما امكن حمله على معنى

يعني طالما يمكن حمل الكلام الصادر من الرجل العاقل على معنى حقى او مجازى فلا يهمل مثلاً لو وقف . الله على اولاده وليس له الا اولاد الاولاد حمل اعنى عليهم صوتاً للفظ عن الابهال عملاً بالمجاز (اشباه)

المادة ٦١ * اذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز

مثلاً اذا اقر من لا وارث له لمن ايس من نسبه واكبر منه سنناً بانه ابنه ووارثه ثم توفي المقر فحيث لا يمكن حمل كلامه هذا على معناه الحقيقي فيصار الى المجاز وهو معنى الوصية وياخذ المقر له جميع التركة

المادة ٦٢ * اذا تعذر اعمال الكلام يهمل . يعني اذا لم يمكن حمل

الكلام على معنى حقيقى او مجازى اهمل

هذه المادة تنمى اللادتين السابقتين وما يتفرع عليها انه اذا اقر لزوجته التي هي من نسب آخر معروف واكبر منه سنناً بانها ابنته فلا يمكن حمل كلامه هذا على معنى حقيقى لانها اكبر منه سنناً ومن نسب معروف ولا على معنى مجازى اى معنى الوصية لكونها وارثه له والوصية للوارث لا تصح ولذلك يهمل كلامه ولا يعتبر

المادة ٦٣ * ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله

فاذا عفى عن القاتل احد اولياء القاتل او صاحبه على مال سقطت القصاص واقلب حق باقى الورثة الى الدية فتقضى منها ديون المقتول وتنفذ وصاياه (انقروى عن الناترخانية) وفيه عس القنية لو اسقط ولي القاتل نصف القصاص سقط كله اه . اى لان القصاص لا يتجزأ ولكن لو قتل رجلان رجلاً فعفى الولي عن احدهما كان له ان يقتل الاخر وكذا لو قتل رجل رجلين فعفى ولي احد المقتولين فلولى الاخر ان يقتله (خانية) وكذا كان الشفعة تبطل بتسليم الشفعة كل المبيع كذلك تبطل

ايضاً بتسليمه البعض فلو ترك الشفيع شفيعته بنصف الدار وطلب النصف الآخر بحق شفيعته بطلت شفيعته بالكلية لان حق الشفعة لا يتجزأ ثبوتاً اذ ان الشفيع يملكه كما ملكه المشتري والمشتري لا يملك البعض لان فيه تفريق الصفقة فلا يتجزأ اسقاطاً فيكون ذكر بعضه كذكر كله (مجمع الانهر) كذلك انظر المادة ١٠٤١ وشرح المادة ١٦٧٥ اما ذكر بعض ما يتجزأ فليس كذكر كله فلو كفيل له بنصف دينه فلا يعد كفيلاً بالكل بل بالنصف لان مقدار الدين ما يتجزأ ولو ابرأ مديونه من نصف الدين بري من نصفه فقط

المادة ٦٤ * المطبق يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد
نصاً او دلالة

فالوكيل بالبيع اذا كانت وكالته مطابقة يجوز له ان يبيع مال موكله بالثمن الذي يراه مناسباً قليلاً كان او كثيراً كما سيأتي في المادة ١٤٩٤ ولكن لو عين له الموكل ثمناً معلوماً لا يجوز له حينئذ ان يبيع المال باقل منه كما ستري في المادة ١٤٩٥ لان دليل التقييد قام نصاً فلا تجوز مخالفته وكذا لو وكل رجلاً بشراء شيء معين ولم يبين له الثمن كان للوكيل ان يشتريه بثمن المثل او بغبن يسير ولكن لا يجوز له ان يشتريه بغبن فاحش وان فعل وقع الشراء له كما سيأتي في المادة ١٤٨٢ وذلك لان وكالته وان كانت مطلقة الا انها مقيدة دلالة بعدم التجاوز الى الغبن الفاحش انظر ايضاً مواد ٨١٧ و ٨١٩ و ٨٢٠ و ١٤٧٤ و ١٤٧٨ و ١٤٨٢ و ١٤٨٣ و ١٤٨٤

المادة ٦٥ * الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر

اعلم ان معرفة البديل شرط في العقود التي هي عبارة عن مبادلة المال بالمال كالبيع والاجارة ومعرفة البديل تكون اما بالاشارة ان كان حاضراً واما بتسميته ووصفه على وجه يميزه عن غيره اذا كان غائباً فتعريفه بالاشارة في الاشياء التي هي من جنس واحد ابلغ من تعريفه بالتسمية والوصف واما في الاشياء ذات الجفسين فالامر بالعكس اي ان تعريف البديل فيها بالوصف والتسمية ابلغ من تعريفه بالاشارة فاذا اجتمعت الاشارة والتسمية بالبديل الواحد فان كان البديل المشار اليه من جنس المسى ولا يختلفان الا بالوصف فقط فالوصف لغو والاشارة معتبرة

مثلاً لو اراد البائع بيع فرس اشهب حاضر في المجلس وقال في ايجابه
 بعث هذا الفرس الادم و اشار اليه وقبل الشاري صح البيع وانغي وصف
 الادم

واما اذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى بل من آخر فالعبرة للمسمى ولا عبرة
 للاشارة وحينئذ يظل البيع فلو باع فصاً مشاراً اليه على انه ياقوت فاذا هو زجاج يظل
 البيع لاختلاف الجنس (اشباه لمخصاً) وفي الدر المنتقى والهبرة للمسمى عند اختلاف
 الجنس اذا لم يعلم ان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فاما اذا علم به فالعبرة
 للمشار اليه فلو قال بعث منك هذا الحمار و اشار الى عبد نائم بينهما انعقد البيع على
 العبد ولكن اذا لم يكن المبيع مشاراً اليه بل معرفاً بالتسمية والوصف فقط فالعبرة
 حينئذ للوصف كما

لو باع فرساً غائباً وذكر انه اشهب والحال انه ادم لا ينعقد البيع
 والصواب انه ينعقد ولا يكون لازماً كما سيأتي في المادة ٣١٠ ومن هذا القبيل لو باع
 فصاً ليلاً على انه ياقوت احمر فظهر انه ياقوت اصفر صح البيع ويخبر المشتري انظر
 المادة المذكورة

❖ المادة ٦٦ ❖ السؤال معاد في الجواب يعني ان ما قيل في
 السؤال المصدق فكأن المجيب المصدق قد اقر به

مثلاً لو سأل الحاكم المدعى عليه قائلاً ان المدعي يدعي عليك بالف ديناً من
 جهة كذا فماذا تجيب فاجاب نعم فيكون قد اقر بالالف وكذا لو قال له اليس للمدعي
 عندك المبلغ الذي يدعيه فاجاب بلى يكون اقراراً وان اجاب نعم لا يكون اقراراً
 لان جواب الاستفهام في النفي يبلى اثبات وبنعم نفي فكأنه قال ليس له عندي وقيل
 ان اجاب بنعم يكون اقراراً ايضاً لان الاقرار يجعل على العرف لا على دقائق العربية
 (در مختار) وفيه لو قال اعطني ثوب عبدي هذا او افتح لي باب دارى هذا او جصص
 لي دارى هذه او اسرج دايتي هذه او اعطني مرجها او لجامها فقال نعم كان اقراراً
 منه بالعبد والدار والدابة اه

* المادة ٦٧ * لا ينسب الى ساكت قول . يعني انه لا يقال

لساكت انه قال كذا

فلورأى اجنبياً ببيع ماله فسكت لا بعد سكوتيه اجازة او توكيلاً ولورأى
القاضي الصبي او المعتوه ببيع ويشترى فسكت لا يكون سكوتيه اذناً في التجارة ولو
رأى المرتهن الراهن ببيع الرهن لا يكون سكوتيه اجازة ولا يبطل الرهن ولورأى غيره
يتلف ماله فسكت لا يكون اذناً باتلافه (اشباه) انظر ايضاً مادتي ٨٠٤ و ١٨٢٢
ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان . يعني ان السكوت فيما يلزم

التكلم به اقرار وبيان

ويتفرع عن ذلك مسائل منها ان سكوت انقر له والبرأ والوكيل والوديع يعد
قبولاً ما لم يردوا ذلك صراحةً لان حينئذ لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح انظر
المواد ٧٧٢ و ٧٧٣ و ١٤٥١ و ١٥٦٨ و ١٥٨٠ وسكوت الشفيع عند علمه بالبيع
دلالة على رضاه به ويسقط حق شفيعته انظر المادة ١٠٣٢ وسكوت المشتري قبل
البيع عند اخباره بالعيب رضى بالعيب انظر المادة ٣٤١ ولو وكل رجلاً بشراء شيء
معين ثم رآه يشتريه لنفسه وسكت كان الشراء للوكيل انظر المادة ١٤٨٥ ولو رأى
الولي الصغير المميز ببيع ويشترى ولم يمنعه وسكت يكون سكوتيه اذناً في التجارة دلالة
انظر المادة ٩٧١ ولو وهب الدين من عليه الدين وسكت الموهوب له صححت الهبة ولو
ردت انظر المادة ٨٤٧ ومنها السكوت في الاجارة قبول ورضا كقواه لساكن
داره اسكنها بكذا والا فانقل فسكت وبقي ساكنها لزمه الاجر المسمى انظر المادة
٤٣٨ ومنها لورأى قريبه او زوجته ببيع شيئاً على انه ملكه فسكت كان سكوتيه
اقراراً بأن المبيع ليس له انظر المادة ١٦٥٩ ومنها اذا وجبت الميمن على احد فكلفه
الحاكم بها فسكت بدون عنذر كان سكوتيه نكولاً انظر المادة ٧٥١ ومنها سكوت
البائع الذي له حق حبس المبيع لقبض الثمن حين رأى المشتري قبض المبيع اذن
بقبضه انظر المادة ٢٧٦ ولا فرق فيما اذا كان البيع صحيحاً او فاسداً (اشباه) ومنها
رأى اجنبياً ببيع عرضاً او داراً على انها ملكه وتصرف فيها المشتري زماناً تصرف
الملاك وهو ساكت تسقط دعواه انظر المادة ١٦٥٩ فهذه اربع عشرة مسألة مذكورة

في المجلة ويتبعها مسائل مذكورة في الاشباه وهي ١٥ سكوت المتصدق عليه قبول لا
الموهوب ١٦ هـ سكوت المالك عند قبض الموهوب له او المتصدق عليه اذن بالقبض
١٧ سكوت المفوض اليه القضا او الولاية قبول ويرتد برده ١٨ سكوت الموقوف عليه
قبول ويرتد برده ١٩ سكوت احد المتبايعين في بيع التلجئة حين قال صاحبه قد بدا
لي ان اجعله بيعاً صحيحاً رضا وقبول ٢٠ سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتمنئته
اقرار بالولد فلا يملك نفيه ٢١ احد شريكي العنان قال للاخر انني اشتري هذه الامة
لنفسى خاصة فسكت الشريك لا تكون لها بل للشريكي اما في المفاوضة فلا بد من
النطق ٢٢ سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه رضا ولكن اعترض
عليه بما لورأى غيره يثلف ماله فسكت لا يكون اذناً باتلافه ٢٣ اذا دفعت المرأة في
تجهيز بنتها اشياء من امتعة الاب وهو ساكت ليس له الاسترداد ٢٤ سكوت الراهن
عند قبض المرتهن العين المرهونة رضا اه ٢٥ اوصى الى رجل فسكت في حياته فلما
مات باع الوصي بعض التركة او تقاضى دينه فهو قبول للوصاية (حموي)

المادة ٦٨ * دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه . يعني

انه يحكم بالظاهر فيما يتعذر الاطلاع عليه

فاذا ثبت القتل عمداً يحكم على القاتل بالتصاص والقتل عمداً هو ان يقصد القاتل
ضرب المقتول بما يفرق الاجزاء كالسلاح ونحوه ولكن لما كان القصد من الامور
الباطنة لانه من اعمال الفكر كان الاطلاع عليه متعسراً فيقام دليله اي استعمال
الالات المفرقة الاجزاء مقامه وعليه بينى الحكم ولهذا لو شهد الشهود بان القاتل
ضرب المقتول وجرحه بالة جارحة كالسلاح ونحوه ثبت القتل العمد وان لم يصرحوا
بانه قتله عمداً ولكن لو قتل رجلاً بما لا يفرق الاجزاء عادة لكنه يقتل غالباً فهو شبه
عمد لا قصاص فيه عند الامام الاعظم (اشباه) وكذا لو اطلع المشتري على عيب
في حيوان اشتراه فاخذ يداويه لا يبق له ان يرد به بالعيب لان المداواة دلالة على رضاه
بالعيب انظر المادة ٣٤٤ ثم لقد ورد في شرح المادة الثانية انه اذا تناول الملتقط
اللقطة بنية ردّها لصاحبها فلا يضمن لو ضاعت منه بدون تقصيره ولما كانت النية من
الامور الباطنة والاطلاع عليها متعذر فيستدل عليها ببعض الدلائل الظاهرة كاعلان
الملتقط انه وجد لقطة انظر المادة ٧٠٠

المادة ٦٩ * الكتاب كالحطاب

انظر الباب الرابع من كتاب الاقرار وبتفرع على هذه القاعدة ما يتم من العقود بواسطة المكتبة بين رجلين كل منهما في بلدة ولكن يشترط في المكتبة ان تكون سالمة من شبهة التزوير

المادة ٧٠ * اشارة الاخرس المعهودة كالبيان باللسان

وذلك لانه لما كان الاخرس لا يستطيع التكلم جملوا اشارته المعهودة كالبيان باللسان لتلا بحرم الحقوق المدنية انظر المواد ١٧٤ و ١٥٨٦ و ١٧٥٢ ويشترط ان يكون القاضي عالماً باشارة الاخرس والا فيجب ان يستخبر ممن يعرفها من اصدقائه وجيرانه واخوانه فيترجم له حتى يحيط علماً بذلك وينبغي ان يكون المترجم عدلاً مقبول القول وتعتبر اشارة الاخرس ولو كان مقتدرأ على الكتابة وهو المعتمد لان كلا منهما حجة ضرورية (رد مختار) واعلم ان اشارة الاخرس تعتبر كالبيان في وصية واقرار وبيع وشراء ونحوها من الاحكام لا في حد وشهادة لان الحدود تدرأ بالشبهات ولفظ الشهادة لا يتحقق منه واما اشارة معتقل اللسان (وهو الذي يحتبس لسانه عن الكلام ولا يقدر عليه) فلا تعتبر الا اذا امتدت عقلته وقد اختلفوا في تقدير مدتها فقدرها الامام الاعظم حتى وفاته وقدرها الترتاشي بسنة والقول الاول مقدر بسنة وان لم يتصل بها الموت (رد مختار وطحطاوي)

المادة ٧١ * يقبل قول المترجم مطلقاً

فاذا كان الحاكم لا يفهم لغة المتداعيين والشهود فيجاءكم ويستشهد بواسطة الترجمان الحاذق العالم بامرار اللغتين وغوامضهما ويقبل قوله مطلقاً والمراد بالاطلاق انه يقبل قوله في الحدود وغيرها كما في الاشباه وحسبه ان يكون واحداً على قول الامامين خلافاً لمحمد (در مختار) ولكنه يشترط ان يكون بصيراً وعدلاً

المادة ٧٢ * لا عبرة بالظن البين خطأوه

فلو ظن ان عليه ديناً فاداه ثم بان خلافه يرجع بما ادعى (اشباه) وكذا اذا دفع الكفيل الدين وكان الاصيل قد اداه او ابراه الدائن منه ولم يعلم به كان له الرجوع على الدائن بما دفع وكذا لو ادى الاصيل ولم يكن عالماً باداء الكفيل فانه يرجع لانه

ظن المال باقياً بدمته فظهر خطأؤه ولا عبرة بالظن البين خطأؤه وكذا لو مات زيد عن ابن بالغ ولم يخلف شيئاً فزعم عمرو ان له ديناً على الميت وطلبه من ابنه فدفعه له ظاناً انه على ابيه ثم ظهر ان ليس لعمرو على زيد دين اصلاً فبالاين ان يرجع عليه بمال اداءه لان لا عبرة بالظن البين خطأؤه (حامدية) ومن هذا القبيل ما في الحانية رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال ان حلفت انها لك علي ادبتها اليك فحلف فاداما اليه ذكر في المنتقى انه ان دفعها اليه على الشرط الذي شرطاً كان له ان يستردها منه اه وفي حاشية الاشباه للحموي من دفع شيئاً ليس واجباً عليه فله استرداده الا اذا دفعه على وجه الهبة واستهلكه القابض اه

المادة ٧٣ * لاجحة مع الاحتمال الناشئ عن دليل مثلاً لو اقر رجل لاحد ورثته بدين فان كان في مرض موته لا يصح ما لم يصدقه باقي الورثة وذلك لان احتمال كون المريض قصد بهذا الاقرار حرمان سائر الورثة مستند الى دليل وقوعه في المرض واما اذا كان الاقرار في حال الصحة جاز لانه اذا كان من المحتمل ان المورث اراد حرمان سائر الورثة فذلك احتمال مجرد ونوع من التوهم فلا يمنع صحة الاقرار انظر المواد ٣٩٣ و ٣٩٤ و ٣٠٥ و ٨٧٩ و ٨٨٠ والفصل الثالث من الباب الثالث من كتاب الاقرار

المادة ٧٤ * لا عبرة للتوهم
فلا وحدث رجل في داره شاباً كأعلى من قامه الانسان فليس لجاره ان يمنعه عن ذلك لتوهمه انه ربما يضع سماً وينظر الى مفر نساته انظر المادتين ١٢٠٣ و ١٧٤

المادة ٧٥ * الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان
فكما ان المدعى عليه يلزم باقراره اذا اقر لدى الحاكم كذلك اذا ثبت انه اقر قبلاً بالمدعى به واتضح ذلك بالبيينة العادلة او بسند مرسوم حاو امضاه او ختمه وخال من شبهة التزوير فيلزم حينئذ بهذا الاقرار انظر المادة ١٦٧٤ والباب الرابع من كتاب الاقرار

﴿ المادة ٧٦ ﴾ البينة على المدعي واليمين على المنكر

والحكمة في ذلك ان جانب المدعي ضعيف لان دعواه خلاف الظاهر فكانت الحجة القوية عليه وهي البينة لانها لا تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً فيتقوى بها ضعف المدعي وجانب المدعى عليه قوي لان الاصل فراغ ذمته فاكتفى فيه بحجة ضعيفة وهي اليمين لان الخالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر فكان ذلك في غاية الحكمة كذا في تكملة رد المحتار وبناءً على هذه القاعدة اذا ادعى على آخر ديناً وجب عليه اثباته بالبينة وان تمذر وجب اليمين على المدعي عليه وكذا لو اشترى شيئاً ثم طالبه البائع بالثمن مدعيًا انه كان وكيلًا بالشرا عن فلان وادعى المشتري بانه لم يكن وكيلًا عنه بل رسولاً من قبله والرسول لا يطالب بالثمن فالبينة على البائع واليمين على المشتري لانه ينكر اضافة العقد لنفسه والبائع يدعي عليه ذلك والبينة على المدعي واليمين على المنكر (رد مختار) وهذا الاصل لا يبدل عنه اصلاً حتى لو اُصطلح الخصمان على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف المدعي لم يضمن خصمه (تنوير)

﴿ المادة ٧٧ ﴾ البينة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل

وذلك لان الذي يدعي خلاف الظاهر لا يصدق بدون بينة تشهد له واما الذي يتمسك بالظاهر فيصدق بيمينه لابقاء الاصل مثلاً لو ادعى ديناً على آخر وجب عليه اثباته بالبينة لانه يدعي بخلاف الظاهر واما المدعي عليه بالدين فيصدق بيمينه لابقاء الاصل الذي هو برآءة الزمة كما مر في المادة الثامنة. وما يتفرع على هذه القاعدة انه اذا ادعى احدهما الطوع في العقود والاقرار وادعى الآخر الاكراه فالبينة على مدعي الاكراه لانه يدعي بخلاف الظاهر واليمين على مدعي الطوع لابقاء الاصل لان الاصل في العقود والاقرار الطوع (رد مختار) ومنه اذا ادعت المرأة عدم وصول النفقة والكسوة المقررتين في مدة مديدة فالقول قولها لان الاصل بقاؤها في ذمته كالمديون اذا ادعى دفع الدين وانكر الدائن فان القول للدائن (اشباه)

واعلم ان الاصل في الاعارة والوكالة التقييد والاطلاق فيهما خلاف الظاهر وعكس ذلك في الكفالة والمضاربة اي ان الاصل فيهما الاطلاق والتقييد خلاف الظاهر كما في الدر المختار وغيره فمن يدعي في الامور المذكورة خلاف الظاهر تطلب

البينة منه ومن يتمسك بالاصل يقبل قوله بيمينه ويخرج عن هذه القاعدة ما لو ادعى
المودع رد الوديعة او هلاكها فالقول قوله مع ان الاصل البقاء (حموي)

❖ المادة ٧٨ ❖ البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة

اي ان الاقرار حجة على المقر فقط فلا يسري الى غيره واما البينة فهي حجة على
من قامت عليه وعلى غيره ايضاً فلو اشترى شيئاً فاستحقه منه غيره بالحكم الشرعي فان
كان قد استحقه باقرار المشتري فليس للمشتري حق الرجوع على بائعه بالتمسك لان
اقراره لا يسري على البائع ولكن لو استحقه بابينة رجع المشتري على بائعه بالتمسك لان
الحكم مسرى عليه ايضاً (در مختار) كذلك انظر المادة ١٦٤٢ ومن هذا القبيل ما لو
اقر الزامن بالرهون لرجل فلا ينفذ اقراره على المرتهن بل لا بد للمقر له من اقامة البينة
بوجه الزامن والمرتهن وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٢ ايلول ١٣١١ (ج ٠ م ٠
عد ٨٥٩) وبما يتفرع على هذه المادة انه لو استحققت دابة ولدت عند المشتري بالبينة
يتبعها ولدها بشرط القضاء به وان اقر بها ذو اليد لرجل لا يتبعها اذا لم يدعه المقر له
فان ادعاه يتبعها وكذا سائر الزوائد (در مختار) والفرق ان البينة تثبت الملك من
الاصل والولد كان متصلاً بالدابة يومئذ فيثبت الاستحقاق فيهما والاقرار حجة
قاصرة يثبت به الملك في الخبر به ضرورة صحة الخبر (رد مختار) وما ثبت بالضرورة
يقدر بقدرها راجع المادة ٢٢ ويتفرع ايضاً على هذه القاعدة ما لو اقر رجل فقال غلة
هذه الصدقة الموقوفة لفلان دوني ودون الناس جميعاً بامر حق واجب ثابت لازم
عرفته ولزمني الاقرار له بذلك فانه يصدق على نفسه ويلزم باقراره ما دام حياً فان
مات ردت الغلة الى من جعلها الواقف بعده فلو كان الوقف على زيد واولاده ونسله
ثم على الفقراء فاقر زيد ان الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسله
بل تقسم الغلة على زيد ومن كان موجوداً من ولده ونسله فما اصاب زيدا منها كان
بينه وبين المقر له ما دام زيد حياً فاذا مات بطل اقراره ولم يكن للمقر له حق كذا
في الحامدية وتكملة رد المختار ويتفرع عليها ايضاً انه لو مات رجل وترك ابنين وله طي
آخر مئة فافر احدهما بقبض ابيه خمسين منها فللمقر خمسة وعشرون التي هي نصف المقر
به وللآخر خمسون وكذا الحكم لو اقر احدهما ان اباه قبض كل الدين انظر المادة
١٦٤٢ لكن هنا يحلف المنكر لحق الغريم فان نكل بوئت ذمة الغريم وان حلف دفع اليه

نصيه (در مختار) ويخرج عن هذه القاعدة اربع مسائل الاولى اقرب الحرة المكفة
 بدين لآخر فكذبها زوجها صح اقرارها في حقه ايضاً فقبس المقررة وان تضرر الزوج .
 الثانية من كان مؤجراً نفسه من الغير فاجر لآخر بدين فانه يجبس وان تضرر المستاجر
 وهي واقعة الفتوى (در مختار) . الثالثة لو اقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين
 المؤجرة فللدائن ان يبيعها وان تضرر المستاجر (اشباه) . الرابعة باع المشتري المبيع ثم
 اقر ان البيع كان تلجئة وصدقه المشتري فله الرد على بائعه بالعيب (تكلمة رد المختار)

المادة ٧٩ * المرء مؤاخذ باقراره

ولكن يشترط في الاقرار اولاً ان يتم بالطوع والرضى وان يكون المقر عاقلاً بالغاً
 فلا يصح اقرار الصبي والمجنون والمعتوه انظر المادتين ١٥٧٣ و ١٥٧٥ . ثانياً ان لا
 يكذبه حكم الحاكم انظر المادة ١٦٥٤ وشرحها . ثالثاً ان لا يكون المقر به امراً محالاً
 لان الاقرار بالحال باطل شرعاً فلو اقر احد الورثة للوارث الاخر بسهم ازيد من
 الفريضة الشرعية كان اقراره باطلاً مثلاً لو مات عن ابن و بنت فاجر الابن ان
 التركة بينهما نصفين بالسوية فالاقرار باطل لا ذكرنا ولكن لا بد من كونه محالاً
 من كل وجه والا فلو اقر ان لهذا الصغير علي الف درهم قرض اقرضه ار ثمن مبيع
 باعنيه صح الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه
 ولكن انما يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه بالحمل (اشباه)

المادة ٨٠ * لا حجة مع التناقض لكن لا يخلت معه حكم الحاكم

فلو رجع الشاهدان عن شهادتهما لا تبقى شهادتهما حجة اما لو كان
 القاضي قد حكم بما شهدا به اولاً لا ينقض ذلك الحكم وانما يلزم على
 الشاهدين ضمان المحكوم به

انظر المادة ١٧٢٩ وكذا اذا رجع المزكون عن التزكية فلا ينقض الحكم ايضاً
 ولكن ان قال المزكون نعدنا تزكية الشهود ضمنوا وان قالوا اخطأنا في التزكية لانضام
 عليهم (ملتقى)

المادة ٨١ * قد يثبت الفرع وان لم يثبت الاصل . مثلاً لو قال

رجل ان لفلان على فلان ديناً وانا كفيل به فلما انكر الاصيل ادعى الدائن
على الكفيل بالدين لزم على الكفيل اداؤه

اي انكر الاصيل وحلف حيث لا بينة فلم يثبت الدين عليه على ان ذلك لم يمنع ثبوته
على الكفيل اذا اقر به وثبت عليه اذ من الجائز ان يثبت الفرع ولو لم يثبت الاصل

المادة ٨٢ * المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط

اي اذا علق بالشرط شيء من المعاملات التي يجوز تعليقها بالشرط فعند ثبوت
الشرط يلزم ثبوت المعلق به . مثلاً اذا قال لآخر انا ضامن مالك اذا سرقة فلان فمضى
ثبت الشرط اي السرقة يثبت المعلق به اي الضمان انظر المواد ٦٣٦ و٦٥١ و١٤٥٦
التعليق بالشرط هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى
(اشباه) . ويقال للشيء الربوط معلق بالشرط وجزاؤه وللشيء الربوط عليه معلق
عليه وشرطه وبشرطه لثبوت الشرط ان يكون ملائماً وسيأتي تعريفه في شرح المادة
الآتية ومعدوماً اي غير موجود وقت التمديد وان يكون من الاشياء الممكن حدوثها
فالتعليق بشرط كائن اي موجود يكون منجزاً والشيء المعلق عليه يقع حينئذ في الحال
والتعليق بشرط مستحيل باطل (اشباه) واما الشرط الفاسد اي غير الملائم فمن
المعاملات ما يجوز تعليقه به ومنها ما لا يجوز فالاول مختص بالاسقاطات المحضة التي
يخلف بها كطلاق وعتاق (درر) وبالالتزامات التي يخلف بها كحج وصلاة ويدخل
فيه ابطال الاجل والوكالة فالاول كقوله كلما حلّ نهم ولم تؤدّه فيحلّ المال كله صح فان
لم يؤد حلّ جميع المال والثاني كقوله كلما عزلتلك فات وكبلي فانه يصح (رد محتمار)
والثاني اي ما لا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد هو ما بقي من المعاملات الشرعية ويقسم
الى قسمين الاول ما يفسد بالشرط الفاسد والثاني ما يصح به ويكون الشرط لغواً
وسياً في تفصيل ذلك في شرح المادة الآتية

المادة ٨٣ * يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان

اعلم ان الشرط ثلاثة اقسام شرط جائز وشرط فاسد وشرط لغو فالاول هو ما
يقترضه العقد ويلائمه كالبيع بشرط ان البائع يجبس المبيع لاستيفاء الثمن او جرى
العرف به كبيع نعل بشرط ان يحدوه البائع ويشركه او ورد الشرع بجوازه كحجّار

الشرط والشرط الفاسد هو ما لا يكون من مقتضيات العقد ولا يلائمه وفيه نفع لاحد العاقدين كما اذا باع ثوباً بشرط ان يخبطه البائع او فيه نفع لمبيع هو من اهل الاستحقاق كما اذا باع عبداً بشرط ان يعتقه المشتري والشرط اللغو هو ما سوى ذلك كشرط نفع لمبيع ليس من اهل الاستحقاق كما اذا باع حيواناً بشرط ان لا يبيعه المشتري انظر المواد ١٨٦ و ١٨٧ و ١٨٨ و ١٨٩ و ٢٨٧ و ٣٠٠ و ٣٨٩ و ٥٠٥ و ٦٠٥ و ٦٣٧ و ٦٩٦ و ٧٢٨ و ٧٨٤ و ٨٥٥ و ١٣٤٩ و ١٣٦٧ و ١٣٧٠ و ١٣٩٠ و ١٤٢٠ و ١٤٦٧ . ويراد بهذه المادة للشرط تقييد اصل العقد بدون ذكر اداة الشرط ان وما في معناها صراحة كقول البائع بعثك بشرط او على ان لا تبعه لانها اذا ذكرت صراحة بصورة التعليق فتصير سبباً لحكم الشيء المعلق بالشرط فتمنع انعقاده في الحال واما اذا لم تذكر صراحة فلا يكون الشرط مانعاً لانقضاء اصل العقد في الحال غير انه اذا كان الشرط من قبيل الشرط الجائز او الشرط اللغو فالعقد يتعقد صحيحاً وان كان الشرط مفسداً فالعقد يتعقد فاسداً ثم اعلم ان المعاملات منها ما يفسد بالشرط الفاسد ومنها ما لا يفسد به ويكون الشرط لغواً فالاول ما كان مبادلة مال بمال كالبيع والقسمة والاجارة والاجازة والصلح عن مال بمال والمزارعة والمعاملة والابراء عن الدين فانه تملك من وجهه كما اذا قال لمديونه ابرائك بشرط ان تخدمني شهراً فلا يبرأ الا اذا كان الشرط متمارفاً او علقه بأمر كائن كقوله ان اعطيته شربكي فقد ابرائك صح الابراء ويرد عليه ما قبضه شربكه وكذا لو علقه بموته كقوله لمديونه ان مت بضم التاء فانت بريء صح ويكون وصية . ولو قال ان مت بفتح التاء لا يبرأ لانه مخاطرة والاقرار الا اذا علقه بمجيء الغد او بموته اي موت المقر فيصح ويلزمه اذ انه ليس بتعليق لان موته كائن لا محالة بل مراده الاشهاد عليه وخيار الشرط قال في البحر لو باعه حماراً على انه ان لم يجاوز هذا النهر فرده يقبله والا لم يصح

تنبيه يشترط ان يكون الشرط في صلب العقد ليقع مفسداً لان لا عبرة للشرط الملحق بعد العقد (جامع الفصولين)

الثاني اي ما لا يفسد بالشرط الفاسد القرض والهبة والصدقة والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والنقضاء والكفالة والحوالة الا اذا شرط على الحال عليه ان يعاينه المال من ثمن دار المحيل فتفسد لعدم قدرته على الوفاء بالملتزم والوكالة والاقالة

والحجر وفكه والاذن بالتجارة والصلح عن دم العمدة والابراه عنه والرد بالعيب والرد
 بخيار الشرط واسقاطه مثل للاول في البحر بما اذا قال ان وجدت بالمبيع عيباً اردت
 عليك ان رضي فلان والثاني بما اذا قال من له خيار الشرط رددت البيع او اسقطت
 خياره ان رضي فلان فانه يصح ويطل الشرط وفيه نظر لان الكلام فيما يصح ولا
 يفسد بالشرط الفاسد لا فيما يصح تعليقه اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار
 استطراد : الاجارة وفتحها والمزارعة والمساقاة والمضاربة والوكالة والكفالة
 والايصاء والوصية والوقف والعارية والاذن في التجارة ونقله القضا والامارة تصح
 اضافتها الى الزمان المستقبل فتعقد في الحال غير انه يؤخر اجراء حكمها الى مجيء
 الزمان المضافة اليه انظر المواد ٤٠٨ و ٤٤٠ و ٦٣٦ و ١٤٥٦ اما البيع واجازته
 وفسخه والقسمة والشركة والهبة والصلح عن مال والابراه عن الدين كل ذلك لا
 تصح اضافته الى المستقبل ومثله التحكيم على قول ابي يوسف انتهى به اه عن التنوير
 وشرحه للعلائي

المادة ٨٤ * المواعيد اذا اكدت بصور التعاليق تكون
 لازمة. مثلاً لو قال رجل لاخر بيع هذا الشيء لفلان وان لم يعطك ثمنه
 فانا اعطيه لك فلم يعط المشتري الثمن لزم على الرجل اداء الثمن المذكور
 بناء على وعده المعلق

اعلم ان الوعد المجرد لا يلزم الوفاء به شرعاً الا في صورة واحدة وهي اذا باعه ماله
 بيعاً باتاً بنين فاحش ثم وعده المشتري بان يرد له الثمن صح الوعد ولزم الوفاء به كما في
 الخيرية والحامدية وفيما سوى ذلك لا يلزم الوفاء بالوعد المجرد فلو امر رجل بان يؤدي
 دينه عنه فوعده المأمور بذلك ثم امتنع من تاديبه الدين لا يجبر كما سيأتي في المادة
 ١١٥١ وكذا لو قال لرجل بع مالك من فلان وانا ادفع لك الثمن لا يلزم شيء لان
 هذا وعد مجرد ولكن لو علق وعده بمحصل شيء او عدمه لزم الوفاء بالوعد كما في المثال
 الوارد في متن المادة لان المواعيد اذا اكدت صور التعليق تصير لازمة انظر
 المادة ٦٢٣

المادة ٨٥ * الحراج بالضمان . يعني ان من يضمن شيئاً لو تلف ينتفع به

في مقابلة الضمان . مثلاً لو رد المشتري حيواناً بخيار العيب وكان قد استعمله مدة لا تلزمه أجرته لأنه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لكان من ماله أي ان خسارته كانت راجعة عليه كذلك انظر الى المادة ١٣٤٧ من المحلّة

الخراج ما خرج من الشيء فخراج الشجر ثمرة وخراج الحيوان دره ونسله ومن فروع هذه القاعدة ما سيأتي في خيار العيب من ان الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الاصل كالكسب والغلة لا تمتنع الرد بالعيب وتسلم للمشتري ولا يضر حصولها له مجاناً لأنها لم تكن جزءاً من المبيع فلم يملكها بالثمن وانما ملكها بالضمان (اشباه) . وفيها ما نصه وهنا سواء ان لم ارها لاصحابنا احدها لو كان الخراج في مقابلة الضمان لكانت زوائد المبيع قبل القبض للبائع تم العقد او انفسخ لكونه من ضمانه ولا قائل به واجيب بان الخراج يعمل قبل القبض بالملك وبعده به وبالضمان معاً واقتصر في الحديث على التعليل بالضمان لانه اظهر عند البائع واقطع لطلبه واستبعاده ان الخراج للمشتري . الثاني لو كانت الغلة بالضمان لزم ان تكون زوائد المصوب للغاصب لان ضمانه اشد من ضمان غيره ولهذا احتج لابي حنيفة في قوله ان الغاصب لا يضمن منافع المصوب واجيب بان الخراج جعل لمن هو مالكة اذا تلف تلف على ملكه وهو المشتري والغاصب لا يملك المصوب فلم يملك زوائده انتهى

✽ المادة ٨٦ ✽ الاجر والضمان لا يجتمعان

يتفرع على هذه القاعدة ما اذا تجاوز المستأجر الى ما فوق المشروط بوجه يوجب الضمان فلا تلزمه الاجرة مثلاً اذا استأجر دابة الى محل معين فتجاوز بها ذلك المحل وهلكت لزمه الضمان ولا اجر عليه انظر المادة ٥٤٥ وكذا لا تلزم الاجرة في المواضع التي يجب فيها الضمان انظر المواد ٥٤٦ و ٥٤٧ و ٥٤٨ و ٥٥٠ و ٥٥١ و ٥٥٦ و ٥٥٧ وهذا كله اذا اتحد السبب والمحل اما اذا اختلفا فلا مانع من اجتماع الاجر والضمان كما لو استأجر دابة على ان يركبها بنفسه الى محل معين فركبها بنفسه ولكنه اردف معه من يمسك بنفسه وبعد وصوله الى ذلك المحل هلكت الدابة فانه يلزمه الاجر ويضمن نصف قيمة الدابة اما لزوم الاجر فلأنه ركب بنفسه واستوفى المنفعة

المعقود عليها اما ضمان نصف القيمة فلانه تعدى بان اركب معه من يستمسك بنفسه فكان الاجر لسبب والضمن لسبب آخر

المادة ٨٧ * الغرم بالغنم . يعني ان من ينال نفع شيء يتحمل ضرره فبناء على ذلك اذا وهن الحائط المشترك واراد احد الشريكين نقضه وابى الآخر فانه يجبر على نقضه بالاشترك انظر المادة ١٣١٨ وكذا تميم منزل الوقف المشروط للسكنى لا يلزم غلة الوقف بل يلزم من له السكنى ومن هذا القبيل لو خيف الفرق واتفقوا على الفاء بعض الامتعة من السفينة فالقوها فالغرم على عدد الرؤوس لانها لحفظ الانفس (اشباه) انظر المواد ١٥٢ و١١٩ و٣١٩ و٣٢٢ و٣٢٤ و٣٢٦ و٣٢٧ و٣٢٨ و٣٢٨

المادة ٨٨ * النعمة بقدر النعمة والنعمة بقدر النعمة

ما يتفرع على هذه القاعدة ترتيب المكافاة والمجازاة لمستحقها ومنه اذا لزم تميم الملك المشترك فيلزم كل شريك من نفقة التميم قدر حصته في ذلك الملك انظر المواد ١٣٠٨ و١٣٠٩ و١٣٢٠ وكذا لو احتاج اللقيط الى النفقة او قتل قتلاً يستوجب الدية فنفقته والدية على بيت المال لانه لو مات فقركته لبيت المال كما في غرر الاحكام فكان عليه غرمه كما له غنمه . واللقيط مولود طرحه اهله خوفاً من العيلة او فراراً من التهمة (درر)

المادة ٨٩ * يضاف الفعل الى الفاعل لا الامر ما لم يكن مجزئاً

فاذا اتلف احد مال غيره بأمر آخر فالضمان على المتلف لا على الامر ما لم يكن مجزئاً وقادراً على ايقاع نهديه بالفعل ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها اذا كان الامر عاقلاً بالغاً وكان المأمور صبيّاً فيجب الضمان اولاً على الصبي بمقتضى المادة ٩٦٠ غير انه يرجع بعد ذلك على امره واما اذا كان امره صبيّاً فلا يرجع عليه (خاتية) ومنها اذا امر اجيره بزئ الماء في فناء دكانه فرش فما تولد منه فضمانه على الامر وان بغير امره فالضمان على الراش (رد محتمار) ومنها اذا كان الامر اباً وصورته امر الاب ابنه البالغ ليو قد ناراً في ارضه ففعل وتمدت النار الى ارض جاره فالتفت شيئاً يضمن الاب لان امره صح فانتقل الفعل اليه كما لو باشره بنفسه بخلاف ما لو استأجر نجاراً ليلسقط جداره على قارعة الطريق ففعل وتلف به انسان فان الضمان على النجار لعدم صحة الامر وظاهر هذا التصوير انه ليس المراد كل امر من الاب للبالغ حتى لو امره باتلاف مال او

قتل نفس يكون ضمانه على الابن لفساد الامر ووجهه انه في الاول استخدام فصيح الامر لوجوب خدمة الاب بخلاف غيره فانه عدوان والاول ينبغي تقييده بما لو اوقد ناراً في يوم ريح او ناراً لا يوقد مثلها او كانت ارض الجار قريبة بحيث يصل اليها شرار النار غالباً والا فلا ضمان على الاب (رد مختار) انظر شرح المادة ٩٢٤ ومنها ما اذا امر رجلاً بحفر باب في حائط الغير ففعل فالضمان على الحافر ويرجع به على الامر (اشباه) ولكن افاد في التاترخانية ان الرجوع فيما اذا قال احفر لي بزيادة لفظة لي او قال في حائطي او كان ساكناً في تلك الدار او استأجره على ذلك لان ذلك كله من علامات الملك والا فلا يرجع لان الامر لم يصح بزعم المأمور وعليه فلو قال احفر في حائط الغير او علم الحافر انه للغير لا يرجع (رد مختار) وفي الهندية امر غيره ان يذبح له هذه الشاة وكانت لجاره ضمن الذابح علم ان الشاة لغير الامر او لا ولكن ان علم لا يكون له حق الرجوع على الامر والا يرجع اه

المادة ٩٠ * اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر مثلاً لو حفر بئراً في الطريق العام فالق رجل حيوان آخر في تلك البئر ضمن الذي القى الحيوان ولا شيء على حافر البئر

انظر المادة ٩٢٥ وكذلك اذا دفع الى صبي سكيناً او سلاحاً ليمسكه له فقتل به نفسه لاضمان على الدافع وكذا اذا حفر بئراً في طريق العامة فالق انسان نفسه في البئر لاضمان على الحافر ولو قال الولي سقط وقال الحافر اسقط نفسه فالقول للحافر (اشباه) وكذا لو فتح باب غيره فدخل آخر وسرق البيت فالضمان على السارق لانه مباشر لا على فاتح الباب لانه متدبب ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها لو دل المودع السارق على الودعة فانه بضمن تركه الحفظ ومنها لو دفع الى صبي سكيناً ليمسكه له فوقع عليه فخرجه كان الضمان على الدافع (اشباه)

المادة ٩١ * الجواز الشرعي ينافي الضمان . فلو حفر انسان في

ملكه بئراً فوقع فيه حيوان رجل وهلك لا يضمن حافر البئر شيئاً وكذا اذا اخذ الوكيل بالبيع رهناً بثمن المال الذي باعه نسيئة فهلك الرهن لاضمان عليه كما سيأتي في المادة ١٥٠٠ لانه حيث جاز له اخذ الرهن فلا يضمن بهلاكه لان

الجواز الشرعي ينافي الضمان وما يتفرع على هذه القاعدة المسائل الواردة في المواد ٢٩٩ و ٢٩٥ و ٨٢٤ ومنه اذا استأجر داراً وحفر فيها بئراً فعطب فيها انسان ان كان حفر باذن رب الدار فلا ضمان كما لو حفر رب الدار بنفسه وان كان حفر بغير اذن رب الدار فهو ضامن وكذا لو اعاد داره من رجل ثم ادخل دابته وربطها في الدار بلا اذن المستعير فلا يضمن ما عطب بها بخلاف ما لو اجرها ثم ادخل الدابة بلا اذن المستاجر فانه يضمن ما عطب الا اذا ادخلها باذن المستاجر ومن هذا القبيل ما لو استأجر داراً فرقع التراب من بئرها والقاه في صحن الدار فعطب به انسان لا يضمن سواء القاه باذن رب الدار او لا وان فعل ذلك الموجر والتي الطين في صحن الدار ان كان باذن المستاجر لا ضمان عليه والا ضمن (هندية ملخصاً)

المادة ٩٢ * المباشرة ضامن وان لم يتعمد

المباشرة هو الذي يلي الامر بنفسه فانه يضمن الضرر الذي يتولد عن فعله سواء كان عن قصد منه او لم يكن كما اذا رمى طيراً بسهم او رصاص فاصاب رجلاً فانه يضمن دية (در مختار) وكذا اذا كان ماراً في السوق فمس وعاء اتفاقاً والقاه على الارض فانه يضمن قيمته انظر المواد ٩١٢ و ٩١٣ و ٩١٤

المادة ٩٣ * المتسبب لا يضمن الا بالتعمد

او بالتعمدي - المتسبب هو من يسبب تلف الشيء بعمله امرأ يقضي الى اتلافه انظر المادة ٨٨٨ فهو لا يضمن الا اذا كان متعمداً مثلاً اذا اجفل حيوان بكر من زيد ففر وضاع فلا ضمان على زيد واما اذا كان قد اجفله قصداً وضاع فانه يضمن قيمته كما سيأتي في المادة ٩٢٣ وانظر ايضاً المادتين ٩٢٢ و ٩٢٤ والسبب في تضمين المباشرة مطلقاً وتضمين المتسبب عند التعدي او التعمد هو ان المباشرة علة وسبب مستقل للتلف اما التسبب فليس سبباً مستقلاً فاقتضى ان يرافقه صفة عداة ليصلح علة للتضمين

المادة ٩٤ * جناية العجاء جبار

اي ان الضرر الذي يحدثه الحيوان بنفسه لا يضمنه صاحبه فلوربط دابة في فناء داره فلبطت انساناً فقتل فلا ضمان على صاحبها ولهذا المادة لتقييدات منها لو نظر احد حمة انه تلفت شيئاً ولم ينمعه ضمن قيمة ما اتلفه الحيوان ومنها اذا كان لرجل حيوان تخشى مضرته كالكلب العقور والثور النطوح والجل الصائل فاشهد على صاحبه احد

من اهل المحلة والقرية ولم يمنعه ضمن صاحبه كل ما يتلفه ذلك الحيوان بعد ذلك كما سيأتي في المادة ٩٢٩ وبقية تقييدات هذه المادة ثاني في الفصل الرابع من الباب الثاني من كتاب النصب

المادة ٩٥ * الامر بالتصرف في ملك الغير باطل

لانه كما لا يجوز التصرف في ملك الغير بدون وكالة منه او ولاية عليه لا يصح ايضاً الامر بالتصرف فيه ويكون الضمان على المأمور لا على الامر ما لم يكن مجبراً كما مر في المادة ٨٩ وعلى هذا لو جاء بالدرهم ليدفعها الى دائته فقال له الدائن القها في البحر ففعل فتهلك على المديون لانه لما كان الدائن لم يقبضها لم تصرف ملكه فلم يصح الامر ويخرج عن هذه القاعدة ما لو ظهر حريق وخشي من تعديه فيجوز لاولياء الامران يامروا بهدم البيوت المجاورة له منعا لسريانه وفي الهندية جاء بدابة الى شط نهر ليغسلها وهناك رجل واقف فقال له الذي جاء بالدابة ادخل هذه الدابة النهر فادخلها وغرقت والامر سانس الدابة ان كان الماء بحالة يدخل الناس فيه دوابهم للفعل والسقي لاضمان على احد لان للسانس ان يفعل ذلك بيده ويبد خيره وان لم يكن الماء بحال يدخل الناس فيه دوابهم فلصاحب الدابة الخيار ان شاء ضمن السانس وان شاء ضمن المأمور فان ضمن السانس لا رجوع له على المأمور وان ضمن المأمور فان لم يعلم ان الامر سانس الدابة حتى ظن صحة الامر رجع على السانس اه

المادة ٩٦ * لا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك غيره بلا اذنه

او وكالة منه او ولاية عليه وان فعل كان ضامناً انظر المواد ٤٤٦ و ١٠٧٥ و ١٢١٩ ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها اذا مات المسافر في الطريق جاز لرفاقه بيع امتعته وتكفينه وتجهيزه ورد الباقي الى ورثته وكذا لو اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا ومنها اذا انفق الوديع على ابوي المودع ومن لزمته نفقتهم بدون اذنه في مكان لا يمكنه مراجعة الحاكم لا يضمن ومنها انه يجوز للولد والوالد شراء ما يحتاج اليه المريض من ماله بغير اذنه (اشباه) ومنها لو حمل المالك دابته فسقط الحمل فحملها آخر بدون اذنه لا يضمن اذا هلكت بخلاف ما لو حملها ابتداء فهلكت فانه يضمن (رد مختار) ومنها ما في جامع الفصولين ونحوه: قضى الوصي ديناً بغير امر القاضي فلما كبر اليتيم انكر ديناً

على ابيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة لانه اقر بسبب الضمان وهو الدفع الى اجنبي
فلو ظهر غريم آخر ينرم له حصته لدفعه باختياره بمض حق هذا الى غيره فلو لم يكن
للغريم الاول بينة على الدين يضمن الوصي كل ما دفعه لوقوعه بغير حجة اه

المادة ٩٧ * ليس لاحد ان ياخذ مال غيره بلا سبب شرعي

وان اخذه ولو على ظن انه ملكه وجب عايه رده عيناً ان كان قائماً والا فيضمن
قيمته ان كان قيمياً ومثله ان كان مثلياً كما سيأتي في المادتين ٨٩٠ و ٨٩١ لان
الذيان ليس عذراً في حقوق العباد (اشباه)

المادة ٩٨ * تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات

يتفرع على هذه القاعدة مسائل منها اذا ادعى ملكاً ارثاً عن ابيه وشهد شهوده
بانه ورثه من امه لا تقبل شهادتهم لعدم موافقتها للدعوى لان تبدل سبب الملك
قائم مقام تبدل الملك . ومنها كما ان تبدل الموهوب في يد الموهوب له مانع من الرجوع
في الهبة فكذا لو اخرج الموهوب له عن ملكه سبب من الاسباب لا يبقى للواهب حق
الرجوع في هبته انظر المواد ٨٦٩ و ٨٧٠ و ٨٧١ و ١٧١١

تبدل الصك والسند بمنزلة تبدل السبب فكما انه لو اقر رجل بالف قرض والف
ثمن مبيع يلزمه الفان فكذا لو كتب سندان كل منهما بالف دون بيان الجهة وفيهما
امضاؤه وختمه وهو معترف بها يلزمه الفان ايضاً ولا يقبل قوله ان عليه الفاً فقط وان
قيمة السند الآخر زائدة لان تبدل السند بمنزلة تبدل السبب (حامدية وخانية)
انظر شرح المادة ٦٠٩

المادة ٩٩ * من استعجل الشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه

فلو قتل احد مورثه قتلاً يوجب القود او الكفارة يحرم من ارثه (تنوير) وكذا
لو قتل الموصى له الموصي فانه يحرم من الوصية والقتل الموجب للقود هو القتل العمد
وهو ان يقصد قتله بمحدد او ما يجري مجراه فيفريق الاجزاء والقتل الموجب
للكفارة ثلاثة اقسام شبه عمد وهو ان يتعمد قتله بما لا يقتل غالباً كالسوط وخطاه
كأن رمى صيداً فاصاب انساناً وكان انقلاب النائم على شخص او سقوطه عليه من سطح
فخرج القتل بسبب فانه لا يوجب القود والكفارة فلا يحرم من الميراث كما لو حفر بئراً

او وضع حجراً في الطريق فقتل به مورثه او قاد دابة او ساقها فوطئته وقتلته وخرج
القتل مباشرة من الصبي والمجنون لعدم الكفارة والقصاص وكذا لو قتل الزوج زوجته
او ذات رحم من محارمه لاجل الزنا يرث منها (رد مختار لمختصاً) ويخرج عن هذه
القاعدة مستثان الاولي قتل صاحب الدين مديونه حل دينه . الثانية امسك زوجته
مسيئاً عشرتها لاجل ارثها ورثها (اشباه)

المادة ١٠٠ * من سعى في تقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه
يتفرع عليها ما لو وكل رجلاً ببيع داره فباعها الوكيل وهو شفيعها بطلت شفيعته
لانه بطلت الشفعة يسعى في تقض البيع الذي تم من جهته فلا يقبل وكذا لو باع داراً
من رجل فضمن شفيع الدار الدرك للمشتري بطلت شفيعته ايضاً لانه بضمائه الدرك
للمشتري ضمن له ان يحصل له الدار وهذا لا يكون الا بتركة الشفعة وفي اخذه لما ابطال
ذلك (جمع الانهر) ومنها ادعى البائع انه فضولي لا يقبل منه . ومنها ضمن رجل الدرك
ثم ادعى ان المبيع ملكه لا تسمع دعواه (اشباه) انظر المواد ٩٨٩ و ١٠٢٤ و ١٦٥٨
ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها اشترى عبداً وقبضه ثم ادعى ان البائع كان باعه
قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن فانه يقبل لانه برهن على اقرار البائع انه ملك الغائب
ومنها اشترى ارضاً ثم ادعى ان بائعها كان جعلها مقبرة او مسجداً تسمع دعواه ومنها باع
الاب مال ولده ثم ادعى انه وقع بفن فاحش يقبل الا اذا اقر انه باعه بثمن المثل
ومثله الوصي اذا باع مال اليتيم وكذا متولي الوقف ومنها باع ارضاً ثم ادعى انها وقف
نقبل (اشباه) ولكن مسألة الوقف خلافية وحاصل ما ذكره من التصحيح انه اذا
باع ثم ادعى انه وقف محكوم بلزومه يقبل والا فلا تسمع دعواه ولا يحلف المشتري
لكه اذا برهن اي البائع تقبل بينته على اصل الوقف فقط لان الشهادة في الوقف
نقبل بدون دعوى وعند ذلك اذا كان البائع هو الموقوف عليه لا يعطى شيئاً من
الدالة لعدم صحة دعواه للتناقض (رد مختار لمختصاً)

الكتاب الاول

في البيوع وينقسم الى مقدمة وسبعة ابواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالبيوع

﴿ المادة ١٠١ ﴾ الايجاب اول كلام يصدر من احد العاقدين
لاجل انشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف
ومعنى الايجاب الاثبات وسمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بت او
اشترت لانه يثبت للآخر خيار القبول (درر)

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

ويراد من التصرف بهاتين المادتين التصرفات الشرعية كالبيع والهبة وقد عرف
القبول بالكلام اي بالقول لانه الاصل وقد يكون القبول بالفعل الدال على الرضى
فيقوم مقام القول مثال ذلك اذا قال له بمتك هذا الطعام بدرهم فاكه المشتري تم
البيع وكذا اذا قال بمتك بالف فقبضه ولم يقل شيئاً تم البيع ومثله اذا قال البائع
بمتك هذا الثوب بكذا وهذا الفرس بكذا فلبسه المشتري او ركبه تم البيع ايضاً وان
لم يقل شيئاً ويكون الفعل بهذه الصور قائماً مقام القول وليس هذا من قبيل البيع
بالتعاطي لانه ليس في البيع بالتعاطي ايجاب وقبول بل قبض المبيع بعد معرفة
الثن فقط (رد مختار)

﴿ المادة ١٠٣ ﴾ العقد التزام المتعاقدين امرأً وتعهدهما به وهو
عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول

فمقد البيع مثلاً التزام البائع والمشتري بالمبادلة المالية والتزامهما عبارة عن ارتباط الايجاب والقبول احدهما بالآخر فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشأً بحيث اذا وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلاً اذا قيل بعث واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو الملك

❖ المادة ١٠٤ ❖ الانعقاد تعلق كل من الايجاب والقبول بالآخر

على وجه مشروع يظهر اثره في متعلقها متعلق الايجاب والقبول بالبيع هو المبيع والتمن والاثر الذي يظهر بهما هو حكم البيع اي ثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع

❖ المادة ١٠٥ ❖ البيع مبادلة مال بمال

لم يقل بالتراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ولم يقيد بكونه على وجه مفيد مخصوص كما يقيد في الدر المختار ليتناول بيع درهم بدرهم استويًا ورتبًا وصفة فانه منعقد وان كان فاسدًا وليتناول ايضاً مقايضة احد الشريكين حصة داره بحصة الآخر حالة كون الدار مشاعة والحصص متساوية لانه منعقد ولو كان فاسدًا ولا يعني ان الاطلاق اولى من التقييد بما ذكر لانه اذا كان المقصود تعريف مطلق البيع يكون غير جامع لخروج هذا منه وان اريد تعريف البيع الصحيح فليس بمانع لدخول اكثر البيوع الفاسدة فيه

ويكون منعقدًا وغير منعقد

❖ المادة ١٠٦ ❖ البيع المنعقد هو البيع الذي ينعقد على الوجه المذكور وينقسم الى صحيح وفاسد ونافذ وموقوف

ويراد بالوجه المذكور ما حصل فيه مبادلة مال بمال بايجاب وقبول على وجه مشروع يظهر اثره في متعلقهما

❖ المادة ١٠٧ ❖ البيع الغير المنعقد هو البيع الباطل

❖ المادة ١٠٨ ❖ البيع الصحيح هو البيع الجائز وهو البيع المشروع ذاتًا ووصفًا

❖ المادة ١٠٩ ❖ البيع الفاسد هو المشروع اصلاً لا وصفًا يعني انه يكون

منعقداً باعتبار ذاته غير مشروع باعتبار بعض اوصافه الخارجة راجع

الباب السابع

ويراد بمشروعية الاصل كونه مالا متقوماً والاوصاف الخارجة هي الخارجة عن ركن البيع وهو الايجاب والقبول ومحله وهو المبيع فالبيع الفاسد هو المشروع باصله دون وصفه كبيع مال متقوم سكت فيه عن الثمن فيبيع المالك المتقوم صحيح الا انه حيث عرضت عليه صفة مفسدة هي جهالة الثمن فقد فسد البيع والحاصل ان البيع الفاسد منعقد ذاتاً ولكنه غير مشروع وصفاً وهو يفيد الملك بالقبض الا في مسائل ستأتي في

شرح المادة ٣٧١

﴿ المادة ١١٠ ﴾ البيع الباطل ما لا يصح اصلاً . يعني انه لا يكون

مشروعاً اصلاً

البيع الباطل ما ليس مشروعاً لا باصله ولا بوصفه بسبب وقوع الخلل في ركنه ومحله كبيع المجنون والصبي وبيع الحر والميتة وهو لا يفيد الملك اصلاً لانه لا يترتب عليه حكم البيع والضابط في تمييز الفاسد من الباطل ان احد العوضين اذا لم يكن مالا في دين سماوي فالبيع باطل سواء كان مبيعاً او ثمناً فيبيع الميتة والدم والحر باطل وكذا البيع به وان كان في بعض الاديان مالا دون البعض ان امكن اعتباره ثمناً فالبيع فاسد فيبيع العبد بالخر والخر بالعبد فاسد وان تعين كونه مبيعاً فالبيع باطل فيبيع الخمر بالدرهم او الدرهم بالخمر باطل كذا في شرح مسكين وهذا الضابط يرجع الى الفرق بين الفاسد والباطل من حيث المحل فقط وما تقدم من حيث الركن والمحل فهو اعم (رد مختار)

﴿ المادة ١١١ ﴾ البيع الموقوف بيع يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي

وهذا البيع صحيح منعقد صحيحاً ذاتاً ووصفاً غير انه يفيد الملك موقوفاً على اجازة المالك فان اجاز ووجدت شروط الاجازة نفذ البيع والا فلا وستأتي احكام بيع الفضولي وشروط الاجازة في المادتين ٣٧٧ و٣٧٨

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

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

المادة ١١٤ * البيع اللازم هو البيع النافذ العاري عن الخيارات

المادة ١١٥ * البيع الغير اللازم هو البيع النافذ الذي فيه احد الخيارات

المادة ١١٦ * الخيار كون احد العاقدين مخيراً على ماسباً في بابه

المادة ١١٧ * البيع البات هو البيع القطعي

المادة ١١٨ * بيع الوفاء هو بيع المال بشرط ان البائع متى رد الثمن

يرد المشتري اليه المبيع وهو في حكم البيع الجائز بالنظر الى انتفاع المشتري

به وفي حكم البيع الفاسد بالنظر الى اقتدار كل من العاقدين على الفسخ وفي

حكم الرهن بالنظر الى ان المشتري لا يقدر على بيع المبيع من الغير

ان بيع الوفاء صحيح في العقار على الاطلاق اما في المنقول فعلى الخلاف فمنهم من اجازه ومنهم من منعه قال الشارح حيدر افندي رئيس محكمة التمييز الاول ان مشايخ الاسلام كانوا يفتون بعدم الجواز ولكنه حيث وردت المسألة في المجلة على الاطلاق وكان هذا البيع في حكم الرهن كان من المناسب القول بالجواز وقد عبر « بيع المال » احترازاً عن المستغلات الموقوفة والارض الاميرية لانه وان جرت عليها اصول الفراغ بالوفاء فليس هذا ييماً بالوفاء اه وقال ايضاً ان بيع الوفاء كالرهن لا يتم الا بالقبض فاذا اشترى منزلاً فاحترق قبل ان يقبضه هلك على البائع ولا يسقط من الدين شيء وان مات البائع قبل القبض فالمشتري اسوة للفرما نعم ان المرحوم جودت باشا كان قد وضع رسالة في عدم اشتراط القبض لتام البيع بالوفاء الا ان الفتواخانه لم تستصوب ذلك اه

المادة ١١٩ * بيع الاستغلال هو بيع المال وفاء على ان يستاجر البائع

ان بيع الاستغلال يكتب بالنظر الى بعض الاحكام حكم البيع الجائز لان

المشتري ان يؤجر من البائع او غيره العقار الذي اشتراه بطريق الاستغلال وان يتنفع

باجرته وهو ايضا بحكم البيع الفاسد نظراً لافتقار العاقدین علی فسخته وبحکم الرهن نظراً
 لكونه لا يتم الا بالقبض ولعدم اقتدار المشتري علی بيع المبيع لآخر ولكونه احق به من
 سائر الفرما انظر المادة ٤٠٣ وبيع الاستغلال غير جائز في الاصل لانه رهن حكماً
 والرهن لا يحل الانتفاع به ولا تصح اجارته من الراهن ولو استأجره لا تلزمه الاجرة
 واما اذا آجره المرتهن من اجنبي فان كان باذن الراهن بطل الرهن والاجرة للراهن
 وان كان بغير اذنه يتصدق المرتهن بها او يردّها على الراهن وهو اولى (خيرية) ولكن
 قد اجازته بعض الفقهاء للحاجة انظر المادة ٣٢٠ قلنا ان هذا البيع لا يتم الا بالقبض
 لانه بيع وفاء بصورة وحكماً وعلی هذا لو باع عقاره بيع وفاء علی ان يستأجره بالف على
 سنة فسلمه للمشتري تسليمًا صحيحاً ثم عاد فاستأجره منه تمّ البيع وصحت الاجارة فتجب
 الاجرة علی البائع اما لو استأجر قبل تسليمه للمشتري فلا تصح الاجارة ولا اجر عليه
 الا ان يكون القرض من مال الوقف او اليتيم فيجب حينئذ اجر المثل (علي افندي)

فائدة : اذا آجر المتري المبيع الذي اشتراه بطريق الاستغلال وانقضت المدة
 وبقي في يد المستأجر فقد افرع الروم بلزوم اجر المثل (در مختار) وقد استشكله في
 رد المختار لان من آجر ملكه مدة ثم انقضت وبقي المستأجر ساكناً لا تلزمه الاجرة
 الا اذا طالبه بها فسكن بعد المطالبة وهذا في الملك الحقيقي فما ظنك في المبيع وفاء
 نعم قالوا بلزوم الاجرة في الوقف ومال اليتيم والمدد للاستغلال وهل ما افنى به علماء
 الروم مبني علی انه صار معداً للاستغلال بذلك الايجار ولذلك يسمونه بيع الاستغلال
 اه ملخصاً اما شيخ الاسلام علي افندي فقد افنى بعدم لزوم الاجر الا ان يكون الدين
 من مال الوقف واليتيم . صورته اشترى الوصي بمال اليتيم ارضاً بطريق الوفاء وبعد
 ان نسلها آجرها من البائع على سنة فمضت المدة وبقيت الارض في يد البائع سنة
 اخرى بدون عقد اجارة فيلزمه لليتيم اجر المثل عن تلك السنة

✽ المادة ١٢٠ ✽ البيع باعتبار المبيع ينقسم الى اربعة اقسام القسم

الاول بيع المال بالثمن وبما ان هذا القسم اشهر البيوع يسمى بالبيع . القسم
 الثاني هو الصرف والقسم الثالث بيع المقايضة والقسم الرابع السلم

✽ المادة ١٢١ ✽ الصرف بيع النقد بالنقد

اي بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس كبيع الذهب بالذهب او بغير جنس كبيع الذهب بالفضة سواء كانا مضروبين او مصوغين ويشترط لصحته عدم التاجيل وخيار الشرط والتساوي وزناً والتقاibus قبل الاقتراق اذا اتحدا جنساً ولو اختلفا جودة وصياغة واما اذا لم يتجانسا فيلزم التقاibus لا التساوي فلو باع النقدين احدهما بالآخر جزافاً وبفضل وتقاibus في المجلس صح ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه فلو باع ديناراً بدرام واشترى بها ثوباً قبل قبضها فسد شراء الثوب والصرف بحاله (هندية ملخصاً)

❖ المادة ١٢٢ ❖ بيع المقايضة بيع العين بالعين اي مبادلة مال بمال

غير التقدين

ينبغي ان يكون كلا البديلين عيناً معينة فلو كانت احدهما ديناً موصوفاً في الذمة كما لو باع فرساً بمائة مد من الحنطة غير معينة يسلمها بمد شهر فذلك ليس بمقايضة بل هو بيع العين بالثمن فيرجع الى القسم الاول

وشرط صحة المقايضة التساوي في التقاibus ان اتفقا جنساً وقدرأ كبيع حنطة بحنطة والا فالتقاibus لا التساوي كبيع كبر حنطة بكري شعير (رد مختار ملخصاً)

❖ المادة ١٢٣ ❖ السلم بيع مؤجل بمعجل

اي دفع الثمن معجلاً واخذ المبيع بعد اجل معلوم فالبايع مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال وله احكام سيأتي تفصيلها في الفصل الثالث من الباب السابع

❖ المادة ١٢٤ ❖ الاستصناع عقد مقاولة مع صاحب الصنعة على

ان يعمل شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع

وشرطه ان تكون العين والعمل من الصانع فان كانت العين من المستصنع كان العقد اجارة

❖ المادة ١٢٥ ❖ الملك ماملكه الانسان سواء كان اعياناً او منافع

الاعيان كالعروض والمقار والحيوان والمنافع كالسكنى وانما جعل المنافع من قبيل الملك ولم يجعلها مالا لان الملك ما من شأنه ان يتصرف فيه بوجه الاختصاص

والمال ما من شأنه ان يدخر للانتفاع وقت الحاجة (رد مختار) اي والمنافع اعراض
فائنة لا يمكن ادخارها

﴿ المادة ١٢٦ ﴾ المال ما ميل اليه طبع الانسان ويمكن ادخاره الى
وقت الحاجة منقولاً كان او غير منقول

والمالية تثبت بتحويل الناس كافة او بعضهم (تلويح) والفرق بين الملك والمال
هو بالعموم والخصوص فكل مال ملك وليس كل ملك مالاً لان المنافع ملك كما تقدم
ولست مالاً اذ لا يمكن ادخارها

﴿ المادة ١٢٧ ﴾ المال المتقوم يستعمل في معنيين الاول بمعنى ما يباح
الانتفاع به والثاني بمعنى المال المحرز بالسلمك في البحر غير متقوم واذا
اصطيد صار متقوماً بالاحراز

فالتقوم اذا ثبت بالمالية وباباحة الانتفاع به شرعاً فما يباح بلائتمول لا يكون
مالاً كحبة حنطة وما يتمول بلا اباحة انتفاع لا يكون متقوماً كالخمر بحق المسلم واذا
عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم (مخطاوي)

﴿ المادة ١٢٨ ﴾ المنقول هو الشيء الذي يمكن نقله من محل الى آخر
فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات
والبنا والشجر ان لم يكونا تبعاً للارض

﴿ المادة ١٢٩ ﴾ غير المنقول ما لا يمكن نقله من مكان الى اخر
كالدور والاراضي مما يسمى بالعقار

المادة ١٣٠ ﴿ النقود جمع تقدهو عبارة عن الذهب والفضة سواء
كانا مسكوكين او غير مسكوكين

﴿ المادة ١٣١ ﴾ العروض جمع عرض (بفتح العين وسكون الراء)
وهي ما عدا النقود والحيوانات والمكيلات والموزونات كالتناع والقماش

✽ المادة ١٣٢ ✽ المقدرات ما تعين مقاديره بالكيل او الوزن او العدد او الذراع وهي شاملة للكيلات والموزونات والعدييات والمذروعات

✽ المادة ١٣٣ ✽ الكيلي والمكيل هو ما يكال

✽ المادة ١٣٤ ✽ الوزني والموزون هو ما يوزن

✽ المادة ١٣٥ ✽ العددي والمدود هو ما يعد

✽ المادة ١٣٦ ✽ الذرعى والمذروع هو ما يقاس بالذراع

✽ المادة ١٣٧ ✽ المحدود هو العقار الذي يمكن تعيين حدوده واطرافه

✽ المادة ١٣٨ ✽ المشاع ما يحتوي على حصص شائعة

✽ المادة ١٣٩ ✽ الحصة الشائعة هي السهم الساري الى كل جزء

من اجزاء المال المشترك

✽ المادة ١٤٠ ✽ الجنس ما لا يكون بين افراده تفاوت فاحش

بالنسبة الى الغرض منه

✽ المادة ١٤١ ✽ الجزاف والمجازفة بيع مجموع بلا تقدير

كبيع صبرة من الحنطة غير معلوم مقدارها او كالشراء بصرة من النقود مشاهدة ولكنه غير معلوم قدرها

✽ المادة ١٤٢ ✽ حق المرور هو حق المشي في ملك الغير

✽ المادة ١٤٣ ✽ حق الشرب هو نصيب معين معلوم من النهر

✽ المادة ١٤٤ ✽ حق المسيل حق جريان الماء والسيل والتوكاف

من دار الى الخارج

✽ المادة ١٤٥ ✽ المثلي ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به

﴿ المادة ١٤٦ ﴾ القيمي ما لا يوجد له مثل في السوق او يوجد
لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة

﴿ المادة ١٤٧ ﴾ العدديات المتقاربة المدودات التي لا يكون بين
افرادها وآحادها تفاوت في القيمة فجميعها من المثليات كالجزوز والبيض
انظر المادة ١١١٩

﴿ المادة ١٤٨ ﴾ العدديات المتفاوتة المدودات التي يكون بين
افرادها وآحادها تفاوت في القيمة فجميعها قيميات كالبطيخ الاخضر
والاصفر انظر المادة ١١١٩

﴿ المادة ١٤٩ ﴾ ركن البيع يعني ماهيته عبارة عن مبادلة مال
بمال ويطلق على الايجاب والقبول ايضاً لدالتهما على المبادلة
﴿ المادة ١٥٠ ﴾ محل البيع هو المبيع

﴿ المادة ١٥١ ﴾ المبيع ما يباع وهو العين التي تتعين في البيع وهو
المقصود الاصيلي من البيع لان الاتفاع انما يكون بالاعيان . والاثان
وسيلة للمبادلة

ولهذا لو تلف المبيع بيد البائع قبل القبض انفسخ البيع وان هلك الثمن فلا
ينفسخ ولهذا ايضاً يشترط وجود المبيع دون الثمن والقدرة على تسليم المبيع دون الثمن
ايضاً (رد مختار)

﴿ المادة ١٥٢ ﴾ الثمن ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة

قال في الهندية ما يتعين في العقد فهو المبيع وما لا يتعين فهو الثمن الا ان يقع
عليه لفظ البيع ثم الاعيان ثلاثة اثمان ابدأ ومبيع ابدأ وما هو بين مبيع وثن واما ما
هو ثمن ابدأ فالدارم والدنانير قابلها امثالها او اعيان اخر صحبها حرف الباء لا واما
ما هو مبيع ابدأ فهي الاعيان التي ليست من ذوات الامثال والعدديات المتقاربة

واما ما هو مبيع وثن ففي المكيلات والموزونات والمدريات المتقاربة فان قابلها الاثمان
فهي مبيعة وان قابلها امثالها مكيل او موزون او عددي متقارب ينظر ان كان كلاهما
عيناً جاز وكلاهما مبيع وان كان احدهما عيناً والاخر ديناً موصوفاً في الذمة فان جعل
العين منهما مبيعاً والدين ثمناً جاز ويشترب قبض الدين قبل التفرق وان جعل الدين
منهما مبيعاً والعين ثمناً لا يجوز وان قبض الدين قبل التفرق لانه يصير بائعاً ما ليس
عنده ولا يجوز الا بجهة السلم وعلامة الثمن ان يصحبه الباء وعلامة المبيع ان لا يصحبه
الباء وان كان كلاهما ديناً لم يميز لانه بيع ما ليس عنده اه

﴿ ١٥٣ ﴾ الثمن المسمى هو الثمن الذي يسميه ويعينه العاقدان
وقت البيع بالتراضي سواء كان مطابقاً لقيمتة الحقيقية او ناقصاً عنها او
زائداً عليها

﴿ المادة ١٥٤ ﴾ القيمة هي الثمن الحقيقي للشيء

﴿ المادة ١٥٥ ﴾ الثمن هو الشيء الذي يباع بالثمن

﴿ المادة ١٥٦ ﴾ التأجيل تعليق الدين وتأخيره الى وقت معين

﴿ المادة ١٥٧ ﴾ التيسيط تأجيل اداء الدين مفرقاً الى اوقات

متعددة معينة

﴿ المادة ١٥٨ ﴾ الدين ما يثبت في الذمة كمقدار من الدراهم في

ذمة رجل ومقدار منها ليس بحاضر والمقدار المعين من الدراهم او من

صبرة الخنطة الحاضرتين قبل الافراز فكلها من قبيل الدين

الدين وصف يثبت في الذمة كمالوا اشترت مالاً بالف فان الالف دين في

ذمتك للبائع ولما كان الدين وصفاً لم يكن من الممكن ان يقضى بعينه بل بمثله فلو ادبت

الالف الى البائع فلا تكون قد ادبت له عين ما كان واجباً عليك بل مثله وكذا لو

استدنت من زيد الف درهم ثم قبضتها فان الدراهم التي ادبتها لزيد ليست نفس

الدراهم التي قبضتها منه بل مثلاً . وقوله ومقدار منها ليس بحاضر فهو كما لو اقرت لك

وهو في السوق بالف درهم موجودة عنده في البيت اذ لو كانت قائمة بين يديك لا أصبحت اعياناً ولكنه في هذه الصورة لو اقر لك لا بالدرهم كلها بل بمقدار منها فقط كثة مثلاً كانت المئة ديناً لك عليه

✽ المادة ١٥٩ ✽ العين الشيء المعين الشخص كبيت وحصان وكرسى وصبرة حنطة وصبرة دراهم حاضرتين فكلاهما اعيان

✽ المادة ١٦٠ ✽ البائع هو من يبيع

✽ المادة ١٦١ ✽ المشتري هو من يشتري

✽ المادة ١٦٢ ✽ المتبايعان هما البائع والمشتري ويسميان عاقدين ايضاً

✽ المادة ١٦٣ ✽ الاقالة رفع عقد البيع وازالته

لا تختص الاقالة بعقد البيع كما يوم ظاهر التعبير بل تم جميع العقود فيقال اقالته الاجارة والرهن كما يقال اقالة البيع ولكنها تستعمل لرفع العقود اللازمة لا لفسخ غير اللازم منها كالبيع الفاسد والموقوف والبيع بشرط الخيار

✽ المادة ١٦٤ ✽ التغرير هو الغش كما لو قال المشتري للبائع ان متاعك

لا يساوي الفاً فبعه مني بالف فانت الراجح

✽ المادة ١٦٥ ✽ الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض

والعشر في الحيوانات والخمس في العقار او زيادة

اي اذا نقصت القيمة الى هذا الحد او اكثر كان الغبن فاحشاً والقيمة تثبت باخبار الخبراء الخلو عن الغرض (علي افندي)

✽ المادة ١٦٦ ✽ القديم هو الذي لا يوجد من يعرف اوله

الباب الاول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد البيع وفيه خمسة فصول

الفصل الاول

في ما يتعلق بركن البيع

المادة ١٦٧ * البيع يتعقد بايجاب وقبول

فيه اشارة الى انه يشترط ان يكون العاقد متعدداً فالواحد لا يتولى طرفي العقد كما صرح به في الخانية وغيرها الا في المسائل الآتية فقط . الاولى والثانية اذا اشترى الاب مال طفله او باع ماله من طفله فانه يكتبي بلفظ واحد لان عبارة الاب لكامل شفقتة اقيمت مقام العبارتين فلم يحتاج الى القبول وكان اصيلاً في حق نفسه ونائباً عن طفله حتى اذا بلغ الصبي كانت الهبة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت الهبة على الاب واذا اشترى الاب مال طفله لا يبرأ من الثمن حتى ينصب القاضي وكيلاً يقبضه للصغير ثم يرد له لايه فيكون امانة عنده (درر) وانما يكتبي بلفظ واحد في بيع الاب ماله من طفله وشراؤه منه اذا تى بلفظ يكون اصلاً في ذلك اللفظ بان باع ماله فقال بع هذا من ولدي فانه يكتبي بقوله بع اما اذا اتى بلفظ لا يكون اصلاً في اللفظ بان اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا لولدي فلا يكتبي بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بع (خانية) والجد ابو الاب عند انعدام الاب بمنزلة (هندية) الثالثة اذا باع وصي الاب ماله من اليتيم او اشترى لنفسه مال اليتيم وكان ذلك خيراً لليتيم فيصح بيعه وشراؤه بلفظ واحد ومعنى الخبرة في المنقول ان يشتري لنفسه من مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر وان يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة وفي العقار ان يشتري لنفسه بضع القيمة وان يبيع ماله من اليتيم بنصف القيمة (خانية) . الرابعة اذا اشترى الوصي مال اليتيم للقاضي بامر القاضي (در منتقى) اما القاضي فلا يجوز ان يعقد لنفسه بيعاً او شراءً لان فعله قضاة وقضاؤه لنفسه باطل (بجمع الانهر) وكذا وصيه لانه وكيله

(رد مختار) • الخامسة اذا كان للاب ابنان صغيران فباع مال احدهما من الاخر جاز وان بلغا فالهبة عليهما في الصحيح اما الوصي فلا يصح شراؤه مال احد اليتيمين للاخر وكذا اذا اذن لهما بالتجارة ليتبايعا لا يجوز لان الوصي لو باشر ذلك لا يصح فكذلك من استفاد التصرف من جهته (هندية) والقاضي في هذا كالوصي (رد مختار)

نقطة اذا وكل الاب رجلاً ببيع عبد الاب من ابنه لا يجوز اذا كان الابن صغيراً لا يعبر عن نفسه الا اذا قبل الاب العقد من الوكيل فيجوز والصحيح ان حقوق العقد تثبت للوكيل وتكفي في ان الامر يكون متصرفاً لنفسه او للصغير والصحيح انه متصرف للصغير نائب عنه وما كان من حقوق العقد من جانب الابن فعلى الاب وما كان من جانب الاب فعلى الوكيل وكذلك لو وكل الاب رجلاً ببيع مال ابنه من الاخر لا يجوز ولو وكل رجلين فتبايعا جاز ولو وكل الاب رجلاً ببيع مال ابنه فباعه الوكيل من الاب جاز كما جاز للقاضي ان يشتري مال اليتيم من الوصي وان كان هذا القاضي هو الذي جعله وصياً ولكن لا يجوز لاحد الوصيين ان يبيع مال اليتيم من الوصي الاخر (هندية) وفي الخانية ولو امر الوصي رجلاً بان يشتري شيئاً من مال اليتيم فاشترى لموكله لا يجوز اه

ثم انه وان كان البيع يتعقد بالايجاب والقبول الا انه اذا كان المبيع عقاراً فلا بد ايضاً من ربطه بسند من سندات الدفتر الخاقاني والا فلا تسمع الدعوى به لانه بتاريخ ٢٧ جمادى الاخرى ١٣٢٠ و ١٧ ايلول سنة ١٣١٨ اصدرت الارادة السنية بناء على قرار شورى الدولة وقرار مجلس الوكلاء الخاص بمنع الحكم من مباع دعوى البيع والشراء اذا ربطا بسند عادي ولم يربط بسند خاقاني الا ان ذلك لا يشمل البيوع الواقعة قبل ذلك التاريخ

﴿ المادة ١٦٨ ﴾ * الايجاب والقبول في البيع هما كل لفظين

مستعملين لانشاء البيع في عرف البلدة

اي عبارة عن كل لفظين يثبتان عن معنى التمليك والتملك (تنوير) فيتعقد البيع بلفظ الهبة والجعل كقوله وهبت منك هذا العبد بالان درهم وقال الاخر قبلت او جعلت لك هذا بكذا وكقول المديون للدائن جعلت لك هذا بدينك انعقد البيع على الصحيح في كل هذه الصور ويتعقد ايضاً بلفظ رضيت او امضيت او اجزت فلو قال

المشتري اشترى بكذا فقال البائع رضيت او امضيت واجزت صح البيع وكذا لو قال هذا المبدع لك بدينك قبل الاخر فينقذ البيع وكذا لو قال لغيره اشترى عبدك هذا بالف درهم فقال البائع قد فملت او قال نعم او قال هات اثمن صح البيع على الاصح ولو قال اشترى بكذا فقال البائع هو لك او عبدك او فداك تم البيع (هندية) وفي رد المختار وينقذ ببيع مطلق بفعل قلب كما في البحر كان اردت او ان اعجبك او وافقك فان قال المشتري اردت او اعجبني او وافقتي تم البيع وكذا لو قال ان ادبت لي الثمن فقد بعته فان ادى في المجلس صح وبصح الايجاب بقوله اشركتك فيه او ادخلتك فيه او جعلت لك هذا بالف . وفي عرفنا يسمى بيع الثمار على الاشجار ضماناً فاذا قبل ضمانك هذه الثمار بكذا وقبل الاخر ينبغي ان يصح . وكذا تعارفوا في بيع احد الشريكين في الدواب حصته لشريكه الاخر لفظ المقاصرة فيقول قاصرتك بكذا ومراده بعته حصتي من هذه الدابة بكذا فاذا قبل الآخر صح لانها من الفاظ التملك عرفاً والحاصل لا يمكن احصاء الالفاظ المستعملة لانشاء البيع بل ان الضابط لها العرف والعادة

المادة ١٦٩ * الايجاب والقبول يكونان غالباً بصيغة الماضي

كبت واشترى

وذلك لان البيع انشاء تصريحي والشرع قد اعتبر الموضوع للاخبار اي الماضي انشاء في جميع العقود ولان الماضي ايجاب وقطع والمستقبل وعد او امر ولهذا اقتضى ان يكون الايجاب والقبول بصيغة الماضي لانها وضعا لانشاء البيع (درر)

واي لفظ من هذين ذكر اولاً فهو ايجاب والثاني قبول فلو قال

البائع بع منك هذا المتاع بمئة قرش ثم قال المشتري اشترى او قال المشتري اولاً اشترى ثم قال البائع بع انعقد البيع ويكون لفظ بع في الاولى ايجاباً واشترى قبولاً وفي الثانية بالعكس وينعقد البيع ايضاً بكل لفظ ينبي عن انشاء التملك والتملك كقول البائع اعطيت او ملكت وقول المشتري اخذت او تملك او رضيت وامثال ذلك

﴿ المادة ١٧٠ ﴾ ينعقد البيع بصيغة المضارع ايضاً اذا اريد بها الحال
 كايبيع واشتري واذا اريد بها الاستقبال لا ينعقد
 وذلك لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال فان اريد به الحال انعقد البيع وان
 اريد به الاستقبال لا ينعقد

﴿ المادة ١٧١ ﴾ صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد مثل
 سايبيع وساشتري لا ينعقد بها البيع
 وكذا لا ينعقد البيع بصيغة الاستفهام كما لو قال للبائع اتبيعي مالك هذا بألف فقال
 البائع بعت فالبيع لا ينعقد الا ان يعود المشتري بعد قول البائع بعت فيقول اشتريت
 اذ فيجعل لفظ بعت ايجاباً ولفظ اشتريت قبولاً (هندية)

﴿ المادة ١٧٢ ﴾ لا ينعقد البيع بصيغة الامر ايضاً كبيع واشترِ الا اذا
 دلت بطريق الاقتضا على الحال فينثذ ينعقد بها البيع فلو قال المشتري
 بعني هذا الشيء بكذا من الدراهم وقال البائع بعتك لا ينعقد البيع اما لو قال
 البائع للمشتري خذ هذا المال بكذا من الدراهم وقال المشتري اخذته او قال
 المشتري اولاً اخذت هذا الشيء بكذا غروشاً وقال البائع خذه او قال الله
 ببارك لك فيه او مثله انعقد البيع . فان قوله خذه والله ببارك ههنا بمعنى
 ها انا بعت فخذ

لان قول البائع خذه امر بالاخذ بالبدل فهو لا يكون الا بالبيع فقد ر البيع
 اقتضاء فيثبت العقد باعتباره (درر)

﴿ المادة ١٧٣ ﴾ كما يكون الايجاب والقبول بالمشافهة يكونان بالمكاتبة ايضاً
 ويكونان ايضاً بالرسالة كما لو قال بعت هذا من فلان بكذا فاذهب يا فلان وبلغه
 فذهب الرسول واخبر المشتري فقبل في مجلس وصول الرسالة اليه تم البيع (درر)
 وسياً في تمام ذلك في شرح المادة ١٨١ وانظر ايضاً المادة ٦٩ وبصح رجوع الكتاب

او المرسل عن الايجاب قبل قبول المكتوب له او المرسل اليه سواء علما بالرجوع
او لم يعلم (هندية)

المادة ١٧٤ * ينعقد البيع بالاشارة المعروفة للآخرس

انظر المادة ٧٠ واما الاشارة من الناطق فلا ينعقد بها البيع لان الاشارة لا
تعتبر بحقه ويدل عليه ما في الحاوي الزاهدي فضولي باع مال غيره قبله فسكت
متأملاً فقال ثالث هل اذنت لي في الاجازة فقال نعم فاجازه ينفذ ولو حرك راسه
بنعم فلا لان تحريك الراس في حق الناطق لا يعتبر اه لكن اذا قال له به مني بكذا
فاشار براسه نعم فقال الاخر اشتريت وحصل التسليم بالتراضي كان ذلك بيعاً بالتعاطي
بخلاف ما اذا لم يحصل التسليم من احد الجانبين لان لا بد من وجوده ولو من احدهما
(رد مختار)

المادة ١٧٥ * حيث ان المقصد الاصيلي من الايجاب والقبول هو تراضي

العاقدين فينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ويسمى هذا بيع التعاطي
مثال ذلك ان يعطي المشتري للخباز مقداراً من الدراهم فيعطيه الخباز بها
مقداراً من الخبز بدون تلفظ بايجاب وقبول او ان يعطي المشتري الثمن
للباع ويأخذ السلعة ويسكت البائع وكذا اذا جاء رجل الى بائع الخنطة
ودفع له خمسة دنانير وقال بكم تباع هذه الخنطة فقال بدينار فسكت
المشتري ثم طلب منه الخنطة فقال له البائع اعطيك اياها غداً ينعقد البيع
ايضاً وان لم يجر بينهما الايجاب والقبول وفي هذه الصورة لو ترقى سعر المد
الخنطة في الغد الى دينار ونصف يجبر البائع على اعطاء الخنطة بسعر المد
بدينار وكذا بالعكس لو رخصت الخنطة وتدنى سعرها فالمشتري مجبر على
قبولها بالثمن الاول وكذا لو قال المشتري للقصاب زن لي بخمسة غروش
لحماً من هذا الجانب من هذه الشاة فقطع القصاب اللحم ووزنه واعطاه اياه

انعقد البيع وليس للمشتري الامتناع عن قبوله واخذه

ولو لم يُعطه الحجام اللحم واما اذا لم يمين الجانب الذي يجب ان يقطع منه بان قال زن لي من هذا اللحم بكذا لا يكون بيعاً والا مر ان يمتنع عن اخذ اللحم وكذا اذا قال لعزن لي من هذا اللحم بكذا وضمه في هذا الزنبيل حتى احيى بعد ساعة ففعل القصاب ذلك فاكت المرة اللحم فانه يهلك على القصاب لان الوكالة لم تصح حيث انه لم يبين موضع اللحم اما اذا بن قال من الذراع او الجنب فحينئذ يكون الهلاك على المشتري لان البيع يكون قد صح فنصح الوكالة بالقبض (خانية) وهذا كما لو اشترى حنطة ودفع الى البائع جوقاً ليكيلها ويضمها فيه ففعل بصير المشتري قابضاً كما مر في المادة ٤٤٠ ويصح البيع بالتعاطي في الخسيس والنفيس على ما هو المعتاد (ملتقى) ويصح ايضاً ولو كان الاعطاء من احد الجانبين فقط وبه يفتى (توير وغرر) وصورته ان يتفقا على الثمن ثم ياخذ المشتري المتاع ويذهب برضا صاحبه من غير ان يدفع الثمن او ان يدفع المشتري الثمن للبائع ويذهب بدون قبض المبيع فان البيع لازم على الصحيح وهذا فيما ثمنه غير معلوم اما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن ذكره في البحر ويراد في صورة دفع الثمن فقط ان المبيع موجود معلوم لكن المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه (طحطاوي) ومن صورته ايضاً المثال الوارد في متن المادة بقوله كذا لو جاء رجل الى بائع حنطة الخ وهذا المثال منقول عن الفقيه وفيه اربع مسائل الاولى الانعقاد بالتعاطي . الثانية الانعقاد بالخسيس والنفيس . الثالثة الانعقاد بالتعاطي من جانب واحد . الرابعة كما يتعقد باعطاء المبيع يتعقد باعطاء الثمن كذا في رد المختار ومن صور بيع التعاطي ما لو طالب مديونه فبعث اليه شعيراً قدرماً معلوماً وقال خذه بسعر البلد والسعر لها معلوم كان بيعاً وان لم يعلمه فلا (خيرية) ومن صورته ايضاً تسليم المشتري المبيع الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بالشرا المبيع الى الموكل بعد ما صار شراؤه لنفسه او بعد ما انكر الموكل التوكيل (هندية) وفي الدر المختار ما يستجره الانسان من البياع كازيت والعدس والملح وما شاكل اذا حاسبه على اثمانها بعد استهلاكها جاز استئذاناً وقد علم مما تقدم في هذه المادة وشرحها انه لا بد في انعقاد البيع من التعاطي ولو من احد الجانبين والا فلا يتعقد فلو قال للكاري بكم حمل الحطب هذا فاجابه بعشرة فقال له احمله الى بيتي فحمله فلا يتعقد البيع الا ان يسلم الحطب في البيت كما في

البرازية لان الثمن لم يسلم للبائع ونقل الحطب الى البيت لا بعد تسليماً
 * المادة ١٧٦ * اذا تكرر عقد البيع بتبديل الثمن او تزييده
 او تقيصه يعتبر العقد الثاني

وينفسخ العقد الاول ويراد بتبديل الثمن تبديل جنسه كما لو باعه بدينار ثم
 باعه بمائة درهم فالعبرة للعقد الثاني اما لو تكرر عقد البيع دون تبديل الثمن او تزييده
 او تقيصه فيعتبر العقد الاول والثاني لغو (طحاوي)

فلو تباع رجلان مالا معلوماً بمائة غرش ثم بعد انعقاد البيع تباعا ذلك المال
 بذهب من ذوات المائة او بمائة وعشرة او بتسعين غرشاً يعتبر العقد الثاني
 ويكون فسخاً للعقد الاول سواء كان البيع الثاني باكثر من الثمن الاول او
 اقل حتى لو اقام البائع البيعة الثانية انه باع داراً من فلان بالف في رمضان واقام المشتري
 بيعة انه اشتراها في شوال بخمسمائة يقضى بالبيع الثاني (انقروي) واختلفوا فيما اذا
 كان الثاني فاسداً هل يضمن فسخ الاول قال في النهر ومقتضى النظر ان الاول لا
 يفسخ ولكن جزم في البرازية وجامع الفصولين بانه يفسخ وكذا قال في الذخيرة ان
 الثاني وان كان فاسداً فانه يضمن فسخ الاول كما لو اشترى قلب فضة وزنه عشرة
 بعشرة وبقابضاً ثم اشتراه منه بتسعة وعالاه البرازي بان الفاسد ملحق بالصحيح في
 كثير من الاحكام (رد مختار)

الفصل الثاني

في بيان لزوم موافقة القبول للايجاب

* المادة ١٧٧ * اذا اوجب احد العاقدين بيع شي بشي يلزم لصحة
 العقد قبول العاقد الاخر على الوجه المطابق للايجاب وليس له تبعض
 الثمن او المثلن وتفريقهما

بل عليه ان يقبل كل المبيع بكل الثمن او يترك فان قبل غير ما اوجبه الموجب او
 بعضه او بغير ما اوجبه او ببعضه لا ينعقد البيع لتفرق الصفة الذي لا يجوز الا في

الشفعة كما لو باع عبداً وعقاراً فطلب الشفيع اخذ العقار وحده فله ذلك وان تفرقت
الصفقة على البائع (طحطاوي عن البحر) وانما يأخذ العقار بحصته من الثمن على الوجه
الذي يأتي بيانه في شرح المادة ١٠٤١

فلو قال البائع للمشتري بعتك هذا الثوب بمائة غرش مثلاً فاذا قبل
المشتري البيع على الوجه المشروح اخذ الثوب جميعه بمائة غرش وليس
له ان يقبل جميعه او نصفه بخمسين غرشاً وكذا لو قال له بعتك هذين
الفرسين بثلاثة آلاف غرش وقبل المشتري ياخذ الفرسين بالثلاثة الآلاف
وليس له ان ياخذ احدهما بالف وخمسمائة

وذلك لثلاثين تفريق الصفقة التي هي في الاصل ضرب اليد على اليد ثم جمعت
عبارة عن العقد نفسه (رد مختار) وما يجب التدقيق به في هذا الباب معرفة ما يوجب
تفريق الصفقة واتحادها وحاصل ما ذكره ان الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يميز
التفريق بقبول احدهما بائعاً كان الموجب او مشترياً واذا تعدد الموجب واتحد المخاطب
لم يميز القبول في حصة احدهما واذا اتحد لم يميز قبول المخاطب في البعض فلا يصح
تفريق الصفقة مطلقاً في هذه الاحوال الثلاثة وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع
كان يوجب في مثليين او قيسيين ومثلي لم يميز تفريقهما بالقبول في احدهما الا ان يرضى
الموجب بذلك ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد او مكيل
وموزون فيكون القبول ايجاباً والرضا قبولاً ويبطل الايجاب الاول واما اذا كان
المبيع مما لا ينقسم الثمن عليه الا بالقيمة كشويين وعبدين فلا يجوز تفريق الصفقة
فيه ولو رضي الموجب الا اذا فصل الثمن وكرر لفظ الايجاب مثل ان يقول بعتك
هذين العبدين بعتك هذا بالف وبعتك هذا بالف (طحطاوي) اما لو فصل الثمن ولم
يكرر لفظ الايجاب فنقد الامام لا يصح لان عنده بتكرر البيع بتكرار الايجاب عندها
بتفصيل الثمن (مجمع الانهر) وقد اختارت المجلة قول الامام في المادتين ١٧٩ و ١٨٠
* المادة ١٧٨ * تكفي موافقة القبول للايجاب ضمناً . فلو قال
البائع للمشتري بعتك هذا المال بالف غرش وقال المشتري اشتريته منك

بالف وخمسمائة انعقد البيع على الالف الا انه لو قبل البائع هذه الزيادة في المجلس لزم المشتري حينئذ ان يعطيه خمسمائة القرش التي زادها ايضاً واما اذا لم يقبل البائع تلك الزيادة في المجلس فلا يجبر المشتري على دفعها اليه بل يلزم البيع بالف فقط (هندية) وفيها لو قال بعتك بالف بعته بانفين فقال قبلت الاول بالف لم يجز وان قال قبلت البيعين جميعاً بثلاثة آلاف فهو كقوله قبلت الاخير بثلاثة الاف يعني يكون البيع بالفين والالف زيادة ان شاء قبلها في المجلس وان شاء ردّها اهـ

وكذا لو قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا المال بالف غرش فقال البائع بعته منك بثمانمائة غرش ينعقد البيع ويلزم تنزيل المائتين من الالف

وفي الخانية رجل ساوم رجلاً بثوب فقال البائع ابيعه بخمسة عشر وقال المشتري لا آخذه الا بعشرة فذهب به ولم يقل البائع شيئاً فهو بخمسة عشر ان كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البائع فاخذه منه المشتري ولم يمنعه البائع فهو بعشرة ولو كان في يد المشتري وقال لا آخذه الا بعشرة وقال البائع لا ابيعه الا بخمسة عشر فردّه عليه المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع اليه ولم يقل شيئاً فذهب به المشتري فهو بعشرة اهـ

✽ المادة ١٧٩ ✽ لو اوجب احد المتبايعين في اشياء متعددة بصفقة واحدة سوا العين لكل منها ثمناً على حدة ام لم يعين فالاخر ان يقبل وياخذ جميع المبيع بكل الثمن وليس له ان يقبل وياخذ ما شاء منها بالثمن الذي عين له بتفريق الصفقة

وكذا لو اوجب في شيء واحد كما لو قال البائع بعتك هذا الفرس بالف فقال المشتري اشتريت نصفها بخمسمائة لا ينعقد البيع لان فيه تفريق الصفقة على البائع ولكن لو رضي البائع بذلك جاز البيع ويجعل رضاه قبولاً وقبول المشتري ايجاباً لان هذا المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء (جمع الانهر) راجع ايضاً شرح المادة ١٧٧

مثلاً لو قال البائع بعث هذين الفرسين بثلاثة الاف غرش هذا بالف
وهذا بالفين او قال كل واحد منهما بالف وخمسمائة غرش فالمشتري ان
ياخذ الفرسين بثلاثة الاف غرش وليس له ان ياخذ احدهما بالثن الذي
عين له وكذا لو قال البائع بعث هذه الاثواب الثلاثة كل واحد بمائة
غرش وقال المشتري قبلت احدها بمائة او ثوبين منها بمائتي غرش لا
ينعقد البيع

الا اذا رضي البائع اما اذا لم يفصل الثمن بان قال بعثك هذه الاثواب بالف
فقال المشتري اشتريت هذا بمائة فلا ينعقد البيع ولورضي البائع لان هذا المبيع مما
ينقسم الثمن عليه بالقيمة فلو صح لادى الى البيع بالحصة ابتداء وهو لا يجوز (در
مختار) وصورة البيع بالحصة ابتداء ان يقول بعث منك هذا العبد بحصته من الالف
الموزع على قيمته وقيمة ذلك العبد الاخر فانه باطل لجهالة الثمن وقت البيع وقوله ابتداء
خرج به البيع بالحصة انتهاء كما لو باعه داراً بتمامها فاستحق بعضها ورضي المشتري
بالباقى فانه يصح لمروض البيع بالحصة انتهاء (رد مختار) راجع المادة ٥٥ وشرحها
* المادة ١٨٠ * لو ذكر احد المتبايعين اشياء متعددة وبين لكل

واحد ثمناً على حدته وجعل لكل على الانفراد ايجاباً وقبل الاخر بعضها بالثن
المسمى له انعقد البيع في ما قبله فقط . مثلاً لو ذكر البائع اشياء متعددة
وبين لكل منها ثمناً معيناً على حدة وكرر لفظ الايجاب لكل واحد منها
على الانفراد كأن يقول بعث هذا بالف وبعث هذا بالفين فالمشتري
حينئذٍ له ان يقبل وياخذ ايها شاء بالثن الذي عين له
لانه بتكرار الايجاب يتكرر العقد فصاركانه باع بصفقات متعددة

الفصل الثالث

في حق مجلس البيع

﴿ المادة ١٨١ ﴾ مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع وهذا الاجتماع لا بد من وجوده حقيقة او حكماً حتى يتم العقد ولهذا قالوا لا يتوقف شطر العقد اي الايجاب على قبول غائب فلو قال بت فلاناً الغائب فبلغه فقبل لم يتم العقد اتفاقاً كما في التنوير لانعدام المجلس حقيقةً وحكماً ولكن يتوقف الايجاب على قبول الغائب اذا كان بكتابة او رسالة ويعتبر مجلس بلوغها (در مختار) وصورة الكتابة ان يكتب اما بعد فقد بعثك عبيدي فلاناً بكذا وصورة الرسالة ان يقول لرسوله بت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب يا فلان وبلغه فاذا قبل المشتري في مجلس وصول الكتابة او الرسالة اليه تم البيع بينهما لوجود مجلس البيع حكماً اذ تعتبر قراءة المشتري الرسالة واستماعه كلام الرسول بمنزلة الايجاب من الكاتب او المرسل فاذا قبل في ذلك المجلس فقد صدر الايجاب والقبول في مجلس واحد (رد مختار بزيادة)

﴿ المادة ١٨٢ ﴾ المتبايعان بالخيار بعد الايجاب الى آخر المجلس وهذا يسمى خيار القبول وهو لا يورث فلو مات احد العاقدين بعد الايجاب وقبل القبول بطل الايجاب (هندية)

مثلاً لو اوجب احد المتبايعين في مجلس البيع بان قال بت هذا المثل او اشتريت ولم يقل الاخر على الفور اشتريت او بت بل قال ذلك متراخياً قبل انتهاء المجلس ينعقد البيع وان طالت تلك المدة لان خيار القبول يمتد الى آخر المجلس للحاجة الى التفكير والتروي والمجلس جامع للفرقات فاعثرت ساعاته واحدة دفعةً للسر وتحقيقاً للبسر (درر)

﴿ المادة ١٨٣ ﴾ لو صدر من احد العاقدين بعد الايجاب وقبل القبول قول او فعل يدل على الاعراض بطل الايجاب ولا عبرة بالقبول

الواقع بعد ذلك . مثلاً لو قال احد المتبايعين بعت او اشتريت واشتغل
الاخر قبل القبول بامر آخر او بكلام اجنبي لا تعلق له بمقد البيع بطل
الايجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعده ولو قبل انفضاض المجلس

و يبطل الايجاب ايضاً بهلاك المبيع قبل القبول وبتغيره بزيادة كولادة او
نقصان كقطع يد بخلاف قلع عين بأفة مماوية و يبطل ايضاً بهبة البائع الثمن من
المشتري قبل القبول (رد مختار) و بقيام احدها وان لم يذهب عن مجلسه على الراجح
(در مختار) ولو كان قيامه لمصلحة لا معرضاً كما في الفنية وكذا بكل ما يدل على
الاعراض كالاشتغال بعمل اخر كالاكل الا اذا كانت اقامة والشرب الا اذا كان
الاناء في يده والنوم الا ان يكونا جالسين والكلام ولو لحاجة والمشي مطلقاً في ظاهر
الرواية حتى لو تابعا وهما يمشيان او يسيران ولو على دابة واحدة لم يصح واختار غير
واحد كالمطحاوي انه ان اجاب على فور كلامه متصلاً جاز وصححه في المحيط اما لو
تابعا وهما في السفينة فانه يصح اكون السفينة كالبيت فلا ينقطع المجلس بجر يانها
لانهما لا يمكن ابقائها (طحاوي عن النهر) قلت ومثل السفينة سكة الحديد وفي
جمع الانهر وان كان احدهما قائماً فمعد ثم قبل فانه يصح لانه بالعود لم يكن معرضاً اه

المادة ١٨٤* لو رجع احد المتبايعين عن البيع بعد الايجاب
وقبل القبول بطل الايجاب فلو قبل الاخر بعد ذلك في المجلس لا ينعقد
البيع مثلاً لو قال البائع بعت هذا المتاع بكذا وقبل ان يقول المشتري
قبلت رجع البائع ثم قبل المشتري بعد ذلك لا ينعقد البيع

وكذا يبطل الايجاب ايضاً لو خرج قبول المشتري ورجوع البائع معاً (خانية)
غير انه يشترط ان يكون المشتري مع رجوع البائع ولكن قال في اليتيمية يصح
الرجوع وان لم يعلم به الاخر (هندية) وفيها وبعد ما كتب شرط العقد او ارسل
رسولاً اذا رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول او لم يعلم وفي فتح القدير
ويصح رجوع الكاتب او المرسل عن الايجاب الذي كتبه او ارسله قبل بلوغ الاخر
وقبوله سواء علم الاخر او لم يعلم حتى لو قبل الاخر بعد ذلك لا يتم البيع اه

﴿ المادة ١٨٥ ﴾ تكرر الايجاب قبل القبول يبطل الاول ويعتبر فيه الايجاب الثاني . فلو قال البائع للمشتري يمتك هذا الشيء بمائة غرش ثم بعد هذا الايجاب قبل ان يقول المشتري قبلت رجعت فقال بمتك اياه بمائة وعشرين غرشاً وقبل المشتري يلغى الايجاب الاول وينعقد البيع على مائة وعشرين غرشاً

الفصل الرابع

في الشرط بالبيع

﴿ المادة ١٨٦ ﴾ البيع بشرط يقتضيه العقد صحيح والشرط معتبر ومعنى كون الشرط يقتضيه العقد ان يجب بالعقد من غير شرط (رد مختار) كما لو باع بشرط تسليم المبيع على البائع والتمن على المشتري فالبيع صحيح والشرط معتبر لان هذا الشرط يقتضيه العقد وكذا

لو باع بشرط ان يجبس المبيع الى ان يقبض الثمن فهذا الشرط لا يضر في البيع بل هو بيان لمقتضى العقد

ولان هذا الشرط يقتضيه العقد ايضا فان للبائع حبس المبيع الى ان يقبض الثمن ولو لم يشترط ذلك في العقد كما سيأتي في المادة ٢٧٨ ومن هذا القبيل ما لو باع زبناً على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه وزن الظرف فانه يصح ايضاً لانه شرط يقتضيه العقد ولو اختلفا في نفس الظرف^(١) او قدره فالقول للمشتري يمينه لانه في الصورة الاولى قابض وفي الصورة الثانية منكر وهذا بخلاف ما لو باع زبناً على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف مقدار كذا فانه فاسد لمخالفته مقتضى العقد اذ مقتضاه ان يطرح مقدار وزن الظرف (تنوير وشرحه للملائي) وكذا لو اشترى شيئاً بشرط ان

(١) والمقصود بالاختلاف في نفس الظرف اختلاف العاقدين بين ان يكون

هذا او ذاك بمد قبض المشتري

يتسلمه من البائع قبل نقد ثمنه فالبيع فاسد (هندية) لان مقتضى العقد نقد الثمن اولاً
كما سيأتي في المادة ٢٦٢

المادة ١٨٧ * البيع بشرط يؤيد العقد صحيح والشرط معتبر .
مثلاً لو باع بشرط ان يرهن المشتري عند البائع شيئاً معلوماً او ان يكفل
له الثمن هذا الرجل صح البيع ويكون الشرط معتبراً حتى انه اذا لم يف
المشتري بالشرط فللبائع فسخ العقد لان هذا الشرط مؤيد لتسليم الثمن
الذي هو مقتضى العقد

غير انه يشترط في ذلك ان يكون الرهن والكفيل معلومين بالاشارة او التسمية
وان يقبل الكفيل الكفالة في مجلس البيع ولكن اذا كان الكفيل غائباً فحضر وقبل
الكفالة قبل افتراق المجلس جاز واما اذا لم يحضر بل كفل حين علم فسد البيع
(رد مختار) وان لم يكن الرهن معيناً بل كان مسمى ان كان عرضاً لم يجوز وان كان مكيفاً
او موزوناً موصوفاً فهو جائز وان لم يكن الرهن معلوماً ولا مسمى وانما شرطاً ان يرهن
بالثمن رهناً فالبيع فاسد الا اذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفعه المشتري الى
البائع قبل ان يتفرقا او يعجل المشتري الثمن ويبطل الاجل فيموز البيع استحساناً واذا
اشترى شيئاً بشرط ان يكفل فلان بالدرك فهو كالبيع بشرط ان يعطي المشتري بالثمن
رهناً او كفيلاً فانه يصح اذا كان الكفيل حاضراً في مجلس العقد وكفل (هندية)

المادة ١٨٨ * البيع بشرط متعارف وهو الشرط المرعي في عرف
البلدة صحيح والشرط معتبر . مثلاً لو باع الفروة على ان يخيطنها بالظهاره
او القفل على ان يسمره في الباب او الثوب على ان يرقعه يصح البيع ويلزم
على البائع الوفاء بهذه الشروط

وهذا اذا كان الشرط متعارفاً في عرف البلدة والا فالشرط مفسد والبيع فاسد
راجع شرح المادة ٣٦ ولو باع الثمر على الشجر وكان بعضه قد ادرك والبعض الاخر
لم يدرك فشرط بقاءه على الشجر حتى ينضج صح على قول محمد وبه يفتى (رد مختار)

﴿المادة ١٨٩﴾ البيع بشرط ليس فيه نفع لاحد العاقدين يصح والشرط لغو. فيبيع الحيوان على ان لا يبيعه المشتري لآخر او على شرط ان يرسله الى المرعى صحيح والشرط لغو

وكذا كل شرط فيه نفع لمبيع ليس من اهل الاستحقاق كبيع الدابة بشرط ان لا يركبها المشتري فالبيع صحيح والشرط لغو (تنوير) وكذا لو شرطا في البيع نفعا على اجنبي كما اذا باءه شيئاً بشرط ان يقرضه فلان عشرة دراهم فالبيع صحيح والشرط لغو واما اذا شرطا النفع لاجنبي كما اذا باع داراً بشرط ان يسكنها فلان فالبيع فاسد وبه جزم في الفتح واختار القهستاني وصاحب الهداية والوقاية جواز البيع وبطلان الشرط وبه جزم في الخانية والحاصل انهما قولان في المذهب (رد مختار) تمة: ومن الشروط التي يصح بها البيع ويعتبر الشرط شرط قطع الثمار المبيعة على المشتري لانه يقتضيه العقد تفريقاً للملك البائع وشرط تركها على النخيل بعد ادراكها على المنبئ به وشرط وصف مرغوب فيه وشرط رده ببيع وجد فيه وشرط كون الطريق لغير المشتري وشرط كون البقرة حاوياً والفرس هملاً جاً اي مهمل السير بسرعة وشرط كون الثوب سداسياً فاذا وجد خماسياً اخذه بكل الثمن او ترك لانه اختلاف نوع لا جنس وشرط كون السويق ملتوتاً بمن سمن وشرط كون الصابون متخذاً من كذا جرة من الزيت وكذا لو اشترى قيصاً بشرط كونه متخذاً من عشرة اذرع وفي هذه الصور الثلاث لو كان المشتري ينظر الى المبيع وقبضه ثم ظهر انه متخذ من اقل مما ذكر من السمن او الزيت او القماش جاز البيع بلا خيار لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرر . ومنها لو باع بشرط ان المشتري يحمله بالثمن على غيره جاز استحساناً بخلاف ما لو باع بشرط ان البائع يحمله بالثمن احداً على المشتري فانه فاسد . ومنها البيع بشرط تأجيل الثمن الى اجل معلوم وشرط الاشهاد على البيع وشرط البراءة من العيوب فان كل ذلك جائز (رد مختار ملخصاً) ومنها ايضا لو اشترى حنطة في سنبلها وشرط التذرية والدوس على البائع جاز لانه باع الحنطة فكانت التذرية عليه وكذا لو باع رقبة الطريق بشرط ان يكون للبائع حق المرور ومثله لو باع العلو على ان يكون للبائع حق قرار العلو عليه فانه يصح وكذا اذا اشترط

اجرة الكيل واجرة الدلال على البائع فانه يجوز لكونه شرطاً يقتضيه العقد ولو باع شيئاً على ان يؤدي اليه الثمن في بلد آخر فسد البيع اذ كان الثمن حالاً اما لو باع بالف الى شهر على ان يؤدي الثمن اليه في بلد آخر جاز البيع بالف الى شهر و يبطل شرط الايفاء في بلد اخر لانه باع بالف الى اجل معلوم وانما ذكر الايفاء في بلد اخر لتعيين مكان الايفاء وتعيين مكانه فيما لا حمل له ولا مؤونة لا يصح وان كان الثمن شيئاً له حمل ومؤونة يصح تعيين مكان الايفاء ويجوز البيع ايضا (خانية ملخصاً) وفي الهندية ولو قال بعتك فومي هذا بالف درهم على ان تعطيني فرسك هذا زيادة جاز ويكون هذا زيادة في الثمن اهـ ومن الشروط التي تفسد العقد ما لو باع شاة على انها تحلب كذا رطلاً او اشتراها على انها تضع بعد شهر او اشترى ارضاً على ان خراجها على البائع فسد البيع في هذه الصور (هندية) ولو باع ارضاً على ان للبائع فيها طريقاً من هذا الموضع الى باب الدار او شرط الطريق لاجنبي و بين موضعه وطوله وعرضه فالبيع فاسد ولو باع هذه الدار الا طريقاً منها من هذا الموضع الى باب الدار و وصف الطول والعرض جاز البيع شرط الطريق لنفسه او لغيره ولو باع داره على ان له هذا البيت بعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن فيما سوى البيت (خانية)

الفصل الخامس

في اقالة البيع

الاقالة رفع العقد وازالته وحكمها انها فسخ في حق الماقدين فيما هو من موجبات العقد اية احكامه (تتوير) واحكام العقد ما ثبت بنفس العقد من غير شرط (طحطاوي) وبيع جديد في حق الماقدين فيما هو ثابت بشرط زائد كما لو اشترى عيناً بدينه المؤجل ثم نقايلا البيع لم يعد الاجل بل يصح دينه حالاً (در مختار) وكذا لو كان بدينه كفيل فاشترى به شيئاً ثم نقايلا لم تعد الكفالة ايضاً (خانية) ومثله لو اشترى شيئاً ثم نقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه فشهد له المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخاً لقبيل شهادته (درر) وقد ذكروا لكونها فسخاً فروعاً الاولى انها لا تصح بعد الزيادة المتصلة غير المتولدة كالبناء والصنع سواء كانت قبل القبض او بعده وكذا بعد الزيادة المتصلة

المشولة كالولد لو بعد القبض اما لو كانت قبل القبض او كانت الزيادة متصلة متولدة كالسمن او منفصلة غير متولدة كالفلة فانها لا تمنع فسخ البيع بالاقالة (رد مختار) الثاني انها لا تصح الا ببطل الثمن الاول حتى لو كان الثمن عشرة دنانير فدفع اليه دراهم بقيمتها ثم نقايلا وقد رخصت الدنانير رجوع بالدنانير لا بما دفع ولو سكتنا عن الثمن ايضا وقت الاقالة وجب الثمن الاول وكذا لو شرط فيها غير الثمن الاول او اكثر منه او اقل فانها تصح بالثمن الاول و يبطل الشرط حتى اذا دفع البائع اكثر من الثمن الاول كان له الرجوع باز يادة وكذا لو دفع الاقل كان للمشتري ان يرجع عليه بما بقي من الثمن الا اذا كان المبيع قد تعيب عند المشتري فتصح حينئذ باقل من الثمن الاول اذا كان التقصان بقدر العيب واما لو كان از بد او انقص فانه ينقص بقدر العيب ويرجع بالباقى ولو زال العيب بعد الاقالة رجع المشتري بتقصان العيب الذي اسقطه من الثمن الاول (رد مختار ملخصاً) الثالث انها لا تنفسد بالشرط الفاسد وان لم يصح تعليقها به بل يكون الشرط لغواً فلو نقايلا على ان يؤخر المشتري الثمن سنة او على ان يحط منه خمسين صحت الاقالة لا التأخير والحط «هندية» الرابع جاز للبائع بعد الاقالة بيع المبيع من المشتري ثانية قبل قبضه وان كان منقولاً ولو كانت يماً في حق العاقدين لما جاز «در مختار» الخامس اذا باع مكيلاً او موزوناً ثم نقايلا جاز للبائع قبض المبيع بلا اعادة كيله او وزنه ولو كانت يماً لم يجوز «درر» السادس اذا نقايلا البيع ثم وهب البائع المبيع من المشتري قبل قبضه بحكم الاقالة جازت الهبة ولو كانت يماً في حق العاقدين لم تجز الهبة لان البيع يفسخ بهية المبيع للبائع قبل القبض واذا انفسخ لم تصح الهبة «طحطاوي»

وحكم الاقالة ايضاً انها بيع جديد في حق ثالث اذا تمت بافظ اقالة وكانت بعد القبض فلو قبله فكذلك في المقار لجواز بيعه قبل قبضه وفي المنقول فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل قبضه فلم يمكن جعلها فيه يماً فجعلت فسخاً واما اذا تمت بلفظ المتاركة او المفاسخة فهي فسخ في حق الكل (در مختار) وقد فرعوا على كونها يماً في حق ثالث فروعاً الاول لو كان المبيع عقاراً فاسقط الشفيع شفيعته ثم نقايلا فطلب الشفيع الشفعة عند علمه بالاقالة فضي له بها لكونها يماً جديداً فكان الشفيع ثالثهما (ن. بر) الثاني اذا اشترى شيئاً ثم باعه من اخر ثم نقايلا وبعد ذلك اطلع على عيب كان عند البائع الاول فاراد ان يرد المبيع عليه بخيار العيب ليس له ذلك لان الاقالة بيع

جديد في حق البائع الاول الذي هو ثالثهما (رد مختار) الثالث ليس للواهب الرجوع بالهبة اذا باع الموهوب له الموهوب من اخر ثم نقابلاً لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث الذي هو هنا الواهب (درر) الرابع اذا اشترى شيئاً وقبضه قبل نقد الثمن ثم باعه من اخر ثم نقابلاً جاز للمشتري ان يبيعه من بائعه باقل من الثمن الاول (مجمع الانهر) الخامس اذا اشترى داراً فأجرها او رهنها ثم نقابلاً مع البائع توقفت الاقالة على اجازة المستأجر او الرهن لانها بيع جديد في حقهما (طحطاوي)

﴿ المادة ١٩٠ ﴾ للعاقدين ان يتقايلا البيع برضاها بعد انعقاده

فالرضا شرط في الاقالة كما في سائر العقود وهي لا تصح الا من العاقدين او ورثتهما فاقالة الموصى له غير صحيحة (هندية) وذلك لان من ملك البيع والشراء ملك الاقالة الا متولي الوقف والوصي والمأذون اذا باعوا شيئاً باكثر من القيمة او اشترؤا باقل من القيمة فلا تصح اقاتلهم (در مختار) ومثله في الهندية حيث قال ونصح اقالة الوصي اذا لم يكن فيها ضرر على اليتيم اهـ . وكذا الوكيل بالشرا لا يملك الاقالة ايضاً بدون اذن موكله كما سيأتي في المادة ١٤٩٣ بخلاف الوكيل بالبيع فاقلته تصح سواء كانت قبل قبض الثمن او بعده على قول الامام محمد غير انه يضمن الثمن لموكله ويكون المبيع له اي للوكيل انظر المادة ١٥٠٥

نقطة : اذا اشترى الصبي المأذون شيئاً تصح اقلته الا ان يكون البائع قد وهبه اثن قبل قبضه فلا تصح حينئذ اقلته لانها لو صحت لكانت تبرعاً بالمبيع للبائع ولا يقدر المأذون على الرجوع عليه بالثمن لانه لم يصل الى البائع منه شيء وهو ليس من اهل التبرع اما لو كان البائع قد وهبه الثمن بعد القبض فيرجع المأذون عليه بالثمن لو صوله ليداه فلم يكن متبرعاً فتصح الاقالة ويرجع على البائع بعدها بقدر الموهوب له فيكون الواصل اليه قدر الثمن مرتين ، الموهوب وقدره . وقاس حلي على المأذون الوصي ومتولي الوقف نظراً للصغير والوقف فيجري فيهما حكمه (طحطاوي)

﴿ المادة ١٩١ ﴾ الاقالة كالبيع تكون بالايجاب والقبول . مثلاً لو

قال احد العاقدين اقلت البيع او فسخته وقال الاخر قبلت او قال احدهما
الاخر اقلني البيع فقال الاخر قد فعلت صحت الاقالة وينفسخ البيع

غير انه لا يشترط فيها ان يكون الايجاب والقبول بلفظ الماضي بل تصح بانظيرين
ماضيين او احدهما مستقبلي كما رأيت في المثال الوارد في متن المادة لان الاقالة
لا تكون الا بعد نظر وتأمل فلا يكون لفظ الامر فيها مساومة بل تحقيقاً لتصرف
(رد مختار) وبصح القبول فيها نصاً بالقول او دلالةً بالفعل كما في البيع فلو اوجب
احد المتقابلين وصدر من الاخر فعل يدل على القبول تمت الاقالة كما لو اوجب
المشتري الاقالة فقبض البائع المبيع او اكله ان كان طعاماً او ركبه ان كان دابة
تمت الاقالة وكذا لو اشترى ثوباً ثم قال للبائع افلتك فيه فقطعه البائع قبضاً صححت
الاقالة (در مختار) وفي الهندية قوم في السفينة وقد اشترى قوم من رجل منهم في
السفينة امتعة تخيف الفرق ووقع الاتفاق على القاء بعض الامتعة عن السفينة حتى
تخف فقال بائع الامتعة من طرح منكم المتاع الذي اشتراه مني فقد اقلته البيع فطرحوا
صححت الاقالة استحساناً اهـ

﴿المادة ١٩٢﴾ الاقالة بالتعاطي القائم مقام الايجاب والقبول صحيحة
ولو كان التعاطي من احد الجانبين هو الصحيح (هندية) وفيها قبض الطعام
المشترى وسلم بعض الثمن ثم قال بعد ايام ان الثمن غال فرد البائع بعض الثمن المقبوض
فن قال البيع ينقذ بالتعاطي من احد الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح اهـ. راجع شرح
المادة ١٢٥ وتصح الاقالة ايضاً بالرسالة بشرط القبول في مجلس بلوغها ولكن لو قال
المرسل اليه قبلت في المجلس وانكر المرسل فلا يصدق المرسل اليه الا ببينة (بزازية)
﴿المادة ١٩٣﴾ يلزم اتحاد المجلس في الاقالة كالبيع يعني أنه يلزم ان
يوجد القبول في مجلس الايجاب واما اذا قال احد العاقدين اقلت البيع وقبل
ان يقبل الاخر انقض المجلس او صدر من احدهما فعل او قول يدل على
الاعراض ثم قبل الاخر لا يعتبر قبوله ولا يفيد شيئاً حينئذٍ

وكذا لو اشترى حماراً فجاء ليرده فلم يجد البائع فادخله في اصطبله ثم جاء البائع
بالبيطار فبذره فليس يفسخ لان فعل البائع وان كان قبولاً ولكن يشترط فيه اتحاد
المجلس فلم يقد هنا ومثل هذا لو جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باع المبيع بالامر
المطلق فقال له البائع لا ارضى بهذا الثمن فاخبر الدلال المشتري فقال انا لا اريده

ايضاً لا يفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ ولان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد (حامدية)

﴿ المادة ١٩٤ ﴾ يلزم ان يكون المبيع قائماً وموجوداً في يد المشتري وقت الاقالة فلو كان المبيع قد تلف لا تصح الاقالة

لان الاقالة رفع العقد والمبيع محله فاذا هلك المبيع امتنع رفع العقد حتى لو هلك المبيع بعد الاقالة وقبل التسليم بطلت (رد مختار) اما لو هلك احد البديلين في المقايضة فان الاقالة تصح في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان قيماً ومثله ان مثلياً ولو هلك البديلان بطلت الا في الصرف (تنوير) فانها لا تبطل فيه بهلاك البديلين لان العقود عليه هو ما في ذمة كل من المتعاقدين (رد مختار)

﴿ المادة ١٩٥ ﴾ لو كان بعض المبيع قد تلف صححت الاقالة في الباقي. مثلاً لو باع ارضه التي ملكها مع الزرع وبعد ان حصد المشتري الزرع تقايلا البيع صححت الاقالة في حق الارض بقدر حصتها من الثمن المسمى

ولكن لو تقايلا بعد ادراك الزرع لم تجز الاقالة (هندية) وذلك لان العقد انما ورد على القصيل دون الخنطة والخنطة زيادة منفصلة متولدة وهي مانعة للاقالة (رد مختار) ولو اشترى صابوناً فجف ثم تقايلا صححت الاقالة وليس للبائع ان ينقص شيئاً من الثمن بمقابلة جفاف الصابون لان هذه المسألة ليست من صور هلاك بعض المبيع (رد مختار) وفي التنوير ولو اشترى ارضاً مشجرة فقطع المشتري اشجارها ثم تقايلا صححت الاقالة ولا شيء للبائع من قيمة الاشجار ان كان عالماً بالقطع وقت الاقالة وان كان غير عالم خبير بين الاخذ بجميع الثمن او الترك اهـ. قال في البحر ورقم في الفنية برقم آخر ان الاشجار لا تسلم للمشتري والبائع اخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع اهـ. قال الخبير الرملي وعليه فكل شيء موجود وقت البيع للبائع اخذ قيمته دخل ضمنه كالاشجار او قصداً كالزرع وكل شيء لم يدخل اصلاً لا قصداً ولا ضمنه ليس للبائع اخذه وينبغي ترجيح هذا لما فيه من دفع الضرر عنه (رد مختار) ولكن لو هلكت الزيادة المنفصلة الحادثة بعد البيع او استهلكها المشتري وغيره فلا تصح الاقالة في البيع (انقروي)

المادة ١٩٦ * هلاك الثمن اي تلفه لا يمنع صحة الاقالة

وذلك لان الاقالة رفع البيع والاصل في البيع المبيع لا الثمن ولهذا لو هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن (درر)

نقطة : تصح اقالة الاقالة فلو نقابلا البيع ثم نقابلا الاقالة ارتفعت وعاد البيع الا اقالة السلم فانها لا تقبل الاقالة لكون المسلم فيه ديناً سقط في الاقالة الاولى والساقط لا يعود (در مختار) انظر المادة ٥١ من المحللة . وحكم راس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه فلا يجوز لب السلم شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة قبل قبضه هذا اذا كان السلم صحيحاً فلو فاسداً جاز كسائر الديون (طحطاوي) ونصح ايضاً اقالة الفضولي وتوقف قال في الهندية باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ واجاز الابن البيع ثم اقلت الام واجاز الابن الاقالة صححت فلو باعتها ثانياً بغير اجازة الابن يجوز ولا يتوقف البيع على اجازته لان بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيز اه . ولو نقابيل العاقدان ثم جاء المشتري بالمبيع ليرده على البائع فانكر البائع كون المردود هو المبيع فالقول للمشتري يمينته لانه قابض والقول للقابض ضمياً كان او ائبناً (در مختار في آخر خيار الرؤية) . يثبت في الاقالة خيار الشرط وخيار العيب فلو وجد البائع عيباً حدث عند المشتري ولم يعلم به وقت الاقالة كان له ان يرد المبيع على المشتري (بزازية وانقروي) فائدة : ان موثونة رد المبيع الى البائع بعد الاقالة هي على البائع في مطلق الاحوال (رد مختار)

الباب الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بالمبيع ويتقسم الى اربعة فصول

الفصل الاول

في شروط المبيع واوصافه

﴿ المادة ١٩٧ ﴾ * يلزم ان يكون المبيع موجوداً

فبيع المعدوم باطل كما سيأتي في المادة ٢٠٥ وكذا بيع ماله خطر العدم كالحل واللبن في الضرع والتمر قبل ظهوره (رد مختار)

﴿ المادة ١٩٨ ﴾ * يلزم ان يكون المبيع مقدور التسليم

فبيع غير مقدور التسليم باطل كما سيأتي في المادة ٢٠٩ قال في الانقروي عن جواهر الفناوي باع عقاراً ملكه لكن في يد آخر الفتوى على انه لا يصح عملاً بقول محمد لانه لا يقدر على تسليمه اه وفي الهندية لو اشترى اشجاراً لقطع من وجه الارض وفي القطع ضرر بالارض واصول الشجر فليس له ان يقطع لان فيه ضرراً لصاحب الارض فله ان يدفع الضرر وينقض البيع وهو المختار لانه عجز عن التسليم معنى اه وفيها اشترى اشجاراً لقطعها من وجه الارض فلم يفر حتى اتى بكي ذلك مدة وجاء او ان الصيف واراد المشتري ان يقطعها فان لم يكن في القطع ضرر بين الارض واصول الاشجار له ان يقطع لانه تصرف في ملكه وان كان فيه ضرر بين فليس له ان يقطع رفماً للضرر عن صاحب الارض واصول الاشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع ماذا يصنع قيل يدفع صاحب الارض قيمة الاشجار الى مشتريها وتصير الاشجار له واختلفوا فيما بينهم انه يدفع قيمتها مقطوعة او قيمتها قائمة عامتهم على انه يدفع قيمتها قائمة وهو الصحيح وقيل ينقض المبيع بينهما في الاشجار ويرد صاحب الارض على المشتري ما دفع اليه من ثمن الاشجار وبه كان يفتي الفقيه ابو جعفر واختره الصدر الشهيد اه

﴿ المادة ١٩٩ ﴾ * يلزم ان يكون المبيع مالاً متقوماً

هذه المواد الثلاث قد بينت شروط انعقاد البيع الراجعة الى العقود عليه اي المبيع وكذا يشترط في المبيع ان يكون مملوكاً فلا يصح بيع الكلاء قبل احرازه وان نبت في

ملك البائع انظر المادتين ٢٤٩ و ٢٥٢ ويشترط فيه ايضاً ان يكون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه فلا يصح بيع ما ليس مملوكاً له وان ملكه بعده الا في السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته فانه يصح (طحطاوي) انظر المادة ٣٦٥

المادة ٢٠٠ * يشترط ان يكون المبيع معلوماً عند المشتري

لان بيع الجهول فاسد كما سيأتي في المادة ٢١٣ وذلك لان جهالة المبيع تنفي الى النزاع فيمتنع التسليم والتسلم ولهذا لو كان المبيع غير مشار اليه لزم بيان جنسه ونوعه وقدره ووصفه بما يرفع الجهالة الفاحشة الا اذا كان لا يحتاج الى التسليم والتسلم فانه يصح بدون معرفة قدر المبيع كمن اقران في يده متاع فلان غصباً او ودعة ثم اشتراه جاز وان لم يعرف مقداره اما الجهالة البسيطة فلا تنافي صحة البيع لارتفاعها بشبوت خيار الرؤية الذي يثبت بعد صحة البيع لرفع الجهالة البسيطة لكن لا يرفع الجهالة الفاحشة المنافية لصحة البيع (رد مختار ملخصاً) انظر شرح المادة ٢١٣ ثم انه لا يشترط ان يكون المبيع معلوماً عند البائع فلو ورث مالا في بلدة بعيدة وباعه قبل ان يراه ويعلمه صح البيع انظر المادة ٣٢٢ و به صرح في رد المختار و فرغ عليه ما في القنية وهو لو قال اك في يدي ارض خربة لا تساوي في موضع كذا فبها مني بستة دراهم فقال بعتمها ولم يعرفها البائع وهي تساوي اكثر من ذلك جاز قال الخبير الرطبي لم يذكر خيار الغبن للبائع ولا شك ان له ذلك على ما عليه الفتوى حيث كان فاحشاً للتغير وقد اقتبت به في مثل ذلك مراراً اه

المادة ٢٠١ * يصير المبيع معلوماً ببيان احواله وصفاته التي تميزه عن غيره . مثلاً لو باعه كذا مداً من الخنطة الحورانية او باعه ارضاً مع بيان حدودها صار المبيع معلوماً وصح البيع

المادة ٢٠٢ * اذا كان المبيع حاضراً في مجلس البيع تكفي الاشارة الى عينه . مثلاً لو قال البائع للمشتري بعتك هذا الحيوان وقال المشتري اشتريته وهو يراه صح البيع ولو ظهر الحيوان من غير الجنس المسمى لان الوصف في الحاضر لغو كما في المادة ٦٥

وكذا لو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة وهي مجهولة الكمية صح البيع ايضاً لان المبيع اذا كان مشاراً اليه لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه ما لم يكن ربوياً يبيع بمثله مثل بعتك هذه الصبرة من الحنطة بهذه الصبرة فانه لا يصح البيع لاحتمال الربا واحتماله . مانع لصحة البيع كحقيقته (طهطاوي)

المادة ٢٠٣ * يكفي ان يكون المبيع معلوماً عند المشتري فلا

حاجة الى وصفه وتعريفه بوجه آخر

فلو كان المبيع عقاراً وعرف المشتري حدوده ولم يعرف الجيران يجوز ولو لم تذكر الحدود وقت البيع ولم يعرفها المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد (هندية) اي اذا اقر البائع بان العقار الذي يطلبه المشتري هو المبيع

المادة ٢٠٤ * المبيع يتعين بتعيينه في العقد . مثلاً لو قال البائع

بعتك هذه الساعة و اشار الى ساعة موجودة في المجلس وقبل المشتري لزم على البائع تسليم تلك الساعة بعينها وليس له ان يعطي ساعة غيرها من جنسها ولا فرق اذا كان المبيع قيمياً او مثلياً لان المبيع يتعين في البيع مطلقاً فالحكم واحد اذا كان المبيع ساعة او صبرة حنطة

الفصل الثاني

فيما يجوز بيعه وما لا يجوز

المادة ٢٠٥ * بيع المعدوم باطل . فيبطل بيع ثمرة لم تبرز اصلاً

وكذا يبطل ايضاً بيع ما ليس في ملكه الا بطريق السلم وبيع حق التعلي لانه معدوم (تنوير) كما اذا كانت السفلى لرجل وعلوه لآخر فـقطاً او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجوز لان المبيع حينئذ ليس الا حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لان المال عين يمكن احرازها وامساكها ولا هو حق متعلق بالمال بل هو حق متعلق بالهواء وليس الهواء مالاً يباع (رد مختار) اما بيع العلو قبل سقوطه فصحيح فلو باع

صاحب السفل علوه صحح و يكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار حتى لو انهدم العلو كان له ان يبني علواً اخر مثل الاول «خانية» وبطل ايضاً بيع المغيب في الارض كجزر ونخل اذا لم يثبت او نبت ولم يعلم وجوده فان علم جاز «در مختار» وله خيار الرؤية كما يأتي في بابها

﴿المادة ٢٠٦﴾ الثمرة التي برزت جميعها يصح بيعها وهي على شجرها

سواء كانت صالحة للاكل ام لا

بروز الثمرة ظهورها والظهور انفراك الزهر عن الثمرة وانعقادها ثمرة وان صفرت (رد مختار) واذا بيعت الثمار على هذا الوجه وجب على المشتري قطعها في الحال اذا طلب البائع ذلك تفرقاً للملكه وان ابي ييجر وليس له ابطال البيع اذا امتنع البائع عن ابقاء الثمار على الاشجار (در مختار) وان شرط في البيع تركها على الشجر ففسد البيع الا اذا تناهت الثمرة فيصح الشرط على قول محمد وبه يفتي (تنوير) وان استأجر الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة بخلاف ما لو استأجر الارض لترك الزرع فالاجارة فاسدة لجهالة المدة فان عينها صحت (جمع الانهر) ولو اشترى ثمراً على شجرة فاشترت ثمراً اخر قبل القبض ففسد البيع ان لم يحلل له البائع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التمييز وهذا اذا لم يعرف الحادث بالموجود فان عرف فالمقد صحيح وان اشترت الشجرة بعد القبض لا يفسد ويشتركان في الثمر لاختلاط ملك احدهما بملك الاخر والقول حينئذ في قدر الحادث للمشتري يمينه لكونه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ (ملتقى) والحيلة في كون الحادث للمشتري ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطوبة ليكون الحادث على ملكه (هندية)

وكما يصح بيع الثمرة التي برزت يصح ايضاً بيع البر في سفله والباقي اي الفول والارز والسمن في قشرها والجوز واللوز والفسق في قشرها الاول وهو الاعلى وعلى البائع اخراجه الا اذا بيعت بما فيه والمشتري خيار الرؤية لانه شري ما لم ير (دره متقى) وصح ايضاً بيع التصيل والرطوبة الا اذا شرط تركها في الارض فيفسد اما لو شرط قطعها او ارسال دابته فتأكلها جاز (در مختار) وكذا يصح بيع ورق الثوت باغصانه للتعامل ان بين موضع القطع والا فان كان معلوماً عرفاً صح (دره متقى) وصح ايضاً بيع دود القز وبيضه وبيع النخل المحرز عند محمد (تنوير) وبه يفتي وجوز ابو الليث

بيع العلق وبه يفتى للعاجة وجاز بيع ١٠ مجل الانتفاع بمجلده وعظمه لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع (در مختار) ولهذا جاز بيع دودة القرمز فان تمولها الان اعظم اذ هي من اعظم الاموال وهي اولى من دود القز ويضه فانه ينتفع بها في الحال ودود النر بالمآل «رد مختار»

استطرد : انما تجوز الشركة في القز اذا كان البيض منها والعمل منها وهو بينهما انصافاً فلو دفع بزر القز او بقرة للاخر بالعلف مناصفة فالخارج كله للمالك لحدوثه من ملكه وعليه قيمة العلف واجر مثل المامل «در مختار»

﴿المادة ٢٠٧﴾ ما تلاحق افراده يعني ان ما لا يبرز دفعة واحدة بل شيئاً بعد شيء كالقواكه والازهار والورق والبقول اذا كان بزر بعضها يصح بيع ما سيرز مع ما بزر تبعاً له بصفقة واحدة

سواء كان البارز اقل او اكثر كما يدل عليه اطلاق المتن وقد جوزوا هذا البيع استحساناً على خلاف القياس لتعامل الناس فيه . فرع اشترى عنب كرم على انه الف من فلم يخرج منه الا تسماً من فللشترى ان طالب البائع بحصة مائة من من الثمن «هندية»

﴿المادة ٢٠٨﴾ اذا باع شيئاً وبين جنسه فظهر المبيع من غير ذلك الجنس بطل البيع . فلو باع زجاجاً على انه الماس بطل البيع

وكذا لو باع ساعة على انها من ذهب فظهر انها من فضة . اما لو باع ثوباً على انه فيسابوري فاذا هو بخاري فالبيع فاسد «هندية» ولم يبطل البيع هنا لاتحاد الجنس وقد فسدت لاختلاف النوع وكذا لو باع كبشاً فاذا هو نجيعة او حصاناً فاذا هو فرس فلا يبطل البيع بل يصح لان الذكر والانثى في البهائم جنس واحد غير ان المشتري يكون حينئذ مخيراً لقوات الوصف «در مختار» ولو باع بذر بطيخ فظهر بذر قشاة او بذر الفيلق على انه مروزي فظهر غير مروزي كان البيع باطلاً وللمشتري رد المبيع ان قائماً واسترداد الثمن وان هلك المبيع او خرج الدود فله رد مثله واسترداد الثمن ايضاً وان زرع بذر البطيخ ولم يثبت رجوع بنقصانه «رد مختار»

﴿المادة ٢٠٩﴾ بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل كبيع سفينة
غرقت لا يمكن اخراجها من البحر او حيوان ناد لا يمكن مسكه وتسليمه
او طير بطير في الهواء ولا يرجع اما لو باع طيراً بطيراً ويرجع كالحمام فليبيع جائز
(تنوير) وان باع ظلياً ألف وهو داجن ويرجع اليه جاز وان توحش بعد الالف ولم
يؤخذ الا بصيد فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع فرس عاند لا يمكن اخذه الا بحيلة
(هندية) ولو باع شيئاً يمكن تسليمه الا ان في تسليمه ضرراً كبيع جذع معين من
السقف فالبيع فاسد (ملتي) ولكن لو قلع الجذع وسلمه قبل الفسخ انقلب البيع
صحيحاً لو زال الفساد قبل ثمره (درر) وكذلك لو باع الفرس في الخاتم ان كان فيه
ضرر لا يجوز والخاتم امانة في يد المشتري وان لم يكن فيه ضرر جاز وعليه ثمن
الفرس ان هلك الخاتم في يده (هندية)

﴿المادة ٢١٠﴾ بيع ما لا يمد مالاً بين الناس والشرا به باطل . مثلاً
لو باع جيفة او آدمياً حراً او اشترى بهما مالاً فالبيع والشرا باطلان
وكذا يبطل ايضاً بيع الدم المسفوح لانه ليس بمال بخلاف بيع كبد وطحال
فانه جائز (در مختار) والحكمة اتميز فرار مورخ في ٢٧ تموز ٣١٢ مؤداه انه لما كان
من مقتضى احكام الحيلة ان يكون كلا العوضين في المقايضة مالاً كانت مبادلة ارض
شجرة بارض اميرية باطله لان الارض الاميرية لا تمد مالاً (ج . م . ٠ عد ٩١٢)

﴿المادة ٢١١﴾ بيع غير المتقوم من المال باطل
فبطل بيع مملك لم يصد (تنوير) لانه ليس بمال متقوم وبطل ايضاً بيع الماء
من النهر والبر قبل احرازه بخلاف الماء الذي في الحباب والصحاريج الموضوعة في
البيوت لجمع ماء الشدة فان بيعه صحيح لانها اعدت لاحراز الماء فيملك ما فيها (رد
مختار) راجع المادة الثانية وشرحها . وبطل ايضاً بيع اراضي واجارتها اما بطلان
بيعهما فلعدم الملك لمديث الناس شركاً في ثلاث الماء والكلا والنار اما بطلان
اجارتها فلانها على استهلاك عين وهذا اذا فبت الكلا بنفسه اما لو انبته بقي او
تروية ملكه جاز بيعه (در منتهي) ومعنى الشركة في النار الاصطلاح ونحوه لا اخذ
الجمر وفي الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء وفي الكلا الاحتشاش ولو في ارض

ملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع غيره من الدخول الى ملكه ولغيره ان يقول له ان لي في ارضك حقاً فاما ان توصلني اليه واما ان تحسه او تستقي وتدفعه لي وصار كثوب رجل وقع في دار رجل اما ن باذن المالك في دخول الدار لياخذه واما ان يخرج به اليه (رد مختار) والحيلة في بيع المراعي واجارتها ان يستاجر الارض لضرب فسطاطه او لمنفعة اخرى ثم يستبيع المرعى فيحصل المقصود (اشباه)

المادة ٢١٢* الشراء بغير المتقوم من المال فاسد

انما بطل البيع في المادة السابقة وفسد في هذه لان في الاولى جعل غير المتقوم مبيماً وفي الثانية جعل ثمناً والمبيع هو الاصل فان لم يكن عملاً للتملك بطل البيع فيه بخلاف الثمن لانه وسيلة للتبادل انظر المادة ١٥١

المادة ٢١٣* بيع المجهول فاسد فلو قال البائع للمشتري بعثك جميع

الاشياء التي هي ملكي وقال المشتري اشتريتها وهو لا يعرف تلك الاشياء فالبيع فاسد

وكذا فسد البيع لو باعه جميع ما له في هذه الدار من الدواب والحيات اذا كان المشتري لا يعلم بما فيها لان المبيع مجهول اما لو باعه جميع ما له في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم به المشتري لان الجهالة في البيت بسيرة وفي الدار كثيرة وان جاز في البيت يجوز في الصندوق والجوالتى (خانية) وفسد ايضاً بيع ثوب من ثوبين للجهالة المبيع (تنوير) فلو قبضهما المشتري وهلكا معاً ضمن نصف قيمة كل منهما لان احدهما مضمون بالقيمة لكونه مضموناً بحكم البيع الفاسد والاخر امانة وليس احدهما باولى من الاخر فشاعت الامانة والضمان (مخطاوي) اما لو هلك احدهما قبل الآخر فيضمن قيمة الاول فقط وان اختلفت قيمتهما وادعى الضامن ان المالك اولاً اقل قيمة وادعى المالك عكسه فالقول للضامن (در مختار) وبيته المالك اولى اذا برهننا (رد مختار) وانما يفسد البيع بهذه الصورة اذا لم يشترط العاقد ان يخار التعيين فلو شرطه صح البيع (در منتقى) وفي الهندية جهالة المبيع او الثمن مانعة جواز البيع اذا كان يعذر معها التسليم وان كان لا يعذر لا يفسد العقد كما لو باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها او باع اثواباً معينة ولم يعرف عددها او وانما يفسد البيع بالجهالة الفاحشة اذا كان محتاجاً الى

تسليم المبيع والا فلا يفسد كما لو عنده ودیعة زید فاشتراما منه وهو لا یعرف ما فی صح
شراؤه لانه غیر محتاج الی التسليم لكون المبيع فی یده (طحاوی)

المادة ٢١٤ * یصح بیع حصة شائعة معلومة كالنصف والثلث

والعشر من عقار مملوك قبل الافراز

اما اذا كانت الحصة غیر معلومة فالبيع فاسد لجهالة المبيع فلو قال لرجل بعتك
نصیبي من هذه الدار بكذا وقبل المشتري ولم یكن عالماً بنصیبه لا یجوز هذا البيع وان
علم جز (خانیة) وكما یصح بیع حصة شائعة معلومة من العقار یصح بیعها ایضاً من
البناء والشجر تبعاً للارض سواء باع من شریك او من اجنبي ولا یشرط فیہ اذن
الشريك (هندیة) وفیها بئر وارض بین رجلین باع احدهما نصیبه من البئر بطرقه من
الارض جاز البيع فی البئر دون الطريق وهو الصحیح ویتوقف علی اجازة صاحبه فلو
اجاز شریك جاز البيع فی الكل وان باع نصف البئر بغير طریق جاز

المادة ٢١٥ * یصح بیع الحصة المعلومة الشائعة بدون اذن الشريك

ان جواز بیع الحصة الشائعة بدون اذن الشريك بحكم هاتین المادتين انما یجری
فی العقار او فی البناء والشجر تبعاً للارض لا فی الحصة الشائعة من البناء والشجر والزرع
والثمر بدون الارض لان بیع الحصة الشائعة من الشجر والزرع والثمر قبل الادراك غیر
جائز سواء كان من شریك او من اجنبي وان رضی شریك لان البائع یطالب المشتري
بالقلع تقریباً لنصیبه من الارض ولا یمكن ذلك الا بقلع الكل فیتضرر الشريك
لانه ان كان هو المشتري لزمه ان یقطع ما لم یشره وهو نصیب نفسه وان كان المشتري
اجنبیاً لزم الشريك ایضاً قلع حصته من الشجر والزرع والثمر اذا طالبه المشتري بذلك
ولهذا فسد البيع واذا رضی به الشريك واجاز له ان یرجع عن اجازته لان
الانسان لا یجبر علی تحمل الضرر وان رضی به واما اذا انتفی ضرر القلع فالبيع جائز
كما لو باع الاكار حصته من الزرع او الثمر لصاحب الارض فان البيع صحیح لان
مناطق الفساد حصول الضرر بالقلع وهنا منتفی لكون الارض كلها للمالك لا شیء فیها
للاكار وبالعكس ای اذا باع المالك حصته من الاكار فالبيع فاسد لانه یمكنه
تكلیف الاكار القلع فیتضرر به وهذا كله فیما اذا لم یدرك الزرع والثمر اما اذا ادرك

فالباع جائز لعدم الضرر بالقطع وكذا اذا كان الشجر معدوداً للقلع كالحور والصفصاف
والاشجار الصغيرة المغروسة على ان تنقل الى محل آخر وهي المعروفة بالنصب فاذا
انتهى اوان قطعها صح بيع الحصة الشائعة منها بلا اذن الشريك لان لا ضرر على
احد بالقسمة لكونها على شرف القلع واما بيع الحصة الشائعة من البناء بدون الارض
فعلى ثلاثة اوجه وهي اما ان تكون الارض لها او لغيرها او لاحدهما فان كانت لها
فالباع فاسد سواء باع من شريكه او من اجنبي رضي شريكه او لم يرض لان للبايع
حينئذ ان يطالب المشتري بالهدم فيتضرر الشريك وكذا لو كانت الارض والبناء
لواحد فباع نصفه من رجل لان المشتري يطالبه بالهدم فيتضرر البايع في ما لم يبعه
وان كانت الارض لغيرهما فان باع لاجنبي لا يجوز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر
وهو نقض البناء وان باع لشريكه فان كان لا ضرر فيه جاز البيع كالمستأجر الارض
للبناء مدة ومضت المدة لانب لا حق للبايع في الارض فلا يمكنه مطالبة المشتري
بالقلع بخلاف الارض المستأجرة لبقاء حق البايع فيها الا ان يؤجر المشتري نصيبه
منها قبل البيع فيصح البيع حينئذ وكذا لو كانت الارض مفصولة لان البناء غير
مستحق للبقاء بل للقلع فهو كالمقروع حقيقة فيصح بيعه ولو للاجنبي ومثله الاحكار
التي يدفع لها كل سنة مبلغ معلوم بلا اجارة شرعية لان البناء فيها مستحق القلع وان
كانت الارض لاحدهما فان باع احدهما لاجنبي لا يجوز ون لشريكه جاز سواء كان
البايع صاحب الارض او الاخر لان البناء لا يكون الا بطريق الاباحة فهو مستحق
للقلع (رد مختار ملخصاً) وفي جامع الفصولين دار بين رجلين باع احدهما من
الاخر نصيبه من البناء لم يجز لانه لا يخلو من ان باعه بشرط الترك او بشرط القلع اما
الاول فلا يجوز لانه شرط منفعة للمشتري سوى المبيع واما الثاني فغير جائز ايضاً لان
فيه ضرراً بالشريك الذي لم يبع اه

تتمة: اذا باع احد الشريكين في الدار المشتركة بيتاً معيناً منها او نصيبه من بيت
معين فلاخران يبطل البيع لتضرر الشريك بذلك عند القسمة (انقروي عن البزابة)

﴿ المادة ٢١٦ ﴾ * يصح بيع حق المرور وحق الشرب والمسيل

تبعاً للارض والماء تبعاً لقنواته

واذا باع ارضاً مع شرب ارض اخرى جاز (هندية) ولكن لا يجوز بيع حق

المروور وحق الشرب وحق التسبيل ولا هبتها قصداً لان بيع الحقوق بانفرادها لا يجوز (در) ولان حق التسبيل ان كان على الارض فحقه مجهول وان كان على السطح فهو حق التلمي وبيع حق التلمي باطل (در مختار) وكذا لا يجوز بيع الشرب وهبته وحده لانه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية وعليه الفتوى ولهذا لا يضمن بالانتلاف فلوسق ارضه بشرب غيره فالفتوى على عدم الضمان «رد مختار» وكذا لا يجوز ايضاً بيع مسيل الماء ولا هبته لجهالته اذ لا بدري قدر ما يشغله الماء «تنوير» اما لو بين حد ما تسيل فيه الماء او باع ارض المسيل من النهر او غيره من غير اعتبار حق التسبيل فهو جائز اذا بين حدوده «رد مختار» كما يجوز بيع رقية الطريق وهبته حدة اولا «تنوير» وان لم يجد فيقدر بعرض باب الدار الاعظم «در» انظر المادة ١١٤٥

الفصل الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع

﴿المادة ٢١٧﴾ كما يصح بيع المكيلات والموزونات والعدييات والمذروعات كيلاً ووزناً وعداً وذرعاً يصح بيعها جزافاً ايضاً. مثلاً لو باع صبرة حنطة او كومة تبن او اجر او حمل قماش جزافاً صح البيع و يشترط لصحة بيع هذه الاشياء مجازفة اولا ان تكون مميزة مشار اليها «طحطاوي». ثانياً ان تباع بخلاف جنسها لانها اذا بيعت بجنسها لا يجوز لاحتمال التفاضل فيؤدي الى الربا «در مختار» الا اذا ظهر تساويهما في المجلس فيصح «بجر». ثالثاً ان لا تكون راس مال سلم لشرطية معرفته واحتمال ان يتفاسخ السلم فيريد المسلم اليه ان يدفع ما اخذ ولا يعرف ذلك الا بمعرفة القدر «طحطاوي» ثم وان صح البيع جزافاً فهو غير لازم بحق المشتري اذ له الخيار كما سيأتي في اخر شرح المادة الاتية وفي الهندية ولو اشترى صبرة حنطة على انها اكثر من عشرة اقدرة فوجدها اكثر من عشرة جاز وان وجدها عشرة او اقل لا يجوز وان اشترى على انها اقل من عشرة فوجدها اقل يجوز وان وجدها عشرة او اكثر لا يجوز اه

المادة ٢١٨ * لو باع حنطة على ان يكيلها بكيل معين او يزنها
 بحجر معين صح البيع وان لم يعلم مقدار الكيل وثقل الحجر
 وكذا يصح ايضاً على هذا الوجه بيع سائر المكيلات والموزونات لان المانع من الصحة
 جهالة تفضي الى النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك
 الاثاء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فتتحقق
 فيه المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكس بالكبس
 كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وفي البحر ويشترط لبقاء عقد
 البيع على الصحة بقاء الاثاء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا
 يعلم مبلغ ما باعه منه اهـ ومفاد القولين انه لا يصح البيع على هذه الصورة الا بشرط
 تعجيل التسليم وقواه في البحر والنهر ولذلك لا يجوز في السلم لان التسليم فيه متأخر
 « رد مختار لمختصاً » ثم اعلم انه اذا بيعت المكيلات والموزونات جزأفاً بانه او تجر معين
 كان البيع جائزاً لكنه غير لازم لثبوت الخيار للمشتري فيهما « در مختار » فلو باع مثلاً
 حنطة محرزة في بئر ومشاراً اليها صح البيع ولو لم يعلم المشتري كيل الحنطة او عمق البئر
 ولكن اذا عرف المشتري بعد ذلك كيل الحنطة او عمق البئر كان بالخيار فان شاء
 انقضى البيع وان شاء فسخه لانه ربما كان مقدار الحنطة غير موافق لغرضه وهذا الخيار
 يسمى خيار كشف الحال وهو من قبيل الاضافة الى السبب

المادة ٢١٩ * ما جاز بيعه منفرداً جاز استثناءه من البيع . مثلاً
 لو باع ثمر شجرة واستثنى منها كذا رطلاً على انه له صح البيع
 ولو كان الثمر على رؤوس النخل (در مختار) وبالاولى اذا كان مجزوداً وصح ايضاً
 استثناء قفيز من صبرة وشاة معينة من قطع غنم اما لو كانت غير معينة فلا يجوز
 للجهالة التي تؤدي الى النزاع (خانية) ولو باع بناء او داراً واستثنى ما فيه من الخشب
 او اللبن او الاجر او التراب يجوز اذا اشتراه للتقض (هندية)
 وما لا يجوز بيعه منفرداً لا يجوز استثناءه من المبيع فلا يصح استثناء الحمل من
 الهابة ولا الالية من الشاة لانه لا يجوز ايراد العتد على الحمل والالية بانفرادهما

المادة ٢٢٠* يصح بيع المقدرات صفقة واحدة مع بيان ثمن كل فرد وقسم منها

لفظ المقدرات شامل للمعديات والمكيلات والوزونات والمذروعات

مثلاً لو باع صبرة حنطة او وسق سفينة من حطب او قطع غنم او قطعة من جوخ على ان كل كيل من الحنطة او قطار من الحطب او راس من الغنم او ذراع من الجوخ بكذا صح البيع

وكذا لو باع هذه الارض كل ذراع منها بكذا فإنه يجوز البيع في الكل كل ذراع بما سمي له من الثمن (هندية) وقد ظهر من مآل هذه المادة انه لا يشترط بيان كمية المبيع بان يقول مثلاً بمتك هذه الصبرة على انها مائة كيل كل كيل بكذا او هذا القطيع على انه مائة شاة كل شاة بكذا وهذا على قول الامامين وقد رجحته جمعية المجلة تبعاً للهداية والخلاصة وغيرهما تيسيراً على الناس غير انه ثبت في البيع على هذه الصورة الخيار للشترى بعد الكيل او الوزن او المدد لان الثمن كان مجهولاً وقت البيع لعدم علمه كمية المبيع فر بما كان يظن انه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بالكيل او الوزن او المدد ثبت له الخيار (مجمع الانهر)

المادة ٢٢١* كما يصح بيع العقار المحدود بالذراع والجريب يصح

بيعه بتعيين حدوده

المادة ٢٢٢* انما يعتبر القدر الذي يقع عليه عقد البيع لا غيره

وكما يصح بيع العقار بالكيل او بالحدود يصح بيعه ايضاً بكليهما فلو باع ارضاً ذكر حدودها وقال ان مساحتها كذا ذراعاً كل ذراع بكذا صح وكانت العبارة للكيل لانه بتفصيل الثمن اصبح العقد وارداً عليه اما لو باع ارضاً بالف وذكر حدودها وذرعها فالعبارة للحدود وفي الحالين اذا وجدت الارض ازيد او اتقص من القدر الذي ذكر في العقد فنجري عليه احكام المادة ٢٢٦

المادة ٢٢٣* المكيلات والمعديات المتقاربة والموزونات التي

ليس في تبعضها ضرراً اذا بيع منها جملة مع بيان قدرها صح البيع سواء سمي
 ثمنها جملةً او بين وفصل لكل كيل او فرد او رطل منها ثمن على حدة
 لان الحكم لا يتفاوت هنا بان يسمي البائع جملة الثمن او ان يفصل لكل كيل
 او فرد ثمنًا

الا انه اذا وجد عند التسليم تاماً لزم البيع وان ظهر ناقصاً كان المشتري
 مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن
 لتفرق الصفقة عليه فلم يقع رضاه بالموجود وفي الخاتبة رجل عنده حنطة او مكيل
 اخر او موزون ظن انها ربعة الاف من فباعها لاربعة قفر لكل واحد منهم الف من
 ثمن معلوم ثم وجده ناقصاً فالصحيح ما قال بعضهم ان الجواب فيه على التفصيل ان
 باع منهم جملةً فلهم الخيار ان شاءوا اخذوا الموجود بحصته من الثمن وان شاءوا تركوا
 وان باع منهم على التعاقب فالنقصان على الاخير دون الاولين وهو بالخيار ان شاء
 اخذ ما وجد وان شاء تركه

واذا ظهر زائداً فالزائد للبائع

لان البيع وقع على قدر معين وقد وجد فصح العقد وما زاد عليه لا يدخل في
 العقد لان القدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع (درر) بخلاف الدرغ فانه وصف
 كما سيأتي في شرح المادة ٢٢٤

مثلاً لو باع صبرة حنطة على انها خمسون كيلة او على انها خمسون
 كيلة كل كيلة منها بعشرة غروش بخمسمائة غرش فظهرت وقت التسليم
 خمسين كيلة لزم البيع وان ظهرت خمسا واربعين كيلة فالمشتري بالخيار
 ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ الخمس والاربعين كيلة باربعائة وخمسين
 غرشاً وان ظهرت خمسا وخمسين كيلة فالخمس كيلات الزائدة للبائع وكذا
 لو باع سفت بيض على انه مائة بيضة او على انه مائة بيضة كل بيضة بنصف
 قرش بخمسين قرشاً فان ظهرت عند التسليم تسعين بيضة فالمشتري مخير

ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ تسعين بيضة بخمسة واربعين قرشاً واذا ظهرت
مائة وعشر بيضات فالعشر الزائدة للبائع وكذلك لو باع زق سمن على انه
مائة رطل يكون الحكم على الوجه المشروح

﴿المادة ٢٢٤﴾ * لو باع مجموعاً من الموزونات التي في تبعضها ضرر
وبين قدره وذكر ثمن مجموعته فقط وحين وزنه وتسليمه ظهر ناقصاً عن القدر
الذي بينه فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ القدر الموجود
بجميع الثمن المسمى

لان الوزن فيما يضره التبعض وصف والوصف في اصطلاح الفقهاء ما يكون
تابعاً لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه زيده حسناً وان كان في نفسه جوهرأ
(درر) واذا وجد المبيع بهذه الصورة ناقصاً عن القدر المعين كان نقصانه عبارة عن
فوات وصف مرغوب فيه وفوات الوصف لا بوجب سقوط شيء من الثمن المعين بل
بخير المشتري فقط

وان وجد زائداً عن القدر الذي بينه فالزيادة للمشتري ولا خيار للبائع
لانه وجد المبيع مع زيادة وهي في الكمية المتصلة وصف وتبع والوصف اذا لم
يكن مقصوداً بالتناول لا يقابله شيء من الثمن كما لو باعه على انه معيب فوجده
سليماً فان المشتري يأخذه بالثمن المسمى ولا خيار للبائع لان السلامة وصف لا يقابها
شيء من الثمن (مجمع الانهر)

مثلاً لو باع فصاً من الماس على انه خمسة قراريط بعشرين الف قرش فاذا
ظهر اربعة قراريط ونصفاً كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء
اخذ الفص بعشرين الف قرش واذا ظهر خمسة قراريط ونصفاً اخذه
المشتري بعشرين الف قرش ولا خيار للبائع في هذه الصورة

ومثل هذا لو طالب رجل من اخر ان يبيع منه اشجاراً في ارضه للحطب فاتفقا على
رجال من اهل البصر لينظروا الى الاشجار كم يكون منها من الاوقار فاتفقوا على ان

هذه الاشجار خمسة وعشرون وقرأ من الحطب فاشتراها بثمن معلوم فلما قطعها كانت اكثر من خمسة وعشرين وقرأ فاراد البائع ان يمنع الزيادة عن المشتري ليس له ذلك (هتدبة)

المادة ٢٢٥* اذا بيع مجموع من الموزونات التي في تبعضها ضرر مع بيان مقداره وبيان اثمان اقسامه واجزائه وتفصيلها وظهر وقت التسليم زائداً او ناقصاً عن القدر الذي بينه فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المجموع بحساب الثمن الذي بينه وفصله لاجزائه واقسامه لان الوزن فيما يضره التبعض وان كان وصفاً لا يقابله شيء من الثمن صار هنا اصلاً بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا صار مقصوداً بالتناول حقيقة (درر) وانما خبر المشتري في صورتين لان في صورة النقصان يتضرر بتفريق الصفقة عليه وفي صورة الزيادة يتضرر بالتزام الزائد من الثمن (در منتنق)

مثلاً لو باع منتقلاً من النحاس على انه خمسة ارطال كل رطل باربعين قرشاً فظهر المنقل اربعة ارطال ونصفاً او خمسة ارطال ونصفاً فالمشتري بالخيار في صورتين ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المنقل بمائة وثمانين قرشاً ان كان اربعة ارطال ونصفاً وبمائتين وعشرين قرشاً ان كان خمسة ارطال ونصفاً

المادة ٢٢٦* اذا بيع مجموع من المدروعات سواء كان من الاراضي او من الامتعة وسائر الاشياء وبيان مقداره وجملة ثمنه فقط او فصل اثمان ذراعانه ففي هاتين صورتين يجري الحكم على مقتضى حكم الموزونات التي في تبعضها ضرر واما الامتعة والاشياء التي ليس في تبعضها ضرر كالجوخ والكرباس فالحكم فيها كالحكم في المكيلات . مثلاً لو بيعت عرصة على انها مائة ذراع بالف غرش فظهر انها خمسة وتسعون ذراعاً فالمشتري مخير ان شاء تركها وان شاء اخذ تلك العرصة بالف غرش واذا

ظهرت زائدة اخذها المشتري ايضاً بالف غرش فقط وكذا لو بيع ثوب
 قماش على انه يكفي قبا وانه ثمانية اذرع باربعماية غرش فظهر سبعة
 اذرع خير المشتري ان شاء تركه وان شاء اخذه باربعماية غرش وان
 ظهر تسعة اذرع اخذه المشتري بتمامه باربعماية قرش ايضاً كذلك لو
 بيعت عرصة على انها مئة ذراع كل ذراع بعشرة غروش فظهرت خمسة
 وتسعين ذراعاً او مائة وخمسة اذرع خير المشتري ان شاء تركها وان
 شاء اخذها اذا كانت خمسة وتسعين ذراعاً بتسعماية وخمسين قرشاً واذا
 كانت مئة وخمسة اذرع بالف وخمسين قرشاً وكذا اذا بيع ثوب قماش
 على انه يكفي لعمل قباء وانه ثمانية اذرع كل ذراع بخمسين قرشاً فاذا
 ظهر تسعة اذرع او سبعة اذرع كان المشتري مخيراً ان شاء ترك الثوب
 وان شاء اخذه اذا كان تسعة اذرع باربعماية وخمسين قرشاً وان كان
 سبعة اذرع بثلاثمائة وخمسين قرشاً واما اذا بيع ثوب جوخ على انه مائة
 وخمسون ذراعاً بسبعة آلاف وخمسمائة قرش او ان كل ذراع منه
 بخمسين قرشاً فاذا ظهر مائة واربعين ذراعاً خير المشتري ان شاء فسح البيع
 وان شاء اخذ المائة والاربعين ذراعاً بسبعة الاف غرش فقط واذا ظهر
 زائداً عن المائة والخمسين ذراعاً كانت الزيادة للبائع

* المادة ٢٢٧ * اذا بيع مجموع من العدديات المتفاوتة وبين
 مقدار ثمن ذلك المجموع فقط فظهر عند التسليم تاماً صح البيع ولزم وان
 ظهر ناقصاً او زائداً كان البيع في صورتين فاسداً . مثلاً اذا بيع قطع
 غنم على انه خمسون رأساً بالف وخمسمائة غرش فظهر عند التسليم

خمسة واربعين رأساً او خمسة وخمسين فالبيع فاسد

انما فسد البيع في صورة النقصان لجهالة الثمن لان اجزائه لا تنقسم على اجزاء المبيع القيمي فلم يعلم لرأس الغنم الناقص حصة معلومة من الثمن والحال انه يحتاج الى حط تلك الحصة من الثمن المسمى وهي مجهولة فيفسد البيع ووجد الفساد في صورة الزيادة جهالة المبيع لانه يحتاج الى رد الزائد وهو غير معلوم فيتنازعان فيه «درر»
 * المادة ٢٢٨ * اذا بيع مجموع من المعدديات المتفاوتة صفقة واحدة بين مقداره واثنان أحاده وافراده فاذا ظهر عند التسليم تاماً لزم البيع وان ظهر ناقصاً خير المشتري ان شاء ترك وان شاء اخذ ذلك القدر بحصته من الثمن المسمى

لانه لا بين لكل منها ثمناً كان كل منها مبيعاً وحصة الناقص من الثمن المسمى معلومة فصح في العدد الموجود لكنه خير المشتري لتفرق الصفقة عليه «درر بزيادة»

وان ظهر زائداً كان البيع فاسداً

لان العتد يتناول القدر المسمى فيجب رد الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيداً او ردياً وجهالته تحمل المبيع ايضاً مجهولاً فيفسد البيع «مجمع الانهر»

مثلاً لو بيع قطع غنم على انه خمسون شاة كل شاة بخمسين قرشاً فظهر ذلك القطيع خمساً واربعين شاة خبر المشتري ان شاء ترك وان شاء اخذ الخمس والاربعين شاة بالفين ومائتين وخمسين قرشاً واذا ظهر خمسة وخمسين رأساً كان البيع فاسداً

* المادة ٢٢٩ * اذا قبض المشتري المبيع في الصور التي يخير فيها

من المواد السابقة مع علمه انه ناقص لا يخير في الفسخ بعد القبض بل يرجع في النقصان وكذا لو قبض بعض المبيع لان قبضه بعد اطلاعه على نقصان المبيع دلالة على رضاه واما اذا قبض المبيع ولم يكن عالماً بالنقصان فلا يسقط خياره «رد مختار»

الفصل الرابع

في بيان ما يدخل في البيع بدون ذكر صريح وما لا يدخل

قال في الدر اعلم ان ههنا اصولاً الاول ان كل ما يتناول اسم المبيع عرفاً يدخل في البيع وان لم يذكر صريحاً . الثاني ان كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كان تابعاً له داخلياً في البيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر في الاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار . الثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكره والا فلا اه

المادة ٢٣٠ * كل ما جرى عرف البلدة على انه من مشتلات المبيع يدخل في البيع من غير ذكر . مثلاً في بيع الدار يدخل المطبخ والكيلار

والكنيف والعلو ذكر الحقوق والمرافق اولم يذكر وكذا يدخل العلو في بيع البيت والمنزل قال في مجمع الانهر والدر المختار وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبني على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عرف اهله اه وقال في رد المختار وفي عرفنا لو باع بيتاً من دار او دكاناً او اصطبلأ او نحوه لا يدخل علوه المبني فوفه ما لم يكن باب العلو من داخل المبيع اه

وفي بيع حديقة زيتون تدخل اشجار الزيتون من غير ذكر لان المطبخ والكيلار من مشتلات الدار وحديقة الزيتون تطلق على ارض تحتوي على اشجار الزيتون فلا يقال لارض خالية حديقة زيتون

المادة ٢٣١ * ما كان في حكم جزء من اجزاء المبيع اي ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع نظراً الى غرض الاشتراء يدخل في البيع بدون ذكر . مثلاً اذا بيع قفل دخل مفتاحه واذا اشترت بقرة حلوب لاجل اللبن يدخل فلوها الرضيع في البيع بدون ذكر

واما لو اشترى دابة فلا يدخل فلوها في البيع ما لم يذهب به مع امه الى موضع البيع فيدخل فيه للعرف «مجمع الانهر» والفرق بين البقرة والدابة ان البقرة لا ينتفع بها الا بالعجل وليست الدابة كذلك. وفي الهندية وفصيل الذقة وفلور المكة ومجش الاثان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل في البيع بدلالة الحال الا ان يكون العرف بخلافه اه ولو شري سمكة فوجد فيها درة لم تدخل الدرّة في البيع لانها ليست من اجزاء السمكة «درر». وفي الخاوية اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فان كانت في الصدف فهي للمشتري والا فان كان البائع اصطاد السمكة يردها المشتري على البائع وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة بعرفها حوالاً ثم يتصدق بها اه وفي الهندية وكل شيء لا يكون غذاء للسمكة فللبائع وما يكون غذاء للسمكة فهو للمشتري فان اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة فهي للمشتري ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع وكل شيء يوجد في حوصلة الطير مما يأكله فهو للمشتري وان كان غيره فهو للبائع ولو وجد لؤلؤة في بطن السمكة التي في بطن السمكة فهي للبائع ولو وجد في بطنها صدفاً فيه لحم وفي اللحم لؤلؤة كما تكون اللؤلؤة في الاصداف فهي للمشتري وكذا لو اشترى اصدافاً ليأكل ما فيها من اللحم فوجد في بعضها لؤلؤة في اللحم فهي له اه

✽ المادة ٢٣٢ ✽ توابع البيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع تبعاً بدون ذكر. مثلاً اذا بيعت دار دخل في البيع الاقفال المسمرة والخزن المستقرة والدفوف المسمرة المعدة لوضع الفرش والبستان الذي هو داخل حدود الدار

ودخل ايضاً السلم والسرير والدرج المتصلة «تنوير» والبئر الكائنة في الدار والبكرة التي على البئر بخلاف الدلو والحبل المعلقين عليها الا اذا قال بمرافقتها ودخل ايضاً البستان الخارج عن الدار اذا كان اصغر منها واما اذا كان مثلها او اكبر فلا يدخل الا بالشرط «مجمع الانهر» ويدخل في بيع الحمام القدور التي يسخن فيها الماء والاجران اذا كانت متصلة واما اذا كانت منفصلة فان كانت كبيرة لا تنقل ولا تحول فتدخل ايضاً كالتصلة والا فلا واما قدور الصباغين والتصارين واجاجين الغسالين

وخوابي الزياتين وجباهم ودنانهم المثبت كل ذلك في الارض فتدخل في البيع وان لم يقل بمقوقها قياساً الى مسألة البكرة والسلم « تاترخانية » وفي الخانية لوباع الحداد حانوته يدخل كور الحداد في البيع وان لم يذكر المرافق وكور الصائغ لا يدخل وان ذكر المرافق لان كور الحداد مركب متصل وكور الصائغ لا يكون مركباً وزق الحداد الذي ينفخ فيه لا يدخل اه

والطريق الموصلة الى الطريق العام او السكة التي لا تنفذ

فهذه تدخل بدون ذكر الحقوق والمرافق بخلاف الشرب والمسيل والطريق الخاص في ملك انسان فان ذلك لا يدخل بدون ذكر صريح او بكل حق ونحوه لانه خارج عن الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع «رد مختار» وكذا حق مسيل الماء في ملك خاص وحق الفاء الثلج في ملك خاص لا يدخل في البيع الا بالذکر اما نصاً او بذكر الحقوق والمرافق «هندية»

فروع: اشترى منزلاً في دار او مكنها فيها لم يكن له طريق في هذه الدار الى ذلك المشتري الا ان يشتره بكل حق او بمرافقه او بكل قليل او كثير وكذا المسيل ولو باع داراً بمقوقها فانما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله حتى لو سد طريق داره وجعل لها طريقاً آخر ثم باعها بمقوقها دخل في البيع الطريق الثاني لا الاول «هندية» دار فيها بيوت باع بعض البيوت بعينها بمرافقتها ثم اراد البائع ان يرفع باب الدار الاعظم ليس له ذلك ان ابي المشتري «خانية» . اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل ماؤها في دار اخرى لا يدخل بلا ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار صورته اذا كانت دار داخل دار اخرى للبائع او غيره فباع الداخلة فطريقها في الدار الخارجة ليس من الدار المبيعة بل من حقوقها فلا يدخل بلا ذكر الحقوق ونحوها . له داران مسيل الاولى على سطح الثانية فباع الثانية بكل حق لها ثم باع الاولى من آخر للمشتري الاول منع الثاني من التسيل على سطحه الا اذا استثنى البائع المسيل وقت البيع (رد مختار) . يدخل الطريق والمسيل والشرب بلا ذكر الحقوق ونحوها في الاجارة والرهن والوقف اما لو اقر بدار او صالح عليها او وصى بها لا يدخل كل ذلك الا بذكر الحقوق والمرافق (تنوير) وفي القسمة لا يدخل وان ذكر الحقوق والمرافق الا بصريح (در مختار)

وفي بيع العرصة تدخل الاشجار المغروسة على ان تستقر لان جميع هذه المذكورات لا تفصل عن المبيع فتدخل في البيع بدون ذكر ولا تصريح ولا فرق فيما اذا كانت الاشجار مثمرة او لا صغيرة او كبيرة الا الاشجار المعدة للقطع الاتي بيانها في المادة الاتية فانها لا تدخل وكذا لا تدخل ايضاً الاشجار اليابسة لانها على شرف القطع (در مختار) فتشابهت الحطب الموضوع في العرصة .
فائدة: في بيع الدار والارض تدخل الاجار المثبتة في الارض لا المدفونة بدل عليه قولم لو اشترى ارضاً بحقوقها وانهدم حائط منها فاذا فيه رصاص او ساج او خشب ان كان من جملة البناء كالذي يكون تحت الحائط يدخل وان شيئاً مودعاً فيه فهو للبائع فقولم شيئاً مودعاً تدخل فيه الاجار المدفونة ويقع كثيراً في بلادنا انه يشتري الارض او الدار فيرى المشتري فيها بعد حفرها اجار المرمر والكدبان والبلاط والحكم فيه ان كان مبدياً فهو للمشتري وان كان موضوعاً لا على وجه البناء فهو للبائع وهي كثيرة الوقوع . بقي لو ادعى البائع انها كانت مدفونة فلم تدخل والمشتري انها مبنية فقد يقال انهما يتخالفان لانه يرجع الى الاختلاف في قدر المبيع وقد يقال يصدق البائع لان اختلافهما في تابع لم يرد عليه العقد والتخالف على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد فغيره لا يقاس عليه والبائع ينكر خروجه عن ملكه والاصل بقاء ملكه (رد مختار ملخصاً عن الرملي)

المادة ٢٣٣ * ما لا يكون من مشتلات المبيع ولا هو من توابعه المتصلة المستقرة او لم يكن في حكم جزء من المبيع او لم تجر العادة والعرف في بيعه معه لا يدخل في البيع ما لم يذكر وقت البيع اما ما جرت عادة البلدة والعرف ببيعه تبعاً للمبيع فيدخل في البيع من غير ذكر فالاشياء غير المستقرة التي توضع لان تستعمل وتنقل من محل الى آخر كالحزاة والكرسي والنجت المنفصلات لا تدخل في بيع الدار بلا ذكر وكذا السلم المنفصل والابواب المنفصلة (رد مختار) وان اختلف العاقدان في باب الدار فقال البائع هو لي وقال المشتري لا بل هو لي فان كان الباب مركباً

متصلاً بالبناء كان القول للمشتري سواء كانت الدار في يده او في يد البائع وان لم يكن الباب مركباً وكان مقلوباً فن كانت الدار في يد البائع كان القول قوله وان كانت في يد المشتري فالقول قوله (خانية)

وكذا احواض الليمون والازهار المنفصلة والاشجار الصغيرة المفروسة على ان تنقل من محل الى آخر وهي المسماة في عرفنا بالنصب لا تدخل في بيع البساتين بدون ذكر

بخلاف الاشجار المستقرة كما مر في المادة السابقة والاصل في هذا ان ما كان لقطعه مدة معلومة ونهاية معلومة فهو بمنزلة الثمر فلا يدخل في البيع من غير ذكر وما ليس لقطعه مدة معلومة فهو بمنزلة الشجر فيدخل في بيع الارض من غير ذكر (هندية) ولو اشترى كرمًا دخل في البيع الوثائل (هي جمع وائل وهو الجبل من الليف والمقصود ما يعلق به الكرم) المشدود على الاوتاد المنصوبة في الارض وكذا الاعمدة المدفونة في الارض التي عليها اغصان الكرم المسماة بركائز الكرم (در مختار) بخلاف الاعمدة لللقاء على الارض اي غير المدفونة فانها لا تدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم (رد مختار عن المنع)

كما لا يدخل الزرع في بيع الارض والثمر في بيع الاشجار ما لم تذكر صريحاً حين البيع

هذا اذا كان الزرع له قيمة اما اذا كان لا قيمة له فيدخل تبعاً بدون ذكر (در مختار) واما اذا كان لم يثبت فلا يدخل (ملتقى) واما الثمر فلا فرق فيه ان كان له قيمة ام لا فهو لا يدخل بدون ذكر سواء بيعت الاشجار منفردة او تبعاً للارض (طحطاوي) ثم اعلم انه اذا بيعت الارض ولم يدخل في البيع الزرع والثمر كان على البائع ان يقطعهما وان لم يظهر صلاحهما (تنوير) ويسلم المبيع للمشتري عند وجوب تسليمه اي عند نقد المشتري الثمن اذا كان حالاً فلو لم ينقد الثمن لا يكلف البائع قطع الزرع والثمر لانه حينئذ لا يلزمه تسليم المبيع (خانية) انظر المادة ٢٧٨ من المجلة . وقيدنا بكون الثمن حالاً لانه اذا كان مؤجلاً فليس للبائع ان يحبس المبيع بل عليه ان يسلمه للمشتري ويؤمر حينئذ بقطع الزرع والثمر وان شرط تركهما فسد البيع

لكونه شرطاً لا يفتضيه العقد لانه شغل ملك البعير (مجمع الأنهر)
 فرع: اشترى النكرم مع الغلة وقبضه ان رضي الاكار جاز البيع وله حصة من
 الثمن وان لم يرض لا يجوز بيعه (هندية)

لكن لجام دابة الركوب وخطام البعير وامثال ذلك في ما كان
 العرف والعادة فيها ان تباع تبعاً فهذه تدخل في البيع بدون ذكر
 ومثل ذلك عذار الفرس اي مقودها بخلاف مرجها فانه لا يدخل الا بالذكر
 (رد مختار) ولو باع حماراً لا يدخل الا كاف في البيع من غير شرط ولا يستحق ذلك
 على البائع سوا كان الحمار موكفاً او لا وهو الظاهر (خانية) وفي الهندية والحبل
 المشدود في عنق الحمار يدخل في بيع الحمار للعرف الا ان يكون العرف بخلافه وتدخل
 الاقتاب في بيع الجمال واذا باع فرساً وعليه مرج فلا روابة لهذا في شي من الكتب
 قالوا ينبغي ان لا يدخل الا بالتنصيص عليه او يكون الثمن كثيراً لا يشتري ذلك
 الفرس عادة بمثل ذلك الثمن والحبل المشدود على قرن البقر لا يدخل الا بالشرط
 لعدم العرف الا ان يكون العرف بخلافه اه

المادة ٢٣٤ * ما دخل في البيع تبعاً لا حصة له من الثمن
 فلو اشترى داراً فذهب بناؤها لم يسقط شي من الثمن وان استحق اخذ الدار
 بالحصة بخلاف صوف الشاة لا ياخذ قسطاً من الثمن الا بالتنصيص (هندية)
 مثلاً لو سرق خطام البعير المتباع قبل القبض لا يلزم بمقابلته
 تنزيل شيء من الثمن المسمى

غير ان المشتري بالخيار ان شاء اخذ البعير بكل الثمن وان شاء تركه واما اذا
 استحق بعد القبض فيرجع المشتري على بائنه بنقصان الثمن لانه قال في جامع
 الفصولين ان كل ما يدخل في البيع تبعاً اذا استحق بعد القبض ينبغي ان يكون له
 حصة من الثمن اه ونقل عن شرح الاسبيجاني ان الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا
 اذا ورد عليها القبض والاوصاف ما يدخل في البيع بلا ذكر كنبأ وشجر وعن فتاوى
 رشيد الدين ان البناء وان كان تبعاً اذا لم يذكر في الشراء لكن اذا قبض يصير
 مقصوداً وبصير له حصة من الثمن اه وقد افتي في الحامدية نقلاً عن الخانية بالرجوع

بتقصان الشرب والمسيل اذا استحق الشرب بعد القبض وفي رد المختار والحاصل ان ما يدخل في البيع تبعاً اذا استحق بعد القبض كان له حصة من الثمن فيرجع المشتري على البائع بحصته وان استحق قبل القبض فان كان لا يجوز بيعه وحده كالشرب فلا حصة له من الثمن فلا يرجع بشيء بل يخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك الا اذا تعذر الرد بسبب من الاسباب فيرجع حينئذ بالتقصان وان جازيعة وحده كالشجر كان له حصة من الثمن فيرجع بها على البائع وهذا اذا لم يذكر في البيع لما في جامع الفصولين اذا ذكر البناء والشجر كانا مبينين قصداً لا تبعاً اهـ ملخصاً . قلت قوله وان جازيعة وحده كالشجر كان له حصة من الثمن يخالف لما جاء في المادة ٢٣٤ حيث صرحت انه لو سرق خطام البعير قبل القبض لا يلزم بمقابلته تنزيل شيء من الثمن مع ان خطام البعير مما يجوز بيعه وحده فتنبه

فروع : باع داراً ولاخر فيها مسيل ماء فرضي صاحب المسيل ببيع الدار فان كان له رغبة المسيل كان له حصة من الثمن وان كان له حق جري الماء فقط فلا قسط له من الثمن وبطل حقه (خانية) . رجل له ارض يبضاه ولاخر فيها نخل فباعها رب الارض باذن الاخر بالف وقيمة كل واحدة منهما خمسمائة فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بأفة سماوية خير المشتري بين الترك واخذ الارض بكل الثمن لانه ملك النخل وصفاً وتبعاً والثمن كله لرب الارض لانه قاض البيع في حق النخل فلم يسلم للمشتري الا الارض والثمن بمقابلة ما يسلم للمشتري دون ما فات وان هلك نصف النخل فله ربع الثمن وثلاثة ارباعه لرب الارض ولو اثمر النخل ما يساوي خمسمائة فثلاثا اثنان لرب النخل وثلثه لرب الارض وان باع الارض والنخل وسمى لكل واحدة مئناً والارض والنخل لواحد او لرجلين ثم هلك النخل سقط نصف الثمن لان النخل اصل من وجه ووصف من وجه فان لم يسم لما مئناً تكون تبعاً واذا سمي لها صارت اصلاً فاذا هلكت هلكت بحصتها من الثمن ولو لم يهلك النخل ولكنها اثمرت قبل القبض ثمراً يساوي خمسمائة فالارض بخمسمائة والنخل والثمر بخمسمائة عندهم (هندية)

✽ المادة ٢٣٥ ✽ الاشياء التي تشملها الالفاظ العمومية التي تزداد في صيغة العقود البيع تدخل في البيع . مثلاً لو قال البائع بعتك هذه

الدار بجميع حقوقها دخل في البيع حق المرور وحق الشرب وحق المسيل وكذا اذا باع اشجاراً او ارضاً بكل ما فيها او منها او بكل قليل او كثير هو فيها دخل في البيع الثمر الذي على الشجر والزرع الذي في الارض نص عليه في الدرر والدر المنتقى . وفي الخانية اشترى ارضاً بشرها والبايع في القناة التي يسقي منها الارض ماء كثير ذكر في النوادر انه يقضى للمشتري من الماء بقدر ما يكفي هذه الارض فيكون ذلك شراء مع الارض اهـ . وفيها باع كرماً يجرى ماءه وبكل حق هو له ويجرى مائه في سكة غير نافذة بينه وبين رجلين وعلى ضفة النهر اشجار فان كانت رقبة الجري ملك البائع كانت الاشجار للمشتري وان لم تكن رقبة الجري ملك البائع بل كان له حق تسيل الماء فالاشجار للبائع اذا كان هو الفارس اهـ لم يكن الفارس معلوماً وان كان الفارس غير البائع كانت الاشجار للفارس اهـ

✽ المادة ٢٣٦ ✽ الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض

كالثمره واشباهاها هي للمشتري

ويكون لها حصة من الثمن بخلاف الزيادة التي تحدث بعد القبض فانها تكون مبيعة تبعاً ولا حصة لها من الثمن اصلاً ولو اتلف البائع الزيادة المتولدة من المبيع قبل القبض سقطت حصته من الثمن ويقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة وقت الاستهلاك ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وقال له الخيار ولو استهلك الزيادة اجنبي ضمن قيمتها وكانت مبيعاً مع الاصل (هندية)

مثلاً اذا بيع بستان ثم قبل القبض حصل فيه زيادة كالثمر والبقول فلك الزيادة للمشتري وكذا لو ولدت الدابة المبيعة قبل القبض كان الولد للمشتري

وتكون الثمرة التي حصلت بعد العقد وقبل القبض زيادة على الارض والشجر عندهما وعند ابي يوسف على الشجر خاصة . بيانه اذا كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة الشجر كذلك والثمره كذلك فاكل البائع الثمرة قبل القبض طرح عن المشتري ثلث الثمن عندهما وياخذ الارض والشجر بثلثي الثمن ولا خيار له عند ابي حنيفة وعند محمد له الخيار وقال ابو يوسف بطرح عنه ربع الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض

والشجر بثلاثة ارباع الثمن وان شاء ترك ولو فاتت الثمرة بأفة مياوية لا يطرح شيء من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعاً وان كان البائع سمي للشجر خمسمائة وللارض كذلك فان الثمن في هذا الفصل زيادة على الشجر خاصة اجماعاً. فاذا اكلها البائع طرح عن المشتري ربع الثمن ولا خيار له عند ابي حنيفة (هندية)

فروع: اشترى شجرة ليقلمها فقلعها ثم نبت من اصل عروقتها شجرة اخرى فهي للمشتري لانها نماء ملكه (خافية). اشترى شجرة بعروقتها وقد نبت من عروقتها اشجار فان كانت الاشجار النابتة بحيث لو قطعت شجرة الارض بيست صارت مبيعة والا فلا لانها اذا كانت تيبس بقطع الشجرة كانت نابتة من هذه الشجرة فكانت مبيعة (هندية) وفيها اعلم ان شراء الشجرة على ثلاثة اوجه اما ان يشتريها للقلع بدون الارض وفي هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها وله ان يقلمها بعروقتها واصحابها بدخل في البيع وليس له ان يحفر الارض الى ما تنامي اليه العروق لكنه يقلمها على ما عليه العرف والعادة الا اذا شرط البائع القطع على وجه الارض او يكون في القطع مضرة على البائع نحو ان يكون بقرب من الحائط او ما اشبه فيؤمر المشتري بان يقلمها على وجه الارض فان قلمها او قطعها ثم نبت من اصلها او عروقتها شجرة فانها للبائع وان قطع من اعلى الشجرة ما نبت يكون للمشتري واما اذا اشتراها مع قرارها من الارض فانه لا يؤمر المشتري بقلعها ولو قلمها فله ان يفرس مكانها اخرى واما اذا اشتراها ولم يشترط شيئاً فله ان يوسع الارض لا تدخل في البيع وعند محمد تدخل وله الشجرة مع قرارها من الارض والفتوى على ان الارض تدخل وجمعوا على انه لو اشتراها للقطع لم يدخل ما تحتمل من الارض وان اشتراها للقرار تدخل اتفاقاً وفي اي موضع دخل ما تحتمل من الشجر فانها تدخل بقدر غلط الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو زادت الشجرة غلطاً بعد البيع كان لصاحب الارض ان يفت ولا يدخل تحت البيع ما يتناهى اليه العروق والاعصان وعليه الفتوى اه

الباب الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بالثمن وفيه فصلان

الفصل الاول

في بيان المسائل المترتبة على اوصاف الثمن واحواله

❖ المادة ٢٣٧ ❖ تسمية الثمن حين البيع لازمة . فلو باع بدون

تسمية ثمن كان البيع فاسداً

وذلك لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت عن بيان الثمن كان غرضه القيمة فكأنه باع بقيمته فيفسد (درر) واما اذا صرح في البيع بنفي الثمن كان البيع باطلاً (تنوير) لانعدام الركن من احد الجانبين

❖ المادة ٢٣٨ ❖ يلزم ان يكون الثمن معلوماً

فلو جهل الثمن فسد البيع الا اذا كان الثمن غير محتاج الى القبض فجهالته حينئذ لا تمنع جواز البيع (خانية) ومن صور جهالة الثمن ما لو اشترى شيئاً برقمه ولم يعلم المشتري رقمه فسد العقد لان جهالة الثمن تمكنت في صلب العقد فان علم بعد ذلك في مجلس البيع اقلب العقد جائزاً وان تفرقا قبل العلم فسد (رد مختار) والرقم علامة يعرف بها مقدار ما وقع عليه البيع من الثمن (درر) ومن صورها ايضاً ما لو باع شيئاً بمثل ما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم المشتري في المجلس صح والافسد ولكن لو باع بمثل ما باع فلان وكان المبيع شيئاً لا يتفاوت كالحبز واللحم جاز البيع . ومنها لو اشترى شيئاً بمثل ما يبيع الناس فهو فاسد وكذا لو اشترى بمثل ما اخذ به فلان ولم يعلم ذلك وقت العقد فان علمه فالبيع جائز وان علمه بعد العقد وهما في المجلس ينتقل العقد جائزاً ولكن يتخير المشتري لان ما يلزمه من الثمن انما ظهر في الحال وهذا يسمى خيار تكشف الحال (هندية) وفيها لو باع ثوباً برقمه ثم ان البائع باعه من اخر قبل ان يبين الثمن جاز بيعه من الثاني ولو ان البائع اخبر الاول بالثمن فلم يجزه حتى باعه البائع من اخر لم يجز بيعه من الثاني ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه القيمة اه

المادة ٢٣٩ * اذا كان الثمن حاضراً فالعلم به يحصل
بشاهدته والاشارة اليه

ولا يحتاج اذ ذلك الى معرفة قدره ووصفه فلو قال اشترت منك هذه الفرس
بهذه الدراهم التي في يدي فقبل البائع حال كونه مشاهداً تلك الدراهم صح البيع ولزم
(رد مختار) ولو كان الثمن في صرة ولم يعرف ما فيها من خارج خير البائع ويسمى
هذا خيار الكمية لا خيار الرؤبة لعدم ثبوته في النقود. (در مختار)
واذا كان غائباً يحصل ببيان مقداره ووصفه

المادة ٢٤٠ * البلد الذي يتعدد فيه نوع الدينار المتداول اذا بيع
فيه شيء بكذا ديناراً ولم يبين نوع الدينار يكون البيع فاسداً والدراهم
كالدنانير في هذا الحكم

ولكن اذا بين النوع قبل تفرق المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تفرقه

المادة ٢٤١ * اذا جرى البيع على قدر معلوم من القروش كان
للمشتري ان يؤدى الثمن من اي نوع شاء من النقود الراجعة غير المنوع
تداولها وليس للبائع ان يطلب نوعاً معيناً منها
غير انه يعتبر في الثمن مكان القدر فقد جاء في مجمع الفتاوى باع عيناً من رجل
باصفهان بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري بخارى يجب عليه الثمن
بميار اصفهان فيعتبر مكان القدر اه

المادة ٢٤٢ * اذا بين وصف الثمن وقت البيع لزم المشتري
ان يؤدى الثمن من نوع النقود التي وصفها . مثلاً لو عقد البيع على ذهب
مجيدي او انكليزي او فرنساوي او ريال مجيدي او عمودي لزم المشتري
ان يؤدى الثمن من النوع الذي وصفه وبينه من هذه الانواع
سواء رخصت هذه النقود بعد العقد او غلت . مثل ذلك اذا اشترى داراً بمائة

ذهب مجيدي وقبل نقد الثمن رخص هذا النوع من النقود فلا يحق للبائع ان يمتنع عن قبض المائة ذهب المذكورة وليس له ان يطالب بقيمتها يوم البيع

المادة ٢٤٣ * لا يتعين الثمن بالتعيين في العقد . مثلاً لو ارى المشتري البائع ذهباً مجيدياً في يده ثم اشترى بذلك الذهب شيئاً لا يجبر على اداء ذلك الذهب بعينه بل له ان يعطي البائع ذهباً مجيدياً من ذلك النوع غير الذي اراه اياه .

يراد بالعقد هنا عقد المعاوضة كالبيع والاجارة اما غيرهما من العقود كالا بداع والشركة فتتبع فيهما النقود بالتعيين فلو اودع رجلاً عشرين ذهباً عثمانياً لزم الوديع ان يرد هذه الذهبات عيناً

المادة ٢٤٤ * النقود التي لها اجزاء اذا جرى العقد على نوع منها كان للمشتري ان يعطي الثمن من اجزاء ذلك النوع لكن يتبع في هذا الامر عرف البلدة والعادة الجارية . مثلاً لو عقد البيع على ريال مجيدي كان للمشتري ان يعطي من اجزائه النصف والربع لكن نظراً للعرف الجاري الان في دار الخلافة اسلامبول ليس للمشتري ان يعطي بدل الريال المجيدي من اجزائه الصغيرة كالعشر ونصفه

الفصل الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بالبيع بالنسيئة والتأجيل

المادة ٢٤٥ * البيع مع تأجيل الثمن وتقسيمه صحيح واذ ذاك لا يطالب المشتري بالثمن الا بعد حلول الاجل غير انه اذا توفي المشتري قبل الاجل يمل الدين واذا توفي البائع فلا يكون الاجل بطل بموت المدينون لا الدائن لان فائدة التأجيل ان يقر فيؤدبه الثمن من ثمن المال فاذا مات من له

الاجل تعين المتروك لفضاء الدين فلا يفيد التأجيل (درر) حتى لو ان الدائن اجل الدين على التركة بعد موت المدينون فلا يصح التأجيل (بزازية) واذا حل الاجل يموت المشتري او المدينون لا يحل على كفيله (در مختار) وفي بعض المسائل لا بد من تأجيل الثمن لاجل صحة البيع . من ذلك ما جاء في الخانية لو باع عبداً بثوب موصوف في الذمة فان ذكر للثوب اجلاً جاز وان لم يذكر له اجلاً لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة بعقد المعاوضة الا سلباً والسلم لا بد له من الاجل فان ذكر للثوب اجلاً واقترقا قبل قبض العبد لا يفسد العقد اه

المادة ٢٤٦ * يلزم ان تكون المدة معلومة في البيع بالتأجيل والتقسيط اي انه يلزم ان يكون الاجل معلوم الوقت عند كلا العاقدين لان جهالته نفضي الى النزاع فيفسد البيع به (مجمع الانهر) وفيه عليه الف ثمن مبيع جمعه ربه نجومياً على انه ان اخل بنجم منها حل الباقي فالامر كما شرط اه

المادة ٢٤٧ * اذا عقد البيع على تأجيل الثمن الى كذا يوماً او شهراً او سنة او الى وقت معلوم عند العاقدين كيوم قاسم او النيروز صح البيع

اذا كان يوم قامم او النيروز معلوماً عند المتبايعين . اما لو كان مجهولاً عندهما او عند احدهما فقط فلا يصح (رد مختار) كما لا يصح التأجيل الى الحصاد والدباس والقطاف لانها تتقدم وتتاخر ولا الى صوم النصارى وفطرهم او فطر اليهود وصومهم اذا لم يدبره العاقدان واما اذا اجلا الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم فيصح «تتوير» لانه معلوم وهو خمسون يوماً (در مختار) ثم اعلم ان هذه الاجال انما تفسد البيع اذا ذكرت في اصل العقد اما لو باع بثمن حال ثم بعد تمام العقد اجله الى هذه الاوقات صح البيع وصح التأجيل لان هذا تأجيل الدين لا الثمن والدين كالكفالة يحتمل فيه جهالة الاجل اذا كانت بسيرة فانه لو كفل الى هذه الاوقات صح كما في الملتقى والفرر

المادة ٢٤٨ * تأجيل الثمن الى مدة غير معينة كإمطار السماء

يفسد البيع

غير أنه إذا بطل المشتري الاجل قبل الاتراق وقبل الفسخ صح البيع لارتفاع الفساد قبل تقرر « درر » ولا فرق فيما اذا لقد الثمن قبل الاتراق او بعده لما في جامع الفصولين: ابطال المشتري الاجل الفاسد وققد الثمن في المجلس او بعده جاز البيع عندنا استحساناً اه

المادة ٢٤٩ * اذا باع نسيئة بدون بيان مدة تنصرف الى شهر

واحد فقط

المادة ٢٥٠ * يعتبر ابتداء مدة الاجل والقسط المذكورين

في عقد البيع من وقت تسليم المبيع وذلك تحصيلاً لفائدة التأجيل وهي التصرف في المبيع وايفاء الثمن من ربحه مثلاً وهذا اذا كان البيع لازماً لا خيار فيه اما اذا كان فيه خيار فابتداء الاجل حينئذ مند سقوط الخيار عند الامام الاعظم (خاتمة)

مثلاً لو باع متاعاً على ان ثمنه مؤجل الى سنة فحسبه البائع عنده سنة ثم سلمه للمشتري اعتبر اول السنة التي هي الاجل من يوم التسليم فليس للبائع حينئذ ان يطالبه بالثمن الا بعد مضي سنة من يوم التسليم وستين من حين العقد

هذا اذا حبس البائع المبيع عن المشتري او كانت مدة الاجل منكراً كما اذا باع الى سنة منكراً غير معينة - بما يظهر من المثال الوارد في متن المادة اما اذا لم يحبس البائع المبيع او كانت السنة معينة فلا يكون للمشتري سنة ثانية لان في الصورة الاولى يكون التقصير من المشتري لعدم قبضه المبيع (در مختار) وفي الصورة الثانية لانه لما عين المشتري سنة معينة تعين حقه فيما عينه فلا يثبت في غيره (رد مختار)

المادة ٢٥١ * البيع المطلق ينعقد معجلاً اما اذا جرى العرف في

بلدة على ان يكون البيع المطلق مؤجلاً او مقسطاً الى اجل معلوم ينصرف البيع المطلق الى ذلك الاجل . مثلاً لو اشترى رجل من السوق شيئاً بدون

ان يذكر تعجيل الثمن ولا تأجيله لزم عليه اداء الثمن في الحال اما اذا كان جرى العرف والعادة في ذلك المحل باعطاء جميع الثمن او بعض معين منه بعد اسبوع او شهر لزم اتباع العادة والعرف في ذلك
انظر المادة ٤٤

فروع : لرجل الف من ثمن مبيع فقال لمديونه اعط كل شهر مائة فلا يكون قوله هذا تأجيلاً (درمختار) لان مجرد الامر لا يستلزم التأجيل . يصح تعليق التأجيل بالشرط فلو قال لمن له عليه الف حالة ان دفعت الي غداً خمسمائة فالخمسائة الاخرى مؤخره عنك الى سنة فهو جائز (طحطاوي عن المنح)

الباب الرابع

في بيان المسائل المتعلقة بالتصرف في الثمن والثمن بعد العقد
ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في بيان حق تصرف البائع بالثمن والمشتري بالمبيع بعد العقد وقبل القبض

المادة ٢٥٢ * للبائع ان يتصرف بثلث المبيع قبل القبض فلو باع ماله من آخر بثلث معلوم كان له ان يحيل دائنه بثلثه

لقد تقدم في المادة ١٥٢ ان الثمن ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة وجاء في الشرنبلالية ان الثمن ما يثبت في الذمة ديناً عند المقابلة وهو التقدان والتخليات اذا كانت معينة وقوبلت بالاعيان او غير معينة وصحبها حرف الباء الهاء . ثم ان الثمن قسمان لانه تارة يكون حاضراً كما لو اشترى فرساً بهذه الدراهم او بهذا الكر من الخنطة فهذا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ببيع او هبة او غيرها من المشتري وغيره وتارة يكون ديناً في الذمة كما لو اشترى فرساً بكيل حنطة او بعشرة دراهم في

الذمة فهذا لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه الا بتملكه من المشتري فقط لانه دين وتمليك الدين لا يصح الا من عليه الدين الا في تلك مسائل على ما في الاشياء الاولى اذا احال دائته بثن المبيع الثابت بذمة المشتري كما في المثال الوارد في متن المادة ٠ الثانية بان يوصي به لآخر . الثالث اذا وهبه من اخر ووكله بقبضه من المديون لانه حينئذ يكون وكيلاً قابضاً للوكيل ثم لنفسه (رد مختار)

تنبيه : اعلم ان سائر الديون كالمهر والاجرة وضمان المطلقات ، قيمة المنصوب حكمها حكم الثمن الثابت في الذمة اي انه لا يجوز تملكها قبل القبض الا من المديون ما عدا راس مال السلم والمسلم فيه فلا يجوز تملكها لاحد قبل القبض ببيع او هبة ولو من هامله (در مختار) وسيا في تفصيل ذلك في بابه

المادة ٢٥٣ * للمشتري ان يبيع المبيع من آخر قبل قبضه ان كان عقاراً لا يخشى هلاكه كما في التنوير والدر المنتقى والدرر وهذا على قول الامامين ولما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك بالعقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه بان كان على شط النهر او كان المبيع علواً (جمع الانهر) . وكذا لو كان في موضع لا يؤمن ان تقلب عليه الرمال (لمطاطوي) . وكما يجوز بيع العقار قبل قبضه يجوز ايضاً التصرف فيه بالرهن والهبة كما سيوضح في شرح الفقرة الاتية وبالاجارة كما سيأتي في المادة ٥٨٦ غير ان التصرفات المذكورة وان كانت جائزة الا انها لا تكون لازمة ونافذة الا بدفع الثمن للبائع او اجازته لها وعلى هذا لو باع المشتري العقار قبل قبضه او بعد قبضه الواقع بتغير اذن البائع وقبل نقد ثمنه كان البيع غير نافذ بحق البائع فله ابطاله لان قبض المبيع بدون اذنه قبل نقد الثمن غير معتبر وله استرداده وحسبه حتى يقبض الثمن (رد مختار ملخصاً) انظر المادة ٢٧٧ وانما يصح بيع العقار قبل قبضه اذا باعه المشتري من اجنبي كما يشعر لفظ آخر الوارد في متن المادة واما اذا باعه من بائعه فالبائع فاسد (لمطاطوي) غير انه اذا وهبه منه وقبل البائع الهبة كانت الهبة حينئذ مجازاً عن الافالة فينقض البيع (خانية) واذا لم يقبل البائع الهبة كانت الهبة باطلة والبيع صحيحاً على حاله (لمطاطوي)

وان كان منقولاً فلا

اي اذا كان المبيع منقولاً لا يصح بيعه قبل قبضه لا من البائع ولا من غيره لان

فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك (جمع الانهر) ويكون يبعه حينئذ فاسداً لا باطلاً لان علة الفساد الغرر مع وجود ركبي البيع (طحاوي) وعليه فلو اشترى عبدين وقبض احدهما ولم يقبض الاخر حتى باعها جميعاً بالف على ان كل واحد بخمسائة جاز البيع في ما قبض لافيا لم يقبض وكذا لو اشترى مملوكاً فباعه قبل قبضه مع مملوك آخر عنده جاز البيع في الذي عنده فقط (هندية) وكذا لا يصح بيع المنقول قبل قبضه لا تصح ايضاً اجارته كما سيأتي في المادة ٥٨٦ بخلاف هبته ورهنه واعارته من غير بائنه فانها صحيحة على قول محمد وهو الاصح (در مختار) اما لو كان المنقول مهرأ او ميراثاً او بدل صلح عن دم عمد فانه يجوز بيعه قبل قبضه بالاتفاق (جمع الانهر) وكذا لو ملك المنقول بالوصية جاز ايضاً بيعه قبل قبضه (هندية) والاصل في ذلك ان كل عقد لا يفسخ بهلاك العوض قبل القبض فالتصرف في ذلك العوض قبل قبضه جائز مطلقاً كالمهر وبدل الصلح عن دم العمد اذا كانا عيناً يجوز بيعهما وهبتهما واجارتهما قبل القبض وكل عقد يفسخ بهلاك العوض قبل قبضه كالمبيع في البيع والاجرة اذا كانت عيناً في الاجارة وبدل الصلح عن الدين اذا كان عيناً لا يجوز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه اذا كان تصرفاً يتم قبل القبض كالمبيع اما اذا كان تصرفاً لا يتم الا بالقبض كالمبة والرهن والصدقة فانه جائز عند محمد وهو الاصح لان الهبة لما كانت لا تتم الا بالقبض صار الموهوب له نائباً عن الواهب وهو المشتري الذي وهبه المبيع قبل قبضه ثم يصير قابضاً لنفسه فتم الهبة بعد القبض بخلاف التصرف الذي يتم قبل القبض كالمبيع فانه لا يجوز لانه اذا قبضه المشتري الثاني لا يكون قابضاً عن الاول لعدم توقف البيع على القبض فيلزم منه تمليك المبيع قبل قبضه وهو لا يصح (رد مختار، لمخصاً) واذا وهب المشتري المنقول من بائنه قبل قبضه وقبل البائع الهبة انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح ولم ينتقض البيع الاول (تنوير) لان الهبة مجاز عن الاقالة لكون قبض البائع لا ينوب عن قبض المشتري فقد تعذرت الحقيقة وهي الهبة فيصار الى المجاز وهي الاقالة راجع المادة ٦١ اما البيع فانه لا يحتمل المجاز عن الاقالة لانه ضدما (طحاوي)

نقطة: جميع ما مر انما هو في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فلو تصرف فيه البائع قبل القبض فلا يخلو من ان يكون بائنه المشتري او لا فان كان بائنه كما اذا امره ان يهبه من فلان او يؤجره ففعل وسلم صح وصار المشتري قابضاً وكذا لو اعار

البائع او وهب او رهن فاجاز المشتري واما لو قال المشتري ادفع الثوب الى فلان
 يمسه الى ان ادفع لك ثمنه فهلك عند فلان لزم البائع لان امساك فلان لاجل
 البائع ولو امره بالبيع فان قال بعه لنفسك او بعه ففعل كان فسحاً وان قال بعه لي لا
 يجوز واما تصرف البائع بلا امر المشتري كما لو رهن المبيع قبل قبضه او اجره او
 اودعه فهلك المبيع انفسخ البيع ولا تضمين لانه لو ضمنهم رجعوا على البائع ولو اعاره
 او وهبه فمات المبيع او اودعه فاستعمله المودع فمات فان شاء المشتري امضى البيع
 وضمن هو لا، وان شاء فسخته لانه لو ضمنهم لم يرجعوا على البائع ولو باعه البائع فمات عند
 المشتري الثاني فللاول فسخ البيع او تضمين المشتري الثاني فيرجع بالثمن على البائع
 ان كان قد نقده (خانية) قال في رد المختار شراء ولم يقبضه حتى باعه البائع من اخر
 باكثر فاجازه المشتري لم يجز لانه بيع ما لم يقبض كذا في جامع النصولين ويظهر
 منه انه يبقى على ملك المشتري الاول فله اخذه من الثاني لو قائماً وتضمينه لو هالكاً
 اهـ . وفي الهديبة اشترى ثوباً ولم يقبضه فامر البائع خياطاً ان يقطعه له قميصاً باجر
 او بغير اجر لا يكون للمشتري ان يضمن الخياط ويرجع بالقيمة على البائع ولو اشترى شاة
 فامر البائع انساناً ان يذبحها ان علم الذابح بالبيع فللمشتري ان يضمه الا انه لو ضمها لا يرجع
 على البائع وان لم يكن الذابح قد علم بالبيع فليس للمشتري ان يضمه اهـ

استطراد: باع شيئاً بنفسه او بواسطة وكيله او باعه بالوكالة عن غيره ولم
 يقبض ثمنه او قبض بعضه فقط ثم اشتراه البائع بنفسه او بوكيله من المشتري او من
 وارثه لنفسه او لغيره بالوكالة بالاقل من قدر الثمن الاول او من وصفه كما لو باعه
 بالف الى سنة فاشتراه بالف الى سنتين فالبيع فاسد ولو بقي من الثمن درهم واحد وكذا
 لو رخص السعر لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام وعلة الفساد ان الثمن لم
 يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج بها عن
 ملكه وصار بعض الثمن قصاصاً ببعض بقي للمشتري عليه فضل بلا عوض فكان يرجع ما
 لم يضمن وهو حرام بالنص وشراء من لا تجوز شهادته للبائع كاتبه وايه كسراء البائع
 بنفسه فلا يجوز ايضاً ثم لا بد لفساد البيع من اتحاد جنس الثمن وكون المبيع بماله فان
 اختلف جنس الثمن او تعيب المبيع جاز مطلقاً كما لو شراء باز يد من الثمن الاول
 لان الرجح لا يظهر عند اختلاف الجنس ولان المبيع لو انتقص يكون النقصان من
 الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص منها

او بأكثر منه ولو ان المشتري باع ذلك المبيع من اخر او وهبه له او اوصى له به ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل باقل من قدر الثمن الاول فانه يجوز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين (راجع المادة ٩٨) ولو خرج ذلك المبيع عن ملك المشتري ثم عاد اليه بحكم ملك جديد كاقالة او شراء او هبة او ارث فاشتراه البائع الاول منه باقل من الثمن الاول جاز اما لو عاد اليه بما هو فسخ كخيار رؤية او شرط قبل القبض او بعده فلا يجوز اهـ، مخصصاً عن التنوير ورد المختار

الفصل الثاني

في بيان التزديد والتزديل في الثمن والمبيع بعد العقد

المادة ٢٥٤ * للبائع ان يزيد مقدار المبيع بعد العقد ولا يشترط للزيادة قيام المبيع فتصح بعد هلاكه لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم (مخطاوي)

واذا قبل المشتري في مجلس الزيادة كان له حق المطالبة بتلك الزيادة ولا تنفيذ ندامة البائع اما اذا لم يقبل في مجلس الزيادة وقبل بعده فلا عبرة بقبوله . مثلاً لو اشترى عشرين بطيخة بعشرين قرشاً ثم بعد العقد قال البائع اعطيتك خمساً اخرى ايضاً فقبل المشتري هذه الزيادة في المجلس اخذ خمساً وعشرين بطيخة بعشرين قرشاً اما لو لم يقبل في ذلك المجلس بل قبل بعده فلا يلزم البائع اعطاء تلك الزيادة

ان زيادة المبيع تصح في غير السلم قال الزبلي ولا تجوز الزيادة في السلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجوداً في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في السلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد فيها فلا تجوز اهـ . قال الخبير الرولي ودل كلام السراج على جواز الخط منه (رد محتمار) اما الخط من المبيع فان كان متعاقباً بانذمة فهو جائز وان كان عينياً فلا . فالخط من السلم فيه صحيح وكذا لو باعه عشرين مداً من صبرة حنطة ثم حطاً من المبيع خمسة امداد صح اما لو باعه عشرين مداً معينة مفروزة فالخط

لا يصح لان الخط ابراء واسقاط وها يصحان في الدين لا العين (طحطاوى) انظر
اخر شرح المادة ١٥٦٥

المادة ٢٥٥ * للمشتري ان يزيد بالثمن المسمى بعد العقد

سواء كانت الزيادة من جنس الثمن او غيره في مجلس البيع او بعده من المشتري
او من ورثته (رد مختار) او من اجنبي ايضا غير انه اذا زاد الاجنبي بامر المشتري
تجب الزيادة على المشتري وان بغير امره فان اجاز المشتري لزمته والا بطلت ولو ضمن
الزيادة عن المشتري او اضافها الى نفسه لزمته فان كانت بامر المشتري رجع والا فلا
لكونه متبرعا (طحطاوي) غير انه يشترط لصحة الزيادة قيام المبيع فلا يصح بعد
هلاكه ولو حكما كما اذا باه او وهبه ثم شراه لان تبديل الملك كتبديل العين (انظر
المادة ٩٨) بخلاف ما لو اجره او رهنه او جعل الحديد سيفا او ذبح الشاة المشتراة
لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع (در مختار) ومثل ذلك لو خاط الثوب اي فتصح
الزيادة فيه (رد مختار)

فاذا قبل البائع تلك الزيادة في ذلك المجلس كان له حق المطالبة بها
ولا تفيد ندامة المشتري

حتى لو دفع المشتري الثمن المسمى كان للبائع ان يجبس المبيع عليه حتى يقبض
الزيادة (طحطاوي) والمقصود بالمجلس هنا مجلس الزيادة لا العقد

واما لو قبل بعد ذلك المجلس فلا يعتبر قبوله حينئذ . مثلا لو بيع حيوان
بالف قرش ثم بعد العقد قال المشتري للبائع زدتك مائتي قرش وقبل البائع
في ذلك المجلس اخذ المشتري الحيوان المتباع بالف ومائتي قرش اما لو لم
يقبل البائع في ذلك المجلس بل قبل بعده فلا يلزم المشتري دفع المائتي
قرش التي زادها

نقمة : اشترى عبيد بن صفقة واحدة بالف درهم وتقابضا او لم يتقابضا حتى زاد
المشتري مائة ثمن احد العبيدين بعينه او قال من ثمن احدها ولم يعين لا تجوز الزيادة
وان كان اكل واحد منهما ثمن على حدة وزاد في ثمن احدها بعينه جازت وكذا اذا

زاد في ثمن احدهما لا بعينه وجعل القول قول المشتري في اخلافة الزيادة الى احد الثمنين

المادة ٢٥٦ * حط البائع من الثمن المسمى بعد العقد صحيح ومعتبر ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن لكون الحط اسقاطاً والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله (جمع الانهر) ولا يشترط لصحة الحط قبول المشتري ولكنه يرتد برده لان الحط ابراً والابراً لا يحتاج الى القبول ولكنه يرتد بالرد انظر المادة ١٥٦٨
مثلاً لو بيع مال بمائة قرش ثم قال البائع بعد العقد حطت من الثمن عشرين قرشاً كان للبائع ان يأخذ مقابل ذلك المال ثمانين قرشاً فقط

ويصح الحط ايضاً من راس مال السلم والمسلم فيه كما هو صريح كلامهم رملي على المنع كذا في رد المختار وفي الهندية اذا وهب البائع بعض الثمن للمشتري قبل القبض او ابراه من بعض الثمن فهو حط فان كان البائع قد قبض الثمن ثم حط البعض او وهب بان قال وهبتك بعض الثمن او قال حطت بعض الثمن عنك صح ووجب على البائع رد مثل ذلك على المشتري ولو قال ابرأتك من بعض الثمن بعد القبض لا يصح الابراً واذا حط كل الثمن او وهبه او ابراه منه فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لا يلتحق باصل العقد وان كان بعد قبض الثمن صح الحط والهبة ولم يصح الابراً والابراً من الثمن بعد الافالة يجوز والمبيع امانة في يد المشتري بعد الافالة اه

المادة ٢٥٧ * زيادة البائع في المبيع والمشتري في الثمن وحط

البائع من الثمن بعد العقد يلتحقان باصل العقد . فكان العقد وقع على ما حصل بعد الزيادة والحط

فلو باع امة ولم يقبضها حتى زاد البائع امة اخرى ثم استحققت الاولى ياخذ المشتري الباقية بحصتها من الثمن (هندية) ثم ان حط البائع من الثمن انما يلتحق باصل العقد بشرطين . الاول ان يكون الحط من غير الوكيل في شفعة الخاوية الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم حط عن المشتري مائة صح وضمن المائة للوكيل وبرا المشتري منها وياخذ الشفيع الدار بالف لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد اه . الثاني ان لا يكون المحطوط وصفاً كما لو باع ارضاً بالف درهم من الجياد فرضي البائع ان يقبض زبوقاً او باع ارضاً بقرس تساوي قيمته اربعة الاف فتعيب في يد

المشتري قبل القبض فنزلت قيمته الى ثلاثة الاف ومع ذلك قبله البائع فالشفيع يأخذ المبيع في الصورة الاولى بالف جياذ وفي الثانية باربعة الاف لان المخطوط هنا وصف (بزاوية بزيادة ايضاح)

المادة ٢٥٨ * ما زاده البائع في المبيع بعد العقد يكون له حصه من الثمن المسمى . مثلاً لو باع ثماني بطيخات بعشرة قروش ثم بعد العقد زاد البائع في المبيع بطيخين فصارت عشراً وقبل المشتري في المجلس فكأنه باع عشر بطيخات بعشرة قروش حتى لو تلفت البطيختان المزيديتان قبل القبض لزم تنزيل ثمنهما قرشين من اصل ثمن البطيخ فليس للبائع حينئذ ان يطلب من المشتري سوى ثمن ثماني بطيخات . كذلك لو باع من ارضه الف ذراع بعشرة الاف قرش ثم بعد العقد زاد البائع مائة ذراع وقبل المشتري في المجلس فتملك رجل الارض المبيعة بالشفعة كان لهذا الشفيع اخذ جميع الاف والمائة ذراع المبيعة والمزيدة بعشرة الاف قرش اما لو زاد البائع بعد العقد شيئاً لا يجوز بيعه فسد البيع (رد مختار)

المادة ٢٥٩ * اذا زاد المشتري في الثمن كان مجموع الثمن مع الزيادة مقابلاً لجميع المبيع في حق العاقدين . مثلاً لو اشترى عقاراً بعشرة الاف قرش فزاد المشتري قبل القبض خمسمائة قرش في الثمن وقبل البائع تلك الزيادة كان ثمن ذلك العقار عشرة الاف وخمسمائة قرش حتى لو ظهر مستحق للعقار واثبته وحكم له به وتسلمه كان للمشتري ان ياخذ من البائع عشرة الاف وخمسمائة قرش

ولو اجاز المستحق البيع اخذ كل الثمن والزيادة (رد مختار) ولورد للمشتري المبيع بخيار العيب رجوع على البائع بالثمن والزيادة (هندية)
اما لو ظهر شفيع لذلك العقار فلا تلزمه الزيادة لان حق الشفيع

يتعلق باصل الثمن المسمى والزيادة التي صدرت بعد العقد انما تلحق باصل العقد في حق العاقدين ولا يمكنها ان تسقط حق ذلك الشفيع فيأخذ العقار بال عشرة الاف قرش التي هي اصل الثمن فقط وليس للبائع ان يطالبه بالمسماة قرش التي زادها المشتري بعد العقد وذلك لان حق الشفيع تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس للعاقدين ابطال حقه (درر)

نمته : اذا زاد في الثمن عرضاً فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره (در مختار)
فلو اشترى بمائة ثم زاد عرضاً قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم انفسخ العقد في ثلثه لان العرض مبيع وان جعل ثمناً وهلاك المبيع قبل القبض يوجب الانفساخ (رد مختار)

المادة ٢٦٠ * اذا حط البائع من الثمن كان جميع المبيع مقابلاً للباقي من الثمن بعد التزليل والحط . مثلاً لو بيع عقار بعشرة الاف قرش ثم حط البائع من الثمن الف قرش كان ذلك العقار مقابلاً للتسعة الاف قرش الباقية وبناءً عليه لو ظهر شفيع للعقار المذكور اخذه بتسعة الاف قرش فقط

وكذا لو استحق المبيع فيرجع المشتري على البائع بما بقي من الثمن بعد الحط لان الحط يلحق باصل العقد وفي الاشياء هبة بعض الثمن تظهر في حق الشفيع الا اذا كانت بعد القبض . هـ اي قبض الثمن وذلك لان الهبة في هذه الصورة عقد جديد لا علاقة له بالمبيع فليس للشفيع ان يستفيد منها

المادة ٢٦١ * للبائع ان يحط جميع الثمن قبل القبض لكن لا يصح الحط والبيع ما لم يكن الحط بعد تمام العقد . فلو قال بعتك هذا العبد بالف وهبته لك الثمن او ابرأتك منه وقال الاخر اشتريت لا يصح اما اذا باع بكذا من الثمن وقبل المشتري ثم ابرأه من الثمن او وهبه منه او تصدق عليه به صح

(هندية) . وجه ذلك ان الثمن لا يثبت للبائع بمجرد الايجاب دون القبول فلا يصح تصرفه فيه بالهبة والابراء اما بعد تمام العقد بالايجاب والقبول يثبت الملك للمشتري في المبيع واللبائع في الثمن وبصير الثمن ديناً في ذمة المشتري فتصح هبته منه انظر المادة ٨٤٧

لكن لا يلحق هذا الحط باصل العقد فلو باع عقاراً بعشرة الاف قرش ثم قبل القبض ابراً البائع المشتري من جميع لثمن كان للشفيع ان ياخذ ذلك العقار بعشرة الاف قرش وليس له ان ياخذه بدون ثمن اصلاً لان حط كل الثمن لا يلحق باصل العقد فانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون يماً بلا ثمن فلا يصح الحط في حق الشفيع وصح في حق المشتري وكان ابراً له عن الثمن حتى لو استحق المبيع منه لا يرجع المشتري على بائعه بشيء من الثمن لان لا ثمن له على بائعه (رد مختار) ثم ان هذا محله في ما اذا حط البائع كل الثمن دفعة واحدة اما لو حط النصف ثم حط النصف الاخر فالحط الاول يلتحق باصل العقد دون الثاني كما سيأتي في كتاب الشفعة

الباب الخامس

في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم وفيه ستة فصول

الفصل الاول

في حقيقة التسليم والتسلم وكيفيةهما

المادة ٢٦٢ * القبض ليس بشرط في البيع الا ان العقد متى تم

كان على المشتري ان يسلم الثمن اولاً ثم يسلم البائع المبيع اليه لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لان الثمن لا يتعين بالتعيين فحق دفعه تعين فحصل المساواة (طحاوي) . غير انه بشرط لذلك ان يحضر البائع البيع (در منتقى) وان يكون الثمن حالاً وان لا يكون

في البيع خيار للمشتري فلا يطالب المشتري بالثمن قبل حلول الاجل وقبل سقوط الخيار (رد مختار) وحيث لم يكن القبض شرطاً في البيع فليس للبائع ان يفسخه لعدم قبض المبيع (علي افندي)

المادة ٢٦٣ * تسليم المبيع يحصل بالتخلية سواء كان البيع صحيحاً او فاسداً على الاصح (خانية)

وهي ان ياذن البائع المشتري بقبض المبيع ولا مانع يمنعه من تسلمه اي انه بشرط في التخلية ان تكون على وجه يتمكن المشتري فيه من القبض بلا مانع ولا حائل بان يكون المبيع مفرزاً غير مشغول بحق غيره فلو باع داراً وسلمها الى المشتري وله فيها متاع قليل او كثير لا يكون تسليماً حتى يسلمها فارغة ولو كان المتاع لغير البائع فلا يمنع التسليم فلو اذن للمشتري بقبض الدار والمتاع صح وصار المتاع وديعة عنده (رد مختار) وفي الهندية لو باع الاب داراً من ابنة الصغير في عياله وهو ساكن فيها جاز البيع ولا يصير الابن قابضاً حتى يفرغ الاب فان انهدمت الدار والاب فيها ساكن يكون من مال الاب وكذلك لو كان فيها متاع الاب وعياله وليس هو ساكن فيها وكذلك لو باع من ابنة الصغير جبة هي على الاب او طيلساناً هو لابسها او خاتماً في اصبعه لا يصير الابن قابضاً حتى ينزع ذلك وكذلك في الدابة والاب راكبها حتى ينزل فان كان عليها حمولة حتى يحط عنها اهـ. وفيها لو باع داره من ابنة وهو ساكن فيها لا يصير الابن قابضاً حتى يفرغها الاب وبشرط تسليمها الى امين القاضي فان عاد الاب بعد ما تحول عنها فسكنها او جعل فيها متاعه او اسكنها عياله وكان غنياً صار بمنزلة الغائب اهـ. لو كان المبيع شاغلاً فلا يمنع من التسليم كما لو باع حنطة في جوالق فشغل الحنطة للجوالق لا يمنع من القبض اذا خلى البائع بينها وبين المشتري (رد مختار)

المادة ٢٦٤ * متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له فلو وجد البائع بعد ذلك دراهم الثمن زيوفاً فليس له استرداد المبيع وحبه به (تنوير) لانه استوفى اصل حقه فليس له نقض التسليم وكذا لو تصرف فيه المشتري بالبيع او الهبة بعد القبض الواثق باذن البائع ثم وجد البائع الثمن زيوفاً لا يحق له ان ينقض تصرف المشتري واما لو قبض المبيع بعد نقد الثمن بلا اذن البائع وتصرف

فيه على الوجه المشروح ثم وجد البائع الثمن زيهو فينقض من التصرفات ما يحتمل
النقض كالبيع والهبة ولا يقض ما لا يحتمل النقض كالعتق وفروعه (رد مختار)

﴿ المادة ٢٦٥ ﴾ تختلف كيفية التسليم باختلاف المبيع

قال في الخانية رجل باع فصاً في خاتم بدينار ودفع الخاتم الى المشتري وامره ان
يزرع الفص فهلك الخاتم عند المشتري ان كان المشتري يقدر على نزعه بغير ضرر كان
على المشتري ثمن الفص لا غير وان كان لا يقدر على نزع الفص الا بضرر لا شيء على
المشتري لان تسليم المبيع لم يصح وان لم يهلك الخاتم خير المشتري ان شاء تر بص حتى
ينزعه البائع وان شاء نقض البيع اهـ . وفي الهندية رجل باع حباباً في بيت لا يمكن
اخراجها الا بقلع الباب فان البائع يجبر على تسليمها خارج البيت فان كان لا يقدر
على تسليمها الا بضرر كان له ان ينقض البيع اهـ

﴿ المادة ٢٦٦ ﴾ اذا كان المشتري في العرصة او الارض المبيعة

او كان يراها من طرفها يكون اذن البائع له بالقبض تسليماً

﴿ المادة ٢٦٧ ﴾ اذا بيعت ارض مشغولة بالزراع يجبر البائع على رفع

الزراع بمصاده او رعيه وتسليم الارض خالية للمشتري

سواء كان الزرع صالحاً للانتفاع او لا وان لم يرفع الزرع باحد هذين الوجهين
لا تكون التخلية تسليماً لكون المبيع مشغولاً بملك البائع كما مر في شرح المادة ٢٦٣
ثم انما يجبر البائع على قلع الزرع اذا كان التسليم قد اصبغ لازماً عليه كما لو ادى
المشتري الثمن المعجل او كان الثمن مؤجلاً (رد مختار)

﴿ المادة ٢٦٨ ﴾ اذا بيعت اشجار فوقها ثمار يجبر البائع على جز الثمار

ورفعها وتسليم الاشجار خالية للمشتري

﴿ المادة ٢٦٩ ﴾ اذا بيعت ثمار على اشجارها يكون اذن البائع للمشتري

بجزها تسليماً

لانه يمكن المشتري الجزاز من غير تصرف في ملك البائع (هندية) ولان مؤثونة
التسليم فيما يبيع جزافاً عائدة على المشتري كما سيأتي في مادة ٢٩٠ ومن ثم لو هلكت

الجار بعد اذن المشتري بجزها هلكت على المشتري (بإزابة)

﴿ المادة ٢٧٠ ﴾ العقار الذي له باب وقفل كالدار والكرم اذا وجد المشتري في داخله وقال له البائع سلته اليك كان قوله ذلك تسليماً واذا كان المشتري خارج ذلك العقار فان كان قريباً منه بحيث يقدر على اغلاق بابه وقفله في الحال يكون قول البائع للمشتري سلتك اياه تسليماً ايضاً وان لم يكن قريباً منه بهذه المرتبة فاذا مضى وقت يمكن فيه ذهاب المشتري الى ذلك العقار ودخوله فيه يكون تسليماً

قول البائع للمشتري سلتك اياه شرط لصحة التخلية والمقصود به الاذن بالقبض لا خصوص لفظ التسليم فيصح ان يقال عوضاً عنه خذ المبيع او خلعت بينك وبينه وان لم يقل شيئاً من ذلك فلا يصح القبض (خانية وغيرها) قال في الدر المنقى والناس عنه غافلون ففهم يشترن قرية ويقرون بالتسليم والقبض وهو (اي الاقرار) لا يصح به القبض على الصحيح اهـ

﴿ المادة ٢٧١ ﴾ اعطاء مفتاح العقار الذي له قفل للمشتري

يكون تسليماً

اذا امكن فتحه بلا كلفة قال في الهندية وقبض المفتاح قبض للدار اذا تهيأ له فتحها بلا كلفة والا فليس قبض اهـ ويشترط ايضاً في هذه الصورة ان يكون المشتري قريباً من المبيع او اذا كان بعيداً ان يمر وقت يتمكن فيه من الوصول الى ذلك العقار كما في المادة السابقة

﴿ المادة ٢٧٢ ﴾ الحيوان يمسك براسه او اذنه او رسنه الذي في

رأسه فيسلم . وكذا لو كان الحيوان في محل بحيث يقدر المشتري على تسلمه بدون مؤونة فاراه البائع اياه واذنه بقبضه كان ذلك تسليماً ايضاً وفي الهندية ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله فمطبت هلكت على المشتري قال القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة صرح فان

كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون قابضاً والا فلا وان كانا راكبين
فباع المالك منهما من الآخر لا يصير قابضاً كما اذا باع الدار والبائع والمشتري فيها
اه . ولو اشترى طيراً او حيواناً في بيت وامره البائع بقبضه ففتح الباب فذهب ان
امكنه اخذه بلا عون كان قبضاً (خانية) وان لم يفتح المشتري الباب وانما فتحه رجل
آخر او فتحه الريح حتى خرج الحيوان بنظر ان كان المشتري لو دخل البيت يقدر على
اخذته يكون قابضاً والا فلا . ولو اشترى بقرة من رجل وهي في المرعى فقال له البائع
اذهب واقبض البقرة فان كانت البقرة بقره بما بحيث يتمكن المشتري من قبضها لو اراد
فهو قابض لها على الصحيح (هندية) وفي الخانية اشترى بقرة مريضة وخلصها في منزل
البائع قائلاً ان ملكت فني وماتت البقرة فمن البائع لعدم القبض وكذا لو قال
المشتري للبائع سقها الى منزلك فاذهب واستلمها فهلكت حال سوق البائع فهلك من
مال البائع وان ادعى البائع انه كان قد سلمها للمشتري قبل الملاك فالقول للمشتري اه
* المادة ٢٧٣ * كيل الكيلات ووزن الموزونات بامر المشتري
ووضعها في الظرف الذي هياها لها يعد تسليمياً .

* المادة ٢٧٤ * تسلم العروض باعظائها ليد المشتري او بوضعها
عنده او بارائها له مع الاذن بقبضها

غير انه يشترط في الحالتين الاخيرتين ان يمكن للمشتري قبض المبيع من غير قيام
(رد محتمل) واذا تم ذلك كان قابضاً وان لم يقبض المشتري بالفعل قال في الهندية
اشترى عبداً في منزل البائع فقال البائع للمشتري قد خليت بينك وبينه فابى
المشتري ان يقبضه ثم مات العبد فهو من مال المشتري اه وفيها البائع اذا دفع المبيع
الى من في عيال المشتري لا يصير المشتري قابضاً حتى لو هلك المبيع بنفسه البيع ولكن
لو اتلف المشتري المبيع في يد البائع او احدث فيه عيباً فهو قبض منه وكذلك لو فعله
البائع بامره واذا امر المشتري البائع بطحن الحنطة فطحن صار قابضاً والدقيق للمشتري
ولو اودع المشتري المبيع من البائع او اعار منه او آجره لم يكن قابضاً ولا يجب الاجر
ولو اودعه للمشتري عند اجني او اعار منه فامر البائع بالتسليم اليه يصير قابضاً ولو امر
المشتري البائع ان يعمل في المبيع عملاً لا ينقصه كالتفصارة باجر او بغير اجر لا يصير

قابضاً ونجب الاجرة على المشتري ان كان باجر وان كان عملاً بنقصه بصير قابضاً اه
وفي الخاوية اشترى عبداً ولم يقبضه فامر البائع ان يهبه من فلان ففعل البائع ودفعه
الى الموهوب له جازت الهبة وبصير المشتري قابضاً وكذا لو امر البائع ان يوجره من
فلان فعين او لم يعين ففعل جاز وصار المستأجر قابضاً للمشتري اولاً ثم بصير قابضاً
لنفسه والاجر الذي ياخذ البائع من المستأجر يحسب من الثمن ان كان من جنسه
وكذا لو اعار البائع العبد من رجل قبل التسليم الى المشتري او وهب او رهن فاجاز
المشتري ذلك جاز وبصير قابضاً اه

المادة ٢٧٥ * الاشياء التي بيعت جملة وهي داخل صندوق او
عنبر او ماشايه من المحلات التي تقفل تسلّم باعطاء مفتاحها للمشتري مع
الاذن له بقبضها. مثلاً لو بيع عنبر حنطة او صندوق كتب جملة يكون
اعطاء مفتاح الانبار او الصندوق للمشتري تسليماً

اذا امكنه الفتح بلا كلفة كما مر في شرح المادة ٢٧١ غير انه يشترط ان يأمره
البائع بالقبض قال في الهندية باع مكيلاً في بيت مكيلة او موازنة وقال خليت
بينك وبينه ودفع اليه المفتاح ولم يكله او لم يزنه صار المشتري قابضاً ولو انه دفع الى
المشتري المفتاح ولم يقل خليت بينك وبينه لا يكون قابضاً اه . راجع شرح المادة ٢٧٠
وفيها اشترى من آخر دهناً معيناً ودفع اليه فارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشتري
صار المشتري قابضاً وان كان قد وزن بغيبة المشتري قيل بصير قابضاً وهو الصحيح
وكذا كل مكيل او موزون اذا دفع اليه الوعاء فكاله او وزنه في وعائه ولو كان الدهن
غير معين لا بصير قابضاً ولا مشترياً سواء وزن في غيبته او بحضرته ولو قبض بعد
ذلك حقيقة بصير مشترياً قابضاً ولو اشترى من اخر عشرة ارطال دهن بدرم فجاء
بقارورة ودفعها اليه وأمره ان يكيل له فيها والدهن معين فلما وزن فيها رطلاً
انكسرت القارورة وسال الدهن ووزن الباقي وهما لا يعلمان بالانكسار فاوازن قبل
الانكسار فهلاكه على المشتري وما وزن بعده فهلاكه على البائع وان دفع القارورة
مفكسة الى البائع ولم يعلا بذلك وصب فيها بامر المشتري فذلك كله على المشتري ولو
ان المشتري امسك القارورة بنفسه ولم يدفعها الى البائع والمسألة بحالها كان الهلاك

في جميع ما ذكرنا على المشتري اه
وفي الخانية ولو اشترى دهنًا ودفع الفارورة الى الدهان وقال له ابشبا الى منزلي
فبعث فانكسرت في الطريق فان كان قد قال الدهان ابعث على يد غلامي ففعل
فانكسرت الفارورة في الطريق فانها تهلك على المشتري ولو قال ابعث على يد غلامك
فيهما فهلكت في الطريق فالملاك على البائع لان حضرة غلام المشتري كحضرة المشتري
واما غلام البائع فهو بمنزلة البائع اه . وفيها لو باع خلا في دن في بيته وخطى بينه وبين
المشتري فغتم المشتري على الدن وتركته في بيت البائع فهلك بعد ذلك هلك على
المشتري في قول محمد وعليه الفتوى ولو دفع الى نصاب درهمًا وقال له اعطني بهذا
الدرهم لحمًا وزنه وضعه في هذا الزنبريل في حانوتك حتى اجيء بعد ساعة ففعل النصاب
فاكث الهرة اللحم فان بين المشتري موضع اللحم هلك على المشتري والا فعلى البائع اه
* المادة ٢٧٦ * اذا قبض المشتري المبيع فراه البائع ولم يمنعه

كان ذلك اذنًا من البائع بالقبض

واذا اخذه المشتري على هذه الصورة صار قابضاً حقيقاً ثم اعلم انه يوجد نوع
اخر من القبض وهو ما ينوب عن قبض الشراء والاصل فيه ان البيع اذا وقع والمبيع
مقبوض من المشتري مضمون عليه بالقيمة ينوب قبضه عن قبض الشراء لانه من
جنس القبض المستحق بالشراكون قبض الشراء مضموناً بنفسه . مثلاً لو كان الشيء
في يد المشتري بقبض او مقبوضاً بمقد فاسد فاشتراه من المالك عقداً صحيحاً ينوب
القبض الاول عن الثاني حتى لو هلك المبيع قبل ان يذهب المشتري الى بيته ويصل
اليه او يتمكن من اخذه كان الملاك عليه اما لو كان المبيع في يد المشتري عارية او
وديعة او رهناً ثم اشتراه من مالكيه لا يصير قابضاً بمجرد العقد لان قبض العارية
والوديعة والرهن قبض امانة فلا ينوب عن قبض الشراء لان قبض الشراء مضمون
بنفسه ولكن لو فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضاً منه ثم اراد
البائع اخذ المبيع ليحبسه بالثمن لم يكن له ذلك اما لو اخذه من بيت المودع قبل ان
تصل اليه يد المشتري كان له ذلك ولو كان المبيع بمحضرتها فباعه منه لم يكن للبائع
حبسه والحاصل انه اذا تجانس القبضان بان كانا قبض امانة او قبض ضمان ناب
احدهما عن الآخر وان اختلفا ناب قبض الضمان عن قبض الامانة ولا ينوب قبض

الامانة عن قبض الضمان فلو اشترى عبداً وقبضه ونقد الثمن ثم نقابلاً ثم اشتراه ثانية
 وهو في يد المشتري صح الشراء ولو باعه من غير المشتري لم يصح ولم يصر قابضاً
 بنفس العقد حتى لو هلك قبل ان يقبضه هلك بالعقد الاول وبطلت الاقالة والعقد
 الثاني لان المبيع في يد المشتري بعد الاقالة مضمون بغيره وهو الثمن الاول امانة في
 نفسه فشابه المرهون فلا ينوب عن قبض الشراء وكذلك كان الثمن الاخير جنساً
 آخر سوى الاول ولو اشترى غلاماً بجماعة ونقابضاً ثم نقابلاً ثم اشترى احدهما من
 صاحبه ما اقالة اياه قبل ان يدفعه اليه حتى جاز الشراء صار المشتري قابضاً له
 بنفس الشراء حتى لو هلك قبل ان تصل يده اليه هلك على المشتري بالشراء الثاني ولم
 تبطل الاقالة لان كل واحد منهما بعد الاقالة مضمون على قابضه باقضية هذا اذا
 نقابلاً والعبد مع الجارية قائمان اما اذا نقابلاً بعد ما هلك العبد بعد التقابض صحمت
 الاقالة ووجب على مشتري العبد قيمته فان اشترى الذي في يده الجارية في هذه
 الصورة الجارية من بائعها قبل ان يدفعها اليه وليست الجارية بمحضرتها ثم ماتت
 الجارية بعد الشراء الثاني قبل ان يجدد المشتري لها قبضاً هلك بالشراء الاول
 وبطلت الاقالة والشراء الثاني لان الجارية بعد هلاك العبد مضمونة على المشتري
 بغيرها وهو قيمة العبد. ومثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشراء ولو كانا قائمين بعد
 الاقالة ثم اشترى كل واحد منهما من صاحبه ما في يده بدرام ثم هلكا معاً او على
 التناوب هلك كل واحد منهما من مال من اشتراه لان كل واحد منهما مضمون بضمان
 نفسه ولهذا لو هلك احدهما بعد الاقالة قبل الشراء تجب قيمته ولو اشترى جارية بدرام
 على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام ثم تقابضاً ثم فسخ المشتري البيع بخيار الشرط فلم
 يرد لها على البائع حتى اشترها منه شراءً مستقلاً صح وكذلك يصح شراء الاجنبي من
 البائع قبل قبض البائع فلو هلكت الجارية قبل ان تصل اليها يد المشتري بطل الشراء
 الثاني وهلكت بحكم الشراء الاول لان المبيع في خيار الشرط بعد الفسخ مضمون على
 المشتري بغيره وهو الثمن ولو كان الخيار للبائع والمسألة بجها صح الشراء الثاني واذا
 هلكت الجارية هلكت بانشر الثاني والجواب في الرد بخيار الرواية وبخيار العيب نظير
 الجواب فيما اذا كانت البيع بشرط الخيار للمشتري والاصل في جنس هذه المسائل
 ان في كل موضع انفسخ البيع بين البائع والمشتري في المتقول بسبب هو فسخ من كل
 وجه في حق الناس كافة فباعه البائع قبل ان يقبضه من المشتري يصح بيعه باعه من

المشتري او من اجنبي وفي كل موضع انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق غيرها لو باعه من المشتري يصح ولو باعه من اجنبي لا يصح وهذا اصل كبير حسن اشار اليه محمد في يوع الجامع (هندية ملخصاً)

﴿المادة ٢٧٧﴾ اذا قبض المشتري المبيع بدون اذن البائع قبل

ادا الثمن لا يعتبر قبضه

وللبائع ان يسترده منه فان خلى المشتري بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضاً ما لم يقبضه حقيقة (خانية) ولو قبض المشتري المبيع بدون اذن بائعه وقبل نقد الثمن وتصرف فيه تصرفاً يلحقه النقص بان باع او وهب كان للبائع ان ينقض تصرفه ويسترد المبيع وان تصرف تصرفاً لا يلحقه الفسخ كالتق لا يملك البائع استرداده ولو اشترى جارية من رجل ولم ينقد ثمنها حتى قبضها بغير اذن البائع وباعها من رجل بمائة دينار وثقابضاً وغاب المشتري الاول وحضر بائعه واراد استرداد الجارية من المشتري الثاني فان اقر المشتري الثاني ان الامر كما وصفه البائع كان للبائع الاول ان يستردها وان كذب المشتري الثاني البائع الاول فيما قال فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب فان حضر وصدق البائع الاول فيما قال لا يصدق على المشتري الثاني وان كذبه يقال للبائع الاول اقم البينة على ما ادعيت فان اقامها بحضور المشتري الاول والثاني ردها القاضي على البائع الاول وانتقض البيع الثاني الا اذا نقد المشتري الاول الثمن قبل الرد على البائع الاول فيحتمل ان يرددها القاضي على البائع الاول وان نقد المشتري الاول الثمن بعدما اخذها البائع الاول سلمت الجارية للمشتري الاول ولم يكن للمشتري الثاني عليها سبيل ولو ماتت الجارية في يد المشتري الثاني كان للبائع الاول ان يضمه قيمتها وتكون القيمة المردودة على البائع قائمة مقام الجارية حتى لو هلك عند البائع انتقض البيعان ويرجع المشتري الثاني على المشتري الاول بما نقد له من الثمن كما لو هلكت الجارية بعد الاسترداد في يد البائع الاول ولو لم تهلك القيمة في يد البائع حتى نقد المشتري الاول الثمن اخذ القيمة من بائعه ولم يكن للمشتري الثاني على القيمة سبيل كما لم يكن له على الجارية سبيل في مثل هذه الصورة ويرجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن الذي نقده (هندية ملخصاً)

ولكن لو هلك المبيع في يده او تعيب يكون قبضه معتبراً حينئذ

ويلازم عند ذلك نقد الثمن للبائع . قال في الهندية اشترى مصراعي باب او خفين او نملين قبض احدهما بغير اذن البائع ولم يقبض الاخر حتى هلك ما كان عند البائع هلك من مال البائع ولا يحمل قبض احدهما قبضاً للاخر ويختير المشتري في المقبوض ويجعلان في حق الخيار كشيء واحد ولو احدث المشتري باحدهما عيباً قبل القبض يصير قابضاً لها جميعاً ولو قبض احدهما فاستهلكه او عيبه صار قابضاً للاخر حتى لو هلك الاخر عند البائع قبل ان يحدث البائع فيه حبساً او منعاً هلك على المشتري ولو منعه البائع بعد ذلك ثم هلك على البائع حتى سقط من الثمن بحصته ولو جنى البائع على احدهما باذن المشتري صار المشتري قابضاً لها حتى لو هلك بعد ذلك هلكا من مال المشتري ولو منع البائع احدهما بعد ذلك او منعهما كان عليه قيمة ما هلك ولو اذن البائع للمشتري في قبض احدهما كان اذناً في قبضهما حتى لو قبضهما ثم استبرد البائع احدهما ليحبسه بالثمن صار غاصباً اه

الفصل الثاني

في المواد المتعلقة بحبس المبيع

* المادة ٢٧٨ * للبائع في البيع بالثمن الحال اعني غير الموءجل ان يحبس المبيع الى ان يؤدى المشتري جميع الثمن

اي للبائع حبس المبيع لقبض الثمن ولو بقي منه درهم واحد
 نعمة : اذا اشترى اثنان شيئاً وغاب احدهما فان كان المبيع قيمياً فللغاضر دفع كل الثمن وقبض كل المبيع ويحجر البائع على ذلك وللغاضر ايضاً حبس المبيع عن شريكه اذا حضر حتى ينقده حصته من الثمن وان كان المبيع مثالياً كالخنطة ونحوها مما يمكن قسمته فللغاضر ان يدفع ما يصيبه من الثمن ويقبض ما يصيبه من المبيع اما لو استاجرا داراً فغاب احد المستاجرين قبل دفع الاجرة فنقد الحاضر جميعها كانت متبرعاً لا يرجع على المستاجر الاخر بشي لانها غير مضطر اذ ليس للموثر حبس الدار لاستيفاء الاجرة بخلاف مسألة شراء القيمي المرة اذ للبائع حبس المبيع لاستيفاء كل الثمن (خاتمة)

المادة ٢٧٩* اذا باع اشياء متعددة صفقة واحدة كان له ان يجبس جميع المبيع حتى يقبض الثمن كله سواء بين لكل منها ثمناً على حدته او لم يبين قوله اشياء ممتدة ليس قيلاً احترازياً لانه لو باع شيئاً واحداً فالحكم كذلك بالاولى

قال في الهندية اذا اشترى اشياء مختلفة ونقد بمض الثمن واراد ان يقبض بعض المبيع فان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت الصفقة متفرقة له ذلك فاذا اشترى من اخر عشرة اثواب كل ثوب بعشرة دراهم ونقد المشتري عشرة دراهم وقال هذه العشرة ثمن هذا الثوب بعينه واراد ان يقبض ذلك الثوب فليس له ذلك لان الصفقة متحدة وكذلك لو ابرأ البائع المشتري من ثمن احد هذه الاثواب بعينه وقال المشتري انا اخذ ذلك الثوب لم يكن له ذلك وكذا لو اخر البائع ثمن ثوب بعينه شهراً لم يكن للمشتري ان يقبض ذلك الثوب وكذا لو ابرأه من جميع الثمن الا درهماً او اخر عنه جميع الثمن الا درهماً وكذا لو وقع الشراعى ان ثمن ثوب منها بعينه حالاً وثمانى الباقية مؤجل لم يكن له ان يقبض شيئاً حتى ينقد الحال وكذا لو كان الثمن مائة والمشتري على البائع تسعون درهماً فصار ذلك قصاصاً بما وجب على المشتري لم يملك المشتري قبض شيء من الثياب حتى ينقد العشرة وان تعددت الصفقة في هذه المسائل انعكست الاحكام اه

المادة ٢٨٠* اعطاء المشتري رهناً او كفيلاً بالثمن لا يسقط

حق البائع بالحبس

المادة ٢٨١* اذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد اسقط حق حبسه وفي هذه الصورة ليس للبائع ان يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه الى ان يستوفي الثمن

وكذا لو قبضه المشتري بدون اذن البائع فراء وسكت فقد سقط حق حبسه ايضاً وليس له ان يسترده من المشتري ولكن اذا باع الاب مال طفله وسلم قبل استيفاء الثمن فانه يملك استرداد المبيع ليحبسه لاستيفاء الثمن (هندية) ولكن في

الخلاصة ما يخالفه اذ قال ليس للاب استرداد المبيع ونص المادة ٥١ يؤيد ما في الخلاصة وكذا اطلاق النص هنا بقوله اذا سلم البائع لان لفظ البائع مطلقاً يشمل الاصيل والولي . (وفي الهندية) اشترى باباً فقبضه بغير اذن البائع وسمره بمسامير حديد او كان ثوباً فصبغه او ارضاً فبنى فيها او غرس فللبائع ان ياخذها ويحبسها فان قال البائع انا ازرع المسمار واقلع الكرم لتصير الارض كما كانت فان لم يكن في نزع ضرر فله ان ينزعه وان كان فلا فاذا هلك في يد البائع ضمن البائع قيمة المسمار والصنع اه

المادة ٢٨٢ * اذا احال البائع انساناً بثمن المبيع وقبل المشتري الحوالة فقد اسقط حق حبسه وفي هذه الصورة يلزم البائع ان يبادر الى تسليم المبيع للمشتري

وكذا لو احال المشتري البائع على رجل بالثمن (در منتقى) وفي الهندية لو اعار البائع المبيع من المشتري او اودعه سقط حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية اه

المادة ٢٨٣ * في بيع النسيئة ليس للبائع حق حبس المبيع بل عليه ان يسلم المبيع للمشتري على ان يقبض الثمن وقت حلول الاجل لانه لما ارتضى بتاجيل الثمن فقد اسقط حق حبسه للمبيع اذ لو كان بعض الثمن مؤجلاً وبعضه معجلاً فللبائع ان يحبس المبيع كله حتى يقبض الثمن الحال (هندية) ووجهه ان حق الحبس لا يقبل التجزؤ لان الجزء معتبر بالكل . وفيها لو كان الثمن مؤجلاً فلم يقبض المشتري المبيع حتى حل الاجل كان له قبضه قبل نقد الثمن وليس للبائع منعه اه

المادة ٢٨٤ * اذا باع حالاً اي معجلاً ثم اجل البائع الثمن سقط حق حبسه للمبيع وعليه حينئذ ان يسلم للمشتري على ان يقبض الثمن وقت حلول الاجل

الباب الثالث

في حق مكان التسليم

✽ المادة ٢٨٥ ✽ مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع حيث يوجد وقت العقد . مثلاً لو باع رجل وهو في اسلامبول حنطته التي في تكفور طاغي يلزمه تسليم تلك الحنطة في تكفور طاغي وليس عليه ان يسلمها في اسلامبول

✽ المادة ٢٨٦ ✽ اذا كان المشتري لا يعلم وقت العقد اين هو المبيع وعلم به بعد ذلك كان مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء امضاه وقبض المبيع حيث يرجد

✽ المادة ٢٨٧ ✽ اذا بيع مال على ان يسلم في محل كذا لزم تسليمه في ذلك المحل

واما اذا شرط دفع الثمن في محل كذا فلا يعتبر الشرط اذا كان الثمن مما لا حمل له ولا مؤونة وله ان يدفع الثمن للبائع في اي محل وجده وان كان للثمن حمل ومؤونة فالشرط حينئذٍ معتبر (هندية)

الفصل الرابع

في مؤونة التسليم ولوازمه

✽ المادة ٢٨٨ ✽ المؤونة المتعلقة بالثمن تلزم المشتري فيلزمه وحده اجرة عد النقود ووزنها وما اشبه ذلك الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء ليرده بعيب الزيادة فان اجرة القمد حينئذٍ

عليه لانه من تمام التسليم وشرط ثبوت الرد اذ لاثبت زينة الثمن الا بتقده (رد مختار)
 * المادة ٢٨٩ * المؤنة المتعلقة بتسليم المبيع تلزم البائع وحده
 فاجرة الكيال للكليات والنوزان للموزونات المبيعة تلزم البائع وحده
 وكذا قطع الثمران باعه على شجره وزناً اما اذا باعه مجازفة فيأتي حكمه في المادة
 الاثنية ولو باع حنطة في سبيلها فعلى البائع تخليصها بالكس والدوس والتذرية ودفنها
 الى المشتري هو المختار والتبن للبائع (هندية ملخصاً) وفيها لو اشترى الحنطة مكابلة
 فانكيل على البائع وصيها في وعاء المشتري على البائع ايضاً هو المختار . واما اجرة
 الدلال فان باع بنفسه فاجرته على البائع وان باع المالك فيعتبر العرف فنجب الاجرة
 على البائع او على المشتري او عليهما بحسب العرف (جامع الفصولين) ولو باع الدلال
 مالا بدون اذن صاحبه فاجاز صاحبه البيع فليس للدلال اجرة (لمخطاوي)

* المادة ٢٩٠ * الاشياء المبيعة جزافاً مؤنتها ومصاريفها على
 المشتري . مثلاً لو بيعت ثمرة كرم جزافاً كانت اجرة قطع تلك الثمرة وجذها
 على المشتري وكذا لو بيع مخزن حنطة مجازفة فاجرة اخراج الحنطة من
 المخزن ونقلها على المشتري

وكذا اخراج الحنطة من السفينة وقاع المنيب في الارض كالنوم والبصل والجزر
 اذا بيعت مجازفة كل ذلك على المشتري اما اذا بيعت مكابلة او موازنة فمؤنة القلع
 على البائع (رد مختار)

* المادة ٢٩١ * ما يباع محمولاً على الحيوان كالحطب والفحم تكون
 اجرة نقله وايصاله الى بيت المشتري على حسب عرف البلدة وعادتها
 وعلى هذا لو اشترى حطباً ففصبه غاصب حال نقله الى منزله فعلى البائع اذا
 كان العرف يقضي عليه ان يسلمه في منزل المشتري والا فعلى المشتري

* المادة ٢٩٢ * اجرة كتابة السندات والحجج وصكوك المبيعات
 تلزم المشتري ولكن يلزم البائع تقرير البيع والاشهاد عليه في المحكمة

فاذا امتنع يرفع المشتري الامر الى الحاكم فان اقر البائع بين يديه كتب سجلاً
 واشهد عليه (رد مختار) وفي الهندية لا يجبر البائع على دفع الصك القديم ولكن يؤمر
 باحضار الصك حتى ينسخ من تلك النسخة فيكون حجة في يد المشتري والصك القديم
 في يد البائع حجة له ايضاً ولكن ان ابى البائع ان يعرض الصك القديم ليكتب
 المشتري من ذلك صكاً هل يجبر البائع على ذلك قال الفقيه ابو جعفر انه يجبراه

الفصل الخامس

في بيان المواد المترتبة على هلاك المبيع

﴿المادة ٢٩٣﴾ اذا هلك المبيع في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري

يهلك من مال البائع ولا شيء على المشتري

اي اذا هلك المبيع قبل القبض بفعل البائع او باقفة ممانوية او بفعل نفسه كما اذا
 كان حيواناً فقتل نفسه او اتلف بعضه البعض الاخر بطل البيع ورجع المشتري
 بالثمن ان كان قد دفعه الى البائع وان كان بالثمن كفيل باذن المشتري وكان الكفيل
 قد ادى الثمن ثم هلك المبيع قبل القبض فان الكفيل يرجع على المشتري لا على البائع
 ثم يرجع المشتري على البائع (خانية) وان هلك المبيع بفعل المشتري فعليه ثمنه ان
 كان البيع مطلقاً او بشرط الخيار له وان كان البيع فاسداً او بشرط الخيار للبائع لزم
 المشتري ضمان مثل المبيع ان مثلياً او قيمته ان فيمياً وان هلك المبيع بفعل اجنبي
 فالمشتري بالخيار ان شاء امضى البيع ونقد الثمن ورجع على الجاني وان شاء فسخ
 فيضمن الجاني حينئذ للبائع قيمة المبيع (در منتي) واما اذا هلك بعض المبيع قبل
 القبض فيسقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر او نقصان وصف وخبر
 المشتري بين الفسخ والامضا وان بفعل اجنبي فالجواب فيه كالجواب في هلاك كل
 المبيع وان باقفة ممانوية او بفعل المبيع ان كان نقصان قدر طرح عن المشتري حصة
 الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقصان وصف لا يسقط شيء من الثمن
 لكنه يجبر المشتري بين الاخذ بكل الثمن او الترك. والوصف ما يدخل في البيع بلا

ذكر كالأشجار والبنا في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلبي والوزني
(رد محار ملخصاً) وان هلك بعض المبيع بفعل المشتري صار قابضاً للهالك باستهلاكه
وللباقي بنصيبه فلو هلك في يد البائع هلك على المشتري الا ان يجبسه البائع لقبض الثمن
فيهلك عليه

فرع : رجل معه قفيزان من الخنطة فباع قفيزاً من رجل بدرم ولم يسلمه حتى باع
قفيزاً منها من اخر ثم هلك احد القفيزين فالمشترى بالخير ان شاء اخذ كل واحد
منهما نصف القفيز الباقي بنصف الثمن وان شاء تركا وان ترك احدهما نصيبه فليس
للاخر ان ياخذ القفيز كله الا ان يشاء البائع (هندية)

المادة ٢٩٤ * اذا هلك المبيع بعد القبض هلك بمن مال المشتري

ولا شيء على البائع

ولكن لو اشترى ثوباً ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقال للبائع لا ائتمنك عليه
ادفمه الى فلان فيكون عنده حتى ادفع اليك الثمن فدفمه البائع الى فلان فهلك عنده
كان الملاك على البائع لان المدفوع اليه يمسه بالثمن لاجل البائع فتكون يده
كيد البائع (هندية) وفي الخالية اشترى شيئاً فنقد بعض الثمن ثم قال للبائع
تركته رهناً عندك ببقية الثمن او قال تركته وديعة عندك لا يكون ذلك قبضاً فان
هلك المبيع هلك على البائع اه

المادة ٢٩٥ * اذا قبض المشتري المبيع ثم مات مفلساً قبل نقد

الثمن فليس للبائع استرداد المبيع بل يكون اسوة للفرماء
هذا اذا قبضه باذن البائع لان حق حبس المبيع سقط بقبض المشتري انظر
المادة ٢٨١ واما اذا كان المشتري قد قبضه بلا اذن البائع فللبائع استرداد المبيع
وحبسه حتى يصل له الثمن تماماً انظر المادة الالية والمادة ٢٧٧

المادة ٢٩٦ * اذا مات المشتري مفلساً قبل قبض المبيع واداء

الثمن كان للبائع حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن من تركة المشتري وفي
هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع فيفي دين البائع بتمامه اذا كان بالثمن وفاة

بالدين ويعطي الفرماء مازاد وان بيع بانقص من الثمن الاصيل اخذ البائع
الثمن الذي بيع به ويكون في الباقي كالفرماء

وايس للبائع ان ياخذ المبيع اذ لا وجه لذلك لان المشتري ملكه وانتقل بهد موته
الى ورثته وتملق به حق غرمائه وانما كان البائع اجق من سائر الفرما لانه كان له
حق حبس المبيع الى قبض الثمن في حياة المشتري فكذا بعد موته (رد مختار)

✽ المادة ٢٩٧ ✽ اذا قبض البائع الثمن ومات مفلساً قبل تسليم
المبيع الى المشتري كان المبيع امانة في يد البائع وفي هذه الصورة ياخذ
المشتري المبيع ولا يزاحمه باقي الفرماء

لانه ليس للبائع حق حبس المبيع في حياته بل للمشتري ان يجبره على تسليمه
ما دامت عينه باقية فيكون له اخذه بعد موت البائع ايضاً اذ لا حق للفرما فيه
بوجه لانه امانة عند البائع وان كان مضموناً بالثمن لو ملك عنده (رد مختار)

الفصل السادس

فيما يتعلق بسوم الشراء وسوم النظر

✽ المادة ٢٩٨ ✽ ما قبضه المشتري على سوم الشراء وهو ان ياخذ

المشتري من البائع مالاً ليشتريه مع تسمية الثمن
من الجانبين حقيقة او حكماً على ما قاله الطرسومي والمقدسي اما الاول فظاهر
واما الثاني فبان يسمى احدهما ثمناً ويصدر من الآخر ما يدل على الرضا به قال في رد
المختار ويان ذلك ان المسامد انما يلزمه الضمان اذا رضي باخذه بالثمن المسمى على وجه
الشراء فاذا سمى البائع الثمن وتسلم المسامد الثوب لي وجه الشراء يكون راضياً بذلك
كما انه اذا سمى هو الثمن وسلم البائع الثوب يكون راضياً بذلك فكأن التسمية صدرت
منها مما بخلاف ما اذا اخذه على وجه النظر لانه لا يكون ذلك رضا بالنسبة بالثمن
المسمى. وفي الفتية اخذ منه ثوباً وقال ان رضيته اشترتبه فضاع فلا شيء عليه وان

قال ان رضيته اخذته بعشرة فمليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال
المساوم هاته حتى انظر اليه وقبضه على ذلك وضاع لا يلزمه شيء اه . قلت ووجهه
انه في الاولى لم يذكر الثمن من احد الطرفين فلم يصح كونه مقبوضاً على وجه الشرا
وان صرح المساوم بالشرا وفي الثانية لما صرح بالثمن على وجه الشرا صار مضموناً
وفي الثالثة وان صرح البائع بالثمن لكن المساوم قبضه على وجه النظر لا على وجه
الشرا فلم يكن مضموناً اه ملخصاً

اذا هلك او ضاع في يده فان كان من القيمات لزمته قيمته وان
كان من المثليات لزمه اداء مثله للبائع

هذا اذا هلك المبيع اتفاقاً اما لو استهلكه المشتري فيلزمه الثمن لا القيمة كما
حقيقه الطرسومي وعلاه في المحيط بانه لو استهلكه المشتري صار راضياً بالمبيع بالثمن
غير انه اذا استهلكه وارث المشتري فوجب عليه قيمته ان قيمياً ومثله ان مثلياً
والفرق بين استهلاك المشتري ووارثه ان العاقد هو المشتري فاذا استهلكه كان
راضياً باضاء عقد الشرا بالثمن المذكور بخلاف ما استهلكه وارثه لان اوارث
غير العاقد بل العقد انفسح بموت المشتري فيبي امانة في يد الوارث فتلزمه القيمة
دون الثمن (رد مختار) ثم قال ورأيت الطرسومي نقل عن المنتقى ما يفيد ذلك وهو
قوله ولو قال البائع رجعت عمافك او مات احدهما قبل ان يقول المشتري رضيت
انتقض جهة البيع فان استهلكه المشتري بعد ذلك فمليه قيمته وان هلك فلا ضمان
اه اي لانه امانة

تنبيه : متى وجبت القيمة تجب بالغة ما بلغت خلافاً لمن قال انه ينبغي ان لا
تجاوز الثمن المسمى (در مختار)

فروع : اذا كان المقبوض على سوم الشرا جملة اشيا وهلكت فالاول منها فقط
مضمون بالقيمة وما سواه امانة فلا يضمن . قال في الخانية طلب منه ثوباً ليشتريه
فاعطاه ثلاثة اثواب وقال هذا بعشرة وهذا بمشرين وهذا بثلاثين فاحملها فاي
ثوب ترضى به بعته منك فحمل فملكك عند المشتري فان هلكت جملة او متعاقباً
ولا بدرى الاول وما بعده ضمن ثلث الكل وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب
والثوبان امانة وان هلك اثنان ولا يعلم ايها الاول ضمن نصف كل منهما ورد

الثالث لانه امانة وان نقص الثالث ثلثه او ربه لا يضمن النقصان وان هلك واحد فقط لزمه ثمنه ويرد الثوبين ولو هلك الاثواب متعاقبة واختلف البائع والمشتري في المالك اولاً فالقول للمشتري بيمينته لانه قابض وبينه البائع اولى اهـ . وفيها الوكيل بالشرا اذا اخذ الثوب على سوم الشرا فراه الموكل فلم يرض به ورد عليه ثم هلك عند الوكيل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا ان يأمره الموكل بالاخذ على سوم الشرا فيختم اذا ضمن الوكيل يرجع على موكله اهـ . اذا شرط عدم الضمان في المتبوض على سوم الشرا فالشرط باطل فلو اخذ شيئاً على سوم الشرا ثم قال له البائع ان هلك فلا ضمان عليك بعد ما اتفقا على الثمن فهلك يضمن وكذا لو استباع قوساً بعد ما اتفقا على الثمن فقال له البائع مد القوس وان انكسر فلا ضمان عليك فده فانكسر ضمن المشتري قيمته (خانية) . بعث رسولاً الى بزاز ان ابعث اليّ بثوب كذا فبعث له البزاز مع رسوله او مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل الى الامر وتصادقوا على ذلك فلا ضمان على الرسول وبعد ذلك ان كان هو رسول الامر فلا ضمان على الامر وان كان رسول رب الثوب فلا ضمان على الامر حتى يصل اليه الثوب (هندية)

اما اذا اخذه بدون ان بين ويسمي له ثمناً كان ذلك المالك امانة في يد المشتري فلا يضمن اذا هلك او ضاع بلا تعدٍ . مثلاً لو قال البائع للمشتري ثمن هذه الدابة الف قرش اذهب بها فان اعجبتك اشتريها فاخذها المشتري على هذه الصورة ليشتريها فهلكت الدابة في يده لزمه اداء قيمتها للبائع اما اذا لم بين الثمن بل قال البائع للمشتري خذها فان اعجبتك تشتريها واخذها المشتري على انه اذا اعجبتك يقاوله على الثمن ويشتريها فهذه الصورة اذا هلكت في يد المشتري بلا تعدٍ لا يضمن

واما اذا هلكت بتعديده فيضمن قيمتها . وفي الهندية رجل دفع سلعة الى منادٍ ينادي عليها فطلبت من المنادي بدراهم معلومة فوضعها عند الذي طلبها منه ثم قال الطالب ضاعت مني او وقعت مني فعليه قيمتها ولا شيء على المنادي وهذا اذا كان

مأذوناً له في الدفع الى من يريد شراها قبل البيع وان لم يكن مأذوناً له في ذلك كان ضامناً ولو اشترى شيئاً فاعطاه البائع غير المبيع غلطاً فهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع وهو سوم ولو قال لعلامة قبض قبض غلطاً لم يضمن اه

﴿المادة ٢٩٩﴾ ما يقبض على سوم النظر وهو ان يقبض مالا لينظر اليه او يريه لآخر سواً بين ثمنه او لا يكون امانة في يد القابض فلا يضمن اذا هلك او ضاع بلا تعدد

وكذا لو اخذ من رجل ثوباً وقال اذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع الثوب فلا شيء عليه (هندية) ووجهه انه امانة في يده فلو تعدى عليه ضمنه وفي الخانية سوم رجلاً بقدرح بقوله ارني قدحك هذا فدفعه اليه فنظر اليه الرجل فوقع منه على اقداح لصاحب الزجاج فانكسر القدح والاقداح فلا يضمن القدح لانه امانة ويضمن الاقداح لانه اتملقها بغير اذنه اه

الباب السادس

في بيان الخيارات وفيه سبعة فصول

الفصل الاول

في بيان خيار الشرط

اضافة الخيار الى الشرط من قبيل اضافة الشيء الى سببه لان الشرط سبب للخيار (لمطاطوي) ويجوز شرط الخيار سواء كان العقد فاسداً او صحيحاً في لازم يحتمل الفسخ قبل تمامه بالقبول او بعده بتراضي العاقدين قصداً كالبيع والاجارة والقسمة والملح عن مال والرهن لو شرط للرهن لا للمرتهن والفرق ان الرهن في جانب الرهن لازم يحتمل الفسخ بخلاف المرتهن فان العقد من جانبه غير لازم اصلاً وكالمزارعة والمساقاة والكفالة والحوالة اذا شرط للحتمال او للحال عليه والوقف في غير المسجد ولو فيه صح الوقف وبطل الخيار وكالاته وتسليم الشفعة بعد الطلبين ولا يجوز شرط الخيار في الصرف والسلم والابراء والوكالة والوصية والاقرار

بعقد يقبل خيار الشرط فيصح باعتبار العقد اذا برهن او صدقه الخضم اه ملخصاً
عن الدر المختار وحاشيته للمخطاوي وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم (درر)

﴿المادة ٣٠٠﴾ يجوز ان يشترط الخيار بفسخ البيع او اجازته مدة

معلومة لكل من البائع والمشتري او لاحدهما دون الآخر

في مبيع كله او بعضه كثلثه او ربعه (تنوير) ولو باع عبداً ونقد الثمن على ان
البائع ان رد الثمن فلا بيع بينهما كان جائزاً وهو بمعنى شرط الخيار للبائع حتى اذا
قبض المشتري المبيع يكون مضموناً عليه بالقيمة (هندية) ولو باع كرمياً على انه بالخيار
ثلاثة ايام على ان يأكل من ثمره لا يجوز البيع (خانية) وان كانت المدة غير معلومة
كان البيع فاسداً غير انه يتقلب صحيحاً اذا عينها العاقدان قبل تفرق المجلس لزوال
المفسد قبل نقره (در منتقى) وكما يصح شرط الخيار للعاقدين او لاحدهما يصح
ايضاً لغيرها كما اذا اشترى شيئاً بشرط الخيار لفلان صح وكان الخيار له ولفلان فان
اجاز احدها او نقض صح ان وافقه الآخر وان اجاز احدها ونقض الآخر فالاسبق
اولى ولو كانا معاً فالفسخ احق على الاصح (خانية وملتقى) لان المجاز يفسخ والمفسوخ
لا يجاز (در مختار) وصح ايضاً شرط الخيار للوصي والوكيل والمضارب والشريك
ولمن عاقدهم (هندية) فلو وكله بالبيع مطلقاً فباعه بالخيار له او للموكل او لاجنبي صح
ولو وكله بان يبيع بالخيار للموكل فشرط الخيار لنفسه لا يجوز ولو وكله بان يشتري له
شيئاً بالخيار للموكل فاشتره بدون الخيار نفذ الشراء للوكيل بخلاف ما اذا امره ان
يبيع بالخيار فباعه باناً حيث يبطل اصلاً والفرق ان الشرا متى لم ينفذ على الأمر
ينفذ على المأمور بخلاف البيع (رد مختار) ولو وكله بان يبيع بالخيار للموكل فامثل
بان شرط الخيار للأمر ثبت الخيار لها فايها اجاز او نقض صح غير ان المأمور ان
اجاز بطل خياره وبقي الآخر على خياره ويكون الباقي خيار الاجازة حتى لا يتوقت
بمدة وكذا لو امره بالبيع مطابقاً او بشرط الخيار لنفسه فباع وشرط الخيار للأمر او
لاجنبي ثبت الخيار لها لان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط لنفسه (هندية)

يصح شرط الخيار سواء كان للعاقدين او لاحدهما او لاجنبي في صلب العقد
وبعده لا قبله (در منتقى) فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعمده ثم اشترى
مطلقاً لم يثبت الخيار (رد مختار) ولو باع من آخر شيئاً وقبض المشتري المبيع ومضت

ايام فقال البائع للمشتري انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس لان هذا بمنزلة قوله لك الافالة ولو قال انت بالخيار ثلاثة ايام فهو كما سمي وهو الصحيح (خانية) . ولو كان المبيع متمدداً وشرط الخيار في معين منه مع تفصيل الثمن صح كقوله بعثك هذين الفرسين بالفين كل واحد بالف على اني بالخيار في هذا مدة كذا صح واما لو فصل ولم يعين كقوله بعثك هذين الفرسين كل واحد بالف على اني بالخيار في احدهما او عين ولم يفصل كقوله بعثك هذين الفرسين بالفين على اني بالخيار في هذا فلا يصح لجهالة المبيع في الصورة الاولى وجهالة الثمن في الصورة الثانية واذا لم يعين ولم يفصل كقوله بعثك هذين الفرسين بالفين على اني بالخيار في احدهما فلا يصح بالاولى لجهالة المبيع والثمن (در منتقى ملخصاً)

المادة ٣٠١ * كل من شرط له الخيار في البيع يصير مخيراً بفسخ

البيع في المدة المعينة للخيار

وكما انه يكون مخيراً في فسخ البيع يكون ايضاً مخيراً في اجازته الا في مسألة واحدة وهي ما لو باع وصي اليتيم غلاماً لليتيم قيمته الف درهم بالف درهم على ان الوصي بالخيار فازدادت قيمة العبد في مدة الخيار فصارت التي درهم فليس للوصي ان ينفذ البيع وهو قول الامام وابي يوسف (هندية) ثم ان من له الخيار لو اراد الاجازة له ان يجيز بدون علم العاقد الآخر اجماعاً سواء كانت الاجازة بالقول او بالفعل وله ان يفسخ ايضاً بدون علمه اتفاقاً اذا كان الفسخ بالفعل واما اذا كان بالقول فلا يفسخ الا بعلمه في المدة فاذا لم يعلم فيها ازم العقد (در منتقى ملخصاً) وفي الهندية لو اشترى الاب او الوصي شيئاً للصبي بدين في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبي فاجاز الاب او الوصي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان شاء فسخ وان شاء اجاز فان اجاز يتم البيع في حقه وان فسخ زال حقه فيصح الشراء في حق الاب والوصي لوجود الاجازة فان لم يجز الصبي شيئاً حتى مات الوصي بعد ما رضي بالبيع او قبل ذلك فاليتيم على خياره فان لم يمت الوصي ومات العبد في يده في وقت الخيار او بعد مضيه . و مات اليتيم في وقت الخيار قبل رضی الوصي او بعده فالشراء لارم للمشتري اهـ . خيار الشرط يمنع تمام الصفقة فاذا كان الخيار للبائع او للمشتري والمبيع شيء او اشياء لم يكن له ان يجيز العقد في البعض دون البعض سواء كان المبيع مقبوضاً او لا لانه تقرىب الصفقة

قبل التام وانه لا يجوز بخلاف ما بعد التام حيث يجوز التفريق ولو كان الخيار للبائع والمبيع مقبوض فهلك بمضه او استهلكه انسان فلا بائع ان يميز البيع في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو هلك بعض المبيع في يد البائع لم يكن له ان يلزم المشتري الباقي الا برضاه اه وفي الخانية لو باع عبد بن علي انه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات احدهما او استحق لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازته لان البيع بشرط الخيار غير منقعد في حق الحكم فاذا هلك احدهما كانت الاجازة في الباقي بمنزلة ابتداء العقد بالحصة فلا يجوز اه

المادة ٣٠٢ * فسخ البيع واجازته في مدة الخيار كما يكون بالقول يكون بالفعل ايضاً

المادة ٣٠٣ * الاجازة القولية هي كل لفظ يدل على الرضا بلزوم البيع كاجزت ورضيت والفسخ القولي هو كل لفظ يدل على عدم الرضى كفسخت وتركت

المادة ٣٠٤ * الاجازة الفعلية هي كل فعل يدل على الرضى كالصرف الذي لا ينفذ الا في الملك مثل الرهن والاجارة ولو بلا تسليم في الاصح (در مختار) والمهبة مع التسليم والبيع وسقي الارض المبيعة وحصد زرعها وطلب الشفعة بها وان لم يأخذها صورته ان يشتري داراً بشرط الخيار ثم تباع دار بجوارها فيطلب الشفعة بسبب الدار التي اشتراها سقط خياره فيها وتم البيع وعرض المبيع للبيع او ترميمه اذا كان بناء والبناء فيه وتطينه وهدمه وحطب البقرة ويزغ الدابة وركوبها اكثر من مرة واما قص حوافرها فليس باجازة (رد مختار) ولو كان الخيار للبائع فدفعت المبيع الى المشتري لا يبطل خياره واما لو وهبه الثمن او ابراه منه او اشترى به شيئاً من المشتري صح كل ذلك وبطل خياره (خانية) وبما يسقط به الخيار ويتم البيع به ما اذا زاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن وانجلا يياض العين (در منتقى) اما الزيادة المتصلة غير المتولدة منه كالصنغ والخياطة والبناء والغرس في الارض فانه مانع من الرد اجمالاً وكذا اذا كانت الزيادة منفصلة متولدة كالولد والدين والصوف فانها تمنع الرد ايضاً والمنفصلة غير

التولدة كالفلة والكسب لا تمنعه اتفاقاً فإذا اختار المشتري البيع فالزيادة له مع الاصل اجماعاً وان اختار الفسخ يرد الاصل مع الزيادة عند ابي حنيفة وعندهما يرد الاصل لا غير والزوائد للمشتري (هندية) والاصح قولها كما سيأتي في شرح المادة ٣٠٩ وفي الهندية ايضاً لو كان الخيار للمشتري والمبيع دابة فركبها المشتري لينظر الى سيرها او قوتها فهو على خياره فاذا زاد في الركوب على ما يعرف به فهو رضا وسقط خياره كما لو ركبها لحاجة ولو ركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة اخرى ان ركبها لمعرفه سير آخر غير الاول بان ركبها اولاً ليعرف انها هملاج ثم ركبها ثانياً ليعرف سرعة عدوها فهو على خياره ولو كان المبيع ارضاً فسقى من نهرها دوابه او شرب لنفسه لا يسقط خياره لانه مباح ولو سقى من نهرها ارضاً اخرى فهو رضا بخلاف ما لو سقى اجنبي بغير عمله ولورعت ماشية المشتري الكلاء سقط خياره ولو كان المبيع داراً فسكنها المشتري او اسكن غيره باجر او بغير اجر فهو امضاء للمبيع ولو سقط منها حائط بغير صنع احد يسقط الخيار ولو اشترى داراً بالخيار وفيها ساكن باجر فاجاز البيع فاستأدى المشتري منه الفلة فهو رضا والمشتري بالخيار اذا باع بشرط الخيار بطل خياره على الصحيح اهـ .لمخصاً

والفسخ الفعلي هو كل فعل يدل على عدم الرضى

كما اذا كان الخيار للبائع فتصرف في المبيع تصرفاً لا ينفذ الا في الملك كالتصرفات التي اوردناها في شرح الفقرة السابقة يستثنى منها طلب الشفعة فقط فانه لو كان الخيار للبائع فطلب الشفعة بسبب الدار التي باعها بالخيار بقي خياره لان ملكه باق بخياره بخلاف المشتري لانه لا ملك له مع خياره فطلبه الشفعة دليل على التملك (رد مختار) مثلاً لو كان الخيار للمشتري فتصرف في المبيع تصرف المالك كأن عرضه للبيع او رهنه او آجره كان ذلك اجازة فعلية يلزم بها البيع واذا كان الخيار للبائع فتصرف في المبيع على هذا الوجه كان فسخاً فعلياً للبيع وكذا لو كان المبيع رحي فطن فيه البائع كان فسخاً وان طحن المشتري ليدرف مقدار الطحن لا يسقط خياره وان زاد على ذلك يستط وما زاد على يوم وليلة كثير وما دونه قليل لا يبطل الخيار (هندية)

المادة ٣٠٥ * اذامضت مدة الخيار ولم يفسخ أو لم يجز من

له الخيار لزم البيع وتم

فان اغمى عليه او جن او نام او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح انه سقط خياره (مجمع الانهر) واذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع سواء كان الخيار للبائع او للمشتري او لها جميعاً وان هلك بعد القبض فان كان الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع لان المبيع صار بحال لا يحتمل انشاء العقد عليه فلا يحتمل الاجازة فيفسخ العقد ضرورة ويلزم المشتري القيمة ان كان المبيع قيمياً والمثل ان كان مثلياً وان كان الخيار للمشتري لا يبطل البيع بل يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن ولو استهلك المبيع اجنبي والخيار للبائع لا يفسخ البيع والبائع على خياره سواء كان المبيع في يده او في يد المشتري فان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالضمان وكذلك لو استهلكه المشتري ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء اجازة واتبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فان كان باقاً سماوية او بفعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع وان شاء اجازة فان اجاز للمشتري بالخيار ان شاء اخذ المبيع بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض وان كان بفعل البائع بطل البيع وان كان بفعل اجنبي لم يبطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وان شاء اجاز واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء اجاز واتبعه بالثمن وكذلك اذا تعيب المبيع في يد اشتري ففعله او بفعل اجنبي او باقاً سماوية فالبايع تلى خياره ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخه فان اجاز اخذ من المشتري جميع الثمن غير انه اذا كان التعيب بفعل اجنبي فالمشتري ان يتبع الجاني بالارش وان فسخ فان كان التعيب بفعل المشتري او باقاً سماوية فالبايع يخذ الباقي وارش الجنابة من المشتري وان كان التعيب بفعل اجنبي فالبايع بالخيار ان شاء اتبع الجاني بالارش وان شاء اتبع المشتري وهو يرجع بما ضمن تلى الاجنبي وان كان الخيار للمشتري والمبيع قائم فحدث فيه عيب لا يرتفع لزم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البائع او بفعل المبيع وهذا كقول ابي حنيفة وابي يوسف وان كان العيب مما يحتمل الارتفاع كالمريض فالمشتري على خياره ان شاء

فسخ وان شاء اجاز وليس له ان يفسخ الا ان يرتفع العيب في مدة الخيار فان مضت
المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع ولو مرض العبد والخيار للمشتري فلقي
البائع وقال نقضت البيع ورددت العبد عليك فلم يقبل البائع ولم يقبضه فان مضت
المدة والعبد مريض لزم المشتري وان صح فيها فلم يردده حتى مضت المدة كان له ان
يرده على البائع بذلك الرد الذي كان منه (هندبة ملخصاً)

المادة ٣٠٦ * خيار الشرط لا يورث

لانه ليس الا مجرد ارادة ومشيئة وهذا وصف لصاحب الخيار فلا يمكن انتقاله
الى الوارث لا بطريق الارث ولا بطريق الخلافة ومثله خيار الروبة والغريز (درر)
فاذا كان الخيار للبائع ومات في مدته ملك المشتري المبيع واذا كان
للمشتري فمات ملكه ورثته بلا خيار

ولو كان الخيار لها فمات احدهما لزم البيع من جهته والاخر على خياره فان امضى
العقد مضى وان فسخته انفسخ (رد مختار) واذا باع الوكيل او الوصي بالخيار او باع
المالك بالخيار لغيره فمات الوكيل او الوصي او الموكل او الوصي او المالك او من شرط
له الخيار تم البيع في كل ذلك لان لكل منهم حصة في الخيار (جامع الفصولين)

* المادة ٣٠٧ * اذا شرط الخيار للبائع والمشتري معاً فإيهما فسخ

في اثناء المدة انفسخ البيع

ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر انفسخ البيع ايضاً سواء سبق الفسخ او الاجازة
او كانا معاً ولا عبرة للاجازة مع الفسخ بكل حال (درر) وفي الهندية اشترى من
اخر عبداً بالف درهم وهما بالخيار فقال البائع اجزت البيع بمحض من المشتري وقال
المشتري بعد ذلك فسخت البيع بمحضرة البائع فالبيع بنفسخ فان هلك العبد في يد
المشتري قبل ان يردده في مدة الخيار او بعدها فعلى المشتري الثمن من قبل ان البائع
قد لزم البيع وصار المشتري بالخيار دون البائع ولو اصابه عيب قبل هذه المقالة او
بعدها فهو سواء وعليه اثنان ولا يستطيع رده بعد العيب وان بدا المشتري ففسخ العقد
ثم ان البائع اجاز البيع ثم هلك العبد فعلى المشتري قيمته وكذلك لو اصابه عيب
نقصه بعد هذه المقالة فالبيع منتقض يرد المشتري المبيع ويرد نقصان العيب ولو اصاب

العيب المبيع قبل ان يفسخ المشتري البيع ثم اجازته البائع فالبيع لازم للمشتري وعليه الثمن اهـ. وفيها اذا كان الخيار للبائع او للمشتري فتناقضا البيع ثم هلك المبيع عند المشتري قبل ان يقبضه البائع فعلى المشتري الثمن اذا كان الخيار له والقيمة ان كان الخيار للبائع اهـ

وايهما اجاز سقط خياره فقط وبقي الخيار للاخر الى انتهاء المدة فان اجاز الاخر ايضا في اثناء المدة تم البيع وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع ايضا انظر المادة ٣٠٥

* المادة ٣٠٨ * اذا شرط الخيار للبائع فقط لا يخرج المبيع عن

ملكه بل يبقى معدوداً من جملة امواله

لان خيار الشرط يمنع ابتداء الحكم وعليه لو هلك المبيع في يد البائع سواء كان بفعله او بافة سماوية او بفعل المبيع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري وان تعيب المبيع في يد البائع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضموناً عليه ولكن يخير المشتري ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء فسخ واذا كان العيب بفعل البائع ينقص المبيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضموناً عليه وتسقط به حصته من الثمن (رد مختار)

فاذا تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه لا يلزمه الثمن المسمى بل

يلزمه اداء قيمته للبائع يوم قبضه

ان كان قيمياً ومثله ان كان مثلياً هذا اذا هلك المبيع او تعيب قبل مضي مدة الخيار او بعد ما فسخ البائع البيع. واما اذا تلف او تعيب بعيب لا يزول بعد المدة فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار بضمها (رد مختار) راجع المادة ٣٠٥ وفي الهندية لو كان الخيار للبائع فسلم المبيع الى المشتري ثم ان المشتري اودعه البائع في مدة الخيار فهلك في يده قبل نفاذ البيع او بيده يبطل البيع اهـ. ولو باع ارضاً على انه بالخيار ونفاها ثم ان البائع نقض البيع في مدة الخيار تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وله ان يجسها لاستيفاء الثمن الذي دفعه الى البائع فان اذنه البائع بعد ذلك في زراعة هذه الارض سنة فزرعها تصير الارض امانة في يد المشتري وللبيع ان

ياخذها منه متى شاء قبل ان يؤدي ما عليه من الثمن ولا يكون للمشتري ان يجسها
لاستيفاء الثمن الذي كان على البائع (خانية) وان كان المشتري زرع الارض كان
له ان يسكها باجر المثل وينع البائع عنها الى ان يستخصد الزرع وان اراد المشتري
بعد ما زرعها ان يمنع الارض من البائع حتى يسترد الثمن ليس له ذلك وان ابى
المشتري ان تكون الارض في يده باجر المثل الى وقت الادراك وكره قلع الزرع
ايضاً واراد تقميم رب الارض الزرع كان له ذلك اذا كان قد اذن له في زرعها الى
ان يدرك الزرع الا الى ان يرضى البائع بترك الزرع فيها حتى يستخصد بغير شيء
(هندية)

المادة ٣٠٩ * اذا شرط الخيار للمشتري فقط خرج المبيع عن ملك
البائع وصار ملكاً للمشتري

هذا على قول الامامين خلافاً للامام الاعظم فانه قال ان المبيع يخرج عن ملك
البائع ولا يدخل في ملك المشتري وحجته ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع
في ملكه ايضاً لاجتمع البدلان في ملك واحد حكماً للمفاوضة ولا نظيره في الشرع
وللامامين ان المبيع خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري لكان ملكاً
بلا مالك ولا نظيره له في الشرع (درر) وابتنى على هذا الاصل المختلف فيه مسائل
منها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عنده فهلك في يد البائع في المدة
او بعدها فهو على البائع عند الامام ولا شيء على المشتري لارتفاع القبض بالرد لعدم
الملك فلا يثبت الابداع وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار
مودعاً ملك نفسه فهلاكه في يد المودع كهلاكه في يده ومنها اذا كان الخيار للمشتري
وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عند الامام لانها لم تحدث على ملك المشتري
وعندها ترد على المشتري لانها حدثت على ملكه (مجمع الانهر) قلت وحيث تبين من
نص المادة ٣٠٩ ان المحلة رجحت قول الامامين في الاصل المذكور فينبغي ترجيح
قولها ايضاً في المسائل المتفرعة عنه فتنبه

فاذا هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه يلزمه اداء ثمنه المسمى للبائع
وكذا اذا تعيب المبيع في يد المشتري بعيب لا يرتفع اي فيلزمه الثمن ايضاً
(در مختار) ولو كان الخيار للماعدين جميعاً لا يخرج المبيع عن ملك البائع ولا الثمن

عن ملك المشتري وتصرف كل منهما في بدل منك باطل (در منتقى) ولكن ان تصرف البائع بالمبيع جاز وكان فسخاً وان تصرف المشتري بالثمن جاز ايضاً ان كان عيناً واي من المبيع والثمن هلك قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضاً ووجبت قيمته (رد مختار)

فروع : لوجاه المشتري بالمبيع ليرده بخيار الشرط فانكر البائع كون المردود هو المبيع فالقول للمشتري يمينه لانه قابض والقول لاقبض ضمينا كان او اميناً كالمودع والغاصب (در مختار) . ولو كان المبيع غير مقبوض فاراد المشتري اجازة العقد في عين في يد البائع فقال البائع ما بهنك هذا وقال اشترى لا بل بعثني هذا فان كان الخيار للمشتري كان القول للبائع وان كان الخيار للبائع فالقول للمشتري (هندية) . اذا اشترى رجلان شيئاً على انهما بالخيار مدة معلومة ففسخ احدهما في اثناء المدة لا يقدر الاخر على الاجازة ولو اجاز احدهما البيع صريحاً او دلالةً ليس للاخر ان يرده بل يبطل خياره وكذا الحكم في خيار الروبة والعيب وكذا لو اشترى رجل شيئاً من رجلين صفقة واحدة على انهما بالخيار مدة معلومة فرضي احدهما بالمبيع سقط خيار الاخر واضمحى البيع لازماً ولو فسخ احدهما في اثناء المدة انفسخ ولا يقدر الاخر على الاجازة (در منتقى)

الفصل الثاني

في بيان خيار الوصف

﴿المادة ٣١٠﴾ اذا باع مالا بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذه بجميع الثمن المسمى ويسمى هذا الخيار خيار الوصف . مثلاً لو باع بقرة على انها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً وكذا لو باع فصاً ليلاً على انه ياقوت احمر فظهر اصفر يخير المشتري وكذا لو اشترى فرساً على انها معنقية الجنس ثم ظهر انها من جنس اخر او على

انها من نسل خيل فلان لفرس مشهورة ثم تبين غير ذلك كان المشتري مخيراً في الصورتين (حامدية) لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بفواته الخيار للمشتري فان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المبيع بكل الثمن المسمى وليس له ان ينقص الثمن لان الاوصاف ما لم تكن مقصودة لا يقابلها شيء من الثمن (در منتقى) كما لو اشترى ارضاً على ان فيها كذا وكذا بيتاً او نخلة فوجدها ناقصة جاز البيع وخير المشتري ان شاء ترك وان شاء اخذ بكل الثمن (رد مختار) غير انه اذا قبض المشتري المبيع وتعدر الرد بسبب من الاسباب كما اذا تعيب المبيع في يده لزم البيع ورجع المشتري بنقصان الثمن (بجمع الانهر) فيقوم المبيع مع الوصف المشروط وبدونه ويرجع المشتري بالتفاوت (در مختار) فان كان بقدر الربع مثلاً رجع بربع الثمن انظر المادة ٣٤٦ ولو اشترى غنماً على انها حامل او تحلب كذا رطلاً فسد البيع لان هذا شرط فاسد لا وصف مرغوب والضابط للاوصاف ان كل وصف لا غر فيه فاشترطه جائز وما فيه غر لا يجوز (در مختار) وعليه لو باع ارضاً على ان فيها نخيلاً او اشجاراً فاذا لبس فيها شيء من ذلك فالبيع جائز ويتغير المشتري . وكذا لو باعها بنخيلها او اشجارها فاذا لا شجر فيها ولا نخيل . وكذا لو باع داراً بسفلها وعلوها فاذا لا علوها كان المشتري مخيراً (هندية) اما لو باع داراً على ان لا بناء فيها فاذا فيها بناء فالبيع فاسد (خانية) وفي الهندية اشترى ارضاً بشرائها فاذا لا شرب لها فاراد ان ياخذ الارض بحصتها من الثمن ويرجع على البائع بحصة الشرب من الثمن له ذلك اهـ

المادة ٣١١ * خيار الوصف يورث . مثلاً لو مات المشتري الذي

له خيار الوصف فظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف كان للوارث

حق الفسخ

وكذا لو اشترى داراً على انها حرة من النوائب فوجدت غير حرة فكما ان للمشتري ان يردّها على بائعها حال حياته فلورثته ايضاً ان يردوها على البائع بعد موت مورثهم وكذا لو اشترى داراً على ان قانونها نصف دائق فاذا هو اكثر (هندية) . واذا تمدد الوارث فاجز اقدم وفسخ الآخر فلا ينفذ البيع في حصة المميز الا اذا رضي البائع لتضرره بعيب الشركة

﴿المادة ٣١٢﴾ المشتري الذي له خيار الوصف اذا تصرف بالمبيع

تصرف الملاك بطل خياره

لان تصرفه دلالة على رضاه بالمبيع

فروع : شري داراً على ان بناءها بالآجر فاذا هو باين او ارضاً على ان شجرها كله
مثمر فاذا واحدة منها لا تثمر او ثوباً على انه مصبوغ بمصفر فاذا هو بزعفران فسد البيع
ولو شري دابة على انها بغلة فاذا هو بغل جاز وخير وبعكسه جاز بلا خيار لكونه على
صفة خير من المشروط (در مختار) . اذا اختلف العاقدان في اشتراط الوصف المرغوب
وعدمه فالقول للبائع لانه ينكر حق الفسخ (رد مختار)

الفصل الثالث

في حق خيار التقد

﴿المادة ٣١٣﴾ اذا تباعا على ان يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا

وان لم يؤديه فلا بيع بينهما صح البيع ويقال لهذا خيار التقد
وكذا لو نقد المشتري الثمن على ان البائع اذا رد الثمن في وقت كذا فلا بيع
بينهما صح ايضاً والخيار في المسألة الواردة بمن المادة للمشتري لانه يتمكن من امضاء
العقد وعدمه وفي المسألة الثانية للبائع حتى لو باعه من آخر صح لان هذا البيع بمقولة
البيع بخيار الشرط وان باعه المشتري لا يصح (رد مختار) ويشترط في صورتين ان
تكون المدة معلومة والظاهر من متن المادة انها غير مقيدة بثلاثة ايام وهو قول محمد
وقد اختاره لجنة المجلة كما تصرح في تقريرها المتقدم للرحوم عالي باشا المثبت في اول
هذا الكتاب

﴿المادة ٣١٤﴾ اذا لم يؤدي المشتري الثمن في المدة المعينة كان

البيع الذي فيه خيار التقد فاسداً

ولكل من العاقدين فسخه اذا بقي المبيع على حاله اما لو تعيب بيد المشتري فلا
يقتى له حق الفسخ بل يخير البائع ان شاء استرد المبيع ولا شيء له من الثمن وان شاء

تركه واخذ الثمن المسمى (رد مختار) ولو اخرج المشتري عن ملكه بعد مضي المدة ببيع صحيح او هبة او هلك في يده او استهلكه او زاد فيه شيئاً من ماله فيبطل الفسخ ويضمن المشتري قيمته للبائع انظر المادة ٣٧٢ واما لو باعه المشتري قبل مضي المدة المعينة وقبل فقد الثمن جاز البيع ان كان المبيع بيد المشتري وعليه لبائعه مثل الثمن الاول الذي اشترى به لان البيع بخيار النقد بمنزلة البيع بخيار الشرط وكذا اذا هلك بيد المشتري او استهلكه قبل مضي المدة اي فيجب الثمن ايضاً واما لو هلك بيد البائع بطل البيع ولا شيء على المشتري (خانية)

المادة ٣١٥* اذا مات المشتري المخير بخيار النقد في اثناء مدة

الخيار بطل البيع

الفصل الرابع

في خيار التعيين

المادة ٣١٦* لو بين البائع اثماً شيتين او ثلاثة اشياء من القيمات كل على حدة على ان ياخذ المشتري ايأ شاء بالثمن الذي بينه له او على ان يعطي البائع ايأ اراد كذلك صح البيع . وهذا يقال له خيار التعيين قيده بالقيمات لان خيار التعيين لا يصح في المثليات التي هي من جنس واحد لعدم تفاوتها (رد مختار) ومفاد قوله شيتين او ثلاثة انه لا يصح باكثر من ثلاثة لعدم الحاجة اليه وعلى هذا اكثر الفقهاء فان الثلاثة كافية لدفع الحاجة لاشتمالها على الجيد والدون والوسط

ثم اعلم ان المبيع في خيار التعيين لا يكون معيناً بل يكون لا على التعيين احد اثنين او ثلاثة اشياء والباقي امانة (رد مختار) فلو قبض المشتري الكل فهلك واحد في يده او تعيب لزم البيع فيه بالثمن المسمى لامتناع الرد بالهلاك او بسبب العيب وتعين الباقي امانة في يده لان الداخل تحت المقدحدها والذي لم يدخل في العقد

قبضه المشتري باذن مالكه لا على سوم الشرا ولا بطريق الوثيقة فلا يكون مضموناً عليه الا بالتعدي وان هلك الكل معاً في يد المشتري ضمن نصف قيمة كل منهما اذا كانا اثنين وثله ان كان ثلثه لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقاً او مختلفاً وكذا لو كانت الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان المعيب محل لابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه ليس محلاً لابتدائه فليس لتعيينه (ملتمقى وشرحه مجمع الانهر) ولو اختلفا في الهالك اولاً فالقول للمشتري وبينه البائع اولى (در منتمقى)

واما لو هلك قبل قبض تلك الاشياء التي وقع عليها خيار التعيين بطل البيع (هندية) . ولو هلك احدهما او اثنان منهما فقط فلا يبطل سواء كان الخيار للبائع او للمشتري لان احتمال كون الهالك هو المبيع وقد بطل البيع بهلاكه او كونه غير المبيع وان البيع لم يزل باقياً هو متساو مع ان البيع ثابت يقيناً بين الماقدنين فلا يزول بالشك الواقع على هذا الوجه انظر المادة ٤ من المحلة فاذا كان الخيار للبائع كان له ان يفسخ البيع او يلزم المشتري بالباقي اذا كان واحداً وان كان اثنين فباحدهما الا اذا تعيب احد تلك الاشياء فليس له ان يلزمه المعيب الا برضاه فاذا الزمه اياه ولم يرض به ليس له ان يلزمه غيره بعد ذلك (هندية) وان كان الخيار للمشتري يبقى ايضاً مخيراً بين الفسخ وبين اخذ الباقي بثمنه اذا كان واحداً وان كان اثنين جاز له ان ياخذ ايهما شاء بثمنه

المادة ٣١٧ * يلزم في خيار التعيين تعيين المدة ايضاً

وذلك لدفع الضرر عن البائع لما يلحقه من مطل المشتري بتعيين المبيع اذا لم تعين المدة (شرنبلالية) والظاهر من اطلاق المادة عدم تقييد المدة بثلاثة ايام بل يجوز ان تكون المدة اكثر من الثلاثة كما في خيار الشرط جريباً على قول الامامين
 نتمة : يجوز خيار التعيين في البيع الفاسد الا ان عهدنا ما يتعين للبيع يكون مضموناً بالقيمة والباقي امانة كما في البيع الجائز وان هلك الشئان معاً في يد المشتري ضمن نصف قيمة كل واحد منهما (هندية)

المادة ٣١٨ * من له خيار التعيين يلزمه ان يعين ما ياخذه في

انقضاء المدة المعينة

وان أبي يجبر (رد مختار) والتعيين يكون صريحاً ودلالة فالصريح هو كل قول يدل على الرضى كقوله اخذت هذا واخترت ذاك . والدلالة هي كل فعل يدل على الرضى كما لو كان الخيار للمشتري فعرض احد الاشياء الخير فيها للبيع او اجرها وكذا لو كان الخيار للبائع فدفعت للمشتري احد تلك الاشياء . وفي الهندي لو تصرف المشتري في احدهما تصرف المالك جاز تصرفه فيه ويكون مختاراً له ولزمه ثمنه وتعين الاخر للامانة ولو تصرف البائع في احدهما تصرفه موقوف ان تعين ذلك للبيع بطل تصرفه فيه وان تعين للامانة نفذ تصرفه . ولو تصرف المشتري فيهما فهو على خياره يرد الذي لم يجتره وليس له ان يردها ولو باعها المشتري ثم اختار احدهما صح بيعه فيه ولو صبغ المشتري احد الثوبين تعين هو مبيعاً ورد الاخر اه

﴿المادة ٣١٩﴾ خيار التعيين ينتقل الى الوارث فلو احضر البائع ثلاثة اثواب اعلى واوسط وادنى من جنس واحد وبين لكل منها ثمناً على حدة وباع احدها لا على التعيين على ان المشتري في مدة ثلاثة او اربعة ايام ياخذ ايها شاء بالثمن الذي عينه له وقبل المشتري على هذا المنوال انعقد البيع ولزم المشتري عند انقضاء المدة تعيين احد الاثواب ودفعت ثمنه فلو مات قبل التعيين يجبر الوارث ايضاً على تعيين احدها ودفعت ثمنه من تركة مورثه

الفصل الخامس

في خيار الروية

اضافة الخيار الى الروية من قبيل اضافة المسبب الى السبب (در منتقى) ومعناه الخيار الثابت بسبب الروية
ولا يثبت خيار الروية الا في اربعة مواضع الشراء والاستئجار والقسمة ما عدا

قسمة المثليات والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه لان كلاً منها معاوضة (تنوير) وهو يمنع تمام الحكم والرد به فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضا ولا رضا البائع وينفـخ بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا يعلم البائع خلافاً لابي يوسف ولا يتوقت بوقت معين فيبقى الى ان يوجد ما يبطله (رد مختار) وهو يثبت حكماً لا بالشرط ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى لو تصرف في المبيع جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره (لمخطاوي) اما لو تصرف المشتري في المبيع قبل الرؤية فلا يبطل خياره الا اذا تعلق فيه حق الغير وسيتضح

المادة ٣٢٠ * من اشترى شيئاً ولم يره

صح غير انه بشرط لصحة البيع ان يكون المبيع شيئاً مسمى موصوفاً او مشاراً اليه وهو حاضر مستور كبيع الزيت في الوعاء والبر في الجوالق والثوب في الكم او مشاراً الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الامم فلا يصح بيع ما لم يعلم جنسه اصلاً لا بوصف ولا باشارة كبيعه شيئاً في كمه او في جيبه لجهالة المبيع انظر المادتين ٢٠٠ و ٢١٣ غير انه يصح ان يبيعه الساعة التي في جيبه او كر حنطة حورانيه في بيته او فرسه الادم وليس له غيره او عقاره المحدود بكذا وكذا والمدار على نفي الجهالة الفاحشة لانها تسد الشرا فلا يثبت فيه خيار الرؤية حينئذ لوجوب فسخه بدون (رد مختار ملخصاً) واذا كان المبيع معلوماً او مجهولاً جهالة بسيرة يصح الشراء كما قدمنا في شرح المادتين ٢٠٠ و ٢١٣ وحينئذ

كان له الخيار حتى يراه فاذا رآه كان مخيراً فان شاء قبله وان شاء

فسخ البيع ويقال لهذا الخيار خيار الرؤية

وله فسخ البيع ايضاً ولو رضي به قبل الرؤية بالقبول لان خياره معلق بالرؤية نصاً والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده والاسقاط لا يتحقق في المعلوم اي اذا كان خيار الرؤية معلقاً بالرؤية كان عدماً قبل وقوعها فلا يصح اسقاطه بالرضا (رد مختار ملخصاً) وقيدنا بالقول احترازاً عن الرضى بالفعل لانه لو اجازته فعلاً بان تصرف فيه قبل الرؤية تصرفاً يتعلق به حق الغير فيسقط خياره كما سيأتي في شرح المادة ٣٢٥

اما الفسخ فيصح قبل الروية وبعدها لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضا وتامه بالعلم باوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الروية (جمع الانهر) غير انه يشترط في الفسخ علم البائع (تنوير) ورد البيع الى موضع العقد اذا كان البائع قد حمله الى بيت المشتري لان مونة رد المبيع بخيار شرط وروية وعيب على المشتري سواء حمله الى بيته هو او البائع غير انه اذا حمله البائع ثم رد عليه بخيار الروية ليس له الرجوع على المشتري بما ينفقه من مونة النقل لانه متبرع (رد مختار)

فروع: اشترى رجلان شيئاً ولم يرباه ثم رآه احدهما ورخصي به سقط خيار الاخر ايضاً فليس له الرد لضرر البائع بعيب الشركة (تنوير) ج. المشتري بالمبيع ليرده على البائع بخيار الروية فانكر البائع كون المردود هو المبيع فالقول للمشتري لانه قابض والقول للقابض ضمناً كان او اميناً (در مختار) وكذا في كل موضع يفسخ العقد بقول المشتري وحده وفي كل موضع لا يفسخ العقد بقوله الا يرضى البائع او حكم الحاكم فالقول للبائع في الجميع كارد بخيار العيب (هندية)

المادة ٣٢١* خيار الروية لا ينتقل الى الوارث فاذا مات المشتري

قبل ان يرى المبيع لزم البيع ولا خيار لوارثه

لان خيار الروية ليس الا مجرد ارادة ومشئنة وهذا وصف فلا يمكن انتقاله الى الوارث (درر) وعمله في جمع الانهر بان خيار الشرط والروية يثبتان للائق بالنعص والوارث ليس بعاقده اه

المادة ٣٢٢* لا خيار للبائع لو كان لم يرب المبيع. مثلاً لو باع رجل

مالاً انتقل اليه بالارث وكان لم يره انعقد البيع بلا خيار للبائع

وكذا لا خيار للبائع في الثمن اذا كان ديناً في الذمة قال في الخانية لا يثبت خيار الروية فيما ملك ديناً في الذمة كاسلم والدرام والدنانير عيناً كانت او ديناً والمكيل والموزون اذا لم يكن معيناً فهو بمنزلة الدرهم والدنانير ولكن لو كان الثمن عيناً فثبت فيه خيار الروية للبائع كما يثبت للمشتري في المبيع اه ولهذا قلنا في بيع المقابضة يثبت خيار الروية للبائع كما يثبت للمشتري (لمحطاوي) انظر المادة ٣٢٩ وفي الهندية لو باع

عيناً بدين وبعين لم يره ثم رآه فردته ينتقض البيع بحصة المين دون حصة الدين لان
لا خيار له في حصته اه

﴿المادة ٣٢٣﴾ يراد بالروية في بحث خيار الروية الوقوف على
الحال والمحل الذي يعرف به المقصود الاصيلي من المبيع ففي الكرباس والقماش
المتساوي ظاهره وباطنه تكفي روية ظاهره والقماش المنقوش المدرب تلزم
روية نقشه ودروبه والشاة المشتراة للتناسل والتوالد يلزم روية ثديها
والشاة الماخوذة لاجل اللحم يجب جس ظهرها واليتها والماكولات والمشروبات
يلزم ان يذاق طعمها

والشمومات يلزم شمها والدابة يجب روية وجهها وكفلها (ملتقى) فلو اشترى فرساً
او بغلاً او حمراً او نحو ذلك فرأى وجهه لا غير فله الخيار حتى يرى مؤخره وهو
الصحيح وروية الحافر والناصية والذنب لا تكفي على الصحيح (هندية) وفيها اشترى
جبة مبطنة ورأى بطانتها فله الخيار اذا رأى ظهرتها سواء كانت البطانة مقصودة
بان كان عليها فرو او لم تكن لان الظهارة مقصودة بكل حال الا اذا كانت الظهارة
غير مقصودة بان كانت شيئاً حقيراً ولو رأى ظهرتها فليس له الخيار اذا رأى بطانتها
الا اذا كانت البطانة مقصودة بان كان عليها فرو ولا يكفي ان يرى ظاهر الطنفسة
ما لم ير وجهها وموضع الوشي منها وما كان له وجهان مختلفان تعتبر رويتيها اه . والبقرة
الحلوب والناقة يلزم روية ضرعها لانه المقصود (در مختار) . وفي الرمان لا بد من
روية الحامض والحلو في الثمار على رؤوس الاشجار يجب روية جميعها بخلاف
الموضوعة على الارض (رد مختار)

فالمشتري اذا عرف هذه الاموال على الصور المذكورة ثم اشتراها

ليس له خيار الروية

اما لو رأى الدهن في الزجاج ثم اشتراه فلا يسقط خياره اذ لا يكفي روية
الدهن على هذه الصورة لوجود الحائل فهو لم ير الدهن حقيقة (مجمع الانهر) . وفي الهندية
لو اشترى دهنأ في قارورة فنظر الى القارورة ولم يصب الدهن على راحته او على اصبعه

فهذا ليس بروؤية عند أبي حنيفة اه . وفي الخانية ولو نظر الى المبيع من وراء ستر رقيق كان رؤية اه . وفي التحفة لو نظر في مرآة فرأى المبيع لا يسقط خياره لانه ما رأى عين المبيع بل مثاله

المادة ٣٢٤* الاشياء التي تباع على مقتضى النموذجها تكفي رؤية

النموذج منها فقط

كما يبيع المكيلات كالقمح والشير والموزونات كالقهوة والارز والفاكهة والعدديات المتقاربة كالجز والبيض والاثواب المصنوعة على نمط واحد كالجوخ وما شاكله من منسوجات الصوف والقطن وغيرها لانها في عادة التجار تباع بالنموذج بثمن متحد واذا كانت الوانها مختلفة فلا ينظرون من كل لون الا ثوباً واحداً او يقطعون من كل لون قطعة قدر الاصبع وبلصقون القطع في ورقة فيعلم حال جميع الاثواب بروؤية هذه الورقة ويكون طول الثوب وعرضه معلوماً فاذا وجدت الاثواب كلها على الحال المرئي والمعلوم بلا تفاوت بينها ينبغي ان يسقط خيار الرؤية لانها حينئذ تكون بمنزلة العددي المتنارب كالجز والبيض (رد مختار ملخصاً) . ومثل ذلك يبيع المغيب في الارض اذا ثبت وعلم وجوده قال في الهندية ان كان المبيع في الارض مما يكال او يوزن بعد القلع كالثوم والبصل فقلع المشتري شيئاً باذن البائع او قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل او الوزن تكون رؤية البعض كروية الكل اذا وجد الباقي كذلك وان كان المقلوع شيئاً يسيراً لا يدخل تحت الوزن فلا يسقط خياره اه ملخصاً

المادة ٣٢٥* ما يبيع على مقتضى النموذج اذا ظهر دون النموذج

يكون المشتري مخيراً فيه ان شاء قبله وان شاء رده فاذا رأى المشتري النموذج الحظوة والسمن والزيت وما صنع على نسق واحد من الكرباس والجوخ واشباهها ثم اشتراها على مقتضى النموذج فظهرت ادنى منه يخير المشتري حينئذ

وان قال المشتري ليس المبيع على الصفة التي في النموذج وقال البائع هو على

تلك الصفة فان كان الامزوج قائماً بعرض على من له خبرة فيتضح الحال وان كان
هانكاً فان كان المبيع غائباً وقت العقد فالقول للشترى لانه منكر ضمناً كون ذلك
هو المبيع وان كان المبيع حاضراً وقت العقد مستوراً بكيس او نحوه فالقول للبائع
والبينة على المشتري لاتفاقها انه المبيع وانما اختلفا في الصفة (رد مختار)

﴿ المادة ٣٢٦ ﴾ في شراء الدار والحان ونحوهما من العقار تلزم رؤية
كل بيت منها الا ان ما كانت بيوته مصنوعة على نسق واحد تكفي
رؤية بيت واحد منها

وفي شراء البستان لا بد من رؤية ظاهره وباطنه وفي شراء الكرم لا بد من
رؤية العنب من كل نوع شيئاً (مجمع الانهر) وفي الهندية اذا رأى عنب كرم فله
الخيار حتى يرى من كل نوع منها شيئاً وفي النخل اذا رأى بعضه ورضي به بطل خيار
الرؤية وجعل نوع من انواع النخل جائزاً على كله. واذا اشترى رماناً حلواً وحامضاً
ورأى احدهما فله الخيار اذا رأى الاخر

﴿ المادة ٣٢٧ ﴾ اذا اشترت اشياء متفاوتة صفقة واحدة تلزم رؤية

كل واحد منها على حدته

مثلاً اذا اشترى ثلاثة افراس او ثلاثة حمير ولو صفقة واحدة يجب رؤية كل
واحد منها على حدته ولو اشترى خفين او مصراعي باب او نملين ورأى احدهما كان
له الخيار اذا رأى الباقي (خانية)

﴿ المادة ٣٢٨ ﴾ اذا اشترت اشياء متفاوتة صفقة واحدة وكان

المشتري راى بعضها ولم ير الباقي فنتى راى ذلك الباقي كان مخيراً فان
اخذ جميع الاشياء المبيعة وان شاء رد جميعها وليس له ان ياخذ ما رآه
ويترك الباقي

وكذا لو رأى ايضاً جميع الاشياء المبيعة فرضي باحدها ليس له ان يرد الباقي (رد
مختار) لان ترك الباقي يوجب تفريق الصفقة وهو غير جائز قبل تمام العقد وخيار
الرؤية يمنع تمامه

المادة ٣٢٩ * بيع الاعمى وشراؤه صحيحان سواء كانا نفسه او لغيره بوكالة او وصاية (طحاوي) وكذا اجارته وهبته ورهنه

الا انه يخير في المال الذي يشتريه بدون ان يعلم وصفه . مثلاً لو اشترى داراً لا يعلم وصفها كان مخيراً فتمت علم وصفها ان شاء اخذها وان شاء ردها . واما لو كان بائناً فلا خيار له لان لا خيار للبائع انظر المادة ٣٢٢

المادة ٣٣٠ * اذا وصف شيء للاعمى وعرف وصفه ثم اشتراه لا يبقى مخيراً

لان شراؤه بعد علمه اوصاف المبيع دلالة على رضاه به وذلك لان وصف المبيع له بمنزلة الرؤية للبصير فلورأى البصير المبيع ثم اشتراه فقد سقط خياره ثم انه لا بد في الوصف للاعمى من ان يكون المبيع على ما وصف له ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير (رد مختار)

تنبيه : لو اشترى البصير شيئاً ثم عمي قبل الرؤية انتقل الخيار الى الوصف (مجمع الانهر)

المادة ٣٣١ * الاعمى يسقط خياره بلبس الاشياء التي تعرف باللبس وشم المشمومات وذوق المذوقات . يعني انه اذا لمس وشم وذاق هذه الاشياء ثم اشتراها كان شراؤه صحيحاً لازماً

ظاهره ان ما يعرف بالشم ونحوه لا يكفي فيه الوصف وانه لا يشترط اجتماع الوصف والشم بل يكفي ما يقف به على صفة المبيع وبذلك صرحوا في عامة كتب المذهب لان الخيار ثابت للاعمى لجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك باي وجه كان سقط خياره حتى لو ابصر بعد ذلك فلا خيار له لان الساقط لا يعود انظر المادة ٥١ اما اذا كان شراؤه قبل ما ذكر من الوصف والذوق ونحوه بان اشترى ثم وصف له المبيع او ذاقه فلا يسقط خيار رؤيته بل يثبت له كل عمره على الصحيح ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل (تنوير) انظر شرح المادة ٣٣٥

نقطة : لو قال الاعمى قبل وصف المبيع له رضيت لم يسقط خياره (هندية) لكن لو تعيب المبيع في يده او هلك او هلك بفضه عنده قبل الروية او بعدما ليس له بعد ذلك رد المبيع على بائعه (در مختار)

المادة ٣٣٢ * من رأى شيئاً بقصد الشراء ثم اشتراه بعد مدة

وهو يعلم انه الشيء الذي كان رآه لا خيار له

هنا قيد ان احترازيان ينبغي حفظهما : الاول ان يكون المشتري قد رأى المبيع قاصداً شراءه اذ لو رآه لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله خيار الروية لانه اذا رأى لا لقصد الشراء لا يتامل كل التامل (بجمع الانهر) الثاني ان يكون عالماً وقت الشراء ان المبيع هو الشيء الذي كان رآه سابقاً لانه اذا لم يعلم به يبقى له خيار الروية لعدم الرضا (دور) . مثاله لو رأى ثوباً ثم اشتراه ملفوفاً بثوب اخر وهو لا يعلم انه ذلك الثوب الذي رآه كان له الخيار (مخطاوي) وفي الهندية اشترى جارياً قد رآها احدهما فقبضها فنظر اليها الذي لم يرها واجتمعا على ردها فلم يرد ذلك ولو ان الذي رآها رضي بها قبل ان يرد الاخر كان للاخراي الذي لم يرها ان يرد جميع المبيع ورضا شريكه بمنزلة رويته ولو عرض على رجل ثوبين ثم لف احدهما بمنديل وجاء به ولم يره واشتراه منه ولم يعلم انها هو فهو بالخيار اذا رآه ولو اتاه بالثوبين جميعاً ولف كل واحد منهما بمنديل وقال هذان الثوبان اللذان عرضت عليك امس فتال اخذت هذا الثوب بعينه بعشرة وهذا الثوب بعينه بعشرة ولم يره حالة الشراء لا خيار له اه

الا انه اذا وجد ذلك الشيء قد تغير عن الحال الذي رآه فيه كان

له الخيار حينئذٍ

واذا اختلف البائع والمشتري في التغيير بان قال المشتري تغير عن حاله والبائع يقول لا بل هو باق على حاله فالتقول للبائع يمينه اذا كانت المدة قريبة والمشتري يمينه اذا كانت بعيدة عملاً بالظاهر (تنوير) . واذا اختلف المتبايعان في اصل الروية بان قال له البائع رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيت به فالتقول للمشتري يمينه (ملتقى) لانه يذكر الروية (در مختار) وكذا لو قال له البائع رأيت بعد الشراء ثم رضيت

فقال رضيت قبل الرؤية كان القول ايضاً للمشتري بيمينه (رد مختار)

﴿ المادة ٣٣٣ ﴾ الوكيل بشراء شيء والوكيل بقبضه تكون رؤيتهما لذلك الشيء كروية الاصيل

ولكن انما تكفي رؤية الوكيل بالشراء اذا كان موكلًا بشراء شيء لا بعينه ففي المعين ليس للوكيل خيار رؤية (رد مختار عن الفصولين) وفي الهندية الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئاً كان رآه الموكل ولم يعلم به الوكيل كان للوكيل خيار الرؤية وهذا اذا كان وكيلاً بشراء شيء بغير عينه فلو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قد رآه الموكل ولم يره الوكيل فليس للوكيل خيار رؤية اذا اشتراه اه وفي رد المختار ان رؤية الوكيل قبل التوكيل لا اثر لها فلا يسقط بها خيار الرؤية كما في الفتح اه والوكيل بالقبض انما تسقط رؤيته الخيار اذا قبض المبيع ناظرًا اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يرده الا بخيار العيب واما اذا قبض المبيع مستوراً ثم رآه فاسقط الخيار لا يسقط لان وكالته انتهت بقبضه مستوراً فلا يملك اسقاط الخيار قصداً لصيرورته اجنبياً بل للموكل الخيار (درر وجمع الانهر)

فائدة : لا يصح التوكيل بالرؤية مقصوداً فلو وكل رجلاً ليرى المبيع وقال له ان رضيته نغذه لا يجوز ولا تصير رؤيته كروية موكله كما في الخاوية وجامع الفصولين وذلك لان الرؤية من المباحات لا تتوقف على توكيل

﴿ المادة ٣٣٤ ﴾ الرسول يعني من ارسله المشتري لآخذ المبيع وارسله

فقط لا تسقط رؤيته خيار المشتري

ومثله الرسول الذي يرسله المشتري ليرى المبيع قال في الهندية وكل انساناً او ارسله قبل الشراء حتى رأى المبيع ثم اشتراه الموكل او المرسل بنفسه ثبت له خيار الرؤية وعليه الفتوى اه

﴿ المادة ٣٣٥ ﴾ تصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك يسقط

خيار رؤيته

اذا كان تصرف المشتري في المبيع يوجب حقاً لاغير كالرهن والاجارة والهبة مع

التسليم والبيع العاري عن الخيار للبائع فيبطل خيار رويته مطلقاً اي سواء تصرف قبل الروية او بعدها (ملتقى) وان كان لا يوجب حقاً للغير كالهبة بلا تسليم والمساومة وعرض المبيع للبيع وطلب الشفعة به واعارته والبيع بخيار للبائع وقبض المبيع ونقد الثمن فيبطل الخيار بعد الروية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على دليل الرضا والحال ان صريح الرضا قبل الروية لا يبطل الخيار فلا يبطله دليله بالاولى وقيدنا بكون الخيار للبائع احترازاً عما لو باع بالخيار للمشتري فانه يبطل خيار رويته مطلقاً اي سواء كان قبل الروية او بعدها (رد مختار) لانه لا كان الخيار للمشتري فقد خرج المبيع عن ملك البائع وصار منوطاً بالمشتري وحده اجازة العقد او فسخه فتعلق من ثم حقه به وفي الهندية المشتري اذا باع المبيع قبل رويته بيعاً فاسداً وسلمه سقط خياره ولو تصرف فيه تصرفاً ينقصه وهو لا يعلم انها المبيعة او لبس الثوب ولا يعلم انه المبيع ونقص بلبسه اه

تنبيه: لورضي المشتري بعد الروية ببعض المبيع سقط خياره (خانية) ولو اشترى شيئين ورأها ثم قبض احدهما فهو رضاء (هندية) وفي الحامدية ان خيار الروية يبطل بمحدث الثمرة والزيادة في يد المشتري او وكيله سواء تناولها او لا اه
 نكتة: يسقط خيار الروية مطلقاً اذا عيب المشتري المبيع او تعيب في يده او تمرد رد بعضه بسبب هلاكه او تعيبه كما لو اشترى مجموعاً من القيميات او المثليات فتعيب بعضها بعد القبض او هلك سواء كان ذلك قبل الروية او بعدها فلا يرد الباقي لان رد البعض يوجب تفريق الصفقة قبل تمامها اذ ان خيار الروية يمنع تمام الصفقة فلوردد به بعض المبيع لتفرقت الصفقة قبل تمامها وهو غير جائز (جمع الانهر) ولهذا لو رأى احد ثوبين فاشترى اهما ثم رأى الاخر فله رد هما ان شاء لا رد الاخر وحده (تنوير)

لا يعود خيار الروية بعد سقوطه فاذا باع المشتري المبيع قبل الروية او رهنه او اجره ثم رد عليه بسبب هو فسخ محض كالرد بخيار الروية او بخيار العيب بالتقضا او فك الرهن او انتقضت الاجارة فلا يعود خيار الروية وصححه قاضيخان وهو الاوجه (در منتقى)

فروع: شري شيئاً لم يره ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الروية لعدم تمام العقد (در مختار). وفيه اراد بيع ضيقة ولا يكون للمشتري خيار روية فالحيلة ان يقر بثوب

لانسان ثم يبيعه مع الضيعة لآخر ويسلمها له لكي نتم الصفقة فيستحق المقر له الثوب
 فيبطل خيار المشتري للزوم تفريق الصفقة وهو لا يجوز لانه لما قبض الثوب والضيعة
 تمت الصفقة فلا يجوز تفريقها بعد تمامها بخلاف ما لو قبض احدهما دون الاخر ثم
 استحق احدهما فله الخيار لتفرقها قبل التمام او بزيادة من رد المختار. وفي الدرر ولا
 يثبت خيار العيب هنا لان استحقاق الثوب لا يورث عيباً في الضيعة بخلاف ما اذا
 كان المعقود عليه شيئاً واحداً مما في تبعيضه ضرر كالدار فانه بالخيار ان شاء رضي
 بحصته من الثمن وان شاء ردها. لو اسكن المشتري في الدار رجلاً لا يسقط خيار
 الرؤية الا ان يسكنه باجر. اعار الارض قبل ان يراها ليزرعها المستعير فلا يسقط
 الخيار قبل الزراعة. اشترى دابة او شاة فولدت لم يكن له ان يردها بخيار الرؤية
 وكذا لو قتل ولدها هو او غيره وان مات الولد كان له الرد (هندية)

الفصل السادس

في خيار العيب

اضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه وخيار العيب يثبت بلا
 شرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري ويورث لان المورث استحق المبيع سليماً
 من العيب فكذا وارثه ويثبت في الشراء والمهر وبديل الصلح عن دم الحمد والصلح عن
 مال والقسمة والاجارة ولو حدث بعد العقد والقبض بخلاف ما تقدمها فانه لا يثبت
 فيه الخيار الا اذا حدث العيب قبل القبض ولو بعد العقد (رد مختار)

المادة ٣٣٦ * البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب. يعني
 ان بيع المال بدون البرآة من العيوب وبلا ذكر انه معيب او سالم يقتضي
 ان يكون المبيع سالمًا خالياً من العيب
 لان الاصل سلامة المبيع من العيب وهي وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفاً
 والمطلوب عادة كالمشروط نصاً (جمع الانهر)

المادة ٣٣٧ * ما بيع مطلقاً اذا ظهر فيه عيب قديم يكون

المشتري مخيراً فيه ان شاء قبله بثمنه المسمى وان شاء رده

وسله لبائعه في موضع العقد لان مؤنة الرد على المشتري ورجع بالثمن (رد مختار) ولا بد للرد من قيود: الاول ان يكون العيب عند البائع . الثاني ان لا يعلم به المشتري عند البيع . الثالث ان لا يعلم به عند القبض . الرابع ان لا يتمكن من ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كما لو اشترى ثوباً فوجد فيه دمماً ان كان اذا غسل من الدم ينقص الثوب كان عيباً لوجود حده والا فلا . الخامس ان لا تشترط البرأة منه خصوصاً او من العيوب عموماً . السادس ان لا يزول العيب قبل الفسخ فان زال لبس له الرد (لخطاوي) وفي جمع الانهر اذا رأى المشتري العيب عند البيع او عند القبض ولم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه فان كان عيباً يخفى على عامة الناس فله رده والا فلا ثم انه اذا علم المشتري بالعيب قبل القبض فله ان يرد المبيع على البائع وينسخ العقد بقوله رددت ولا يحتاج الى رضا البائع ولا الى قضاء القاضي واما اذا علم به بعد القبض فلا يفسخ البيع الا بقضاء الحاكم او رضا البائع ولو فعلاً كتسلمه المبيع من المشتري حين طلبه الرد لان الرضا يثبت تارة بالقول وتارة بالفعل اما ما يقع كثيراً من انه اذا اطلع على عيب يرد المبيع الى منزل البائع ويقول دونك دابتك لا ارضاها فليس برد وتهلك على المشتري ولو تعهدا البائع حيث لم يوجد بينهما فسخ قولاً او فعلاً (رد مختار) ثم انه اذا رد المشتري المبيع برضا البائع كان فسخاً في حقهما بيعاً في حق غيرهما وان رده بقضاء القاضي كان فسخاً في حقهما وحق غيرهما ايضاً (هندية) . ولو كان المشتري اثنين فرضي احدهما بالعيب سقط ايضاً خيار الاخر فليس له رد نصيبه عند الامام وعليه المتون لضرر البائع بعيب الشركة اما لو كان البائع اثنين والمشتري واحداً فله ان يرد نصيب احدهما بخيار العيب اتفاقاً (جمع الانهر)

نقطة : اذا جاء المشتري بالمبيع ليرده بخيار العيب فانكر البائع كون المردود هو المبيع فالقول قوله لان المشتري لما كان لا يفرد بالفسخ بخيار العيب صار مدعياً ثبوت حق الفسخ فيما احضره والبائع ينكره والقول قول اشكر ولو اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع او احد او متعدد ليتوزع الثمن على تقدير الرد او في عدد المقبوض فالقول للمشتري لانه قابض (رد مختار) صورته اشترى دابة فقبضها ودفع ثمنها ثم جاء ليردها بعيب واعترف به البائع الا انه قال بعثك هذه الدابة واخرى معها فلك على رد حصة

هذه فقط من الثمن لأكله وقال المشتري بتمنيهاً وحدها فأردد كل الثمن فالبينة على
البائع والقول للمشتري لانه قابض ينكر زيادة بدعيها البائع ولو لم يكن للبائع بينة فأراد
المشتري اقامة البينة لاسقاط اليمين عنه فله ذلك ونقبل بينته (رد مختار ملخصاً)

وليس له ان يمسك المبيع ويحط ما نقصه العيب من ثمنه

الا اذا تعذر الرد بسبب زيادة المبيع او حدوث عيب اخر فيه عند المشتري كما
سيأتي واذا ادعى المشتري عيباً يوجب الرد او الرجوع بنقصان الثمن لا يجبر على دفع
الثمن للبائع بل يبرهن لاثبات العيب او يحلف البائع اذا لم يكن له بينة (در مختار)
ويقال لهذا خيار العيب

ثمة: اذا وجد المشتري بمشريه عيباً واراد الرد به فاصطالح على ان يدفع البائع
دراهم الى المشتري ولا يرد عليه المبيع جاز ويجعل خطأ من الثمن وعلى العكس وهوان
يصطالح على ان يدفع المشتري الدراهم الى البائع ويرد عليه لا يصح لان لا وجه له غير
الرشوة الا اذا حدث به عيب عند المشتري او لم يقر البائع بالعيب القديم (جامع الفصولين)
ولو وجد في مشريه عيباً فصالح عنه على مال قبضه ثم وجد فيه عيباً آخر كان له ان يرده
بهذا العيب ويرد بدل الصلح (بزازية) ولو كان المشتري اثنين فوجدا في المبيع عيباً
فصالح احدهما البائع عن حصته سقط خيار الاخر (هندية) يمتنع الرد بخيار العيب في
مسائل: الاولى لو اشترى الوصي او الوكيل شيئاً بالف وقيمته ثلثة آلاف فليس له ان
يرده بخيار العيب للاضرار باليتيم والموكل ولكن ينبغي الرجوع بنقصان الثمن (در مختار)
الثانية لو وهب البائع الثمن من المشتري ثم وجد بالمبيع عيباً فان كان قبل القبض يرده
اتفاقاً وان كان بعده قيل يرد وبه جزم في الخانية وقيل لا يرد وبه جزم في البزازية
الثالثة لو اشترى مائتاً من رجل وباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير فرأى عيباً
كان عند البائع الاول لم يرده على الذي اشتراه منه لانه غير مفيد اذ لو رده يرده
الاخر عليه ولا على البائع الاول لان هذا الملك غير مستفاد من جهته (رد مختار) الرابعة
ساومه غلاماً باثني عشر فإني وقال وهبته لك وقبضه المشتري وهب له الدنانير الاثني
عشر وقبضها ثم وجد الموهوب له بالعبد عيباً ليس له ان يرده (هندية) الخامسة باع
الوارث من مورثه شيئاً ثم مات المشتري وورثه البائع ووجد به عيباً رده الوارث
الاخر ان كان والا لا يرد ولا يرجع بالنقصان (طحطاوي) وفي الدر المنتقى مسألة

يرد بها المشتري المبيع بالعيب ولا يرجع بالثمن وهي لوباع عبداً وسلمه ووكل رجلاً
بقبض ثمنه فقال الوكيل قبضته فضاع او دفعته للامر ومجد الامر كله فalcول
لواكيل يمينه ويرى المشتري من الثمن فلو وجد عيباً ورده لا يرجع بالثمن على
البائع لعدم ثبوت القبض في زعمه ولا على الوكيل لانه لا عقد بينهما بل هو امين
في قبض الثمن ويصدق في دفع الضمان عن نفسه وبه عرف انه اذا صدق الامر
الوكيل في الدفع اليه يرجع المشتري بعد الرد بالعيب بالثمن على الامر دون
القابض اه

المادة ٣٣٨ * العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار

وارباب الخبرة

ولو يسيراً لان ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشتري وما يوجب نقصان الثمن بتضرر
به لان الضرر يحصل بنقصان المالمية وقد زادوا على هذا الضابط قيدا آخر اخذوه
عن الشافعية وهو ان العيب ما يفوت به غرض صحيح للمشتري بشرط ان يكون الغالب
في امثال المبيع عدمه ويتفرع عليه ما في البزازية من انه لو اشترى شجرة ليتخذ منها
باباً فوجدها بعد القطع لا تصلح لذلك رجع بنقصان الثمن الا ان يأخذ البائع الشجرة
كما هي اه . وفيها ايضاً لو اشترى خفاً او قلنسوة او ثوباً فوجده صغيراً له الرد اه .
اي لانه لا يصلح لغرضه وعليه فقد اعتبر عدم غرض المشتري عيباً موجباً للرد وفيها
ايضاً لو اشترى دابة فوجدها بطيئة السير لا يردها الا اذا شرط انها عجول اي لان
بطء السير ليس الغالب عدمه فان كلا من البطء والعجلة يكون في اصل الفطرة السليمة
وفيها ايضاً لو اشترى دابة فوجدها كبيرة السن ليس له الرد الا اذا شرط صغرها
اه . وبما ذكر من الفروع ظهر ان قولهم في ضابط العيب ما ينقص الثمن عند التجار
يبني على الغالب والا فهو غير جامع وغير مانع اما الاول فلانه لا يشمل مسألة الشجرة
والثوب والخف والقلنسوة لان ذلك وان لم يصلح لهذا المشتري يصلح لغيره فلا ينقص
الثمن مطلقاً واما الثاني فلانه يدخل فيه مسألة الدابة فان بطئها وكبر سنها ينقص
ثمنها مع انه غير عيب فعلم انه لا بد من تقييد الضابط بما ذكره الشافعية (رد مختار
ملخصاً) وفي الخاتمة ان اختلف التجار فقال بعضهم انه عيب وبعضهم لا ليس له
الرد اذا لم يكن عيباً بيناً عند الكل اه . راجع المادة الرابعة

وإذا استحق بعض المبيع بعد القبض فإن كان يضره التبعض كالدار وما شابهها من القيمات خير المشتري في الباقي وإن لم يضره التبعض كثلوبين استحق أحدهما أو كليهما ووزني استحق بعضه ولا يضر تبعضه فالمشتري يأخذ الباقي بلا خيار ويرجع بحصة المستحق من الثمن وأما إذا استحق بعض المبيع قبل القبض أو بعد قبض بعضه فقط فيخير المشتري في الباقي سواء أورث الاستحقاق فيه عيباً أولاً لتفرق الصفقة قبل التمام اهـ ملخصاً عن التنوير وشرحه للملائي

﴿ المادة ٣٣٩ ﴾ العيب القديم هو ما يكون موجوداً في المبيع وهو

عند البائع

ولو ادعى المشتري أن العيب قديم حدث عند البائع وادعى البائع حدوثه عند المشتري فالينة على المشتري والقول للبائع يمينه (در مختار) ثم أنه إذا ثبت كون العيب قديماً وأراد المشتري رد المبيع على البائع فهل يجوز الصلح عن العيب، فيه تفصيل قدمناه في شرح المادة ٣٣٧. وفي الخاتمة اشترى عبداً فوجد فيه عيباً قبل القبض فصالحه البائع عن العيب على جارية كانت الجارية زيادة في المبيع فينقسم الثمن الذي اشترى به العبد على العبد والجارية على قدر قيمتهما حتى لو وجد باحدهما عيباً رده بحصته من الثمن وإن كان هذا الصلح بعد ما قبض المشتري العبد كانت الجارية بدلاً عن العيب حتى لو وجد بها عيباً ردها بحصة عيب العبد من الثمن ولو اشترى من آخر عبداً ووجد به عيباً قبل أن يقبضه وصالحه عن العيب على عبد آخر وقبضها المشتري ثم استحق أحد العبدين رجع المشتري بحصة المستحق من الثمن إيهما كان كأنه اشترى جميعاً ولو قبض العبد المشتري ثم وجد فيه عيباً فصالحه عنه على عبد ودفع الثمن ثم استحق العبد المشتري يبطل الصلح في العبد الثاني اهـ

﴿ المادة ٣٤٠ ﴾ العيب الذي يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد

العقد وقبل القبض حكمه حكم العيب القديم الذي يوجب الرد بخلاف العيب الذي حدث قبل العقد وزال ثم عاد عند المشتري لما في البزازية لو كان فيه عرج فبراً بمعالجة البائع ثم عاد عند المشتري لا يرده وقيل يرده إن عاد بالسبب الأول اهـ

﴿المادة ٣٤١﴾ اذا ذكر البائع ان في المبيع عيب كذا وكذا وقبل

المشتري مع علمه بالعيب لا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب

ولكن لو ظهر عيب اخر غير الذي سماه البائع فله رد المبيع به لانه حيث لم يذكر وقت البيع لم يكن المشتري راضياً به (رد مختار) وفي الهندية اشترى عبداً على ان به عيباً واحداً فوجد به عيبين وقد تعذر رده بموت او نحوه فعند ابي يوسف الخيار للبائع وعند محمد للمشتري يرجع بنقصان اي العيبين شاء فيقوم العبد وبه العيبان ويقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه فيرجع بنقل ما بينهما وكذلك اذا وجد به ثلاثة عيوب وتعيب عنده بعيب زائد حتى تعذر الرذ يرجع بنقصان العيبين من الثلاثة اي ذلك شاء عند محمد فيقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه ويقوم وبه العيوب الثلاثة فيرجع بنقل ما بينهما ولو باع عبداً على ان لا عيب به لكن تبرأ اليه عن عيب واحد فاشتراه على ذلك وقبضه ثم وجد به عيبين وقد تعذر رده بسبب من الاسباب يرجع بنقصان اي العيبين شاء من قيمته صحيحاً بخلاف ما اذا لم يقل في الابتداء لا عيب به فان هناك يرجع بنقصان اي العيبين شاء من قيمته معيباً بالعيب الاخر اه

﴿المادة ٣٤٢﴾ اذا باع مالاً على انه بريء من كل عيب ظهر فيه

لا يبقى للمشتري خيار العيب

ولا يشترط تسمية العيوب لان الابراء اسقاط حتى اذ يتم بلا قبول والاسقاط لا تبطله جهالة الساقط لانها لا تقضي الى المنازعة (رد مختار) ويدخل في البراءة من العيوب العيب الموجود وقت البيع والعيب الحادث بعده قبل القبض لان الغرض من البراءة ازم العقد باسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة وذلك بالبراءة من الموجود والحادث (جمع الانهر) وفي الخانية لو تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء وان تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي ولا اثر قرح قد برأ اه ولو اشترى عبداً فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق بينهما بيع ثم وجد به عيب فله رده على بائنه ولا يمنعه من الرد اقراره السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج ولو عين العيب فقال لا عور به فلا يرد له لاحاطة العلم به الا ان

يكون عيباً لا يحدث مثله كلا اصبع به زائدة ثم وجدها فله الرد لتيقن كذبه (تنوير)
ولو كان مكان العبد ثوب وباقي المسألة بحالها لا تسمع دعوى المشتري ولا يرده على
بائعه في الوجهين جميعاً (هندية)

المادة ٣٤٣ * إذا اشترى مالاً وقبله بجميع العيوب لا تسمع منه
دعوى العيب بعد ذلك . مثلاً لو اشترى حيواناً بجميع العيوب وقال قبلته
مكسراً محطاً أعرج معيباً فلا يبقى له بعد ذلك ان يدعي بعيب قديم فيه
ولو ان الوكيل بالشرا اشترى شيئاً ورضي بعينه نزم الموكل ان كان المبيع مع
العيب يساوي الثمن المسمى والا فيلزم الوكيل (تنوير)
استطراد: اشترى شيئاً وضمن له رجل عيو به فوجد به عيباً ورده فلا ضمان على
الضامن عند ابي حنيفة لان ضمان العيب يقع على المهدة عنده فهو باطل وقال ابو
يوسف هو ضمان للعيوب وهذا مثل ضمان الدرك في الاستحقاق فيصح (هندية) وان كان
لو اشترى عبداً فضمن رجل للمشتري بحصة ما يجد فيه من العيب من الثمن قال ابو
حنيفة وابو يوسف يجوز ذلك فاذا وجد به عيباً ورده على البائع كان له ان يرجع على
الضامن بحصة العيب من الثمن كما يرجع على البائع (خانية)

المادة ٣٤٤ * بعد اطلاع المشتري على عيب في المبيع اذا تصرف
فيه تصرف الملاك سقط خياره . مثلاً لو عرض المشتري المبيع للبيع بعد
اطلاعه على عيب قديم فيه كان عرض المبيع للبيع رضى بالعيب فلا يرده
بعد ذلك

ولو كان قد عرضه على البيع بامر البائع وكذا لو رضى بالعيب صريحاً كذوله
رضيت بهذا المبيع او بيعه او دلالة كقبضه المبيع بعد علمه بالعيب او قبض بعضه
ان كان قديماً وان كان مثلياً فلقبض رضى بما قبض فقط فله رد ما لم يقبضه وكابس
الثوب او ركوب الدابة ولو كان لبسه او ركوبه للتجربة كما في النهر وغيره ولا يرد
عليه ان ما يفعل للتجربة لا يبطل خيار الشرط فلا يفي ان يبطل خيار العيب
لانه فرق في الذخيرة بان خيار الشرط مشروع للاختبار والتجربة فما يفعل لاجل

ذلك لا يبطله بخلاف خيار العيب فإنه شرع للرد ليصل الى راس ماله عند العجز
عن الوصول الى الفاتئ فلا يحتاج الى ان يختبر البيع . وما يكون رضى بالعيب
مداواة المبيع او المداواة به اذا كان دواء غير انه اذا داواه فلا يكون رضى الا
بالعيب الذي يداويه فقط فلو ظهر بعد ذلك عيب آخر فله رد المبيع به كما لو زاي
عيباً فرضي به ثم رأى عيباً آخر كان له ان يرد به لانه قد يرضى بعيب دون
عيب او بعيب واحد لا بعيين وان داووه احد العيبين مع علمه بالعيب الآخر فلا
يرده لما في جامع الفصولين شراء معيباً فرأى به عيباً آخر فمالمج الاول مع علمه بالتاني
لا يرده اه . وكذا الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالثقة والرهن وسقي الارض
وغيرها وزراعتها وكسح الكرم والبيع كلاً او بعضاً والهبة ولو بلا تسليم ودفع باقي
الثمن بخلاف طلب الاقالة والاخذ بالشفعة واكل ثمر الشجر والركوب على الدابة
لاجل ردها على البائع او لشراء العلف لها او لسقيها فان كل ذلك لا يدل على الرضى
غير انه اذا عطبت الدابة في الطريق فيمتنع الرد ويرجع المشتري بنقصان الثمن (انظر
المادة ٣٤٥) ولو قال البائع للمشتري انك ركبت الدابة لحاجتك وقال المشتري بل
لاردها عليك فالقول للمشتري يمينه وكذا لو قال ركبتها للسقي اه ملخصاً عن الدر
لمختار ورد المختار . وفي الخانية رجل له على رجل الف درهم جواد فقضاه زيوقاً وقال
انفقها فان لم ترج فردها علي قال ابو يوسف له ان يرد لها عليه استحساناً بخلاف ما
لو اشترى شيئاً فرآه معيباً فاراد ان يردّه فقال له البائع بعه فان لم يشتري رده علي
فرضه على البيع فلم يشتري منه لم يكن له ان يردّه . وجه الفرق ان ما قبض من
الدرهم ليس هو عين حقه بل مثل حقه وانما يصير حقاً له اذا رضي به فاذا لم يرض
به لم يصر حقاً له فيكون القابض متصرفاً بملك الدافع فلا يبطل حق القابض اما
في البيع فالمقبوض هو عين حق القابض الا انه معيب فلم يكن قول البائع بعه اذناً له
بالتصرف في ملك البائع فيبقى متصرفاً في ملك نفسه فيبطل حقه في الرد اه . وفي
الهندية اشترى ثوباً فوجده صغيراً لا يمكن قطعه فاراد رده فقال له البائع ازه الخياط
فان قطعه والارده علي فاراه الخياط فاذا هو صغير لا يقطع فله الرد وكذلك
الحف والتلسوة اه

فروع : لو وجد في الدابة عيباً وهو في السفر فحملها او ركبها لم يكن ذلك
دليلاً على الرضى (مجمع الانهر) . اشترى داراً فسكنها بعد ما علم بالعيب او رم

منها شيئاً أو هدم بسقط خياره . اشترى بقرة فشرّب من لبنها ثم اطّلع على عيب لا يردها ويرجع بنقصان العيب . اشترى شاة أو بقرة مع ولدها فعلم بعيب ثم ارتضع منها الولد له ردها وان كان هو ارسل الولد عليها او احتلب من لبنها شيئاً فشرّب به او سقاه ولده بعد علمه بالعيب كان ذلك رضا بالعيب . اشترى شاة فجز صوفها بعد علمه بالعيب فهو رضا ولو اخذ من عرفها فليس برضا . اشترى جارية وقبضها وخاصم البائع في عيب الجارية ثم ترك الخصومة اياماً ثم خاصمه فقال البائع لم امسكتها طول المدة بعد ما اطّلت على العيب فقال المشتري انما امسكتها لانظر هل يزول العيب قال محمد بن الفضل ترك الخصومة لهذا لم يكن رضا بالعيب وله ان يردها على البائع وكذا اذا اراد الرد فلم يجد البائع فامسك المبيع واطعمه اياماً ولم يتصرف فيه تصرفاً يدل على الرضى ثم وجد البائع فله ان يرد المشتري في خيار العيب اذا قال للبائع ان لم ارد عليك اليوم فقد رضيت بالعيب فهذا القول باطل وله الرد اه والكل من الهندية . باع ما اشتراه فرد عليه بعيب كان عند البائع الاول فان رد عليه بقضاء القاضي كان له ان يخاصم بائعه ليرده عليه سواء كان الرد على المشتري الاول قبل قبض المشتري الثاني او بعده ما لم يحدث به عيب اخر عنده فيرجع حينئذ بالنقصان لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل في حق الكل فجعل البيع الثاني كأنه لم يكن^(١) ولا فرق فيما اذا ثبت العيب بالينة او باقرار المشتري الاول او نكوله وان رد عليه برضاه فلا يخلو من ان يكون الرد بعد قبض المشتري الثاني او قبله فان كان بعد القبض فلا يرده المشتري الاول على البائع الاول سواء كان المبيع عقاراً او منقولاً وسواء كان يحدث مثله او لا في الاصح لان الرد بالعيب بعد القبض اذا حصل بالرضا يكون

(١) رد المبيع بعيب بقضاء فسخ من الاصل في حق الكل الا في ثلاث مسائل: الاولى لو كان المبيع عقاراً فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة ولو كان فسخاً لبطل . الثانية لو باع البائع المبيع بعد القضاء بالرد من غير المشتري وكان المبيع منقولاً لم يجوز قبل قبضه ولو كان فسخاً لجاز اما لو باعه من المشتري ثانياً فيجوز (رد محتمل) . الثالثة لو احال البائع غريباً على المشتري حوالة مقيّدة بالثمن ثم رد عليه المبيع بعيب بالقضاء لا تبطل الحوالة استحساناً واما لو احال المشتري البائع بالثمن على اخر ثم رد المبيع بعيب بقضاء فتبطل الحوالة (مخطاوي)

اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث وفتح في حق المتعاقدين و البائع الاول ثالثهما
فصار في حقه كأن المشتري الاول اشتراه من المشتري الثاني فلا خصومة لهذا مع
بائعه لا في الرد ولا في الرجوع بنقصان الثمن وان كان قبل القبض فله رده ان كان
منقولاً وان كان عقاراً فلا لانه لما كان بيع المنقول لا يجوز قبل قبضه فلم يمكن جعل
رده قبل القبض بيعاً جديداً في حق غير العاقدين فجعل فسحاً من الاصل في حق
الكل . واما بيع العقار بحيث كان حائزاً قبل القبض فقد جعل رده قبل قبضه بيعاً
جديداً في حق غير العاقدين اي البائع الاول الذي هو ثالثهما والوكيل بالبيع على
هذا التفصيل فان رد البيع عليه بقضاء لزم الموكل ولو بالرضي لزمه دون الموكل وليس له
بعد ذلك ان يخاصم موكله لان الرد بالرضا بمنزلة الاقالة اـ ملخصاً عن الدر المنختار
ورد المختار . اشترى شيئاً ونسأله ثم نقايلا البيع ولم يرد المشتري المبيع الى البائع
حق اشتراه منه ثانياً جاز فان وجد به عيباً قديماً كان له ان يرده على البائع وليس
للبيع ان يرده بعد ذلك على بائعه (خاتمة) . وفيها اشترى عبداً وقبضه فباعه من غيره
ومات عند المشتري الثاني يعيب كان عند البائع الاول فان المشتري الثاني يرجع
بنقصان العيب على البائع الثاني والبائع الثاني لا يرجع بنقصان العيب على البائع الاول
لان البيع الثاني لا يفسخ بالرجوع بنقصان العيب ومع بقاء البيع الثاني لا يرجع
البائع الثاني على البائع الاول اهـ

✽ المادة ٣٤٥ ✽ لو حدث في المبيع عيب عند المشتري

سواء كان بفعل المشتري او بفعل المبيع او بأفة سماوية او بفعل البائع او اجنبي

(طحطاوي)

ثم ظهر فيه عيب قديم فليس للمشتري ان يرده بالعيب القديم بل له

المطالبة بنقصان الثمن فقط

غير انه اذا كان العيب قد حدث بفعل البائع او بفعل اجنبي رجع المشتري
عليهما بارش العيب الحادث ورجع على البائع بحصة العيب القديم من الثمن واذا
حدث العيب بفعلهما قبل القبض خير المشتري سواء وجد بالمبيع عيباً قديماً ام لا بين
اخذه مع طرح حصة النقصان وبين رده واخذ كل الثمن وكذا لو كان العيب بأفة
سماوية او بفعل المبيع (طحطاوي)

مثلاً لو اشترى ثوب قماش ثم بعد ان قطعه وفصله بروداً اطلع على عيب قديم فيه فليس له رده على البائع بالعيب القديم لان قطعه وتفصيله عيب حادث بل يرجع عليه بنقصان الثمن فقط

ومثل ذلك لو اشترى حديداً ووضع في الكور ليحرقه بالنار فوجد به عيباً ولا يصلح لغرضه فانه يرجع بالنقصان ولا يردّه وكذا لو بلّ الجلود والابرسيم فانه عيب آخر يمنع الرد (رد مختار) بخلاف ما لو شري برزوناً وخصاه ثم علم بعيب فيه فان له ان يردّه لانه ليس بتعييب فلا يمنع الرد (خانية) . ثم ان الرجوع بنقصان الثمن انما يثبت اذا امتنع الرد بفعل غير مضمون من جهة المشتري كما في المثال الوارد في المتن اما اذا امتنع الرد بفعل مضمون من جهة المشتري كأن قتل المبيع او باعه او وهبه وسله ثم اطلع على عيب فليس له الرجوع بالنقصان (رد مختار) وسيأتي تحقيق ذلك في المادتين ٣٤٨ و ٣٤٩ وشرحهما . فروع : اشترى شيئاً ثم وجده معيباً فرده على البائع ثم علم البائع بعيب حدث عند المشتري كان له ان يرد المبيع عليه بهذا العيب ويمطيه بنقصان الثمن ويمسك المبيع ولا شيء له ولو حدث به عيب آخر عند البائع بعد الرد فيرجع البائع على المشتري بنقصان العيب الذي حدث عنده الا اذا رضي المشتري باسترجاع المبيع (خانية) اشترى شيئاً توليةً ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا يردّه المشتري على بائعه ولا يرجع بنقصان الثمن لانه لو رجع لصار الثمن الثاني انقص من الاول وشرط التولية ان يكون مثل الاول (رد مختار) فنصف ريش الطائر المذبوح يمنع الرد بالعيب . اشترى كرمًا فاشترى عنده فقطف ثماره ووضعها على الارض ثم وجد بالكرم عيباً لم يعلم به فان كان القطف لم ينقصه شيئاً فله الرد . اشترى ارضاً ليس لها خراج فوجد بها عيباً ثم وضع عليها الخراج لا يكون له ان يردّها . اشترى داراً فباع بعضها ثم وجد بها عيباً لا يردّها ولا يرجع بشيء . اشترى قدوماً وادخله في النار ثم اطلع على عيب ليس له ان يردّه ولو اشترى ذهباً فادخله النار ثم اطلع على عيب له ان يردّه . اشترى داراً فاستحق رجل فيها مسيلاً فان شاء المشتري امسكها بجميع الثمن وان شاء ردها فان كان قد بنى فيها بناء فله ان ينقض بناءه وليس له ان يرجع بقيمته . اشترى جداراً مائلاً فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان اهـ والكل من الهندية

﴿ المادة ٣٤٦ ﴾ نقصان الثمن يصير معلوماً باخبار اهل الخبرة الخلو
 عن الغرض وذلك بان يقوم ذلك الثوب سالماً ثم يقوم معيباً فما كان بين
 القيمتين من التفاوت ينسب الى الثمن المسمى وعلى مقتضى تلك النسبة
 يرجع المشتري على البائع بالنقصان . مثلاً لو اشترى ثوب قماش بستين
 قرشاً وبعد ان قطعه وفصله اطلع المشتري على عيب قديم فيه فقوم اهل
 الخبرة ذلك الثوب سالماً بستين قرشاً ايضاً ومعيباً بالعيب القديم بخمسة
 واربعين قرشاً كان نقصان الثمن بهذه الصورة خمسة عشر قرشاً فيرجع
 بها المشتري على البائع ولو اخبر اهل الخبرة ان قيمة ذلك الثوب سالماً
 ثمانون قرشاً ومعيباً ستون قرشاً فيما ان التفاوت الذي بين القيمتين عشرون
 قرشاً وهي ربع الثمانين قرشاً فالمشتري ان يطالب بخمسة عشر قرشاً
 وهي ربع الثمن المسمى ولو اخبر اهل الخبرة ان قيمة ذلك الثوب سالماً خمسون
 قرشاً ومعيباً اربعون قرشاً فيما ان التفاوت الذي بين القيمتين عشرة قروش وهي
 خمس الخمسين قرشاً يعتبر النقصان خمس الثمن المسمى وهو اثنا عشر قرشاً
 ولا بد ان يكون المقوم اثنين بخبران بلفظ الشهادة بحضور البائع والمشتري .
 والمقوم الاهل في كل حرفة ويحتاج الى الفرق بين التقويم هنا وفي كل المواضع فانهم
 اکتفوا في تقويم المتلفات بتقويم واحد (طحطاوي عن البحر)

﴿ المادة ٣٤٧ ﴾ اذا زال العيب الحادث صار العيب القديم موجباً

لرد على البائع

لان حق الرد لم يسقط وانما منع عنه مانع وهو العيب الجديد فاذا زال هذا المانع عاد
 المنوع انظر المادة ٢٤

مثلاً لو اشترى حيواناً فمرض عند المشتري ثم اطلع على عيب قديم

فيه ليس للمشتري رده بالعيب القديم على البائع بل يرجع عليه بنقصان الثمن . لكن اذا زال ذلك المرض كان للمشتري ان يرد الحيوان للبائع بالعيب القديم الذي ظهر فيه

وإذا كان المشتري قد اخذ نقصان الثمن قبل زوال العيب الحادث فيرد المبيع مع نقصان الثمن الذي اخذه ويسترد الثمن الذي دفعه (در مختار) وفيه لو رد المبيع بعيب بقضا او بغير قضا او تقابلاً ثم ظفر البائع بعيب حدث عند المشتري فللبائع الرداه

﴿ المادة ٣٤٨ ﴾ اذا رضي البائع ان ياخذ المبيع الذي ظهر به عيب قديم بعد ان حدث به عيب عند المشتري ولم يوجد مانع اخر للرد لا يبقى للمشتري ان يطالب بنقصان الثمن بل يجبر على رد المبيع الى البائع او قبوله بكل الثمن

وان اختار الرد فليس للبائع ان يطلب حصة نقصان العيب الذي حدث عند المشتري بل عليه ان يرد له كل الثمن لسقوط حقه برضاه بالضرر (رد مختار) حتى ان المشتري اذا باع المبيع بعد الاطلاع على عيبه القديم لا يبقى له ان يدعي بنقصان الثمن . مثلاً لو ان المشتري قطع الثوب الذي اشتراه وفصله قميصاً ثم وجد به عيباً وبعد ذلك باعه فليس له ان يطلب نقصان الثمن من البائع لان للبائع ان يقول كنت اقبله بالعيب الحادث فلما باعه المشتري صار كأنه قد امسكه وجبسه عن البائع

وكذا لو باع بعضه او اخرجه او اخرج بعضه عن ملكه بهبة او اقرار ولا فرق بين ما اذا باعه او وهبه بعد رؤية العيب او قبله وسواء كان ذلك لخوف تلفه او لا حتى لو وجد السمكة معيبة وغاب البائع بحيث لو انتظره لفسدت فباعها لم يرجع بشيء كما في القنية ولكن لو لم يبهه بل امسكه ولم يتصرف فيه تصرفاً على الرضى فانه يرد على البائع لو حضر وان هلك يرجع بالنقصان (خلاصة) واما لو تصرف المشتري

تصرفها لا يخرجها عن ملكه كما اذا اجره او رمنه ثم اطلع على عيب فيه رجع بنقصان الثمن الا اذا رضي البائع ان يسترده فيحتمل بنقض المشتري الاجارة ويرد المبيع وان كان مرهوناً يردّه بعد فكه (رد مختار)

تنبيه : لو غاب البائع فوجد المشتري المبيع شيئاً فرغ الامر الى القاضي واثبت العيب عنده فوضعه القاضي عند عدل فهلك هلك على المشتري الا اذا قضى القاضي بالرد على البائع (تنوير) وثققة الدابة وهي عند العدل على المشتري لكونه ملكاً الا ان القاضي لا يجبره عليها (رد مختار عن الزملي)

المادة ٣٤٩ * الزيادة وهي ضم شيء من مال المشتري الى المبيع مانعة من الرد . مثلاً ضم الخيط والصبغ الى الثوب بالخياطة والصباغة وغرس الشجر في الارض من جانب المشتري مانع للرد

سواء حصلت هذه الزيادة قبل القبض او بعده وتسمى الزيادة المتصلة غير المتولدة واما الزيادة المنفصلة المتولدة كالولد والتمر فتتمتع الرد لو بعد القبض ولو قبله فلا بل يخير المشتري ان شاء رده مع المبيع وان شاء رضي بهما جميع الثمن واما الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال والمنفصلة غير المتولدة كالغلة فلا يمنعان الرد مطلقاً (رد مختار)

المادة ٣٥٠ * اذا وجد مانع للرد فليس للبائع ان يسترد المبيع

ولو رضي بالعيب الحادث

لتعلق حق المشتري بالزيادة اذ لا يمكن فسخ البيع في المبيع فقط لان الزيادة لا تنفك عنه ولا يمكن اخذ المبيع مع الزيادة ولو رضي المشتري لحصول الربا لان الزيادة حينئذ تكون فضلاً مستحقاً في عقد المعاوضة بلا مقابل وهو معنى الربا (مجمع الانهر)

بل يلزمه نقصان الثمن حتى انه بهذه الصورة لو باع المشتري المبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان له ان يطالب بنقصان الثمن من البائع وياخذه منه

وكذا لو اخرج المبيع عن ملكه بهبة او نحوها اذ لا يعد بيعه رضا بالعيب لثبوت
 حق الرجوع قبله ولا يعد ايضاً امسكاً للبيع لامتناع الرد بالزيادة قبل البيع قال
 في الهندية واذا باع المشتري المبيع بعد ما علم بالبيع فالاصل في هذا ان في كل موضه
 لو كان المبيع قائماً على ملك المشتري وامكنه الرد على البائع اما بالرضا او بدونه فاذا
 ازاله عن ملكه بالبيع او ما اشبه لا يرجع بنقصان العيب وفي كل موضع لا يمكنه الرد
 لو كان المبيع قائماً على ملكه فاذا ازاله عن ملكه بالبيع او ما اشبه يرجع بنقصان العيب
 اهـ وبناءً على هذا لو اشترى ثوباً بقطعه وخاطه لباساً لولده الكبير البالغ ثم اطلع على
 عيب قديم فيه كان له ان يرجع على بائعه بنقصان الثمن لان تملك الثوب من ابنه
 الكبير لا يتم الا بالقبض شان كل التبرعات والحال ان الخياطة حصلت قبل القبض
 فنعمت الرد قبل تمام التملك وحيث امتنع الرد بالخياطة قبل القبض فاذا تم التملك
 بعد ذلك بالتسليم لا يكون المشتري حاسباً للبيع فثبت له حق الرجوع بالنقصان
 بناءً على ما مر من ان في كل موضع للبائع اخذ المبيع معيباً لا يرجع المشتري باخراجه
 عن ملكه والا رجوع واما لو خاط الثوب لباساً لابنه الصغير فلا يرجع بنقصان الثمن
 لانه صار مملوكاً له بالقطع قبل الخياطة اذ ان الهبة للصغير لا يحتاج فيها الى القبض
 وحيث تم التملك قبل حصول مانع الرد الذي هو الزيادة فيعد المشتري حاسباً للمبيع
 في موضع يحق للبائع اخذه معيباً فلا يرجع بنقصان الثمن (لمططاري بتصرف)

مثلاً: ان مشتري الثوب لو فصل منه قيصاً وخاطه ثم اطلع على
 عيب قديم فيه ليس للبائع ان يسترده ولو رضي بالعيب الحادث بل يلزمه
 اعطاء نقصان الثمن للمشتري ولو باع المشتري هذا الثوب ايضاً فلا يمنعه
 بيعه من طلب نقصان الثمن وذلك لان ضم الخيط وهو من مال المشتري
 الى المبيع صار مانعاً من الرد ولم يبق للبائع في هذه الحالة استرداد المبيع
 مخيطةً فلا يكون بيع المشتري حينئذٍ حاسباً وامسكاً للبيع

وكذا لو هلك المبيع او وقفه المشتري قبل الرضا بالعيب صريحاً او دلالة (در
 مختار) وذلك لان المشتري لم يكن حاسباً للمبيع اذ ان امتناع الرد لم يكن بفعله بل
 بحكم الهلاك الذي ينتهي به الملك والتي بانتهائها يتقرر فكان بقا الملك قائماً والرد

متذراً وذلك موجب للرجوع والوقف كالهلاك لان به ينتهي الملك ايضاً (طحاوي)
 ومثل ذلك ايضاً لو اشترى ثوباً فلبسه حتى تحزق ثم اطلع على عيب فيه اي فله
 الرجوع بالنقصان ايضاً عند ابي يوسف ومحمد وعليه الفتوى (در مختار) ولو اشترى
 طعاماً (والمراد به الخنطة وما شاكلها من مكيل او موزون) فباع بعضه او اكل ثم
 علم بعيب فان كان في وعائين فاكل ما في احدها او باعه فانه يرد الباقي بمحضته من الثمن
 اتفاقاً لان المكيل والموزون بمنزلة اشياء مختلفة فكان الحكم فيه ماهو الحكم في العبدین
 والثوبين ونحو ذلك (خانية) وان كان في وعاء واحد فاكله او اكل بعضه قبل علمه بالعيب او
 اطعمه حيوانه او عبده او ما شاكلها من لا اهلية فيه للملك يرجع بنقصان الثمن في
 صورة اكل الطعام كله ورد ما بقي ورجع بنقصان ما اكل في صورة اكل بعضه
 وعليه الفتوى اما لو اطعمه ابنه او عياله او ضيفه فلا يرجع بشيء لان به حبس
 المبيع بتمايكه منهم لانهم من اهل الملك كما لو باعه من غيرهم اما لو باع بعضه فعند محمد
 يرد الباقي بمحضته من الثمن ولا يرجع بنقصان ما باع وعليه الفتوى . والحاصل ان
 المفتي به انه ان باع البعض او اكله يرد الباقي ويرجع بنقصان ما اكل لا بنقص ما
 باع والفرق انه بالاكل تقرر العقد فتقرر احكامه وبالبيع ينقطع الملك فتقطع
 احكامه فصار بمنزلة ما لو شري غلامين فقبضهما وباع احدهما ثم وجد بهما عيباً يرد
 ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالاجماع فكذا هنا عند محمد (رد مختار لمختصاً) وفيه
 ان الاكل في مسألة الطعام وما شاكله من المكيلات والموزونات غير قيد بل مثله كل
 تصرف لا يخرج عن ملكه كما يعلم مما في البحر من انه لو كان المبيع غزلاً فنسجه
 المشتري او فلقاً فجعله ابر يسماً ثم ظهر انه كان رطباً وانقص وزنه رجع بنقصان
 العيب بخلاف ما اذا باعه اه . وفي الخانية اشترى دقيقاً فخبز بعضه ثم علم انه كان مرأ
 له ان يرد الباقي ويرجع بنقصان عيب ما خبزه . وفي الهندية اشترى نقرة من نحاس
 فاذا بها فخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس فله ان يسك من الثمن بحسابه الا ان
 يشاء البائع ان ياخذها كذلك ويرد الثمن اه

المادة ٣٥١ * ما يبيع صفقة واحدة اذا ظهر بعضه معيباً فان كان

قبل القبض كان المشتري مخيراً ان شاء رد مجموعه وان شاء قبله بجميع

الثمن وليس له ان يرد المعيب وحده ويسك الباقي

وكذا الحكم ايضاً لو قبض بعض المبيع فقط (تتوير) والسبب في ذلك ان في رد المغيب واخذ الباقي تفريق الصفقة قبل تمامها لانها لا تتم بقبض بعض المبيع فقط (رد مختار)

وان كان بعد القبض فان لم يكن في التفريق ضرر كان له ان يرد المغيب بحصته من الثمن سالماً وليس له ان يرد الجميع حينئذٍ ما لم يرض البائع .
واما اذا كان في تفريقه ضرر رد الجميع او قبل الجميع بكل الثمن . مثلاً لو اشترى قطنسوتين باربعين قرشاً فظهرت احدهما معيبة قبل القبض يردهما معاً وان كان بعد القبض يرد المعيبة وحدها بحصتها من الثمن سالمة ويمسك الثانية بما بقي من الثمن اما لو اشترى زوجي خف فظهر احدهما معيباً بعد القبض كان له ردهما معاً للبائع واخذ ثمنهما منه

ومثل ذلك لو شري زوجي ثوب آف احدها الآخر بحيث لا يعمل بدونه (در مختار) . والحاصل ان المبيع لا يخلو من ان يكون شيئاً واحداً او شيئين كواحد حكماً من حيث لا يقوم احدهما بلا صاحبه كصراعي باب وزوجي خف او شيئين بلا اتحاد حكماً كشو بين وعبدين . ثم الحادث في المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل القبض وبعده وبعده وبعده فقط فلو وجد في بعضه عيباً قبل قبض كله فالمشتري مخير بين اخذ الكل بثمنه او رد كله وليس له ان يرد المغيب وحده بحصته من الثمن وكذا ليس للبائع ان ياخذ المغيب خاصة لتفريق الصفقة قبل القبض الا اذا تراضيا على رد المغيب فقط واخذ الباقي بحصته من الثمن فلهما ذلك ولو قبض بعضه فقط فوجد فيه او فيما بقي عيباً فحكمه حكم الفصل الاول في كل ما مر اذا الصفقة لم تتم بعد سواء كان المبيع واحداً او اشياء ولو قبض المبيع كله فوجد ببعضه عيباً فان كان المبيع واحداً كدار وكرم وارض وثوب او كيلياً او وزنياً في وعاء واحد او شيئين كشيء واحد حكماً يخير بين اخذ كله ورد كله دون رد بعضه فقط اذ فيه زيادة عيب هو الاشتراك في الاعيان وان كان المبيع شيئين او اكثر بلا اتحاد حكماً كشياب وعبيد او كيلياً او وزنياً في اوعية مختلفة فالمشتري مخير بين اخذ الكل بكل الثمن او

رد المبيع فقط برضا او قفا اذ الصفقة تمت فيصح تفريقها ولا يرد كل المبيع الا بتراض
وان استحق بعض المبيع فان كان قبل قبضه او بعد قبض بعضه يخير المشتري ان
شاء رضي بالباقي بحصته من الثمن وان شاء رده لتفرق الصفقة قبل القبض وان كان
بعد القبض يخير ايضاً اذا كان المبيع يضره التبعض والا فياخذ الباقي بلا خيار
ويرجع على البائع بحصة المستحق من الثمن اهـ ملخصاً عن رد المختار راجع شرح
المادة ٣٣٨

المادة ٣٥٢ * اذا اشترى مقداراً معيناً من جنس واحد من
المكيلات والموزونات ولم يقبضه ثم وجد بعضه معيباً كان مخيراً ان شاء
قبله كله وان شاء رده كله

وكذا يخير ايضاً بعد قبض المبيع او بعد قبض بعضه وليس له ان يرد المبيع
ويمسك الباقي الا اذا كان المبيع في وعائين فله ان يرد المبيع وحده كما صححه الزيلعي
والعلامة قاسم لانه ارفق واقيس وعليه مشى في شرح الطحطاوي اما لو استحق بعض
المكيل او الموزون فان كان قبل القبض او بعد قبض البعض فقط فيخبر المشتري بين
اخذ الباقي بحصته من الثمن حيث يبطل البيع في قدر المستحق وان كان بعد القبض فلا
يخبر بل ياخذ الباقي بلا خيار لان المكيل والموزون لا يضره التبعض (در مختار)
انظر شرح المادة ٣٣٨

المادة ٣٥٣ * اذا وجد المشتري في الخنطة والشعير وامثالهما من
الحبوب المشتراة تراباً فان كان ذلك التراب يعد قليلاً في العرف صح
البيع ولزم وان كان كثيراً بحيث يعد عيباً عند الناس كان المشتري مخيراً
فان شاء اخذ الخنطة بكل الثمن وان شاء ردها ولو اراد حبس الخنطة ورد التراب
او المبيع عيباً ليس له ذلك (رد مختار) وفي الهندية اشترى خنطة فوجد فيها تراباً
ان كان ذلك التراب مثل ما يكون في مثل تلك الخنطة ولا يعده الناس عيباً ليس
له ان يرد ولا ان يرجع بنقصان العيب وان كان مثل ذلك التراب لا يكون في مثل
تلك الخنطة ويعده الناس عيباً فله ان يرد الخنطة كلها ولكن لو اراد ان يميز التراب
ويرده على البائع بحصته من الثمن ويحبس الخنطة ليس له ذلك هذا اذا لم يميز فلو ميز

فوجد تراباً كثيراً ويعد الناس عيباً فان امكنه ان يردّها كلها علىّ البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض فله ان يردّه وان لم يمكن الردّ بذلك الكيل لو خلطها بان انتقص بالتنقية ليس له الردّ ولكن يرجع بنقصان العيب وهو نقصان الخنطة الا ان يرضى البائع ان ياخذها ناقصة فله ذلك . وعلىّ هذا كل ما كان نظير الخنطة كالسهم وغيره . ولو اشترى مسكاً فوجد فيه رصاصاً يميز الرصاص ويردّه علىّ البائع بحصته من الثمن قلّ او كثير . جعل ابو يوسف جنس هذه المسائل اصلاً فقال كل ما يسامح في قليله لا يميز كثيره وكل ما لا يسامح في قليله كان له ان يميز كثيره والرصاص في المسك لا يسامح في قليله فميز كثيره ويسامح في قليل التراب فلا يميز كثيره وعامة المشايخ اخذوا بهذه الرواية اه

﴿المادة ٣٥٤﴾ البيض والجوز وما شا كلهما اذا ظهر بعضها فاسداً وكان مما لا يستكثر في العرف والمادة كالاثنين والثلاثة في المائة يكون معفواً وان كان الفاسد كثيراً كالعشرة في المائة كان للمشتري ردّ جميعه للبائع واسترداد ثمنه منه كاملاً

وهذا اذا كان المشتري لم يكسره اما لو كسره فوجد بعضه فاسداً رجع بنقصان ما كسره ولا يردّه لان الكسر عيب حادث انظر شرح المادة الاتية وان كسر بعضه فوجده معيباً ليس له ان يقبس الباقي عليه . قال في مجمع الانهر اشترى عدداً من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسره واحداً واطاع علىّ عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا ان يبرهن ان الباقي فاسد اه

﴿المادة ٣٥٥﴾ اذا ظهر جميع المبيع غير منتفع به اصلاً كان البيع باطلاً وللمشتري استرداد جميع الثمن من البائع

سواء كسر المبيع او لا لانه تبين ان المبيع ليس بمال فكان بيعه باطلاً انظر المادة ٢١٠ ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره لان ماليته باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذا وجده فاسداً بعد الكسر فانه يرجع بالنقصان لان ماليته باعتبار قشره وهذا لو كان المبيع لا ينتفع به بالكلية اما لو كان المبيع ينتفع به بالجملة ولو علّقاً للدواب فيصح البيع غير ان المشتري يرجع بنقصان الثمن لو كان قد كسره رفعاً للضرر بقدر

الامكان ولا يردده لان الكسر عيب حادث الا ان يقبله البائع مكسوراً ويرد الثمن
(مجمع الانهر)

مثلاً لو اشترى جوزاً او بيضاً فظهر جميعه فاسداً لا ينتفع به كان

للمشتري استرداد ثمنه كاملاً من البائع

نتيجة في دعوى العيب والخصومة فيه واقامة البينة

قال في الهندية العيب نوعان ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة كالقروح والعمى
وباطن لا يعرف بالمشاهدة والظاهر انزعاق قديم كالاصبع الزائدة وحديث لا يحتمل
الحديث من وقت البيع الى وقت الخصومة كاثر الجدرى وحادث يحتمل الحدوث
من وقت البيع الى وقت الخصومة كالجراحات وحادث لا يحتمل التقدم على مدة
البيع واما الباطن فنوعان نوع يعرف باثار قائمة كالثيابة والحبل ونوع لا يعرف باثار
قائمة كالسرقة فان كانت الدعوى في عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة ينظر اليه فان
وجده سمع الخصومة والا فلا فان كان العيب قديماً او حديثاً لا يحدث من وقت
البيع الى وقت الخصومة كان للمشتري ان يردده لانا عرفنا قيامه للحال بالمشاهدة وتيقنا
بوجوده عند البائع اذا كان لا يحدث مثله او لا يحدث في مثل هذه المدة الا ان يدعي
البائع سقوط حق المشتري بالرضا او غيره ويكون القول فيه للمشتري بيمينه وان كان عيباً
يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليها او كان مشكلاً فالقاضي يسأل
البائع اكان به هذا العيب في يده فان قال نعم كان للمشتري حق الرد الا ان يدعي البائع
سقوط حقه في الرد ويثبت ذلك بنكوله او بالبينة وان انكره فالقول له بيمينه ان لم يكن
للمشتري بينة على كونه هذا العيب عند البائع وان كان عيباً لا يحتمل التقدم على مدة
العيب فالقاضي لا يرد المبيع على البائع واما اذا كان العيب باطناً فان كان يعرف
باثار قائمة في البدن فان كان للقاضي بصارة بمعرفة الامراض ينظر بنفسه والا يسأل
ممن له بصارة ويعتمد على قول عدلين وهذا احوط والواحد يكفي فاذا اخبره عدل
واحد بذلك يثبت العيب بقوله في توجه الخصومة فيحلف البائع ولا يرد بقول هذا
الواحد واذا ادعى البائع ان المشتري رضي بالعيب كيف يحلف المشتري اكثر القضاة
على انه يحلف بالله ما سقط حقه في الرد من الوجه الذي يدعيه البائع لا صريحاً
ولا دلالة وهو الصحيح اه

الفصل السابع

في الغبن والتغريز

﴿ المادة ٣٥٦ ﴾ * اذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغريز فليس للمغبون ان يفسخ البيع الا انه اذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم لا يصح البيع . ومال الوقف ويبت المال حكمه حكم مال اليتيم لان بيع مال اليتيم وما عطف عليه بغبن فاحش باطل لا ينقذ اصلاً (در مختار) فلا يحتاج الى التغريز وفي الهندية برهن الوصي الثاني بان الوصي الاول باع مال اليتيم بغبن فاحش او باع العقار لقضاء الدين مع وجود المنقول يقبل ويبطل البيع اه اما لو اشترى الولي او الوصي بالغبن الفاحش فينفذ الشراء عليه (فصولين) لان الشراعتي وجد نفاذاً نفذ ولا يتوقف

﴿ المادة ٣٥٧ ﴾ * اذا غر احد المتبايعين الآخر وتحقق ان في

البيع غبناً فاحشاً فللمغبون ان يفسخ البيع حينئذٍ وكذا لو غر الدلال احد العاقدين فله ايضاً فسخ البيع اذا وجد فيه غبن فاحش اما لو غره اجنبي غير الدلال فلا يثبت له حق الفسخ لان الاجنبي لا يعاب بقوله (رد مختار) وفيه بقي لو غر المشتري البائع في العقار فاخذه الشفيع هل للبائع ان يسترد منه: ينبغي عدمه لانه لم يغره وانما غره المشتري اه وصورة التغريز ان يقول له هذا الفرس يساوي الفأ وقيمته كذلك وقد دفع به فلان الفأ فلم ابعه فاشتره المخاطب ثم ظهر ان قيمة الفرس اقل من القدر الممين للغبن الفاحش وان فلاناً لم يدفع بالفرس الفأ . اما لو ظهر كذب المتكلم في احد الامرين كما لو ظهر ان قيمة الفرس الف ولكن فلاناً لم يدفع به الفأ فذلك ليس بتغريز (حامدية)

﴿ المادة ٣٥٨ ﴾ * اذا مات من غر بغبن فاحش لا تنتقل دعوى

التغريز لوارثه

لان خيار الغرور من الحقوق الجردة وهي لا تورث (در مختار) وكذا لو اقام

المغرور دعواه ولكنه مات قبل الحكم بها فالظاهر ان حق الفسخ لا ينقل الى ورثته لموته قبل ان يتقرر حقه ولو مات الغار قبل ان يقيم المغرور دعواه بالغبن والمغزير فللمغرور ان يقيما على ورثته وبه انقضى شيخ الاسلام علي افندي

✽ المادة ٣٥٩ ✽ المشتري الذي حصل له تقرير اذا اطلع على

الغبن الفاحش ثم تصرف في المبيع تصرف الملاك سقط حق فسخه كما لو عرض المبيع للبيع او سقى الارض المبيعة او غرسها الى غير ذلك من التصرفات الدالة على الرضى راجع شرح المادة ٣٤٤ اما لو تصرف المشتري في المبيع قبل اطلاعه على الغبن الفاحش فلا يسقط حقه بالفسخ كما هو ظاهر لان تصرفه في هذه الصورة لا يدل على الرضى

✽ المادة ٣٦٠ ✽ اذا هلك او استهلك المبيع الذي بيع بغبن

فاحش وغرر او حدث فيه عيب او بنى مشتري العرصة عليها بناءً لا يكون للمغبون ان يفسخ البيع

ولو كان ذلك قبل علمه بالغبن وكذا لو حدث به ما يمنع الرد او هلك بعضه او اخرج عن ملكه ببيع لا خيار فيه للبائع او بهبة مع تسليم او اخذ منه بالشفعة لان اخراج المبيع عن ملكه بمنزلة الاستهلاك اذ ان تبديل سبب الملك قائم مقام تبديل الذات كما مر في المادة ٩٨ اما لو باعه على انه بالخيار ثم اطلع على الغبن فله ان يرد لان البيع بشرط الخيار للبائع لا يتعلق به حق المشتري لانه لا يخرج المبيع عن ملك البائع انظر المادة ٣٠٨ وهذا كله اذا كان المبيع قبيحاً اما لو كان مثلياً فان استهلكه كله فالحكم فيه كذلك وان استهلك بعضه فيرد ما بقي مع مثل ما اتفقه ويرجع بكل الثمن (در مختار)

الباب السابع

في انواع البيع واحكامه وينقسم الى ستة فصول

الفصل الاول

في انواع البيع

المادة ٣٦١ * يشترط في انعقاد البيع صدور ركنه من

اهله اي العاقل المميز واضافته الى محل قابل لحكمه

ركن البيع الايجاب والقبول وعمله المبيع اي انه يشترط في انعقاد البيع ان يكون
العاقد عاقلاً مميزاً وان يكون المبيع قابلاً لحكم البيع بان يكون موجوداً ومقدور

التسليم ومالاً متقوماً كما تقدم في المواد ١٩٧ و ١٩٨ و ١٩٩

ثم اعلم ان شرائط البيع اربعة انواع شرط انعقاد و نفاذ وصحة و لزوم فالاول
اربعة انواع في العاقد وفي العقود عليه وفي نفس العقد وفي مكانه فشرط العاقد

اثنان العقل والعدد فلا يتعد بيع مجنون وصبي لا يعقل كما سيأتي في المادة ٣٦٢

ولا بيع وكيل من الجانبين لان حقوق العقد في المفاوضة عائدة الى العاقد فان تولى

واحد طرفي العقد لكان مكلفاً بحق متناقضة وهي التسليم والتسلم بزمان واحد محكم

عقد واحد وهذا غير جائز شرعاً وعقلاً غير انه يجوز ان يتولى طرفي العقد الاب اذا

كان محموداً او مستوراً ووصيه والقاضي والرسول من الجانبين كما قدمنا في شرح

المادة ١٦٧ ولا يشترط في العاقل البلوغ والنطق والصحو فيصح بيع الصبي المميز

موقوفاً على اجازة وليه وبيع الاخرس باشارته الممهودة كما مر في المادة ١٧٤ وبيع

السكران وشراؤه . وشروط العقود عليه ستة كونه موجوداً مالاً متقوماً مملوكاً في

نفسه مقدور التسليم وكون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه وكون المبيع مشاراً اليه او

الى مكانه اذا كان غير منظور وقت العقد كما مر في خيار الرؤية . وشرط العقد

اثنان موافقة الايجاب للقبول وكونه بلفظ الماضي وشرط مكانه واحد وهو اتحاد

المجلس فجملة شروط الانعقاد احد عشر

وشروط النفاذ اثنان الملك او الولاية وان لا يكون في البيع حق للغير فلا ينفذ

بيع الفضولي بل يتوقف على اجازة المالك كما-بأتي في المادة ٣٦٨ والولاية اما بانابة المالك كالوكالة او الشارع كولاية الاب ثم وصيه انظر المادة ٩٧٤ ولا ينفذ بيع المرهون والمأجور بل يتوقف على اجازة المرتهن والمستأجر

وشرائط الصحة اربع وعشرون منها عامة ومنها خاصة فالعامة هي شرائط الانعقاد الاحدى عشرة المارة لان ما لا يتعقد لا يصح وعدم التوقيت ومعلومية المبيع والتمن بما يرفع الجهالة وخلو البيع من شرط مفسد والرضا والفائدة فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزناً وصفة لعدم الفائدة انظر المادة ١٠٥ والخاصة معلومية الاجل والتبض في بيع الدين والمشتري المتقول ففسد بيع الدين قبل قبضه كالمسلم فيه ورأس المال وفسد بيع المتقول قبل قبضه كما مر في المادة ٢٥٣ وشرح المادة ٢٥٢ وتسمية الثمن في المبادلة القولية فان سكت عنه فسد كما مر في المادة ٢٣٧ واستواء القدر في البدلين اذا كان من الاعواض الربوية والخلو عن شبهة الربا ووجود شرائط السلم فيه والتبض في الصرف قبل الافتراق وعلم الثمن الاول في المراجعة والتولية والوضعية

وشرائط الزوم هي ما ذكر من شروط الانعقاد والنفاذ والصحة يزداد عليها خلو البيع من الخيارات المشروعة انظر المادة ٣٦٧ فصارت جملة شروط البيع خمسة وسبعين لان شروط الانعقاد احد عشر وشروط النفاذ اثنان وشروط الصحة اربعة وعشرون صارت سبعة وثلاثين وهي كلها شرائط الزوم يزداد عليها الخلو من الخيارات فتصير خمسة وسبعين

✽ المادة ٣٦٢ ✽ البيع الذي في ركنه خلل كبيع المجنون باطل ومثله بيع الصبي غير المميز وكذا شراؤهما (تدوير) بخلاف الصبي المميز فان يبعه وشراؤه يتعقد موقوفاً على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذاً بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الولاية (طعطاوي) وانما يتوقف بيع الصبي المميز وشراؤه لنفسه اذا لم يكن بغير فاحش والا لم يتوقف لانه حينئذ لا يصح من وليه عليه فلا يصح منه بالاولى (رد مختار)

✽ المادة ٣٦٣ ✽ المحل القابل لحكم البيع هو المبيع الذي يكون موجوداً ومقدور التسليم ومالاً متقوماً فيبيع المعدوم وما

ليس بمقدور التسليم وما ليس بمال متقوم باطل

كبيع الميتة والحز راجع شرح المواد ٢٠٥ و ٢٠٩ و ٢١٠ و ٢١١ وقد ظهر من هذه المادة والتي قبلها ان الخلل اذا وقع في ركن البيع او في محله اعني المبيع كان مبطلاً فدخل تحت حكم هذه المادة بيع الوقف فانه باطل الا اذا ورد عليه عصب لا يمكن انتزاعه او كان يخشى هلاكه او بشرط استبداله بعقار آخر أكثر نفعاً وادراً ربماً على قول ابي يوسف اتفقى به (رد مختار)

واذا بيع الملك مضموماً الى الوقف صح البيع في الملك بخصته من الثمن وبطل في الوقف (ملتقى) الا اذا كان الوقف مسجداً عامراً فالبيع حينئذ يبطل فيه وفيما ضم اليه ايضاً (در منتقى) وفيه لو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح اه اي لكون المسجد العامر يبطل ما ضم اليه لكن نقل في البحر عن المحيط ان الاصح صحة البيع في الملك لان ما في القرية من المساجد والمقابر مستثنى عادة اه اي فلم يوجد ضم الملك الى المسجد بل البيع واقع على الملك وحده (رد مختار) وفي الهندية ولو اشترى ملكاً وفيه طريق للعامة لا يفسد البيع والطريق عيب ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد هل يشترط ذكر حدوده المختار انه لا يشترط وبه يفتى واستثناء الحياض وطريق العامة على هذا وفي المقبرة لا بد من ذكر الحدود الا اذا كانت ربوة اه

✽ المادة ٣٦٤ ✽ اذا وجد شرط انعقاد البيع ولم يكن مشروعاً

باعتبار بعض اوصافه الخارجية كما اذا كان المبيع مجهولاً او كان في الثمن خلل صار البيع فاسداً

وعليه فالبيع الفاسد هو ما كان مشروعاً باصله دون وصفه كما لو باع مالاً متقوماً مقدور التسليم موجوداً لكنهما سكتا عن الثمن فالبيع فاسد لا باطل كما مر في المادة ٢٣٧ لان هذا البيع مشروع باصله الا انه عرض عليه وصف عارض منفسد وهو جهالة الثمن فافسده بخلاف البيع الذي صرح فيه بنفي الثمن فانه باطل كما قدمنا في شرح المادة المذكورة لانعدام الركن

✽ المادة ٣٦٥ ✽ يشترط لنفاذ البيع ان يكون البائع مالكاً للبيع او وكيلاً لملكه او وليه او وصيه وان لا يكون في المبيع حق آخر

وفي الهندية ويشترط ان يكون المبيع مملوكاً في نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه فلا يتعقد بيع الكلا ولو في ارض مملوكة له ولا بيع ما ليس مملوكاً له وان ملكه بعده الا السلم والمفصوب لو باعه الغاصب ثم تخينه نفذ بيعه ولو باع ملك غيره ثم اشتراه وسلم الى المشتري لم يجوز ويكون باطلاً لا فاسداً وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع المفصوب ثم ضمنه مالكة جاز بيعه ولو اشتراه الغاصب من المالك او وهبه المالك منه او ورثه من المالك لا ينفذ بيعه قبل ذلك اهـ . وفيها ارض القطيعة يجوز بيعها وهي التي اقطعها الامام لقوم وخصمهم بها اهـ

✽ المادة ٣٦٦ ✽ البيع الفاسد يصير نافذاً عند القبض

الواقع باذن البائع صراحةً او دلالة ولم ينه البائع عنه (تنوير) لانه اذا وجدت الدلالة ونهاه عن القبض صريحاً فلا يصح القبض حينئذ لان لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح راجع المادة ١٣

يعني ان تصرف المشتري في المبيع يصير جائزاً حينئذ

بشرط ان لا يكون في البيع الفاسد خيار شرط للبائع فلو كان فيه لا يجوز للمشتري حينئذ ان يتصرف في المبيع (خانية) لان شرط الخيار للبائع يمنع وتوع الملك للمشتري راجع المادة ٣٠٨

✽ المادة ٣٦٧ ✽ اذا وجد في البيع احد الخيارات لا

يكون لازماً

بل يبقى موقوفاً حتى سقوط الخيار فلو كان في البيع خيار عيب او روية فيدوم البيع غير لازم حتى يسقط المشتري خياره

✽ المادة ٣٦٨ ✽ البيع الذي يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي

وبيع المرهون يتعقد موقوفاً على اجازة ذلك الآخر

وكما يتوقف بيع الفضولي يتوقف ايضاً شراؤه على اجازة من اشترى له اذا اضاف الفضولي العقد الى المشتري له اما لو اضافه الى نفسه نفذ الشراء عليه (حموي) . مثلاً لو قال البائع بمت مالي هذا من فلان الغائب بكذا فاجاب الفضولي وانا قبلته له بالثمن المذكور انعقد الشراء موقوفاً على اجازة فلان اما لو قال البائع للفضولي بمتك مالي هذا

لاجل فلان بكذا فاجاب قبلته او اخذت نهد الشراء على الفضولي لان الشرا مني
 وجد نفاذا لا يتوقف ولهذا لو اشترى الوكيل بالشراء شيئاً بخلاف ما امره به موكله
 كان الشراء نافذاً عليه لا على موكله انظر المواد ١٤٧٠ و ١٤٧١ و ١٤٨٠ و ١٤٨١
 ثم اعلم ان تصرف الفضولي انما يتوقف اذا كان له مجيز حال وقوعه فانه يعتقد
 موقوفاً على اجازته ولو كان المجيز العاقد نفسه كما لو باع مال اليتيم ثم جملة القاضي
 وصياً فاجاز ذلك البيع صح استحساناً وكذا لو باع مال غيره بدون اذنه ثم اجازته بعد
 و كالتة صح ايضاً (جامع الفصولين) وما لا مجيز له حال العقد لا يعتقد اصلاً بيانه لو
 باع صبي غير مأذون شيئاً من ماله بئمن المثل ثم اجاز وليه هذا البيع او بلغ الصبي
 قبل اجازته وليه فاجاز البيع بنفسه جاز لان له حالة وقوع العقد ولياً يملك الاجازة
 وكذا لو لم يكن له ولي ولا وصي بل كان في بلدة واقعة تحت ولاية قاضي لان ولي
 الصغير حينئذ القاضي فيتوقف البيع على اجازته اما لو كان في بلدة ليست تحت ولاية قاضي
 كديار اجنبية فلا يعتقد البيع اصلاً اذ لا مجيز له حال العقد وكذا لو كان للصغير ولي او
 وصي لكنه باع ماله بغبن فاحش او وهبه او تصدق به او شري شيئاً باكثر من قيمته
 فاحشاً او عقد عقداً مما لوفعه وليه في صباه لم يجز عليه فهذه كلها باطلة لا تلحقها
 الاجازة اذ لا مجيز لها وقت العقد لانه كما لا يجوز لولي ان يباشر هذه العقود لا
 تصح ايضاً اجازته لها ثم انه يشترط لانعقاد بيع الفضولي ثلاثة شروط الاول ان
 يبيع المال من غيره فلو باعه من نفسه فالبيع باطل لما مر من ان الواحد لا يتولى طرفي
 العقد - الثاني ان لا يشترط الخيار للمالك لان الخيار ثابت له بدون شرط غير مقيد
 بمدة فكان اشتراط الخيار له مدة معلومة مخالفاً للنص ومضراً بالمالك لتعديد المدة
 الثالث ان لا يكون البدلان للملك واحد كما لو كان لرجل فرس واثان ففصب زيد
 الفرس وعمرو الاثان ثم باع زيد الفرس من عمرو بالاثان فاجاز المالك لم يجز لان
 فائدة البيع ملك الرقبة والتصرف وها حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد
 والبيع في هذه الصور الثلاث باطل واما لو غصبا ذلك من رجلين وتبايما واجاز
 المالكان جاز وصارت الفرس لغاصب الاثان والاثان لغاصب الفرس وعلى غاصب
 الاثان قيمة الاثان لصاحبه وعلى غاصب الفرس قيمة الفرس لصاحبها (هندية لمختصاً)
 وقد يتوقف ايضاً بيع المالك اذا باع ماله فمن ذلك بيع المرهون والمستأجر
 والارض الجارية في مزارعة الغير فاذا دفع ارضه مزارعة مدة معلومة على ان يكون

البذر من العامل وزرعها او لم يزرعها فباع صاحب الارض ارضه يتوقف بيعه على اجازة المزارع لانه في تحك المستأجر للارض اما لو كان البذر من المالك فينفذ البيع لو لم يزرع لان المزارع اجبر له ولو زرع لا تعلق حق المزارع (جامع الفصولين) ثم اذا اجاز البيع المرتهن والمستأجر والمزارع نفذ ولكنهم لا يملكون فسخه بخلاف المشتري فانه يملك الفسخ ولو كان عالماً وقت الشرا بالرهن والاجارة وبه يفتى ولو بيع المرهون من الراهن او المستأجر من المستأجر لا يتوقف البيع بل ينفذ ولو بيع المأجور ورضي المشتري ان لا يفسخ الشرا الى مضي مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضي مدة الاجارة ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن ما لم يجعل المبيع بمحل التسليم (رد مختار) ووقف ايضاً بيع المعتوه على اجازة وليه وبيع فاسد عقل غير رشيد وشراؤه على اجازة القاضي على قول ابي يوسف ومحمد ورجحه في الخلاصة والخانية وبيع المالك ماله المفضوب على البيئنة او اقرار الغاصب بالنصب وبيع ما في تسليمه ضرر كبيع جذع من السقف على تسليمه في المجلس وبيع المريض لوارثه ولو بمثل القيمة على اجازة الورثة او على صحة المريض فان صح من مرضه نفذ وان مات به ولم تجز الورثة بطل وبيع الورثة التركة المستغرقة على اجازة الغرما وبيع احد الوكيلين او الوصيين او الناظرين على اجازة الاخر لو كان البيع بحضوره اما اذا كان بقبضه فالبيع باطل ووقف ايضاً بيع الشيء بقيمته او برقمه او بمثل ما اشترى فلان او باع فلان على معرفته في المجلس فان عرفه فيه نفذ والا بطل ووقف بيع وكيل الوكيل بلا اذن على اجازة الوكيل الاول وبيع الصبي بشرط الخيار على بلوغه في المدة فان بلغ فيها واسقط خياره نفذ والا بطل اهـ لمختصاً عن الدر المختار وحاشيته رد المختار ووقف ايضاً بيع المبيع من غير مشتربه صورته باع شيئاً من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاهما الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري الاول ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا وفي العقار على الخلاف (در) اي الخلاف بين الامامين ومحمد فان بيع العقار قبل قبضه صحيح عندهما خلافاً له وقد مر في المادة ٢٥٣ ترجيح قولها

الفصل الثاني

في أحكام أنواع البيوع

المادة ٣٦٩ * حكم البيع المانع للملكية يعني صيرورة المشتري مالكا للبيع والبائع مالكا للثمن وهذا حكمه الاصيل والحكم التابع وجوب تسليم الثمن اولاً والمبيع ثانياً وثبوت حق الشفعة لو كان المبيع عقاراً (مخطاوي) والبيع ثابت بالأدلة الاربعه الكتاب والسنة والاجماع والقياس (در مختار)

المادة ٣٧٠ * البيع الباطل لا يفيد الحكم اصلاً . فاذا قبض المشتري المبيع باذن البائع في البيع الباطل كان المبيع امانة عند المشتري فلو هلك بلا تعدٍ لا يضمه وذلك لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدية (در)

المادة ٣٧١ * البيع الفاسد يفيد الحكم عند القبض الا في اربع بيع الهازل وفي شراء الاب من مال طفله لنفسه شراءً فاسداً وفي بيعه من ماله لطفله بيعاً فاسداً فلا يثبت الملك له في الصورة الاولى ولا يثبت في الصورة الثانية حتى يستعمل الاب المبيع لان قبضه حاصل فلا بد من الاستعمال حتى يتحقق قبض حادث وعليه فيلزم في صورة الشراء لطفله ان يكون الاستعمال في حاجة الطفل (مخطاوي) الرابعة اذا كان المبيع بيعاً فاسداً موجوداً في يد المشتري قبل البيع على سبيل الامانة لا يملكه المشتري بهذا القبض (در منتقى) لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان اذ ان قبض المبيع مضمون بائناً او بالقيمة ان كان فاسداً وقبض الامانة غير مضمون وهو اضعف من المضمون فلا ينوب عنه (رد مختار) فلو اشترى المستودع الوديعة من المودع شراءً فاسداً فلا يملكها المستودع الا بقبض جديد او بالتخليه على الاصح

يعني ان المشتري اذا قبض المبيع باذن البائع صار مالكا له
 اما لو قبضه بغير اذن البائع فان قبضه في مجلس البيع بصح استحساناً وبثبت
 الملك فيه للمشتري وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه لا قياساً ولا
 استحساناً ولا يثبت الملك فيه للمشتري (هندية) واذا ملك المشتري المبيع بالقبض
 ثبت كل احكام الملك فيصير خصه لمن يدعيه لانه يملك رقبته ويثبت له حق
 الشفعة فيما يبيع بجواره غير انه اذا كان للمبيع فاسداً جار ملاحظ او خليط في نفس
 المبيع او شريك في حقه فلا يثبت لاحد منهم حق الشفعة فيه لان حق البائع لم
 ينقطع اذ ان البيع على شرف الفسخ اما اذا سقط حق الفسخ بان بنى المشتري في المبيع
 فيثبت فيه حينئذ حق الشفعة للتبيع (رد مختار)

فاذا هلك المبيع بيعاً فاسداً عند المشتري لزمه الضمان يعني ان المبيع
 اذا كان من المثليات لزمه مثله واذا كان قيمياً لزمته قيمته يوم قبضه
 لان الضمان وحسب بالقبض لا بالعقد فوجب اعتبار القيمة وقت القبض واذا
 انقطع مثله فتزامن قيمته يوم الخصومة كما في المتون واذا اختلفا في القيمة فالقيمة على
 البائع لانه يدعي الزيادة والقول للمشتري لانه ينكرها (در منقح)

المادة ٣٧٢ * لكل من المتعاقدين فسخ البيع الفاسد

واذ مات احدهما لا يبطل حق الفسخ بموته بل ينتقل الى وارثه (غرر) غير انه
 يشترط في الفسخ علم العاقد الاخر لارضاء ولا قضاء قاضٍ سواه كان الفساد في
 صلب العقد او بسبب شرط فاسد هذا عند الامامين لان الفسخ حق الشرع لاحق
 العاقدين وقال محمد اذا كان الفساد بسبب الشرط فلن له منفعة الشرط ان يفسخ البيع
 بلا رضا الآخر وافاد ان من عليه منفعة الشرط لا يفسخ الا بالقضاء او الرضا (طحاوي)
 واذا اصر البائعان على ابقاء البيع الفاسد فللقاضي ان يفسخه جبرا عليهما قضاء لحق
 الشرع كما في الدر المنتقى وغيره وكل مبيع فاسد رده المشتري على بائعه ببيع او هبة
 او بوجه من الوجوه كاعارة واجارة وغصب وودبعة ورهن فهو متاركة للبيع الفاسد
 ويرى المشتري من ضمانه (تنوير) والاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق
 بجهة اخرى اعتبر واصلاً لجهة مستحقة ان وصل اليه من المستحق عليه واما اذا وصل

اليه من غيره فلا (در مختار) ولهذا لو ان المشتري فاسداً أو هب المبيع أو باعه من غير
 بانه فباعه هذا الغير أو وهبه من البائع الاول وسلمه لا يبرأ المشتري من ضمان قيمته
 ولا يعتبر المبيع واصلاً الى البائع لانه وصل اليه من غير المستحق عليه (طحطاي)
 وفي الخانية رد المشتري المبيع على بائمه للفساد فلم يقبله البائع فاعاده المشتري الى منزله
 فهلك لا يضمنه ولكن لو وضعه المشتري بين يدي البائع فلم يقبله فاخذ المشتري
 وذهب به الى منزله فهلك فانه يضمنه اه والفرق ان في الصورة الاولى فعل المشتري
 الواجب عليه وفي الصورة الثانية لما وضعه بين يدي البائع فقد حصل القبض من
 البائع لان التخلية قبض في البيع الفاسد على الصحيح فاذا ذهب به المشتري بعد ذلك
 بلا اذن البائع صار غاصباً فيضمنه بخلاف ما اذا ذهب به قبل التخلية المذكورة لعدم
 حصول القبض من البائع فلم يصر غاصباً بالذهاب ولم يضمنه لوجود الرد الواجب عليه
 كما قلنا (رد مختار ملخصاً)

الا انه اذا هلك المبيع في يد المشتري او استهلكه او اخرجه من يده

بيوع صحيح

بات اذ لو باعه فاسداً او بخيار م يمتنع الفسخ (در مختار) لان البيع فيهما ليس
 بلازم ولم يدخل المبيع في ملك المشتري في صورة الخيار

او بهبة من آخر

مع تسليم او وقفه بفقاً صحيحاً او رهنه وسلمه (تنوير) او جعله مهراً او بدل صلح
 واجارة (رد مختار)

او زاد فيه المشتري شيئاً من ماله كما لو كان المبيع داراً فعمرها او
 ارضاً فغرسها او تغير اسم المبيع بان كان حنطة فطحنها وجعلها دقيقاً بطل
 حق الفسخ في هذه الصور

ووجب الضمان على المشتري لما مر من انه مضمون بالقبض (درر) ولو ان المشتري
 فاسداً اوصى بالمبيع لآخر صحت الوصية فان بقي الموصي حياً فللبائع حق استرداد
 المبيع وان مات بطل حقه فان الثابت للموصي له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث
 فان مات المشتري فاسداً فللبائع ان يسترد المبيع من ورثته وكذا اذا مات البائع

فلورثته ولاية الاسترداد (هندية) ويمنع الفسخ ايضاً كل تصرف قولي غير الاجارة فانها لا تمنع الفسخ لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار (طحطاوي) وكذا يمنع الفسخ ايضاً كل زيادة متصلة بالمبيع غير متولدة منه كصنغ وخياطة ولت سويق بسمن وهزل قطن (در مختار) واما ما بقي من انواع الزيادة فلا يمنع الفسخ كالزيادة المنفصلة المتولدة كالولد والثر والصوف فللبائع ان يستردها مع المبيع وان هلك في يد المشتري فلا ضمان عليه ولو استهلكها ضمن ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع ان يسترد الزيادة وياخذ قيمة المبيع من المشتري (هندية) ولا يمنع الفسخ ايضاً نقصان المبيع في يد المشتري سوا كان بفعله او بفعل المبيع او بآفة سماوية بل يسترد البائع المبيع مع ارش النقصان ولو زال العيب استرد المشتري ارشه من البائع ولو كان النقصان بفعل البائع صار مسترداً حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع (جامع الفصولين) ولو نقص بفعل اجنبي خبير البائع ان شاء اخذ ارش العيب من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شاء اخذه من الجاني وهو لا يرجع على المشتري (رد مختار) ثم ان ما ذكرنا من موانع الفسخ انما يمنع منه اذا كان فساد البيع بغير الاكراه اما لو كان به فلا يمتنع حق الفسخ بوجه من الوجوه والمكروه ان ينقض كل تصرفات المشتري (جمع الانهر) واذا امتنع الفسخ ثم زال المانع بسبب هو فسخ كالرجوع في الهبة اذ فك الرهن او رد المبيع بعيب بقضاء عاد حق الفسخ لو كان زوال المانع قبل القضاء بالقيمة لا بعده (در مختار) اما اذا زال المانع بسبب هو غير فسخ كما لو اشترى شيئاً ثم فاسد ثم باعه من اخر يبيعاً صحيحاً فرد عليه بعيب بالرضا او عاد المشتري فاشتره او ادخله في ملكه بمقد جديد فلا يعود حق الفسخ (رد مختار بزيادة) لان

بديل سبب الملك قائم مقام تبديل الذات راجع المادة ٩٨

نقطة : اشترى جارية شراءً فاسداً وقبضها باذن البائع فاراد البائع استردادها فاقام المشتري بينة انه باعها من فلان بكذا فان صدقه البائع فيه ضمنه قيمتها وان كذبه فيما قال كان له ان يستردها منه فان استردها ثم حضر الغائب وصدق المشتري كان له ان يستردها من البائع وان كان البائع الاول قد صدق المشتري فيما قال واخذ القيمة ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الاول استرداد الجارية سواء صدق الذي حضر المشتري الاول او كذبه ولو قال بعتمها من رجل ولم يسمه وكذبه البائع كان للبائع ان يستردها فان استردها ثم جاء رجل فقال المشتري عنيت هذا فان

كذب ذلك الرجل المشتري او صدقه فلاسترداد ما ضره (هندية)

المادة ٣٧٣ * اذا فسخ البيع الفاسد وكان البائع قد قبض الثمن كان للمشتري ان يجبس المبيع الى ان ياخذ الثمن ويسترده من البائع وكذا لو استاجر اجارة فاسدة ودفع الاجرة او ارتهن رهناً فاسداً ودفع المال الى الراهن ثم فسخ العقد كان له ان يجبس المأجور او الرهن حتى يقبض ما دفع بخلاف ما لو كان البدل في هذه العقود غير منقود كما لو اشترى من مديونه شيئاً بدينه شراء فاسداً او استاجر به عيناً اجارة فاسدة ثم فسخ البيع او الاجارة فليس للمشتري او المستاجر حبس المبيع والمأجور لاستيفاء دينهما ثم انه في الصورة الاولى حيث كان للمشتري والمستاجر والمرتهن بعد فسخ العقد الفاسد ان يجبسوا العين لاستيفاء ما تقدموا فاذا مات البائع او المؤجر او الراهن فهم احق بالعين من سائر غرماء الميت بل من تجهيزه ايضاً (در مختار) واذا مات المشتري فالبايع احق بالثمن حتى يسترد المبيع (رد مختار)

المادة ٣٧٤ * البيع النافذ يفيد الحكم في الحال

المادة ٣٧٥ * اذا كان البيع لازماً نافذاً فليس لاحد المتبايعين

الرجوع عنه

المادة ٣٧٦ * اذا كان البيع غير لازم كان حق الفسخ

لمن له الخيار

المادة ٣٧٧ * البيع الموقوف يفيد الحكم عند الاجازة

والاجازة تكون قولاً وفعلاً فالقول كقول المالك اجزت او احسنت او اصبت وكطلبه الثمن من المشتري وهبته منه (تدوير) غير انه ليس له اخذ الثمن منه الا اذا ادعى ان الفضولي وكله بقبضه (رد مختار) والفعل كاخذ الثمن او اخذ صك به (جامع الفصولين) واما سكوت المالك عند بيع الفضولي فلا يعد اجازة وقبولاً (خانية) وكما ينفذ البيع الموقوف بالاجازة ينفذ ايضاً عند زوال المانع الذي منع نفاذه كما لو باع شيئاً رهوناً او مأجوراً ولم يجز المرتهن او المستاجر البيع حتى مضت مدته الاجارة او

قضى الرهن الدين او ابراء المرتهن منه نفذ البيع ولا يحتاج الى تجديد العقد ولو
اجاز المستاجر البيع قبل نهاية مدة الاجارة وكان قد دفع الاجر مجزئاً فلا ينزع
الماجور من يده حتى يبل اليه ماله (هندية) وفيها باع الدار المؤجرة بغير رضا
المستاجر ثم زاد المستاجر في الاجرة وجدد العقد بنفذ البيع الموقوف لان تجديد الاجارة
يتضمن فسخ الاولى فينفذ البيع اه وفيها لو باع الراهن الرهن من رجل بغير اذن
المرتهن ثم باعه من رجل اخر بغير اذن المرتهن ثم اجاز المرتهن احد البيعين نفذ البيع
الذي لحقته الاجارة والثمن للمرتهن يستوفي منه دينه ولو كان مكان البيع الثاني رهن
او اجارة واجاز المرتهن الرهن او الاجارة بنفذ البيع ويطل الرهن والاجارة ولو
باع الراهن الرهن وقبض الثمن ثم باعه من اخر قبل الفك ثم افتكه فالسابق اولى اه
وفيها الغاصب اذا باع المقصوب من رجل ثم باعه المشتري من اخر حتى تداوته
الايدي ثم ان المالك اجاز عقداً من العقود جاز ذلك العقد اه وفيها لو خاصم المالك
الغاصب وقضي له ثم اجاز البيع يصح في ظاهر الرواية ولو لم يعلم قيام المقصوب
فاجاز المالك البيع جاز في ظاهر الرواية

المادة ٣٧٨ * بيع الفضولي اذا اجاز صاحب المال او وكيله او

وصيه او وليه نفذ والا انفسخ

ولو رد المالك بيع الفضولي ثم اجازه فلا تصح الاجارة لان المنسوخ لا يجاز بخلاف
المستاجر لو قال لا اجيز بيع الاجر ثم اجازه صححت الاجارة ولو كان المالك اثنين فاجاز
احدهما خير المشتري في حصته (در مختار) وقد تبين من هذه المادة بان للمالك الفسخ
والاجارة واما المشتري فلا يملك سوى الفسخ فقط قبل الاجارة برضا البائع او قضاء
الحاكم ولهذا لو دفع الثمن الى الفضولي على رجاء الاجارة فليس له استرداده منه حتى
لو استحق المبيع قبل الاجارة فليس للمشتري نقض البيع بلا قضاء ولا رضا لان
احتمال اقامة البينة من البائع على النتائج او على تالي المالك من المستحق ثابت الا اذا حكم
القاضي فيلزم العجز فيفسخ (رد مختار) وكذا يملك الفضولي ايضاً فسخ البيع قبل
الاجارة ولا يحتاج فيه الى القضا او الرضا وذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد
الاجارة يصير كالوكيل فترجع حقوق المقدم عليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب
وفي ذلك ضرر عليه فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته (طحطاوي) واذا اجاز المالك بيع

الفضولي قبل علمه مقدار الثمن فلما علمه رد المبيع فالمعتبر اجازته لصيرورة الفضولي بالاجازة كالركيل حتى يصح حطه من الثمن سواء علم المالك بالثمن او لم يعلم واذا نفذ البيع بالاجازة ملك المشتري المبيع مع زوائده الحاصلة بعد العقد وقبل الاجازة مثلاً لو كان المبيع فرساً فولدت مهرأً او كان بستاناً فثمرت اشجاره بعد العقد ثم اجاز المالك البيع ملك المشتري المهر والثمر حتى لو استهلكها قبل الاجازة فلا شيء عليه لان الملك تم له من وقت الشراء (در مختار)

الا انه يشترط لصحة الاجازة ان يكون كل من البائع والمشتري والمجيز والمبيع قائماً فاذا كان احد المذكورين هالكا لا تصح الاجازة وكذا لو تغير المبيع بحيث يعد شيئاً آخر كما لو كان المبيع ثوباً فقطمه المشتري وخطه فلا تصح الاجازة لانها كالبيع حكماً اما لو صبغه او كان المبيع داراً فانهدم بناؤها ثم اجاز المالك صح لبقاء الدار ببقاء العرصه (جامع الفصولين) ولو ملك المبيع ولم يعلم ان كان هلاكه قبل الاجازة او بعدها فعلى قول ابي يوسف الثاني لا تصح الاجازة حتى يعلم قيامه عندما لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا تثبت مع الشك ولو اختلفا في الهلاك فقال البائع هلك بعد الاجازة وقال المشتري قبلها والقول للبائع كما في جامع الفصولين واذا ثبت ان المبيع هلك قبل الاجازة فان كان قبل قبض المشتري بطل البيع وان بعده لم يميز بالاجازة وللمالك تضمين ابهما شاء وابهما اختار تضمينه ملكه وبيراً الآخر فلا يقدر على ان يضمه ثم ان ضمن المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة كاخذ العين والمشتري ان يرجع على البائع بالثمن الذي دفعه اليه لا بما ضمن وان ضمن البائع فان كان قبض البائع مضموناً عليه بان قبضه بلا اذن مالكة نفذ بيعه بضمائه والثمن حينئذ له والمبيع يهلك على المشتري وان كان قبضه امانة وانما صار مضموناً عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بضمائه لان سبب ملكه تأخر عن عقده وحينئذ يرد الثمن للمشتري ويهلك المبيع عليه لا على المشتري لانه قبض المبيع باذن البائع ولو هلك المبيع في يد المشتري ثم ادعى المالك انه كان امر البائع ببيعه صدق واما لو ادعى ان البائع باع بغير امره الا انه لما بلغه اجاز البيع فلا يصدق الابينة (جامع الفصولين) ويشترط ايضاً لصحة الاجازة قيام الثمن لو كان عرضاً معيناً لانه مبيع من وجه فاذا هلك قبل الاجازة بطل بيع الفضولي ولا تلحقه

الاجازة وبضمن المشتري مثل عرضه ان مثلياً وقيمته ان قيمياً لانه قبضه بعقد فاسد
 وان كان قائماً وقت الاجازة صححت وصار العرض ملكاً للفضولي فاذا هلك ملك عليه
 وانما توقف على الاجازة لان الاجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد بمعنى ان المالك
 اجاز للبايع ان يتقدم ما باعه ثمناً لما ملكه بالعقد لا اجازة عقد لان العقد لازم على
 الفضولي لانه لما كان العوض متعيناً كان شراء من وجه والشرا لا يتوقف بل ينفذ
 على المباشر ان وجد نفاذاً فيكون ملكاً له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير
 اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثلياً وقيمته ان
 كان قيمياً لانه لما صار البديل له صار مشترياً لنفسه بماال الغير مستقرضاً له في ضمن الشرا
 فيجب عليه رد بده كما لو قضى دينه بماال الغير واستقرض غير المثلي جائز ضمناً وان لم
 يميز قصداً واما اذا كان الثمن ديناً اي غير عرض فلا يشترط قيامه حين الاجازة وهو
 ملك المحبز امانة في يد الفضولي فاذا هلك في يده قبل الاجازة او بعدها فلا ضمان
 عليه لانه بالاجازة اللاحقة صار كالوكيل انظر المادة ١٤٥٣ من المحلطة اما لو لم توجد
 الاجازة اصلاً وكان الفضولي قد قبض الثمن فهلك في يده فعليه مثله للمشتري اذا
 لم يعلم انه فضولي وان علم فلا شيء عليه اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار
 نعمة: لو باع الناصب المنصوب من رجل فباعه المشتري من آخر فاجاز المالك بيع
 الناصب او ادى الناصب الضمان الى المالك او وورث المال المنصوب منه او اخذ هبة
 او صدقة منه نفذ بيع الناصب وبطل بيع الذي اشترى منه لانه بالاجازة والضمان
 وتوابعها طراً ملك بات للمشتري من الناصب على ملك موقوف للمشتري الثاني واذا
 ورد ملك بات على ملك موقوف ابطله واورد على هذا الاصل ان بيع الناصب ينفذ
 باداء الضمان مع انه طراً ملك بات للناصب على ملك المشتري الموقوف ولم يبطله
 واجيب بان هذا غير وارد لان الاصل المذكور ليس على اطلاقه لما في البرازية عن
 القاعدي ونصه الاصل ان من باشر عقداً في ملك الغير ثم ملكه ينفذ عقده لزوال
 المانع كالناصب باع المنصوب ثم ملكه وكذلك لو باع ملك ابيه ثم ورثه نفذ وطرواً
 البات انما يبطل الموقوف اذا حدث لغير من باشر الموقوف كما اذا باع المالك ما باعه
 الفضولي من غير الفضولي ولو من اشترى من الفضولي فان بيعه يبطل بيع الفضولي
 اما لو باع من الفضولي فلا اهـ عليه في مسألة بيع المشتري من الناصب لو اجاز بيع
 الناصب نفذ وبطل بيع المشتري لان الملك البات للناصب طراً على ملك موقوف

باشره هو فاقده وعلى ملك موقوف باشره غيره فابطله اه مخلصاً عن الدر المختار ورد
المحتاز ومن هذا القبيل ما لو باع المؤجر المأجور من رجل بنهر اذن المستأجر ثم باعه
من المستأجر جاز البيع من المستأجر وبطل البيع الاول ولو باعه من رجل ثم باعه من
آخر فاجاز المستأجر البيع الاول والثاني نفذ البيع الاول وبطل البيع الثاني (هندية)
وفي التنوير وشرحه للعلائي باع مال غيره بغير امره فبرهن المشتري على اقرار البائع
الفضولي او على اقرار المالك انه لم يأمره بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل قوله للتناقض
كما لو اقام البائع البينة انه باع بلا امر او برهن على اقرار المشتري بذلك فانه لا يقبل
واصله ان من سعى في قبض ماتم من جهته فسميه مردود عليه وان اقر البائع ان
المالك لم يأمره بالبيع وواقفه المشتري على ذلك انقض البيع في حقها لا في حق
المالك ان كذبها وان ادعى المالك ان البيع كان بأمره فيطالب البائع بالثمن لانه
وكيل لا المشتري اه

﴿ المادة ٣٧٩ ﴾ * حيث لكل من البديلين في بيع المقايضة حكم المبيع
تعتبر فيها شرائط المبيع فاذا وقعت منازعة في امر التسليم لم ان يسلم
ويتسلم كل من المتبايعين معاً

الفصل الثالث

في السلم

هو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع ومخالف للقياس لانه بيع المدوم (درر)
و يشترط صحته اولاً ان يكون باتاً عارياً عن خيار الشرط ولكن لو شرط الخيار لاحدها
فابطل خبره قبل الافتراق بابدانها ورأس المال قائم في يد المسلم اليه يتقلب المقد
جائزاً اما لو كان رأس المال هالكاً فلا يتقلب المقد الى الجواز (هندية) . ثانياً ان يكون
المسلم فيه موجوداً من وقت المقد الى حلول الاجل بلا انقطاع في البين والاتقطاع
ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه في ذلك المصير ولا يعتبر الوجود في البيوت
(خانية) . ثالثاً ان يعين العاقدان لتسليم المسلم فيه اجلاً معلوماً (ملتقى) ويبطل الاجل

بموت المسلم اليه لا يموت رب السلم فيؤخذ المسلم فيه من تركته حالاً (توير) وذلك
لبطلان الاجل بموت المديون لا بموت الدائن ولذا شرط ان لا يكون المسلم فيه منقطعاً
لتدوم القدرة على تسليمه فيما لو مات المسلم اليه (در مختار) رابعاً بيان قدر راس المال
ان تعلق العقد بمقداره اي بان تنقسم اجزاء السلم فيه على اجزائه كما اذا كان راس
المال مكيلاً او موزوناً او عددياً متقارباً كالسرامم بخلاف ما لو كان ثوباً او حيواناً
فتكفي الاشارة اليه والفرق انه اذا كان راس المال مكيلاً او موزوناً فربما يحتاج الى
رده لعجز المسلم اليه عن تسليم السلم فيه او بسبب فساد العقد فان لم يكن قدر راس
المال معلوماً فيؤدي الى المنازعة اما لو كان ثوباً او حيواناً فيصير معلوماً بالاشارة
اليه (رد مختار) وباقى شروطه مذكورة في المواد الآتية وحكم السلم ثبوت الملك
لرب السلم في السلم فيه موجباً بمقابلته ثبوت الملك في راس المال المعين او الموصوف
مجبلاً للمسلم اليه (درر) واذا صح السلم فاحضر المسلم اليه السلم فيه فالاختيار لرب السلم الا
ان يجده على خلاف المشروط فيجبر المسلم اليه على احضار ما وقع عليه العقد (هندية)
ومثله في رد المختار حيث قاز ايس لرب السلم خيار الرؤية لانه لا يثبت فيما ملكه
دينياً في الذمة

﴿ المادة ٣٨٠ ﴾ السلم كالبيع يتعقد بالايجاب والقبول . يعني اذا
قال المشتري للبائع اسلمتك الف قرش على مائة كيل من الخنطة وقبل
الاخر انعقد السلم

و يتعقد ايضاً بلفظ البيع في الاصح (در مختار) كما يتعقد البيع والشرا بلفظ
السلم ولم يحك في الفنية خلافاً (رد مختار)

﴿ المادة ٣٨١ ﴾ السلم انما يكون صحيحاً في الاشياء التي تقبل
التعيين بالقدر والوصف كالجودة والحسنة

ذلك لان المسلم فيه دين لا يعرف الا بوصفه وتعيين مقداره فاذا لم يمكن
ضبطه بهما فيكون مجهولاً جهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز كسائر الديون وعلى هذا
صح السلم في المكيلات والموزونات المثمنة كالخنطة والملح والعدديات المتقاربة كالجزر
والبيض واللبن والاجرة وفي السمك المليح والطري حين يوجد بشرط ان يكون وزنه

ونوعه معلومين اما اذا كان السمك الطري ينقطع في بعض ايام السنة كما قيل انه ينقطع في الشتاء في بعض البلاد فلا يصح فيه السلم في ايام الشتاء كما لا يصح في الحيوان واطرافه كالرؤوس والاكارع وفي الحطب والرطبة يجوز وزناً لا حزماً وجرزاً الا اذا ضبط بما لا يؤدي الى المنازعة كما اذا بين الحبل الذي يشد به الحطب (درر) ويجوز السلم في السمن كيلاً ووزناً وبصح في المدديات المتقاربة عدداً وكيلاً ووزناً وفي الكاغد عدداً ووزناً (هندية)

✽ المادة ٣٨٢ ✽ المكيلات والموزونات والمذروعات تتعين

مقاديرها بالكيل والوزن والذرع

فيه لف ونشر مرتب اي ان المكيلات تتعين بالكيل والموزونات بالوزن الخ ومع هذا فيصح تعيين المكيلات بالوزن والموزونات بالكيل (رد مختار) - غير انه ينبغي ان يعلم مقدار المكيلات والموزونات والمذروعات بمقدار يؤمن فقده من ايدي الناس ولو علم قدره بمكيل بعينه كقوله بهذا الاناء بعينه او بهذا الزنبريل او بوزن هذا الحجر لا يجوز ان كان لم يعلم كم يسع الاناء ولا يعرف وزن الحجر وكذا الذرعات ينبغي ان يعلم قدرها بذرع يؤمن فقده من ايدي الناس فان اعلمه بحشبة بعينها ولا يدري كم هي لا يجوز ولا بد ان يكون المكيال مما لا يتبعض ولا يتبسط كالقصاص مثلاً فان كان مما ينكس بالكبس كالزنبريل والجراب لا يجوز للمنازعة (هندية)

✽ المادة ٣٨٣ ✽ العدديات المتقاربة كما تتعين مقاديرها بالعد

تتعين ايضاً بالكيل والوزن

✽ المادة ٣٨٤ ✽ ما كان من العدديات كاللبن والآجر يلزم

ان يكون قلبه ايضاً معيناً

وكذا اذا اسلم في البسط والحصر والبواري يشترط ان يبين ذراعاً معلوماً وصفة معلومة وصنعة معلومة وفي جلود البقر والغنم والابل يلزم ان يبين ضرباً معلوماً ولا يصح السلم في شيء من الجواهر واللؤلؤ اما الصغار من اللآلي التي تباع وزناً وتعمل في الادوية فيجوز السلم فيها وزناً ولا بأس بالسلم في الصوف وزناً اما اذا اشترط

كذا جزء بغير وزن لم يميز ولو اسلم في صوف غنم بعينها لم يميز وكذلك البانها
وسمونها واذ اسلم في الجذوع ضرباً معلوماً وسمى طولها وغلظها واجله والمكان الذي
يوفيه فيه فهو جائز (مندبة ملخصاً)

✽ المادة ٣٨٥ ✽ الكرباس والجوخ وامثالها من المذروعات يلزم
تعيين طولها وعرضها ورقتها ومن اي شيء تنسج ومن نسج اي محل هي
✽ المادة ٣٨٦ ✽ يشترط لثمة السلم بيان جنس المبيع . مثلاً
انه حنطة او ارز او تمر ونوعه ككونه يسقى من ماء المطر (وهو الذي
نسميه في عرفنا بعلاً) او بماء النهر والعين وغيرها (وهو ما يسمى عندنا
سقياً) وصفته كالجيد والخسيس وبيان مقدار الثمن والمبيع وزمان
تسليمه ومكانه

انما يشترط تعيين مكان التسليم اذا كان للمسلم فيه حمل مؤنة والا فلا اتفاقاً
(ملتيق) ولو عيناً مكاناً معيناً ولو شرطاً الايفاء في مدينة ولم يعيناً حياً فيها فله ان
يسلمه في اية محلة شاء (در منتقى) وان اختلفا في مكان الايفاء فعلى قول ابي حنيفة
القول للمسلم اليه ولا يتيمانان (خانية)

✽ المادة ٣٨٧ ✽ يشترط لصحة بقاء السلم تسليم الثمن في مجلس
العقد فاذا تفرق العاقدان قبل تسليم راس مال السلم انفسخ العقد
والمقصود بالتفرق هنا التفرق بالابدان لا بالاقوال (در مختار) حتى لو سارا
ميلاً او اكثر قبل القبض جاز ما لم يتفرقا بالابدان ولو ناما او نام احدهما ان كانا
جالسين لم يكن ذلك فرقة لتعذر الاحتراز عنه وان ناما مضطجعين فهو فرقة (خانية)
اما لو دخل رب السلم الى حجرته ليخرج الدرهم فان توارى عن المسلم اليه بطل السلم
وان بحيث يراه لا (در مختار) وفيه وصحة الكفالة والحوالة والارتهان براس مال
السلم اهـ . ولو اسلم الى رجل بدين له عليه لا يصح لان هذا بيع الدين بالدين ولكن لو
نقد قبل الاقتراق جاز وان اسلم بدين له على ثالث لا يجوز وان نقد قبل الاقتراق
(خانية) ولو اسلم مئة نقداً ومئة ديناً له على المسلم اليه في كره بطل العقد اتفاقاً في

حصه الدين فقط وصح في حصه النقد اتفاقاً ولم يشع الفساد لانه طارىء حتى لو نقد الدين في مجلس العمد صح (در منتقى)

تتمه : لا يجوز للمسلم اليه ان يتصرف في راس المال ولا لرب السلم ان يتصرف في المسلم فيه قبل القبض (تنوير) اما الاول فلما فيه من تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعاً قبل الافتراق اما الثاني فلانه بيع منقول والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز (رد مختار) ولا يجوز للمسلم اليه ان يبرئ رب السلم فان ابرأه وقبل رب السلم البرأة بطل عقد السلم وان لم يقبل لا يبطل (هندية) وفيها اذا كان راس المال عيناً فوجده المسلم اليه مستحقاً او معيباً فان لم يجوز المستحق او لم يرض المسلم اليه بالمعيب بطل السلم سواء كان قبل الافتراق او بعده وان اجاز المستحق او رضي المسلم اليه بالمعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق عن قبض راس المال او لا ولا سبيل للمستحق على المقبوض وله ان يرجع على الناقد بمثله ان كان مثلياً اه اذا شرط كون المسلم فيه من النوع الجيد ولما احضره المسلم اليه اختلفا فيه فقال رب السلم انه ردي وقال المسلم اليه بل هو جيد عرض على اهل الخبرة وعمل بقولهم والواحد يكفي ولكن الاثنان احوط (انقروي ملخصاً)

الفصل الرابع

في الاستصناع

المادة ٣٨٨ * اذا قال رجل لواحد من اهل الصنائع اصنع لي الشيء الفلاني بكذا قرشاً وقبل الصانع ذلك انعقد البيع استصناعاً . مثلاً لو ارى المشتري رجله لحفاف وقال له اصنع لي زوجي خف من نوع السختيان الفلاني بكذا قرشاً وقبل الصانع او تقاول مع نجار على ان يصنع له زورقاً او سفينة وبين طولها وعرضها واوصافها اللازمة وقبل النجار انعقد الاستصناع

بيعاً لا عدة على الصحيح (اي صح على انه بيع لا على انه موعدة ثم ينعقد عند

الفراغ ييماً بالتعاطي واورد في النهر بان بطلانه يموت الصانع بنافي كونه ييماً واجيب
بانه انما بطل يموته لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتدا بيع انتهاء لكن قبل
التسليم لا عند التسليم (رد مختار) والمبيع في الاستصناع هو العين في الاصح لا عمل
الصانع فلو اتى الصانع بما عمله غيره او بما صنعه هو قبل العقد فاخذ المستصنع صح
لان المبيع العين لا عمله (ملتقى)

كذلك لو تقاول مع صاحب مهمل على ان يصنع له كذا بنقدية كل
واحدة بكذا قرشاً وبين الطول والحجم وسائر اوصافها اللازمة وقبل
صاحب المهمل انعقد الاستصناع

بشرط ان يكون الحديد من الصانع اذ لو كان من المستصنع كان العقد اجارة
لا استصناعاً (در منتقى) انظر المادة ٤٢١ فقرتها الاخيرة

المادة ٣٨٩ * كل شيء يعمل استصناعه يصح فيه الاستصناع

على الاطلاق

اي سواء عينت المادة ام لا كالخف والقلنسوة والاواني المتخذة من الصفر
والنحاس (هندية) وكالطست والقمممة (درر)

اما ما لم يتعامل باستصناعه اذا بين فيه المدة صار سلباً وتعتبر فيه
حينئذ شروط السلم واذا لم بين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع ايضاً
انما يكون سلباً عند بيان المدة اذا بينت المدة على سبيل الاستعمال وحينئذ تعتبر
فيه شروط السلم اما لو ذكرت المدة على سبيل الاستعمال كعلي ان تفرغه غداً كان
استصناعاً لا سلباً (در منتقى)

المادة ٣٩٠ * يلزم في الاستصناع وصف المصنوع وتعريفه

على الوجه الموافق للطلب

بنوع يرفع الجهالة التي تقضي الى النزاع ولهذا يفني بيان جنسه ونوعه وقدره
ووصفه (رد مختار)

﴿ المادة ٣٩١ ﴾ لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالاً اي

وقت العقد

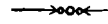
ولا يجبر المستصنع على اعطاء الثمن وان شرط تعجيله ولكن اذا انقلب سلباً فما
لا تعامل فيه فيشترط حينئذ دفع الثمن قبل الافتراق كما مر في المادة ٣٨٧

﴿ المادة ٣٩٢ ﴾ اذا انعقد الاستصناع فليس لاحد العاقدين

الرجوع عنه واذا لم يكن المصنوع على الاوصاف المطلوبة الميئنة كان
المستصنع مخيراً

لنفوات الوصف المرغوب فيه اما الصانع فلا خيار له مطلقاً لانه باع ما لم يره
ولا خيار للبائع كما تقدم في المادة ٣٢٢

يبطل الاستصناع بوفاة الصانع او المستصنع لمشايمته للاجارة والاجارة تنفسخ
بالموت (حموي على الاشباه)



الفصل الخامس

في احكام بيع المريض

﴿ المادة ٣٩٣ ﴾ اذا باع المريض في مرض موته شيئاً من ماله

لاحد ورثته صار ذلك موقوفاً على اجازة سائر الورثة

او على عودة المريض الى الصحة سواء باه بئس المثل او بالغبن والمحابة
(رد مختار)

فان اجازوا بعد موت المريض نفذ البيع والا فلا

وان اجازوه قبل موت المريض لا تعتبر اجازتهم فاهم ان يرجعوا عنها (در مختار)
لان حق الفسخ والاجازة انما يثبت لهم بعد الموت وكذا الحكم ايضاً في شراء
المريض شيئاً من ورثته في مرض موته (جامع الفصولين) وسيمجيء في المادة ١٥٩٥
من المجلة تعريف مرض الموت والمراد بالوارث هنا من سكن وارثاً في وقت الموت لا

وقت البيع فلوباع المريض من اخيه وله اخوة ثم ولد له ابن ثم مات فيبعه من اخيه نافذ اذا كان بثن المثل لان اخاه وقت الموت لم يكن وارثاً انظر المادة ١٥٩٩

المادة ٣٩٤ * اذا باع المريض في مرض موته شيئاً من اجنبي بثن المثل صح بيعه وان باعه بدون ثمن المثل وسلم المبيع كان بيعه بيع محاباة يعتبر من ثلث ماله فان كان الثلث وافياً بها صح وان كان الثلث لا يفي بها لزم المشتري اكمال ما نقص من ثمن المثل واعطاؤه للورثة فان فعل لزم البيع والا كان للورثة فسخه . مثلاً لو كان رجل لا يملك الادارة تساوي الفاً وخمسمائة قرش فباعها في مرض موته من اجنبي غير وارث له بالف قرش وسله اياها ثم مات كان هذا البيع صحيحاً معتبراً وليس للورثة فسخه لان ثلث ماله يفي بما حاجي به وهو خمسمائة قرش واذا كان المريض قد باع هذه الدار بخمسمائة قرش وسلمها للمشتري فان ثلث ماله حينئذٍ وهو خمسمائة قرش يعادل نصف ما حاجي به وهو الف قرش فكان للورثة والحالة هذه ان يطلبوا من المشتري ما حاجي به مورثهم وهو خمسمائة قرش فان اداها للتركة لم يكن للورثة فسخ البيع والا كان لهم الفسخ واسترداد الدار .

وهكذا الحكم ايضاً فيما لو اشترى المريض من اجنبي مالاً بأكثر من ثمن المثل اي اذا كان ما حاجي به يخرج من ثلث تركته كان شراؤه نافذاً والا فللورثة ان يكلفوا البائع ان يرد لهم ما زاد من المحاباة على الثلث وان ابي فلهم فسخ الشراء واسترداد الثمن الذي دفعه مورثهم وهذا كله اذا لم يميز الورثة البيع او الشراء اما اذا اجازوا نفذ العقد وان اجاز بعضهم نفذ في حصته

المادة ٣٩٥ * اذا باع رجل في مرض موته ماله اي من اجنبي لان بيعه من وارثه موقوف على افاقة من المرض او على اجازة

بقية الورثة سواء كان فيه محاباة او لا وسواء كانت تركته مستفرقة بالدين او لم تكن باقل من ثمن المثل ثم مات مديوناً وتركته مستفرقة كان لاصحاب الديون ان يكفوا المشتري ابلاغ ثمن ما اشتراه الى ثمن المثل واكمله واداءه للتركة فان لم يفعل فسخطوا البيع ولو كان الغبن يسيراً سواء اجاز الورثة هذا البيع او لم يميزوه (جامع الفصولين) وهكذا الحكم فيما لو اشترى المريض من الاجنبي مالاً باكثر من ثمن المثل اي فللغرماء ان يستردوا منه ما زاد على ثمن المثل وان ابى فلهم فسخ البيع واسترداد الثمن كله ولو باع وصي المديون تركته لدين بغبن يسير صح وهذا من اعجب المسائل اذ النائب ملك ما لا يملكه المالك (جامع الفصولين)

الفصل السادس

في بيع الوفاء

* المادة ٣٩٦ * كما ان للبائع وفاء ان يرد الثمن وياخذ المبيع كذلك للمشتري ان يرد المبيع ويسترد الثمن واذا اتفق المشتري مع البائع على انه يرد له المبيع اذا ارد له مثل الثمن في وقت كذا ثم جاء الوقت وامتنع البائع عن رد مثل الثمن فانه يؤمر ببيع المبيع وقضاء الثمن من ثمنه فان ابى باعه الحاكم عليه (حامدية) واذا اختلف العاقدان فقال البائع بهته وفاء وقال المشتري باتاً او عكساً فالبينة على مدعي الوفاء لانه يدعي خلاف الظاهر والقول لمدعي البات يمينه الا اذا قامت قرينة على خلافه كما اذا ادعى المشتري البيع باتاً وكان في الثمن غبن فاحش فانه حينئذ لا يقبل قوله يمينه لان الظاهر مكذب له الا ان يدعي تغير السعر (در مختار) ومثل ذلك لو وضع المشتري على الثمن رجحاً ثم ادعى انه اشترى المبيع باتاً فانه لا يصدق يمينه (رد مختار) وفيه اذا كان البيع باتاً ثم ان المشتري وعد البائع برد المبيع اليه اذا رد له الثمن فان كان الثمن ثمن المثل او فيه غبن يسير كان البيع باتاً ولا يلزم المشتري الوفاء بعد به ، نص عليه في الحاوي

الزاهدي وبه اُفتى في الخيرية والحامدية. وان كان البيع بغبن فاحش مع علم البائع به فهو رهن وكذا لو وضع المشتري على أصل المال رهنًا افاده في البرازية وذكر في موضع آخر انه لو آجره من البائع قال صاحب الهداية الاقدام على الاجارة بعد البيع دل على انها قسداً بالبيع الرهن لا البيع فلا يحل للمشتري الانتفاع به اهـ. وفي حاشية الرمي على الفصولين الفتوى على ان البيع اذا اطلق ولم يذكر فيه الوفا الا ان المشتري وكل بعد العقد وكيلًا بفسخه مع البائع عند اداء مثل الثمن فهو بيع بات لا رهن اذا كان البيع بمثل الثمن او بغبن يسير وان كان بغبن فاحش فهو رهن لكن يشترط ان يعلم البائع بالغبن وقت البيع فاما اذا ظن وقت البيع بعشرين ان قيمته عشرون وهو يباوي ار بعين فهو بيع بات لانا انما نجعل البيع بنقصان فاحش رهنًا بظاهر حاله انه لا يقصد البيع البات مع علمه بالغبن الفاحش واذا لم يعلم فظاهر حاله لا ينفي ذلك اهـ. وفي جامع الفصولين تباعا بلا ذكر شرط الوفا ثم شرطه يكون بيع وفاء اذ الشرط اللاحق يُلحق باصل العقد عند ابي حنيفة اهـ ولكن لو باعه وفاء وسلمه وشرط انقلاب البيع باتًا اذا لم يؤد الدين في الاجل المعين فالشرط باطل ولا يصير البيع باتًا (علي افندي)

المادة ٣٩٧ * ليس للبائع ولا للمشتري بيع مبيع الوفاء من آخر

فان باعه البائع توقف بيعه على اجازة مشتريه وفا (در مختار) فان اجاز المشتري البيع وله حق الشفعة بطل حتمه بخلاف المستاجر اذا اجاز البيع فانه لا يبطل حق شفيعته لان له ملك المنفعة والاخر ملك الرقبة (جامع الفصولين) وان باعه المشتري من اخر وسلمه فللبائع او ورثته استرداده من المشتري الثاني لان حق الحبس وان كان للمشتري الاول لكن يد للمشتري الثاني مبطله للمالك اخذ ملكه من المبطل والمشتري الاول بعد ذلك ان يسترده ليعيد يده عليه حتى يستوفي الثمن الذي دفعه (رد مختار) وكذا اذا مات البائع والمشتري الاول والمشتري الثاني وكلّ وريثة فلوريثة المالك ان يستخلصه من ايدي وريثة المشتري الثاني ولوريثة المشتري الثاني ان يرجعوا بما اداء من الثمن على بائنه في تركته التي في ايدي ورثته ولوريثة المشتري الاول ان يستردوه ويحبسوه بدين مورثهم الى ان يقضوا الدين (هندية)

تلمة : الكفالة بمال الوفا تصح مضافة لا في الحال اذ المال يجب على البائع بعد

الفسخ لا في الحال (انقروي عن البرازية) . وفي جامع الفصولين في بيع الوفا لو باع ولم يقبض الثمن لا يتمكن من بيعه ثانياً من غيره الا باجازة المشتري او فسخ البيع اما لو باع الكل وفاق قبض ثمنه ثم ادى نصف الثمن الى المشتري يتمكن من بيع نصف المبيع بلا اجازة لما مر من انه يفسخ البيع في البصف بقبض نصف الثمن
 * المادة ٣٩٨ * اذا شرط في بيع الوفاء ان يكون قدر من منافع المبيع للمشتري صح ذلك

وان لم يشترط ذلك فليس المشتري ان ينتفع بالمبيع لانه في يده كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع به الا باذن مالكة وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك من شجره ولا فرق بين بيع الوفاء والرهن في حكم من الاحكام ولهذا لا يوثق المبيع وفاق بالشفعة ولو بيعت ارض يجنبه فالشفعة فيها لبائعه لا للمشتريه وان كانت في يد المشتري لان الشفعة للراهن وان كان الرهن في يد المرتهن (جامع الفصولين) وفيه وفي الخبرية اما لو اجر المشتري المبيع وقبض اجرته واستهلكها بدون اذن البائع فلا يضمن اه

مثلاً لو انفق البائع والمشتري وتراضيا على ان الكرم المبيع بيع وفاق تكون غلته مناصفة بين البائع والمشتري صح ولزم الوفاء بذلك على الوجه المشروح راجع المواد ١١٨ و ١١٩ . وفي جامع الفصولين ولو شرى كرمًا على ان يكون له من ثمره نصفه او ثلثه فنقض البيع قبل ادراك الثمر فلو خرج الثمر وصار له قيمة تقسم قيمة الثمر على المدة فالمشتري على البائع حصة ما مضى من المدة ولو لم يخرج الثمر اصلاً ليس له ان ياخذ من البائع شيئاً ولو مضى بعض السنة ولو ادركت الغلة فاخذها المشتري ليس له نقض البيع وطلب الثمن حتى تئم السنة من وقت البيع الا اذا اراد ان ياخذ منه نصيب ما مضى ويترك عليه نصيب ما بقي من المدة فله ذلك اه . وفيه باع ارضاً بيع وفاق وفيه ازرع وشرط الزرع في البيع ودفعه الى المشتري ثم تقاضى البيع فللبائع ان يطالب المشتري بقيحة الزرع اه . وفيه باع ارضاً بيع وفاق فزرعها المشتري ثم ادى البائع مال الوفا الى المشتري حتى انفسخ البيع والزرع بقل فان ادى البائع بطلب المشتري يجبر المشتري على تفريغ الارض وان ادى بلا طلبه تترك الارض في

يد المشتري باجر المثل حتى يدرك الزرع اه وفي فتاوى علي افندي عن العمادية باع نصف كرمه من اخر بيع وفا وادركت الغلات فاخذ البائع نصفها والمشتري نصفها فان اخذها المشتري بغير اذن البائع كان للبائع ان يطالبه بها وان كان قد اخذها باذنه فليس للبائع ان يطالبه بشيء ويكون ذلك هبة منه وعطية اه . قلت واستفيد من هذا صحة بيع المشاع وفاء ولكن نقل حيدر افندي عن عبد الرحيم عدم صحة البيع ثم قال انه فاسد سواء كان المبيع قابلاً للقسمة او لا وسواء باع من شريكه او من اجنبي ولا فرق بين ان يكون الشيوع طارئاً او مفارقاً ولكنه اذا كان البيع سابقاً على الدين فختم الفاسد بحكم الصحيح اه انظر اخر فقرة من شرح المادة ٧١٠

المادة ٣٩٩ * اذا كانت قيمة المال المبيع وفاء مساوية للدين وهلك

المال في يد المشتري سقط الدين في مقابلته

قوله في يد المشتري قيد احترازي اذ لو هلك في يد البائع فلا يسقط الدين الا في صورة واحدة وهي مالواستأجر البائع المبيع من المشتري (راجع مادة ١١٩) وتسلمه منه بحكم الاجارة فهلك في يده بدون تعديه لان يد البائع حينئذ كيد المشتري

المادة ٤٠٠ * اذا كانت قيمة المال المبيع وفاء ناقصة عن الدين وهلك

المبيع في يد المشتري سقط من الدين بقدر قيمته واسترد المشتري الباقي واخذه من البائع

ولا فرق هنا وفي المادة السابقة فيما اذا هلك المبيع قضاء او استهلكه المشتري

المادة ٤٠١ * اذا كانت قيمة المال المبيع وفاء زائدة عن مقدار

الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من قيمته قدر ما يقابل الدين وضمن المشتري الزيادة ان كان هلاكه بالتعدي . اما اذا كان بلا تعدٍ فلا يلزم المشتري اداء تلك الزيادة

المادة ٤٠٢ * اذا مات احد المتبايعين وفاء انتقل حق الفسخ للوارث

المادة ٤٠٣ * ليس لسائر الغرما التعرض للبيع وفاة ما لم يستوف

المشتري دينه

لم تذكر في المجلة احكام الاستحقاق مع ان مسائله كثيرة الوقوع فلاجل تعميم الفائدة افردت له باباً مأخوذاً عن اجل الكتب التي يعتمد عليها

باب الاستحقاق

الاستحقاق نوعان احدهما مبطل للملك بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالشئ والحريه الاصلية وثانيهما ناقل للملك من شخص الى آخر كالاتحقاق بالملك كما اذا ادعى زيد شيئاً في يد بكر وبرهن عليه فاذا قضى له الحاكم بالمدعى به ينتقل من ملك بكر الى ملكه . والنوعان متفقان في جعل المستحق عليه ومن تلقى الملك منهم مقضياً عليهم حتى لو ادعى احدهم على المستحق بالملك المطلق لا تسمع دعواه . غير انهما يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعه بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي وذلك باتفاق الروايات وعليه فلعل من الباعه الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه المشتري منه لعدم اجتماع الثمين في ملك واحد لان بدل الحر لا يملك ولكل من الباعه ايضاً الرجوع على الكفيل بالدرك وان لم يحكم على المكفول عنه والحكم بالحريه الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع بعد ذلك دعوى الملك من احد (درر ملخصاً) . واختلفوا في القضاء بالوقف . قيل كالحريه الاصلية وبه افق ابو السعود وجزم به في المحية وقيل لا تسمع به دعوى ملك آخر او وقف آخر واختاره صاحب التنوير وقاضي خان وصححه العمادي وابن الغرس . والنوع الثاني لا يوجب انفساخ العقود بل توفيقها على اجازة المستحق لانه لا كان لا يوجب بطلان الملك للمشتري فلم يكن مجرد القضاء به موجباً لنقض العقود بل لتوفيقها على اجازة المستحق او فسخه فلو اجاز المستحق بعد ما قضى له او بعد ما قبضه قبل رجوع المشتري على بائعه صحت الاجازة ورجع المستحق بائنه على البائع لا على المشتري (تظطوي بتصرف) . والحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه ولو مورثه فيتعدي الى بقية الورثة (اشباه) ولكن هذا مشروط بما اذا ادعى ذو اليد الشراء منه او الارث عنه كما اذا قال المشتري في جوابه على دعوى المستحق ان هذا ملكي اشتريته من فلان او ورثته من ابي فبصري الحكم حينئذ على

بائعه او على باقي الورثة فلا تسمع دعوى الملك منهم بل دعوى النتاج او تلقي الملك من المستحق بواسطة او بدونها وبطل الحكم ان اثبتوها واما اذا لم يدع ذو اليد الشرا او الارث بان قال في جوابه على دعوى المستحق هذا ملكي ولم يزد عليه فلا يسري الحكم على البائع وبقية الورثة كما نص عليه في الجامع الكبير . وصورته دار بيد رجل يدعي انها له فجاء اخر يدعيها وقضي له بها ثم جاء اخو المقتضي عليه وادعى انها كانت لايه تركها ميراثاً له وللمقتضي عليه فتسمع دعواه ويحكم له بنصف الداران اثبت دعواه لان اخاه المحكوم عليه لم يقل انها ملكي لاني ورثتها من ابي ليصير اخوه الثاني مقضياً عليه . ومثل ذلك لو اقر الاخ المقتضي عليه انه ورثها من ابيه بعد انكاره واقامة البينة من المستحق ولو اقر بالارث قبل اقامة البينة لا تسمع دعوى الاخ قال في البحر عن الخلاصة اذ صار المورث مقضياً عليه في محدود فادعى وارثه ذلك المحدود ، ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطابقاً تسمع (رد مختار ملخصاً) ولو استحق المبيع من المشتري واراد الرجوع بثمنه على البائع فبرهن البائع على النتاج او على تلقيه من المستحق او نحوه لا يشترط حضرة المستحق لسماع البينة وهو الاظهر والاشبه (جامع الفصولين) واذا استحق المبيع بعد ان تداولته الابدي لا يرجع احد المشتريين على بائعه ما لم يرجع عليه المشتري منه لثلاثي مجتمع الثمنان في ملك واحد لان بدل المستحق مملوك (در مختار) ولا يرجع ايضاً على الكفيل بالدرك ما لم يقض على المكفول عنه بالثمن لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل (درر) واذا اراد المشتري الرجوع على بائعه بعد ان رجع اليه فلا يحتاج الى اعادة البينة او الى حكم القاضي بازام البائع بالثمن بل له الرجوع على بائعه بدون ذلك ولو كان دفع الثمن الى المشتري منه بلا الزام قاض وهو قول محمد المفتي به (حامدية) . غير انه انما يثبت له الرجوع اذا لم يبرئه البائع من الثمن قبل الاستحقاق فلو ابرأه البائع ثم استحق المبيع فلا يرجع على بائعه بشيء لانه لا ثمن له على بائعه وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على بعض لتعذر الرجوع على الذي ابرأه . اما لو ابرأ المشتري البائع من الثمن بعد الحكم له بالرجوع او صالحه على شيء قليل فللبائع ان يرجع على بائعه بالثمن الذي دفعه له لان المانع من الرجوع اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولم يوجد لزوال المبدل عن ملكه ولو حكم للمستحق فصالح المشتري لياخذ المشتري بعض الثمن من المستحق ويدفع اليه المبيع ليس له ان يرجع بالثمن على بائعه لانه بالصالح ابطال حق

الرجوع واما اذا دفع المشتري الى المستحق شيئاً وامسك المبيع فيثبت له حق الرجوع على بائعه لانه صار مشترياً من المستحق (جامع الفصولين)
 تنبيه : علم المشتري عند البيع بكون المبيع ملك الغير لا يمنع رجوعه على بائعه بالثمن عند الاستحقاق (تنوير)

وانما يثبت للمشتري حق الرجوع بالثمن على بائعه بشرطين : الاول ان يبرهن المستحق على المشتري ان العين ملكه ولا يوقت او يوقتاً او وقتاً اقدم من تاريخ الشراء اما لو وقت باقل من مدة الشراء كما لو اشترى شيئاً فكث عنده سنة ثم رهن آخر انه له منذ شهر وقضى له فان المشتري لا يرجع على بائعه بالثمن لانه ظهر ان البائع باع ملك نفسه ثم استحق بسبب حدث عند المشتري (جامع الفصولين) . الثاني ان يكون الاستحقاق بالبينة لانها تجة متعديـة اما اذا كان الاستحقاق باقرار المشتري او بنكوله او باقرار وكيله بالخصومة فلا رجوع (تنوير) . لان الاقرار حجة قاصرة راجع المادة ٠٧٨ . واذا اقر المشتري ثم برهن المستحق قبل الحكم او بالعكس فيجعل الحكم قضا بالبينة ليمكن المشتري من الرجوع على بائعه (در مختار بزيادة) . ولو عدل المشتري شهود المستحق او عدلهم وكيله بالخصومة قال ابو يوسف اسأل عنهم فان عدلوا رجع المشتري بالثمن والا فلا لانه كالاقرار واذا ثبت الاستحقاق باقرار المشتري او نكوله فبرهن ان المبيع ملك المستحق ليرجع بثمنه على البائع لا يقبل للتناقض لانه لما اقدم على الشراء فقد اقر انه ملك البائع فاذا ادعى لغيره كان تناقضاً يمنع دعوى الملك ولانه اثبات ما هو ثابت باقراره فلما املوا برهن على اقرار البائع انه للمستحق يقبل لادم التناقض ولكونه اثبات ما ليس بثابت ولو لم يكن له بيـنة فله تحليف البائع بالله ما هو المدعي لانه لو اقر لزمه (جامع الفصولين) . ولو اشترى شيئاً وقبضه ثم وهبه من رجل فوجه الرجل من آخر فاستحق من الموهوب له الثاني رجع المشتري بالثمن على بائعه ولو ان الموهوب له الاول باعه من آخر فاستحق من المشتري الثاني لا يرجع المشتري الاول على بائعه بالثمن ما لم يرجع المشتري الثاني على الموهوب له (خانية)

لا عبرة بتاريخ الغيبة فلو قال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة وقال المشتري لي البيـنة انها كانت ملك بائعي منذ سنتين وبرهن على ذلك فلا تدفع الخصومة بل يقضى بها للمستحق لكونه خارجاً ولم يذكر تاريخ الملك بل تاريخ الغيبة فبقيت دعواه في ملك مطابق حال عن التاريخ من الجانبين لانه وان ارضخ

المشتري ملك بائمه الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد فسقط اعتبار ذكره والاصل ان الخارج وذا اليد اذا ادعيا ملكاً مطلقاً فينبه الخارج اولى الا اذا برهن ذو اليد على النتائج او ارضاً الملك وتاريخ ذي اليد اسبق فهو اولى ولو ارضاً خ احدهما فقط فلا يعتبر التاريخ ويقضى للخارج عندها خلافاً لابي يوسف ، فعنده يقضى للمؤرخ سواء كان خارجاً او ذا يد (رد مختار لمختصاً) انظر المادتين ١٧٥٧ و ١٧٦٠

ولو ادعى رجل حقاً مجهولاً في دار فصول على شيء كئنه درهم مثلاً ثم استحققت الدار كلها رد المدعي كل العوض (در مختار) ولو استحق بعض الدار لم يرجع صاحب الدار على المدعي بشيء من بدل الصلح لاحتمال ان تكون دعواه فيها بقي . واستفيد من هذا امران : احدهما صحة الصلح عن مجهول لان المصالح عنه ساقط وجهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة . والثاني عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح لان الدعوى بهذه الصورة غير صحيحة لجهالة المدعى به حتى لو برهن المدعى لا يقبل برهانه (مجمع الانهر) الا اذا برهن على اقرار المدعى عليه بذلك الحق المجهول فيقبل ويجبر المقر على بيانه (طحطاوي) . ولو ادعى الرجل الدار كلها فصالحه المدعى عليه على مائة درهم ثم استحق شيء منها فيرجع المدعى عليه بحصة السهم المستحق (ملتي) فان كان هذا السهم ربعاً ربع برجع جميع البديل لفوات سلامة المبدل لان الصلح على مائة وقع عن الدار كلها فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض ولو ادعى سهماً معلوماً كربع الدار فصالحه ايضاً ثم استحق مهم شائع منها لا يرجع المدعى عليه بشيء ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل يرجع بحساب ما استحق منه (مجمع الانهر) ، كما اذا ادعى المدعي الربع ولم يبق بعد الاستحقاق في يد المدعى عليه سوى الثمن فيرجع بحصة الثمن المستحق (رد مختار) ولو كان في يده دار فادعى رجل نصفها فصالحه على الف ثم ادعى اخر نصفها فصالحه على الف ايضاً ثم استحق نصفها لا يرجع على واحد منهما بشيء لان كل واحد منهما يقول بقي نصفي ولو استحق ثلاثة ارباعها رجع عليهما بنصف ما اخذ (جامع الفصولين) . ولو اشترى داراً فبنى فيها ثم استحق رجع على بائعه بالثمن وقيمة البناء . مبيناً اذا سلم النقص اليه وتعتبر قيمة البناء يوم التسليم وان لم يسلم النقص فيرجع بالثمن فقط (در منتقى) كما لو استحققت الدار بجميع بنائها فانه يرجع بالثمن لا غير لان الاستحقاق اذا ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع والبناء ملك المشتري فلا يرجع به ولانه لما استحق الكل لا

يقدر المشتري ان يسلم البناء الى البائع وقد مرانه لا يرجع بقيمة بثائه ما لم يسلمه الى البائع (جامع الفصولين) وان رم من الدار شيئاً او نفى البالوعة لا يرجع على البائع الا بالثمن فقط (در مختار) لان الحكم بالاستحقاق بموجب الرجوع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه كالبناء والغراس لا بما انفق كالحفر واجرة الباني والترميم بطين وجص مما لا يمكن نقضه وتسليمه (رد مختار). ولهذا لو حفر في الدار بئراً وطواها (اي بناها بحجر او آجر) فانه يرجع بقيمة الطين لا بقيمة الحفر فان شرطاه فسد ولو حفر ساقية وقطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لا بنفقة حفر الساقية (جامع الفصولين). والحاصل ان المشتري اذا بنى او غرس فانما يرجع على بائعه بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه بعد ان يسلمه الى البائع وهذا اذا لم يكن عالماً ان البائع باعه ملك غيره فلو علم لم يرجع. لانه معتد لا مغرور واذا قال البائع بعثها مبنية وقال المشتري انا بنيتها فلي حق الرجوع عليك فالقول للبائع لانه منكر حق الرجوع. ولو زرع المشتري الارض المشتراة واضرها الزرع فللمستحق ان يضمه النقصان ولا يرجع المشتري على بائعه الا بالثمن (جامع الفصولين). وفيه شري ارضاً فبنى فيها ثم استحق فكفيل الدرك لا يطالب بقيمة البناء في ظاهر الرواية لان قيمة البناء ليست عن الدرك في شيء لانه انما يلزم البائع بسبب الغرور فصار كعيب ولا يضمن بسببه الكفيل ولو استحق بعض المبيع والمشتري فسخ العقد في الكل فكفيله يضمن قدر ثمن المستحق لانعام الثمن ولو اخذ داراً بالشفعة فبنى فيها او غرس ثم استحقته منه رجع على المشتري بالثمن فقط لا بقيمة البناء والغرس لانه لم يكن مغروراً حيث اخذها برأيه. ولو اشترى ارضاً او ورثها ثم اقتسامها فبنى احدهما في نصيبه فاستحق نصيبه لا يرجع على شريكه بقيمة البناء والاصل ان القسمة لو كانت مما يجبر عليها الا بي كقسمة جنس واحد فلا يثبت فيها حكم الغرور فلا رجوع عند الاستحقاق او حصلت بتراضيهما ولو كانت مما لا يجبر كقسمة من جنسين فالغرور يثبت فيها اه

فروع: اشترى كرمًا فنبضه وتصرف فيه ثلاث سنين ثم استخذه رجل بقضاء القاضي ثم طلب الغلة التي اتلفها المشتري فانه يترك من الغلة مقدار ما انفق في عمارة الكرم من قطع الكرم واصلاح السواقي وبيان الحيطان ومرمته وما فضل من ذلك ياخذ المستحق من المشتري (حامديه). اما لو اشترى طاحونة ثم استحقته فلا يطالب بغلتها (خانية). لو اشترى كرمًا فاستحق نصفه له رد الباقي لعيب الشركة ان لم يتغير

في يده ولم يأكل من ثمره ولو اشترى داراً بعرض فاخذت بالشفعة ثم استحق العرض بطلت الشفعة (در مختار) لبطلان البيع باستحقاق احد بدلي المقايضة وياخذ البائع الدار من الشفع و يرجع الشفع على المشتري بقيمة العرض التي دفعها له (رد مختار) .
اذا استحق المبيع بعد هلاكه فلا بد للمستحق من اقامة البينة على قيمته يوم الشراء فيضمنها المشتري ويرجع على بائنه بالثمن لا بما ضمن لان المشتري غاصب الغاصب وقد صرحوا بان المشتري من الغاصب اذا ضمن القيمة يرجع على بائنه بالثمن لان رد القيمة كرد العين (رد مختار) . باع القاضي او امينه عرض المديون لدين غرمائه فاستحق العرض وهلك الثمن عند القاضي لم يضمن ويرجع المشتري على الغرماء بالثمن واذا باعه الوصي لاجل الغرماء فهلك الثمن عنده واستحق العرض رجع المشتري على الوصي والوصي على الغرماء (تنوير) . اشترى داراً وقبضها ثم جاء رجل واستحق نصفها ثم ان المشتري اقام البينة انه اشترى الدار من المستحق ولم يوقت لذلك وقتاً لا يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن انما هو رجل اشترى داراً فادعاها آخر فاشترى الدار من المشتري من المدعي ايضاً فانه لا يرجع على البائع بشيء ولو اقام المشتري بينة على انه اشترى الدار من المدعي بعد استحقاق النصف قبل بينته وكان له ان يرجع على البائع بنصف الثمن (خانية) . اشترى داراً وبنى فيها وغاب ثم ان البائع باعها من آخر ونقض المشتري الآخر بناً الاول وبنى فيها بناءً ثم جاء المشتري الاول واستحقها فان كان الثاني بناها بالآلات هي ملكه يضمن المشتري الثاني للمشتري الاول حصة بناً الاول من الدار العامرة ونقض البنا الاول للمشتري الاول ان كان قائماً وان كان الثاني استهلكه ضمن قيمة ذلك للمشتري الاول وان بنى بنقض الاول فالمشتري الثاني يضمن للمشتري الاول حصة البنا من الدار العامرة والمشتري الاول ان يمسك البنا وليس للمشتري الثاني رفعه فان زاد المشتري الثاني في ذلك زيادة اعطاه قيمة الزيادة من غير ان يعطيه اجر العامل (هندية) . لو احوال البائع رجلاً بالثمن على المشتري فاداه اليه ثم استحق المبيع رجع المشتري على البائع لا على المحال وان لم يظفر بالبائع (انقروي عن النصار خانية) . لو اشترى شيئاً من وكيل البائع ثم استحق فان كان المشتري قد دفع الثمن الى الوكيل كان له مطالبته به من ماله وان كان قد دفعه للموكل يرجع على الموكل ومعناه انه يطالب الوكيل حتى يأخذه من الموكل ويؤديه اليه (بزازية) . استأجر حماراً فادعه رجل ولم يصدقه انه مستأجر واستحقه عليه فلا يرجع الاجر على

بائعته لان هذا الاستحقاق ظلم اذ انه لم يقع على خصم (ذخيرة) رجل في يده عبد باع نصفه من رجل ولم يسلم حتى باع نصفه من آخر وسلم النصف اليه ثم جاء رجل واستحق نصف العبد بيينة كان المستحق من البيعين جميعاً وان كان المشتري الاول قبض العبد ولم يقبض الثاني ينصرف الاستحقاق الى الثاني دون الاول وان قبضا جميعاً كان المستحق منها (هندية)

الكتاب الثاني

في الاجارة ويشتمل على مقدمة وثمانية ابواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالاجارة

المادة ٤٠٤ * الاجارة الكراء، اي بدل المنفعة والايجار المكاراة والاستئجار الاكثرا

المادة ٤٠٥ * الاجارة لغة بمعنى الاجرة وقد استعملت بمعنى الايجار ايضاً وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المعلومة بعوض معلوم مفاده ان العمل في الاجارة الواردة على العمل معدود من قبيل المنفعة وهذا ظاهر من نص المادة ٤٢١ ثم انه يشترط في المنفعة ان تكون مقصودة من العين في الشرع ونظر العقلاء ولهذا لو استأجر ثياباً او اواني ليتجمل بها او دابة ليربطها امام داره ليظن الناس انها له فلا تصح الاجارة ولا اجر عليه لان ذلك لا نفع فيه وليس من المقاصد الشرعية (در مختار)

المادة ٤٠٦ * الاجارة اللازمة هي الاجارة الصحيحة العارية عن خيار العيب وخيار الشرط وخيار الروية وليس لاحد العاقدين فسخها بلا عذر

وفي جمع الانهر والقياس يأتي جواز عقد الاجارة لان العقود عليه معدوم واطافة

التاميك الى ما سيوجد لا يصح لكنه جواز حاجة الناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب
والسنة وضرب من العقول اه

✽ المادة ٤٠٧ ✽ الاجارة المنجزة ايجار معتبر من وقت العقد .

✽ المادة ٤٠٨ ✽ الاجارة المضافة ايجار معتبر من وقت معين مستقبل
مثلاً لو استؤجرت دار بكذا نقوداً لكذا مدة اعتباراً من اول الشهر الفلاني
الآتي تنعقد اجارة مضافة

✽ المادة ٤٠٩ ✽ الآجر هو الذي اعطى المأجور بالاجارة ويقال له

ايضاً المكاري بضم الميم وموآجر بكسر الجيم

✽ المادة ٤١٠ ✽ المستأجر بكسر الجيم وهو الذي استأجر

✽ المادة ٤١١ ✽ المأجور هو الشيء الذي أعطي بالكراء ويقال له

الموآجر والمستأجر بفتح الجيم

✽ المادة ٤١٢ ✽ المستأجر فيه بفتح الجيم هو المالك الذي سلمه المستأجر

للاجير لاجل ايفاء العمل الذي التزمه بعقد الاجارة كالثياب التي اعطيت
للخياط ليخيطها والحمولة التي اعطيت للعمال لينقلها

✽ المادة ٤١٣ ✽ الاجير هو الذي آجر نفسه

✽ المادة ٤١٤ ✽ اجر المثل هو الاجرة التي قدرتها اهل الخبرة

الخلو عن الغرض

عند تقرير اجر المثل ينبغي ان ينظر الى ثلاثة امور : الاول اذا كانت الاجارة
واردة على المنفعة يجب ان ينظر الى الشيء الذي تساوي منفته منفعة المأجور .
الثاني اذا كانت الاجارة واردة على العمل فيلزم ان ينظر الى الشخص المائل للاجير
بذلك العمل . الثالث ان ينظر الى زمان الايجار ومكانه لان الاجرة تتفاوت بتفاوت
المنفعة والعمل والزمان والمكان (لمخاطوي بزيادة) . وفي الخاتمة لو كان اجر المثل

مختلفاً بين الناس منهم من يستقصي ومنهم من يتساهل فيجب الوسط منه اهـ والمحكمة
التمييز قرار مؤرخ في ٨ مايس ٣١١ مؤداه انه عند تعيين اجر المثل ينبغي تعيين مدة
العمل وتقدير الاجرة باعتبار اليومية وانه يلزم تعيين ذلك من قبل ذوي الخبرة الذين
يلزمهم تعيين الاجرة بالنظر الى شخص الاجير (ج.م.٠م.٠٤٠٦٦٦) ولها قرار آخر
مؤرخ في ٢٣ مايس ٣١١ مؤداه اذا انتضى تقدير اجر المثل فلا يجوز اقامة البينة
عليه من المدعي بل يجب ان يقدره اهل الخبرة الخلو عن الغرض ينتخبهم الخصمان
وان لم يتفقا فتعينهم المحكمة (ج.م.٠م.٠٤٠٦٠٦)

تنبيه : اجر المثل يتعين من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس الاجر المسمى
ان كان غيرهما (مخطاوي)

✽ المادة ٤١٥ ✽ الاجر المسمى هو الاجرة التي ذكرت وتعينت

وقت العقد

✽ المادة ٤١٦ ✽ الضمان هو اعطاء مثل الشيء ان كان من

المثليات وقيمه ان كان من التميميات

✽ المادة ٤١٧ ✽ المعد للاستغلال هو الشيء الذي اعد وعين

ليعطى بالكراء كالخان والدار والحمام والدكان من العقارات التي بنيت او
اشترت على ان تؤجر وكذا عربات الكرا ودواب المكارين وايجار الشيء
ثلاث سنين على التوالي دليل على انه معد للاستغلال وما انشاء الرجل

لنفسه يصير معداً للاستغلال باعلانه للناس انه معد للاستغلال

✽ المادة ٤١٨ ✽ المسترضع هو الذي اتخذ ظئراً بالاجرة

✽ المادة ٤١٩ ✽ المهياة هي تقسيم المنافع كما لو تقرر ان ينتفع احد

الشريكين سنة والاخر اخرى مناوبة في الدار المشتركة

الباب الاول

في الضوابط العمومية

﴿ المادة ٤٢٠ ﴾ المعقود عليه في الاجارة هو المنفعة

هذا بالنظر الى الحكم من الدرجة الثانية لانه لما كانت المنفعة معدومة وقت العقد ولا يصح من ثم اضافة العقد اليها فقد انيم مقامها الاجير او عين المأجور اللذان هما محل المنفعة لكي يضاف العقد اليهما واطافة ركن العقد الى احدهما تكون سبب الحكم بين العاقدين في الدرجة الاولى وبعد انعقاد الاجارة ينتقل العقد من عين الاجير او المأجور الى المنفعة وتنعقد الاجارة بالدرجة الثانية ساعة ساعة على حسب حدوث المنفعة وذلك بسبب عمل الدلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة

﴿ المادة ٤٢١ ﴾ الاجارة باعتبار المعقود عليه نوعان: الاول عقد الاجارة

الوارد على منافع الاعيان، ويقال للشيء المؤجر عين المأجور وعين المستأجر ايضاً. وهذا النوع ينقسم الى ثلاثة اقسام: الاول اجارة العقار كاجار الدور والاراضي، القسم الثاني اجارة العروض كاجار الملابس والاواني، الثالث اجارة الدواب. النوع الثاني عقد الاجارة الوارد على العمل وهنا يقال للمأجور اجير كاستئجار الخدمة والعملة وارباب الحرف والصنائع فان اعطاء السلعة للخياط مثلاً ليخيطها ثوباً يعد اجارة على العمل كما ان استخياط الثوب على ان السلعة من عند الخياط استصناع

﴿ المادة ٤٢٢ ﴾ الاجير على قسمين: القسم الاول الاجير الخاص

وهو الذي استؤجر على ان يعمل للمستأجر فقط
 عملاً مؤقتاً بمدة معلومة ليخرج نحو الخياط اذا عمل لواحد ولم يذكر مدة ومخصوصاً بالمستأجر وحده ليخرج نحو الراعي اذا استأجره رجل لرعي غنمه مدة معلومة من غير ان يشترط عليه عدم العمل لغيره (لطحاوي)

كالخادم مشاهرةً ، والقسم الثاني الاجير المشترك وهو الذي لم يقيد
بشروط عدم العمل لغير المستاجر

وبعبارة اخرى الاجير المشترك من يعمل لا لو احد كالحياط ونحوه او يعمل له
عملاً غير موقت او مؤقتاً بلا تخصيص فغير الموقت كما اذا استأجر رجلاً للحياطة في
بيته غير مقيد بمدة والموقت بلا تخصيص كان يستأجر رجلاً لرعي غنمه شهراً
فالاجير في كلتا صورتين مشترك الا ان بقول له في الصورة الثانية لا ترع غنم
غيري (در مختار)

كالحمال والدلال والحياط والساعاتي والصائغ واصحاب عجلات
الكرء واصحاب الزوارق الذين يكارون في الشوارع والمواني وراعي
القرية فان كلاً من هؤلاء اجير مشترك لا يختص بشخص واحد وله
ان يعمل لكل واحد ولكنه لو استؤجر احد هؤلاء ليعمل للمستأجر
فقط الى وقت معين فيكون اجيراً خاصاً في مدة ذلك الوقت . وكذلك لو
استؤجر حمال او صاحب عربة او صاحب زورق الى محل معين بشرط ان
يكون مختصاً بالمستاجر وان لا يعمل لغيره فانه اجير خاص الى ان يصل
الى ذلك المحل

وذلك لانه اذا استاجره الى وقت معين او الى محل معين صارت منافع الاجير
مستحقة للمستاجر في ذلك الوقت او حتى يبلغ ذلك المحل فيمنع ان يستحق غيره شيئاً
منها (در)

تنبيه : الاجير الخاص اذا عمل لغير المستاجر يسقط من اجراته بقدر ما عمل
(در مختار)

المادة ٤٢٣ * كما جاز ان يكون مستاجر الاجير الخاص شخصاً
واحداً جاز ايضاً ان يكون مستاجره عدة اشخاص هم في حكم شخص واحد

ومن ثم لو استأجر اهل قرية راعياً على ان يكون خاصاً بهم بعقد واحد
كان ذلك الراعي اجيراً خاصاً ولكن لو اجازوا له ان يرعى دواب غيرهم
كان حينئذ ذلك الراعي اجيراً مشتركاً

ومثل الراعي حافظ الخناز وحارس السوق فاذا استأجر اهل السوق حارساً
لحراسة حوانيتهم كان اجيراً خاملاً لانه لو اراد ان يشغل نفسه في عمل آخر لم يكن له
ذلك (جامع الفصولين)

المادة ٤٢٤ * الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا بالعمل

اعلم ان الاجير المشترك اذا لم يكن لعمله اثر كالحمال لا يستحق الاجرة الا اذا فرغ
من العمل واذا كان لعمله اثر كالخياط ونحوه فلا يستحق الاجرة ولو فرغ من العمل حتى
يسلم المعقود عليه الى المستأجر حقيقة او حكماً كما اذا عمل في بيت المستأجر وذلك
لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العاقدين فاذا لم يسلم الاجير الذي
لعمله اثر المعقود عليه للمستأجر لا يسلم له العوض الا اذا شرط تعجيله حتى لو هلك المعقود
عليه او سرق قبل تسليمه سقطت الاجرة واذا وقعت الاجارة على العمل كالخياطة
نحاط البعض لا يستحق الاجر بحسابه الا اذا خاط في بيت المستأجر لان الخياطة في
بيت المستأجر تسليم حكماً لان بيته في يده وعليه الاكثر حتى لو سرق الثوب او هلك
بعد ما خاط بهضه في بيت المستأجر فله الاجر بحسابه وكذا لو انتهت اثناء الاجير
قبل الفراغ من البناء فله الاجر بحسابه ايضاً لكونه مسلماً الى المستأجر بينائه في ملكه
وبه جزم في غاية البيان واختاره صاحب الكنز في المستصفي (رد مختار ملخصاً)
وسياً في تمام ذلك في شرح المادة ٤٢٥. ولو خاط الخياط ثوباً بالاجرة ففتقه رجل قبل
ان يقبضه صاحبه فلا اجر للخياط لان الخياطة مما له اثر فلا اجر قبل التسليم بل له
تضمين الفاتق قيمة خياطة الثوب ولا يجبر على الاعادة ولو فتقه الخياط اجبر عليها (تنويه)
. واذا فتقه اجنبي بعد ما خاطه الخياط في بيت المستأجر وجب الاجر للاجير لان
الخياطة في بيت المستأجر تسليم كما مر (طحطاوي) ولرب الثوب تضمين الفاتق اجر
مثل الخياطة لا المسمى لان الاجر المسمى انما يازم بالعقد ولا عقد بينه وبين
الفاتق (رد مختار)

فرع : دفع ثوباً الى خياط ليخيطه له ففصله الخياط ثم مات او تفاسخا عقد الاجارة
فللخياط اجر التفصيل وعليه الفتوى (خانية)

✽ المادة ٤٢٥ ✽ الاجر الخاص يستحق الاجرة اذا كان في مدة
الاجارة حاضراً للعمل ولا يشترط عمله بالفعل
غير انه يشترط ان يتمكن من العمل فلو سلم نفسه ولم يتمكن منه لعذر كالمرض
والمرض فلا اجر له (در منتقى)

لكن ليس له ان يمتنع عن العمل واذا امتنع لا يستحق الاجرة
وللستأجر ان يزيد في المعقود عليه قدر ما يطبق الاجير قال في التتارخانية
اراد رب الغنم ان يزيد فيها ما يطبق الراعي له ذلك لو خاصاً لانه في حق الراعي بمنزلة
العبد وله ان يكلف عبده من الراعي ما يطبق اهـ وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر
فلا راعي الاجرة كاملة (تنوير) لان المعقود عليه تسليم نفسه وظاهر التمليل بقاء
الاجرة ولو هلكت الغنم كلها وبه صرح في العمادية (در مختار)

✽ المادة ٤٢٦ ✽ من استحق منفعة معينة بعقد الاجارة كان له ان
يستوفي عينها او مثلها او ما دونها ولكن ليس له ان يستوفي ما فوقها
وعلى هذا لو حمل الدابة كيل شعير بدل كيل حنطة جاز لان الشعير اخف وزناً
وبالعكس لا يجوز فيضمن لو هلكت كما لو حملها وزن البرقطناً لانه يأخذ من ظورها
اكثر من الحنطة وفيه حرارة فكان اضر عليها من الحنطة فصار كما اذا حمل عليها تبناً
او حطباً وكذا لو حمل مثل وزن الحنطة حديداً او ملحاً لانه يجتمع في مكان
واحد من ظورها فيضرها (رد مختار) ، وسياً في تمام ذلك في الفصل الثاني من
الباب الثامن

مثلاً لو استأجر الحداد حانوتاً على ان يعمل فيه صنعته كان له ان
يعمل فيه صنعة مساوية في المضرة لصنعة الحداد ولو استأجر داراً للسكنى
فلم يسكنها بل وضع فيها امتعته فذلك جائز . ولكن ليس لمن استأجر
حانوتاً للعطارة ان يعمل فيه صنعة الحداد

وإذا تجاوز المستأجر حد المنفعة التي استحقها بمقدار الاجارة وسلم المأجور من الضرر فعلى المستأجر الاجر المسمى اذا كان المأجور داراً او حانوتاً وما شاكلهما وان كان دابة فلا اجر عليه كما سيأتي في شرح المادة الاتية . وان هلك المأجور فقد ذكروا ان المخالفة الموجبة للضمان اما في الجنس او في القدر او في الصفة فالاول كما اذا استأجر الدابة لحمل كرسعير فحمل كرسطة فانه يضمن كل القيمة لانه جنس اخر واثقل فصار غاصباً ولا اجر لانهما لا يجتمعا والثاني كما اذا استأجرها ليحمل عشرة اقدرة حنطة فحمل احد عشر فان سلمت لزم المسمى وان هلكت يضمن جزءاً من احد عشر جزءاً من قيمتها ويجب عليه كل الاجر لان الضمان في مقابلة الزائد والآجر في مقابلة الحمل المسمى فلم يجتمعا (رد مختار) وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الكل والا فيضمن كل القيمة انظر شرح المادة ٥٥٥ بخلاف ما لو استأجر ثوراً ليكرب به دونماً فكرب دونماً ونصفاً فانه يضمن قيمته كلها اذا هلك والفرق بينهما ان الكرب يكون شيئاً فشيئاً فلما كرب دونماً انتهى العقد فهو في الزيادة مخالف من كل وجه فيضمن القيمة كلها والحمل يكون دفعة واحدة وبعضه مأذون فيه وبعضه غير مأذون فيه فلا يضمن الا بقدر ما ليس بماذون فيه (خانية) . الثالث كما اذا استأجرها لحمل مائة رطل قطن فحمل مثل وزنه او اقل حديداً فانه يضمن كل قيمتها ولا اجر (رد مختار) . وهذا كله اذا حملها المستأجر اما اذا حملها صاحبها بيده فلا ضمان على المستأجر وان حملاً معاً وجب النصف على المستأجر ولو حمل كل واحد جولقاً وحده لا ضمان على المستأجر ويحمل حملة ما كان مستحقاً بالعقد (جمع الانهر) واذا اختلف العائدات في نوع المنفعة المعقود عليها بان قال المؤجر اجرتها للعطارة وقال المستأجر بل للحدادة فالقول للمؤجر كما لو انكر اصل العقد فكذا لو انكر نوعاً منه وبينه المستأجر اولى لانها تثبت الزيادة (حامدية ودر مختار)

تنبيه : اذا تجاوز المستأجر حد المنفعة المعقود عليها ونظر المؤجر ورضي بذلك فلا يضمن المستأجر الا اذا حصل منه تعدي او تقصير

المادة ٤٢٧ * كما اختلف باختلاف المستعملين يعتبر فيه التقييد .

مثلاً لو استكربى احد ركوبه دابة ليس له ان يركبها غيره
وان اركبها غيره ضمن كل قيمتها اذا هلكت لان الركوب كاللبس مما يتفاوت

فيه الناس فرباً خفيف جاهل اضر على الدابة من ثقل عالم (رد مختار) وان سلمت الدابة فلا اجر على المستاجر لانه بالمخالفة صار غاصباً و: افع المصوب غير مضمونة الا في مال الوقف واليتيم والمعد للاستغلال انظر المادة ٤٧٢ بخلاف ما اذا استاجر بيتاً للسكن فاقعد فيه حداً حيث يجب الاجر عليه ان سلم لانه لما سلم علم انه لم يخالف وانه مما لا يوهن البيت بالفعل وان كان مما من شأنه ان يوهن (رد مختار)

المادة ٤٢٨ * كل ما لا يختلف باختلاف المستعملين فالتقييد فيه لغو. مثلاً لو استاجر احد داراً على ان يسكنها كان له ان يسكن غيره فيها

لان التقييد بهذه الصورة غير مفيد. ونذا لو شرط على المستاجر ان يسكن الدار وحده فاسكن معه جماعة جاز لان كثرة السكان لا تضر بها بل تزيد في عمارتها لان خراب المسكن يترك السكن (رد مختار) انظر المادة ٥٢٢

المادة ٤٢٩ * للمالك ان يؤجر حصته الشائعة من الدار المشتركة بشرط ان كانت قابلة القسمة او لم تكن وليس له ان يؤجرها لغيره لان الشروع الاصل يفسد الاجارة عند الامام سواء كان فيما يحتل القسمة او لا وبه يقضى كافي الخانية واكثر المعتمرات لان الاجارة مشروعة الانتفاع بعين المأجور وهذا لا يتصور في الحصة الشائعة حيث لا يمكن تسليمها فكانت المنفعة غير مقدورة الاستيفاء فتنفسد الاجارة (در) انظر المادة ٤٥٧ وعلى هذا لو اجر حصته الشائعة من غير شريكه او من احد شريكه فالاجارة فاسدة (در مختار) وحينئذ يجب اجر المثل وهو الصحيح (مجمع الاظهر). ولكن لو اجر حصته الشائعة من شريكه فيجوز لان كل المنفعة تحدث حينئذ على ملك الشريك بعضها بحكم الملك الحقيقي وبعضها بحكم الاجارة فتكون مقدورة الاستيفاء (در) وفي الدر المختار لو اجر مشاعاً يحتل القسمة فقسمة وسلم جاز لزال المانع اما لو كان الحاكم قد ابطال الاجارة ثم قسم المؤجر وسلم لم يجز اه

ولكن بعد المهايأة له ان يؤجر نوبته للغير

لان حينئذ تكون عين المأجور كلها في يده فيمكنه تسليمها للمستأجر فتتحقق
القدرة على استيفاء المنفعة

﴿ المادة ٤٣٠ ﴾ الشيوخ الطارئ لا يفسد عقد الاجارة . مثلاً
لو أجر احد داره ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الاجارة في نصفها
الاخر الشائع

وكذا لو أجرا مالهما لواحد ثم مات احدهما او استأجرا مال واحد ثم مات احد
المستأجرين اسيه فتنفسد الاجارة في حصة الميت وتبقى في حصة الحي . ومثل ذلك لو
أجر رجل ماله من واحد ثم فسح الاجارة في نصفه فانها تنسخ في النصف وتبقى في
النصف الآخر وهذه الحيلة في اجارة المشاع (در مختار) راجع المادة ٥٥

﴿ المادة ٤٣١ ﴾ يجوز للشريكين ان يؤجرا معاً مالهما المشترك
من آخر

وكذا لو كان الشركاء ثلاثة او اكثر فاجروا مالهم من واحد معاً واما لو اجر
الشريكان مالهما من واحد على التراخي اي الواحد بعد الآخر فالاجارة فاسدة ولو
أجراه معاً غير ان المستأجر قبل الاجارة بحصة احدهما فقط فالاجارة فاسدة لتفريق
الصفقة بالمقد (لمطاطوي) . فائدة لو كان البنا لواحد وعرضه لآخر فلصاحب البنا
ان يؤجره من رب العرصة اتفاقاً ومن غيره على المفتى به . ولو كان البنا ملكاً والعرصة
وقفاً واجرهما المتولي باذن مالك البنا فالاجر ينقسم على البنا والعرصة (در منتقى)

﴿ المادة ٤٣٢ ﴾ يجوز ايجار شيء واحد من اثنين
او اكثر ولكن بعقد واحد فقط بدون تفصيل . فلو كان المأجور لواحد فأجره من
اثنين فان اجمل وقال أجرته منكاجاز ولو فصل بقوله نصفه . منك ونصفه منك فلا
للشيوخ الاصل ولو أجر منهما واجمل ولم يقبل سوى احدهما فقط فالاجارة فاسدة
لتفريق الصفقة (جامع الفصولين)

وكل منهما لو اعطى من الاجرة مقدار ما ترتب على حصته لا
يطلب باجرة حصة الاخر ما لم يكن كقبلاً له

الباب الثاني

في المسائل المتعلقة بالاجارة و يشتمل على اربعة فصول

الفصل الاول

في مسائل ركن الاجارة

✽ المادة ٤٣٣ ✽ تعقد الاجارة بالايجاب والقبول كالبيع
 ✽ المادة ٤٣٤ ✽ الايجاب والقبول في الاجارة هو عبارة عن
 الكلمات التي تستعمل لعقد الاجارة كاجرت وكريت واستأجرت وقبلت
 وتعقد الاجارة ايضاً بقوله اعرتك هذه الدار شهراً بكذا لان العارية بموضع
 اجارة بخلاف العكس (در مختار) ثم اعلم انه يجب اضافة العقد الى العين كاجرتك
 هذه الدار بكذا لا الى منافعها كاجرتك منافع هذه الدار لان المنافع معدومة لانصح
 اضافة العقد اليها (شرنبلالية) راجع ما قدمناه في شرح المادة ٤٢٠
 ✽ المادة ٤٣٥ ✽ الاجارة كالبيع ايضاً تعقد بصيغة الماضي ولا
 تعقد بصيغة المستقبل. مثلاً لو قال احد سأوَجِرُ وقال الاخر استاجرت
 او قال واحد آجِرُ وقال الاخر آجرت فعلى كلتا الصورتين لاتتعقد الاجارة
 ✽ المادة ٤٣٦ ✽ كما ان الاجارة تعقد بالمشافهة كذلك تعقد
 بالكتابة واشارة الاخرس المعروفة

✽ المادة ٤٣٧ ✽ تعقد الاجارة بالتعاطي ايضاً كالركوب في
 باخرة المسافرين وزوارق المواقي ورواب الكراء من دون مقابلة فان
 كانت الاجارة معلومة اعطيت والا فاجرة المثل
 ومن صور التعاطي ما لو استأجر من آخر قدوراً غير معلوم حجمها لا يجوز للتفاوت

بينها صغراً وكبيراً ولكن لو قبلها المستأجر بالاجر الاول جاز وتكون اجارة مبتدأة بالتعاطي . ومنها ايضاً ما لو استأجر من قيم الوقف داراً سنة فضت وبقي ساكناً في السنة الثانية بغير عقد فاخذ القيم شيئاً من الاجرة فان الاجارة تنعقد في كل السنة لا في حصة ما اخذ فقط (رد مختار)

﴿ المادة ٤٣٨ ﴾ السكوت في الاجارة يعد قبولاً ورضى . مثلاً لو استأجر رجل حانوتاً بخمسين قرشاً عن كل شهر وبعد ان سكن فيه مدة اشهر اتى الأجر براس الشهر وقال ان رضيت بستين فاسكن والا فاخرج ورده المستأجر وقال لم ارض واستمر ساكناً يلزمه خمسون قرشاً كما في السابق

وذلك لان المستأجر اعلن عدم قبوله بالزيادة التي اضافها المؤجر فسكوت المؤجر بعد ذلك وتركه المستأجر في الحانوت دليل على رضاه بالاجر الاول وان لم يقل شيئاً ولم يخرج من الحانوت واستمر ساكناً يلزمه ستون قرشاً

لان سكوته كان في معرض الحاجة فهو رضا وبيان راجع المادة ٦٧ . وبيانه ان قول المؤجر ان رضيت بستين قرشاً فاسكن والا فاخرج يستلزم الجواب من المستأجر سلباً او ايجاباً فسكوت المستأجر عند ذلك وبقاؤه في الحانوت دليل على رضائه بالزيادة التي اضافها المؤجر لانه لو لم يرض بها لردھا صراحةً ولو سكت المستأجر ولما طالبه المؤجر بالزيادة قال له لم اسمع كلامك فان كان به صمم صدق والا لا عملاً بالظاهر (در منتقى) ثم اعلم ان سكوت المستأجر انما يكون رضا بالزيادة اذا اضافها المؤجر بعد انقضاء مدة الاجارة فلو قبله فلا تلزم الزيادة لانه لما كانت الاجارة باقية لا يمكن ان تنعقد تكراراً بمجرد السكوت

كذلك لو قال صاحب الحانوت مائة قرش وقال المستأجر ثمانين وابقى المالك المستأجر وبقي هو ساكناً ايضاً يلزمه ثمانون ولو اصر الفريقان

على كلاهما واستمر المستأجر ساكناً تلزمه اجرة المثل

وذلك لان العقد الاول قد انسخ باقضاء المدة والعقد الثاني لم يتعقد لاصرار كل من الفريقين على كلامه فبقي الحانوت في يد المستأجر بدون عقد فيلزم اجر مثله لانه معد للاستغلال ولان المستأجر سكنه بنية الاجارة وسكوت الغاصب كسكوت المستأجر في كونه قبولاً ورضى فلو قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر مائة ولم يفرغ وجب على الغاصب الاجر المسمى الا اذا صرح بعدم الرضا او انكر ملك صاحب الدار ولو اثبتت صاحبها بعد ذلك بالينة لانه اذا انكره لا يكون راضياً بالاجارة (در منتقى) قلت وهل يجب اجر المثل، ان كانت الدار وفقاً او مال يتيم، نعم والا فلا لان منافع المصوب غير مضمونة الا اذا كان وفقاً او مال يتيم او كان معداً للاستغلال ولم يستعمله بتأويل عقد او ملك اذ لو استعمله بتأويل عقد او ملك لا يلزمه الاجر وسيأتي تمام ذلك في المادة ٥٩٦

المادة ٤٣٩ * لو توافقا بعد العقد على تبديل البديل او

ترتيبه او تنزيله يعتبر العقد الثاني

ان الزيادة تكون تارة من المجر وتارة من المستأجر، فان كانت من الاول صححت مطلقاً، وان كانت من الثاني فلا تصح الا اذا كانت من خلاف جنس ما استأجره فلو من جنسه فلا (هندية) ثم انه يشترط ايضاً لصحة الزيادة ان تكون قبل انقضاء مدة الاجارة فلو بعدها لا تصح لان محل العقد قد فات اما اذا مضى بعض المدة ثم زاد المستأجر في الاجارة فالقياس ان تعتبر الزيادة لما بقي واستحسن محمد جعلها موزعة لما مضى وما بقي (رد مختار)

المادة ٤٤٠ * الاجارة المضافة صحيحة وتلزم قبل حلول وقتها

بناءً عليه ليس لاحد العاقدين فسخ الاجارة بمجرد قوله ما ان وقتها ولو باع المجرعين المأجور قبل حلول وقت الاجارة انعقد البيع موقفاً على اجارة المستأجر كما في الاجارة المنجزه

تديه: كما تصح الاجارة مضافة يصح فسخها مضافاً كما فسختك راس الشهر (تنوير)

المادة ٤٤١ * الاجارة بعد ما انعقدت صحيحة لا يجوز

للاجر فسسخها بمجرد زيادة الخارج في الاجرة . لكن لو اجر الوصي او المتولي عقار اليتيم او الوقف باقل من اجر المثل فسدت الاجارة ولزم المستأجر اجر المثل

على المستأجر بالغاً ما بلغ لو كان قد استوفى المنفعة بانتضاء مدة الاجارة ولو انقضى بعضها فيلزمه اجر المثل لما مضى ولا فرق بين العقار والمنقول وان لم يرض به فيما بقي فللمتولي او للوصي فسوخ الاجارة ولو شهد الشهود وقت العقد انها باجر المثل لان بينة الغبن اولى بل ولو اجر الوصي او المتولي وقت العقد بذلك ومن هذا يستفاد فساد ما يقع كثيراً من اخذ كرم الوقف او اليتيم مساقاة فيساقى على اشجاره على ان يكون سهم واحد من الف سهم لليتيم او للوقف والباقي للعامل ثم يستاجر ارضه بمبلغ كثير فالخط ظاهر في الاجارة لا في المساقاة (در مختار) فتفسد المساقاة للغبن الفاحش وتفسد الاجارة وان كان الخط فيها ظاهراً لانه لما فسدت المساقاة بقيت الارض مشغولة بالاشجار فيلزم فساد الاجارة واذا فسد العقدان اضحيت الاجرة غير مستحقة لجهة الوقف او اليتيم بل المستحق هو الثمرة فقط وللعامل اجر مثل عمله وفساد المساقاة بالغبن الفاحش انما يكون في الوقف ومال اليتيم اما مساقاة المالك واجارته فلا ينظر فيهما الى المصلحة كما لو اجر بدون اجر المثل (رد مختار) حتى جاز للمريض ان يؤجر ماله في مرض موته باقل من اجر المثل وتنفذ الاجارة لا من الثلث فقط بل من جميع ماله لانه لو اعار ماله في مرض موته جازت الاعارة فالاجارة باقل من اجر المثل اولى (جامع الفصولين)

فائدة : يثبت الغبن بشهادة واحد من ذوي الخبرة عندهما خلافاً لمحمد كما في الاشياء والدر المختار وغيرهما

ولو وقع عقد الاجارة باجر المثل ثم زادت الاجرة بزيادة الرغبات فلا تقبل لوفى الملك ولو ليتيم كما لو رخصت وان في الوقف فان كانت الاجارة فاسدة آجرها المتولي بدون ان يعرضها على المستأجر الاول وان كانت الاجارة صحيحة فلا يجوز فسسخها لو الزيادة بسيرة ، ولو فاحشة فللمتولي ان يفسخها وان امتنع فسسخها القاضي ولو كان قد حكم قبلاً بصحتها لكون الاجر اجر المثل لان الفسخ بسبب الزيادة حادثة اخرى لم يقع الحكم بها فلا يمنع حكمه فسوخ الاجارة ويراد بالزيادة الفاحشة ان تكون كما في

طرف النقصان الخمس في العقار او زيادة الخ راجع المادة ١٦٥ ثم انه اذا فسخ القاضي
 او المتولي فلا يخلو اما ان يكون المأجور ارضاً فارغة وقت الزيادة عن ملك المستاجر
 كالدار والحانوت والارض السليخة او مشغولاً به كما لو زرعها او بنى فيها او غرس
 ففي الوجه الاول يعرضها المتولي على المستاجر فان قبل الزيادة العارضة بعد ثبوتها فهو
 احق من غيره ولزيمته الزيادة من وقت قبولها فقط لامن اول المدة وان لم يقبلها آجرها
 المتولي من غيره وفي كلتا صورتين يلزم المستاجر الاجر المسمى فقط من اول المدة
 الى وقت الفسخ وفي الوجه الثاني ان كان قد زرعها والمدة باقية او فرغت والزرع باق
 فلا تؤجر لغيره ما لم يستخصد الزرع بل تضم عليه الزيادة من وقتها الى ان يستخصد لان
 شغلها بملكه مانع من صحة ايجارها لغيره وان كان بنى فيها او غرس فان فرغت المدة
 كما لو استاجرها مشاهرة وفرغ الشهر فسخها المتولي واجرها لغيره ان لم يقبل الزيادة
 وان قبلها فهو احق من غيره وان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره لما تقدم من ان شغلها
 بملكه مانع بل تضم عليه الزيادة ويبقى البناء والغرس الى نهاية المدة فقط بخلاف الزرع
 فانه يبقى الى وقت الحصاد ولو مضت المدة لان له نهاية معلومة بعكس البناء والغرس
 اذ لانهاية معلومة لها . وهذا كله اذا زادت اجرة الارض من نفسها فلوزادت بسبب
 بنائه فلا تضم عليه الزيادة لانها من ملكه واذا انقضت المدة ولم يرض المستاجر
 بالزيادة يكفاه المتولي رفع البناء والغرس وان كان قلعهما يضر بالارض وينقصها
 فللمتولي ان يتماكهما جبراً على المستاجر بقيمتها مستحق القلع وان لم يكن القلع مضرأ
 بالارض فلا يتماكهما المتولي الا يرض المستاجر وعليه عامة الشروح فكان الممول
 عليه اهـ . لمخصاً عن الدر المختار ورد المختار . وفي التنوير زاد اجر المثل من نفسه من
 غير ان يزيد احد فله متولي فسخها وما لم يفسخ كان على المستاجر الاجر المسمى وبه
 يفتى اهـ . ثم اعلم ان مسألة عرض المأجور على المستاجر الاول خاص بالوقف فقط لا
 بالمالك فلو آجر المالك داره من رجل ثم انقضت المدة فله ايجارها من غيره لان لعدم
 ايجارها اصلاً بخلاف الموقوف للغة فانه لا بد من ايجاره فاجارها من غير المستاجر
 الاول تعنت الا ان زاد عليه آخر في الاجرة ولم يقبل الاول الزيادة فتؤجر من
 الآخر حامدية وفيها عن الخيرية ان اراضي بيت المال كراضي الوقف اهـ
 استطراد : لو اذن القاضي او الناظر للمستاجر بالبناء في ارض الوقف ليكون ديناً
 على الوقف حيث لا فاضل من ربه وهو ما يسمونه بالمرصد فالبنا يكون للوقف فاذا

اراد الناظر اخراجه يدفع له ما صرفه في البناء ثم لا يحنى انه يز يد اجر المثل بسبب البناء
 فيلزم المستأجر اتمام اجر المثل بالفا ما بلغ قبل العارة وبعدها كما افنى به في الخيرية
 لان الزيادة لم تحدث بسبب ملكه لكون البناء للوقف والواقع في زماننا انه يستاجر بدون
 اجر المثل بكثير ويدفع بعض الاجرة ويقتطع بعضها من العارة وقد يقال لجوازه
 وجه، وذلك انه لو اراد آخر ان يستاجره ويدفع للاول ما صرفه على العارة لا يستاجره
 الا بتلك الاجرة القليلة نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر مال المستاجر فان كل واحد
 يستاجره باجر مثله الان فما لم يدفع الناظر ذلك تبقى اجرة المثل تلك الاجرة القليلة
 فلا فرق حينئذ بين العارة المملوكة للمستاجر وبين هذه وفي وقف الحامدية جواز اجارة
 الوقف بدون اجر المثل اذا نابه ثبته او كان عليه دين فهذا مؤيد لما قلنا اذ ان المرصد
 دين على الوقف نقل اجرته بسببه وعل هذا يقال في الكدك وهو ما ينيه المستاجر في
 حانوت الوقف ولا يحسبه على الوقف فيقوم المستاجر بجميع لوازمه من عمارة وترميم
 ونحوهما ويبعونه منه بثمن كثير فباعتبار ما يدفعه المستاجر من هذا الثمن الكثير وما
 يصرفه في المستقبل على ارض الوقف تكون اجرة المثل تلك الاجرة القليلة التي
 يدنها وقد تكون اصل عمارة الوقف من صاحب الكدك باخذها من الواقف وبمهرها
 ويجعلها للمستأجر ويؤجره باجرة قليلة وهو المسمى بالخلو وهذه امور حادثة تعارفوا عليها
 وفي فتاوى العلامة المحقق عبد الرحمان افندي العمادي مفتي دمشق جواب لسؤال عن
 الخلو المتعارف بما حاصله ان الحكم العام قد يثبت بالعرف الخاص عند بعض العلماء كالسنفي
 وغيره ومنها الاحكار التي جرت بها العادة في هذه الديار وذلك بان تسمح الارض
 ويفرض على قدر من الاذرع مبلغ معين من الدراهم ويبقى الذي يبني فيها يؤدي ذلك
 القدر في كل سنة من غير اجارة فاذا كان لورفعت عمارته لا تستاجر باكثر ترك في
 يده باجر المثل، ولكن لا ينبغي ان يفتى باعتبار العرف مطلقاً خوفاً من ان يفتتح باب
 القياس عليه في كثير من المنكرات والبدع، نعم يفتى فيما دعت الحاجة اليه وجرت به
 العادة في المدة المديدة وتعارفه الاعيان بلا تكبير كالخلو المتعارف في الحيوانات وهو ان يجعل
 الواقف او المتولي او المالك على الحانوت قدراً معيناً يؤخذ من الساكن ويعطيه به
 تمسكاً شرعياً فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك اخراج الساكن الذي ثبت له الخلو
 ولا اجارتها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم فيفتى بجواز ذلك قياساً على بيع الوفا الذي
 تعارفوه احتيالياً على الربا ومن القواعد الكافية الامر اذا ضاق اتسع (رد محتمار لمختصاً)

﴿ المادة ٤٤٢ ﴾ * لو ملك المستاجر عين المأجور بارث او هبة

يزول حكم الاجارة

وكذا لو ملكه بحكم الشرا من مالكة ولو كان الشراء فاسداً (جامع الفصولين)
وفي حاشيته للزلي باع العين من المستاجر تنفسخ الاجارة وان باع البعض فبقدره اه
غير انه اذا ملك العين بالهبة او بالشراء بعد ان استوفى المنفعة مدة ما فيلزمه من
الاجر المسمى ما يصيب تلك المدة

فائدة : استاجر ارضاً سنة فزرعها ثم اشتراها مع رجل اخر انتقضت الاجارة
ويترك الزرع في الارض حتى يستحصد ويكون للشريك على صاحب الزرع مثل نصف
اجر الارض (خاتمة)

﴿ المادة ٤٤٣ ﴾ * لو حدث عذر مانع لاجراء موجب العقد

تنفسخ الاجارة

فلا تنفسخ بدون عذر الا اذا وقعت على استهلاك عين كالاتكتاب فلصاحب
الورق فسسخها بلا عذر واصله في المزارعة لرب البذر الفسخ دون العامل (اشباه)
والاصل ان كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحقه في نفسه او
ماله يثبت له حق الفسخ (بيروني على الاشباه)

مثلاً لو استؤجر طبياخ للعرس ومات احد الزوجين تنفسخ الاجارة
وكذا لو كان في سنة الم فقاول الطيب على اخراجه بخمسين قرشاً ثم
زال الالم بنفسه تنفسخ الاجارة وكذلك تنفسخ الاجارة بوفاة الصبي او
الظئر ولا تنفسخ بوفاة المسترضع

وذلك لان في الصورة الاولى يكون اجراء موجب العقد ممتنعاً بسبب وفاة احد
الزوجين فان مات العروس مثلاً فلا يمكن استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحق الزوج
في ماله وفي الصورة الثانية يستلزم اجراء العقد قلع السن التي زال الما فيوجب ضرر
المستاجر في نفسه وهو غير جائز شرعاً وعقلاً فتتنفسخ الاجارة ضرورة بدون حاجة
الى الفسخ وسيأتي توضيحه . ثم ان التقييد بموت احد الزوجين وسكون الم الفرس

يفهم منه انه بدونه لا يجوز للمستاجر فسخ الاجارة وليس الامر كذلك قال طحاوي
وفي المبسوط اذا استاجره ليقطع يده للاكلة او لهدم بنائه ثم بدا له ان يرجع في ذلك
كان عذراً اذ في ابقاء العقد اتلاف شيء من بدنه او ماله وهذا صريح في انه لو لم
يسكن الرجوع يكون له الفسخ اهـ وفي جامع الفصولين كل فعل هو سبب نقص المال او
تلفه فهو عذر لفسخ الاجارة كما لو استاجره ليحيط له ثوبه او ليقصر او ليقطع او يبني
بناءً او يزرع ارضه ثم قدم له فسخ الاجارة اهـ

وتفسخ الاجارة ايضاً اذا ظهر على المؤجر بن سوا كان ثابتاً باقراره او بالبينة
قبل عقد الاجارة او بعده والحال ان لا مال له غير المأجور (درر) الا اذا كانت
الاجرة المجملة التي دفعها المستاجر تستغرق قيمة المأجور (اشباه) لان المستاجر
احق به من سائر الغرما فلا فائدة في الفسخ (طحاوي) وتفسخ كذلك بافلاس خياط
ليعمل بماله لا بابرته وبافلاس مستاجر دكان ليعتج (تنوير) وكذا لو استاجر دكاناً
ليعمل الخياطة فتركه لعمل آخر (در مختار) بخلاف ما لو اراد التحول الى حانوت
اخر هو واسع وارخص ويعمل ذلك العمل وان ليعمل عملاً اخر ان تهيأ له العمل
الثاني في ذلك الدكان فلا والا فنع (نثار خانية) وفي الولوالجية اراد المؤجر تقض
الاجارة وبيع الدار لتفخته ونفقة اهله لكونه معسراً له ذلك اهـ واختاره الاكثرون
بخلاف ما لو انهدم المنزل الذي يسكنه المؤجر فانه ليس بعذر ولو لم يكن له سوى
الدار التي اجرها (خانية) وفيها ان اجر الاب او الوصي او القاضي ارض اليتيم فباغ
اليتيم في مدة الاجارة لم يكن له ان ينقضها بخلاف ما لو اجر الاب نفس الصغير فباغ
في مدة الاجارة كان له ان يفسخ اهـ وفيها رجل في قرية استاجر ارضاً في قرية
اخرى ثم بدا له ان يترك الارض التي استاجرها فان كان بينهما مسيرة ثلاثة
ايام كان له ذلك والا فلا لان في المسافة البعيدة يلحقه كثير ضرر بخلاف المسافة
القصيرة والفصل بينهما مسافة السفر اهـ وفي الهندية استاجر ارضاً ليزرعها ففرض وعجز
عن الزراعة فان كان ممن يزرع بنفسه يكون عذراً وان كان ممن لا يزرع بنفسه لا
يكون عذراً اهـ ولو استاجر دابة فبدا له في نصف الطريق ان يعدل عن سفره فله
الفسخ وعليه نصف الاجرة ان استويا صعوبة ومهولة والا فبقدره (در مختار)
بخلاف ما لو بدأ للمكاري ان يعدل فانه ليس بعذر اذ يمكنه ارسال اجيره اما لو مرض
فهو عذرو به يفتى (ملثقي) ولو اشترى مستاجر الدابة دابة فله فسخ الاجارة بخلاف

ما لو اشترى مستاجر الدار منزلاً فاراد التحول اليه ، والفرق امكان ايجار الدار لا الدابة لان الركوب يختلف باختلاف المستعملين وليست السكنى كذلك (رد مختار) واما لو اراد مستاجر الدار السفر فله فسخ الاجارة ولو اختلفا فيجلف المستأجر انه عزم على السفر (در مختار) . ولو خرج الى السفر بعد الفسخ ثم رجع وقال ردا لي في ذلك وقال خصمه انه كاذب يحلف بالله انك صادق في خروجك بعد الفسخ (رد مختار) ولو اشترى شيئاً وأجره من غيره ثم اطع على عيب فيه فله فسخ الاجارة ورده بالعيب (نثار خانية)

نبيه : اذا كان العذر ظاهراً كما في مسألة سكنون الضرس وموت احد الزوجين فينفرد احد العاقدين بفسخ الاجارة والا كالدائن الثابت باقرار المؤجر فلا ، بل لا بد فيه من رضی الاخر او قضا الحاكم وبه يفتى (خانية)

وتفسخ الاجارة ايضاً بلا حاجة الى الفسخ بموت احد عاقدين عقدها لنفسه (تنوير) الا لضرورة كما لو مات مؤجر السفينة في وسط البحر او مات مؤجر الدابة في الطريق فانها لا تفسخ حتى يبلغ مأناً لان الاجارة كما تنقض بالا عذار تبقى بالا عذار (در منقى) انظر المادة ٤٨٠ ولو اذق المستاجر على الدابة في الطريق بعد موت المؤجر او استاجر من يقوم عليها فلا يرجع على ورثته لانه متبرع اذ لو ماتت الدابة جوعاً لا يضمن فلم يكن مضطراً (نثار خانية) وقد يفسخ العقد حقيقة بموت احد العاقدين ويبقى حكماً كما لو مات احدهما والزرع بقل فيبقى العقد بالاجر المسمى الى اخر المدة (تنوير) بخلاف ما اذا مضت المدة ولم يدرك الزرع فانه يبقى باجر المثل حتى يدرك كما سيأتي في المادة ٥٢٦ ثم انه اذا مات المؤجر وبقي المستاجر ساكناً في الدار فيلزم الاجر المسمى لمضيه على الاجارة اذ لا يظهر حكم الانساخ ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر اخر (در مختار) لان هذه المطالبة دليل على عدم رضاه بمضاء العقد السابق غير انه اذا طالبه بالتفريغ وبقي ساكناً فلا يلزمه اجر المثل الا اذا كانت الدار وفقاً او مال يتيم او كانت معدة للاستغلال لان المطالبة بالتفريغ تدل على ارادة المؤجر فسخ العقد السابق وعدم انشاء عقد لاحق فاذا بقي المستاجر ساكناً كانت سكناء بدون تأويل عقد فلا يجب عليه اجر المثل الا فيما امتثني فقط (رد مختار بزيادة) انظر المادة ٥٩٦ اما لو طالبه الاجر بالتزام اجر اخر فيلزمه ذلك الاجر الذي

طالبه به لان استمراره على السكنى بعد معاينة المؤجر له بذلك الاجر دليل على رضاه به (مخطاوي) راجع المادة ٤٣٨
 نبيه: لو فسخت الاجارة بموت المؤجر او بعذر بقضا او برضا فالمستاجر احق بالعين من سائر الغرما لو العين في يده وله حبسها حتى يستوفي ما تبقى له من الاجرة المحجلة سواء كانت الاجارة فاسدة او صحيحة (اشباه) ولو هلكت العين في يده بعد الحبس لا يسقط من لاجر شيء بهلاكها لانها ليست برهن من كل وجه (در مختار) ولو استأجر داراً بدينه ثم فسخت الاجارة فله ان يجبس الدار الى ان يستوفي دينه وهو احق من سائر الغرما اما اذا كانت الاجارة فاسدة فليس له ذلك ولا يقدم على الغرما (هندية و بزازية)

لا تنسخ الاجارة بموت الوكيل او بموت الوصي والمتولي ولو كان المتولي هو الواقف على المنقح به وذلك لبقاء المستحقة عليه الاجرة والمستحقة لهم اما لومات العقود له بطلت (درر) ولومات اخذ المؤجرين او المستاجرين فنسخ الاجارة بحصته وتبقى في حصة المحي (تنوير). ولا يضره الشيوع لانه طارىء كما تقدم في المادة ٤٣٠ وتنسخ الاجارة بالاقالة ايضاً. ولكن لو اجر المتولي مال الوقف فانما تصح اقالته اذا لم يكن الاجر مقبوضاً، اما اذا كان مقبوضاً فلا تصح (بزازية) وفيها اذا قال المستاجر للمؤجر بع الماجور فلا تنسخ الاجارة الا بعد البيع اه. وفيها ايضاً اذا تقابلا الاجارة والزرع لم يدرك فعلى المستاجر قلعه وتفرغ الارض ولا يقال انه يترك باجر المثل لان المستاجر رضي بالقاع حيث اقدم على الفسخ اختياراً اه.

الفصل الثاني

في شروط انعقاد الاجارة ونفاذها

المادة ٤٤٤ * يشترط في انعقاد الاجارة اهلية العاقدين . يعني

كونهما عاقلين مميزين

فلا انعقد اجارة المجنون والصبي غير المميز كما سيأتي في المادة ٤٥٨ . واما البلوغ فليس من شروط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ حتى ان الصبي العاقل لو اجر ماله او

نفسه فان كان ماذوناً تنفذون كان محجوراً لتوقف على اجازة الولي وكذا لو اجر الصبي المحجور نفسه وسلم وعمل وسلم من العمل يستحق الاجر فيكون الاجر له (هندية)

المادة ٤٤٥ * يشترط موافقة الايجاب والقبول واتحاد مجلس

العقد في الاجارة كما في البيع

هذه المادة مع التي قبلها موضوعة لبيان شروط انعقاد الاجارة فاذا فات شيء من احكامها لا تنعقد الاجارة اصلا راجع الفصل الثاني والفصل الثالث من الباب الاول من كتاب البيوع

المادة ٤٤٦ * يلزم ان يكون الاجر متصرفاً بما يؤجره او

وكيل المتصرف او وليه او وصيه

قد بينت في هذه المادة شروط نفاذ الاجارة وهي ان يكون المؤجر مالكا لما يؤجره او متصرفاً به بناية عن المالك كالكيل او باذن منه كالمستأجر او بولاية من قبل الشرع كالاب والوصي والمتولي غير انه اذا اجره المستأجر فلا يجوز الاثمل المدة التي استأجر اليها ولومات المؤجر الاول او المستأجر الاول او نفاصحا العقد انفسخت الاجارة الاولى والثانية سواء كانت فسخ الاولى بالرضا او القضا بعذر او بدونه (حامدية)

المادة ٤٤٧ * تنعقد اجارة الفضولي موقوفة على اجازة المتصرف

وان كان المتصرف صغيراً او مجنوناً وكانت الاجرة اجرة المثل تنعقد اجارة الفضولي موقوفة على اجازة وليه او وصيه لكن يشترط في صحة الاجارة قيام وبقاء اربعة اشياء : العاقدين والمال المعقود عليه وبدل الاجارة ان كان من العروض واذا عدم احد هولاء فلا تصح الاجارة

راجع المادتين ٣٦٨ و ٣٧٨ ويشترط ايضاً لصحة الاجارة ان تكون قبل انقضاء مدة الاجارة سواء كان المؤجر فضولياً او غاصباً لان بقاء المدة بمنزلة قيام المبيع وقد تقدم ان اجارة بيع الفضولي يشترط فيها قيام المبيع فلو اجاز المالك اجارة الغاصب بعد انقضاء مدة الاجارة فلا تصح الاجارة ويكون كل الاجر للغاصب

لانه العاقد والنافع تقومت بعقده فكان الاجر له ولا شيء للمالك وان اجاز بعد ما مضى بعض المدة فاجر ما مضى للعاصب واجر ما بقي للمالك وهذا قول محمد وبه يفتى . لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة (خانية) . وان قال المالك اجزت قبل انقضاء المدة فلا يصدق الا بينته ولو قال كنت امرته بذلك فالقول قوله (حامدية) . ثم انه اذا كان المقصوب وقفاً او مال يتيم او معداً للاستغلال وجب على العاصب اجر المثل ان كان ما قبضه من المستاجر اجر المثل او دونه وان كان اكثر فيرد الزائد ايضاً وبه يفتى وكذا الحكم ايضاً لو كان المؤجر فضولياً (حامدية)

الفصل الثالث

في شروط صحة الاجارة

- ✽ المادة ٤٤٨ ✽ يشترط في صحة الاجارة رضي العاقدين
فلا تصح اجارة المكره واستنجاره غير انه اذا اجاز المقدم بد زوال الاكراه
انقلبت الاجارة صحيحة انظر المادة ١٠٠٦
- ✽ المادة ٤٤٩ ✽ يلزم تعيين المأجور بناءً عليه لا يصح ايجار احد
الخانوتين من دون تعيين او تخيير
وكذا لا يصح ايضاً استئجار احد هذين الصانعين (هندي) . لان جهالة
المأجور تستلزم جهالة المنفعة وجهالتها تفضي الى المنازعة فتفسد الاجارة
- ✽ المادة ٤٥٠ ✽ يشترط ان تكون الاجرة معلومة
سواء كانت من التليات او من القيميات او كانت منفعة اخرى لان جهالتها
تفضي ايضاً الى المنازعة فيفسد العقد وسيأتي في المادة ٤٦٤ كيفية معلومية الاجرة
- ✽ المادة ٤٥١ ✽ يشترط في الاجارة ان تكون المنفعة معلومة بوجه
يكون مانعاً للمنازعة
و يشترط ايضاً ان تكون المنفعة مقصودة معتاداً استيفائها بمقدار الاجارة ويجري

التمامل بها بين الناس . فلا يجوز استئجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها بخلاف ما لو استأجر سطحاً ليخفف ثيابه عليه فانه جائز (هندية)

المادة ٤٥٢ * المنفعة تكون معلومة ببيان مدة الاجارة في امثال

الدار والحانوت والظئر

لانه اذا كانت المدة معلومة كان قدر المنفعة ايضاً معلوماً (رد مختار) فاذا لم تعلم المدة كانت الاجارة فاسدة فلا يجب الاجر الا بحقيقة الانتفاع (طحاوي)
انظر المادة ٤٧١

المادة ٤٥٣ * يلزم عند استئجار الدابة تعيين المنفعة بكونها للركوب او للعمل وتعيين من يركبها او اطلاق الركوب لمن شاء على التعميم مع بيان المسافة او مدة الاجارة

فلو استأجر دابة ليشيع عليها او ليستقبل الحاج ولم يذكر مدة او موضعاً فالاجارة فاسدة (بزازية)

المادة ٤٥٤ * يلزم في استئجار الاراضي ان يذكر لاي شيء استؤجرت مع تعيين المدة فان كانت للزرع يلزم بين ما يزرع فيها او تخيير المستأجر بان يزرع ما شاء على التعميم
فان خلا شرط من ذلك فسدت الاجارة انظر المادة ٥٢٤

المادة ٤٥٥ * تكون المنفعة معلومة في استئجار اهل الصنعة

ببيان العمل يعني بتعيين ما يعمل الاجير او تعيين كيفية عمله فاذا اريد صبغ الثياب يلزم اراؤها للصباغ او بيان لونها واعلام رقتها وغلظها مثلاً والحاصل انه يلزم بيان العمل بما يرفع الجهالة فلو استأجره ليبيني له حائطاً بالاجر والحص وعلم طوله وعرضه جاز ولو استأجره لحفر البئر ان لم يبين الطول والعرض والمعمق جاز استحساناً ويؤخذ بوسط ما يعمله الناس (هندية) . وانما تشترط هذه الشروط في استئجار الاجير المشترك لا الاجير الخاص اذ لا يشترط فيه الا بيان المدة

«هندية» ووجهه ان منافع الاجير الخاص كلها مستحقة للمستاجر فتعيين العمل فيه عبث

المادة ٤٥٦ * تكون المنفعة معلومة في نقل الاشياء بالاشارة وبتعيين المحل الذي ينقل اليه . مثلاً لو قيل للمحال انتقل هذا الحمل الى المحل الفلاني تكون المنفعة معلومة لكون الحمل مشاهداً والمسافة معلومة فانغنت الاشارة عن بيان المدة لانه اذا علم المنقول والمكان النقول اليه صارت المنفعة معلومة « رد مختار »

المادة ٤٥٧ * يشترط ان تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء بناءً عليه لا يصح ايجار الدابة الفارة

ولا الدابة المغصوبة لانه لا يمكن تسليمها فلا يتمكن من استيفاء المنفعة لان تسليم المحل اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التسليم فات التمكن من المنفعة فلا تصح الاجارة

فرع : من ضل له شيء فقال من داني عليه فله كذا فذله واحد لا يستحق شيئاً وان قال ذلك لواحد فذله بالكلام فكذلك وان مشي معه حتى ارشده فله اجر المثل « هندية »

الفصل الرابع

في فساد الاجارة وبطلانها

المادة ٤٥٨ * تبطل الاجارة اذا فقد احد شروطها المراد بشروط الاجارة هنا الشروط الراجعة الى ركن العقد كشرط صدوره من اهله اي العاقل المميز واضافته الى محل قابل لحكمه الخ راجع المادة ٣٦١ فاجار المجنون والصبي غير المميز كاستئجارهما باطل لكن لا تنفسخ الاجارة بمجنون الآجر بعد انعقادها

﴿ المادة ٤٥٩ ﴾ لا تلزم الاجرة في الاجارة الباطلة بالاستعمال اي ولو استعمل المستأجر المأجور وانتفع به لانه لما كانت الاجارة الباطلة غير منعقدة اصلاً كان استعمال المستأجر وانتفاعه بالمأجور بدون عقد وسيأتي في المادة ٤٧٢ : ان من استعمل مال غيره بدون عقد لا تلزمه الاجرة

لكن يلزم اجر المثل ان كان المأجور مال وقف او يتيم والمجنون في

حكم اليتيم

لان من استعمل مال الوقف او اليتيم بدون عقد يلزمه اجر المثل انظر المادة ٤٧٢ . حتى انهم صرحوا انه لو اشترى داراً أو سكنها ثم ظهر انها وقف او ليتيم لزمه اجر المثل صيانةً للمال وهو المتمد «رد مختار» وانما لا يجب الاجر المسمى لانه لما بطلت الاجارة بطل ما في ضمنها وهو تسمية الاجرة راجع المادة ٥٢ فوجب اجر المثل بالفا ما بلغ . والظاهر ان المدد للاستغلال لا يكون حكمه حكم الوقف ومال اليتيم لانه اذا استعمله المستأجر بحكم الاجارة الباطلة كان استعماله يتأويل عقد «مخطاوي» وسيأتي في المادة ٥٩٦ ان المدد للاستغلال اذا استعمل بتأويل عقد لا يجب فيه اجرة المثل بخلاف مال الوقف واليتيم اذ يجب فيهما اجر المثل في كل حال

﴿ المادة ٤٦٠ ﴾ تفسد الاجارة لو وجدت شروط انعقادها وفقد

احد شروط الصحة

اي انه بعد انعقاد الاجارة بصدور العقد من اهله وموافقة الايجاب للقبول وصدورها بمجلس واحد قد تفسد الاجارة ايضاً خلوها من احد شروط الصحة كما اذا صدرت بدون رضا احد العاقدين او وجد فيها الشيوع الاصلي كما تقدم وحيث لم يتبين في المجلة كلما يفسد الاجارة فاثرتنا تلخيصه عن الكتب الفقهية المعتمد عليها فنقول : لما كانت الاجارة نوعاً من البيع فتفسد بكلمة يفسد البيع كجهالة مأجور او اجرة او عمل او مدة «رد مختار» الا فيما لا يمكن فيه تعيين المدة والعمل كاجارة السمسار والمنادي والحامي والصكالك فتجوز الاجارة في ذلك للحاجة ولو كانت المدة والعمل مجهولين «رد مختار» وتفسد ايضاً بالشروط الفاسدة المخالفة لمقتضى العقد كما اذا شرط على المستأجر علف الدابة ومونة الرد او مرمة الدار ومغاريها وعشرها وخراجها «اشباه»

وكذا لو استأجر رحي مائة على انه ان انقطع ما وه فالاجر عليه فان موجب العقد ان لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المقود عليه «طحطاوي» وكذا اذا شرط عليه ان يرد الارض محروثة او يسرقنها او يكرها انهارها العظيمة بخلاف الجداول الصغيرة فشرط كرمها لا يفسد العقد على الصحيح والفرق ان كرمي الانهر العظيمة يبقى اثره لرب الارض فيحصل له فيه منفعة لا يقتضيها العقد بخلاف كرمي الجداول الصغيرة فان اثره لا يبقى (رد مختار) ولو استأجر ارضاً على ان يكرها ويزرعها ويسقيها صحت لانه شرط يقتضيه العقد (توير). وفي الهندية استأجر حانوتاً كل شهر بكذا على ان يعمره ويحسب بنفقته فعمره فهذه الاجارة فاسدة وان سكن المستأجر الحانوت فعليه اجر المثل بالما ما بلغ والمستأجر النفقة التي انفقها على العارة اه. وتفسد الاجارة ايضاً بعدم تسمية الاجر اصلاً او بجهالة الاجر المسمى كله كتسمية ثوب غير معين او بعضه كتسمية مائة درهم على ان يرمها المستأجر لصيرورة المزمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولاً وتفسد ايضاً اذا حمل الاجر بعض ما يخرج من عمل الاجير كما لو دفع غزلاً لآخر لينسجه بنصفه او استأجر بطلاً ليحمل طعامه ببعضه او ثوراً ليطحن به ببعض دقيقه فان الاجارة فاسدة في الكل لانه استأجره بجزء من عمله والاصل في ذلك نهيه صلح عن قفيز الطحان. والحيلة ان يفرز الاجر اولا ويسلمه الى الاجير (در مختار) فلو خلطه بعد ذلك وطحن الكل ثم افرز الاجرة ورد الباقي جاز ولا يكون في معنى قفيز الطحان لانه لم يستأجره ليطحن بجزء منه او بقفيز منه (رد مختار). وفي الخانية استأجر رجلاً ليحني هذا القطن بعشرة امناه من هذا القطن لا يجوز ولو قال بعشرة امناه من القطن ولم يقل من هذا القطن جاز اه. وفي الهندية دفع ارضه الى رجل ليفرس شجراً على ان تكون الارض والشجر بينهما نصفين لم يجز والشجر لرب الارض وعليه قيمة الشجر واجر ما عمل ولا يؤمر بقلعه ولو كانا قد اكلا الغلة حسب من اجر الفارس ما اكل. ولو دفع الى رجل دابة ليعمل عليها ويؤجرها على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما فان اجر العامل الدابة من الناس واخذ الاجر كان الاجر كله لرب الدابة وللعامل اجر مثل عمله وان كان لا يؤجر الدابة من الناس وانما يتقبل الاعمال من الناس ثم يستعمل الدابة في ذلك فان الاجر يكون للعامل وعليه اجر مثل الدابة اه. ولو استأجر رجلاً ليصيد له او ليجتطب له فان وقت لذلك وقتاً جاز لانه اجير خاص وشرطه بيان الوقت وان لم يوقت لا يجوز ويكون الحطب للعامل (طحطاوي). ولو عين

الخطب ولم يوقت فسدت الاجارة والخطب للمستاجر وعليه للاجير اجر . مثله اما اذا عين الخطب وهو ملكه فتصح الاجارة وان لم يوقت وبه يفتى (در مختار)

✽ المادة ٤٦١ ✽ الاجارة الفاسدة نافذة

حتى ان المستاجر فاسداً لو اجر اجارة صحيحة جاز لو بعد التبض انظر المادة ٥٨٨ هـ

لكن الاجر يملك فيها اجر المثل ولا يملك الاجر المسمى

غير انه لا يجب اجر المثل الا بحقيقة الانتفاع فلو تسلم المستاجر عين الماجور ولم ينتفع به حقيقة فلا اجر عليه بخلاف الاجارة الصحيحة اذ يجب فيها الاجر المسمى بالتمكن من الانتفاع وان لم يحصل حقيقة انظر المادتين ٤٧٠ و ٤٧١

✽ المادة ٤٦٢ ✽ فساد الاجارة ينشأ بعضه عن جهالة البدل

وبعضه عن فقدان شرائط الاجارة

وجهالة البدل تكون كلاً كما يجار دار بشوب غير معين او بعضاً كما يجارها بمائة على

ان يرما المستاجر وقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٤٦٠

ففي الصورة الاولى يلزم اجر المثل بالتمام ما بلغ

سواء كانت الجهالة في كل البدل او في بعضه (خاتبة) . غير انه اذا كانت في بعضه فلا ينقص اجر المثل عن المسمى كما في غاية البيان ثم اعلم انه يجب اجر المثل بالتمام ما بلغ اذا لم يبين المؤجر الاجر بعد العقد اما اذا بينه فليس له ازيد منه . قال في الولوجية وان تكرى دابة الى بغداد ان بلاء اياها فله رضاه فبلغه فنال رضاي عشرون فله اجر مثلها الا ان يكون اكثر من عشرين فلا يزداد عليها لان الاجر مجهول ولا يزداد على عشرين لانه ابرأه عن الزيادة (رد مختار)

وفي الصورة الثانية يلزم اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الاجر المسمى

لرضاء العاقدين به ويتقص عن المسمى افساد التسمية (در مختار) . ويستثنى من حكم هذه المادة مسألتان: اذا اجر الوصي او المتولي مال الوقف او مال اليتيم وفسدت الاجارة بنقد احد شروط الصحة فيلزم اجر المثل بالتمام ما بلغ (رد مختار) ، الثانية استأجر داراً بعين مسماة وسكن الدار وهلك العين قبل تسليمها يجب اجر المثل بالتمام ما بلغ (بزازية)

الباب الثالث

في المسائل التي تتعلق بالاجرة ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بدل الاجارة

﴿ ٤٦٣ ﴾ ما صلح بدلاً في البيع يصلح بدلاً في الاجارة لان البدل في الاجارة ثمن المنفعة وهي تابعة للعين وما صلح بدلاً عن الاصل صلح بدلاً عن التبع (رد مختار)

ويجوز ان يكون بدلاً في الاجارة ما لا يصلح ان يكون ثماً في البيع فيجوز مثلاً ان يستاجر بستان بر كوب دابة او سكنى دار فان سكنى الدار لا تصلح ان تكون ثماً وتصلح ان تكون بدلاً في الاجارة والحاصل انه يجوز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا جنساً كاستئجار سكنى دار بزراعة ارض او بسكنى حانوت وكاجارة البقر بالحمير ولو اتحدا جنساً لا تجوز كاجارة سكنى دار بسكنى دار اخرى ومثلها اللبس باللبس والركوب بالركوب ويجب اجر المثل باستيفاء المنفعة لفساد العقد اهـ لمخصاً عن الدر المختار ورد المختار

﴿ المادة ٤٦٤ ﴾ بدل الاجارة يكون معلوماً بتعيين مقداره ان كان نقداً كتمن المبيع

﴿ المادة ٤٦٥ ﴾ يلزم ان يعلم بدل الاجارة قدرأ ووصفاً ان كان من العروض او المكيلات او الموزونات او العدديات المتقاربة هذا اذا كان غائباً، اما اذا كان حاضراً في مجلس العقد فتكفي الاشارة اليه ولا حاجة الى تعريفه بوجه آخر راجع المادة ٢٣٩

ويلازم تسليم ما يحتاج الى الحمل والموتنة في المحل الذي شرط تسليمه

فيه وان لم بين مكان التسليم، فالماجور ان كان عقاراً يسلم في المحل الذي هو فيه، وان كان عملاً ففي محل عمل الاجير، وان كان حمولة ففي مكان لزوم الاجرة، واما في الاشياء التي ليست محتاجة الى المحل والمؤنة ففي المحل الذي يختار للتسليم

الفصل الثاني

في المسائل المتعلقة بلزوم الاجرة وكيفية استحقاقها للموَجِر

❖ المادة ٤٦٦ ❖ لا تلزم الاجرة بالعقد المطلق . يعني لا يلزم تسليم بدل الاجارة حالاً بمجرد انعقادها

سواء كان البديل عيناً او ديناً وذلك لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شيئاً فشيئاً والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البديل (درر) . ثم اذا كانت الاجرة لا تستحق بالعقد فهل يملكها المُوَجِر حتى يصح ابرائه المستأجر منها، قالوا اذا كانت الاجرة عيناً فلا يملكها المُوَجِر بالاتفاق وان كانت ديناً فعامتهم على انه لا يملكها ومع هذا فعلى قول محمد وقول ابي يوسف الاول فالابراء منها صحيح لانه لما وجد العقد وهو سبب وجوب الاجرة كان من اللازم بعد وجود سبب الوجوب ان يصح الابراء.

❖ المادة ٤٦٧ ❖ تلزم الاجرة بالتعجيل . يعني لو سلم المستأجر الاجرة نقداً ملكها الأجر وليس للمستأجر استردادها سواء كانت اجارة منجزه او مضافة (هندية) وفيها لو كانت الاجرة عيناً فاعاها المستأجر او اودعها الى المُوَجِر فهو كالتعجيل اه

❖ المادة ٤٦٨ ❖ تلزم الاجرة بشرط التعجيل . يعني لو شرط ان تكون الاجرة معجلة لزم المستأجر تسليمها سواء كان عقد الاجارة وارداً على

الاعيان اوعلى العمل ،ففي الصورة الاولى للآجر ان يمتنع عن تسليم المأجور
وفي الصورة الثانية للاجير ان يمتنع عن العمل الى ان يستوفيا الاجرة وعلی
كلتا صورتين لهما المطالبة بالاجرة نقداً فان امتنع المستأجر عن الايفاء
فلهما فسخ الاجارة

لقد تبين ان هاتين المادتين مخصصتان لحكم المادة ٤٦٦ حيث تبين منهما ان
بدل الاجارة يستحق بالتعجيل او بشرطه في الاجارة ووجهه ان امتناع ثبوت الملك
للمؤجر في البدل لمجرد العقد انما هو لتحقيق المساواة لكون احد العوضين منفعة لا يمكن
استيفائها حالاً لانها تحدث ساعة فساعة فلم يلزم دفع بدلها حالاً تحقيقاً للمساواة غير
انه اذا عجله المستاجر او شرط تعجيله فيكون قد ابطال المساواة التي استحقها بمقتضى
العقد (مطحاوي لمختصاً) انظر شرح المادة ٤٧٣ . وشرط التعجيل انما يصح في الاجارة
المنجزة اما في الاجارة المضافة فلا يصح اجماعاً بل يكون باطلاً (در مختار) ولا يلزم
المستأجر للحال شيء لان امتناع وجوب الاجرة فيها بالتصريح بالاضافة الى المستقبل
والمضاف الى وقت لا يكون موجوداً قبله فلا يتغير هذا المعنى بالشرط ، بخلاف المنجزة
لان العقد اقتضى المساواة وليس بمضاف صريحاً في بطل ما اقتضاه بالتصريح بخلافه
(رد مختار) . ولكن قال في الدر المنتقى بعد قوله فلو مضافة لم تملك بشرط التعجيل
اجماعاً ، وقيل تجمل عقوداً في كل الاحكام فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة
كما في شرح الوهبانية ، قال حيدر افندي : ولما كانت الجملة قد اختارت القول بلزوم
الاجارة المضافة كما مر في المادة ٤٤٠ ونصت في المادتين ٤٦٧ و٤٦٨ على لزوم الاجارة
بالتعجيل او بشرط التعجيل مطلقاً بدون تقييده بالاجارة المنجزة فقد دلت على اختيار
قول الدر المنتقى اه مختصاً

المادة ٤٦٩ * تلزم الاجرة باستيفاء المنفعة فلو استأجر دابة

ليركبها الى محل ثم ركبها ووصل الى ذلك المحل استحق آجرها الاجرة
ولكن هذا مقيد بما اذا استوفى المنفعة في المدة فلو ذكر مدة ومسافة فركبها الى
ذلك المكان بعد مضي المدة لا يجب الاجر ولو لم يستوفى المنفعة وحسبها في بيته
ومضت المدة فان استأجرها ليركب خارج المصر لا تجب الاجرة فلو في المصر تجب

الاجرة كما افاده الطوري فلو هلك في الاول ضمن لتعديه بالحبس بخلاف الثانية (طحطاوي)

المادة ٤٧٠ * تلزم الاجرة ايضاً في الاجرة الصحيحة بالاعتدال

على استيفاء المنفعة

اي بالتمكن من استيفائها ولو لم تستوف فعلاً وذلك لانه لما كان تسليم المنفعة المعقود عليها غير ممكن فقد اقيم مقامها تسليم المأجور الذي هو محل المنفعة وبه يحصل التمكن من استيفاء المنفعة فيوجب الاجر وان لم تستوف حقيقة غير ان هذا مقيد بثلاثة قيود الاول تمكن المستأجر من المنفعة حقيقة فلو منعه المالك او سلبه الدار مشغولة بمتاعه او غضبها منه اجنبي فلا تجب الاجرة الا اذا امكن اخراج الغاصب بشفاة او حماية (اشباه)، الثاني ان تكون الاجارة صحيحة كما صرح في من المادة فلو فاسدة فلا بد من حقيقة الانتفاع كما يأتي في المادة الآتية . الثالث ان يكون التمكن من استيفاء المنفعة في محل المضاف اليه العقد وفي المدة التي ورد عليها العقد فاذا تمكن من الاستيفاء في المدة في غير المكان الذي اضيف اليه العقد او تمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المدة لا يجب الاجر حتى ان من استأجر دابة يوماً لاجل الركوب فحسبها المستأجر في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم فان استأجرها للركوب في المصر يجب عليه الاجر لتمكده من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد، اما لو استأجرها للركوب خارج المصر الى مكان معلوم فلا يجب الاجر اذا حبسها في المصر، وان ذهب بالدابة الى ذلك المكان في اليوم ولم يركب يجب الاجر وان ذهب بالدابة الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضي اليوم لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد لانه تمكن بعد مضي المدة (هندية)

مثلاً لو استأجر احد داراً باجارة صحيحة فبعد قبضها يلزمه اعطاء

الاجرة وان لم يسكنها .

الا اذا حال بينه وبين الدار مانع يمنعه من الانتفاع كما لو غضبت الدار منه راجع شرح الفقرة السابقة ، ولو ادعى المستأجر ان الدار غضبت منه وانكر التوَجُّر ولا يثبت

المستأجر يحكم الحال (تنوير) كافي مسألة الطاحونة التي ستأتي في المادة ١٧٧٦ فإن كان المستأجر هو الساكن في الدار حال المازعة فالقول للمؤجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا اجر عليه (طحطاوي)

✽ المادة ٤٧١ ✽ لا يكفي في الاجارة الفاسدة التمكن من

استيفاء المنفعة ولا تلزم الاجرة ان لم يحصل الانتفاع حقيقة

فان حصل وجب اجر المثل اذا وجد التسليم الى المستأجر من جهة المؤجر اما اذا لم يوجد من جهته فلا اجر وان استوفى المنفعة (مجمع الانهر) لان المستأجر حينئذ بعد غاصباً ومنافع المقصوب غير مضمونة والظاهر من كلام بعض الفقهاء اخراج الوفاء ومال اليتيم فوجب فيهما اجرة المثل في كل حال (رد مختار)

✽ المادة ٤٧٢ ✽ من استعمل مال غيره بدون عقد وبلاذنه

فان كان معداً للاستغلال تلزمه اجرة المثل والا فلا

مثلاً لو اجر داراً شهراً بمائة فسكنها المستأجر شهرين لزمه الاجر المسمى عن الشهر الاول واجر المثل عن الشهر الثاني اذ كانت الدار معدة للاستغلال، وكذا اذا كانت وفقاً او مال يتيم والا فلا، غير انه اذا دفع اجرة الشهر الثاني فلا يستردها (نثار خانية) وسياً في تمام ذلك في المواد ٥٩٦ و ٥٩٧ و ٥٩٨

لكن لو استعمله بعد مطالبة صاحب المال بالاجرة فيلزمه الاجر وان

لم يكن معداً للاستغلال لانه باستعماله في هذا الحال يكون راضياً باعطاء الاجرة

والواجب هنا الاجر الذي مهامه المؤجر لا اجر المثل لزم المستأجر بالمسمى راجع

المواد ٤٣ و ٦٧ و ٤٣٨، غير انه يشترط في هذه الحالة ان يكون المستأجر مقراً بان المال للمالك اما لو كان منكراً ومدعيّاً للملك لنفسه فلا اجر عليه لانه يكون استعمل ذلك المال بتاويل ملك (خانية) انظر المادة ٥٩٦ وشرحها

✽ المادة ٤٧٣ ✽ يعتبر ويراعى كل ما اشترط العاقدان في

تعجيل الاجرة وتأجيلها

راجع المادة ٨٣ ولا يرد على ذلك ان شرط التججيل مخالف لمقتضى العقد وفيه نفع ظاهر للمؤجر لان قبول المستاجر بتججيل البدل اسقاط لما استحق من المساواة التي اقتضاها العقد وهي حقه فيمكنه اسقاطها كاسقاط البائع حقه بتججيل الثمن اذا اجله عن المشتري وكاسقاط المشتري حقه في وصف سلامة المبيع اذا قبل المبيع بكل عيوبه مع ان العقد يقتضي سلامة المبيع وقبض الثمن قبل قبض المبيع (رد مختار) راجع المواد ٣٤١ و ٣٤٢ و ٣٤٣

المادة ٤٧٤ * اذا شرط تأجيل البدل يلزم الآجر ان يسلم المأجور اولاً كما يلزم الاجير ايفاء العمل والاجرة لا تلزم الا بعد انقضاء المدة التي شرطت

المادة ٤٧٥ * في الاجارة المطلقة التي عقدت من دون شرط التججيل والتأجيل يلزم المؤجر تسليم المأجور اولاً ويلزم الاجير ايفاء العمل سواء كان عقد الاجارة وارداً على منافع الاعيان او على العمل واذا كانت الاجارة الواردة على منافع الاعيان مطلقة عن شرط التأجيل والتججيل كان للمؤجر طلب الاجر في نحو الدار لكل يوم وفي نحو الدابة اكل مرحلة (ملتقى) . والقياس ان يجب في كل ساعة بحسابه تحقيقاً للمساواة لكن لا يخفى ما فيه من الحرج (رد مختار) وان وردت الاجارة على العمل كالحياطة والصبغ فلا يجب الاجر ما لم يفرغ الاجير من العمل ويسلم (تدوير) . فان فرغ من بعضه فلا يستحق شيئاً لان العمل في البعض لا يفتنح به ولو عمل في بيت المستاجر على ما فيه الهداية والتجريد لكن في المبسوط والذخيرة وقاضيان والتمرتاشي والفوائد الظهيرية اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه كما لو سرق الثوب في بيت المستاجر فانه يستحق الاجر بحسابه واستشهد في الاصل بما لو استأجر انساناً ليبنى له حائطاً فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى (مجمع الانهر) انظر شرح المادة ٤٢٤

المادة ٤٧٦ * اذا كانت الاجرة موقته بوقت معين كالشهرية او السنوية يلزم ايفاؤها عند انقضاء ذلك الوقت . فلو كانت مشاهرة

فتوًدى عند نهاية الشهر وان كانت مسانبة في ختام السنة
والمراد انه اذا عقدت الاجارة مشاهرة او مسانبة وشرط اداء الاجر في وقت
معين كاول السنة او آخرها او نصفه بعد مرور شهر والنصف الاخر بعد ثلاثة اشهر
لزم ايضاًه عند حلول الوقت الذي عينه العاقدان

استطراد : تجوز الكفالة والحوالة في جميع الاجارات بالاجرة في عاجلها وآجلها
سواء كانت الاجرة واجبة وقت الكفالة باستيفاء المنافع او باشتراط التعميل او لم تكن
واجبة ويكون على الكفيل مثلاً على الاصيل ان لم يشترط خلافه في تعجيل وتأجيل
وان عجل الكفيل الاجر لم يرجع على الاصيل حتى يحل الاجل وليس للكفيل ان
ياخذ المستأجر بالاجر حتى يؤديه وان كانت الاجرة شيئاً بعينه بان كانت ثوباً
بعينه وكفل به كفيل فهو جائز وان هلك الثوب عند المستأجر بريء الكفيل وعلى
المستأجر اجر المثل واذا عجل المستأجر الاجر وكفل له رجل بالاجر ان انتقضت
الاجارة فالكفالة جائزة (هندية ملخصاً)

✽ المادة ٤٧٧ ✽ تسليم المأجور شرط في لزوم الاجر فلا تلزم

الاجرة الا من وقت التسليم

اي تسليم المأجور الى المستأجر بلا مانع من الانتفاع فلو سلمه مفتاح الدار فلم
يقدر على الفتح لضياءه ان امكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا لا (اشباه)
وسياًني تمام الكلام على ذلك في شرح المادة ٨٣ د

تنبيه : قبض الوكيل بالاستئجار كقبض الموكل لكن لو سكنها الوكيل بنفسه
قال ابو يوسف لا اجر وقال محمد الاجر على الموكل لان قبض الوكيل كقبضه فوقع
القبض اولاً للموكل وصار الوكيل بالسكنى غاصباً فلا يجب الاجر عليه وفيه نظر لان
العصب من المستأجر يسقط الاجر (رد مختار عن البرازية)

فعلى هذا ليس للأجر مطالبة اجرة مضت قبل التسليم وان انتقضت

مدة الاجارة قبل التسليم لا يستحق الأجر شيئاً من الاجرة

✽ المادة ٤٧٨ ✽ لو فات الانتفاع بالمأجور بالكيفية سقطت الاجرة

وان لم تنفسح الاجارة مالم يفسخها المستأجر بحضور المؤجر وهو الاصح حتى لو

عاد الانتفاع قبل الفسخ لا يبقى للمستأجر حق الفسخ لزوال السبب قبله (در مختار)
انظر المادتين ٥١٧ و ٥١٨

مثلاً لو احتاج الحمام الى الترميم وتعطل في اثناء ترميمه تسقط حصة
تلك المدة من الاجرة

وكذا لو استأجر حماماً فانقطعت ماؤه مدة اي فيسقط من الاجر حصة تلك
المدة ومثله لو استأجر حماماً في قرية فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت المدة سقط
الاجر عنه وان نفر بعض الناس فلا (در مختار) . وفيه استأجر حماماً وشرط حط
الاجر قدر العطلة صح وان شرط حط اجرة شهرين للعطلة فسدت الاجارة اه .
لان مقتضى العقد حط الاجرة مدة العطلة قلت او كثرت فقييد حط الشهرين مما
لا يقتضيه العقد بخلاف اشتراط حط قدرها وهذا نظير ما لو شرط في زق
واشترط حط ارطال معلومة لاجل الزق فانه يفسد بخلاف حط مقدار الزق
فانه يصح (رد مختار)

وكذلك لو انقطع ماء الرحي وتعطلت يسقط الاجر اعتباراً من وقت

انقطاع الماء

وكذا لو طغت مياه الرحي فعطلته عن الطحن مدة ومثله لو استأجر ارضاً لا تسقى
الا بماء السماء فانقطع المطر فلا اجر وان لم تنفخ الاجارة في الاصح (خانية) . كما
لو استأجر ارضاً بشرطها فانقطع الماء عنها او سال عليها حتى لا يتهيأ له الزراعة فلا
اجر عليه لعدم التمكن من الانتفاع (جمع الانهر) . وفي الخيرية استأجر ارضاً لزرع
التنوتون بشرطها من صهرنج مائها فانهدم الصهرنج وغار ماؤه فلا شيء على المستأجر
لنفوات التمكن من الانتفاع وان كان قد عجل شيئاً من الاجرة فيرجع بها على
المؤجر اه

ثم اعلم ان سقوط الاجر مقيد بانقطاع الانتفاع بالكلية كما هو صريح المادة اما
لو طرأ على المايجور خلل يحل بالشفعة فلا يسقط شيء من الاجرة بل يثبت للمستأجر
خيار العيب كما سيأتي في الفصل الثالث من الباب الخامس . ولى هذا لو انتقص ما
الرحي فلا يسقط شيء من الاجرة غير ان المستأجر يخير بين الفسخ او الرضى ان كان

النقصان فأحشاً والا فلا خيار له ويراد بالنقصان الفاحش ان يطحن الرحي نصف ما كان يطحنه قبل نقصان المياه (طحطاوي)

ولكن لو انتفع المستاجر من بيت الرحي بغير الطحن فيلزمه اعطاء ما اصاب حصة ذلك الانتفاع من بدل الاجارة

كما لو انقطع ماء الرحي والبيت مما ينتفع به لغير الطحن كالسكنى مثلاً فإنه يجب اجر السكنى سواء كانت معقوداً عليها مع منفعة الطحن ام لا كما يدل اطلاق المتن

نقمة: اذا هلك الزرع الذي زرعه في الارض المستاجرة ولم تبق مدة يتمكن فيها من اعادته فعليه الاجر لما مضى ولا اجر عليه في المدة الباقية (حامدية). وفي الخانية استاجر طاحونين ودوارتين بالماء في موضع يكن كروي النهر على صاحب الطاحونة عادة فاحتاج النهر الى الكروي وصار بحال لا يعمل الا احد الرحين فان كان بحال لو صرف الماء اليهما جميعاً نعملان عملاً ناقصاً فله الخيار لاختلاف المقصود وما لم يفسخ الاجارة كان عليه اجرهما جميعاً وان كان بحال لو صرف الماء اليهما لم نعملا اصلاً فعليه اجر احدهما اذا لم يفسخ الاجارة لانه لم يتمكن من الانتفاع الا باحدهما فان تفاوت اجرهما فعليه اجر اكثرهما اذا كان الماء يكفي الاكثر لانه متمكن من الانتفاع باكثرهما وان كان ذلك في موضع يكون كروي النهر على المستاجر فعليه الاجر كاملاً لانه هو المعطل اهـ ملخصاً

المادة ٤٧٩ * من استاجر حانوتاً وقبضه ثم عرض للبيع والشرا كساد ليس له ان يمتنع عن اعطاء كراء تلك المدة بقوله ان الصنعة ما راجت والدكان بقي مقفلاً

ولو اراد فسخ الاجارة في اثناء المدة ليس له ذلك

المادة ٤٨٠ * لو استاجر زورقاً على مدة وانقضت في اثناء الطريق تمتد الاجارة حتى الوصول الى الساحل ويعطي المستاجر اجر مثل المدة الزائدة

لان الاجارة كما تنتقض بالاعذار تبقى بالاعذار راجع شرح المادة ٤٤٣ . وكذا لو استأجر ظئراً فانقضت المدة وكان الطفل لا يأخذ ثدي غيرها فبقى الاجارة الى ان يستغني الطفل عن الظئر (انقروي) . وفي الخانية استاجر سفينة ليحمل طعاماً الى محل معلوم فلما بلغت ذلك المحل صرفها الريح الى محل الاكثر فان كان صاحب الحموله معها وجب الاجر والا لا لانه اذا كان معها فالطعام في يده وقد وصل الى الموضع الذي اكرت الى اليه وان لم يكن معها فلا يكون متسبباً حكماً وقد علمت ان الاجر لا يجب الا بالتسليم اه

المادة ٤٨١ * * لو اعطى احد داره لآخر على ان يرمها ويسكنها بلا اجرة ثم رمها وسكنها ذلك الاخر كانت من قبيل العارية ونفقة الترميم على الذي انفق وليس لصاحب الدار ان ياخذ اجرة عن مدة سكنه ومثل ذلك لو استاجر حيواناً بشرط ان تكون نفقته عليه فيصح الشرط وتجب النفقة على المستاجر ولا اجر عليه . لكن اذا اجر الدار او الحيوان من اخر وانهدمت الدار او هلك الحيوان فانه يضمن قيمتهما اتفاقاً لان العقد هنا اعارة لا اجارة والمستعير لا يملك الاجارة (جامع الفصولين) . ولو رم المستعير الدار ولم يسكنها فله ان يرجع على المعير بما انفق وان سكنها ولم يرمها فللمعير ان يرجع عليه باجر المثل كما في الخيرية والحامدية

فروع : لو استاجر رجلاً لحمل طعام مشترك بينهما فلا اجر له لانه لا يعمل شيئاً لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه (مجمع الانهر) . ولكن لو استاجر من شريكه نصف سفينته او نصف طاحونته لحمل هذا الطعام او لطحنه فانه يجوز ، بخلاف ما لو استاجر دابة لحمله فلا سواء استاجر كلها او نصفها والاصل ان كلاً لا يستحق الاجر الا بايقاع عمل على العين المشتركة لا يجوز وكل ما يستحق بدونه يجوز فانه يجب الاجرة بوضع العين في السفينة او الرحى لا بايقاع عمل اذ لا عمل للسفينة اصلاً اما الدابة فان لها عملاً وهو الحمل (رد مختار) . استاجر رجلاً لحفر حوض عشرة اذرع طولاً في عشرة عرضاً وبين العمق فحفر خمسة في خمسة كان له ربع الاجر لان العشرة في العشرة مائة والخسة في الخمسة خمسة وعشرون فكان ربع العمل (اتباه) . استاجر دابة ليحمل الدقيق من طاحونة كذا او الحنطة من قرية كذا فذهب فلم تكن الحنطة

قد طخت او لم يجد في القرية حنطة فرجع فان قال استاجرت منك هذه الدابة من هذه البلدة حتى احمل الدقيق من طاحونة كذا فيجب نصف الاجرة لان الاجارة وقعت صحيحة من البلدة الى الطاحونة من غير حمل شي فيجب نصف الاجرة بالذهاب ثم الاجارة من الطاحونة الى البلدة انما كانت لحمل الدقيق ولم يوجد فلا يجب الاجر للرجوع اما اذا قل استاجرت منك هذه الدابة حتى احمل الدقيق من الطاحونة فلم يجد الدقيق فلا يجب من الاجر شي لان الاجارة هنا وقعت على حمل الدقيق من الطاحونة فلا يجب الاجران لم يحمل الدقيق (خانية)

الفصل الثالث

مضى بصح للآجر ان يحبس المستاجر فيه لاستيفاء الاجرة ومعنى لا يصح

المادة ٤٨٢ * للاجير الذي لعمله اثر كالحياط والصباغ ان يحبس المستاجر فيه لاستيفاء الاجرة ان لم يشترط نسيئتها، وبهذه الصورة لو حبس ذلك المالك وتلف في يده لا يضمن ولكن بعد تلفه ليس له اجرة ولا يراد بالاثر عين مملوكة للعامل كالنشا والغراء وغيرها بل مجرد ما يعاين ويرى على ما صححه في غرر الافكار وغاية البيان تبعاً لقاضيات وعلى هذا فناسل الثوب لتحمينه وكامر الفستق والحطب والطحان لهم حبس العين حتى يستوفوا الاجرة المعينة (در مختار) . واذا هلكت فلا ضمان عليهم لعدم التبدد ولا اجر لهم لهلاك المقود عليه قبل التسليم (رد مختار) لان المقود عليه في الاجارة كالمبيع فكما انه اذا هلك المبيع قبل تسليمه للمشتري لا يلزمه ثمنه فكذا اذا هلكت العين قبل تسليمها للمستاجر لا تلزمه الاجرة، ثم اعلم ان حبس العين مقيد بشرطين الاول ان تكون الاجرة محجلة كما صرحت المادة لانه لو شرط تاجيلها يكون الاجير قد اسقط حقه في حبس العين فاذا حبسها بعد ذلك كان غاصباً فتقلب يد امانته الى الضمان . الثاني ان لا يكون عمل الاجير في بيت المستاجر لانه لو عمل في بيت مستاجره كان مسلماً له

حكماً لكون البيت في يده وهو كالتسليم الحقيقي فلا يملك الحبس بعده ولو فعل كان غاصباً فيضمن (در منتقى)

﴿ المادة ٤٨٣ ﴾ ليس الاجير الذي ليس لعمله اثر كالحمال والملاح ان يجبس المستأجر فيه
لاستيفاء الاجرة لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له اثر يقوم مقام العين فلا يتصور حبسه « (درر) »
فلو حبسه وتلف المال في يده يضمن وصاحب المال في هذا محخير
ان شاء ضمنه اياه محمولاً واعطى اجرته وان شاء ضمنه غير محمول ولم يعط اجرته

الباب الرابع

في المسائل التي تتعلق بمدة الاجارة

﴿ المادة ٤٨٤ ﴾ للمالك ان يؤجر ماله وملكه لغيره مدة معلومة قصيرة كانت كيوم او طويلاً كسنتين

او اكثر حتى لو اجرها الى مدة لا يعيش العاقدان الى مثلها عادةً جاز واختاره الخصاص ومنعه بعضهم وظاهر اطلاق المتون ترجيح الاول وقد احترز بقوله « للمالك ان يؤجر ملكه » عن اجارة مال الوقف واليتيم وارضى بيت المال فانها لا تجوز لاكثر من ثلاث سنين في الضياع ولا اكثر من سنة في غيرها كالدار والحانوت صيانة للوقف ومال اليتيم من دعوى الملكية بطول المدة وهو المختار للفتوى . فلو اجر المتولي او الوصي الى اكثر من ذلك لم تصح الاجارة وتفسخ في كل المدة لان العقد اذا فسد في بعضه فسد في كله . ولا فرق في مال اليتيم ان اجره ابوه او وصيه، اما في الوقف فيفرق بين الواقف والمتولي لان للاول ايجاره لاية مدة اراد (در مختار ورد مختار ملخصاً) وهذا اذا لم يكن الواقف قد شرط الاجارة الى مدة معينة فان فعل روعي

شرطه لان شرط الواقف كنص الشارع وان لم يشترط الاجارة الى مدة وكانت عمارة الوقف لا تحصل الاً بالاجارة الطويلة فيرفع الامر الى الحاكم ليفعل ذلك فان فعله صح ومثله مال اليتيم (حامدية)

❖ المادة ٤٨٥ ❖ ابتداء مدة الاجارة يعتبر من الوقت الذي سمي اي عين وذكّر عند العقد

❖ المادة ٤٨٦ ❖ ان يذكر ابتداء ادة حين العقد فتبتدى من وقت العقد

الا اذا كان في العقد خيار شرط فان كان فمن وقت سقوطه (طحطاوي) انظر المادة ٥٠٢. وفي الهندية اذا لم يسلم المجرعين الماجور وقت العقد بل حبسه عنده اياماً فتسقط حصة هذه الايام من الاجرة

❖ المادة ٤٨٧ ❖ كما يجوز ايجار عقار على ان تكون اجرته في كل شهر كذا يصح ايضاً ايجاره لسنة بكذا من دون بيان اجرة كل شهر ونقسم الاجرة على الاشهر بالسوية وفائدة هذه القسمة تظهر في الفسخ اثنا المدة (رد محتار) وفيه عن التتار خانية لو قال اجرتك سنة بالف كل شهر بمائة فقبل فهو اجارة بالف ومائتين كل شهر بمائة والاخير يكون فسخاً للاول، قال الفقيه وهذا اذا كان قصداً فلو غلطاً فالاجر هو الاول اه

❖ المادة ٤٨٨ ❖ اذا عقدت الاجارة في اول الشهر على شهر واحد او اكثر من شهر انعقدت مشاهرة وفي هذه الصورة يلزم دفع اجرة شهر كامل وان كان الشهر ناقصاً عن ثلاثين يوماً

والمراد انه اذا عقدت الاجارة في اول الشهر اعتبر الالهة لانها الاصل في الشهور حتى لو نقص الشهر يوماً كان على المستاجر كل الاجرة (هندية)

❖ المادة ٤٨٩ ❖ لو اشترط ان تكون الاجارة لشهر واحد فقط وكان قد مضى بعض الشهر يعتبر الشهر ثلاثين يوماً

لانه اذا تعذر ايفاء الشهر بالاهلة التي هي الاصل يصير الى ايفائه ببده الذي هو الايام راجع المادة ٥٣

المادة ٤٩٠ * اذا اشترط ان تكون الاجارة أكذا شهر و كان قد مضى من الشهر بعضه يتم الشهر الاول الناقص على ان يكون ثلاثين يوماً من الشهر الاخير وتوفى اجرة باقى الاشهر بحسب الاهلة

المادة ٤٩١ * اذا عقدت الاجارة مشاهرة بدون بيان عدد الاشهر و كان قد مضى بعض الشهر فكما انه يعتبر الشهر الاول ثلاثين يوماً كذلك بقية الشهور التي بعده تعتبر على هذا الوجه كل منها ثلاثين يوماً ولا عبرة حينئذ للاهلة لانها انما تعتبر اذا علم اخر المدة ليتمكن تكميل الشهر الاول من الاخير وهنا اخر المدة غير معلوم

المادة ٤٩٢ * لو عقدت الاجارة في اول الشهر لسنة تعتبر اثني

عشر شهراً

المادة ٤٩٣ * لو عقدت الاجارة لسنة و كان قد مضى من

الشهر بعضه يعتبر منها شهر واحد بالايام وباقي الشهور الاحد عشر بالهلال

اي فيعتبر الشهر الاول بحسب كونه ثلاثين يوماً ويكمل من الشهر الاخير و يعتبر باقى الاشهر بالاهلة . فان آجر مثلاً في عاشر ذي الحجة فذو الحجة ان تم على ثلاثين يوماً فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من شهر ذي الحجة (رد مختار) . وهذا كله اذا ذكرت السنة او ذكر الشهر مطلقاً عن تقييده بالحساب الغربي او بالحساب الرومي لانه يعتبر عند الاطلاق قوماً ليكون الحساب التحريمي هو الاصل في عرف الشهر اما اذا قيد العاقدان بكون السنة على الحساب الشرقي او على الحساب الغربي فالعبرة بالقيود الذي اتفقا عليه وسيأتي توضيح ذلك في شرح المادة ١٦٦٠

﴿ المادة ٤٩٤ ﴾ * لو استؤجر عقاراً كل شهر بكذا من دون بيان

عدد الأشهر يصح العقد

في شهر واحد فقط ويفسد في بقية الشهور لجهاتها والاصل انه متى دخلت
الفترة كل فيما لا يعرف منتهاه تعين ادناه (در منتقى)

لكن عند ختام الشهر الاول لكل من الآجر والمستاجر فسخ
الاجارة في اليوم الاول وليته من الشهر الثاني الذي يليه

الا انه يشترط ان يفسخ بحضور الاخر فلا يصح الفسخ بغيابه (در مختار) ولكن
اذا كان المستاجر غائباً فالخيلة ان يوجر الآجر المأجور من اخر فاذا انقضى الشهر
صححت الاجارة للاخر في الشهر الثاني وانفسخت الاجارة الاولى (جامع الفصولين)
لانه يقتدر في الضمني ما لا يقتدر في الصريح (رد مختار)

واما بعد مضي اليوم الاول وليته فليس لها ذلك

بل يصح العقد في الشهر الثاني واذا مضى ايضاً الشهر الثاني ولم يفسخ احدهما في
اليوم الاول وليله من الشهر الثالث صح العقد ايضاً فيه الخ . لانه اذا مضى اليوم الاول
وليله ولم يفسخ احدهما بحضور الاخر كان سكوتها دلالة على الرضى وقد مر في المادة
٤٣٨ ان السكوت في الاجارة رضى وقبول فراجعها

وان قال احد العاقدين في اثناء الشهر فسخت الاجارة لتفسخ في
نهاية الشهر ، وان قال في اثناء الشهر فسخت الاجارة اعتباراً من ابتداء
الشهر الآتي لتفسخ عند حلوله وان كان قد قبضت اجرة شهرين او ازيد
فليس لاحدهما فسخ اجارة الشهر المقبوضة اجرته

اي ليس لاحدهما الفسخ الا بعد مضي الا شهر التي عجل اجرها لان تعجيل الاجرة
عن اشهر معلومة ينفي الجهالة فتعتبر تلك الاشهر كأنها تسمت وتعينت وقت العقد
(طحاوي)

﴿ المادة ٤٩٥ ﴾ * لو استاجر احد اجيراً على ان يعمل يوماً، يعمل من

طلوع الشمس الى العصر او الى الغروب على وفق عرف البلدة في شان العمل
راجع المادة ٣٦ وان كان العرف مشتركاً فيعمل من طلوع الشمس الى غروبها
اعتباراً لذكر اليوم (خافية) ٠ ولكن اذا اتفق العاقدان على تعيين الوقت لابتداء العمل
وللفراغ منه فيعمل بحسب اتفاقهما

المادة ٤٩٦ * لو استؤجر نجار على ان يعمل عشرة ايام تعتبر
الايام التي تلي العقد وان كان قد استؤجر على ان يعمل عشرة ايام في
الصيف فلا تصح الاجارة ما لم يعين يوم بداية العمل والشهر
اذ لا بد لصحة الاجارة من تعيين وقت العمل لانه بهذه الصورة لا يمكن اعتبار
المدة من وقت العقد كما مر في المادة ٤٨٦ لكون الاجارة هنا انقذت مضافة الى
المستقبل

الباب الخامس

في الخيارات، ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في خيار الشرط

المادة ٤٩٧ * يجري خيار الشرط في الاجارة كما جرى في البيع
فيجوز الايجار والاستئجار على ان يكون احد العاقدين او كلاهما مخيراً
كذا اياماً

هذا صريح في انه يشترط ان تكون مدة الخيار معلومة فان لم يعينها العاقدان
وقت العقد فسدت الاجارة الا انها تنقلب صحيحة اذا عيننا المدة قبل تفرق المجلس
راجع المادة ٣٠٠

❖ المادة ٤٩٨ ❖ من له الخيار ان شاء فسخ الاجارة وان شاء اجاز

في مدة خياره

ولا يشترط في الفسخ والاجازة علم صاحبه بل له ذلك بدون علمه وهو الاصح (لمططاوي عن المضمرات) واذا شرط الخيار للعاقدين فانهما اجاز في المدة سقط خياره وبقي خيار الاخر فان فسخ انفسخت الاجارة وان اجاز لزم العقد وان فسخ احدهما واجاز الاخر يترجع الفسخ - واه كانا متعاقبين او بان واحد راجع المادة ٣٠٧

❖ المادة ٤٩٩ ❖ كما ان الفسخ والاجازة على ما ذكر في المواد ٣٠٢

و٣٠٣ و٣٠٤ يكونان بالقول فكذلك يكونان بالفعل ايضاً . بناء عليه لو كان الخيار للمؤجر وتصرف في المأجور بوجه من لوازم التمليك فذلك فسخ فعلي واذا كان الخيار للمستاجر فتصرف في المأجور كتصرف المستاجر ين كان ذلك اجازة فعلية

فلو كان الخيار للمؤجر فعرض المأجور للبيع او رهنه او وهبه كان ذلك منه فسخاً فعلياً وكذا لو كان الخيار للمستاجر فسكن في مدة الخيار سقط الخيار، ولو انهدم المنزل بسكنه لا يضمن لانه يسكن بحكم الاجارة، بخلاف ما لو كان الخيار لرب الدار فسكن المستاجر فيها فلا اجر عليه ويضمن ما انهدم بسكنه (هندية)

❖ المادة ٥٠٠ ❖ لو انقضت مدة الخيار قبل فسخ الخيار واجازته

يسقط الخيار وتلزم الاجارة

حتى لو جن من له الخيار او اغمي عليه او نام او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المادة فالصحيح انه يسقط الخيار (مجمع الانهر) . وكذا لو مات من له الخيار في اثناء المدة فانه يبطل خياره (هندية)

❖ المادة ٥٠١ ❖ مدة الخيار تعتبر من وقت العقد

❖ المادة ٥٠٢ ❖ ابتداء مدة الاجارة يعتبر من وقت سقوط الخيار

حتى لو كان الخيار للمؤجر فسكن المستأجر مدة في الدار قبل سقوط الخيار فلا يلزمه اجر تلك المدة (خانية) . وفيها اجر دابة على انه بالخيار ساعة من النهار فركبها المستأجر قبل الاجازة وقبل مضي مدة الخيار فسرت ، فانه يضمن قيمتها ولا اجر عليه . وان كان الخيار للمستأجر لزمه الاجر ولا ضمان عليه اهـ . ووجهه انه اذا كان الخيار للمؤجر يكون المستأجر غاصباً بركوبه الدابة قبل الاجازة لان المقدم لم يلزم ابقاء حق المؤجر بالفسخ بخلاف ما لو كان الخيار للمستأجر لانه حينئذ يكون العقد لازماً من جهة المؤجر وموفقاً على اجازة المستأجر فركوبه الدابة اجازة فعلية فيلزم المقدم من الجانبين ويكون المستأجر قد ركب بحكم اجارة لازمة فلا يضمن الدابة اذا هلكت بغير تعديه

﴿ المادة ٥٠٣ ﴾ لو استؤجرت ارض على ان تكون كذا ذراعاً او دونها وظهرت زائدة او ناقصة تصح الاجارة ويلزم الأجر المسمى لكن المستأجر مخير حال نقصانها فله ان يفسخ الاجارة ان شاء بخلاف المؤجر فانه لا يخير في حالة الزيادة لانها مع الكمية المتصلة وصف لا يقابله شيء من البديل راجع المادتين ٢٢٤ و ٢٢٦ . وهذا اذا لم يبين المؤجر اجرة كل ذراع فان بين وفصل ووجدت الارض زائدة او ناقصة فالمتأجر حينئذ مخير بين فسخ الاجارة او اخذ الارض بحسب الاجرة التي بينها وفصلها المؤجر كما في الهندية لان الذراع وان كان وصفاً لا يقابله شيء من البديل صار هنا اصلاً بفراذه بذكر البديل راجع المادتين ٢٢٥ و ٢٢٦ وانظر المادة الآتية

﴿ المادة ٥٠٤ ﴾ اذا استؤجرت ارض كل دوئم منها بكذا دراهم فجب الاجرة بحسب الدوئم

﴿ المادة ٥٠٥ ﴾ يجوز عقد الاجارة على عمل عينت اجرته وشرط ايفاؤه في الوقت الفلاني ويكون الشرط معتبراً هذا على قول الصحابين اما على قول الامام فالاجارة فاسدة لانه اذا جمع بينه الوقت والعمل فيكون العقود عليه مجبوه ولا لذكره فيه امرين يمتثل ان يكون كل

منهما معقوداً عليه العمل والوقت فالعمل ينفع المستاجر لانه لا يعطي الاجر الى الاجير
الا بعد تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضي المدة سواء عمل
او لم يعمل ولا رجحان في احدهما فيؤدي الى النزاع (جمع الانهر) . ولها ان العقد
يقع على العمل وذكر الوقت للتجديد تصحيحاً للعقد عند تعذر الجمع بينهما فترفع
الجهالة (رد مختار)

مثلاً لو اعطى واحد لخياط ثياباً على ان يفصلها ويخيطها هذا اليوم
او لو استكرى واحد جمللاً بشرط ان يوصله في عشرة ايام الى مكة تجوز
الاجارة فان قام المؤجر بالشرط استحق الاجر المسمى والا استحق اجر
المثل بشرط ان لا يتجاوز الاجر المسمى

ولو ان الخياط لم يخيط الثياب في ذلك اليوم وطالبه المستاجر مراراً فتهاول ولم
يعمل حتى سرقت الثياب ضمن قيمتها قاله شمس الأئمة «رد مختار» . وفي جامع الفصولين
استفتيت ائمة بخاري عن قصار شرط عليه ان يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وتلف
الثوب في الغد اجابوا بضمن ونقل مثله عن الذخيرة ثم نقل عن فتاوى الديناري
وان اختلفا فينبغي ان يصدق القصار يمينه لانه ينكر الشرط والضمان والاخر
يدعيه اه

﴿ المادة ٥٠٦ ﴾ يصح ترديد الاجرة على صورتين او ثلاث في
العمل والعامل والحمل والمسافة والزمان والمكان ويلزم اعطاء الاجرة على
موجب الصورة التي تظهر فعلاً

اعلم ان التردد في الاجارة بمنزلة خيار التعيين في البيع ولهذا لا يصح اذا
كان على اربع صور كما في خيار التعيين لدفع الحاجة بالثلاثة «درر» . لكن
الاجارة تصح بدون خيار الشرط وذكر المدة بخلاف البيع فانه لا يصح بدونها
«هندية»

مثلاً لو قيل للخياط ان خطت دقيقاً فلك كذا وان خطت غليظاً
فلك كذا فاي الصورتين عمل له اجرتهما . او لو استاجر حانوتاً بشرط انه ان

تعاطى فيه العطارة فاجرتة كذا، وان تعاطى فيه الحدادة فكذا، فاي العمليين
عمل فيه يعطى اجرتة التي شرطت . وكذا لو استكرت دابة بشرط ان
حملت حنطة فاجرتها كذا وان حملت حديداً فكذا فايها حملت يعطى
المكاري اجرتة التي عينت وكذا لو قيل للمكاري استكرت منك هذه
الدابة الى جورلي بكذا والى ادرنه بكذا والى قلبه بكذا فالى ايها ذهب
المستاجر يلزمه الاجر المعين له . وكذا لو قال الآجر اجرت هذه الحجرة
بمائة وهذه بمائتين وهذه بثلاث مئة فان قبل المستأجر يلزمه اجرة الحجرة
التي سكنها . وكذلك لو ساوم واحد الخياط على ان يخيط له جبة بشرط
ان خاطها اليوم فله كذا وان خاطها غداً فله كذا جاز والشرط معتبر

وان خاطه بعد غدٍ فله اجر المثل لا يزداد عن الاجر المسمى المدين للفد وينقص
عنه على قول صاحبين وهو الاصح «رد مختار» . ثم اعلم ان قولم يصح ترديد الاجرة
قيد اتفاقي اذ لا فرق بين ترددها ونفيها فلو قال للخياط ان خطته اليوم فلك عشرة
دراهم وان خطته غداً فلا اجر لك، قال محمدان خاطه في الاول فله عشرة، وان خاطه
في الفد فاجر المثل لا يزداد على عشرة في قولم جميعاً «رد مختار» . وفي الهندية استاجر
رجلا على عدل زطي وعدل هروري وقال احمل الى منزلي اي العدلين شئت على
انك ان حملت الزطي فلك اجر درهم وان حملت الهروري فلك اجر درهمين فحمل
الزطي والهروري جميعاً الى منزله فالاجارة جائزة وايها حمل اول مرة فهو الذي
لاقاه عقد الاجارة وهو متطوع في حمل الاخر ضامن له ان ضاع في قولم جميعاً
وان حملها جملة فله نصف اجر كل واحد منها وعليه ضمان نصف كل واحد منها
عند ابي حنيفة ان ضاعا وعندهما ضمنهما ان ضاعا اه

الفصل الثاني

في خيار الرؤية

﴿ المادة ٥٠٧ ﴾ للمستاجر خيار الرؤية

واما المؤجر فلا خيار له كما في البيع استدلالاً بمحدث من اشترى شيئاً ولم يره
فله الخيار وبقولهم الاجارة بيع المنفعة «رد مختار»

﴿ المادة ٥٠٨ ﴾ رؤية الماجور كروية المنافع

لانه حيث لا يمكن رؤية المنافع حقيقة لكونها معدومة تحدث شيئاً فشيئاً فقد
اقيم مقامها رؤية الاجير او الماجور لانه محل المنفعة وبه تعلم المنافع

﴿ المادة ٥٠٩ ﴾ من استأجر عقاراً ولم يره كان له الخيار اذا رآه

فان شاء رضي به وان شاء فسخ العقد ولا يشترط في الفسخ علم صاحبه فله ان
يفسخ بدون علمه «رد مختار» والرضا يكون قولاً وفعللاً فلو استأجر كرمًا لم يره وكان
قد باع صاحب الكرم الاشجار قبل الاجارة حتى صحت الاجارة كان للمستاجر خيار
الرؤية في الكرم، ولو تصرف في الكرم تصرف الملاك سقط خياره «هندية» ولكن
لو اكل الثمار من ذلك الكرم لا يبطل خيار الرؤية لانه تصرف في المشتري دون
المستاجر «جانية»

تنبيه : لو استأجر قطعات من الارض صفقة واحدة ثم رآها فله فسخ الاجارة
في الكل وليس له ان يرضى بالبعض و يترك البعض «فصولين»

﴿ المادة ٥١٠ ﴾ من استأجر داراً كان قد رآها من قبل ليس له

خيار الرؤية الا اذا تغيرت هيئتها الاولى بانهدام محل يضر انهدامه بالسكنى
فحينئذ يكون مخيراً

وان اختلف العاقدان في التغير بان قال المستاجر تغيرت وقال المؤجر لا بل
هي على حالها فالقول للمؤجر ان كانت ألمدة قريبة وللمستاجر ان كانت بعيدة عملاً
بالظاهر ولو اختلفا في اصل الرؤية بان قال المؤجر رأيتها قبل الاجارة وقال المستاجر
ما رأيتها فالقول للمستاجر لانه ينكر الرؤية راجع شرح المادة ٣٣٢

﴿ المادة ٥١١ ﴾ كل عمل يختلف ذاتاً باختلاف المحل فللاجير فيه خيار الرؤية . فلو ساوم زبائطاً ليخيط له جبة فالخياط بالخيار عند رؤية الجوخ او الشال الذي يخيطه

﴿ المادة ٥١٢ ﴾ كل عمل لا يختلف باختلاف المحل فليس فيه خيار الرؤية . مثلاً لو استاجر اجيراً على ان يخرج حب كذا اقة من القطن بكذا غروش ولم ير الاجير القطن فليس للاجير فيه خيار الرؤية وكذا لو استوثر ليكيل مقداراً من الخنطة او ليحجم رجلاً فلما رأى محل العمل امتنع فليس له ذلك (هندية) . وفيها استأجره ليحفر له بئراً في داره وسمى عمقها وسعتها حتى جازت الاجارة فلما حفر بعضها وجد جيلاً اشد عملاً واشد مؤنة فان كان يقدر على حفرها بالالة التي يحفر بها الابار الا انه تلحقه زيادة مشقة وتعب فانه يجبر على العمل وان كان لا يقدر على حفرها بتلك الالة لا يجبر عليه ، وهل يستحق الاجر بقدر ما عمل حكى شمس الائمة الاوزجندي انه يستحق الاجر اذا كان يعمل في ملك المستاجر بخلاف ما اذا كان يعمل في غير ملكه اه

الفصل الثالث

في خيار العيب

﴿ المادة ٥١٣ ﴾ في الاجارة ايضاً خيار العيب كما في البيع
 ﴿ المادة ٥١٤ ﴾ العيب الموجب للخيار في الاجارة هو ما تفوق معه بالكلية او تختل معه المنافع المقصودة ، كفوات المنفعة المقصودة من الدار بالكلية بانهدامها ومن الرحي بانقطاع مائها او كاختلالها بهبوط سطح الدار او بانهدام محل مضر بالسكنى او بانجرأح ظهر الدابة فهذه كلها من العيوب الموجبة للخيار في الاجارة . واما النواقص التي لا تختل بالمنافع

كانهدام بعض محال الحجرات بحيث لا يدخل الدار برد ولا مطر و كاتقطاع
عرف الدابة وذيلها فليست موجبة للخيار في الاجارة

والاصل فيه ان العيب اذا حدث بالمأجور فان اثر في المنافع يثبت الخيار
المستأجر كالمخادم اذا مرض وكالبيت اذا انهدم سقفه والدابة اذا جرح ظهرها وكالدار
اذا انهدم بعضها لان كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه فحدوث العيب فيه بوجب
الخيار وان لم يؤثر في المنافع فلا يثبت الخيار للمأجر كاتقطاع عرف الدابة وكالدار
اذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكنها لان المقدر على المنفعة دون العين
وهذا نقص حاصل بالعين دون المنفعة والتنص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار
(مطحاوي بزيادة) ومن هذا القبيل عدم التمكن من مناولة الماء فانه لا يعد اخلافاً
في منافع الدار المأجورة ولا بوجب سقوط الاجرة وبذلك قرار من محكمة التمييز
مؤرخ في ١٧ اغ-توس ٣١١ (ج ٠ م ٠ عد ١٨٩٤)

المادة ٥١٥ * لو حدث في المأجور عيب قبل استيفاء المنفعة
فانه كالموجود في وقت العقد

الا انه اذا كان العيب موجوداً وقت العقد فلا يثبت الخيار للمستأجر الا
اذا كان لم يره قبل العقد فان رآه فلا خيار له لرضاه به (رد مختار) راجع المادة ٣٤١
المادة ٥١٦ * لو حدث في المأجور عيب فالمستأجر بالخيار ان

شاء استوفى المنفعة مع العيب واعطى تمام الاجرة، وان شاء فسخ الاجارة
واعطى من الاجرة حصة المدة التي انقضت من وقت العقد الى وقت الفسخ

المادة ٥١٧ * ان ازال الأجر العيب الحادث قبل فسخ
المستأجر الاجارة لا يبقى للمستأجر حق الفسخ

لزوال العيب لان العقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد العيب فيما يأتي بعده
فقط الخيار

وان اراد المستأجر التصرف في بقية المدة فليس للأجر منعه ايضاً
لان الاجارة لا تنتقض بمجرد حدوث العيب بل بفسخ العاقدين فعلاً حتى لو

خربت الدار كلها فبناها المؤجر قبل ان يفسخ المستأجر العقد ليس لاحدهما ان يمتنع
(جمع الانهر)

✽ المادة ٥١٨ ✽ اذا اراد المستأجر فسخ الاجارة قبل رفع العيب
الحادث الذي اخل بالمنافع فله فسخها في حضور الاجر وليس له ان
يفسخها في غيابه

غير انه لا يتوقف الفسخ على رضا المؤجر لان المستأجر ينفرد بالرد قبل
القبض وبعده ولا يحتاج الى القضا او الرضى (هندية). وفيها استأجر داراً فانهدم
بعضها والا جر غائب او متمرد لا يحضر مجلس القاضي لا يفسخ وينصب القاضي
وكيلاً عنه فيفسخه اه

وان فسخها في غيابه اي بدون ان يخبره لم يعتبر فسخه وكراء المأجر
يستمر كما كان اما لو فاتت المنافع المقصودة بالكلية فله فسخها بغياب
المؤجر ايضاً ولا تلزمه الاجرة فسخ او لم يفسخ كما مر في المادة ٤٧٨ .
مثلاً لو انهدم محل يجمل بالمنافع من الدار المأجورة فللمستأجر فسخ الاجارة
لكن يلزمه عليه ان يفسخها في حضور الاجر اما لو خرج من الدار بدون
ان يخبره فيلزمه اعطاء الاجرة كانه ما خرج ولكن لو انهدمت الدار
بالكلية فللمستأجر فسخ الاجارة بدون حاجة الى حضور الاجر وعلى هذه
الحال لا تلزم الاجرة

✽ المادة ٥١٩ ✽ لو انهدم من الدار احدى حجورها او حائط يوجب
الاخلال بالمنفعة المقصودة ولم يفسخ المستأجر الاجارة وسكن في باقيها
فلا يسقط شيء من الاجرة

لانه اذا استوفى المستأجر المنفعة فيما له الخيار يلزمه الاجر كاملاً ولا يسقط
منه شيء بخلاف ما لو فات الانتفاع بالكلية كاتقطاع ماء الرحي فان الاجر لا يلزمه

حينئذ ولو لم يفسخ كما تقدم في المادة السابقة والمادة ٤٧٨
 * المادة ٥٢٠ * لو استأجر واحد دارين بكذا دراهم وانهدمت
 احدهما فله ان يترك الاثنتين معاً

وليس له ان يترك المنهدمة ويمسك الاخرى لتفريق الصفقة راجع المادة ٣٥١
 وكذا بالاولى لو حدث باحدهما عيب يخل بالمنفعة. وهذا اذا استأجر الدارين بصفقة
 واحدة فلو بصفقتين فله ذلك (طحطاوي)

* المادة ٥٢١ * اذا استأجر داراً على ان تكون كذا حجرة وظهرت
 ناقصة فهو بالخيار ان شاء فسخ الاجارة وان شاء قبلها بالاجر المسمى ولكن
 ليس له ان يبقى على الاجارة ويحيط مقداراً من الاجرة

الباب السادس

في انواع الماجور واحكامه ويشتمل على اربعة فصول

الفصل الاول

في مسائل تتعلق باجارة المقار

* المادة ٥٢٢ * يجوز استئجار دار او حانوت بدون بيان
 من يسكنها

ولا بيان ما يعمل فيها فليستأجر ان يسكنها بنفسه او يسكنها غيره باجارة او
 اجارة ونحوها (توير). وله ان يسكنها وحده او يسكن غيره معه، ولو شرط عليه المؤجر
 ان يسكنها وحده وكذا كل ما لا يختلف بالاستعمال فان التقييد فيه باطل لانه غير
 مفيد (در مختار) راجع المادة ٤٢٨

* المادة ٥٢٣ * من أجز داره او حانوته وكانت فيه امتعته واشياؤه
 فلاجارة صحيحة ويلزمه تسليمه بعد تخليته من امتعته واشياؤه

ولا تبدي مدة الاجارة الا من وقت تسليم العين المستأجرة (در مختار) . وكذا الحكم فيما لو اجر ارضاً مشغولة بزرعه اي فتصح الاجارة ويجزر الموجر على تفرغ الارض من الزرع الا اذا كان التفرغ بضره كما لو كان الزرع لم يدرك بعد راجع المادة ١٩٠ . اما لو كانت الارض مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بغير حق صححت الاجارة لا يمكن التسليم بجزره على فله ادرك الزرع او لا ، وان كان بحق لا تجوز الاجارة ما لم يستفد الزرع ، فجزر ويؤمر بالحصاد والتسليم وبه يبقى ولو لم يستفد الزرع . ولكن حصده وسلم الارض فارغة انقلبت اجارة جائزة (تنوير وشرحه للملائي) اما لو اجر ارضاً مشجرة فلا تصح الاجارة في كل حال لانه اذا وقع عقد الاجارة على الشجر فالشجر لا تجوز اجارته لانه ليس بمحل للاجارة اذ ان الاجارة عقد لاستيفاء المنافع لا لامتهلاك العين وان وقع على بياض الارض فهي مشغولة بما لا يمكن رفعه الا بضرر بلحق الموجر وفي البزازية وغيرها استاجر ارضاً فيها اشجار ان كانت الاشجار على جانب من الارض كالسنة والجداول صححت الاجارة وان كانت في الوسط فلا الا اذا كان في الوسط شجرة صغيرة او شجرتان صغيرتان او الحيلة في ذلك ان يساقى المستاجر على الاغراس على ان يكون للمؤجر منهم من الف سهم مثلاً ثم يوجره الارض بالبدل الذي يريد على المدة التي يريد ما وينبغي فيه تقديم المسافة على الاجارة اذ لو قدم الاجارة فلا تصح لانها تكون اجارة ارض مشغولة فتفسد واذا فسدت فلا يستحق المؤجر الاجرة بل الثمرة فقط وللمستاجر اجر مثل عمله (رد مختار ملخصاً) راجع شرح المادة ٤٤١

فائدة: اشترى الاثمار على رؤوس الاشجار ثم استاجر الاشجار ليترك الثمار الى ان تدرك وقتاً معلوماً لم يكن عليه اجر الاشجار لان الشجر ليس بمحل للاجارة فنجعل الاجارة اعارة (خانية)

* المادة ٥٢٤ * اذا استأجر ارضاً ولم يعين ما يزرعه فيها ولم يعمم

على ان يزرع ما شاء كانت الاجارة قاسدة

للجهالة المفضية الى النزاع لان من الزرع ما ينفع الارض ومنه ما يضرها (رد مختار) اما لو عين او عمم فتصح الاجارة (ماتق) لارتفاع الجهالة في الصورة الاولى ولمدم افضائها الى المنازعة في الصورة الثانية

لكن لو عين قبل الفسخ ورضي الأجر انقلبت الى الصحة
وتنقلب الى الصحة بزرعها ايضاً ويجب الاجر المسمى استحقاقاً (در منتقى) لان
المعتود عليه صار معلوماً بالاستعمال وصار كأن الجهالة لم تكن (زبلي) . لكن قال
العلامة المقدسي ينبغي تقييده بما اذا علم الموجر بما زرع فرضي به والا فالنزاع ممكن
(ططاوي) . ولعل الصواب لانه اذا كانت الجهالة قد ارتفعت بالزراعة فلم يرتفع
الموجب للفساد وهو احتمال ان يزرع ما يضر بالارض فتقع بينهما المنازعة
ولو زرع المستاجر غير ما عينه الموجر فان كان ما زرعه اقل ضرراً كما لو عين
الموجر رطوبة فزرع برأ لا يضمن المستاجر ويجب الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير
غاصباً وان كان ما زرعه اشد ضرراً كما لو امره ان يزرع برأ فزرع رطوبة ضمن المستاجر
نقصان الارض ولا اجر عليه (ملتقى) لكونه بالمخالفة صار غاصباً ومنافع المنصوب
غير مضمونة الا في مال الوقف واليتيم المعد للاستغلال انظر المادة ٥٩٦

المادة ٥٢٥ * من استأجر ارضاً على ان يزرعها ما شاء فله ان
يزرعها مكرراً في ظرف السنة صيفياً وشتوياً

وربيعاً وخرطيفياً ان امكنه ذلك واما اذا لم يمكنه الزراعة للحال لاحتياجها
لسقي او لكري فان امكنه الزراعة في مدة العقد جاز والا لا (در مختار)
تنبيه : يدخل الشرب والطريق في الاجارة بدون ذكر بخلاف البيع لان
الاجارة تعدد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان بدون شرط اما البيه فالتقصود
منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال ولهذا جاز بيع الجحش والارض السبخة (وهي
ارض ذات تزرع وملح) دون اجارتهما لعدم الانتفاع (ططاوي)

المادة ٥٢٦ * لو انقضت مدة الاجارة قبل ادراك الزرع
فالمستاجر ان يبقى الزرع في الارض الى ادراكه ويعطي اجر المثل

لان الزرع له نهاية معلومة فيتبرك باجر المثل رعاية للجانين (در) . غير انه يجب
في ذلك رضا الموجر او قضا الحاكم حتى لا يجب الاجر الا باحدهما (در مختار) . وهذا في
غير الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال فانه اذا مضت المدة وبقى الزرع بعدها
حتى ادرك يتقضى باجر المثل لما زاد على المدة مطلقاً (ططاوي) . ولكن لو استاجر

ارضاً للبنا او للغرس وانقضت المدة وجب على المستاجر قلعهما وتسليم الارض فارغة لعدم نهايتهما الا ان يفرم له المؤجر قيمتهما مقلوعين ويملكها جبراً عليه ان اضر القلع بالارض وان لم يضر بها لا يملكها الا برضاه وان رضي المؤجر بترك البنا والغرس للمستاجر فيجوز ويكون البنا والغرس لهذا والارض لذلك وهذا الترك ان باجرة فاجارة والا فاجارة وفي صورة الاعارة لها ان يؤجر الارض وما فيها من البنا لثالث ويقسم الاجر على قيمة الارض بلا بناء وعلى قيمة البنا بلا ارض فيأخذ كل حصته ولو استاجر ارض وقف وبني فيها او غرس ثم مضت المدة للمستاجر استبقاؤها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر بالوقف ولو ابي الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك والرطوبة كالشجر لعدم نهايتها فلو كانت في ارض الملك نقلت بعد نهاية المدة والمراد بالرطوبة ما يبقى اصله في الارض ابدأ وانما يقطف ورقه او زهره اما اذا كان له نهاية معلومة كما في الجزر والباذنجان فينبغي ان يكون كالزرع يترك باجر المثل الى نهايته .
بقي لو له نهاية لكنها بعيدة طوبله كالقصب فيكون كالشجر اهـ ملخصاً عن التنوير وشرحه للعلائي

المادة ٥٢٧* يصح استئجار الدار والحانوت بدون بيان الغرض

من استئجارهما اما كيفية استعماله فتصرف الى العرف والعادة فان العمل المتعارف في الدار والحانوت هو السكنى ووضع الامتعة فلا حاجة الى التصريح به في العقد لان المعروف عرفاً كالشروط شرطاً راجع المادة ٤٣
نقطة : تجوز اجارة القناة والنهر مع الماء وبه يفق لمعوم البلوى (در مختار) . ولو استاجر علو منزل ليني عليه لم يميز عند ابي حنيفة خلافاً لها ولو استاجر طريفاً يمر فيه فمده لا يجوز وعندها يجوز واختار في العيون قولها . ولو استاجر علو منزل ليمر فيه الى حجرته لا يجوز عنده وعندها يجوز (هندية) ولو استاجر سفلاً وقتاً معلوماً ليني عليه علواً جاز ولو استاجر حائطاً ليضع عليه جذوعاً او سترة لا يجوز (خانية)

المادة ٥٣٨* كما انه يصح لمن استاجر داراً بدون بيان ما استؤجرت

له ان يسكنها بنفسه كذلك يصح له ان يسكنها غيره ايضاً وله ان يضع فيها اشياءه وله ان يعمل فيها كل عمل لا يورث الوهن والضرر للبناء

كدق الورد وتكسير الحطب واتخاذ الالوة ان لم تضر و بناء التنور حتى لو احترق به شيء لا يضمن الا اذا فعله في محل لا يليق به كقرب خشب وله ايضاً الانتفاع بيئر الدار ولو فسدت لا يجبر على اصلاحها و يطحن برحي اليد الا اذا كان يضر بالبنا فيمنع (رد مختار)

لكن ليس له ان يفعل ما يورث الضرر والوهن الا باذن صاحبها فليس له ان يتعاطى فيها صنعة الحدادة والقصارة ولا ان يسكنها حداداً او طحاناً الا برضا المالك او اشتراط ذلك في عقد الاجارة (تنوير) . اما لو كانت الدار وفقاً ورضي المتولي بسكنى الحداد او التصار فلا يجوز (رد مختار) . قلت وظاهره انه لا يجوز ايضاً لو كانت الدار ليتيم لان تصرف الوصي منوط بالمصلحة . وان اختلف العاقدان في اشتراط ذلك وعدمه فالقول للمؤجر بيمينته لانه لو انكر الاجارة كان القول قوله فكذا اذا انكر نوعاً من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة (جمع الانهر)

واما ربط الدواب فيراعى فيه عرف البلدة وعاداتها وحكم الخانوت

على هذا الوجه

وهذا كله اذا استؤجرت الدار والخانوت بلا بيان ما يعمل فيها اما اذا بين العمل وقت العقد فليس للمستاجر ان يعمل الا ذلك العمل او ما يساويه في المضرة فلو استاجر للقصارة فله الحدادة ان اتحد ضررها (در مختار) . وان عمل ما يفوقه ضرراً ضمن ولا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان . وان سلم المايجور لزمه الاجر المسمى استحساناً والقياس ان لا يجب (جمع الانهر) . وقد استوفينا الكلام عن ذلك في شرح المادة ٤٢٦ فراجعه فان فيه فوائد مهمة

المادة ٥٢٩ * اعمال الاشياء التي تخل بالمنفعة المقصودة عائد

على الاجر فتطهير الرحي على صاحبها كذلك اصلاح الدار وطرق الماء واصلاح منافذه وانشاء الاشياء التي تخل بالسكنى وسائر الامور التي تتعلق بالبناء كلها لازمة على صاحب الدار

وكذا تطيين سطح الدار لا تطيين جدرانها وكإصلاح الميزاب وبئر الماء وتفريفها
إذا امتلأت وإصلاح بئر البالوعة والمخرج وتفريفهما ولو امتلأ من المستاجر (رد
مختار) وكذا إصلاح السلم وزجاج الكوة وفي رفع الثلج اختلاف المشايخ والمعتبر فيه
العرف (هندية)

وان امتنع صاحبها عن عمل ما ذكر
فلا يجبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه (جمع الانهر) ولكن
فلمستاجر ان يخرج منها الا اذا كانت حين استجاره اياها على
هذه الحال وكان قد رآها فانه حينئذ يكون قد رضي بالعيب فليس له بعد
ذلك اتخاذ هذا وسيلة للخروج من الدار وان عمل هذه الاشياء المستأجر كان
متبرعاً فليس له ان يطالب الاجر بشيء مما انفق على الاصلاح والترميم
وليس له ايضاً ان يحسبه من الاجرة وهل له نقضه، فيه تفصيل اذ قال في جامع
الفصولين بنى المستاجر بلا امر المؤجر ثم انفسخت الاجارة او انقضت المدة فلو كان
البناء من لبن اتخذ من تراب الدار فلمستاجر رفع البناء ويغرم قيمة التراب لملكه وان
كان من طين فلا ينقض اذ لو نقض اماناً ثواباً وحاصله ان المستاجر اذا عمر بما لو
نقض يلقى مالا كما اذا بنى بالحجر او الاجرة فله نقضه والا فلا كما لو طين سطح الدار
ثم اراد رفع الطين فليس له ذلك اذ لو رفعه لا يبقى مالا (رد مختار) وفي الخانية
ركب الطحان في الطاحونة حجراً او حديداً بدون امر صاحب الطاحونة فان امكن
رفعه بغير ضرر يرفعه وان لم يمكن رفعه الا بضرر فالصاحب الطاحونة ان يدفع له
قيمته ويملكه اهـ

تنبيه: اذا اخذت من المستاجر والاكاء، الجباية الراتبة على الدور والحوانيت فانه
يرجع بها على المؤجر وبه يفتى (در مختار)

المادة ٥٣٠ * الاصلاحات التي انشاها المستأجر باذن المؤجر
ان كانت عائدة لاصلاح المأجور وصيائه عن تطرق الخلل كتتظيم
القرميد فالمستأجر ياخذ نفقتها من الاجر وان لم يشترط الرجوع عليه

وان كانت عائدة لمنافع المستأجر فقط كترميم المطابخ فليس للمستأجر ان يرجع على المؤجر الا بالشرط

ومثل المطبخ البالوعة اي لو اذن المؤجر المستاجر باصلاح البالوعة فاصلحها لا يرجع المستاجر على المؤجر ان لم يشترط الرجوع عليه (در مختار) . وان اختلف المؤجر والمستاجر في مقدار نفقة البناء فيعرض على اهل الصناعة ، فان اشكل الحال بان اختلفوا فيه فالقول للمؤجر لانه ينكر الزيادة وان اجتمعوا على قول احدهما وقالوا يذهب من النفقة ما يقوله احدهما فالقول قوله لان الظاهر شاهد له نص عليه في الخيرية والبرازية والتاترخانية ، والحيلة في تصديق المستاجر بيمينه ان يدفع للمؤجر قدراً من الاجرة ثم يردده للمؤجر عليه ويأمره بانفاقه فيكون القول للمستاجر لانه امين (رد مختار)

تنبه : اذا اذن المؤجر للمستاجر بالترميم باطلاع المؤجر او نائبه بخلاف كان متبرعاً فليس له ان يرجع بشيء (حامدية)

المادة ٥٣١ * لو احدث المستأجر بناً في العقار المأجور او غرس شجرة فلا أجر مخير عند انقضاء مدة الآجارة ان شاء قلع البناء والشجرة وان شاء ابقى ذلك واعطى قيمته كثيرة كانت او قليلة
مسحقة القلع (رد مختار) . وهذا اذا بنى المستأجر او غرس بدون اذن المؤجر فلو باذنه فيرجع عليه بما انفق .

فائدة : اذا استاجر طاحونة ثم آجرها من غيره واذنه بالعمارة فانفق المستاجر الثاني عليها فان علم انه مستاجر والطاحونة ليست له لا يرجع وان لم يعلم فظنه مالكاً رجع وهو المختار (هندية)

المادة ٥٣٢ * ازالة التراب والزلبل الذي يتراكم في مدة الآجارة والتطهير على المستأجر

والمراد ان رفع الزبل والاوساخ الظاهرة على المستأجر وان اختلفا فيه فانقول للمستأجر انه استاجر هذه الدار وهذه الاوساخ فيها (بزازية) . واما الاوساخ التي

ليست بظاهرة كإفذار الكنيف والبالوعة فعلى المؤجر راجع المادة ٥٢٩ . وفي اجارة الحمام نقل الرماد والسرفين وتفرغ موضع الفسالة على المستاجر سواء كان المسيل ظاهراً او مسقفاً، ولو شرط ذلك على المؤجر فسدت الاجارة . وان انكر المستاجر ان يكون الرماد من فعله فالقول قوله (خانية)

المادة ٥٣٣ * ان كان المستأجر يخرب الدار المأجورة ولم يقتدر الأجر على منعه راجع الحاكم وفسخ الاجارة ولكن لو اظهر المستاجر في الدار الشر كشرب الخمر واكل الربا والزنا واللواطه فيؤثر بالمعروف وليس للمؤجر ولا لجيرانه ان يخرجوه (رد مختار) ومثل ذلك لو اتخذ الدار مأوى للصوم (خانية) . ثم ان لفظ الدار الوارد في متن المادة ليس قيداً احترازياً لان الحكم كذلك ولو كان المايجور ارضاً (انقروى)

الفصل الثاني

في اجارة العروض

المادة ٥٣٤ * يجوز اجارة الالبسة والاسلحة والحيام وامثالها من المنقولات الى مدة معلومة بمقابلة بدل معلوم ولكن يشترط لصحة الاجارة ان يتبين من يستعمل المنقولات المذكورة او يعم بان يستعملها من يشأ فان لم يبينها العاقدان ولم يعمما فسدت الاجارة (بزازبة) الا انه اذا لم يفسخها العاقدان حتى استعملها المستاجر او دفعها الى غيره ليستعملها انقلبت صحيحة لزوال الجهالة باعتبار التعيين انتهاء كالتعيين ابتداءً ويجب حينئذ الاجر المسمى ولا ضمان على المستاجر بالاملاك لعدم المخالفة (در مختار) . واذا استاجر الحيام والفسطاط فله ان يصب ذلك كما يصب الناس فان احترق في الشمس او فسدت في السفر من المطر او الثلج او تحرق من غير عتف فلا ضمان (ملتقى) . وكذا اذا اسرج فيه او علق به قنديلاً او اوقد ناراً مثل ما يوقد عرفاً وعادة فاحترق الا اذا شرط

عليه ان لا يسرج ولا يوقد فعمل فانه يضمن اذا احترق ولا اجر عليه واذا سلم فعليه
الاجر المسمى استخفافاً (هندية)

✽ المادة ٥٣٥ ✽ لو استأجر واحد ثياباً على ان يذهب بها الى محل

فلم يذهب لزمته اجرتها سواء لبسها في بيته او لم يلبسها
لانه يكفي في استئجارها التمكن منها وان لم يلبسها وهي كالسكنى بخلاف الدابة
فانه لا يكفي فيها التمكن منها لما في العادية استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم
فامسكها في بيته في المصير لا يجب الاجر ويضمن لو هلكت (رد مختار) . ومثل الثياب
في الحكم الخيام، غير انه اذا استأجر فسطاطاً وانقطعت اطنايه او انكسر عموده فلم
يستطع نصبه فلا اجر عليه وان اختلفا في مقدار الانتفاع فالقول للاستأجر، وان في
اصله حكم الحال اي انه اذا ادعى المستأجر ان الفسطاط تعطل عشرة ايام وادعى
المؤجر خمسة فالقول للمستأجر اما لو انكر المؤجر انقطاع الانتفاع بالكيفية يحكم الحال
(هندية) انظر المادة ١٨٧٦

✽ المادة ٥٣٦ ✽ من استأجر ثياباً على ان يلبسها بنفسه فليس له

ان يلبسها غيره

وان فعل فهلكت الثياب ضمن لانه بالمخالفة صار متعدياً اذ ان اللبس مما يتفاوت
الناس فيه فالقييد فيه معتبر راجع المادة ٤٢٧ . وفي الهندية لو استأجرت المرأة ثوباً
لتلبسه مدة معلومة يبدل معلوم فلها ان تلبسه النهار كله ومن الليل اوله واخره وليس
لها ان تلبسه فيما بين ذلك اذا كان الثوب ثوب صيانة وتجميل وان كان ثوب بذلة
ومهنة كان لها ان تلبسه الليالي كلها وليس لها ان تنام في ثوب الصيانة في النهار فان
نامت فيه فتخزق ضمننت ، وليس عليها اجر في تلك الساعة التي تخزق فيها لانها كانت
خاصة حال لبسها نائمة ولا اجر على الفاضل اه

✽ المادة ٥٣٧ ✽ الحلى كاللباس

الفصل الثالث

في اجارة الدواب

المادة ٥٣٨ * كما يصح استكراء دابة معينة كذلك يصح

الاشتراط على المكاري الايصال الى محل معين

ففي الصورة الاولى يكون عقد الاجارة وارداً على منفعة الدابة المعينة فليس للموَجَر ان يعطي غيرها ولو فعل فلا اجر له لانه اتى بغير المقود عليه (هندية) . وليس للمستأجر ان يطلب غيرها اذا تبت في الطريق بل يجبر بين فسخ الاجارة او انتظار الدابة حتى تستريح انظر المادة ٥٣٩ . وفي الصورة الثانية يكون العقد وارداً على ذمة المكاري فعليه ايصال الحمل الى المحل المعين على اية دابة شاء حتى لو تبت دابته في الطريق لا يكون ذلك عذراً في فسخ الاجارة بل يجبر على ايصال الحمل الى المحل المسمى بحمله على دابة اخرى انظر المادة ٥٤٠

المادة ٥٣٩ * لو استأجر دابة معينة الى محل معين وتعتبت في

الطريق فالستأجر مخير ان شاء انتظرها حتى تستريح وان شاء

تقض الاجارة

و-لم الدابة الى صاحبها ان كان صاحبها معها وان لم يكن فلا ضمان عليه ان تركها فضاة اذا كانت عاجزة عن المشي بالكلية (هندية وانقروي) . ومفاده انه اذا كانت قادرة على المشي حتى تصل الى اقرب قرية فانه يضمن . وان باعها واخذ ثمنها، ان كان في موضع لا يصل الى الحاكم حتى يأمره ببيعها فلا ضمان عليه لافي الدابة ولا في ثمنها، وان كان في موضع بقدر على ذلك او يستطيع ردها الى صاحبها فهو ضامن للقيمة (حامدية) . وفيها استأجر حماراً ولم يسم الركب فقصر الحمار في الطريق فوضه عند آخر لينفق عليه لا يضمن ان هلك الحمار اه

وبهذه الحال يلزم المستأجر ان يعطي الموَجَر ما اصاب تلك المسافة

من الاجر المسمى

اما اذا لم يفتح الاجارة بل ساق الدابة ولم يركبها فيلزمه الاجر المسمى كله
الا اذا ساقها لعذر بها بحيث لا يقدر على الركوب (در مختار)

المادة ٥٤٠ * لو اشترط ايصال حمل معين الى محل معين وتعبت
الدابة في الطريق لزم المكاري تحميله على دابة اخرى وايصاله الى
ذلك المحل

راجع ما قدمناه في شرح المادة ٥٣٨

المادة ٥٤١ * لا يجوز استئجار دابة من دون تعيين
لانه لما كانت الدواب مختلفة المنفعة كانت المنفعة المقوود عليها مجهولة جهالة
تفضي الى المنازعة فتفسد الاجارة راجع المادة ٤٥١

ولكن ان عينت بعد العقد وقبل المستأجر ايضاً فانه يجوز ولو
استؤجرت دابة من نوع على ما هو المعتاد بلا تعيين يجوز ويصرف على
المتعارف المطلق . مثلاً لو استؤجر برذون من المكاري الى محل معلوم على
ما هو المعتاد يلزم المكاري ايصال المستأجر بدابة الى ذلك المحل على
الوجه المعتاد

ويجمل المقوود عليه حملاً في ذمة المكاري والبرذون آلة وجهالتها لا تقسد
العقد (در مختار)

المادة ٥٤٢ * لا يكفي في الاجارة تعيين اسم الخطة ومسافتها
فقط الا ان يكون اسم الخطة عملاً متعارفاً لبلدة . مثلاً لو استؤجرت دابة
الى بوسنه او الى العراق لا يصح اذ يلزم تعيين البلدة او القصبه او القرية
التي يذهب اليها ولكن لفظ الشام مع انه اسم قطعة قد تعرف اطلاقه
على بلدة دمشق فلماذا لو استؤجرت دابة الى الشام يصح
اما في صورة استئجارها الى بوسنه او العراق فيلزم اجر المثل . والاصل فيه

ان في كل موضع هو اسم للولاية اذا بلغ الادنى فعليه اجر المثل لا يتجاوز المسمى
(هندية)

* المادة ٥٤٣ * لو استؤجرت دابة الى مكان وكان يطلق اسمه على بلدين فايتهما قصدت يلزم اجر المثل . مثلاً لو استكريت دابة من اسلامبول الى جكمجه ولم يصرح هل الى كبيرها او صغيرها فايتهما قصدت يلزم اجر المثل بنسبة مسافتها

* المادة ٥٤٤ * لو استكريت دابة الى بلدة يلزم ايصال مستاجرها الى داره

* المادة ٥٤٥ * من استكرى دابة الى محل معين فليس له تجاوز ذلك المحل بدون اذن المكاري . فاذا تجاوزته فالدابة في ضمان المستأجر الى ان يسلمها سالمة وان تلفت في ذهابه واياه يضمن لانه صار غاصباً ولا يبرأ من الضمان بردها الى المحل الذي سماه ولو كان قد استأجرها ذهاباً واياباً في الاصح (مانقى) . واذا هلكت الدابة وضمن قيمتها فلا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان راجع المادة ٨٦ . اما لو سلت الدابة فيلزمه الاجر المسمى لانه استوفى المنفعة المقنود عليها مع زيادة (رد مختار) ولا اجر عليه لزيادة المسافة (هندية)

* المادة ٥٤٦ * لو استكريت دابة الى محل معين فليس للمستأجر ان يذهب بتلك الدابة الى محل آخر فان ذهب وتلفت الدابة يضمن . مثلاً لو ذهب الى اسلميه بالدابة التي استكراها على ان يذهب بها الى تكفور طاع وعطبت يلزم الضمان

ولا اجر عليه سواء هلكت الدابة او سلت (هندية) . اما في الصورة الاولى فلان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الصورة الثانية فلانه استوفى بدون عقد غير

المنفعة المعقود عليها فكان غاصباً ومنافع المنصوب غير مضمونة الا اذا كان وقتاً او مال يتيم او معداً للاستغلال راجع المادة ٤٧٢

﴿ المادة ٥٤٧ ﴾ لو استؤجر حيوان الى محل معين وكانت

طرقه متعددة

ولم يعين المؤجر طريقاً منها

فلمستأجر ان يذهب باي طريق شاء من الطرق التي يسلكها الناس . ولو ذهب المستأجر من طريق غير الذي عينه صاحب الدابة وتلفت فان كان ذلك الطريق اصعب من الطريق الذي عينه يلزم الضمان

لان التعيين بهذه الصورة مفيد لتفاوت الطرق راجع المادة ٤٢٧ فالمتأجر بالخالفه يكون متعمداً فيضمن بالهلاك ولا اجر عليه

وان كان مساوياً او اسهل فلا

لانه اذا كان مساوياً فلا عبرة للتعين لعدم التفاوت راجع المادة ٤٢٨ ، وان كان اسهل فتكون الخالفه الى خير فلا تعدى فلا ضمان ان هلكت الدابة وان بلغ المستأجر ذلك المحل بالدابة سألته لزمه الاجر المسمى لحصول المقصود (در منتقى) لان جنس الطريق واحد فلا يظهر حكم الخلاف الا بظهور اثر التفاوت وهو الهلاك فاذا سلم بقي التفاوت صورة لا معنى فوجب الاجر المسمى (رد محتار)

﴿ المادة ٥٤٨ ﴾ ليس للمستأجر استعمال الدابة ازيد من المدة التي

عينها المؤجر وان استعملها وتلفت في يده ضمن

وان سلمت فليس عليه الا الاجر المسمى للمدة المعينة فقط وفيما زاد على المدة يكون غاصباً فلا اجر عليه الا اذا كانت الدابة وقتاً او لتيماً او معدة الاستغلال

انظر المادة ٥٩٦

﴿ المادة ٥٤٩ ﴾ كما يصح استكراء دابة على ان يركبها فلان كذلك

يصح استكراء دابة على ان يركبها المستأجر من شاء على التعميم ايضاً

فله حينئذ ان يركبها بنفسه او ان يركبها غيره بإعارة وإجارة غير انه يتعين اول ركبها فلا يجوز بعد ذلك ركوب غيره (در مختار) . وان اركب غيره ضمن كل القيمة اذا هلك لان الراكب الاول تعين مراداً من الاصل فصار كأنه نص على ركوبه ابتداءً (رد مختار) انظر المادة ٥٥٢

﴿المادة ٥٥٠﴾ الدابة التي استكرت للركوب لا تُحمل وان أُحملت

وتلفت يلزم الضمان وبهذه الحال لا تلزم الاجرة انظر المادة ٨٦ حتى لو حمل عليها صبياً صغيراً فعطبت الدابة كان المستأجر ضامناً قيمتها كما لو حمل مكان الصبي حملاً اخر (خانية) . ولكن لو استأجر دابة ليركب فركب وحمل مع نفسه حملاً يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وتفسير ذلك ان يرجع الى اهل البصر فيسال منهم كم يزيد هذا الحمل على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل لانه حينئذ يضمن كل القيمة (هندية)

﴿المادة ٥٥١﴾ الدابة التي استكرت على ان يركبها فلان لا يجوز

اركابها لغيره

لان الركوب مما يتفاوت الناس فيه فالتقييد فيه معتبر راجع المادة ٤٢٧ . بخلاف ما لو استأجر دابة ليحمل عليها حمل نفسه فحمل عليها حمل غيره فانه لا يضمن (هندية)

فان فعل وتلفت يلزم الضمان

للتعدي ولا يجب الاجر المسمى سواء هلك او سلمت . اما في صورة الهلاك فلان الاجر والضمان لا يجتمعان اما في ضورة السلامة فلان منافع الدابة تكون قد استوفيت بطريق الغصب ومنافع المعصوب غير مضمونة غير انه اذا كانت الدابة مال وقف او يتيم او معدة للاستغلال فيلزم المستأجر اجراً المثل انظر المادة ٥٩٦ . وفي التنازل خانية استأجر دابة ليركب فاركب غيره ثم انزله وركب لا يبرأ من الضمان اه

﴿المادة ٥٥٢﴾ من استأجر دابة على ان يركبها من شاء فان شاء

ركبها بنفسه وان شاء اركبها غيره ولكن ان ركبها هو او اركبها غيره تعين المراد بركوبه وتخصص فلا يصح بعد ذلك اركاب اخر

وسواء ركبها المستأجر او ركب غيره ليس له ان يردف غيره فلو اردف اجنبياً يستمسك بنفسه وعطبت الدابة بعد بلوغها المكان المقصود ، فان كانت تطيق حمل الاثنين ضمن نصف قيمتها (تنوير) سواء كان الرديف اخف منه او اثقل لان ركوب احدهما مأذون فيه دون الآخر فتتصف القيمة وعليه الاجر كله لانه استوفى المنفعة المعقود عليها وزيادة ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لان الاجر لركوبه والضمان لركوب غيره فلم يجتمعا (رد مختار) ، وان كانت لا تطيق حمل الاثنين فيضمن كل القيمة سواء كان الرديف يستمسك بنفسه او لا وكذا لو حمل على عاتقه ، اي فانه يضمن ايضاً كل القيمة ولو كانت الدابة تطيق حمل الاثنين لان الحمل في مكان واحد فيكون اشق على الدابة (در مختار) . وان كان الرديف صغيراً لا يستمسك بنفسه فيضمن المستأجر بقدر ثقله كما لو حمل شيئاً اخر . وطريقة معرفة الزيادة ان يسأل اهل الخبرة كم يزيد هذا الصغير فيضمن المستأجر بقدر الزيادة ولا يرجع على الرديف سواء اركبه باجر او لا (در مختار) . لان المستأجر ملك الدابة بالضمان فصار الرديف ركباً دابته باذنه فلا رجوع عليه مطلقاً اما اذا ضمن المؤجر الرديف فيرجع على المستأجر بما ضمن اذا كان مستأجراً منه لانه غره ضمن عقد معاوضة ، وان كان مستعيراً فلا يرجع عليه لانه وان غره لكنه لم يضمن له صفة السلامة ولا عقد معاوضة بينهما (رد مختار) انظر شرح المادة ٦٥٨ . ولو اقمع المستأجر اجنبياً في السرج وجعل نفسه رديفاً فلا اجر عليه سواء عطبت الدابة او سلت لانه لما رفع يده عن الدابة ووقعها في يد غيره صار غاصباً غير انه اذا هلكت الدابة فيضمن كل القيمة سواء كانت تطيق حمل الاثنين او لا (رد مختار عن غاية البيان)

المادة ٥٥٣ * لو استكرى احد دابة للركوب من دون تعيين من يركبها ولا التعميم على ان يركبها من شاء تفسد الاجارة لجهالة الراكب فلا يجب الاجر المسمى الا بحقيقة الانتفاع ما لم تكن الدابة مال وقف او يتم راجع المادة ٤٧١

لكن لو عين او بين قبل الفسخ ثقلب الى الصحة وعلى هذه الصورة ايضاً لا يركب غير من تعين على تلك الدابة

وكذا لو لم يعين حتى ركبها المستأجر او اركبها احدآ اي فتنتقلب الاجارة ايضاً الى الصحة ويجب الاجر المسمى استثنائاً لزوال الجهالة يجعل التعيين انتهاءً كالتعيين ابتداءً وليس للمستأجر بعد ذلك ان يركبها غير الذي ركبها اولاً وان فعل ضمن (مجمع الانهر) راجع شرح المادة ٥٤٩

﴿المادة ٥٥٤﴾ لو استكرت دابة للحمل يعتبر في الاكاف والحبل والعدل عرف البلدة

﴿المادة ٥٥٥﴾ لو استكرت دابة من دون بيان مقدار الحمل ولا التعيين بأشارة يحمله مقداره على العرف والعادة

حتى لو حملها المستأجر الحمل المعتاد فلا ضمان عليه لو هلك اما لو حملها حملاً غير معتاد فانه يضمن . ولو لم يحملها بل ركبها او اركب غيره جازولاً يضمن لان الحمل يتناول الركوب غير ان ما يفعله اولاً من الحمل والركوب بنفسه او اركاب غيره يصير كأن العقد قد ورد عليه حتى لو فعل بعد ذلك شيئاً يخالف الاول كما اذا ركب ثم حمل او ركب بنفسه ثم اركب غيره يصير غاصباً ضامناً (خانية) . ولو استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معيناً فحمل عليها اكثر منه فان سلت لزمه الاجر المسمى (در مختار) لانه استوفى المنفعة المعتود عليها مع زيادة وان هلكت الدابة، فان كانت لا تطبق مثل هذا الحمل ضمن المستأجر كل القيمة للزيادة ووجب عليه الاجر كله للحمل، وان كانت الدابة تطبق مثل هذا الحمل ضمن المستأجر ما زاد الثقل وعليه الاجر ايضاً (تنوير) والضمان في مقابلة الزائد والاجر في مقابلة الحمل المسمى فلم يجتمعا (رد مختار) وهذا اذا حملها المستأجر اما اذا حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستأجر (مجمع الانهر) لان صاحبها هو المباشر حتى لو استكرى ابلأً ليحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين ثم اتى الجمال بابله فاخبر المستكروي ان ليس كل حمل الا مئة رطل فحمل الجمال وقد عطب بعض الابل لاضمان على المستكروي لان صاحب الجمال هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي لك ان تزن اولاً (رد مختار) وان حمل الدابة صاحبها والمستأجر معاً فهلكت بسبب زيادة الحمل وجب على المستأجر نصف القيمة بفعله وهدر فعل ربه ولو كان الحمل في جولتين فحمل كل منهما جولاً

وحده ووضعها على الدابة معاً لا ضمان على المستاجر ويجعل حمله ما كان مستحقاً
بالعقد وكذا لا ضمان لو حمل المستاجر أولاً ثم رب الدابة وان حملها ربها أولاً ثم
المستاجر ضمن نصف القيمة (تنوير) راجع شرح المادة ٤٢٦

المادة ٥٥٦ * ليس للمستأجر ضرب دابة الكراء من دون اذن
صاحبها ولو ضربها وتلفت بسببه ضمن

مطلقاً اي سواء ضربها على الوجه المتعارف ام لا وهذا على قول الامام الاعظم
وعليه الفتوى (هندية) واطلاق المادة يدل على اختياره . وكذا يضمن ايضاً لو كبح
الدابة بلجامها فطبت بسببه (ملتي) او عنف في السير (رد مختار) او نزع السرج
ووضع الاكاف سواء كانت الدابة توكف بمثله او لا او اسرجها بما لا تسرج بمثله
او استاجرها بغير اللجام فاللجام بلجام لا تلجم بمثله فانه في هذه الصور كلها يضمن قيمة
الدابة كلها اذا هلكت (تنوير) اما لو ابدل اللجام بلجام مثله او نزع الاكاف ووضع
مكانه سرجاً فلا يضمن الا اذا زاد السرج وزناً فيضمن بحسابه (در مختار) . ولو
استأجرها بسرج لا يركبها عربانة ولا يحمل عليها متاعاً ولا يستلقي ولا يتكبي على
ظهرها بل يركب على العرف والمعدة (طحطاوي) واذا استأجرها عربانة فامسرجها فان
كان من ذوي الهيئات فلا ضمان عليه مطلقاً والا فان ركبها في المصر ضمن وان خارج
المصر لا يضمن وهل يضمن كل القيمة او بقدر ما زاد السرج ، صحح فاضحيان الاول
(رد مختار)

المادة ٥٥٧ * لو اذن صاحب دابة الكراء بضرها فليس للمستأجر
الضرب الا على الموضع المعتاد فان ضربها على غيره كما لو كان المعتاد ضربها
على عرفها وضربها على راسها وتلفت يلزم الضمان

ما لم ياذنه صاحبها بالضرب على الموضع غير المعتاد فلا يضمن حينئذ (هندية)

المادة ٥٥٨ * يصح الركوب على دابة استكرت للحمل

لان الركوب اقل ضرراً من الحمل وقد مر بك في المادة ٤٢٦ ان من استحق
منفعة معينة له ان يستوفي مثلها ان دونها لان الرضى باعلى الضررين رضا بالادنى
ومثله دلالة (هندية)

﴿المادة ٥٥٩﴾ * لو استكرت دابة عين نوع حملها ومقداره فكما انه يصح تحميلها من ذلك النوع فانه يجوز ايضاً تحميلها حملاً من نوع اخر مماثلاً له او اهون منه في المضرة ايضاً ولكن لا يصح تحميل شيء اكثر ضرراً . مثلاً لو استكرت دابة ليحملها خمسة اكيال حنطة كما يصح له ان يحملها من ماله او مال غيره خمسة اكيال حنطة من اي نوع كان كذلك يجوز له ان يحملها خمسة اكيال شعير

لان الخمسة اكيال من الشعير اخف وزناً من الخمسة اكيال من الحنطة وكذا يجوز له ان يحمل مثل وزن الحنطة شعيراً لان ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزناً اخف من ضرر الحنطة لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما تاخذه الحنطة فيكون اخف عليها بالانبساط حتى لو هلكت الدابة فلا ضمان على المستاجر بل يلزمه الاجر المسمى لاستيفاء المنفعة (ططاوي)

ولكن لو استكرت دابة لتحمل خمسة اكيال شعير فلا يجوز تحميلها خمسة اكيال حنطة

لان ثقل خمسة اكيال حنطة اعظم من ثقل خمسة اكيال شعير حتى لو هلكت الدابة بهذه الصورة ضمن المستاجر كل القيمة للتمدي ولا اجر عليه وان سلمت لا يلزمه الاجر المسمى لانه حمل جنساً آخر فصار غاصباً (رد مختار)

كما لا يصح تحميل الدابة مائة اقة حديد اذا استكرت لتحمل مائة اقة قطن

لانه وان كان وزن القطن والحديد متساوياً الا ان الحديد يجتمع في مكان واحد من ظهر الدابة فيضرها وكذا لو حمل بدل القطن حطباً او بدل الحنطة تبناً او ملحاً ولو هلكت الدابة ضمن جميع القيمة في هذه الصور كلها ولا اجر عليه ان سلمت لانه استوفى منافعها بطريق الغصب (رد مختار) . وفيه اذا ركب المستاجر فوق الحمل لا يلزمه اجر ركوبه غير انه اذا هلكت الدابة ضمن قيمتها كلها اه

المادة ٥٦٠ * وضع الحمل عن الدابة على المكاري
 * المادة ٥٦١ * نفقة الما جور على الأجر . فعلف الدابة التي استكرت
 واسقأوها على صاحبها

حتى لو لم يعلفها المستاجر او لم يسقها فانتهى فلا ضمان عليه (بزاوية) . ولو شرط
 علف الدابة على المستاجر فسدت الاجارة (اشباه) اي لانه شرط لا يقتضيه العقد
 وفيه نفع للمؤجر

ولكن لو اعطى ستاجر علف الدابة بدون اذن صاحبها فهو متبرع

وليس له بعد ذلك الرجوع بثمنه على صاحبها

اذ لو ترك الدابة بدون علف حتى ماتت جوعاً لم يضمن (اشباه) . وفي الهندية
 اكثرى حمراً فعي في الطريق فامر المكثري رجلاً ان ينفق على الحمار ففعل المامور
 ان علم المامور ان الحمار لغير الامر لا يرجع بما انفق على احد لانه متبرع ، وان لم يعلم له
 ان يرجع على الامر وان لم يقل الامر على انه ضامن اه

فروع : استاجر دابة ليحملها قدرأ معلوماً فرضت فحملها دونه فلا يرجع بشيء
 من الاجرة لانه رضي بذلك (در مختار) . استاجر دابة ثم مجد الاجارة في الطريق
 وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكرو ولا يجب لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود
 صار غاصباً حتى لو تلفت بعد جموده ضمن كل القيمة (هندية) . قات ولو كانت الدابة
 وقتاً او مال يتيم او معدة للاستغلال لزمه اجر انثل لما بعد الجحود ايضاً

الفصل الرابع

في اجارة الادمي

المادة ٥٦٢ * يجوز اجارة الادمي للخدمة او لاجراء صنعة ببيان
 مدة او بتعيين العمل بصورة اخرى كما بين في الفصل الثالث من الباب الثاني
 مفاده انه لا بد في اجارة الادمي من تعيين المنفعة اما بتعيين المدة واما بتعيين
 العمل والا فالاجارة فاسدة

﴿المادة ٥٦٣﴾ * لو خدم واحد آخر بناءً على طلبه بدون تعيين
اجرة فله اجر المثل ان كان . ن يخدم بالاجرة والا فلا
مثلاً لو دفع ثوبه الى دلال بيعه له ولم يقاوله على الاجرة فاخذ الدلال الثوب
وباعه استحق اجر المثل وان لم يشترط اجراً عند اخذه الثوب لان المعروف ان الدلال
يعمل بالاجرة والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً راجع المادة ٤٣ ولكن لو استعان برجل
في السوق ليبيع متاعه فسلم الرجل المتاع وباعه ولم يكلمه المستاجر بشيء يتعلق بالاجرة
وكان الرجل ممن لا يخدمون بالاجرة عادةً فلا اجر له (در مختار) لان عمله
محمول على الاعانة

﴿المادة ٥٦٤﴾ * لو قال واحد لآخر اعمل هذا العمل وانا اكرمك ولم
يبين مقدار ما يكرمه به فعمل العمل المأمور به استحق اجر المثل
بالغاً ما بلغ سواء كان ممن يعمل بالاجرة او لا لان الاكرام الذي وعد به
المستاجر ورضي به الاجير قائم مقام الاجرة الا انه حيث كان مجهولاً وجهالة البدل
تفسد الاجارة فقد استحق الاجير اجر المثل لدى ايفاء العمل المعقود عليه . الا انه لو
قال الاجير لا اريد منك شيئاً ثم عمل فلا اجر له لما في الخانية دفع الى خياط ثوباً
او قال له خطه حتى اعطيك اجر ك فقال الخياط لا اريد منك اجراً ثم خطه فلا
اجر له سواء كان بينهما خلة او لم يكن اه . ولو اختلفا بعد ذلك فقال المستاجر كنا
قلنا انك تعمل بلا اجر وقال الاجير بل باجر بنظر ان كان الاجير ممن يعمل ذلك
العمل بالاجرة فالقول قوله يمينه انه لم يعمل تبرعاً والا فالقول للمستاجر . اما اذا كان
اختلفا قبل العمل فيختلفان ويبدأ يمين المستاجر (رد مختار وحامدية) . وما يتفرع
على هذه المادة ما لو قال لرجل اعمل في كربي حتى ازوجك ابنتي فعمل فله اجر المثل
بالغاً ما بلغ سواء زوجه بنته او لم يزوجه (حامدية) وفي فتاوى علي افندي عن القنية
قال رب الدين لمديونه اكره هذه الارض بجهة المزارعة فكربها فله اجرة مثله لان
المديون اذا دفع حماره او ارضه لرب الدين لينتفع به ما دام الدين عليه فاننتفع فعليه
اجر المثل فهذا اولي اه . والسبب في وجوب اجر المثل ان المديون انما كرب الارض
وانما دفع حماره او ارضه الى الدائن عوضاً عن منفعة الدين لا مجاناً .

﴿المادة ٥٦٥﴾ لو استخدمت العملة بدون تسمية اجرة تعطى اجرتهم ان كانت معلومة والا فاجر المثل . والاصناف الذين يماثلونهم يعاملون على هذا الوجه

﴿المادة ٥٦٦﴾ لو عقدت الاجارة على ان يُعطى الاجير شيء من القيمات لا على التعيين يلزم اجر المثل مثلاً لو قال واحد لاخر ان خدمتني كذا اياماً اعطيك زوجاً واحداً من البقر ، ففعل الاجير فلا يستحق البقر بل اجر المثل

بالقما ما بلغ لانه جعل بدل الاجارة زوجاً من البقر ولم يمينه بالاشارة وحيث لا يمكن ثبوت الحيوان ديناً في الذمة كان بدل الاجارة مجهولاً وجهالته تفسد العقد فوجب اجر المثل عند استيفاء المنفعة

ولكن يجوز استئجار الظئر بالبسته كما جرت العادة

اعلم ان استئجار الظئر لا يصح قياساً لوروده على استهلاك اللبن وهو اللبن ، غير انه يجوز استحساناً لتعامل الناس ودفعاً للحاجة لكن يشترط فيه التوقيت اجمالاً (رد مختار) وكما يصح استئجارها ببديل معلوم بالتعيين او الاشارة يجوز ايضاً استئجارها ببديل مجهول كالطعام والكسوة لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (در مختار) فان عينت الكسوة ووصفت لزم المستأجر ما عين

وان لم توصف الابسة ولم تعرف فتلزمه من الدرجة الوسطى

وعلى الظئر غسل الصبي وثيابه عن البول ونحوه لا عن الوسخ في الاصح (هندية) وعليها ايضاً اصلاح طعامه ودهنه وليس لها ان تأكل شيئاً يفسد لبنها ويضر به (رد مختار) وليس لها ان ترضعه بلبن شاة فلو فعلت ومضت المدة فلا اجر لها (تنوير) لان المقود عليه الارضاع والتربية لا اللبن والتعذبة (در مختار) . لان لبن الامراة لا قيمة له فلا تقع الاجارة عليه بل على فعل الارضاع والتربية والحضانة ولهذا لم يجز استئجار الحيوانات للارضاع لان اللبن الهائم قيمة فتقع الاجارة عليه وهو مجهول واجارة المجهول لا تصح وان ادعى ابو الصبي ان الظئر ارضعته بلبن شاة

فانكرت وبرهنا فيبنتها اولى وان لم يبرهنا فالقول لما يبينها استحساناً (هنديّة) . اما لو دفعت الصغير الى خادمتها او الى امها لترضه، او امه أجزت امرأة ترضه فلها ذلك وتستحق كل الاجر الا اذا شرط ارضاءها على الاصح (در مختار) . وفيه لو أجزت نفسها للارضاع لقوم آخرين ولم يعلم الاولون فارضت بهما و فرغت اثمت ولها الاجر كاملاً على الفريقين لشبهها بالاجير الخاص والاشترك اه . ومفاد قوله «لم يعلم الاولون» انهم لو علموا لم يفسخ الاجارة الثانية (رد مختار)

المادة ٥٦٧ * ما يُعطيه الخادم من الخارج لا يحسب من الاجرة
 المادة ٥٦٨ * لو استؤجر استاذ لتعليم علم او صنعة وسميت الاجرة فان ذكرت مدة انعقدت الاجارة صحيحة على المدة حتى ان الاستاذ يستحق الاجرة بوجوده حاضراً مهيناً للتعليم، تعلم التلميذ او لم يتعلم لانه لما انعقدت " ارة صحيحة بتعيين الاجر والمدة استحق الاستاذ الاجرة بمجرد تسليمه نفسه للتعليم — المدة المقنود عليها لكونه اجيراً خاصاً وقد مر في المادة ٤٢٥ ان الاجير الخاص يستحق الاجرة اذا كان في مدة الاجارة حاضراً للعمل ولا يشترط عمله بالفعل وفي الخانية لو مضى بعض المدة ولم يتعلم التلميذ كان لوالده ان يفسخ الاجارة اه

وان لم تذكر مدة انعقدت الاجارة فاسدة وعلى هذا الوجه ان تعلم التلميذ فالاستاذ يستحق الاجرة والا فلا

والمراد بالاجرة هنا اجر المثل لا يزداد على المسمى راجع المادتين ٤٦٢ و ٤٧١

المادة ٥٦٩ اعطى ولده لاستاذ ليعلمه صنعة

وشرط احدهما على الاخر اجراً معلوماً لكل اسبوع او لكل شهر جاز ويلزم الاجر المسمى (هند) . اما لو اعطى ولده للاستاذ

بدون ان يشترط احدهما على الاخر اجرة فلما تعلم الصبي طلب احدهما الاجرة من الاخر فانه يعمل بعرف البلدة وعاداتها راجع المادة ٣٦ . مثلاً لو دفع رجل ابنه الى حائك مدة معلومة ليعلمه النسج

وشرط احدهما على الآخر اجراً معلوماً جاز ووجب على المشروط عليه الاجر المسمى للمشروط له . ولو لم يشترط احدهما على الآخر اجراً وبعد التعليم طلب كل منهما اجره من الآخر اعتبر عرف البلدة في ذلك العمل ، فان كان العرف يشهد للاستاذ وجب له على الرجل اجر مثل تعليم تلك الصنعة ، وان كان يشهد للرجل وجب له على الاستاذ اجر مثل ولده (درر)

المادة ٥٧٠ * لو استأجر اهالي قرية اماماً او معلماً او مؤذناً ووقتوا للاجارة وقتاً معلوماً جاز ووجب عليهم الاجر المسمى للامام او المعلم او المؤذن اذا كان وقت الاجارة حاضراً للمعلم وان لم يعمل بالفعل راجع المادتين ٤٢٣ و ٤٢٥ . اما اذا لم يعينوا له اجراً معلوماً او لم يعينوا للاجارة مدة معلومة ففسدت الاجارة ، وحينئذ ان عمل

واوفي خدمته فله اجرة من اهل تلك القرية

غير انه اذا فسدت الاجارة بجهالة الاجر او بعدم التسمية فله اجر المثل بالعاما باع وان فسدت بسبب عدم تعيين المدة فله اجر المثل لا يزيد على المسمى راجع المادة ٤٦٢ وكذا الحكم ايضاً فيما لو استأجر اهل السوق حارساً . وفي الاشباه ان اكثر اهل السوق اذا استأجروا حارساً وكره الباقون ولم يرضوا كانت كراهتهم باطلة والاجرة تؤخذ من الكل ، وكذا في منافع القرية اهـ . وفي الخانية اهل بلدة ثقلت عليهم المؤونات فاستأجروا رجلاً باجر معلوم ليذهب الى السلطان ويرفع القصة ليخفف عنهم السلطان نوع تخفيف و يأخذ الاجرة من عامة اهل البلدة ، فان كان بحال لو ذهب الى بلدة السلطان يتبأ له اصلاح الامر في يوم او يومين جازت الاجارة ، وان كان بحال لا يحصل التصود الا في مدة اكثر من يومين فان وقتوا للاجارة وقتاً جازت وله كل المسمى وان لم يوقتوا فسدت وكان له اجر المثل على اهل البلدة على قدر مؤنتهم ومنافعهم اهـ . غير ان هذا غير مختص باهالي القرية او باهل السوق فانه لو استأجر متولي الجامع او المدرسة مؤذناً او معلماً فالحكم كذلك (حامدية وعلي افندي)

المادة ٥٧١ * الاجير الذي استؤجر على ان يعمل بنفسه ليس

له ان يستعمل غيره

ولو ابته واجيره سواء نهاء المستأجر عن استعمال غيره او لم ينهه (رد مختار) لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما اذا كان المعقود عليه المنفعة بان استأجر رجلاً للخدمة شهراً لا يقوم مقامه غيره او بان استأجر حانوتاً معيناً فليس للمستأجر ان يعاينه غيره لانه استيفاء للمنفعة بلا عقد (در مختار) ولكن لو استؤجرت الظئر فلها استعمال غيرها ولو شرط ارضاعها (تنوير)

مثلاً لو اعطى الخياط جبة على ان يخطها بنفسه بكذا دراهم فليس للخياط ان يخطها بغيره بل يلزم ان يخطها بنفسه وان خاطها بغيره وتلفت فهو ضامن

وان خالف الى خير بان استعمل من هو اصنع منه لان ما يختلف بالمستعمل فالتقييد فيه مفيد ومعتبر راجع المادة ٤٢٧

اما لو خاط الجبة بغيره وسلمت فلا اجر له لان المستأجر يكون قد استوفى غير العمل المعقود عليه . ولهذا قال في الخانية لو دفع الى غلامه او تلميذه لا يجب الاجراه وليس للخياط الثاني على صاحب الجبة شيء لعدم العقد بينهما اصلاً، وهل للخياط الثاني على الاول اجر المثل، محل تردد فليراجع (رد مختار) . قلت لا تردد اذ لو كان الخياط الثاني حريفاً لهذه الصنعة وجب له اجر المثل والا فلا راجع المادة ٥٦٣ والمادة ٤٣ وهذا اذا لم يشترط اجراً معلوماً اذ لو عيننا اجراً وجب له الاجر المسمى كما هو ظاهر

المادة ٥٧٢ * لو اطلق العقد حين الاستئجار فللاجير ان

يستعمل غيره

لان العمل المعقود عليه - حينئذ لا يتعلق بذات الاجير بل بزمته فيمكنه ابقاء العمل بنفسه او بالاستعانة بغيره (طحاوي)

المادة ٥٧٣ * قول المستأجر للاجير اعمل هذا العمل اطلاقاً .

مثلاً لو قال واحد للخياط خط هذه الجبة بكذا دراهم ولم يقيد بقوله خطها بنفسك او بالذات وخاطها الخياط بخليفته او خياط آخر فانه يستحق

الاجر المسمى وان تلفت الجبة بلا تعدٍ لا يضمن

والحاصل ان قوله خطها بنفسك او بذاتك او يدك تقييد وما سواه اطلاق ولو
اختلفا فقال المستأجر اشترطت عليك ان تخطيه بنفسك وقال الخياط بل اطلقت لي
ان اخطيه بمن اشاء فالقول للخياط لانه ينكر الشرط والضمان والمستأجر يذم بهما فلا
يصدق الا بينة (رد مختار)

استطرد: استأجر رجلاً ليحيى بعياله من محل معلوم فلما توجه الاجير الى ذلك
المحل وجد العيال قد ماتوا جميعاً فلا اجر له اصلاً لان المعقود عليه المحيى بهم ولم
يوجدوا اما لومات بعضهم فجاء بمن بقي فله اجر الذهب بكاله واجر المحيى بحسابه لو
كان العيال معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه وان لم يكونوا معلومين فله الاجر
المسمى كله ان كانت المؤنة لا نقل بنقصان عددهم كما لو كان الذي مات صغيراً او كان
ذلك في استئجار سفينة لانه لا يظهر فيها التفاوت بنقصان العدد ولو من الكبار وان
كانت المؤنة نقل بنقصان عددهم فله الاجر بحسابه اهـ ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار
* المادة ٥٧٤ * كل ما كان من توابع العمل ولم يشترط على الاجير

يعتبر فيه عرف البلدة وعادتها فالعادة في الخيط ان يكون على الخياط
وفي الحبل ان يكون على المكاري وكذا يعتبر العرف في اللجام والسرج اذا
استأجر الحيوان للركوب (هندية)

* المادة ٥٧٥ * يلزم الحمال ادخال الحمل الى الدار ولكن لا يلزمه
وضعه في محله . مثلاً ليس على الحمال رفع الحمل الى الطابق العلوي ولا
افراغ الذخيرة من العنبر

ما لم يشترط عليه ذلك وقت العقد (در مختار) . وانظر كيف صرح هذا الشرط
مع انه مخالف لمقتضى العقد ولعل وجه صحته كونه يتضمن ابقاء منفعة مخصوصة وهي
وضع الحمل في محله فكانه بهذا الشرط استأجره على الايصال والوضع معاً .

* المادة ٥٧٦ * لا يلزم المستأجر اطعام الاجير الا ان يكون

عرف البلدة كذلك

وعلى هذا فاطعام الظئر في بلادنا والخادم الذي يستخدم في البيوت عائد على المستأجر

﴿ المادة ٥٧٧ ﴾ ان دور دلال مالا ولم يبعه وبعد ذلك باعه صاحب المال فليس للدلال اخذ الاجرة وان باعه دلال آخر فليس للدلال شيء والاجرة كلها للثاني

لان الدلال عادة لا يستحق الاجرة بعرض المبيع للبيع بل يوقع البيع حقيقة وهذا استحسان مخالف للقياس اتفق به المتأخرون واختارته جمعية المحلة عملاً بالعرف والعادة

﴿ المادة ٥٧٨ ﴾ لو اعطى احد ماله للدلال وقال بعه بكذا دراهم فان باعه الدلال بأزيد من ذلك فالفاضل ايضاً لصاحب المال وليس للدلال سوى الاجرة

المسماة لو كان الاجر معيناً والا فاجرة المثل باللغة ما بلغت ولو قال للدلال بعه بكذا وما زاد فهو بيني وبينك قال ابو يوسف ان لم يزد او لم يبعه فلا اجر للدلال وان تعنى في ذلك وتعيب لان الامر نفى الاجرا اذا لم يزد، وان باعه بأكثر فله اجر المثل لا يتجاوز نصف الزيادة وبه يفق (خانية)

﴿ المادة ٥٧٩ ﴾ لو خرج مستحق بعد اخذ الدلال اجرته واخذ المبيع او رد المبيع بعيب لا تسترد اجرة الدلال

وكذا لو تقابلا البيع او فسخناه بسبب من الاسباب لان الاجرة عوض .مقابل بالعمل وقد تم العمل فلا يحق الرجوع على الدلال كالحياط اذا خاط الثوب ثم فتنه صاحب الثوب فانه لا يرجع على الحياط بالاجر . وكذا صاحب الدار اذا دمدم داره لا يرجع على البنتا بشيء (خانية) . وفيها ، الدلال اذا دفع الثوب لمن يريد الشرا لينظر فيه ثم يشتري فاخذه الرجل وذهب به ولم يظفر به الدلال قالوا لا يضمن الدلال لانه مأذون في هذا الدفع عادة . قال مولانا عندي انما لا يضمن اذا دفع اليه الثوب ولم يفارقه اما اذا فارقه ضمن كما لو اودعه الدلال عند اجنبي او تركه عند من

يربد الشراة ٠ قلت والذي يلوح من نص المادتين ٦٠٧ و ٦٠٩ ان القول الثاني اصح وسنحققه مناك

المادة ٥٨٠ * استأجر حصادين ليحصدوا زرعه الذي في ارضه فبعد ان حصدوا بعضه وتلف الباقي بنزول البرد او بآفة اخرى فلم ان يأخذوا من الاجر المسمى حصة ما حصدوه وليس لهم اخذ الاجرة عن الباقي لان الاجارة قد انفست بهلاك الباقي من الزرع حيث لم يبق محل لاجرائها راجع شرح المادة ٤٤٣

المادة ٥٨٩ * كما ان للظئر فسخ الاجارة لو مرضت فكذا للمسترضع فسسخها ايضاً اذا مرضت او حملت او لم ياخذ الصبي ثديها واستفرغ لبنها وكذا لو كانت سارقة او بدبثة اللسان لانه اذا مرضت او جلبت فيضر لبنها بالصغير وتضرر هي ايضاً بالرضاع فكان لها والمسترضع فسخ الاجارة ولها ايضاً الفسخ باذية اهله لها وكذا اذا لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها وكذا اذا عبروا به لانها تضرر به وهذا اذا امكن معالجة الطفل بالغذاء او باخذ لبن الغير والا فليس لها الفسخ وعليه التوى (رد مختار) . ولو كان للظئر زوج فله اذا كان زواجه بها ظاهراً اي معلوماً بغير اقراره واقرارها فسخ الاجارة مطلقاً (توير) اي بعذر او بدونه وسواء كانت الاجارة تشبته لوجاهته بين الناس او لا لان له ان يمنعه الخروج من بيته ولان الارضاع والسهر يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع (لمطاطوي) . ولو كان الصبي لا ياخذ ثدي غيرها بل ولو خيف عليه الهلاك (خانية) . وهذا اذا كانت الظئر اجرت نفسها بدون اذنه اما اذا كان اذن لها فليس له الفسخ (ملتقى) ولو مات الصبي او الظئر انتقضت الاجارة ولو مات ابوه لا تنتقض (رد مختار) لان الاجارة واقعة للصبي لا لابييه سواء كان له مال او لا ولهذا لو كان للصبي مال يجب الاجارة من ماله لانها كالنقعة وان لم يكن له مال فمن مال ابيه (رد مختار) وان لم يكن للصبي مال حينما استاجرها الاب ثم اصاب مالاً فاجر ما مضى على الاب واجر ما بقي في مال الصغير (لمطاطوي) ولو استاجر ظئراً ترضع صبيين له فمات احدهما فانه يرفع عنه نصف الاجر وليس له اقامة صبي اخر مقام الاول (هندية)

الفصل السابع

في ما للمؤجر والمستأجر وما عليهما بعد العقد
ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في تسليم المأجور

المادة ٥٨٢ * تسليم المأجور عبارة عن اجازة الأجر واذنه
للمستأجر بان ينتفع بالمأجور بلا مانع

ولا حائل، اذ لو خلى بين المستأجر والمأجور وكان ثمة مانع يمنع المستأجر من
استيفاء المنفعة كما لو غصب المأجور بعض المدة فلا يصح التسليم ويسقط من الاجرة
حصة تلك المدة (تنوير) راجع شرح المادة ٤٧٠. ومن هذا القبيل ما لو سلم
للمستأجر مفتاح الدار فعجز المستأجر عن فتحها بذلك المفتاح او ضاع المفتاح اياً ما
فان امكنه الفتح بلا مؤنة لزمه الاجر والا فلا لان التخلي لم تصح وليس للمؤجر ان
يحتج ويقول هلاً كسرت العلق ودخلت وان اختلفا في العجز وعدمه ولا بينة يحكم
الحال فينظر الى المفتاح فان لائم العلق وامكنه فتحه به فالقول للمؤجر والا فالقول
للمستأجر ولو برهنا فبينه المؤجر اولى وان كان المفتاح لا بلائم لانه لا عبرة بتحكيم
الحال متى جاءت البينة بخلافه ولكن انما تقبل بينة المؤجر اذا ادعى ان المفتاح كان
بلائم العلق لكن المستأجر غيره والمستأجر يقول لا بل لم يكن ملائماً من الاصل
(رد مختار عن الذخيرة)

فائدة: لو سلم المؤجر المأجور للمستأجر بعد مضي بعض المدة فليس للمستأجر ان
يتمتع عن تسلمه ما لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيه لاجله فان كان في المأجور
كذلك خبر المستأجر في المدة الباقية (تنوير). مثاله لو استأجر رجل حانوتاً لمدة معلومة
في بلدة يجري فيها بثلك المدة موسم او سوق دوري فلم يتسلمه المؤجر الا بعد مضي
جملة ايام من تلك المدة فالمستأجر مخير في المدة الباقية ان شاء فسخ وان شاء رضي
بما بقي من المدة وحط من الاجرة حصة ما مضى

﴿ المادة ٥٨٣ ﴾ إذا انعقدت الاجارة صحيحة على المدة او المسافة
 لزم تسليم المأجور للمستأجر على ان يبقى في يده متصلاً ومستمراً الى انقضاء
 المدة او ختام المسافة . مثلاً لو استأجر عربة لكذا مدة او ليذهب بها الى
 المحل القلافي فله ان يستعمل بالعربة في ظرف تلك المدة او الى ان يصل
 ذلك المحل وليس لصاحبها ان يأخذها منه ولا ان يستعملها في اموره
 في تلك الاثناء

وان فعل سقطت اجرة ما بقي من المدة او المسافة ولكن لو استأجر داراً على
 سنة كل شهر بكذا فقبضها وسكنها مدة ثم امتنع عن اداء الاجرة فجاء المؤجر واخذ
 مفتاح الدار وقلها شهراً فلا يسقط شيء من الاجرة لان المستأجر كان قادراً على
 السكنى باداء ما كان توجب عليه من الاجرة (بزايبة)

﴿ المادة ٥٨٤ ﴾ لو أجز احد ملكه وكان فيه ماله لا تلزم الاجرة
 ما لم يسلمه فارغاً الا ان يكون قد باع المال ايضاً من المستأجر
 لانه اذا لم يسلمه فارغاً لا يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة وبدون ذلك لا
 تلزم الاجرة راجع شرح المادة ٤٧٠ . وفي الهندية ادعى المستأجر انه استأجر الارض
 وهي فارغة وادعى المؤجر انها كانت مشغولة ومزروعة يعتبر الحال فان كانت الارض
 فارغة فالقول للمستأجر وان كانت مشغولة فالقول للمؤجر اه

﴿ المادة ٥٨٥ ﴾ لو سلم الأجر للدار ولم يسلم حجرة وضع فيها
 اشياءه يسقط من بدل الاجارة حصة تلك الحجرة
 وكذا لو سكن المؤجر مع المستأجر في الدار اي فيسقط من الاجرة حصة ما شغله
 بسكناه (در مختار)

والمستأجر مخير في باقي الدار وان خلى الأجر الحجرة وسلمها قبل
 الفسخ عادت الاجارة لازمة فلا يبقى للمستأجر حق الفسخ

الفصل الثاني

في تصرف العا - ين في المأجور بعد العقد

✽ المادة ٥٨٦ ✽ للمستأجر ايجار المأجور من آخر

اي من غير مؤجره اما من مؤجره فلا يجوز سواء كان مؤجره مالكا او مستأجراً من المالك لان المستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فان اجره المأجور يكون قد ملك المالك منافع ملكه وهو غير جائز شرعاً وان تخلل ثالث بين المؤجر والمستأجر وبه يفتى . ولو آجر المستأجر من المؤجر فلا تنسخ الاجارة الاولى لان الثانية فاسدة فلا ترفع الاولى لكونها صحيحة وعليه الفتوى حتى ان المؤجر لو قبض المأجور بحكم الاجارة الثانية وكانت مدة الاجارة الاولى لم تنقض للمستأجر ان يسترده منه لينتفع به ما بقي له من المدة ويسقط عنه من الاجرة حصة المدة التي بقي بها المأجور بيد الأجر اما اذا انقضت مدة الاجارة الاولى بالكفاية فتسقط الاجرة بتمامها عن المستأجر اهـ ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار . وكذا الحكم فيما لو اعار المستأجر المأجور من الأجر ي فلا تكون الاعارة فتحماً للاجارة لكن يسقط الاجر عن المستأجر مادام المأجور في يد الأجر (خانية) .

قبل القبض ان كان عقاراً وان كان منقولاً فلا

اي فلا يجوز اجارة المنقول الا بعد قبضه بخلاف العقار فان اجارته جائزة قبل القبض . وبمه راجع المادة ٢٥٣ ولو ان المستأجر آجر المأجور من اخر وسلمه ثم نقايلا العقد هو والمؤجر الاول صححت الاقالة وانفسخت الاجارة الاولى والثانية لان الاجارة بيع المنافع وهي تحدث شيئاً فشيئاً فالمستأجر يملك منفعة كل يوم بيومه فهي باقية على ملك المالك فصح التقابل بينه وبين المستأجر لان لم يملك المستقبله واذا انفسخت بالاقالة لم يبق له حق فيما يحدث من المنافع في كل يوم بيومه فانفسخت الاجارة الثانية لانها مبنية على الاولى (حامدية)

✽ المادة ٥٨٧ ✽ للمستأجر ان يؤجر من آخر ما لا يتفاوت استعماله

والانتفاع به باختلاف الناس

هذه المادة قد قيدت وخصت المادة الدابقة والمراد انه لا يجوز للمستاجر ان يؤجر لآخر من العقار والمنقول الا ما لا يتفاوت استعماله باختلاف المستعمل كالدور والقدور ولو شرط عليه المؤجر ان يستعمله بنفسه لا مر في المادة ٤٤٨ من ان التقييد فيما لا يختلف باختلاف المستعملين باطل وكما يجوز له اجارة ما ذكر من العقار والمنقول يجوز له ايضاً اعارته كما في الهدية غير انه لا يؤجر ولا يعبر الا لاستيفاء مثل المنفعة المستحقة له بالاجارة الاولى اجمع المادة ٤٢٦ . فلو استأجر بيتاً للسكنى فليس له ان يؤجره او يعيره لمن يتعاطى صنعة توهن البناء او تضره كالحداذة و الطحن وما شاكلهما وان فعل كان ضامناً . اما ما يختلف باختلاف المستعملين كالدواب والطياب فيجوز للمستاجر ان يؤجره او يعيره من آخر اذا استأجره على ان يستعمله بمن شاء والا فلا راجع للمادتين ٥٥١ و ٥٥٢ . وفي الخالية استأجر فسطاطاً كان له ان يؤجره من غيره ولكن ليس للمستأجر ان يتخذة مطبخاً فلو فعل ضمن ما انتقص الا اذا كان الفسطاط معداً لذلك

المادة ٥٨٨ * من استأجر شيئاً اجارة فاسدة وقبضه ثم اجره

من اخر اجارة صحيحة جاز

هذا احد قولين مصححين . وفي رد المحتار ان في المسألة اختلاف تصحيح والمعظم على الجواز ويلزم للمستاجر الثاني الاجر المسعي لاجر المثل اهـ . على انه اجر المستاجر اجارة فاسدة اجارة صحيحة فعلى قول الفريقين يجوز للمؤجر الاول نقض الاجارة الاولى والثانية واسترداد عين المأجور (جامع الفصولين) . لانه لو باع بيعاً فاسداً ثم المشتري آجره فللبائع نقض الاجارة وكذا هذا بخلاف البيع اي لو ان المشتري فاسداً باع المبيع لآخر بيعاً صحيحاً فليس للبائع الاول فسخ البيع الثاني والفرق ان الاجارة تفسخ بالاعذار وليس البيع كذلك (رد مختار)

المادة ٥٨٩ * لو آجر احد ما له من آخر اجارة لازمة على مدة

معلومة ثم اجره ايضاً لتلك المدة من غيره لا تتمدد الاجارة الثانية ولا تعتبر الا اذا اجازها المستأجر الاول فان اجازها نفذت والا فلا . وهذا اي عدم صحة الاحارة الثانية مقيد بامر بن الاول ان تكون الاجارة الاولى صحيحة لازمة فلو

فاسدة او فيها خيار شرط للمؤجر فأجر من اخر قبل نهاية مدة الخيار نفذت الثانية
و بطلت الاولى . الثاني ان يؤجر العين للمدة المعقود عليها للمستاجر الاول فلو أجر
لمدة غيرها صححت الاجارة الثانية وانقضت مضافة الى زمن الاستقبال راجع المادة ٤٤٠

المادة ٥٩٠ * لو باع الآجر المأجور بدون اذن المستأجر كان البيع

نافذاً بين البائع والمشتري وان لم يكن نافذاً بحق المستأجر

اي ان البيع يكون نافذاً بحق البائع والمشتري سواء كان المشتري عالماً حين
البيع بان المبيع باجازه الغير او لم يكن اما بحق المستاجر فلا ينفذ مطلقاً بل يتوقف
على اجازته او على انقضاء مدة الاجارة راجع المادة ٤٦

حتى انه بعد انقضاء مدة الاجارة يلزم البيع في حق المشتري وليس له
الامتناع عن اخذ المبيع الا ان يطلب تسليمه له من البائع قبل انقضاء مدة
الاجارة ويفسخ القاضي البيع لعدم امكان تسليمه وان اجاز المستأجر
البيع نفذ في حق كل منهم ولكن لا يؤخذ المأجور من يد المستأجر ما لم يصل
اليه مقدار ما لم يستوفيه من بدل الاجارة الذي عجله ولو سلم المستأجر
المأجور قبل استيفائه ذلك سقط حق حبسه للمأجور

ولو باع المؤجر ما آجره واجاز المستاجر حتى انقضت الاجارة ثم ان المشتري
رد المبيع بطريق ليس بهيخ لا تعود الاجارة وان بطريق هو فسسخ تعود وبه يفتى
بزازية . ولكن في الهندية لا تعود الاجارة مطلقاً اهـ

تنمة: في تصرف المؤجر بالاجرة اذا ابرأ المؤجر المستاجر من الاجرة او وهبها منه
او تصدق بها عليه وكان ذلك بعد استيفاء المنفعة جاز ولو كان قبل استيفاء المنفعة ولم
يشترط تعجيل الاجرة في العقد لم يجوز عند ابي يوسف عيناً كانت الاجارة او ديناً
والاجارة على حالها لا تنفسخ . وقال محمد ان كانت الاجرة ديناً جاز ذلك قبل المستاجر
او لم يقبل ولا تنتقض الاجارة وان كانت عيناً فوهبها وكان ذلك قبل ان يتقابضا
فان كان قبل الهبة تبطل الاجارة وان رد الهبة لم تبطل وعادت الاجارة على حالها
ولو ابرأ عن الاجر او وهبه منه فان كان ديناً وشرط التعجيل صح بالاجماع والعقد

على حاله ، ولو ابرأه عن الكل الا درهمًا صح بالاجماع لانه بمنزلة الحط ولو كانت الاجرة عينًا لا يصح البراء ولو كان قد استوفى بعض المنفعة كما لو كانت الاجارة على سنة فضى نصفها ثم ابرأه عن جميع الاجرة او وهبها منه فانه براء عن الكل عند محمد وعند ابي يوسف تجوز البرأة عن النصف فقط ولو اجر ارضه من رجل بدرهم معلومة وقبض الاجرة فلم يزرع المستاجر الارض حتى وهب الأجر الاجر للمستاجر ودفعه اليه ثم انتقضت الاجارة بوجه من الوجوه كان للمستاجر ان يرجع على الأجر بما اعطاه من الاجر الا بخصه ما مضى من السنة والارض في يد المستاجر ولو وهب له قبل القبض لم يرجع بشيء ولو اشترى المؤجر من المستاجر عينًا من الاعيان جاز في قولهم جميعاً ويتعلق العقد بمثل الاجرة دينًا في الذمة وانقح المقاصة بين الثمن وبين الاجرة فان تعذر ايضاً العمل رجوع المستاجر على المؤجر بالدرهم دون المتاع ولو قبض المؤجر الاجر بغير اذن المستاجر وهو عين وباعه ثم مضت مدة الاجارة نفذ البيع ولو انسخت الاجارة رجح المستاجر على المؤجر بقيمة تلك العين (هندية ملخصاً)

الفصل الثالث

في مسائل تتعلق برد المأجور واعادته

﴿المادة ٥٩١﴾ يلزم المستأجر رفع يده عن المأجور عند انقضاء الاجارة اي عند انقضاء المدة او المسافة لانه لم يستلم المأجور الا لاستيفاء منافعه لمدة او لمسافة معلومة فاذا انتقضت هذه المدة ينتهي حكم العقد الواقع بينه وبين المؤجر فيلزمه من ثم رفع يده عن المأجور لارده لصاحبه كما سيأتي في المادة ٥٩٤

﴿المادة ٥٩٢﴾ ليس للمستأجر استعمال المأجور بعد انقضاء مدة الاجارة الا باذن صاحبه فلو استعمله بدون اذنه كان متعمداً فيضمن قيمته اذا تلف انظر المادة ٦٠٦ ولا اجر عليه اذا سلم لانه اذا استعمله بدون عقد فكان غاصباً فلا يلزمه الاجر الا اذا كان وقتاً او مال يتيم او معداً للاستغلال وكذا لو نقضاه المالك وطالبه بالاجر عن المدة الثانية فسكت فيلزمه الاجر باستعماله المأجور بعد ذلك راجع المادة ٤٣٨

﴿ المادة ٥٩٣ ﴾ لو انقضت الاجارة واراد الآجر قبض ماله لزم
المستأجر تسليمه اياه

وان امتنع عن تسليمه بعد الطلب وتلف المايجور بيده ضمن قيمته لكونه متعدياً
بالامساك كما في عامة المعترات

﴿ المادة ٥٩٤ ﴾ لا يلزم المستأجر رد المأجور واعدته بل على المؤجر
ان يأخذه عند انقضاء الاجارة . مثلاً لو انقضت اجارة دار لزم صاحبها
الذهاب اليها وتسليمها . كذلك لو استوء جرت دابة الى المحل الفلاني كان
على صاحبها ان يوجد هناك ويتسلمها وان ما وجد هناك ولا تسلمها
وتلفت في يد المستأجر بدون تعديه وتقصيره لا يضمن . اما اذا استاجر
رجل دابة الى محل معين ذهاباً واياباً كان عليه ان يرد الدابة الى حيث
استاجرها فاذا لم يردها بل اتى بها وامسكها في داره فهلكت ضمن قيمتها
سواء طلبها من المؤجر او لم يطلبها (هندية) وفيها لو ان المستاجر ساق الدابة
ليردها على المؤجر في منزله مع ان ليس عليه الرد وهلكت في الطريق لا ضمان عليه
ولو ذهب المالك الى بلد آخر فذهب هذا الرجل بالدابة ليردها على المالك فهلكت في
الطريق كان ضامناً لانه بالاخراج عن البلدة يصير غاصباً اه

﴿ المادة ٥٩٥ ﴾ ان احتاج رد المأجور واعدته الى المحل والمؤنة
فاجرة نقله على الآجر

وذلك لان المستاجر لم ينل منافع المايجور مجاناً فلا يلزمه احتمال مضرتة ولهذا
لا يلزمه عمل الاشياء المخلة بالمنافع المقصودة كما مر في المادة ٥٢٩ ولا علف الدابة
الماجورة كما تصرح في المادة ٥٦١ بل كل ذلك واجب على المؤجر كؤنة الرد حتى
لو شرط ذلك على المستاجر فسدت الاجارة كما في الاشباه لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وهو المؤجر اما لو شرط الرد على المستاجر ولم يكن له
حمل او مؤنة فلا تفسد الاجارة (هندية)

الباب الثامن

في الضمانات ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في ضمان المنفعة

المنفعة ما كان من قبيل الاعراض ككسبى العقار وركوب الحيوان وما شاكل ذلك

المادة ٥٩٦ * لو استعمل واحد مالا

او عطل منافعه كما اذا غصب حيواناً فامسكه ولم يستعمله (درر)

بدون اذن صاحبه كان غاصباً فلا يلزمه ضمان منافعه

لانه يشترط في الضمان ان يكون المضمون مالا متقوماً في ذاته وان توجد المائنة بينه وبين المال الذي يعطى بدلاً عنه ولما كانت المنافع مالا غير متقوم في ذاته لان تقومها انما يكون بالعقد ولا عقد هنا ولما كان ايضاً لا مائنة بينها وبين الدرام لكون الدرام مالا يمكن ادخاره الى وقت الحاجة لبقائها من وقت الى آخر مع ان المنافع عرض لا يبق زمانين لحدوثه آتياً فآتياً وشيئاً فشيئاً كانت المنافع غير مضمونة بالغصب (مجمع الانهر) الا انه لما نظر المناخرون طمع الناس بمال الوقف واليتيم فقد جوزوا استحقاقاً تضمين الغاصب منافع مالها وقاية لصوالحها

ولكن اذا كان ذلك المال مال وقف او مال صغير فحينئذ يلزمه ضمان

المنفعة اي اجر المثل بكل حال وان كان معداً للاستغلال فانما يلزمه ضمان

المنفعة اي اجر المثل اذا لم يكن استعماله بتأويل ملك او عقد

لانه اذا استعمل المعد للاستغلال بدون تأويل عقد او ملك مع علمه بكونه معداً للاستغلال فيحمل تصرفه واستعماله على الاجارة غير انه يشترط علم المستعمل بكونه معداً للاستغلال حتى يجب الاجر (در مختار) ولو اختلفا في العلم وعدمه فان كان اعداد المال للاستغلال ظاهراً مشهوراً كالخان والحمام فلا يصدق الغاصب ويلزمه

اجر المثل بالتمام ما باع وان لم يكن الاعداد ظاهراً مشهوراً فالقول للغاصب يمينه لانه منكر والمالك مدعى (رد مختار) راجع المادة ٧١

مثلاً لو سكن واحد في دار آخر مدة بدون عقد اجارة لا تلزمه

الاجرة ، لكن ان

طالبه المالك بالاجر فسكت وبقي ساكناً يلزمه الاجر الذي سماه المالك لانه بسكنائه يكون راضياً بالاجر (هندية) راجع المادة ٤٧٢ ولكن هذا اذا كان ساكن الدار مقراً بان الدار للمالك اما لو كان منكرأ ومدعياً للملك لنفسه فلا اجر عليه لانه سكن الدار بتأويل ملك (رد مختار) بخلاف ما او

كانت تلك الدار وقفاً او مال صغير لزمه آجر مثل المدة التي سكنها

في كل حال اي سواء كان ثمة تأويل ملك او عقد او لم يكن

ولا فرق فيما اذا كان الوقف موقوفاً للسكنى او للاستغلال او لغيرهما كالسجد فقد افق العلامة المقدمي في مسجد تعدى عليه رجل وجعله بيت قهوة بازوم اجر مثله مدة شغله كذا في الخبرية والحامدية وبناء عليه اذا ضبط احد تغلباً او مستقلاً طاحونة مشتركة بينه وبين وقف او صغير وتصرف في امدة كان للتولي او للوصي بعد استخلاص حصة الوقف او اليتيم ان يغرم الغاصب اجرة المثل بالغة ما بلغت كما في الخانية وكذا لو كان للوقف دار مشروط السكنى فيها لاثنين فاضبط احدهما تلك الدار وسكنها مدة تغلباً ومستقلاً بدون اذن الاخر كان للتولي ان يغرمه اجر مثل حصة رفيقه عن المدة كلها وقولنا تغلباً احترازاً عما او سكنها احدهما ولم يجد الاخر. وضماً بكفيه اذ لا اجرة له حينئذ وليس له ان يستعمله بقدر ما استعمله الاخر لان المهاباة انما تكون بعد الخصومة (رد مختار) انظر المادة ١٠٨٣. وكذا لو شري رجل طاحونة من آخر وبعد ان تصرف فيها مدة ظهر انها وقف او مال صغير واستعملها المولي او الوصي لجهة الوقف او الصغير كان لهما تعريم المثلثي اجرة مثل الطاحونة عن المدة التي استعملها فيها (هندية) فالصورة الاولى والثانية مثال لغصب منافع الوقف ومال الصغير بتأويل ملك اما الصورة الثانية فتصلح مثلاً لتأويل المالك وتأويل العقد وهذا مثال لتأويل العقد خاضة لو ارتهن رجل داراً وسكنها مدة ثم ظهر انها مال

وقف او يتيم وجب على المرتين اجر. مثل المدة التي سكنها ثم اعلم انه اذا طرأ بالغصب نقصان على قيمة مال الوقف واليتيم فيغرم الغاصب الازيد من نقصان القيمة واجر المثل كما في الهندية وغيرها. مثلاً لو غصب رجل حمام وقف او صغير وتصرف فيه مدة ثم طرأ على قيمته نقصان فان كانت قيمة النقصان اكثر من اجر المثل ضمن الغاصب نقصان القيمة ولا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان وان كان اجر المثل اكثر من قيمة النقصان ضمن اجر المثل بالغاً ما بالغ ولا شيء عليه من قيمة النقصان

تيممة: اذا اجر الغاصب المغصوب من اخر فعلى المستاجر الاجر المسمى للغاصب لانه العاقد ولا شيء للمالك وكذا حكم الفضولي وذلك لان المنافع لا تقوم الا بالعقد فوجبت الاجرة للغاصب او للفضولي لان المنافع تقوم بعقده اما لو كان المغصوب مال وقف او يتيم او معداً للاستغلال فالاجر المسمى ايضاً للغاصب غير انه يضمن المتولي او للوصي او للمالك اجر المثل ان كان الاجر المسمى مساوياً لاجر المثل او دونه فلو اكثر يرد الزيادة ايضاً (خانية وغيرها)

وكذلك اذا كانت تلك الدار دار كراء ولم يكن تيممة تأويل ملك او عقد يلزم ايضاً اجر المثل ومثل ذلك لو استعمل واحد ذابة الكراء بدون اذن صاحبها اي فنلزمه اجر المثل

تبين من هذه الفقرة الاخيرة ان الممد للاستغلال غير منحصر بالعقار بل يتناول المنقول ايضاً خلافاً لبعضهم وبه افتى في الحامدية وغيرها راجع المادة ٤١٧

المادة ٥٩٧ * لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل

ملك ولو كان معداً للاستغلال

فلو اشترى حانوتاً او خاناً او طاحونة او ما شاكل ذلك من الاموال الممدة للاستغلال وتصرف فيه مدة ثم استحقه رجل منه لا يلزم المشتري اجر المدة المرقومة لانه انما تصرف فيه على انه ملكه غير انه اذا كان بعض هذا المبيع وفقاً او مال يتيم فيجب الاجر لحصة الوقف واليتيم

مثلاً لو تصرف احد الشركا بالاستقلال في المال المشترك بدون

اذن شريكه فليس للشريك الاخر ان يطالبه باجرة حصته لانه استعمله
على انه ملكه

وليس له ايضاً ان يقول لشريكه اما ان تدفع لي اجرة حصتي واما ان اسكن انا
بقدر ما سكنت، انظر المادة ١٠٨٣. وهذا كله اذا كان الشريك الاخر حاضراً فلو
كان غائباً ثم حضر وعلم ان شريكه قد استعمل المال المشترك بغيره فله ان يستعمله
بقدر تلك المدة كما سيأتي في الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة

المادة ٥٩٨ * لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل
عقد وان كان معداً للاستغلال. مثلاً لو باع واحد من آخر حانوتاً يملكه
بالاشتراك مع غيره وذلك بدون اذن شريكه وتصرف فيه المشتري مدة
ثم لم يجز البيع للشريك الاخر واسترد حصته من البيع فليس له ان يطالب
باجرة حصته وان كان الحانوت معداً للاستغلال لان المشتري استعمله
بتأويل عقد بمعنى انه تصرف فيه بحكم عقد البيع فلا يلزمه من ثم ضمان
المنفعة. كذلك لو باع واحد من اخر رحي على انها ملكه وسلمها ثم بعد تصرف
المشتري ظهر لها مستحق فاخذها منه بعد الاثبات والحكم فليس له ان
ياخذ من المشتري اجرة الرحي لتصرفه فيها المدة المذكورة لان في هذا
ايضاً تاويل عقد

وكذا لو استرهن رجل حانوتاً وتصرف فيه مدة ثم بان الحانوت لغير الراهن
فليس للمستحق ان يفهم المرتهن اجر المثل (جمع الانهر) لانه استعمل الحانوت
بتاويل عقد الرهن

المادة ٥٩٩ * لو استخدم واحد صغيراً بدون اذن وليه كان للصغير
متى بلغ ان ياخذ اجر مثل خدمته عن تلك المدة
ولا فرق فيما اذا استخدمه اجني او اقر باؤه اذ ليس لغير الاب والجد والوصي

ان يستخدم الصغير بلا عوض (رد مختار) . وكما انه يحق للصغير ان ياخذ اجرتة بعد بلوغه يحق ايضاً لوليّه او وصيه ان ياخذ تلك الاجرة قبل بلوغ الصغير غير انه اذا كان الذي استخدم الصغير قد اعطاه من الكسوة والكفاة ما يساوي اجر مثله فلا شيء عليه اما لو كان ما اعطاه من ذلك لا يساوي اجر المثل فيحيط من اجر المثل قيمة ما انتقه في الكسوة والمؤنة ويطلبه ما تبقى (خبرية وحامدية ملخصاً)

ولو توفي الصغير فلورثته ان ياخذوا اجر مثل تلك المدة من ذلك الرجل

الفصل الثاني

في ضمان المستأجر

المادة ٦٠٠ * المأجور امانة في يد المستأجر سوا كان عقد

الاجارة صحيحاً او لم يكن

هذا شامل للاجارة الفاسدة والباطلة وبه صرح طحاوي عن المتأبية

المادة ٦٠١ * لا يلزم الضمان اذا تلف المأجور في يد المستأجر

او ضاع او طرأ على قيمته نقصان ولو شرط عليه الضمان في عقد الاجارة لان

اشترط الضمان في الامانات باطل (اشباه)

ما لم يكن بتقصيره او تعديه او مخالفته لما ذونيته

فلو استأجر حماراً لينقل التراب من خربة فاخذ في التقله فانهدمت الخربة وهلك

الحمار، ان انهدمت من معالجة المستأجر يضمن قيمة الحمار وان انهدمت من غير معالجته

بل لرخاوة فيها ولم يعلم المستأجر به فلا ضمان عليه . ولو استأجر حماراً لينقل عليه الشوك

فذهب في سكة فيها نهر جار فباع موضعاً ضيقاً فضرب الحمار فوقه في النهر مع الحمل

فهلك الحمار، ان كان الموضع ضيقاً لا تسير فيه الحمر وعليها احمالها ضمن وان كان موضعاً

تسير فيه الحمر وعليها احمالها فان عنف عليه المستأجر حتى وثب الحمار من ضربه كان

ضامناً وان وقع لا من ضربه وتعنيفه لا يضمن . ولو استأجر حماراً ليحمل عليه الحطب

الى المصر فحملة وصدم الحمار حائطاً فوقه في النهر فعطب فان كان يمر وقر الحطب

سالمًا غالبًا لم يضمن وان كان يعلم فلا يسلم يضمن . وكذا اذا ساقه على قنطرة ضيقة (هندية)
 * المادة ٦٠٢ * يلزم الضمان على المستأجر لو تلف المأجور او
 او طرأ على قيمته نقصان بتعديده

فيضمن في الصورة الاولى قيمة المأجور كلها وفي الصورة الثانية نقصان القيمة
 مثلاً لو ضرب المستأجر دابة الكراء فماتت منه او ساقها بعنف وشدة
 فهلكت لزمه ضمان قيمتها

راجع المادتين ٥٥٦ و ٥٥٧ . وكذا لو استأجر ثوباً فلبسه على خلاف المعتاد فحرق
 الثوب فانه يضمن نقصان قيمة الثوب بان يقوم الثوب سالمًا ثم يقوم محزوقاً فيضمن
 التفاوت الذي بين القيمتين (هندية)

* المادة ٦٠٣ * عمل المستأجر على خلاف المعتاد تعدي ويضمن
 الضرر والخسار اللذين يتولدان منه . مثلاً لو استعمل الالبسة التي استكراها
 على خلاف عادة الناس وبلت يضمن . كذلك لو احترقت الدار المأجورة
 بظهور حريق فيها بسبب اشعال المستأجر النار اكثر من المعتاد وزيادة
 عن سائر الناس يضمن

اما لو اشعل النار حسب عادة الناس فلا ضمان عليه لو احترقت الدار لانه لم
 يتجاوز المعتاد . وكذا لو احترقت بيوت الجيران . قال في الدرر والغرر بنى المستأجر تنوراً
 او كانوا في الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران والدار لا ضمان عليه
 مطلقاً ، اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا ، لان هذا انتفاع بظاهر الدار على
 وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان ، الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك
 الاحتياط في وضعه او ايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون اه

* المادة ٦٠٤ * لو تلف المأجور بنقصير المستأجر في امر المحافظة
 او طرأ على قيمته نقصان يلزم الضمان . مثلاً لو استأجر دابة وتركها خالية
 الرأس وضاعت يضمن

لانه لما كان المأجور امانة في يد المستأجر كان قبضه اياه بحكم الاجارة دليلاً
على تمهده والتزامه بالمحافظة عليه فتقصيره بامر المحافظة يوجب الضمان عليه ولا يتوهم
ان المستأجر لا يضمن قيمة الدابة اذا ضاعت الا اذا تركها خالية الراس لانه قال في
الحنفية لو استأجر رجل حماراً الى محل معين وبينما هو سائر تخلف عنه في الطريق
لقضاء حاجته او اشتغل بالحديث مع غيره فذهب الحمار وضاع فان غاب الحمار عن
بصره ضمن والا فلا، ولو استأجر حماراً فربطه امام منزله ودخل المنزل لحاجة له فضاع
الحمار فان لم يغيب الحمار عن بصره لا يضمن وان غاب ضمن الا ان يكون في موضع
لا يعد هذا الترك تضييعاً بان كان في سكة غير نافذة او كان ذلك ببعض القرى .
والمعتبر بهذا الباب تضييع الحيوان عن بصره لانه اذا غيبه لا يكون حافظاً ولوربطه
بشيء اهـ . وفي الخلاصة استأجر حماراً فجاء به الى الخبز واشتغل بشراء الخبز فضاع
لو غاب الحمار عن بصره ضمن والا لا اهـ . قلت اما لو ندد الحمار بدون ان يغيبه عن
بصره ولم يجده المستأجر في طلبه فان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن (توير)
ويصدق في دعواه انه لا يجده (طحطاوي) . وان نام المستأجر في الطريق فسرق
الحمار فان نام قاعداً والحمار بين يديه لا يضمن وان نام مضطجماً ضمن في الحضر والا
لا (حامدية) . وفي الهندية استأجر دابة وردها الى منزل المؤجر وادخلها وربطها
وربطها او اغلق عليها فلا ضمان اذا هلكت او ضاعت لان كل شيء يفعل بها صاحبها
اذا ردت عليه فاذا فعله المستأجر ببراءة ولو ادخلها دار صاحبها او ادخلها وربطها ولم
يربطها ولم يغلق عليها فهو ضامن اذا هلكت او ضاعت اهـ . وفيها استأجر حماراً فحمل
عليه وله حمار آخر فحمل عليه ايضاً فلما سار بعض الطريق سقط حماره فاشتغل به
فذهب الحمار المستأجر او هلك ان كان بحال لو اتبع الحمار المستأجر لهلك حماره او
متاعه لا يضمن والا فيضمن استدلالاً بان البقرة اذا نددت من السرح وترك الاجير
اتباعها لثلاث يضيع الباقي فهلكت التي نددت لا يضمن اهـ . وفيها غصب الحمار المستأجر
والمستأجر يقدر ان يخلصه فلم يفعل حتى ضاع لا يضمن اهـ

✽ المادة ٦٠٥ ✽ مخالفة المستأجر ما أدونيته بالتجاوز الى ما
فوق المشروط توجب الضمان واما مخالفته بالعدول الى ما دون المشروط
او مثله لا توجبه . مثلاً لو حمل المستأجر خمسين اقة حديد على دابة

استكراها لان يحملها خمسين اقة سمن وعطبت يضمن وامالو حملها حمولة
مساوية للدهن في المضرة او اخف وعطبت لا يضمن

راجع المواد ٤٢٦ و ٥٤٥ و ٥٤٦ و ٥٤٧ و ٥٤٨ و ٥٥٠ و ٥٥١ و ٥٥٦ و ٥٥٧

ومن هذا القبيل مالو استاجر دابة ليركبها يوماً الى الليل فامسكها في بيته ولم يركب
فان استأجرها ليركب خارج المصر الى مكان معلوم فيكون بهذا الامساك مخالفاً
لأذونته فيضمن قيمة الدابة لو هلكت ولا اجر عليه لو سلمت وان استاجرها ليركب
في المصر فلا يكون مخالفاً وعليه الاجر ان سلمت ولا ضمان عليه ان هلكت (خانية)
وفي الهندية استأجر دابة ليحملها حنطة من مكان الى منزله يوماً الى الليل فركبها في
الرجوع فعطبت ان كانت عادتهم الركوب لا يضمن والا ضمن هو المختار اه

✽ المادة ٦٠٦ ✽ يبقى المأجور كالوديعة امانة في يد المستاجر

عند انقضاء الاجارة

فلا يضمن قيمته اذا هلك بدون صنعه ونقصيره كما لا يضمن لو هلك في يده
بائناً مدة الاجارة بدون تعدٍ ولا نقصير

وعلى هذا لو استعمل المستأجر المأجور بعد انقضاء مدة الاجارة

وتلف ضمن

وان سلم لا اجر عليه راجع المادة ٥٩٢ . مثاله لو استاجر دابة ليركبها اليوم
فانقضى اليوم ولم يركبها بل ركبها غداً وتلفت لزمه الضمان ولا اجر عليه وان
سلمت (خانية)

كذلك لو طلب الآجر ماله عند انقضاء الاجارة من المستأجر ولم

يعطه اياه ثم تلف بعد امساكه يضمن

الفصل الثالث

في ضمان الاجير

﴿ المادة ٦٠٧ ﴾ لو تلف المستأجر فيه بتعدي الاجير وتقصيره يضمن ولا فرق فيما اذا كان الاجير خاصاً او مشتركاً وفيما اذا كانت الاجارة صحيحة او فاسدة لان العين امانة في يد الاجير والامانة تنقلب مضمونة بالتعدي . فلو ضرب الراعي الشاة فقراً عينها او كسر رجلها ضمن ولو خلط الاغنام بعضها ببعض فان كان يمكنه التمييز بان كان يعرف غنم كل واحد فلا ضمان عليه والقول قول الراعي في تعيين الغنم لكل واحد وان كان لا يمكنه اتمييز فهو ضامن قيمة الاغنام والقول قوله في مقدار القيمة وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط وهو الصحيح (هندية) . وفيها رجل بعت بقرة الى بقار على يدي رجل فجاء الى البقار بهذه البقرة وقال ان فلاناً بعت اليك بهذه البقرة فقال البقار اذهب بها فاني لا اقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لانه اذا جاء بها الى البقار فقد انتهى الامر فيصير البقار ودبماً وليس للوديع ان يودع اهـ |

﴿ المادة ٦٠٨ ﴾ تعدي الاجير هو ان يعمل عملاً او يتصرف تصرفاً مخالفين لامر الموجر صراحةً كان او دلالةً . فلو قال المستأجر للراعي الذي هو اجير خاص ارفع هذه الدواب في المحل الفلاني ولا تذهب بها الى محل آخر فلم يرعها الراعي في ذلك المحل وذهب بها الى محل آخر ورعاها كان متعدياً فان عطبت الدواب عند رعيها هناك لزمه الضمان سواء كان الراعي اجيراً خاصاً او مشتركاً لان التمثيل بالاجير الخاص قيد اتفاقاً واذا لزمه الضمان فلا اجر له وان سلمت الدواب، القياس ان لا اجر له وفي الاستحسان يجب الاجر (هندية) . ولو اختلف الراعي والمستأجر فقال المستأجر شرطت عليك ان ترعاها في المحل الفلاني وقال الراعي لا بل شرطت عليّ الرعي في هذا الموضع فالقول للمستأجر (خافية) ارجع المادة ٥٧١ . ومن هذا القبيل لو عين المستأجر للمكاري طراً يبايسلكه فملك غيره وسلبه الاصوص فانه يضمن وكذا لو عين له رفقة فذهب بلا رفقة والطريق يخوف يضمن (حامدية) . ومنه اذا امر الخياط ان يخيط الثوب

قباة فغاطه قميصاً او امر الصباغ ان يصبغه احمر فصبغه اسود فيجب الضمان على الخياط
والصباغ لمخالفتها امر المستأجر صراحةً . وان اختلفا بان قال رب الثوب امرتك ان
تخيطه قباة وقال الخياط لا بل قميصاً او ان تصبغه احمر وقال الصباغ اسود فالقول
لرب الثوب بيمينه (تنوير) . لان الاذن يستفاد من جهته فكان اعلم بكيفيته (در مختار)
ومثال مخالفة الاجير لامر المستأجر دلالة ما لو نزي على بعض الدواب بغير اذن
صاحبها فعطبت فانه يضمن لانه غير ماذون بهذا العمل دلالةً فكان مخالفاً وان كان
الفحل نزي عليها فعطبت فلا ضمان على الاجير لانه بغير فعله (بجمع الانهر) وفي الخاوية
اذا دفع الراعي غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعي بذلك ضمن
الراعي ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعي على المدفوع اليه ان كان
الراعي أقر وقت الدفع انها للمدفع اليه اهـ . ولو مرضت شاة مع الراعي فذبحها فيضمن
لورجى حياتها او اشكل امرها ولو تيقن موتها لا يضمن للاذن دلالةً على الصحيح غير
انه لا يجوز له ان يذبح الحمار والفرس اذا يصلح لحمهما ولو قال ذبحت الشاة
لمرضها لم يصدق الا ببينة بخلاف ما لو ادعى الملاك فانه يصدق بيمينه (طحاوي)
كذلك لو اعطى الخياط قماشاً وقال ان خرج قباة فصله فقال
الخياط انه يخرج ثم فصله ولكنه لم يخرج قباةً كان لصاحب القماش ان
يضمن الخياط قماشه

وذلك لان المستأجر انما اذنه بقطع القماش اذا خرج قباة وهذا يدل على انه لم
يأذنه بتفصيله ان لم يخرج كذلك فلما فصله الخياط اضمى مخالفاً لامر المستأجر دلالةً
فيضمن قيمة القماش . ثم ان تعدي الاجير لا ينحصر بمخالفته لار الاجر بل ان مخالفته
لمقتضى العقد تعد ايضاً تعدياً بوجب الضمان فمن ذلك ما تقدم في المادة ٤٨٣ من ان
الاجير الذي ليس لعمله اثر كالحمال والملاح اذا حبس المستأجر فيه لاستيفاء الاجرة
وتلف في يده يضمن قيمته لان مقتضى العقد لا يجوز له ان يجبس المستأجر فيه
لاستيفاء الاجرة ، بخلاف الاجير الذي لعمله اثر كالصباغ والخياط راجع المادتين
٤٨٢ و ٤٨٣ . وكذلك يصير الاجير ضامناً بالجحود . مثلاً لو دفع ثوبه الى قصار
ليقصره ثم بعد ايام طالبه به فانكره القصار ثم سرق من حانوته او احترق فانه يضمن
قيمه لانه بالجحود صار غاصباً وان استخلصه المالك منه وكان قد قصره قبل الجحود

فله الاجر لان العمل وقع لصاحب الثوب وان كان قد قصره بعد الجحود فلا اجر له لانه قصره بغير عقد فلا يستحق الاجر . ولو كان الاجير صباغاً والمالة مجالها ان صبغها قبل الجحود فله الاجر وان بعده قرب الثوب مخير ان شاء اخذ ثوبه واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه وان شاء تركه وضمنه قيمته ايضاً . ولو دفع الى نساج غزلاً والمسألة مجالها ان نسجه قبل الجحود فله الاجر وان بعده فلا اجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما اذا كان حنطة فطحنها (خانية ملخصاً) . وفي الهندية دفع غزلاً الى رجل لينسجه كراباً فدفعه هو الى آخر لينسجه فسرق من يده ان كان الثاني اجير الاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني اجنبياً ضمن الاول دون الاخر عند ابي حنيفة وعندهما في الاول ضامن مطلقاً وفي الاجبي ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الاخر اهـ

﴿ المادة ٦٠٩ ﴾ * تقصير الاجير هو عدم اعتنايه في محافظة المستأجر فيه بلا عذر . مثلاً لو نددت شاة من الغنم ولم يذهب الراعي ليردها تكسلاً منه واهمالاً يضمن لانه يكون مقصراً وان كان عدم ذهابه لانه غلب عنده احتمال ضياع الشياه الباقية اذا ذهب كان معذوراً ولا يلزمه الضمان

ومثل ذلك ما لو ترك الراعي الدواب ونام مستلقياً على ظهره فسرق او ضاعت يضمن قيمتها لتقصيره في المحافظة اما لو نام قاعداً فان غابت الدواب عن نظره ضمن والا لا (خانية) . وكذا لو ترك الراعي البقر في البرية عند رجل ليس من عياله ورجع الى القرية فضاقت بقرة بغيا به فانه يضمن قيمتها اما لو تركها عند رجل من عياله فلا (خانية) . وكذا الحكم لو رد البقر الى صاحبها اي ان ردها مع اجنبي ضمن وان ردها مع اجيره او من في عياله لا يضمن اذ الرد من الحفظ وله الحفظ بيد من في عياله (جامع الفصولين) . وفي الهندية دخل الحمام وقال للحمامي اين اضع ثيابي فاشار صاحب الحمام الى موضع فوضع ثوبه ودخل الحمام ثم خرج رجل منه واخذ الثياب فلم يئمه صاحب الحمام لانه ظنه صاحب الثياب ضمن صاحب الحمام في الاصح اهـ

﴿ المادة ٦١٠ ﴾ الاجير الخاص امين حتى انه لا يضمن المالم

الذي تلف في يده بغير صنعه

• ولا نقصير منه فلو سرق ما على الصبي من الحلى او ضاع فلا ضمان على الظئر (تنوير) لانها اجير خاص وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان لو سرق منهما شيء بدون نقصير في الحفظ (در مختار) قال في جامع الفصولين استؤجر رجل لحفظ خان او حوانيت فضاع شيء، قيل يضمن عند ابي يوسف ومحمد لو ضاع من خارج الحجرة لانه اجير مشترك، وقيل لا في الصحيح وبه يفتى لانه اجير خاص الا يرى انه لو اراد ان يشغل نفسه في صنع آخر لم يكن له ذلك ولو ضاع من داخلها بان تقب اللص فلا يضمن الحارس في الاصح وحارس السوق على هذا الخلاف اهـ قال في الحامدية، يظهر من هذا انه اذا كسر قفل الدكان واخذ المتاع يضمن الحارس اهـ قال في رد المحتار انما يظهر هذا على القول بانه اجير مشترك اما على القول بانه اجير خاص فلا، لما سمعت من المفتي به نعم يشكل لما التارخانية والذخيرة من ان الراعي لو كان خاصاً لاكثر من واحد يضمن فليتأمل، اللهم الا ان يقال اذا كسر القفل يكون بنومه او غيبته يكون مفرط فيضمن اهـ

وكذا لا يضمن المالم الذي تلف بعمله بلا تعدٍ ايضاً

وذلك لان منافعه صارت مملوكة للمستأجر فاذا أمره بالتصرف في ملكه صح وصار نائباً منابه فصار فعله منقولاً اليه كأنه فعله بنفسه (درر) والمراد بعمله عمله المأذون فيه فان أمره بعمل فعمل غيره ضمن ما تولد منه كما في التارخانية فلو اشترى رجل متاعاً من السوق وارسله مع خادمه الى البيت وبينما كان الخادم سائراً في الطريق زلت قدمه فسقط على الارض وانكسر المتاع لا يضمن . اما لو كان الرجل اشترى متاعين وامره بنقل احدهما الى البيت فنقل الآخر وعثر في الطريق وتلف المتاع فالحادم يضمن قيمته لانه عمل غير العمل الذي أمره به مولاه فكان متعدياً . وكذا لو ساق الراعي الغنم فقطع او وطى بعضها بعضاً من سوقه فان كان الراعي أجيراً خاصاً والاغنام لواحد لا يضمن وان كانت الاغنام لاثنتين او ثلاثة ضمن . وصوره الاجير الخاص في حق الاثنتين والثلاثة ان يستاجر رجلان او ثلاثة راعياً شهراً ليرعى غنماً لهما او لهم

قال في الذخيرة فقد فرق في الاجير الخاص بين ان يكون لواحد او لغير واحد يحفظ هذا جداً (رد مختار)

✽ المادة ٦١١ ✽ الاجير المشترك يضمن الضرر والخسار الذي

تولد عن فعله وصنعه ان كان بتعديده وتقصيره او لم يكن
 لقد تبين من هذه المادة ان الاجير المشترك يخالف الاجير الخاص في امر الضمان
 مع ان العين في يدها امانة فالقياس يقتضي استواءهما في الحكم غير ان الفقهاء قد
 استحسنوا تضمين الاجير المشترك ما هلك بعمله ولو بلا تعدد وتقصير صيانة لاموال
 الناس لانه يتقبل العمل من خلق كثير طمعاً في كثرة الاجر وقد يجزع عن القيام
 بها فتمتكت عنده طويلاً فيجب عليه الضمان بخلاف الاجير الخاص فانه لا يتقبل
 الاعمال الا من واحد فاخذوا فيه بالقياس (درر) . واذا هلك المستاجر فيه بعمل
 الاجير فلا أجر له لانه ما اوفى بالمنفعة بل بالضرر (رد مختار) . ومما يتفرع على هذه
 المادة ما لو استاجر رجل حملاً لينقل له متاعاً اشتراه من السوق الى بيته فزلق الحمال
 في الطريق ووقع وتلف المتاع فن كان زلقه من مزاحمة الناس له لا يضمن والا ضمن
 لان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبيت في المشي (جمع الانهر) .
 وكذا لو ساق المكاربي دابته فعمرت فسقطت الحمولة وتلفت فانه يضمن لان تلفها حصل
 من سوقه (در منتقى) . وكذا يضمن المكاربي ايضاً بانقطاع الجبل الذي يشد به
 الحمولة (ملتقى) لان التلف حصل بتركة التوثيق في شد الجبل هذا لو كان الجبل له
 اما لو كان لصاحب الحمولة فلا ضمان على المكاربي (رد مختار) . وهكذا الحكم ايضاً فيما
 لو انشق المدل اي فان كان المكاربي ضمن وان كان لصاحب الحمولة لا يضمن الا اذا
 انشق من رمي المكاربي (حامدية) . وكذا يضمن الراعي المشترك اذا ساق الدواب
 فازدحمت على الزنطرة او الشط فدفع بعضها بعضاً فسقطت في الماء . وكذا لو عملت
 الدابة بسوقه او ضربه ولو معتاداً (رد مختار) . ومن هذا القبيل ايضاً ما لو دفع رجل ثوباً
 الى قصار ليقصره فتحزق الثوب بدقه او طراً عليه نقصان فان صاحبه يخير بين تضمين
 القصار قيمة الثوب غير معمول ولم يمطه الاجر وان شاء ضمنه معمولاً واعطاه الاجر
 وهذا اذا تحزق الثوب بدق القصار او اجيره فلو استعان برب الثوب فتحزق ولم يعلم
 انه من اي دق فعلى قول الامام لا يضمن للشك وعن ابي يوسف يضمن نصف النقصان

كما لو تمسك به لاستيفاء الاجر فحذبه صاحبه (طحاوي) . وكذا لو سلم رجل امتعته
 الى ملاح ليوصلها الى محل معين فوضع الملاح الامتعة في السفينة وسار بها فغرقت
 من مده فانه يضمن ثمن الامتعة جاوز المعتاد ام لا (در مختار) بخلاف ما لو غرقت
 من ريح او موج او من وقوع شيء عليها او صدم جبل فانه لا يضمن (در منتقى)
 وكذا لا يضمن ايضاً لو كان صاحب الامتعة او وكيله بالسفينة بشرط ان لا يتجاوز
 الملاح المعتاد لان محل العمل غير مسلم اليه ومثله لو حمل رب المتاع متاعه على الدابة
 وركبها فساقها المكاري فتمرت وتلف المتاع فلا يضمن المكاري اجماعاً (در مختار)
 وكذا لو كان صاحب المتاع والمكاري راكبين على الدابة أو سائقين او قائدين
 لان المتاع في ايديهما فلم ينفرد الاجير باليد وكذا اذا كان المتاع على بهير من
 القطار وصاحبه على بهير آخر لان المتاع في يد صاحبه لانه الحافظ له (رد مختار) . وفي
 الهندية ثم اذا وجب الضمان على الاجير المشترك فان هلك قبل العمل يضمن قيمته غير
 معمول ولم يكن له من الاجرة شيء . وان هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه
 قيمته معمولاً وأعطاه الاجرة ويحط الاجرة من الضمان وان شاء ضمن قيمته غير
 معمول ولم يكن عليه اجرة اه . وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولا يضمن الادمي اذا
 هلك بفرق السفينة او بسقوط الدابة ولو سقطت بسوق المكاري او قوده ولا فرق
 فيما اذا كان الادمي ممن يستمسك على الدابة ام لا لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد
 بل بالجناية وهذا ليس بجناية لكونه ماذناً فيه اه . وفي رد المختار الاجير المشترك
 يضمن ما هلك بعمله سواء جاوز المعتاد او لا الا الحجام والقصار والبراع اي البيطار
 فان هولاء الثلاثة لا يضمنون ما هلك بحملهم الا اذا تجاوزوا المعتاد او باثروا العمل
 بدون اذن وعلى هذا لو بزغ البيطار دابة احد بلا اذن صاحبه فتلفت فانه يضمن وان
 لم يتجاوز المعتاد لان عدم الضمان مقيد بالاذن وعدم التجاوز فاذا فقد أحدهما أو كلاهما

يجب الضمان اه

تنبيه : فعل الاجير في كل الصنائع يضاف الى استاذة فما اتلفه بلا تعدٍ يضمنه
 استاذة لانه عمل باذنه ولا يضمن هو لانه اجير وحده لاستاذة أما اذا تعدى فالضمان
 عليه وعلى استاذة (در مختار) وفي الخانية وتليذ القصار أو اجيره الخاص اذا ادخل
 ناراً للسراج بامر الاستاذ فوقعت شرارة على ثوب من ثياب القصار او اصابه دهن
 السراج لا يضمن الاجير ويكون الضمان على الاستاذ لانه ادخل السراج باذنه فصار

فعل الاجير كفعله ولو فعل الاستاذ كان ضامناً اه .
 تمة : لم يذكر في المجلة حكم هلاك المستاجر فيه بغير فعل الاجير المشترك كما اذا
 سرق المتاع من المكاري او سلبه للصومع مع ان هذه المسألة من اهم المسائل
 لكونها كثيرة الوقوع وقد تباينت فيها الاقوال واختلف التصحيح والافتاء وحاصل
 ما ذكره انه اذا هلك المستاجر فيه بغير فعل الاجير فان ملك بما لا يمكن التحرز
 عنه كالخربق الغالب واللص المكبر وموت الحيوان حتف انفه فلا يضمن الاجير
 اتفاقاً سواء كانت الاجارة صحيحة او فاسدة وسواء كان الاجير مصلحاً او مستوراً او
 مفسداً وان ملك بما يمكن التحرز عنه كالنصب والسرقة فيه اربعة اقوال الاول انه
 لا يضمن الاجير مطلقاً لان العين امانة في يده وان شرط عليه الضمان لان شرط
 الضمان في الامانات باطل وهو قول الامام الاعظم وهو القياس وعليه عامة المتون
 وقال بعضهم ان قول الامام الاعظم قول عطاء واطروس وهما من كبار التابعين
 وقولها قول عمرو وعلي رضي الله تعالى عنهما وبه يفتى احتشاماً لعمرو وعلي . والقول
 الثاني ان الاجير يضمن مطلقاً وهو قول صاحبين والمراد بالاطلاق في الموضوعين
 المصلح وغيره وقد أفتى بقولها كثير من الفقهاء لتغير احوال الناس وبه تصان اموالهم
 لانه اذا علم الاجير انه لا يضمن فربما يدعي انه سرق او ضاع في يده . الثالث ما
 افتى به المتأخرون من الصلح على نصف القيمة جبراً وان قيل كيف يصح الصلح جبراً
 فيجاب ان الاجارة عقد يجري فيه الجبر بقاء كمن استاجر دابة او سفينة مدة معلومة
 وانقضت مدتها في وسط البرية او في لجة البحر فان الاجارة تبقى بالجبر ولا يجري
 الجبر في ابتدائها وحالة تضمين الاجير حالة بقاء فيجري فيها الجبر . والرابع ما قاله بعض
 المتأخرين تفصيلاً للقول السابق وهو ان كان الاجير مصلحاً لا يضمن وان غير مصلح
 ضمن وان مستوراً فالصلح على النصف اي نصف القيمة (رد محتار ملخصاً) قال في
 الخيرية فهذه اربعة اقوال كلها مصححة مفتى بها وما احسن التفصيل الاخير اه . ثم
 اعلم ان محل الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة فلو فاسدة فلا يضمن اتفاقاً لان
 العين حينئذ تكون امانة لكون المقود عليه وهو المنفعة مضمونة باجر المثل (طحطاوي)
 ومحل الخلاف ايضاً فيما اذا كان المالك محدثاً فيه العمل او لا يستغنى عنه ما يحدث
 فيه العمل لما في البدائع روى هشام عن محمد فبين دفع الى رجل مصحفاً يعمل فيه ودفع
 الغلاف معه او سكيناً ليصقله ودفع الجهن معه قال محمد يضمن المصحف والغلاف

والسيف والخنجر لان المصحف والسيف لا يستغنيان عن الغلاف والخنجر بخلاف ما
لو اعطاه مصحفًا ليعمل له غلافًا او سكينًا ليعمل له نصابًا فضع المصحف او السكين لم
يضمته لانه لم يتأجره ليعمل فيهما بل في غيرهما (رد مختار)
قلت بعد كتابتي ما تقدم اطلعت على شرح المجلة النفيس للعلامة علي حيدر
افندي الذي ظهر بعد طبع كتابي فوجدت فيه في اواخر كتاب الاجارة ما تعريبه:
ولما كان تضمين الاجير المشترك قد قيد في هذه المادة (٦١١) بما تولد عن فعله امكن
ان يستدل من ذلك انه اختير في المجلة قول الامام الاعظم

الكتاب الثالث

في الكفالة ويحتوي على مقدمة وثلاث ابواب

المقدمة

في اصطلاحات فقهية تتعلق بالكفالة

* المادة ٦١٢ * الكفالة ضم ذمة الى ذمة في مطالبة شيء
مطلقاً كالمطالبة بنفس او بدين او عين مضمونة كاسيأتي والذمة لغة العهد وشريعاً
محل عهد جرى بينه وبين الله تعالى يوم الميثاق او وصف صار به الانسان مكافئاً
فالذمة كالسبب والعقل كالشرط ثم استعير على القولين للنفس والذات بعلاقة الجزئية
والحلول فقولهم وجب في ذمته اي على نفسه (در. منتقى)
يعني ان يضم واحد ذمته الى ذمة آخر ويلزم ايضاً المطالبة التي
لزمته ذلك الاخر

اعلم انهم اختلفوا في تعريف الكفالة فمنهم من عرفها بانها ضم ذمة الى ذمة في
المطالبة مطلقاً ومنهم من عرفها بالضم في الدين فيثبت بها دين آخر في ذمة الكفيل
ويكتفي باستيفاء احدهما وقد صحح بعضهم التعريف الاول لكونه اعم لشموله الانواع
الثلاثة وهي الدين والنفس والعين المضمونة وبعض المحققين لم يرجح احدهما على الاخر
لان التعريف الثاني يراد به تعريف نوع من الكفالة وهو كفالة الدين اما النوعان

الآخران اي الكفالة بالنفس وبالعين فتفق على ان الكفالة بهما كفالة بالمطالبة ولا يمكن الجمع بين النوع الاول والنوعين الآخرين في تعريف واحد لانهما ماهيتان مختلفتان اذ ان الضم في الدين غير الضم في المطالبة ومن عرفها بالضم في الدين استند على ذلك بما نقرر من انه يقتضي ثبوت الدين في ذمة الكفيل وبدل عليه انه لو وهب الدائن الدين من الكفيل صح ويرجع به على الاصيل وانه لو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح مع ان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح والشرا بالدين من غير من عليه الدين لا يجوز وقد دفعوا ما يرد عليهم من ضرورة الدين الواحد دينين بانه لا مانع اذ لا يستوفى الا من احدهما وامثاله في الشرع كثيرة كالغاصب وغاصب الغاصب فان كلا منهما ضامن للقيمة ولا حق للمالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفى الا من احدهما واختياره تضمين احدهما يوجب براءة الاخر فكذا هنا لكن هنا يبرأ الآخر باقبض لا بمجرد اختيار الطالب كما في الغصب وقد اعترضوا على من قال بالتعريف الاول بانه لو كانت الكفالة الضم بالمطالبة فقط بدون دين لزم ان لا يؤخذ المار من تركة الكفيل لان المطالبة تسقط عنه بموته كالكفيل بالنفس فانه لما كان كفيلاً بالمطالبة فقط بطلت الكفالة بموته مع انهم صرحوا ان المال يحل بموت الكفيل وانه يؤخذ من تركته (رد مختار ملخصاً) والظاهر ان جمعية الجملة قد اختارت التعريف الاول لانه اعم اشموله انواع الكفالة الثلاثة ولان الفقهاء لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمة اذ انهم اتفقوا على ان الدين لا يستوفى الا من احدهما وان الكفيل مطالب وان هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل وانه لو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح (طحطاوي) وان الدين يحل بموت الكفيل ويؤخذ من تركته (رد مختار)

✽ المادة ٦١٣ ✽ الكفالة بالنفس هي الكفالة بشخص واحد

✽ المادة ٦١٤ ✽ الكفالة بالمال هي الكفالة باداء مال

كالكفالة بالدين وثمن المبيع والعين المفضوبة وقيمة المنصوب المستهلك وما شاكل ذلك فهي شاملة للكفالة بالعين والدين

✽ المادة ٦١٥ ✽ الكفالة بالتسليم هي الكفالة بتسليم مال

كتسليم العين المضمونة بنفسها كالمنصوب ونحوه مما يجب تسليمه بعينه ان كان

قائماً او ضمان مثله او قيمته ان كان هالكاً كالمبيع فاسداً او المقبوض على سوم الشرا
 وكتسليم العين المضمونة بغيرها كالمهون وغير المضمونة اصلاً كالامانة فان الكفالة
 بتسليمها صحيحة بخلاف الكفالة باعيانها فانها لا تصح وسيأتي توضيح ذلك في
 المادة ٦٣١ ثم اعلم ان ليس الكفالة بالعين نفس الكفالة بتسليمها اذ بينهما فرق من
 حيث الماهية ومن حيث الحكم ايضاً فافتراقهما من حيث الماهية هو ان الاولى كفالة
 بنفس العين اما الثانية فكفالة بتسليم العين اما افتراقهما من حيث الحكم فهو ان حكم
 الكفالة بالعين تسليمها لصاحبها ان كانت قائمة وضمن بدلها ان كانت هالكة فلا
 يبرأ الكفيل بهلاكها اما حكم الكفالة بتسليم العين فهو حتى المطالبة بها ما دامت قائمة
 وبرآة الكفيل من هذه المطالبة اذا هلكت

✽ المادة ٦١٦ ✽ الكفالة بالدرك هي الكفالة باداء ثمن المبيع

وتسليمه او بنفس البائع ان استحق المبيع

✽ المادة ٦١٧ ✽ الكفالة المنجزة هي الكفالة التي ليست معلقة

بشرط ولا مضافة الى زمان مستقبل

✽ المادة ٦١٨ ✽ الكفيل هو الذي ضم ذمته الى ذمة الآخر اي

الذي تعهد بما تعهد به الآخر ويقال لذلك الاخر الاصيل والمكفول عنه

✽ المادة ٦١٩ ✽ المكفول له هو الطالب والدائن في

خصوص الكفالة

✽ المادة ٦٢٠ ✽ المكفول به هو الشيء الذي تعهد الكفيل

بادائه وتسليمه وفي الكفالة بالنفس المكفول عنه والمكفول به سيان

الباب الاول

في عقد الكفالة ويحتوي على فصلين

الفصل الاول

في ركن الكفالة

✽ المادة ٦٢١ ✽ تعقد الكفالة وتنفذ بايجاب الكفيل فقط
ولا حاجة لقبول الطالب ولا لتوقف الكفالة على اجازته سواء كانت بالنفس او
بالمال (دور)

ولكن ان شاء المكفول له ردها فله ذلك وتبقى الكفالة ما لم يردھا
المكفول له وعلى هذا لو كفل واحد في غياب المكفول له بدين له على
رجل ومات المكفول له قبل ان يصل اليه خبر الكفالة كان الكفيل
مطالباً بكفالاته هذه وموآخذاً بها

✽ المادة ٦٢٢ ✽ ايجاب الكفيل اي الفاظ الكفالة هي الكلمات
التي تدل على التعهد والالتزام في العرف والعادة فلو قال انا كفيل او
ضامن او كفلت انعقدت الكفالة

اذا علم المكفول به انه نفس او مال اما اذا لم يعلم المكفول به بان قال الكفيل انا
ضامن ولم يصرح بنفس ولا مال فلا تصح الكفالة ولا تنعقد اصلاً وتنعقد الكفالة
ايضاً بقول الكفيل ضمنته او عليّ او عندي وتصح هذه الالفاظ كلها للكفالة بالنفس
وبالمال فعلى ايهما توجهت كان هو المراد (رد مختار)

✽ المادة ٦٢٣ ✽ تصح الكفالة بالوعد المعلق ايضاً انظر الى
المادة ٨٤. مثلاً لو قال ان لم يعطك فلان دينك فانا اعطيكه كان ذلك
كفالة فلو طالب الدائن المديون بحقه ولم يعطه كان له ان يطالب الكفيل

اعلم ان قول الكفيل انا اعطيتك انا ادفعه اليك او اسلمه اليك ليس من الالفاظ التي تنعقد بها الكفالة لان هذه الكلمات لا تدل على التعهد والالتزام في العرف والمادة بل هي وعد مجرد لا يجب الوفاء به غير ان المواعيد اذا اكتست صور التعاليق تصير لازمة وعليه فلو صدرت هذه الاقوال من الكفيل معلقة بالشرط الملائم انعقدت بها الكفالة كما اذا قال بايع فلاناً وان لم يعطك الثمن فانا ادفعه اليك انعقدت الكفالة ولو طالب البائع المشتري بالثمن ولم يدفعه له كان له مطالبة الكفيل (طحطاوي) وكذا لو قال له ان لم يؤده لك في وقت كذا فانا اوذبه فان حل الاجل ولم يؤد المديون صار الكفيل مطالباً

✽ المادة ٦٢٤ ✽ لو قال انا كفيل من هذا اليوم الى الوقت

الفلافي تنعقد منجزاً ان بالنفس او بالمال لكنها تكون كفالة موقته فيطالب بها من اليوم حتى الوقت الذي كفل اليه ولا يطالب بعد ذلك الوقت بشيء انظر المادة ٦٣٩. اما لو قال كفلت الى الوقت الفلافي اي الى ثلاثة ايام مثلاً كان كفيلاً بعد المدة ايضاً ولا يبرى حتى يسلم المكفول به لان المدة ذكرت هنا لتأخير المطالبة الى ثلاثة ايام لا لتوقيت الكفالة غير انه لا يطالب في الحال بل بعد المدة وبه يقى (توير) ولو قال كفلت ثلاثة ايام اختلف فيه ، قيل هو كفيل ابدأ وقيل في المدة فقط (رد مختار)

✽ المادة ٦٢٥ ✽ الكفالة كما تنعقد مطلقة كذلك تنعقد مقيدة

بقيد التعجيل والتأجيل بان يقول انا كفيل على ان اوذي في الحال او في الوقت الفلافي

فلو كان له دين مؤجل على آخر فاخذ منه كفيلاً ثبت على الكفيل مؤجلاً ولو كان الدين عليه حالاً وكفل به رجل مؤجلاً صححت الكفالة وتأخر عنهما جميعاً إلا ان يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصيل (هندية) انظر المادة ٦٥٥. ثم ان المستفاد من قوله في متن المادة «وفي الوقت الفلافي» انه يلزم ان يكون الاجل معلوماً فالجهالة الفاحشة تبطله فتعقد الكفالة مطلقة اي كأن لا اجل فيه بخلاف الجهالة اليسيرة فانها لا تبطله كما لو

كفل الى الحصاد او صوم النصارى (هندية ورد مختار)

✽ المادة ٦٢٦ ✽ تصح الكفالة عن الكفيل

✽ المادة ٦٢٧ ✽ يجوز تعدد الكفلاء

لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يمتثل التمدد فالتزام الاول لا يمنع الثاني على ان المقصود منها التوثيق واخذ كفيل آخر وآخر زيادة في التوثيق فصحت الثانية مع بقاء الاولى فكذا الثالثة فما فوقها (مجمع الانهر)

الفصل الثاني

في شرائط الكفالة

✽ المادة ٦٢٨ ✽ يشترط في انعقاد الكفالة ان يكون الكفيل

عاقلاً وبالغاً فلا تصح كفالة المجنون والمعتوه والصبي

ولو كان تاجراً لان الكفالة تبرع والصبي ليس باهل للتبرع (رد مختار واشباه)
 ولكن تصح كفالة الصبي في مسألة واحدة وهي اذا استدان له وليه نفقة وغيرها مما لا بد له منه وامره ان يكفل المالم عنه فنصح الكفالة ويطلب الصبي بالمال ويكون امر وليه له بالكفالة اذا بالاداء (د. مختار) وكذا لو شري له وصيه شيئاً وامره ان يكفل بالثمن (هندية) وقيدنا بالمال احترازاً عن النفس لان ضمان الدين لزم الصبي من غير كفالة فكفالة لا تزيد الا تأكيداً فلم يكن متبرعاً فاما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب او الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعاً به فلم يجوز (طحطاوي)
 ويشترط ايضاً ان تكون الكفالة من اهل التبرع فلا تنفذ من مريض مرض الموت الا من ثلثه له اذا كفل لاجنبي عن اجنبي اما لو كفل لوارث او عن وارث فلا تصح اصلاً حتى لو كفل عن اجنبي وكان عليه دين محيط بماله بطالت ولو كفل ولا دين عليه ثم اقر بدين محيط لاجنبي ثم مات فالمر له اولى بتركته من المكفول له وان لم يحيط فان كانت الكفالة تخرج من ثلث ما بقي بعد الدين صحت كلها والا فبقدر الثلث (تاتر خانية) ولو اقر المريض انه كفل في صحته تعتبر كفالته من كل ما له (جامع الفصولين)

ولو كفل في حال صباه لا يؤخذ ولو اقر بعد البلوغ والافاقة
بهذه الكفالة

لانه اقر بكفالة باطلة وان وقع الاختلاف بين الصبي بعد البلوغ وبين الطالب
فقال الطالب كفلت وانت رجل وقال الصبي كفات وانا صبي فالقول قول الصبي ولو
قال كفلت وانا مجنون او مضى علي او مبرم وانكر الطالب ذلك وقال كفلت
وانت صحيح ان كان ذلك معهودا من المقر فالقول قوله والا فلطالب (هندية)
وفيها لو كفل في صحته كفالة معلقة بالشرط فتحقق الشرط في مرضه فتحكم بحكم
الكفالة في حال الصحة

المادة ٦٢٩ * لا يشترط ان يكون المكفول عنه عاقلاً وبالغاً
ولكن يشترط ان يكون معلوماً فلا تصح لو مجهولاً في اضافة وتعليق لا في تخيير
(در مختار) مثال الاول ما ذاب لك على الناس او على احد منهم فعلياً ويراد بالاضافة
الاضافة الى المستقبل (طحطاوي) ومثال الثاني ان غصبك انسان شيئاً فانا كفيل
يستغنى منه ما سيأتي في شرح المادة ٦٥٨ من انه لو قال له اسلك هذا الطريق فانه
آمن وان اخذ مالك فانا ضامن. ومثال الثالث كفلت بمالك على فلان او فلان فتصح
والتعيين للكفيل كما في الفتح والكافي (رد مختار ملخصاً) وكما لا تصح الكفالة بجهالة
المكفول عنه لا تصح ايضاً بجهالة المكفول له نحو ما ذاب عليك للناس او لاحد منهم
فعلياً (تنوير) حتى لو قال لقوم ما بايعتموه انتم وغيركم فعلياً صح في حق المخاطبين دون
غيرهم (هندية). وفيها لا يشترط ان يكون المكفول له عاقلاً بالغاً اهـ. ويؤيده قوله
في المادة الآتية "انا كفيل بدين فلان على فلان"

فتصح الكفالة بدين المجنون والصبي

ولكن اذا ادى الكفيل الدين عنهما فلا يرجع عليهما بشيء. مطابقاً اي سواء
كفل بامرهما او لا اما الاول فلان الصبي والمجنون لا يجوز اقراره على نفسه فلا يصح
امره بالكفالة واما الثاني فلأن الكفيل اذا كفل بدون امر المكفول عنه يكون متبرعاً
فلا يرجع اما اذا كان الصبي مازوناً في التجارة وكانت الكفالة بامر فالكفيل اذا
ادى ان يرجع عليه (هندية)

﴿ المادة ٦٣٠ ﴾ * اذا كان المكفول به نفساً يشترط ان يكون معلوماً
ومقدور التسليم من الكفيل فلا تصح الكفالة بنفس من كان غائباً لا يدري
مكانه (جامع الفصولين)

وان كان مالا لا يشترط ان يكون معلوماً
فان الكفالة بالمال تصح مع جهالة المكفول به سواء كانت الجهالة فاحشة او
يسيرة لا يتناء الكفالة على التوسع وقد اجمعوا على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم
يستحق من المبيع (رد مختار)

فلو قال انا كفيل بدين على فلان تصح الكفالة وان لم يكن
مقداره معلوماً

ولكن لو اختلف الطالب والكفيل على مقدار الدين فلا بد للطالب من اقامة
البرهان ان له كذا ولو كان الاصيل مقرا لان اقراره لا ينفذ على الكفيل فاذا عجز
الطالب عن البرهان فالقول للكفيل بيمينه فيصلى على نفي العلم لا على البتات بخلاف ما
لو كفل بما ذاب له على فلان او بما ثبت فافقر المطلوب بما لزم الكفيل (مجمع الانهر)
وفي الفتح لو قال كفلت بعض مالك على فلان صححت الكفالة والخيار للضامن ويلزمه
ان يبين اي مقدار شاء . او ومن امثلة الكفالة بالمجهول ما لو قال ما تلتف لك المودع
فعلي وكذا كل الامانات (جامع الفصولين) وكذا لو قال لاحد كفلت بما يدركك في
هذا البيع او بما بايعت فلاناً او ما غصبك فلان فعلي (تنوير) فان الكفالة صحيحة
في هذه الصور كلها غير انه لا يجب على الكفيل الا ما وجب بالمبايعه الاولى فلو باعه
ثانية لا يلزم الكفيل الا اذا قال كلما بايعت فلاناً فعلي فيلزمه في الاولى والثانية
والثالثة الخ اتفاقاً لان كلما تفيد التكرار واختلفوا في قوله ما بايعت فلاناً فعلي فقال
بعضهم هو كقوله كلما وخالفهم آخرون والاول عليه الاكثرون (سطحاري مخلصاً) ولو
قال الطالب بعث منه متاعاً بالف وصدقه المشتري وكذبها الكفيل هل يلزم الكفيل
فهذا على وجهين الاول ان يكون المتاع الذي ادعى انه باعه قائماً في يده او في يد
المشتري وفي هذا القياس ان لا يلزم الكفيل شيء وفي الاستحسان يلزمه . الثاني ان
يكون المتاع هالكاً وفي هذا الوجه لا يلزم الكفيل شيء ما لم يقم الطالب بينة على

البيع قياساً واستحساناً ولو قال الكفيل بعته بخمسمائة وقال الطالب بعته بالف وافر المكفول عنه بذلك فانه يؤخذ الكفيل بالف استحساناً (هندية) وفي الخاتمة قال لغيره ادفع الى فلان كل يوم درهماً على ان ذلك عليّ فدفع حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الامر لم ارد جميع ذلك كان عليه الجميع بمنزلة قوله ما بايعت فلاناً فهو عليّ فانه يلزمه جميع ما يابعه وهو كقوله لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة ابدأ يلزمه النفقة ايضاً مادامت الزوجية اهـ

تنبيه : ضمان الخسران باطل فلو قال بايع فلاناً على ان ما اصابك من الخسران فعليّ او استأجر طاحونة فلان وما اصابك من الخسران فعليّ لم تصح الكفالة (رد مختار عن البزازية وغيرها)

✽ المادة ٦٣١ ✽ يلزم في الكفالة بالمال ان يكون المكفول به مضموناً على الاصيل بمعنى ان يكون ايقاؤه متوجباً على الاصيل فتصح الكفالة بثمن المبيع

الا اذا كان المشتري صبيّاً محجوراً فلا تصح الكفالة عنه بالثمن ولا يلزم الكفيل تبعاً للاصيل اما لو باع الصبي المحجور شيئاً وقبض الثمن فكفله انسان بالدرك فان كفله بعد ما قبض الصبي الثمن لا تصح كفالته وان كفله قبل ذلك صححت (خاتمة) وبدل الاجارة وسائر الديون الصحيحة

والديون الصحيحة هي ما لا يسقط الا بالاداء او البراء (تنوير) كثمن المبيع وقيمة المنصوب والمسلم فيه الا انه تجوز الكفالة بنفقة الزوجة المقررة بالتراضي او بقضاء القاضي مع انها دين غير صحيح لانها تسقط بالموت والطلاق وكلتهم اخذوا فيها بالاستحسان للحاجة لا بالقياس (در منتقى) وتصح الكفالة ايضاً بالنفقة المستقبلية كقول الرجل لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة مادامت الزوجية كما قدمنا في شرح المادة السابقة نقلاً عن الخاتمة بخلاف النفقة الماضية اذ لا تصح الكفالة بها اصلاً لانها تسقط بالنفي ولانها ليست ديناً اصلاً الا اذا كانت مقررة بالقضاء او بالرضا او كانت مستدانة بامر القاضي لانها اذا كانت مستدانة بامره فهي دين صحيح لا يسقط الا بالاداء او البراء (رد مختار) ثم اعلم ان المقصود بثمن المبيع المذكور في المادة ثمن

المبيع صحيحاً لانه لو ظهر فساد البيع فبطل الكفالة حتى لو كانت الكفيل قد ادى الثمن الى البائع كان له ان يرجع عليه به وله ان شاء الرجوع على المشتري لانه اذا تبين فساد البيع ظهر ان البائع قبض ثمناً لا يستحقه (رد مختار) راجع المادة ٠٧٢ قلت والسبب في بطلان الكفالة هو ان الكفيل ضمن للمشتري الثمن المسمى وفي البيع الفاسد انما يلزم المشتري القيمة وهي غير ما كفل به

كذلك تصح الكفالة بالمال المفصوب وعند المطالبة يجبر الكفيل على ايفائه عيناً او بدلاً

اي يجب على الكفيل رد عينه ما دام قائماً واداء قيمته لو هلك كما يجب على الاصيل والقول في مقدار قيمته اذا وقع الاختلاف فيما بين الطالب والكفيل قول الكفيل وان اقر الغاصب بقيمته اكثر مما اقر به الكفيل لزمه ولم يلزم الكفيل وان قامت بينة على زيادة القيمة اخذ الكفيل بالزيادة ولو ان الاصيل حلف ونكل حتى لزمته الزيادة هل تازم الزيادة الكفيل قالوا يجب ان تكون المسألة على التفصيل ان سبق من الاصيل اقرار بخلافه بان قال كانت قيمته خمسمائة والمفصوب منه يقول لا بل كانت الفاً فاستخلف الاصيل فنكل حتى لزمه الالف لم يلزم الكفيل الالف وان لم يسبق منه اقرار بخلافه بان كان ساكناً حين ادعى المفصوب منه ان قيمته الف درهم فاستخلفه فنكل فانه يلزم الكفيل (هندية)

وكذلك تصح الكفالة بالمال المقبوض على سوم الشراء ان كان قد

سُمي ثمنه

لانه حينئذ يكون مضموناً على المشتري تلزمه قيمته بالهلاك ان كان قيمياً ومثله ان كان مثالياً كما مر في المادة ٢٩٨ اما لو لم يسم ثمنه فهو امانة لا تصح الكفالة به كائناً الامانات كما يأتي في الفقرة الانية وتصح الكفالة ايضاً بالخراج الموظفين في كل سنة والرهن به (تنوير)

ولكن لا تصح الكفالة بعين المبيع قبل القبض لانه لو تلف عين

المبيع في يد البائع يفسخ البيع ولا يكون مضموناً على البائع الا انه يلزم

عليه رد ثمنه ان كان قد قبضه وكذلك لا تصح الكفالة بعين المال المرهون
 والمستعار والمأجور وسائر الامانات لكونها غير مضمونة على الاصيل
 اعلم ان الاعيان اما امانة واما مضمونة على الاصيل فالاول كالوديعة ومال
 المضاربة ومال الشركة والمستعار والمأجور في بد المستاجر والمقبوض على سوم النظر
 او على سوم الشرا بدون تسمية ثمنه فهذه لا تصح الكفالة بها لانها غير مضمونة على
 الاصيل والثاني اي المضمونة قيمان، مضمونة بغيرها كالرهن والمبيع قبل القبض فانهما
 مضمونان بالدين والثمن فلا تصح الكفالة بهما ايضاً، ومضمونة بنفسها كالمبيع فاسداً
 والمقبوض على سوم الشرا اذا سمي ثمنه والمفصوب ونحوه مما يجب تسليمه بعينه ان
 كان قائماً وضمان مثله او قيمته لو كان هالكاً وهذا تصح الكفالة به لانه مضمون
 على الاصيل لا يخرج عنه الا بدفع بدله او عينه (مجمع الانهر ملخصاً)

ولكن لو قال انا كفيل ان اضاع المكفول عنه هذه الاشياء او
 استهلكها تصح الكفالة

لان الامانات تصح مضمونة بالقيمة اذا استهلكها الامين او تلفت بصنمته فتصح
 الكفالة بها واذا استهلكها الامين لزم الكفيل اداء قيمتها لصاحبها

وايضاً تصح الكفالة بتسليم هذه المذكورات وعند المطالبة اذا لم
 يكن الكفيل حق حبسها لعله ما فيلزمه تسليمها ولكن كما ان في الكفالة
 بالنفس يبرأ الكفيل بوفاة المكفول به كذلك لو تلفت هذه المذكورات
 لا يلزم الكفيل شيء

نقطة: وفي الدرر والفرر ولا تصح الكفالة بحمل دابة معينة مستأجرة للحمل العجز
 عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا
 يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حملة على دابة اخرى
 لا يستحق الاجر فصار عاجزاً ضرورة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب
 على الموجر الحمل مطلقاً والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه او حملة
 الكفيل رجوع على المكاري باجر مثله يوم ضمن (هندية) وفيها من يقبل من رجل بناء

دار معلومة او كراب ارض معلومة واعطاه كفيلاً بذلك فان كان شرط العمل مطلقاً
جازت الكفالة وان شرط على هذا الرجل بعينه فان كفل بنفس العمل لا يجوز وان
كفل بتسليم نفسه فهو جائز اهـ. ولا تصح كفالة الوكيل للموكل بثمن ما وكل ببيعه لان
حق القبض له بالاصالة فيصير ضامناً لنفسه ومفاده ان الوصي والناظر لا يصح ضمناهما
الثمن عن المشتري فيما باعاه لان القبض لهما ولهذا لو ابراه عن الثمن صح وضمنا (در
مختار) ولا تصح ايضاً كفالة المضارب لرب المال بثمن ما باعه (تنوير) لما مر من ان
حق القبض له بالاصالة ولا فرق في عدم صحة كفالة المضارب والوكيل بالبيع بين ان
تكون قبل قبض الثمن او بعده ووجه الاول ما مر ووجه الثاني ان الثمن بعد قبضه
امانة عندهما غير مضمونة والكفالة غرامة وفي ذلك تغيير لحكم الشرع بضمنا الامين
بلا تعدر فضلاً عن ان كفالتها لا قبضه كفالة الكفيل عن نفسه وهي غير جائزة
شرعاً كان او عقلاً اما ما ياتي من صحة الكفالة بتسليم الامانة فذاك في كفالة من
ليست الامانة عنده (رد مختار لمختصاً) ولا تصح ايضاً كفالة الدلال والسهمار بالثمن
للبائع لانهما يجبران على طلب الثمن وكل منهما وكيل عن البائع بالجبر وقد مر ان
الوكيل لا تصح كفالته لانه يصير ضامناً لنفسه وكذا لا تصح ايضاً كفالة الشريك
لشريكه بدين مشترك مطلقاً بآرث او غيره (تنوير) لانه لو صح الضمان مع الشركة
يصير ضامناً لنفسه اذ انه ما من جزء يؤديه المديون او الكفيل الا لشريكه فيه
نصيب (رد مختار) ولو صح في حصة صاحبه فقط لادى الى قسمة الدين قبل قبضه
وهذا لا يجوز (در مختار) نعم لو تبرع وادى نصيب شريكه بلا سبق ضمان جاز ولا
يرجع بما ادى بخلاف صورة الضمان فانه يرجع بما دفع لانه قضاء على فساد (جامع
الفصولين) قال في رد المختار ومفهومه انه لو ضمن اجنبي لاحد الشريكين بحصته تصح
والظاهر انه يصح مع بقاء الشركة فما يؤديه الكفيل يكون مشتركاً بينهما كما لو ادى
الاصيل، تأمل اهـ. وفي الهنديّة الرسول في باب البيع اذا باع وضمن الثمن عن
المشتري صح ضمانه ايضاً والوكيل بقبض الثمن من المشتري اذا كفل بالثمن عن
المشتري جازت كفالته اهـ

﴿ المادة ٦٣٢ ﴾ لا تجري النيابة في العقوبات فلا تصح الكفالة

بالقصاص وسائر العقوبات والمجازاة الشخصية

لان المقصود من العقوبة زجر الجاني وذلك لا يحصل بانزال العقوبة في غيره
ولكن تصح الكفالة بالاشن والدية اللذين يلزمان الجارح والقاتل
لان هذه كفالة مالية بحق المبدك الكفالة ببديل الصلح عن دم الممهد اذا كان
البذل ديتاً

وكذا تصح ايضاً الكفالة بنفس من عليه الحد لكن هذا في الحدود التي فيها حق
للعباد كحد القذف بخلاف الحدود الخاصة لله تعالى كحد الزنا والشرب (رد مختار)
* المادة ٦٣٣ * لا يشترط ايسار المكفول عنه وتصح الكفالة

عن المفلس ايضاً

لو كان حياً اذ لا تصح الكفالة عن الميت المفلس ولو من وارثه (در مختار) لان
الدين يسقط بموته والكفالة لا تصح بدين ساقط الا اذا كان الميت كفيل او
رهن او ظهر له مال فتصح بقدره (در منتقى) وقيدنا بالكفالة بعد موته لانه لو كفله
في حياته ثم مات مفلساً صححت الكفالة لان سقوط الدين في احكام الدنيا في حقه
للضرورة والضرورة تقدر بقدرها (مخطاوي) واستثنى في الدر المختار مسألة تصح
فيها الكفالة عن الميت المفلس وهي اذا لحقه دين بعد موته كما اذا حفر بئراً في
الطريق فتلف به شيء بعد موته لزمه الضمان في ماله لثبوت الدين مستنداً الى
وقت السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة اهـ وهذا اي عدم صحة الكفالة عن
الميت المفلس الا فيما استثنى قول الامام وعليه عامة المتون اما عند صاحبيه فتصح
الكفالة مطلقاً اي سواء ظهر له مال او لا ولعل هذا المراد باطلاق المتن ولو تبرع
احد ودفق المال عن الميت دون سبق ضمان صح اجماعاً (در منتقى)

الباب الثاني

في احكام الكفالة ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في احكام الكفالة المنجزة والملتقة والمضافة

✽ المادة ٦٣٤ ✽ حكم الكفالة المطالبة يعني للكفول له حق مطالبة المكفول به من الكفيل

✽ المادة ٦٣٥ ✽ يطالب الكفيل في الكفالة المنجزة حالاً ان كان الدين معجلاً في حق الاصيل وعند ختام المدة المعينة ان كان مؤجلاً . مثلاً لو قال انا كفيل بدين فلان فللدائن ان يطالب الكفيل في الحال ان كان دينه معجلاً وعند حاول الاجل ان كان مؤجلاً

✽ المادة ٦٣٦ ✽ اما في الكفالة التي انعقدت مضافة الى زمان مستقبل او معلقة بشرط فلا يطالب الكفيل ما لم يحل الزمان او يتحقق الشرط

وذلك لما مر في المادة ٨٢ من ان المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط غير انه لا يجوز تعاقب الكفالة الا بالشرط الملائم كما ترى في الامثلة الآتية والشرط الملائم هو الموافق للكفالة باحد امور ثلاثة الاول كونه شرطاً لتعذر الاستيفاء

مثلاً لو قال ان لم يعطك فلان دينك فانا كفيل بادائه تتعقد الكفالة مشروطة فاذا طالب الدائن ولم يوفده دينه كان له ان يطالب الكفيل اما قبل مطالبته الاصيل فليس له ان يطالب الكفيل

حتى لو مات الاصيل قبل المطالبة بطلت الكفالة لتعذر تحقق الشرط بعد الموت (رد مختار) وكذا لو قال ان غاب غريمك فعلي الدين الذي عليه تنوير او ضمنيت كل

ما لك عليه ان توى او ان مات غريمك قبل ان يفيك ما عليه فهو علي (طحطاوي)
 اي فتعتقد الكفالة في هذه الصور مشروطة ولا يطالب الكفيل الا عند ثبوت وتحقيق
 الشرط المتعلقة به الكفالة وهو غياب الغريم في الصورة الاولى وتوى المال في الصورة
 الثانية وموت الغريم قبل الوفاء في الصورة الثالثة
 الثاني ان يكون الشرط شرطاً لازماً للحق نحو ان استحق البيع او جمحك المودع
 او قتلك او قتل ابنك فعلي الذية (رد مختار)

وكذا لو قال انا كفيل بما يثبت لك في ذمة فلان او بما ستقرضه
 فلاناً او بما يفصبه فلان او بثلث المال الذي ستبيعه من فلان فلا يطالب
 الكفيل الا بعد تحقق هذه الاحوال وهي ثبوت الدين والاقرار وتحقيق
 الغضب ووقوع البيع والتسليم

واستحقاق المبيع وجود الوديعة والقتل ثم لو ادعى المكفول له انه باع من المكفول
 عنه متاع كذا بثمن كذا وطالب الكفيل به فصادقه الاصيل وانكر الكفيل فان كان
 المبيع في يد البائع او في يد المشتري فلا عبرة لانكار الكفيل ويطالب بالثمن لانهما
 اخبرا عن امر يمكن انشاءه في الحال وان لم يكن المبيع في يد احدهما فلا يطالب
 الكفيل ما لم يقم الطالب البينة (هندية)

وكذا لو قال ان سرق فلان مالك فانا ضامن صححت الكفالة ولكن

انما يطالب الكفيل متى ثبتت سرقة ذلك الرجل

الثالث ان يكون الشرط شرطاً لسبب له تمكن الكفيل من استيفاء المال من
 الاصيل نحو ان قدم زيد فعلي ما عليه من الدين والحال ان زيدا مكفول عنه او
 غاصب المكفول عنه او مودعه او مضاربه فيصح تعليق الكفالة بقدم زيد لان قدومه
 وسيلة الى الاداء بخلاف ما لو كان زيد اجنبياً من كل وجه اذ لا يصح حينئذ
 تعليق الكفالة بقدمه كما لا يصح تعليقها بالشرط الغير الملائم نحو ان هبت الريح او
 جاء المطر لانه تعليق باخطر فيبطل ولا يلزم المال نعم لوجهه اجلاً صححت الكفالة
 وبطل الاجل ولزم المال للحال اه ملخصاً عن التنوير وشرحه للعلافي وتصح الكفالة
 ايضاً بشرط تاجيل الطلب عن الكفيل الى اجل معلوم كما

لو كفل على انه متى طالبه المكفول له فله من ابتداء ذلك الوقت مهلة كذا يوماً وامهل من وقت المطالبة تلك المدة فللمكفول له ان يطالب الكفيل بعد مضي الاجل اي وقت شاء وليس للكفيل ان يطالب اجلاً آخر بقدر تلك الايام

وكذا لو قال انا كفيل باحضار فلان في اليوم الفلاني لا يطالب الكفيل باحضار المكفول به قبل حلول ذلك اليوم
المادة ٦٣٧ يلزم عند تحقق الشرط تحقق الوصف والقيود أيضاً.

مثلاً لو قال انا كفيل بما يحكم به علي فلان واقر فلان المذكور بكذا دراهم فلا يلزم الكفيل ادائه ما لم يلحقه حكم الحاكم

وذلك لان الكفالة مقيدة بوصف هو الحكم على الاصيل فلما لم يثبت الوصف لا تثبت الكفالة المقيدة به وبهذه الصورة لو اقام الطالب الدعوى على الاصيل بما له عليه فاقر الاصيل بالف مثلاً لزم الكفيل كما لو ثبت ذلك بالبينة وفي الهندية كفل رجلاً على انه ضامن لما قضى عليه ناضي الكفونة وقضى عليه قاض غير قاضيها يلزمه ولو قال ما وجب لك على فلان بحكم فلان الحاكم فهو علي فوجب عليه بحكم غيره لا يلزمه وهذا اذا كان كلا القاضيين حنفي المذهب فاما اذا كان المذكور حنفي المذهب فقضى به قاض شافعي المذهب لا يؤخذ به ولو قال لغيره ضمننت لك الف درهم على ان لا اودعها اليك في - ياتي فهو جائز و يؤخذ المال من ميراثه بعد موته اهـ والمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ١١ تشرين الثاني ١٣١١ مؤداه اذا كفل الدين عن المدينون كفالة معلقة بشرط عدم انتداب المدينون على الاداء فعند تحقق هذا الشرط يحكم على الكفيل ولو اثبت ان الدائن حجز ربع معاش المدينون البالغ اربعين قرشاً شهرياً لان هذا المبلغ ناه لا يكفي لوفاء الدين الا بعد مدة طويلة (ج ٠ م ٠ عد ٨٨٦)

تتمة: لو كفل لرجل عن رجل بما ثبت له او بما حكم له عليه او بما لزمه له فغاب الاصيل فادعى الطالب على الكفيل لا تسمع دعواه عليه لان الكفالة مقيدة بشرط الثبوت او الحكم على الاصيل فلما لم يثبت هذا الشرط لا يكون كفيلاً فلا

يكون خصماً بخلاف ما لو ادعى ان له على فلان الغائب كذا وهو اي الحاضر كفيل به فتسمع دعواه وينتبه ويقضى بالمال على الكفيل فقط وان زاد بامر قضي عليهم ما وللکفيل الرجوع على الغائب بلا اعادة بينته عليه اذا حضر لانه صار مقضياً عليه ضمناً وانما صح سماع الدعوى على الكفيل بهذه الصورة لان الطالب ادعى مالاً مطلقاً عن الشرط والصفة فامكن اثباته بخلاف ما تقدم لان الكفالة فيه مال موصوف يكونه محكوماً به بعد الكفالة فلما لم تثبت تلك الصفة لا يكون كفيلاً فلا يكون خصماً كما تقدم حتى انه لو كان له عليه مال ثابت قبل الكفالة لم يكن مكفولاً به ولان في المسألة الاولى لو قضي على الكفيل لكان القضا عليه قضا على الغائب قصداً لان الكفيل لم يصر خصماً لما تقدم بخلاف المسألة الثانية لان القضا فيها على الكفيل قضا على الغائب ضمناً وهو جائز شرعاً بخلاف القضا عليه قصداً (رد مختار ملخصاً)

✽ المادة ٦٣٨ ✽ في الكفالة بالدرك لو ظهر للبيع مستحق لا

يوأخذ الكفيل ما لم يحكم بعد المحاكمة على البائع برد الثمن وذلك لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع (در منتنق) اذ لو اجاز المستحق البيع بعد الحكم بالاستحقاق وقبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه على الصحيح فما لم يقض بالثمن على البائع لا يجب عليه رد الثمن فلا يجب على الكفيل بالدرك والمراد بالاستحقاق هنا الناقل للملك اما المبطل له بالكيفية كدعوى الوقف بالارض المشتراة فيطالب الكفيل وان لم يقض بالثمن على البائع ولو بنى المشتري او غرس في الارض المشتراة ثم استحققت فلا يرجع على كفيل الدرك ببيعة البناء والفرس بل بالثمن فقط لانه لم يكفل الا به ولو فسخ البيع بخيار روية او شرط او عيب لا يوأخذ الكفيل بالثمن لان كفالاته بالثمن مقيد ومشروطة بما اذا استحق المبيع لا بغيره (طحطاوي ملخصاً)

✽ المادة ٦٣٩ ✽ لا يطالب الكفيل في الكفالة الموقته الا في

ظرف مدة الكفالة. مثلاً لو قال انا كفيل من هذا اليوم الى شهر لا يطالب الكفيل الا في ظرف هذا الشهر وبعد مضيه بهراً من الكفالة ولكن لو طالب الدائن الكفيل وحكم له الحاكم في خلال المدة ولكنه لم ينفذ الحكم حتى مضت المدة فهل يتخلص الكفيل من المطالبة او يلزمه الدين لتقرر في ذمته

بحكم الحاكم قال حيدر افندي الظاهر انه يلزمه الدين غير انه لا ينبغي الجواب عن هذه المسألة الا بعد وجود النص اه

ولو ادعى الكفيل ان الشهر ذكر لتوقيت الكفالة ولما كان قد مضى فقد تخلص من الكفالة وقال المكفول له بل جعل الشهر اجلاً للدين بمعنى انك كفلت مؤجلاً الى شهر فلم تخلص من الكفالة فالقول للمكفول له يمينه (هندية)

المادة ٦٤٠ * ليس للكفيل ان يخرج من الكفالة بعد انعقادها ولكن له ذلك قبل ترتب الدين في ذمة المدين في الكفالة المعلقة والمضافة. مثلاً كما انه ليس لمن كفل بنفس رجل او بدينه منجزاً ان يخرج من الكفالة كذلك لو قال مهما ثبت لك من الدين في ذمة فلان انا كفيله ليس له ايضاً الرجوع عنها لانه وان كان ثبوت الدين متاخراً عن عقد الكفاله فان ترتبه في ذمة المدين سابق هذا العقد

حتى لو كفل رجلاً بامر به بشرط ان يعطيه المكفول عنه هذا العبد رهناً ولم يشترط ذلك على الطالب ثم ان المكفول عنه ابي ان يدفع العبد كان له ذلك وليس للكفيل ان يفسخ الكفالة وان لم يسلم له الشرط لان هذا الشرط جرى بين الكفيل والمكفول عنه ولم يجر بينه وبين الطالب فلو ثبت له الخيار بفسخ الكفالة ثبت له من جهة المكفول عنه والمكفول عنه ليس له هذا الخيار بخلاف ما لو شرط ذلك على الطالب بان قال للطالب اكفل لك بهذا المال على ان يعطيني المطلوب بهذا المال عبده رهناً فكفل على هذا الشرط فابي ان يعطيه الرهن فان الكفيل حينئذ يتخير بين ان يمضي الكفالة او ان يفسخها لان هنا ثبت له الخيار من جانب الطالب وللطالب هذا الخيار فان له ان يبرئه فيفسخ الكفالة وله ان لا يبرئه فتبقى الكفالة فجاز ان يثبت للكفيل هذا الخيار من جهته وكذا لو قال للطالب اكفل لك بهذا المال على ان يعطيني المطلوب عبده رهناً فان لم يعطيني فانا بريء من المال وكفل بهذا الشرط ثم ابي المطلوب ان يعطيه الرهن فانه يبرأ من الكفالة (هندية)

اما لو قال انا كفيل بكلما تبعه من فلان او بثلث المال الذي ستبيعه

من فلان فانه يضمن للكفول له ثمن المالم الذي يبيعه المكفول من فلان المذكور ولكن له ان يخرج نفسه من الكفالة قبل البيع بان يقول رجعت عن الكفالة فلا تبع ذلك الرجل مالاً فلو باع المكفول له شيئاً بعد ذلك لا يكون الكفيل ضامناً لثمن ما باعه

وكذا لو اكتفى باحد تنقي هذه العبارة بان قال فقط رجعت عن الكفالة او قال لانبع ذلك الرجل (هندية) لان رجوعه عن الكفالة قبل المبايعة صحيح بخلاف الكفالة المنجزة بالدين او بما ثبت له على الاصيل والفرق ان الاولى مبنية على الامر دلالة وهذا الامر غير لازم والثانية مبنية على ما هو لازم وذلك لان قوله كفلت لك بما لك على فلان او بما ثبت لك عليه كفالة بمحقق لازم بخلاف كفالته بما بايعته فانه لم يتحقق بعد لان لزوم الكفالة بمد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل واما قبل ذلك فهو غير مطالب بشيء ولا ماتزم في ذمته شيئاً فيصح رجوعه لانه انما وجب عليه المالم بمد المبايعة دفعا للفرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الفرور حين نهاه عن المبايعة او حين رجعت عن الكفالة (رد مختار) وفي الهندية لو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع عن الضمان في راس الشهر ولو ضمن اجرة كل شهر في الاجارة فله ان يرجع في راس الشهر والفرق ان السبب في النفقة لم يتجدد عند راس الشهر بل يجب في الشهر كلسبب واحد وسبب الاجر في الاجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد فله ان يرجع عن الكفالة المستقبلية فان مات الكفيل ثم سكن المستأجر شهراً بمد ذلك فالتزم المستأجر بترك الكفيل ولا تبطل الكفالة بالموت كما لا تبطل كفالة الدرك بخلاف كفالة النفس وليس للكفيل بالاجر ان يأخذ المستأجر قبل ان يودي فاذا ادعى الكفيل كان له ان يرجع على المستأجر اذا كانت الكفالة بامره اه

المادة ٦٤١ * من كان كفيلاً برد المصوب والمستعار وتسليمهما

اذا سلمهما الى صاحبهما يرجع باجرة نقلهما على الغاصب والمستعير وكذا الكفيل برد الموهون وهذا كله اذا كانت الكفالة بامر المكفول عنه اما اذا كانت بغير امره فلا رجوع انظر المادة ٦٥٧ اما الكفيل برد الوديعة وتسليم مال

المضاربة والشركة فلا يرجع باجرة النقل والفرق ان المنصوب والمستعار والمرهون يجب تسليمه على الاصيل بحمله الى ربه انظر المادتين ٨٢٠ و ٨٩٠ بخلاف الوديعة واخويتها اذ لا يجب فيها الا التخلية فقط بينها وبين المودع انظر المادة ٧٩٤ فاذا حملها الكفيل الى بيت المودع كان متهرباً وملتزماً ما لا يلزم المكفول عنه شرعاً فلا يرجع

الفصل الثاني

في احكام الكفالة بالنفس

المادة ٦٤٢ * حكم الكفالة بالنفس هو عبارة عن احضار المكفول به في اي وقت شرط تسليمه فعلى الكفيل احضاره في ذلك الوقت حالاً بعد طلبه من المكفول له فان احضره فيها والا يجبر على احضاره اما لو غاب المكفول عنه وكانت غيبته ثابتة بلم القاضي او بالبينة فيمهل الكفيل مدة ذهابه وايابه لو اراد السفر اليه فان ابي حبسه القاضي للحال بلا امهال (بزازية) الا اذا كان في الطريق عذر بان كان مخوفاً وما شاكل ذلك (طحطاوي) ولو غاب المكفول عنه ولم يعلم مكانه فلا يطالب الكفيل باحضاره ان ثبت ذلك بتصديق الخصم او بيينة اقامها الكفيل (تنوير) وان اختلفا ولا بيينة فان كان له خرجة معروفة للنجاة فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه والا فالقول للكفيل انه لا يدري موضعه (جمع الانهر) ولو برهنا فيينة الطالب اولى لان معها زيادة علم (رد مختار) وفي كل موضع قلنا بذهاب الكفيل اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل لثلا يغيب الاخر (در مختار)

الفصل الثالث

في احكام الكفالة بالمال

المادة ٦٤٣ * الكفيل ضامن

فيلزمه ما وقعت الكفالة به عن الاصيل سواء كان المكفول به دينياً كشحن

المبيع او عيناً مضمونة بنفسها كالمفصوب والمبيع فاسداً والمقبوض على سوم الشرا اذا بين ثمنه او فعلاً كتسليم المستعار وسائر الامانات (طحطاوي) حتى لو ادعى الكفيل ان الالف الذي كفل به قمار او ثمن خمر ونحو ذلك مما لا يكون واجباً لا يقبل قوله ولو اقام البينة على اقرار المكفول له بذلك والمكفول له يوجب لا تقبل بينته ولو اراد ان يحلف الطالب لا يلتفت اليه (خانية) وذلك لان كفاله اقرار منه بان المكفول به دين صحيح واجب الاداء فدعواه بعد ذلك انه ثمن خمر تناقض فلا تسمع

المادة ٦٤٤ * الطالب مخير في المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان

شاء طالب الكفيل ومطالبته احدهما لا تسقط حقه بمطالبة الآخر

لان الكفالة مقتضاها الضم لا التملك بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين فان اختياره تضمين احدهما يوجب براءة الآخر لان اختياره احدهما يتضمن التملك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التملك من الثاني بعد ذلك (مجمع الانهر)

وبعد مطالبة احدهما له ان يطالب الآخر وان يطالبهما معاً

المادة ٦٤٥ * لو كفل رجل ما لزم الكفيل بالمال بموجب

كفاله فللدائن ان يطالب من شاء منهما

وله ايضاً ان يطالبهما معاً لانه قدم في المادة ٦٢٧ بانه يجوز تعدد الكفلاء وحكم الكفالة ثبوت حق مطالبة الكفيل وكفيله لان مقتضى الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة

المادة ٦٤٦ * عليهما دين لآخر من جهة واحدة وقد كفل

كل عن صاحبه يطالب كل منهما بمجموع الدين

ولو لم يكفل احدهما الاخر فلا يطالب احدهما الا بحصته . مثاله لو استدان رجلان من رجل الفاً كان كل منهما مطالباً بخمسة مائة لا غير اما لو كفل كل منهما صاحبه كان كل منهما مطالباً بكل الدين وكذا لو اشترى من رجل متاعاً بالف كان كل منهما مطالباً بدينه من حصته من المبيع اما لو كفل كل منهما صاحبه كان كل منهما مطالباً بكل الثمن انظر المادة ١١١٣

استطرد : لو كان عليهما دين لاخر وكفل كل عن صاحبه بامرہ وادی احدہما الى الطالب فان كان الدين واحداً او كان دينين متحدین صفةً وسبباً كتمن مبيع حال فلا يرجع الذي ادى على شريكه الا بما ادى زائداً على ما عليه لان كلاً منها اصیل بما عليه وكفيل بما علی الآخر فما يؤديه بنصرف الى ما عليه اصاله لرجحان جهة الاصاله على النیابة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط فوجب صرف المؤدی الى الاقوى . مثاله اشترى رجلان شيئاً بالف مناصفةً عليهما وكفل كل عن صاحبه امره فادی احدہما الى البائع خمسمائة فقط فلا يرجع علی صاحبه بشيء لان عليه خمسمائة ديناً وخمسمائة بحکم الكفالة فيصرف ما يؤديه الى المطلوب منه بالاصاله لانه اقوى من المطلوب بالكفالة اما لو ادى ستائة فيرجع علی صاحبه بمائة ولو ادى سبعمائة رجع بمائتين لان المطلوب منه اصاله خمسمائة فقط وقد اداها فما دفعه زيادة على ذلك انما دفعه بحکم الكفالة فيرجع به ولكن لو اختلف الدينان صفةً وسبباً بان كان ما على احدہما مؤجلاً وما علی الآخر معجلاً او كان ما على احدہما ثمن مبيع وما على الآخر قرضاً فاذا ادى احدہما شيئاً صح تعيينه عن شريكه ورجع به لان النية في الجنين المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد لفقوا الا انه لو كان دين احدہما مؤجلاً ودين الآخر معجلاً فادی من دينه معجل قبل ان يحل دين الآخر فلا يرجع به عليه لان الكفيل اذا دفع ديناً مؤجلاً قبل حلول اجله فليس له الرجوع على الاصيل قبل حلول الاجل اه ملخصاً عن الدر المختار وحاشيته للطحاوي

المادة ٦٤٧ * لو كان بالدين عدة كفلاً فان كان كل منهم قد كفل على حدة يطالب كل منهم بمجموع الدين وان كانوا قد كفلوا معاً يطالب كل منهم بمقدار حصته من الدين ولكن لو كان قد كفل كل منهم ما لزم ذمة الآخر ففي هذه الحال يطالب كل منهم بمجموع الدين مثلاً لو كفل واحد آخر بالف ثم كفل ذلك المبلغ غيره ايضاً فللدائن ان يطالب من شاء منهما بالالف كله وبهذه الصورة لو كفل كل من الكفيلين جميع المال عن صاحبه بامرہ فادی احدہما رجع بنصفه علی شريكه لكون الكل كفالة هنا فلا ترجيح للبهض على

البعض ليقع النصف الاوّل عن نفس الدافع خاصة بخلاف المسألة المتقدمة في شرح
المادة السابقة فيكون المؤدى هنا شائناً فيرجع بنصفه على شريكه ثم يرجع على
الاصيل لانها اديا عنه احدهما بنفسه والاخر بتأثيره ولو شاء الدافع الرجوع بالكل
على الاصيل فله ذلك اذا كان قد كفه بامر والا فلا (در مختصاً)

واما لو كفلا معاً فيطالب كل منهما بنصف المبلغ المذكور الا ان يكون
قد كفّل كل منهما ما لزم ذمة الآخر فعند ذلك يطالب كل منهما بالالف
وبهذه الصورة لو ادى احدهما شيئاً فلا يرجع على شريكه الا بما اداء زيادة على
النصف كالمسألة التي مرت في شرح المادة السابقة لان الدين هنا ينقسم عليهما نصفين
فكان كل منهما مديوناً بالنصف وكفلاً بالنصف الآخر فما يؤديه اولا يصرف
الى ما عليه اصالة كما قدمنا وما زاد عليه يصرف ضرورة الى ما وجب عليه بحكم
الكفالة فيرجع به (در)

المادة ٦٤٨ * لو اشترط في الكفالة براءة الاصيل تنقلب حوالة
على انه وان كان قد مر في المادة ٦٢١ ان الكفالة تمنع بايجاب الكفيل فقط
الا انه هنا لا بد من قبول الطالب لانه يصبح محالاً وسياتي في المادة ٦٨٠ ان الحوالة
لا تصح الا برضا المحال

المادة ٦٤٩ * الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة . فلو قال
واحد لمديونه احلني بديني على فلان بشرط ان تكون انت ضامناً ايضاً
فاحاله المديون على هذا الوجه فللطالب ان ياخذ دينه ممن شاء

راجع المادة ٣ ولو قال لآخر ضمننت لك ما لك على فلان على ان احيلك به على
فلان فرضي الطالب فان احاله الضامن على فلان جاز وان ابي فلان ان يقبل الحوالة
فالضامن ضامن على حاله ان شاء الطالب آخذه وان شاء أخذ الاصيل (هندية)

المادة ٦٥٠ * لو كفّل واحد دين آخر على ان يؤديه من ماله
المودع عنده يجوز ويلزم الكفيل اداؤه من ذلك المال
فيه اشكال لانه كيف يجوز للمودع ان يتصرف في مال غيره اللهم الا ان يجعل

على ان الكفالة جرت بأمر المودع او ان هذا جواب الاستحسان واطلاق المتن يدل على الثاني لا على الاول وحينئذ تصح هذه الكفالة سواء كانت بأمر المودع او بغير امره وبه صرح في الهندية حيث قال اذا كفّل رجل عن رجل بالف درهم على ان يعطيها من وديعة المطلوب عنده فالضمان جائز ويحبر المودع على ابقاء الدين من الوديعة وهذا استحسان فان هلك الوديعة فلا ضمان على الكفيل وكذلك لو ان صاحب الوديعة طلب من المودع ان يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضاء بدنيه هذا فاعل كان جائزاً وهذه المسألة والمسألة الاولى سواء اهـ ثم هل يشترط ان تكون الوديعة من جنس الدين او لا فرق ظاهر كلام الهندية الاولى

ولو تلف المال لا يلزم الكفيل شيء ولكن لو رد الوديع ذلك المال المودع بعد الكفالة يكون ضامناً

فعلية للمكفول له قيمة ذلك المال ان كانت مساوية للدين او اقل منه وان كانت اكثر فعليه مثل الدين فقط وفي الهندية ضمن له الف درهم على ان يعطيه اياها من ثمن هذه الدرهم فلم يعيها لم يكن على الكفيل ضمان ولو باعها بعبد لم يلزم المال ولا يحبر على بيع العبد في الضمان فان باع العبد بعد ذلك بدرهم كان عليه ان يقضيه من تلك الدرهم وهذا استحسان ولو ضمن عن رجل مالا على ان يقضيه من ثمن هذا العبد والعبد للكفيل فمات العبد قبل ان يبيعه بطل الضمان عن الكفيل ولو ضمن على ان يعطيه دينه من ثمن عبده ولا عيب له فالضمان لازم بخلاف ما لو ضمن على ان يعطيه من ثمن هذا العبد وليس العبد له فان الضمان باطل اهـ

المادة ٦٥١ * لو كفّل بنفس واحد على يحضره في الوقت القلاني والافعليه دينه فان لم يحضره في الوقت المعين لزمه اداء ذلك الدين اي اذا لم يحضره مع قدرته عليه فلو عجز عن احضاره لمرض المكفول عنه او لجنسه فلا يلزمه المال (در مختار) وكذا لو غاب المكفول عنه ولم يعلم مكانه (رد مختار) ولكن اذا جن المكفول او مات قبل حلول الوقت فعلى الكفيل اداء الدين ولا يعذر بموت المكفول وجنونه كما في التنوير والملتقى لان موت المكفول وان ابطل الكفالة بالنفس فانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال (مخطاوي) وان اختلفا في

الموافاة وعدمها فالقول للكفول له لانه منكروها ولا يصدق الكفيل الا بينته فان
عجز عن الاثبات وحلف المكفول له فالمال لازم على الكفيل (خانية)

واذا توفي الكفيل فان سلت الورثة المكفول عنه في الوقت المعين
او سلم المكفول عنه نفسه من جهة الكفالة لا يترتب على الكفيل شيء
من المال وان لم يسلم الورثة المكفول عنه او هو لم يسلم نفسه وجب
اداء المال من تركة الكفيل

وان مات المكفول له فيطالب وارثه الكفيل باحضار المكفول فان احضره في
الوقت المعين برى والا لزمه المال للوارث (درر)

ولو احضر الكفيل المكفول به واختفى المكفول له او تعيب راجع
الكفيل الحاكم لينصب له وكيلاً بتسليمه عنه

تبين من هذه المادة انه لا يشترط لصحة الكفالة معلومية المكفول به اذا كان
مالاً وقدم ذلك صريحاً في المادة ٦٣٠ وكذلك لا يشترط ايضاً صحة الدعوى لصحة
الكفالة فانه لو ادعى رجل على آخر مالاً ولم يبين مقداره ولا صفته اصلاً او بين
مقداره دون صفته فقال رجل للمدعي دعه فانا كفيل بنفسه ان لم اوافك به غداً
فعلي ما تدعيه عليه صححت الكفالة فان لم يواف به غداً لزمه المال المدعى به (تنوير)
وان اختلفا في صفته بان قال الطالب لي مائة دينار اشرافية وقال الكفيل لا بل لك
مائة دينار افرنجية فالقول للكفول له في بيانها لانه يدعي صحة الكفالة، نص عليه في
العزيمة والمنع وغيرهما، وان اختلفا في مقداره بان قال الطالب الف وقال الكفيل
خمسمائة فان كان الطالب قد بين مقدار الدين وقت الدعوى فكفل به الكفيل لزم
الكفيل ما ادعاه الطالب وان كان لم يبينه فلا بد من اقامة البرهان على الكفيل ولو
كان الاصيل مقراً وان عجز المكفول له عن البينة فالقول للكفيل يمينه على نفي العلم
ومثال الاول لو ادعى على رجل الف دينار فقال رجل للمدعي دعه ان لم اوافك به
غداً فعلي الالف فلم يوافه به لزمه الالف ومثال الثاني ادعى على اخر انه باع منه
متاعاً ولم يؤد اليه الثمن فقال رجل ان لم اوافك به غداً فعلي ما تدعيه فلم يواف به
وادعى المدعي ان ثمن المبيع الف واقربها المدعى عليه وانكر الكفيل فلا بد من البرهان

على الكفيل والا فالقول قوله يمينه بخلاف ما لو قال الكفيل ان لم اواف به فعلي من المال ما اقر به المطلوب فاقر المطلوب بالف فالكفيل ضامن لها (خانية) والفرق ان في مسألة الافرار اضيفت الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه وهي جائزة للتعامل . اما في مسألة الدعوى فالكفالة اضيفت الى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه لان الدعوى ان كانت سبب الوجوب في حق المدعي ايسر بسبب الوجوب في حق المدعي عليه . ولا تعامل في اضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من وجه فيرد الى ما يقتضيه القياس ولا يمكن تصحيح هذه الكفالة لوجعلناها مضافة الى مجرد الدعوى لجعلناها مضافة الى دعوى يثبتها الطالب بالحجة حتى تصير سبباً للوجوب من كل وجه حتى لا تلغ هذه الاضافة اصلاً (هندية)

✽ المادة ٦٥٢ ✽ ان كان الدين في الكفالة المطلقة معجلاً على الاصيل ففي حق الكفيل يثبت معجلاً ايضاً وان كان مؤجلاً على الاصيل ففي حق الكفيل ايضاً يثبت مؤجلاً

وذلك لتبعية الفرع لاصله ولو كان الدين مؤجلاً عليهما وتوفي احدهما فيقبل الدين عليه خاصة دون الآخر فلو حل الدين على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل كما لا يحل على الاصيل اذا حل على الكفيل بموته (تنوير) وبهذه الصورة لو ادى وارث الكفيل الدين الى الدائن لا يرجع به على الاصيل لو الكفالة بامره الا عند حلول الاجل (در مختار) كما لو عجل الكفيل الدين حال حياته فانه لا يرجع على المطلوب الا عند حلول اجله (طحطاوي) ولومات الاصيل الكفيل خير الطالب في اخذ الدين من اية التركيز شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة (درر)

✽ المادة ٦٥٣ ✽ يطالب الكفيل في الكفالة المقيدة بالوصف

الذي قيدت به من التعجيل والتأجيل

ولو اختلفا فقال الكفيل كفلته مؤجلاً الى شهر مثلاً وقال الطالب بل كفلته حالاً فالقول للكفيل (تنوير) بخلاف الاقرار فان القول فيه للمقر له يعني اذا اقر الاخر بمائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له (ملتقى) والفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقاً لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر والمقر له ان ينكره فكان

القول قوله ولا يصدق المقر فيما يدعيه من الاجل الا بينته اما الكفيل فلم يقر بالدين فلا دين عليه في الصحيح بل اقر بمجرد المطالبة بعد شهر والطالب يدعي عليه حق المطالبة في الحال وهو يتكر فالقول قوله والبينة على الطالب لانه يدعي عليه حقاً (مجمع الانهر) * المادة ٦٥٤ * كما تصح الكفالة مؤجلة الى الاجل المعلوم الذي

اجل اليه الدين تصح ايضاً مؤجلة الى اجل اطول منه حتى انه يصح التأجيل الى الوفاة فلو قال كفلت بدينك على فلان بشرط ان لا اؤديه في حياتي صح ويستوفى الدين من تركة الكفيل بعد وفاته (هندية) قلت انظر كيف صح هذا التأجيل مع الجهالة الفاحشة

* المادة ٦٥٥ * لو اجل الدائن دينه في حق الاصيل صار مؤجلاً في حق الكفيل وكفيل الكفيل ايضاً والتأجيل على الكفيل الاول تأجيل على الكفيل الثاني ايضاً واما تأجيله في حق الكفيل فليس بتأجيل في حق الاصيل

لعدم تبعية الاصل لفرعه . ولهذا لو ابرأ الطالب الكفيل لا يبرأ الاصيل بخلاف ما لو ابرأ الاصيل فان الكفيل يبرأ ايضاً تبعاً له راجع للمادتين ٥٠ و ٦٦٢ ثم اعلم ان قولم تأجيل الدين عن الكفيل لا يكون تأجيلاً عن الاصيل محله فيما لو كفل حالاً ثم اجله الطالب عنه اما لو كفل بالمال الحال مؤجلاً فيتأجل الدين عن الكفيل والاصيل ايضاً (مططاوي) لان الطالب ليس له حال الكفالة حتى يقبل التأجيل الا الدين بالضرورة يتأجل عن الاصيل بتأجيل الكفيل اما في المسألة الاولى وهي ما اذا كانت الكفالة ثابتة قبل التأجيل فقد نقرر فيها حكم الكفالة وهي المطالبة حالاً ثم طرأ التأجيل عن الكفيل فينصرف اليه فقط (رد مختار) واعلم ايضاً ان ما ذكرناه من تأجيل الدين عليهما فيما اذا كفل بالدين الحال مؤجلاً يستثنى منه ما اذا اضاف الكفيل الاجل الى نفسه بان قال اجلني او شرط الطالب وقت الكفالة الاجل للكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصيل (هندية) تنبيه : يرد التأجيل يرد الاصيل والكفيل او يترقب على قبولها فان اجل الطالب دينه ولم يقبل الكفيل او الاصيل فالمال حال يطالبان به للحال (فتح)

المادة ٦٥٦ * المديون مؤجلاً لو اراد السفر الى ديار اخرى
قبل حلول الاجل وراجع الدائن الحاكم وطب كفيلاً يجبر المديون على
اعطاء الكفيل

وان ابى منعه الحاكم عن السفر وكذا الحكم بالاولى لو كان الدين حالاً وفي رد
المختار عن الظهيرية قالت زوجي يريد ان يغيب نخذلي بالنفقة كفيلاً لا
يجبها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني اخذ الكفيل رفقا
بها وعليه الفتوى ويجعل كأنه كفيل بما ذاب لها عليه . قال في النهر وظاهره يفيد انه
يكون كفيلاً بنفقة شهر فقط لكن قال نور العين عن الخلاصة لو علم القاضي ان
الزوج يمكث في السفر اكثر من شهر فالحاكم يأخذ الكفيل باكثر من شهر عند
ابى يوسف اهـ لخصاً

المادة ٦٥٧ * لو قال واحد لآخر اكفني بديني الذي هو
لفلان فبعد ان كفل وادى الدين بحسب كفاته

له ان يرجع على المكفول عنه لان الكفالة هنا بامر . اما لو كفله بغير امره فلا
يرجع لتبرعه الا اذا اجاز المكفول عنه في المجلس قبل قبول الطالب (رد مختار) . وحيلة
الرجوع على الاصيل لو الكفالة بلا امره ان يبب الطالب الدين من الكفيل وبوكله
يقبضه (در مختار) . واعترضه في رد المختار بان التوكيل بانقبض غير لازم لان عقد
الكفالة يتضمن التوكيل بالقبض عند الاداء ثم قال نعم ينبغي ان تكون الهبة سابقة
على اداء الكفيل والا كانت هبة دين سقط بالاداء فلا تصح اهـ . ثم ان رجوع الكفيل
على الاصيل لو الكفالة بامر مقيم بامر من الاول ان يكون الامر ممن يصح اقراره على
نفسه بالدين فلو كان صبياً محجوراً وامر رجلاً ان يكفل عنه فكفيل وادى لا يرجع
على الامرء اما لو كفل عن الصبي المأذون بامر وادى كان له ان يرجع عليه (هندية)
الثاني ان يدفع الكفيل ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل عن المتاجر بالاجرة
فدفع الكفيل قبل الوجوب لا يرجع (بزازية) وكذا لو ادى الكفيل بعد ما ادى
الاصيل الى الدائن فانه لا يرجع ولو لم يعلم بادائه لانه شيء حكيم فلا فرق فيه بين

العلم والجهل كهزل الوكيل بل للكفيل ان يرجع على الدائن بما اداه له (رد مختار)
لان من دفع شيئاً ظاناً انه يلزمه ثم ظهر خلافه له ان يرجع به ثم اعلم انه لو ادى
الكفيل دين الطالب

لو اراد الرجوع على الاصيل

فانه يرجع بما ادى ان ادى ما ضمنه لانه قضى دين الاصيل بامره فيرجع عليه
(جمع الانهر) وان ادى خلاف ما ضمن

فانه يرجع بالشيء الذي كفله ولا اعتبار للموَدَى

لان رجوعه بحكم الكفالة وحكمها انه يملك الدين بالاداء فيصير كالتالي نفسه
فيرجع بنفس الدين الذي كفله فصار كما اذا ملك الكفيل الدين بالارث بان مات
الطالب والكفيل وارثه فانما له عين الدين الذي ضمنه وكذا اذا وهب الطالب الدين
من الكفيل فانه يملكه ويطالب المكفول به بعينه بخلاف المأمور بقضا الدين فانه يرجع
بما ادى لانه لم يملك الدين بالاداء (رد مختار)

اما لو صالح الدائن على بعض الدين فانه يرجع بيدل الصلح وليس

له الرجوع بمجموع الدين

كما لو صالح عن الف على مئة مثلاً فانه لا يرجع الا بالمئة فقط لان الصلح على
مقدار من الدين يتضمن البراء من الباقي والبراء يسقط ما بقي من الدين فلا
يملك الكفيل فلا يرجع به بخلاف الاداء لانه يملك ما في ذمة الاصيل كما تقدم
فيرجع به (جمع الانهر)

مثلاً لو كفل بالمسكوكات الخالصة وادى مغشوشة ياخذ من الاصيل

مسكوكات خالصة وبالعكس لو كفل بالمسكوكات المغشوشة وادى خالصة

ياخذ من الاصيل مغشوشة . كذلك لو كفل مقداراً من الدراهم واداهها صلحاً

باعطاء بعض اشياء فانه ياخذ من الاصيل المقدار الذي كفله من الدراهم

اما لو كفل بالف قرش وادى خمسمائة صلحاً فانه يرجع على الاصيل بخمسمائة

اي لو صالح الكفيل الطالب عن الدين بنفس آخر كالعروض كما لو دفع عن

الدين ثوباً او شيئاً من الخلق فان الكفيل يرجع على الاصيل بالدين كله بخلاف ما لو صالحه عن الدين على مقدار منه فانه لا يرجع الا يبدل الصلح والفرق ان الصلح في المسألة الثانية يتضمن البراء عن الباقي من الدين والبراء يسقط الدين فلا يملك الكفيل . اما في المسألة الاولى فالصلح مبادلة فيصير الدين بمقابلة الثوب فيملك الكفيل بهذه المبادلة ما في ذمة الاصيل من الدين فيرجع بكله عليه (درر) وكذا يرجع الكفيل بجميع الدين لو صالح الطالب على جزء منه على ان يهب له الطالب الباقي (رد مختار)

تتمة : ليس للكفيل ان يطالب مكفوله بالدين الذي كفله به بامر قبل ان يؤديه عنه للطالب (تنوير) لان الكفيل يملك الدين بالاداء لا قبله غير انه اذا تبرع الاصيل ودفعه الى الكفيل جاز الا انه اذا دفعه قبل حلول اجل الدين فله ان يسترده منه وان دفعه بعد حلول الاجل فان اداه على وجه القضا ليس له ان يسترده لغير ورثته حينئذٍ ملكاً للكفيل ان هلك في يده هلك عليه وبهذه الصورة لو نهاء الاصيل عن دفعه الى الطالب لا يعمل نهيته لانه حيث كان لا يملك الاسترداد لا يعذر نهيته وان دفعه على وجه الرسالة فله استرداده لانه حينئذٍ في يد الكفيل محض امانة ان هلك في يده لا يضمنه ويرجع به على الاصيل وبهذه الصورة لو نهاء الاصيل عن ادائه الى الطالب اعتبر نهيته لكونه يملك الاسترداد ولو اطلق عند الدفع فلم يبين انه على وجه القضا او الرسالة يقع عن القضا وصورة الدفع على وجه القضا ان يقول الاصيل للكفيل مثلاً اني لا آمن ان ياخذ الطالب منك حقه فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه . وصورة الدفع على وجه الرسالة ان يقول له خذ هذا المال وادفعه الى الطالب ولكن لو قضى الاصيل دين الطالب بنفسه فله في كل حال ان يسترد من الكفيل ما اداه اليه وهذا كله اذا كانت الكفالة بامر الاصيل كما قدمنا اذ لو كانت بغير امره فللاصيل ان يسترد ما دفعه الى الكفيل مطلقاً واذا نهاء عن دفعه الى الطالب اعتبر نهيته لكونه يملك الاسترداد اه . ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار . وفي الهدية كفيل عن رجل الف درهم بامر ثم ان الاصيل اداها الى الطالب بحضور من الكفيل ثم حمد الطالب ذلك وحلف واخذ المال من الكفيل فللكفيل ان يرجع به على الاصيل ولو كان الكفيل هو الذي دفع بحضور من الاصيل ثم حمد الطالب القبض وحلف واخذ المال ثانية من الكفيل فليس للكفيل ان يرجع على الاصيل بما ادى . اه وفيها لو ضمن الوصي دين

الميت يرجع في تركته اه ولو امر الوصي رجلاً ان يكفل بدين الميت فكفل وادى
فانه يرجع على التركة لا على الوصي (ادب الاوصياء)

المادة ٦٥٨ * لو غرّ واحد آخر ضمن عقد المعاوضة يضمن ضرره .
مثلاً لو اشترى عرصة وبنى عليها ثم استحققت وضبطت اخذ المشتري من
البائع ثمن الارض مع قيمة البناء حين التسليم . وكذا لو قال لاهل السوق
هذا الصغير ولدي بيعوه بضاعة فاني اذنته بالتجارة ثم بعد ذلك ظهر ان الصبي
ولد غيره فلاهل السوق ان يطالبوه بثمن البضاعة التي باعوها من الصبي
اعلم ان الغرور لا يوجب الرجوع الا في ثلاثة مواضع . الاول ان يكون ضمن عقد
المعاوضة كما تصرح في متن المادة ولو كان العقد فاسداً (خانية) ومن ذلك ما لو آجره
حيواناً على انه ملكه فهلك في يد المستأجر ثم ظهر له مستحق فضمن المستأجر قيمته بحكم
غاصب الغاصب فله اي للمستأجر ان يرجع على المُوَجَّر بِمِثْلِ مَا ضَمِنَ (حموي) . الثاني
ان يضمن الغازر صفة السلامة للغرور نصاً كما اذا قال لرجل اسلك هذا الطريق فانه آمن
وان اخذ مالك فانا ضامن فان اخذ ماله ضمنه الغازر لانه ضمن للغرور صفة السلامة
فلو لم يضمنها بان قال فقط اسلك هذا الطريق فانه آمن لم يضمن . ثم انه لا يشترط في ضمان
الغرور ان يكون المكفول عنه معلوماً وهذا مخالف للقياس ولعلمهم اجزوا الضمان مع
جهالة المكفول عنه زجراً عن هذا الفعل كما في تضمين الساعي غير انه يشترط ان يكون
المكفول عنه ممن تصح الكفالة عنه فلو قال لآخر ان اكل ابنك سبع او اتلف مالك
سبع فانا ضامن لا يصح لان السبع فعله جبار فلا تصح الكفالة عنه . الثالث ان يكون
الغرور في قبض يعود نفعه الى الدافع . مثاله لو اودع ماله عند آخر وسلمه اياه او آجر
عيناً وسلمها للمستأجر فهلكت الوديعة او العين المستأجرة في يد الوديع او المستأجر ثم
استحققت وضمنها المستحق فانهما يرجعان على الدافع بما ضمناه لان قبضهما عائد نفعه
اليه اذ بصورة الوديعة ينتفع بالحفظ وبصورة الاجارة ينتفع بالاجارة بخلاف ما لو
اعار احداً شيئاً او وهبه منه فهلك في يده ثم استحق منه وضمنه المستحق قيمته فانه لا
يرجع على الدافع بشيء لان قبضه عائد نفعه اليه لا الى المير والواهب اه لمخضاعن
الدر المختار ورد المختار . وفي الخانية اشترى داراً وبنى فيها ثم استحق رجل نصفها شائعاً

ورد المشتري ما بقي على البائع كان له ان يرجع على البائع بنصف الثمن وبنصف قيمة
البناء لانه فرور بالنصف . ولو استحق منها نصف بعينه فان كان البناء في النصف
المستحق خاصة رجع المشتري بقيمة البناء كله وان كان البناء في النصف الذي لم يستحق
كان له ان يرد الباقي ولا يرجع بشيء من قيمة البناء

الباب الثالث

في البراءة من الكفالة ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بعض الضوابط العمومية

المادة ٦٥٩ * لو سلم المكفول به الى المكفول له برىء الكفيل
من الكفالة سوا سلمه الاصيل او الكفيل

وسواء كان المكفول به نفساً او مالا لان بتسليم المكفول به الى الطالب ينتهي
حكم الكفالة ولكن لو اقر انه ضمن لرجل الفأ على فلان فبرهن فلان انه كان
قضاء اياها قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاء بعدها
يبرأ (هندية) لانه اقر بهذه الكفالة ان الالف على الاصيل وبالاثبات تبين ان لا
دين على الاصيل والكفيل عومل باقراره اي لان البينة لما قامت على الاداء قبل
الكفالة علم ان ما كفل به الكفيل غير هذا الدين (رد مختار) وفي الهندية لو كفل
رجلاً بمال لرجل ثم باع الاصيل من الطالب عبداً بذلك المال وسلمه اليه حتى برىء
الكفيل عن الكفالة حكماً ببراءة الاصيل ثم استحق العبد من يد الطالب او رده
الطالب بالعيب بقضاء القاضي عاد المال على الكفيل ولورد بغير قضاء لا يعود المال
عليه اه .

المادة ٦٦٠ * لو قال المكفول له ابرأت الكفيل او ليس لي

عند الكفيل حق يبرأ الكفيل

ولو لم يقبل الكفيل الا برأ حتى لو رده لا يرتد برده بخلاف التاجيل . والفرق ان
الابراء اسقاط محض في حق الكفيل ليس فيه تمليك . ال لان الواجب عليه مجرد
المطالبة والاسقاط المحض لا يحتمل الرد لتلاشي الساقط بخلاف التاجيل اموده بمد
حلول الاجل . اما ما جاء في الخانية من انه لو قال الطالب للكفيل اخرجتك من الكفالة
فقال الكفيل لا اخرج لم يصر خارجاً فقد اوله بعضهم بانه في معنى الاقالة لعقد
الكفالة فحيث لم يقبلها الكفيل بطلت فتبقى الكفالة بخلاف الابراء فانه محض
اسقاط فيتم بالمسقط (رد مختار لمختصاً) ثم انه اذا ابرأ الطالب الكفيل فليس للكفيل
ان يرجع على الاصيل بشيء كما في الهندية لان هذه البراءة براءة اسقاط لا براءة
استيفاء . وقد مر بك ان الاسقاط لا يثبت للكفيل حق الرجوع لانه لا يملك الدين
الا بالاداء اما لو وهب الطالب الدين من الكفيل فيحتاج الى القبول فاذا قبل
كان له ان يرجع على الاصيل والا لا (هندية)

المادة ٦٦١ * لا تلزم براءة الاصيل براءة الكفيل

لانه اذا سقط الفرع لا يسقط الاصل لعدم تبعية الاصل لفرعه كما قدمنا في
شرح المادة ٦٥٥

يصح تعليق الابراء من الكفالة بالمال بالشرط المتعارف نحو ان وافيت به غداً
فانت بريء من المال فوافي به بريء لمكان التعامل (خانية) . وكذا اذا قال ان عجلت
لي البعض او دفعت البعض فقد ابرأتك من الكفالة . اما تعليقها بالشرط غير الملائم
فلا يصح نحو ان جاء غد فانت بري فتبطل البراءة وتبقى الكفالة على حالها (جمع الانهر)

المادة ٦٦٢ * براءة الاصيل توجب براءة الكفيل

لانه اذا سقط الاصل سقط الفرع راجع المادة ٥٠ الا في مسألتين الاولى وردت
في المادة ٨١ اما الثانية فقد مرت في شرح المادة ٦٥٩ وهي قوله ولو اقر انه ضمن
لرجل القاعلي فلان الخ . ثم انه لا يشترط في الابراء قبول الاصيل كما سيأتي في المادة
١٥٦٨ ولكن اذا رد الاصيل الابراء هل يعود الدين على الكفيل قال بعضهم يعود
وقال بعضهم لا يعود (طحطاوي) وبه قال قاضيخان وهو من كبار المجتهدين ولم
بذكر القول الاول . ولو وهب الطالب الدين من الاصيل يحتاج الى القبول فلو مات

قبل القبول والرد فهو بري وان لم يمت فرد الهبة فرده صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل على حاله (هندية)

الفصل الثاني

في البراءة من الكفالة بالنفس

المادة ٦٦٣ * لو سلم الكفيل المكفول به في محل يمكن فيه
المخاصمة كالبلد او القصبه الى المكفول له يبرأ الكفيل من الكفالة سوا
قبل المكفول له او لم يقبل

لانه اذا لم يقبل بعد قابضاً حكماً كالغاصب اذا رد العين ولم يقبلها المنصوب منه
وكالديون اذا دفع الدين فلم يقبضه الدائن فان كلاً منهما بعد قابضاً حكماً (رد مختار)
ويبرأ الكفيل ايضاً بتسليم المطلوب نفسه (تنوير) . لكن هذا اذا كانت الكفالة
بامره لحصول المقصود وان لم تكن بامره فلا يبرأ لانه حينئذ لا يلزمه الحضور فليس
مطالباً بالتسليم فاذا سلم نفسه لا يبرأ الكفيل ولهذا قالوا ان الكفيل له ان يمنع
المطلوب عن السفر لو الكفالة بامره والا فلا (رد مختار) ويبرأ الكفيل ايضاً اذا
سلم نائبه او رسوله المطلوب الى الطالب غير انه يشترط في تسليم هؤلاء الثلاثة اي
المطلوب والنائب والرسول ان يقول كل منهم سلمت اليك عن الكفيل (درر)

ولكن لو شرط تسليمه في بلدة معينة لا يبرأ بتسليمه في بلدة
اخرى ولو كفل على ان يسلمه في مجلس الحاكم وسلمه في الزقاق لا يبرأ
من الكفالة لكن لو سلمه في حضور ضابط يبرأ

وكذا لو شرط على الكفيل ان يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضي
او شرط ان يدفعه اليه عند القاضي فدفعه اليه عند الامير اي فانه يبرأ (خافية) ولو
كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافق به في وقت كذا في مسجد كذا فعليه المال
الذي عليه للطالب فوافاه به في ذلك المكان يوثق واشهد على ذلك وتغيب الطالب
برى الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعاً (هندية)

* المادة ٦٦٤ * براء الكفيل بمجرد تسليم المكفول به بطلب الطالب
 اما لو سلمه بدون طلب الطالب فلا براء ما لم يقل سلمته بحكم الكفالة
 * المادة ٦٦٥ * لو نقل على ان يسلمه في اليوم القلاني وسلمه
 قبل ذلك اليوم براء من الكفالة وان لم يقبل المكفول له
 وذلك لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدائن المؤجل اذا قضاه المدينون
 قبل حلول اجله فن الدائن يجبر على قبضه (طحطاوي)
 * المادة ٦٦٦ * لو مات الكفول به فتحما براء الكفيل من الكفالة
 براء كفيل الكفيل

كذلك لو توفي الكفيل فتحما براء هو من الكفالة براء كفيله ايضاً
 ولكن لا براء الكفيل من الكفالة بوفاة المكفول له ويطلب وارثه
 او وصيه الكفيل بتسليم المكفول به فان سلمه الكفيل الى احد الورثة او الى
 احد الوصيين خاصة للباقي المطالبة باحضاره (مجمع الانهر) ولا يشكل عليه ما
 سيأتي في المادة ١٦٤٢ من ان احد الورثة ينتصب خصماً عن الميت فيما له وعليه لان
 هذه المادة صرحت ايضاً بان ليس للوارث الا قبض حصته فقط اذا ثبت حق كل
 الورثة ومن هذا يتضح ان حق المطالبة ثابت لكل واحد من الورثة فاذا استوفى احدهم
 حقه لا يقطع حق البقية لان له استيفاء حقه فقط وانما قام مقام الباقي في اثبات
 حقهم فاده في رد المختار

الفصل الثالث

في البراءة من الكفالة بالمال

* المادة ٦٦٧ * لو توفي الدائن وكانت الورثة منحصرة في
 المدينون براء الكفيل من الكفالة
 لان المدين ملك ما في ذمته في براء وبراء الاصيل توجب براءة الكفيل (خانية)

وان كان للدائن وارث اخر يبرأ الكفيل من حصة المديون فقط ولا يبرأ من حصة الوارث الاخر

مثلاً لو كان لامرأة على زوجها الف درهم من صداقها فكفل لها رجل عن الزوج ثم ماتت المرأة فورثها زوجها واخوها فيبرأ الكفيل من النصف ويبقى كفيلاً بنصف الاخ (هندية) . ولو توفي الدائن والكفيل وارثه بريء الكفيل من الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت عالة بغير امره بريء المطلوب ايضاً لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثاً لورثته . ولو ملك الكفيل المال في حال الحيوة بالقضاء او بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره وان كانت بغير امره لا يرجع على المكفول عنه وكذا اذا ملك الكفيل المال بالارث (خانية)

المادة ٦٦٨ * لو صالح الكفيل او الاصيل الدائن على مقدار من

الدين يبرأ ان اشترط براءتهما او براءة الاصيل فقط ولم يشترط شيء وذلك لانه اضاف الصلح الى الدين كله وهو على الاصيل فبريء عن الباقي وبراءته توجب براءة الكفيل (درر) وبهذه الصورة لو ادى الكفيل بدل الصلح رجع به على الاصيل لو الكفالة بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع انظر الفقرة الثانية من المادة ٦٥٧

وان اشترط براءة الكفيل فقط يبرأ الكفيل فقط

لكون الصلح بهذه الصورة فسحاً للكفالة لا اسقاطاً لاصل الدين

ويكون الطالب مخيراً ان شاء اخذ مجموع دينه من الاصيل

لان مجموع الدين باق عليه وبهذه الصورة لا يأخذ الطالب من الكفيل شيئاً

لثلاثا بصير مستوفياً زيادة عن حقه

وان شاء اخذ بدل الصلح من الكفيل والباقي من الاصيل

ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كفل بامره وان كان بغير امره فلا يرجع

(هندية) ولو صالح الكفيل الطالب على شيء معلوم ليبرئته من الكفالة يصح الصلح

ويبرأ الكفيل دون الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة (ردمختار عن الهداية)

﴿ المادة ٦٦٩ ﴾ لو احال الكفيل المكفول له على واحد وقبل

المكفول له والمحال عليه برىء الكفيل والاصيل

وكذا لو احواله الاصيل او تبرع رجل فاخذ الدين على نفسه بطريق الحوالة (انظر المادة ٦٨١) لان الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة فحكمها براءة الاصيل والكفيل معاً ولكن اذا شرط الكفيل براءة نفسه فقط فينتزح بهما هو دون الاصيل (اشباه) وللطالب اخذ الاصيل والمحال عليه بدنيه ولا سبيل له على الكفيل ما لم يتبر الممال على المحال عليه وكذا يبرأ الكفيل ايضاً لو احال الطالب انساناً على المطلوب والمحال حينئذ ان بطلب الاصيل لكونه محالاً عليه لا الكفيل لانه لم يضمن له شيئاً (رد مختار)

﴿ المادة ٦٧٠ ﴾ لو مات الكفيل بالمال يطالب بالمال المكفول به

من تركته

لان الكفالة لا تبطل بموته لكون حكمها بعد موته ممكناً فيوفي الدين من تركته ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره وكان الدين حالاً فلو كان مؤجلاً فلا رجوع حتى يجل الاجل كما قدمنا في شرح المادة ٦٥٢

فرع : ادعى على رجل الف درهم وضمنها رجل بامر المدعى عليه ودفعها الضامن الى المدعى ثم ان المدعى مع المدعى عليه تصادقا على انه لم يكن على المدعى عليه شيء فالمدعى يرد ما قبض الى المدعى عليه ثم الضامن يرجع بما ادى على المدعى عليه (هندية)

﴿ المادة ٦٧١ ﴾ الكفيل بثمن المبيع اذا انفسخ البيع

بمختيار روية او شرط او بالاقالة او بفساد البيع (رد مختار)

او ضبط المبيع بالاستحقاق او رد بعيب يبرأ من الكفالة

سواء كان الرد بالعيب بقضا او برضا ولو كانت الكفالة بالثمن لغريم البائع اي لدائنه كما لو اشترى من رجل شيئاً بالف وضمن المشتري او غيره ثمن المبيع لدائن البائنه ثم استحق المبيع برىء الكفيل ايضاً اما لو رد المبيع على البائع بعيب بقضا او برضا او بمختيار روية او شرط فلا يبرأ الكفيل بل يبقى للدائن حق مطالبته بالثمن الذي كفله له والفرق بينهما فيما استظهره في النهر انه مع الاستحقاق تبين ان الثمن غير واجب

على المشتري وفي اليد بالعيب ونحوه وجب المسقط بعد ما تعلق به حتى الدائن فلا يسري عليه (رد مختار) وفي الهندية كفل رجل للبائع ثمن المبيع ثم ان البائع وهب الثمن من الكفيل فاخذ الكفيل من المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً فرده على بائعه فله ان ياخذ الثمن منه وليس لواحد منهما على الكفيل سبيل اه

المادة ٦٧٢ * لو استوَجِرَ مال الى نهاية مدة معلومة وكفل

واحد يبذل الاجارة التي سميت

صحت الكفالة سواء كانت الاجرة مؤجلة او معجلة لان الاجرة وان لم تجب بالعمد فالسبب الموجب قد وجد والكفالة بعد وجود السبب صحيحة غير ان الكفيل تنتهي كفالته عند انقضاء مدة الاجارة فان انعقدت اجارة جديدة

بعد ذلك على ذلك المال لا تكون تلك الكفالة شاملة لهذا العقد

ولا ننس ما قدمناه في شرح المادة ٦٤٠ عن الهندية من انه لو ضمن اجرة كل شهر في الاجارة فله ان يرجع في راس مال الشهر ولا منافاة بينه وبين ما جاء في هذه المادة من ان الكفالة لا تنتهي الا عند انقضاء مدة الاجارة لان الكفالة هنا واقعة على بدل الاجارة كله بخلاف مسألة الهندية المتقدمة

نقطة: قال في الخانية رجل عليه دين وبه رهن وكفيل بآمره ففرض الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن في يد الطالب فالكفيل يرجع على الاصيل بما كفل وهو كما لو باع شيئاً واخذ بالثمن كفيلاً بامر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يناصم البائع ولا يرجع عليه وانما يرجع على المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل ولو كان رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فاخذ الطالب من الكفيل رهناً ومن الاصيل رهناً اجدهما بعد الاخر ولكل واحد من الرهنين وفا بالدين فهلك احد الرهنين عند المرتهن قال ابو يوسف ان هلك الرهن الثاني وكان الراهن الثاني علم برهن الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين وذكر في كتاب الرهن ان الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل وهو الصحيح اه

الكتاب الرابع

في الحوالة ويحتوي على مقدمة وبابين

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحوالة

﴿ المادة ٦٧٣ ﴾ الحوالة نقل الدين من دمة الى دمة اخرى

مع نقل المطالبة ايضاً . وهذا على قول الامام ابي يوسف ووجه دلالة الاجماع على ان المحال لو ابرأ المحال عليه من الدين او وهبه منه صح ولو ابرأ المحيل او وهبه لم يصح . وقال محمد انها نقل المطالبة فقط ووجه دلالة الاجماع ايضاً على ان المحيل اذا قضى دين الطالب قبل ان يؤدي المحال عليه لا يكون متطوعاً ويجبر على القبول وكذا المحال لو ابرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد بالرد ولو وهبه منه ارتد ولو كان الدين قد انتقل الى ذمته لما اختلف حكم البراء والهبه وكذا المحال لو ابراه المحال عليه لم يرجع على المحيل وان كانت بامر كالكفالة ولو وهبه يرجع ان لم يكن للمحيل عليه دين (رد مختار) وثمره الخلاف انه اذا ابرأ المحال له المحيل من الدين لم يصح البراء على القول الاول لان المحيل بريء من الدين بالحوالة اما على القول الثاني فالبراء صحيح لان الدين باقى في ذمة المحيل وانما المطالبة فقط تحولت عنه . وكذا لو احل الرهن المرتهن بدينه على اخر كان له ان يسترد الرهن منه على القول الاول لانفساخ الرهن ببراءة المحيل اما على القول الثاني فلا يسترده فذلك كما لو اجل المرتهن الدين على الرهن (بحر ورد مختار) واتفق القولان على عود الدين بالتوى وعلى جبر المحال عليه على قبول الدين من المحيل وعلى قسمة الدين بين غرما المحيل بعد موته قبل قبض المحتال وعلى ان توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح وعلى ان المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل وعلى انها تفسخ بالفسخ مع ان هذه المسائل تبين كونها نقلاً للدين وانما كان كذلك لان الحوالة اعتبرت تأجيلاً في بعض الاحكام وجعل المحول به المطالبة لا الدين واعتبرت في بعض الاحكام ابراء وجعل المحول به المطالبة والدين (طحطاوي)

✽ المادة ٦٧٤ ✽ المحيل هو المديون الذي احوال

✽ المادة ٦٧٥ ✽ المحال له هو الدائن

مناد هاتين المادتين انه يلزم ان يكون المحيل مديوناً للمحال له فلو احوال زيدياً وهو غير مديون له بالف له على بكر فذلك ليس بحوالة بل وكالة بالقبض فكانه وكل زيدياً قبض دينه من بكر . وكذا لو ان الوكيل بالبيع احوال موكله بثمن المبيع على المشتري لان حق القبض عائد له فذلك ليس بحوالة بل وكالة بالقبض اذ ليس للوكيل على الوكيل دين (انقروي بتصرف)

✽ المادة ٦٧٦ ✽ المحال عليه هو الذي قبل على نفسه الحوالة

✽ المادة ٦٧٧ ✽ المحال به هو المال الذي احوال

✽ المادة ٦٧٨ ✽ الحوالة المقيدة هي الحوالة التي قيدت بان تعطى

من مال المحيل الذي هو في ذمة المحال عليه او في يده

✽ المادة ٦٧٩ ✽ الحوالة المطلقة هي التي لم تقيد بان تعطى من مال

المحيل الذي هو عند المحال عليه

والفرق بين المطلقة والمقيدة يعلم من المواد ٦٩١ و ٦٩٢ و ٦٩٣ و ٦٩٤ و ٦٩٥

الباب الاول

في عقد الحوالة وينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في ركن الحوالة

✽ المادة ٦٨٠ ✽ لو قال المحيل لدائنه حوتك على فلان وقبل الدائن

تتعقد الحوالة

موقوفة على رضا فلان المحال عليه فلا يتم بدون قبوله كما يأتي صريحاً في المادة ٦٨٢

﴿ المادة ٦٨١ ﴾ يصح عقد الحوالة بين المحال له والمحال عليه

ولا يشترط رضا المحيل لانه اذا تمت الحوالة بدون رضاه لا يتضرر بل في ذلك
نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم تكن الحوالة بامرہ اما لو كان للمحيل على
المحال عليه دين وقيدت الحوالة بان يؤدي المحال به من هذا الدين فلا تصح حينئذ
بدون رضا المحيل لانها تكون اسقاطاً لحق مطالبة المحال عليه فلا تصح الا برضاه
(مجمع الانهر)

مثلاً لو قال واحد لآخر خذ مالي على فلان من الدين وقدره كذا
قرشاً حوالة عليك فقال له الاخر قبلت او قال له اقبل الدين الذي لك
بذمة فلان وقدره كذا غرضاً حوالة عليّ فقبل تصح الحوالة حتى انه لو
ندم المحال عليه بعد ذلك لا تفيد ندامته

﴿ المادة ٦٨٢ ﴾ الحوالة التي اجريت بين المحيل والمحال له لا تصح

ولا تتم الا بعد اعلام المحال عليه وقبوله

سواء كان المحال عليه مديوناً للمحيل او لم يكن لان الحوالة الزام دين عليه ولا
لزوم بلا التزام (درر) غير انه تصح الحوالة بدون رضا المحال عليه وقبوله في مسألة
واحدة وهي اذا استدان الزوج النفقة بامر القاضي لها ان تحيل بها على الزوج بدون
رضاه (رد مختار عن السأئاني)

مثلاً لو احال واحد دائنه على اخر هو في ديار اخرى فقبل الدائن
ولدى اعلام المحال عليه قبلها ايضاً تمت الحوالة

اعلم ان قولم في ديار اخرى صريح في انه لا يشترط حضور المحال عليه في المجلس
بل تصح الحوالة في غيبته وبه صرح في الخانية وغيرها اما حضور المحال فشرط لصحة
الحوالة حتى لا تصح في غيبته ولو بلغه فقبل الا أن يقبل عنه اخر ولو فضولياً وحينئذ
يجوز قبول الفضولي على اجازة المحال اذا بلغه (خانية ودرر)

﴿المادة ٦٨٣﴾ الحوالة التي اجريت بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفة على قبول المحال له لان فيها انتقال حقه من ذمة الى ذمة اخرى والذم متفاوتة فلا بد من قبوله ورضاه (درر)
مثلاً لو قال واحد لآخر خذ عليك حوالة ديني الذي بذمتي لفلان وقبل المحال عليه ذلك تنعقد الحوالة موقوفة فاذا قبلها المحال له تنفذ

الفصل الثاني

في شروط الحوالة

﴿المادة ٦٨٤﴾ يشترط في انعقاد الحوالة ان يكون المحيل والمحال له عاقلين فلا تصح حوالة مجنون وصبي لابعقل (رد مختار) ولكن لا يشترط في انعقاد الحوالة بلوغ المحيل والمحال له فحوالة الصبي الماقل واحتياله ينعقدان موقوفين على اجازة وليه كما ياتي في المادة الاتية
وان يكون المحال عليه عاقلاً بالغاً . فكما تبطل الحوالة لو احال الصبي غير المميز دائنه على اخر او قبل الحوالة لنفسه من اخر فكذلك تبطل ايضاً لو قبل الصبي الحوالة على نفسه سواً كان مميزاً او غير مميز مأذوناً او مجبوراً

وسواء كانت الحوالة بامر المحيل او بدونه وان قبل وليه عنه لا يصح (هندية)
﴿المادة ٦٨٥﴾ يشترط في نفوذ الحوالة ان يكون المحيل والمحال له بالغين . فحوالة الصبي المميز وقبوله الحوالة لنفسه ينعقدان موقوفين على اجازة وليه فان اجازهما نفذاً وفي صورة قبوله الحوالة لنفسه يشترط ان يكون المحال عليه املاً يعني اغنى من المحيل وان اذن الولي

وذلك لان الولي ابا كلن او وصياً لا يصح احتياله بما للصغير الا اذا كان المحال عليه املاً من المحيل (در مختار) فاذا لم يصح احتياله لا تصح اجازته وجزم في الخاتمة بانه لا يجوز ايضاً احتياله بما للصغير لو كان المحيل والمحال عليه متساويين في الغنى او متقاربين وعلله في الدر المختار بانه حينئذ اشتغال بما لا يفيد والمقود انما شرعت للفائدة اه وفي فتاوى علي افندي عن احكام الصغار، الاب او الوصي اذا قبل الحوالة على شخص دون المحيل في الملاء ان وجب الدين بعقدهما جاز والا فلا اه واذا اجازت حوالتها في هذه الصورة فهما ضامنان لما يتوى من مال الصغير انظر شرح المادة ١٥٤١

تنبيه : لا تشتراط الصحة لصحة الحوالة ونفاذها فتصح حوالة المريض (طحاوي)

✽ المادة ٦٨٦ ✽ لا يشترط ان يكون المحال عليه مديوناً للمحيل

فتصح حوالتهم وان لم يكن له على المحال عليه دين

وان قضى المحال عليه المحال به ثم طالب المحيل بمثله فقال للمحيل انما احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله بلا حجة لان قبول الحوالة ليس اقراراً بالدين لصحتها بدونه وكذا لو طالب المحيل المحال بما احاله به فقال احلني بدين لي عليك لا يقبل الا بحجة (در منتقى)

✽ المادة ٦٨٧ ✽ كل دين لم تصح به الكفالة لا تصح الحوالة به

✽ المادة ٦٨٨ ✽ كل دين تصح به الكفالة تصح الحوالة به لكن

يلزم ان يكون المحال به معلوماً فلا تصح حوالة الدين المجهول فلو قال قبلت دينك الذي سيثبت على فلان فلا تصح الحوالة

ولا تصح الحوالة ايضاً بالعين (ماتقى) لان النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المقصود فيها النقل الحسي فكانت نقلاً للوصف الشرعي وهو الدين وقال بعضهم يرد على ذلك ان الحوالة تصح بدراهم الوديمة مع انه ليس فيها نقل الدين ودفع بعضهم هذا اليراد بان النقل موجود لان المديون اذا احال الدائن على مستودعه فقد انتقل الدين عن المديون الى المستودع وصار المستودع مطالباً

بالدين كأنه في ذمته فكانت حوالة بالدين لا بالعين ، نعم لو احال المودع رب الوديعة
بها على اخر كانت حوالة بالعين فلا تصح (رد مختار ملخصاً)

﴿ المادة ٦٨٩ ﴾ كما تصح حوالة الديون الصحيحة المترتبة في الذمة
اصالةً كذلك تصح حوالة الديون التي تترتب في الذمة من جهتي الكفالة
او الحوالة

فاذا احال الكفيل الطالب على اخر صحت الحوالة وبري الكفيل والاصليل
راجع المادة ٦٦٩ . واذا احال المحال عليه المحتال على اخر جاز ايضاً وبري المحال عليه
الاول انظر المادة ٦٩٩

الباب الثاني

في احكام الحوالة

﴿ المادة ٦٩٠ ﴾ حكم الحوالة برآة المحيل وكفيله ان كان له
كفيل من الدين والكفالة

اي برآة موقفة بعدم التوى كما سيوضح . وفائدة برآة المحيل انه لومات لا يكون
للمحال له ان ياخذ الدين من تركته ولكن له ان ياخذ كفيلاً من ورثته مخافة ان يتوى
حقه (ما تبقى) ثم انه لو احال الطالب غريمه بالمال على الكفيل ببرأ الكفيل من الطالب
وللطالب ان يطالب المكفول عنه وللکفيل ان ياخذ المكفول عنه حتى يخلصه من
الحوالة فاذا استوفى المحال له المال من الكفيل بريء المكفول عنه ولا يرجع بما ادى
على المحيل ولكن على المكفول عنه وان ادى المكفول عنه المال الى المحيل قبل
ان يودعه الكفيل الى المحال له لم يكن للكفيل على المكفول عنه سبيل لكفائه ياخذ
المحيل حتى يخلصه من الحوالة ولا يبرأ الكفيل من حق المحال له فان ادى الكفيل الى
المحال له بعد ذلك كان له ان يرجع على المحيل دون الاصيل (هندية)

وثبوت حتى طلب ذلك الدين من المحال عليه للمحال له
ولا يرجع للمحال له على المحيل الا بالتوى لان برآة المحيل من الدين مقيدة بسلامة

حق المحال له (جمع الانهر) والتوى يكون باحد امرين الاول ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحال له والمحيل لاثبات الحوالة. الثاني ان يموت المحال عليه مفلساً بان لم يترك عيناً او ديناً او شيئاً (در منتقى) وزاد ابو يوسف ومحمد امراً ثالثاً وهو ان يفلس المحيل في حياته بقضا الحاكم وهذا بناء على ان تفليس القاضي يصح عندهما وعند الامام لا يصح لانه يتوهم ارتفاعه بمحدث مال له وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع لانه لو تعذر بغيبة المحال عليه لا يرجع على المحيل بخلاف موته مفلساً لخراب الذمة فيثبت التوى. وظاهر كلامهم متوناً وشروحاً ترجيح قول الامام ولم ارَ من صحح قولها وان اختلفا في موته مفلساً بان قال المحال له مات المحال عليه بلا تركه وقال المحيل عن تركه او اختلفا في موته قبل الاداء او بعده فالقول للمحال له يبينه على نفي العلم في المسألة الاولى وعلى البتات في المسألة الثانية وذلك لتمسكه بالاصل وهو العسرة في المسألة الاولى وعدم الاداء في المسألة الثانية اهـ (لمختصاً عن الدر المختار ورد المختار). ولو ظهر للميت مال كان له كدين على ملي او ودبعة عند رجل او مدفون ولم يعلم القاضي به يوم موته حتى قضى ببطلان الحوالة وبعود الدين على المحيل رد القاضي قضاء فبعد ذلك ان لم يكن المحال له اخذ شيئاً من المحيل رجع بدينه في المال الذي ظهر للمحال عليه وان كان قد اخذ شيئاً من المحيل رده عليه (هندية) ولو مات المحال عليه مفلساً وعند المحال له رهن بالمال لغير المحال عليه بان استعار المحال عليه من آخر غيباً فرهنها عند المحال له او رهن رجل عند المحال له رهناً بالمال تبرعاً وجعل المحال عليه مسلطاً على بيعه او لم يجعل يعود المال في ذمة المحيل (خانية) ولو ان صاحب الرهن لم ياخذ الرهن بعدما مات المحال عليه مفلساً حتى هلك في يده الرهن هلك بدينه الذي هو مضمون به وان سقط الرهن عن المحتال عليه بموته مفلساً ثم اذا هلك الرهن الذي هو مضمون به ينظر بعد ذلك ان كان الراهن تطوع في الرهن لا يرجع على احد بشيء وان رهن بامر المحال عليه او استعار المحال عليه شيئاً ورهنه اتبع صاحب الرهن المحيل بالمال فياخذ منه وصار ذلك تركه للمحال عليه فيقضى منه دين غرمائه والراهن من جملة غرمائه (هندية)

واذا احال المرتهن واحداً على الراهن لا يبقى له ان يجبس الرهن ويمسكه ومثل ذلك لو احال البائع غريمه على المشتري بالثمن سقط حق حبه المبيع اما

بالعكس كما لو احوال الراهن المرتهن بدينه على آخر او احوال المشتري البائع بالثمن على مديونه فلا يسقط حق حبس المبيع والرهن ووجهه ظاهر وهو ان البائع والمرتهن اذا احوالا غريباً لهما على المشتري او الراهن سقطت مطالبتهما فيسقط حقهما في الحبس بخلاف ما لو احويلا فان مطالبتهما باقية (رد مختار)

✽ المادة ٦٩١ ✽ لو احوال المحيل حوالة مطلقة

لا يتعلق حق المحال له بالدين الذي للمحيل على المحال عليه ولا بالوديعة ولا بالنصب للدين عنده بله بذمة المحال عليه ويجب عليه اداء دين المحال له من مال نفسه والمحيل ان يقبض دينه ووديعته وغضبه منه ولا تبطل الحوالة باخذه . فلومات المحيل قسم دينه ووديعته وغضبه الذي قبل المحال عليه بين غرماه دون المحال (هندية) فان لم يكن له عند المحال عليه دين يرجع المحال عليه على المحيل بعد

الاداء وان كان له دين على المحال عليه يكون نقاصاً بدينه بعد الاداء مفاد قوله لو احوال المحيل انخ انه يشترط للرجوع على المحيل ان تكون الحوالة بامرهم اما اذا لم تكن بامرهم كما لو عقدت بين المحال له والمحال عليه فقط على ما مر في المادة ٦٨١ فلا رجوع ولا نقاص كما في عامة المعتربات

✽ المادة ٦٩٢ ✽ ينقطع حق مطالبة المحيل باحوال به في الحوالة المقيدة

اي اذا احوال احد دائنه على آخر حوالة مقيدة بان تعطى من مال المحيل الذي له بذمة المحال عليه او من الوديعة التي له في يده او من المغضوب الذي له عنده ليس للمحيل بعد ذلك ان يطلب ذلك المال من المحال عليه سواء كان ديناً او وديعة او مغضوباً (ملتقى) لان الحالة لما قيدت به تعلق به حق الطالب وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن واخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز اما لو كانت الحوالة مطلقة فلا ينقطع فيها حق مطالبة المحيل عن المحال عليه بما له عنده من دين او وديعة الى ان يودي المحال عليه فاذا ادى سقط ما عليه قاصداً (رد مختار)

وليس للمحال عليه ان يعطى المحال به للمحيل فان اعطاه ضمنه لانه استهلك ما تعلق به حق المحال له كما اذا استهلك الرهن احد فانه يضمه للمرتهن لانه يستحقه (فتح)

وبعد الضمان يرجع على المحيل ولو توفي المحيل قبل الاداء وكانت ديونه ازيد من تركته فليس لسائر الغرماء حق في المحال به

التعبير بالمحال به في هذه الفقرة والفقرة الاولى غير مصيب اذ المقصود هنا ما في يد المحال عليه او في ذمته من العين والدين للمحيل كما هو ظاهر. اما ان المحال له احق من سائر الغرماء في ذلك فلم يظهر لي وجهه مع ان عامة كتب المذهب قد صرحت بان المحال له اسوة للغرماء لان العين التي للمحيل في يد المحال عليه والدين الذي له في ذمته لم يصير مملوكاً للمحتال بعقد الحوالة لا بدأ وهو ظاهر ولا رغبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء بالاسوة اما المرتهن فملك المرهون بدأ وحسباً فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه (درر) اما لو كانت الحوالة مطلقة فالمحتال اسوة للغرماء عند الكل (رد محار) والظاهر ان جمعية المجلة لم يتخالفهم الا في الحوالة المقيدة فقط ولعلها اخذت بقول زفر فان المحتال عنده احق من سائر الغرماء لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعد موت الرهن (مجمع الانهر) ثم ان هذا كله اذا مات المحيل قبل الاداء اما لو مات بعده فلا خلاف في ان المحال له اولى من سائر الغرماء كما في الهندية وغيرها

✽ المادة ٦٩٣ ✽ لا تبطل الحوالة المقيدة بان تؤدي مما في ذمة

المشتري للبائع من ثمن المبيع اذا هلك المبيع قبل التسليم وسقط الثمن او رد بخيار الشرط او خيار الرجوع او خيار العيب او اقبل البيع ويرجع المحال عليه بعد الاداء على المحيل يعني انه ياخذ ما اداه للمحال له من المحيل اما لو تبين براءة المحال عليه من ذلك الدين بان استحق المبيع واخذ فتبطل الحوالة

والفرق ان في الصورة الاولى وهي هلاك المبيع وما عطف عليه كان الدين ثابتاً في ذمة المشتري وقت الحوالة والحوالة صحيحة لازمة وانما حدث بعد ذلك ان سقط الدين الذي قيدت الحوالة به بامر عارض ولم يتبين براءة الاصيل منه فلا تبطل الحوالة لصحتها ولو لم يكن المحال عليه مديوناً للمحيل ولكن اذا ادى المحال عليه يرجع على المحيل بما ادى لانه قضى دينه بامر وفي الصورة الثانية اي صورة الاستحقاق تبين

براهة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة فبطلت ولو كان المحال عليه اي المشتري قد ادبى الدين قبل الاستحقاق الى المحال له فله ان يرجع به على البائع المحيل او على المحال له القابض وان كانت الحوالة مطلقة فلا تبطل بمحال من الاحوال حتى ولو تبين براهة المحال عليه من دين المحيل (رد مختار ملخصاً)

✽ المادة ٦٩٤ ✽ تبطل الحوالة المقيدة بان تعطى من مال المحيل الذي هو في يد المحال عليه امانة اذا ظهر مستحق واخذ ذلك المال ويعود الدين على المحيل

✽ المادة ٦٩٥ ✽ تبطل الحوالة المقيدة بان تعطى من مال المحيل الذي هو في يد المحال عليه امانة ان تلف ولم يكن مضموناً ويرجع الدين على المحيل

لان حق المحال له قد توى عند المحل عليه اما ما سبق من ان التوى بوجهين عنده وثلاثة اوجه عندهما فذاك في الحوالة المطلقة فلا يرد شيء بهذا الوجه الرابع ثم انه اذا لم يعط المحال عليه الامانة بل قضى الدين من ماله كان متطوعاً قياساً لا استحقاقاً اي فله الرجوع بما ادى ولو وهبه المحال له تلك الامانة صححت الهبة لانه لا كان للمحال له حق ان يملكها كان له حق ان يملكها (رد مختار)

وان كان مضموناً لا تبطل الحوالة مثلاً لو احوال واحد دائنه على آخر على ان يؤدي من نقوده التي هي عنده امانة ثم تلفت النقود قبل الاداء بلا تعدية تبطل الحوالة ويعود دين الدائن على المحيل اما لو كانت تلك النقود مفضوبة او امانة اضححت مضمونة بالائلاف الامين فلا تبطل الحوالة لانه اذا كانت الحوالة مقيدة بمال مضمون كالمفصوب فان ملك يخلفه بدله فلا تبطل الحوالة ولا يبرأ المحال عليه منه لان الواجب عليه رد عين المفصوب وان عجز بهلاكه رد المثل او القيمة اما لو استحق المفصوب من المحال عليه فتبطل الحوالة لعدم ما يخلفه (درر)

تنبيه : اذا كانت الحوالة مقيدة بالوديعة فتال المودع ضاعت الوديعة صدق بيمينه ويثبت الهلاك به وتبطل الحوالة . ولو كانت بالغصب فلا يصدق بيمينه ولا تبطل الحوالة (هندية)

✽ المادة ٦٩٦ ✽ لو احال احدٌ دائنه على آخر على ان يبيع مالاً معيناً للمحيل ويؤدي الدين من ثمنه وقبل المحال عليه الحوالة بهذا الشرط تصح ويحبر المحال عليه على بيع ذلك المال واداء دين المحيل من ثمنه علة الصحة ان الحوالة هنا بامر المحيل فكان المحال عليه قادراً على البيع والاداء بما التزم بخلاف ما لو كانت بغير امره اذ لا تصح قطعاً لعجز المحال عليه عن الوفاء بالمتزم (درر) وعلّة الجبر على بيع مال المحيل كون البيع مشروطاً في الحوالة كما في الرهن فانه لو شرط للرهن بيع الرهن اذا لم يقض الراهن دينه فانه يصح ولا يملك الراهن الرجوع عن ذلك (رد مختار) انظر المادتين ٧٦١ و ٥٢١ ولو احال احد دائنه على رجل على ان يعطيه من ثمن دار المحال عليه هذه فالحوالة جائزة ولكن لا يحبر المحال عليه على بيع داره ولا على اعطاء ماله حتى يبيع داره واذا باع داره اجبر على ان يعطيه ماله من ثمنها (هندية)

✽ المادة ٦٩٧ ✽ في الحوالة المبهمة التي لم يذكر تعجيلها ولا تأجيلها ان كان الدين معجلاً على المحيل كانت الحوالة معجلة ووجب على المحال عليه اداء الدين حالاً وان كان الدين مؤجلاً كانت الحوالة مؤجلة ووجب اداء الدين عند حلول اجله

اعلم ان الحوالة على نوعين حالة ومؤجلة . فالحالة ان يحيل المديون الطالب على رجل بالف درهم فيعوز وتكون الالف على المحيل حالة والمؤجلة ان يكون لرجل على آخر الف درهم من ثمن مبيع مثلاً مؤجلة الى سنة فيحمله بها على رجل الى سنة فالحوالة جائزة وبطلب المحال عليه الى سنة . على انه اذا كان المال حالاً على الذي عليه الادل فاحال دائنه على رجل الى سنة فهو جائز فان مات المحال عليه قبل مضي الاجل مهاساً عاد المال على المحيل حالاً . وكذلك لو كان المال حالاً على المحيل من ثمن مبيع او غصب

فاحاله بها على رجل الى سنة ومات المحال عليه قبل مضي الاجل مطلقاً فانه يعود المال على المحيل حالاً (هندية) . ولكن لو حصلت الحوالة مبهمة اي مطلقه عن قيد التأجيل والتججيل بنظر حيثئذ ان كان الدين حالاً على المحيل فهو حال على المحال عليه وان كان مؤجلاً على المحيل فهو مؤجل في حق المحال عليه فلا يلتزم بادائه الا بعد حلول الاجل . وفي الهندية لو احتال الاب او الوصي بدين الصبي الى اجل لم يميز لكونه ابراً موقتاً فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان ديناً ورثه الصغير وان وجب بمقدما جاز التأجيل عند ابي حنيفة وابي يوسف اه

المادة ٦٩٨ * ليس للمحال عليه ان يرجع على المحيل قبل اداء الدين ولا يرجع الا بالمحال به . يعني يرجع بجنس ما احيل عليه من النقود والا فليس له الرجوع بالمؤدى . مثلاً لو احيل عليه بفضة واعطى ذهباً يأخذ فضة وليس له ان يطالب بالذهب ، كذلك لو اداها باموال واشياء اخر فليس له الا اخذ ما احيل عليه من النقود

ولو صالح المحال ائمة على جنس حقه و ابراه عن الباقي رجع على المحيل بالقدر المؤدى فقط لانه ملكه بالاداء . وان صالح على خلاف جنسه بان صالحه عن الدرهم على دنانير او على مال آخر يرجع على المحيل بكل الدين (هندية) . وهذا كله لو الحوالة بامر المحيل ، فان كانت بلا امره فلا رجوع عليه بشيء لان المحال عليه يكون حيثئذ متبرعاً (مجمع الانهر) وفي الخانية رجل عليه دين لرجل فاحال الطالب على رجل ليس للمحيل عليه دين فجاء فضولي وقضى المال عن المحال عليه تبرعاً كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل كما لو ادى من مال نفسه وليس عليه دين ولو كان للمحيل دين على المحال عليه فاحل الطالب على مديونه بذلك المال ثم جاء فضولي وقضى دين المحال له عن المحيل الذي عليه اصل المال كان للمحيل ان يرجع بدينه على المحال عليه ولو اختلف المحيل والمحال عليه كل واحد منهما يدعي ان الفضولي قضى عنه والفضولي لم يبين عند القضا احدهما بيينه يرجع الى قول الفضولي عن ايهما قضيت فان مات الفضولي قبل البيان او غاب كان القضا عن المحال عليه اه

المادة ٦٩٩ * كما ان المحال عليه يبرأ من الدين اذا ادى المحال

به او احواله على آخر او ابراء المحال له منه كذلك ببراء من الدين لو وهبه
المحال له المحال به او تصدق به عليه وقبل الهبة او الصدقة

لقد تبين من هذه المادة ان قبول المحال عليه شرط فقط في الهبة لكونها ترتد
بالرد اما الابراء فلا يشترط فيه القبول لان ابراء المحال له للمحال عليه عن دين
الحوالة لا يرتد بالرد راجع المادة ٦٧٣ ثم انه لو ابراء المحال له المحال عليه من دين
الحوالة لا يرجع المحال عليه على المحيل وان كانت الحوالة بامره كالكفالة واما لو وهبه
منه فيرجع به على المحيل ان لم يكن عليه دين للمحيل (رد مختار) وكذا لو تصدق به
عليه او وطت المحال له فورثة المحال عليه فانه يرجع في ذلك كله على المحيل واذا قال المحال
له للمحال عليه قد تركته لك كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل ايضاً (هندية)
المادة ٧٠٠ لو توفي المحال له وكان وارثه المحال عليه لا يبقى حكم الحوالة
بل ببراء المحال عليه من الدين وهذا اذا لم يكن للمحال له وارث آخر اما لو كان
للمحال له وارث آخر فلا ببراء المحال عليه الا من حصته فقط راجع المادة ٦٦٧ . وفي
كل حال للمحال عليه ان يرجع على المحيل بما ملكه بالارث من الدين المحال به فلو
كانت الوراثه منحصره بالمحال عليه وحده رجع بالمحال به كله وان كان يوجد وارث
اخر رجع بنصفه فقط لانه لم يملك بالارث سوى نصف الدين اما النصف الآخر
فيرجع به بعد ادائه الى الوارث الاخر

فروع : احوال امراته بصداقها على رجل وقبل الحرة ثم غاب الزوج فاقام المحال
عليه بينة ان نكاحها كان فاسداً وبين لذلك وجهاً لا تقبل بينته ولو ادعى انها
كانت ابرأت زوجها عن صداقها او ان الزوج اعطاها المهر او باع بصداقها منها شيئاً
وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته (خانية) . في كل
موضع كانت فيه الحوالة فاسدة اذا ادى المحال عليه المالم فم. بالخيار ان شاء رجع
على القابض وان شاء رجع على المحيل (تنوير) . احوال رجلاً بما عليه على ان المحال
له بالخيار فهو جائز وله الخيار ان شاء امضى على الحوالة وان شاء رجع على المحيل وكذا
ان احواله عليه على ان المحال له متى شاء رجع على المحيل فهو جائز للمحال له الخيار
يرجع على ايها شاء. (هندية)

الكتاب الخامس

في الرهن ويشتمل على مقدمة وثلاثة ابواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالرهن

✽ المادة ٧٠١ ✽ الرهن حبس مال وامساكه في مقابل حق يمكن استيفاؤه منه

اي استيفاء الحق من المرهون وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة كتمن المبيع او بدل الصلح او حكماً كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة ويقال لها الاعيان المضمونة بنفسها لقيام المثل او القيمة مقامها كالمفصوب ونحوه مما سيأتي بيانه في المادة ٧١٠ ومن هذا ظهر ان المراد بالحق هنا الحق المالي فخرج حق القصاص وحق اليمين وحق الشفعة اذ لا يصح الرهن بها اذ ليست حقوقاً مالية فلا يمكن استيفاؤها من المرهون (هندية) والرهن مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة وبالسنة وهو ما روي من انه (صلم) اشترى من يهودي طعاماً ورهنه به درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك لانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الرجوب وهي الكفالة (جمع الانهر)

ويسمى ذلك المال مرهوناً ورهنأ

✽ المادة ٧٠٢ ✽ الارتهان اخذ الرهن

✽ المادة ٧٠٣ ✽ الراهن هو الذي اعطى الرهن

✽ المادة ٧٠٤ ✽ المرتهن هو اخذ الرهن

✽ المادة ٧٠٥ ✽ العدل هو الذي ائتمنه الراهن والمرتهن وسماه

واودعاه الرهن

الباب الاول

في المسائل المتعلقة بعقد الرهن وينقسم الى ثلاثة فصول

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بركن الرهن

المادة ٢٠٦ * ينعقد الرهن بايجاب وقبول من الراهن والمرتهن ولكنه لا يتم ولا يلزم الا بالقبض فللراهن ان يرجع عن الرهن قبل التسليم وذلك لان الرهن عقد تبرع لكون الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً والتبرع لا يتم الا بالقبض كما مر في المادة ٥٧٠ ولا يشترط لصحة الرجوع رضا المرتهن لانه لما كان الرهن غير تام كان المرتهن ان ينفرد بالرجوع. ثم ان القبض يكون حقيقة او حكماً كالتحايه بين الرهن والمرتهن بدون حائل ولا مانع حتى اذا وجدت على هذا الوجه ولم ياخذ المرتهن الرهن فضاع كان ضامناً (مططاوي) واما شروط صحة القبض فانواع : منها ان ياذن الراهن والاذن نوعان : نص وما يجري مجرى النص، ودلالة . اما الاول فان يقول اذنت له بالقبض او رضيت به او قبض فيجوز القبض في المجلس وبعد الاتراق استحساناً، واما الدلالة فان يقبض المرتهن بمحضرة الراهن فيسكت ولا ينهيه فيصح استحساناً، ومنها اهلية القبض وهي النقل واما بيان انواع القبض فهو نوعان نوع بطريق الاصاله ونوع بطريق النيابة اما القبض بطريق الاصاله فهو ان يقبض بنفسه واما القبض بطريق النيابة فنوعان نوع يرجع الى التابض ونوع يرجع الى نفس القبض اما الاول فيجوز قبض الاب والوصي عن الصبي وكذا قبض البديل يقوم مقام قبض المرتهن حتى لو هلك في يده كان الهلاك على المرتهن واما الذي يرجع الى نفس القبض فهو ان المرهون اذا كان مقبوضاً عند العقد فهل ينوب ذلك عن قبض الرهن فالاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الاخر واذا اختلفا ناب الاعلى عن الادنى (هندياً ملخصاً) راجع شرح المادة ٢٢٦

ثم اعلم انه اذا شهد الشهود على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدوا على معاينة القبض تقبل شهادتهم . قل في الحامدية عن جواهر الفتاوى رجل رهن داره والراهن متصرف فيها حتى مات ثم اختلف المرتهن وورثة الراهن انه كان مقبوضاً ام لا فبرهن المرتهن على اقرار الراهن بالرهن والتسليم يحكم بصحة الرهن ودعوى فساد الرهن لا تقبل بظاهر ما كان بيد الراهن لانه لما حكم عليه باقراره بالرهن حمل على ان يده كانت يد عارية اه . وفيها ان ادعى المرتهن الرهن مع القبض يقبل برهانه عليهما وان ادعى الرهن فقط لا يقبل لان مجرد العقد ليس بلازم اه

تنبيه : يجوز الرهن بالتعاطي (رد مختار)

﴿ المادة ٧٠٧ ﴾ * الايجاب والقبول في الرهن هو قول الراهن رهنك هذا الشيء بمقابلة ديني او لفظ آخر في هذا المعنى وقول المرتهن قبلت او رضيت او لفظ آخر يدل على الرضى ولا يشترط ايراد لفظ الرهن مثلاً لو اشترى واحد شيئاً واعطى للبائع مالاً وقال له ابق هذا المال عندك الى ان اعطيك ثمن المبيع يكون قد رهن ذلك المال

لتلفظه بما يفيد الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والمعبرة في العقود للمعاني (جمع الانهر) ولهذا قالوا بانه لو دفع المشتري الى البائع المبيع الذي اشتراه بعينه وقال له امسكه الى ان اعطيك ثمنه فان كان قد دفعه اليه بعد قبضه كان رهناً لانه حينئذ يصلح ان يكون رهناً بثمنه اذ عين ملك المشتري فيه حتى لو هلك عليه ولا يفسخ العقد . ا . لو دفعه اليه قبل القبض فلا يكون رهناً لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضموناً بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو هلك المبيع بهذه الصورة في يد البائع يفسخ البيع ولا يثني على المشتري (رد مختار وطحاوي ملخصاً) راجع المادة ٢٩٣ والمراد بالضمانين المختلفين ان المبيع اذا قبضه المشتري ثبت فيه حكم الرهن فيضمن ضمانه اي بالاقبل من قيمته ومن الدين انظر شرح المادة ٧٢٩ . ا . ما قبل القبض فهو مضمون بالثمن المسمى ولو كان اكثر من القيمة بمعنى انه لو هلك في يد البائع انفسخ البيع وسلم الثمن للمشتري فيكون ما ضاع على البائع ائتمن المسمى لا القيمة

الفصل الثاني

في شروط انعقاد الرهن

✽ المادة ٧٠٨ ✽ يشترط ان يكون الراهن والمرتهن عاقلين

فلا ينعقد رهن المجنون والصبي غير المميز ولا ارتهانهما

ولكن لا يشترط ان يكونا بالغين حتى صح رهن الصبي المميز وارتهانه
فينعقد. ووفقاً على اجازة وليه . وان كان مأذوناً فينعقد نافذاً انظر المادة ١٧٢
استطراد : رهن المريض صحيح ، الا انه لا يؤثر في حق الغرما اذا مات وكانت
تركته مستفرقة بالدين فلا يقدم المرتهن عليهم بل لهم ان يدخلوا المرهون في المحاصة
لان الرهن عند احد الغرما اثار له بالايفاء الحكي ، وهو ابي الايفاء الحكي ملحق
بالايفاء الحقيقي (بزازية) والحال ان الايفاء الحقيقي لا يملكه المريض كما سيأتي في

المادة ١٦٠٤

✽ المادة ٧٠٩ ✽ يشترط ان يكون المرهون صالحاً للبيع فيلزم ان

يكون وقت العقد موجوداً ومالاً متقوماً ومقدور التسليم

وحيث قد تقدم في المواد ٢٠٤ و ٢٠٦ و ٢١١ ان بيع المعدوم وغير المتقوم من
المال وما هو غير مقدور التسليم باطل فرهته ايضاً باطل لان المقصود من الرهن التمكن
من استيفاء الدين منه وهذه الاشياء لا يمكن استيفاء الدين منها.

✽ المادة ٧١٠ ✽ يشترط ان يكون مقابل الرهن مالاً مضموناً

فيجوز اخذ الرهن لاجل مال مفصوب

لان الدين المنصوب من الاعيان المضمومة بنفسها اي يحد ذاتها لانها ان كانت
قائمة يجب تسليمها وان كانت هالكة يجب مثلها او قيمتها فكان الرهن بها رهناً بما
هو مضمون يحد ذاته ويجوز ايضاً اخذ الرهن من المستاجر بيد الاجارة فان هلك
الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير المؤجر مستوفياً للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة
يبطل الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن . ولو استاجر خياطاً ليخيط له ثوباً واخذ

من الخياط رهنًا بالخياطة جز وان اخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز (هندية)

ولا يصح اخذ الرهن لاجل مال الامانة

كالمارية والودعية ومال الشركة والمضاربة (مجمع الانهر) لانها غير مضمونة اصلاً اذ ان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثلياً او قيمته ان كان قيمياً فالامانة ان هلكت فلا شي في مقابلتها وان استهلكتها لا تبقى امانة بل تكون مخصوبة (حموي). ولكن لو استعار شيئاً له حمل وموئنة فاخذ المير من المستعير رهنًا برد المارية جاز وان اخذ منه رهنًا برد المارية بنفسه لا يجوز (خانية) وكلا لا يصح الرهن بالاعيان غير المضمونة اصلاً كالامانات لا يصح ايضاً بالاعيان المضمونة بغيرها اي بغير مثل او قيمة كالبيع في يد البائع (نوير) فلو اشترى عيناً ولم يقبضها ثم اخذ بها رهنًا من البائع فالرهن باطل لانه لا يجب على البائع بهلاك المبيع شي يستوفي من الرهن لان المبيع مضمون بالثمن فاذا هلك سقط الثمن عن المشتري وهو غير المثل والقيمة وبهذا الاعتبار مموا المبيع بالعين المضمونة بغيرها (درر) فتصل مما ذكرناه ان الاعيان ثلاثة اقسام الاول عين مضمونة بنفسها اي بجد ذاتها كالمغصوب وهذه يصح الرهن بها لكونها مضمونة بالمثل او القيمة والثاني عين غير مضمونة اصلاً وهي الامانات كالودعية والمارية والثالث عين مضمونة بغيرها كالبيع في يد البائع وهذان القسمان لا يصح الرهن بهما الا قدمنا بل يكون الرهن باطلاً

ويشترط لانقاذ الرهن ان لا يكون مضافاً الى وقت (هندية) فالرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة به فانها جائزة كما تقدم والفرق بينهما ان الرهن شرع للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان ضمان الدرك هو الضمان عند استحقاق المبيع فلا يصح مضافاً الى حال وجوب الدين لان الاستيفاء معارضة وازافة التملك الى المستقبل لا تجوز اما الكفالة فهي لالتزام المطالبة لا لالتزام احل الدين ولذا لو كفل بما يذوب له على فلان يجوز ولو رهن به لا يجوز (رد مختار) وبطل ايضاً الرهن بكفالة النفس وبالشفة (ملتقى) مثال الاول ما اذا كفل رجل بنفسه اخر على انه ان لم يواف به بعد شهر فعليه الالف الذي عليه ثم اعطاه المكفول عنه رهنًا بالمال الى شهر فهو باطل لانه لم يجب المال على المكفول عنه بعد. وكذا لو قال ما باعت فلاناً فثمنه علي ثم

اعطاه به رهناً قبل المبيعة لا يجوز (خاتبة) . ومثل الثاني . ما لو حكم على المشتري بتسليم المبيع للشئع بحق شفعتة فاعطى المشتري للشئع رهناً بالمبيع فهو باطل لان المبيع غير مضمون عليه (درر)

ثم انه اذا بطل الرهن في هذه الصور فللمرهن اخذه من المرتهن اي وقت شاء حتى لو طلبه منه فامسكه المرتهن ثم هلك الرهن عنده ضمنه ايا لو هلك عنده قبل الطلب فلا ضمان عليه ويهلك الرهن مجازاً (جامع الفصولين) اذ لا حكم للعقد الباطل فبقي قبض المرتهن باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي (در مختار) وصح الرهن بالدين ولو موعوداً كما لو رهنه شيئاً ليقرضه انفاً فاذا هلك الرهن في يد المرتهن كان مضموناً عليه بما وعد من الدين ان كان الدين مساوياً للقيمة او اقل اما اذا كان اكثر فهو مضمون بالقيمة هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطيه شيئاً فملك في يده لا يضمن على الاصح (تنوير وشرحه للعلائي)

نقطة : لقد تبينت في هذا الفصل شروط انعقاد الرهن ولم تبين فيه ولا في غيره شروط الصحة والازوم فاردنا تلخيصها عن الكتب المشهورة تميمًا للفائدة فنقول يشترط صحة الرهن ان لا يكون معلقاً بشرط (هندية) ولا مؤجلاً الى وقت فالتاجيل اي تاجيل الرهن لا تاجيل الدين يفسده (در مختار) لان حكمه الحبس الدائم والتاجيل ينافيه ولكن اذا هلك الرهن يهلك مضموناً ضمان الرهن لان الفاسد منه كالصحيح بخلاف الباطل (طحطاوي) . ويشترط ايضاً ان يكون الرهن محوذاً مفرغاً مميّزاً فلا يصح رهن ما كان متفرقاً كالثمر على الشجر وكالزرع على الارض اي بدون الشجر والارض (تنوير) لان الثمر والزرع لم يجازا في يد المرتهن بمعنى ان يده لم تحوها وتجمعهما اذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون ارض (طحطاوي) كما لا يصح رهن ما كان مشغولاً بحق الراهن كشجر بدون الثمر (در مختار) بخلاف ما كان مشغولاً بملك غير الراهن فانه لا يمنع صحة الرهن فيجوز رهن بيت مشغول بمتاع غيره (رد مختار) اما الشاغل فرهنه جائز اذا لم يكن متصلاً بالمشغول فلا يصح رهن البناء وحده لاتصاله بالارض كما لا يجوز رهن الثمر والزرع بدون الشجر والارض والاصل ان المرهون متى اتصل بغيره خلقه كالثمر بالشجر او تبعا كالبناء بالارض لا يصح رهنه لامتناع قبض المرهون وحده (درر) ولهذا قال في الهداية لو رهن سرجاً على دابة او لجاماً في راسها ودفع الدابة مع السرج والجام لا يكون رهناً حتى

ينزعه منها ثم يسلمه الى المرتهن لانه من توابع الدابة . ولكن لو رهن الشجر بمواضعها او الدار بما فيها جاز (ملحق) لان اتصال الشجر ومواضعها القائمة فيها يباقي الارض اتصال مجاورة لا اتصال تبعية كالبناء ومرج الدابة ولا اتصال خلفة كالتمر (رد مختار) وفي الهندية رهن داراً والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح في العرصة والسقف والحيطان الخاصة ولا يضر اتصال السقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعاً اهـ

وخرج بقولنا مبرأ رهن المشاع فانه فاسد مطلقاً اي سواء كان مقارناً كرهن نصف بيت او طارئاً كأن يرهن الجميع ثم يتفاحنا في البعض او يستحق البعض او ياذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وسواء كان الرهن قابلاً للقسمة او لا من شريكه او من غيره لان الشريك يسكه يوماً رهناً ويوماً يستخدمه فيصير كانه رهنه يوماً دون يوم (رد مختار) غير انه يستثنى من ذلك ما ثبت فيه الشيوع ضرورة كما لو جاء الراهن بثوبين وقال للمرتهن خذ احدهما رهناً والاخر بضاعة عندك فان نصف كل منهما يصير رهناً بالدين لان احدهما ليس باولى من الاخر فيشيع الرهن فيهما بالضرورة فلا يضر (رد مختار) ولكن في التنوير لو دفع ثوبين وقال خذاهما شئت رهناً بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهناً قبل ان يختار احدهما اهـ . وعليه لو هلك الثوبان في يد المرتهن قبل ان يختار احدهما رهناً فلا يذهب شيء من الدين . وانظر وجه الفرق بين المسألتين ولعله انه في الاولى جعل احد الثوبين رهناً في الحل بلا خيار ولكنه ايهمه وليس احدهما باولى من الاخر فصار نصف كل منهما رهناً، واما في الثانية فقد جعل الرهن ما تقع عليه مشيئة المرتهن فاذا اختار احد الثوبين فقد تمين وقبل ذلك لم يصر احدهما رهناً فيبقى كل منهما عنده امانة والفرقة بين المسألتين قول محمد واما عند ابي يوسف فلا فرق بينهما والرهن في الصورتين باطل عنده (رد مختار ملخصاً) وفي الدر المختار استحق بعض الرهن ان شائماً يبطل الرهن فيما بقي وان مفروزاً بقي فيما بقي ويجبس بكل الدين لكن هلاكه بحصته اهـ، اي وان كان في قيمته واه بجميع الدين كما في الخازية، مثاله لو رهن فرسين بالف وقيمة كل منهما بالف فاستحق احدهما بقي الاخر رهناً بالالف كله اما لو هلك فيسقط نصف الف فقط ويرجع المرتهن بالباقي

ثم في كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضموناً الا انه فقد بعض شرائط الجواز كرهن المشاع والمشغول بتعقد الرهن فاسداً لوجود شروط الانقضاء

وانعدام شروط الصحة . وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا ولم يكن المقابل به مضموناً لا يتمعد الرهن اصلاً . وحينئذ فاذا هلك في يد المرتهن هلك مجازاً لان الباطل لا حكم له بخلاف الفاسد فانه مضمون بالقبض ان هلك في يد المرتهن يهلك بقيمته (تنوير) وفيه كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد اهـ ، اي في حال الحياة والمات فلو نقض الراهن العقد بحكم الفساد واراد استرداد المرهون كان للمرتهن حبس الرهن حتى يؤدي اليه الراهن ما قبض واذا مات اراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن اولى من سائر الغرماء . وهذا كله اذا كان الرهن الفاسد سابقاً على الدين فلو كان متأخراً عنه لم يكن للمرتهن حبس الرهن لانه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال ويكون بعد الموت اسوة للغرماء لانه ليس له على المحل يد مستحقة بخلاف الرهن الصحيح تقدم او تأخر (رد مختار)

الفصل الثالث

في زوائد الرهن المتصلة وفي تبديل الرهن

وزيادته بعد عقد الرهن

المادة ٧١١ * كما ان المشتريات الداخلة في البيع بلا ذكر تدخل في الرهن ايضاً ، كذلك لو رهنت عرصة تدخل في الرهن اشجارها واثمارها وسائر مغروساتها ومزروعاتها وان لم تذكر صراحة والمقصود انه يدخل في الرهن ليس فقط ما كان متصلاً بالمرهون اتصال قرار كالبنات والشجر بل ما كان ايضاً متصلاً به للقطع كالزروع والثمر ولو لم يذكر صريحاً ويدخل فيه ايضاً الشرب والطريق بدون ذكر صريح وبدون ذكر الحقوق والمرافق بخلاف البيع فانهما لا يدخلان فيه الا بالتخصيص او بكل حق ونحوه والفرق ان الرهن لا يصح بدون ذلك فيدخل الكل تصحيحاً له (خاتمة) اي لانه لو لم يدخل الزرع والثمر في الرهن لزم ان تكون الارض مشغولة بملك الراهن ورهن المشغول بدون الشاغل لا يجوز (خامدية) . وهذا اي دخول الثمر والزروع في الرهن بدون

فذكر اذا لم يشترط عدم دخولها اذ في هذه الصورة لا يدخلان في الرهن ويفسد العقد لانشغال المرهون بغيره

﴿ المادة ٧١٢ ﴾ يجوز تبديل الرهن برهن آخر . مثلاً لو رهن واحد ساعة بدينه البالغ كذا ثم اتى بسيف وقال خذ هذا بدل الساعة ورد المرتهن الساعة واخذ السيف كان السيف مرهوناً بمقابلة ذلك المبلغ قولهم ورد المرتهن الساعة قيد احترازي لانه اذا لم يردها تبقى هي رهناً ولو كان المرتهن قد قبض الرهن الثاني اي السيف . قال في التنوير وان رهن عبداً فدفعت عبداً آخر رهناً مكان الاول فالاول رهن حتى يرده المرتهن الى الراهن والمرتهن في الآخر امين حتى يجعل مكان الاول اهـ . اي فان جعل مكان الاول صار رهناً مضموناً لان الاول انما دخل في ضمان المرتهن بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقياً واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضياً بدخول احدهما فيه لا بدخولها فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه (رد مختار) واكن يشترط تجديد قبض الثاني لان يد المرتهن عليه يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمن فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالمهبة وعينه امانة وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة (درر) وذكر في رد المختار ان الاول هو المختار عند قاضيهان

﴿ المادة ٧١٣ ﴾ يجوز ان يزيد الراهن في المرهون بعد العقد يعني انه يصح زيادة مال على شيء كان قد رهن ليكون رهناً معه اذا كان العقد باقياً وهذا الزائد يلحق باصل العقد فكأن العقد قد ورد على الاصل والزيادة معاً ومجموع هذين المالين يكون مرهوناً بالدين القائم حين الزيادة مثاله لو رهن ثوباً يساوي عشرة دراهم بعشرة ثم زاد الراهن ثوباً آخر قيمته خمسة ليكون مع الاصل رهناً بالعشرة صح ويكون الثوبان رهناً بالدين لا يستطيع الراهن استردادها الا بعد اداء الدين كله انظر المادة ٧٣١ ولو هلك احدهما في يد المرتهن فلا يسقط الدين كله بهلاكه ولو كانت قيمته اكثر من الدين بل

يقسم الدين على قيمة الهالك وقيمة الباقي فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الباقي يبقى كما سنجته في شرح المادة ٧٢٩ وتعتبر قيمة الزيادة يوم قبضها كما تعتبر قيمة الاصل يوم قبضه (رد مختار)

المادة ٧١٤ * اذا رهن مال في مقابلة دين تصح زيادة الدين في مقابلة ذلك الرهن ايضاً . مثلاً لو رهن واحد بالف قرش ساعة ثمنها الفان ثم اخذ ايضاً في مقابلة ذلك الرهن من الدائن خمسمائة صار كانه رهن الساعة بالف وخمسمائة

فلو ادى الراهن الف قرش لا يمكنه استرداد الرهن حتى يؤدي الباقي وهو خمسمائة لان الساعة اصبحت مرهونة باصل الدين والزيادة وان هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بالاصل والزيادة (هندية)

فرع : رهن ثوبين بالف ثم قال الراهن احتجبت الى احدهما فرده علي ففعل فان الباقي رهن بنصف الالف فلو هلك يهلك من الدين نصفه ولكن لا يفتكه الا بجميع الالف (رد مختار)

المادة ٧١٥ * الزائد الذي يتولد من المرهون

كولد الدابة والتمر واللبن والصوف والوبر والاراش يكون للراهن لتولده من ملكه (در مختار) غير انه

يكون مرهوناً مع الاصل

تبعاً له بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالاجرة فانها لا تكون رهناً والاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن كالصوف والتمر او يكون بدلاً عن جزء من اجزاء عين الرهن كالاراش يسري اليه حكم الرهن وما لا فلا (هندية) . واذا هلك النماء المتولد من الرهن هلك مجاناً سواء هلك بعد هلاك الاصل او بعده لانه لم يدخل تحت العقد مقصوداً (در منقح) . واذا بقي بعد هلاك الاصل يفتكه الراهن بجصته من الدين لانه صار مقصوداً بالفكك والتبع يقابله شيء اذا كان مقصوداً (در مختار) . وحينئذ يقسم الدين على قيمته يوم الفكك لانه انما صار مضموناً بالفكك اذ لو هلك قبله هلك مجاناً وعلى قيمة الاصل يوم القبض لانه مضمون بالقبض فيسقط من الدين

حصّة الاصل لهلاكه في يد المرتهن ويفك النماء بحصته (مذقي) كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصّة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصّة النماء فيفك به (در مختار) ٠ وسيأتي تمام ذلك في شرح المادة ٧٥٠

الباب الثاني

في مسائل تتعلق بالراهن والمرتهن

المادة ٧١٦ * المرتهن له ان يفسخ الرهن وحده

لان حبس الرهن حقه فيسعه اسقاطه ولكن لو هلك الرهن بعد الفسخ في يد المرتهن يهلك بالدين (در) انظر شرح المادتين ٧١٢ و ٧١٨

المادة ٧١٧ * ليس للراهن فسخ عقد الرهن بدون رضی المرتهن

هذا اذا اضحى الرهن لازماً بالقبض اما قبله فللراهن فسخه بدون رضا المرتهن لعدم لزوم العقد كما مر في المادة ٧٠٦

المادة ٧١٨ * للراهن والمرتهن فسخ الرهن باتفاقهما لكن

للمرتهن حبس الرهن وامسأكه الى ان يستوفي ماله في ذمة الراهن بعد الفسخ ولو هلك الرهن بعد الفسخ في يد المرتهن فانه يهلك بالدين لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل لا بد معه من رده على الراهن فيبقى رهناً مضموناً ما بقي القبض والدين معاً فاذا فات احدهما بان رد الرهن على الراهن او ابراء المرتهن من الدين لم يبق رهناً فيسقط الضمان (در) لان العلة اذا كانت ذات وصفين بعدم الحكم بانعدام احدهما غير انه يرد على ذلك ما لو هلك الرهن قبل رده على الراهن وبعد قضاء الدين فانه يضمن ويسترد الراهن ما قضا (رد مختار) وسيأتي تمام ذلك في شرح المادة ٧٢٩

المادة ٧١٩ * يجوز ان يعطي المكفول عنه رهناً لكفيله

بالدين الذي كفله به سواء كان بعد تادية الكفيل للطلب او قبله ٠ اما الاول

فلأن الكفيل ملك الدين بالاداء واما الثاني فلأنه ملكه بالاقضاء لان الكفالة
توجب ديناً للطاب على الكفيل وديناً للكفيل على الاصيل لكن دين الطالب حال
ودين الكفيل مؤجل الى وقت الاداء ولذا لو ابرأ الكفيل الاصيل او وهب منه
الدين صح فلا يرجع عليه بلدائه (رد مختار) . ولكن لو اعطى المكفول عنه رهناً
لكفيله ثم قضى هو دين الطالب انفسخ الرهن لسقوط الدين بالاداء اما لو هلك
الرهن في يد الكفيل فانه يصير مستوفياً لما وجب له على المكفول عنه حكماً بهلاك
الرهن ويكون الجواب فيه كالجواب فيما استوفاه حقيقة (هندية) وفيها لو اخذ الكفيل
بالدرك رهناً فالرهن باطل ولا ضمان اهـ . ثم ان ما جاء في هذه المادة من جواز رهن
المكفول عنه محله فيما لو كانت الكفالة بامرره لانه اذا كانت بغير امرره فلا توجب
لكفيل عليه شيء فيكون الرهن بدين معدوم

المادة ٧٢٠ * يجوز ان ياخذ الدائتان من المدينون رهناً ان

كانا مشتركين في الدين او لا

وسواء كان الدين من جنس واحد او من جنسين مختلفين بان يكون دين احدهما
دراهم ودين الاخر دناتير (طحطاوي) غير انه يشترط لصحة الرهن في هذه الصورة
عدم التفصيل كأن يقول رهنك النصف من هذا والنصف من ذلك لانه حينئذ
يعتقد فاسداً ان قبلا لكونه من صور رهن المشاع (خانية)

وهذا الرهن يكون مرهوناً بمجموع الدينين

اي يكون كله رهناً عند كل من الدائتين لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه
رهن للآخر لان الرهن اضيف الى جميع المدينين بصفقة واحدة ولا شيوخ فيه وموجبه
الحبس بالدين وهو لا يتجزأ فصار محبوساً عند كل منهما ولا تنافي فيه وهذا بخلاف
المية من رجلين لان المقصود منها ايجاب الملك والمدين الواحدة لا يتصور كونها كلها
ملكاً لكل واحد منهما فلا بد من الاتقسام وهو يتنافى المقصود (درر)

ثم انه اذا كانت المرهون على هذه الصورة عند رجلين مما يتجزأ فبطل كل منهما
حبس النصف فلو دفع الرهن كله لشريكه ضمن الدافع ضمان النصف عند الامام
خلافاً لما (در منتقى) كما لو اودع احد عند رجلين شيئاً يقبل القسمة فدفع احدهما كله
للآخر فان الدافع يضمن عنده نصف ذلك الشيء خلافاً لما (طحطاوي) وقد

رجحت المجلة قوله في المادة ٧٨٣ فينبغي العمل بقوله هنا ايضاً لتشابه مسألة الوديعة
ومسألة الرهن . ولو كان الرهن مما لا يتجزأ فان تهاياً في حفظه فكل واحد منهما
في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك الرهن ضمن كل من الدائنين حصة دينه
(تنوير) اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفياً حصته لكون الاستيفاء يقبل
التجزؤ ولو هلك بعض الرهن فالحكم فيه كذلك (درر) صورته ان يكون لاحدهما
عشرة على الراهن وللآخر خمسة عليه والرهن ثلاثون درهماً فمالك عشرون من الرهن
تبقى العشرة في يدهما اثلاثاً ويدقط من دين صاحب العشرة ثلثاه ومن دين صاحب
الخمس ثلثاه لان المالك من الرهن ثلثاه فيبقى على الراهن اصحاب العشرة ثلث
العشرة وهي ثلاثة وثلث واصحاب الخمسة ثلث الخمسة وهو درم وثلثا درم (مخطاوي)
تنبه : لو قضى الراهن دين احد الدائنين ثم ملك الرهن في يد الدائن الآخر
فللراهن ان يسترد ما قضا الى الاول من الدين لان ارتهان كل منهما باقى ما لم
يصل الرهن الى الراهن ولا يستطيع المرتهن الاول الذي قبض دينه ان يدفع عن
نفسه بكون الرهن ملك في يد صاحبه لما مر من ان كلاً منهما في نوبته كالعدل في
حق الآخر (رد مختار)

﴿ المادة ٧٢١ ﴾ يجوز لواحد ان ياخذ رهناً واحداً بدينه الذي

على اثنين وهذا ايضاً يكون مرهوناً بجمع الدينين

ولا فرق فيما اذا كان الدين متوجباً بصفقة واحدة او كان على كل واحد منهما
دين على حدة الا انه يجب ان يكون الرهن صفقة واحدة والمقصود توحد العقدا
توحد المرهون لانه يجوز ان يكون المرهون شيئين او ثلاثة اشياء ولا يجوز تفريق
العقد بان يرهن كل من المدينين : ته من المرهون للشيوع اما لو توحد العقد فلا
شيوع لان رهن الاثنين من الواحد صفقة واحدة يحصل به القبض من غير اشاعة
فصار كرهن الواحد من الواحد (رد مختار) وفي حالة تفرق العقد يكون الرهن باطلاً
والمرهون امانة في يد المرتهن اذا قبضه فيضمنه اذا هلك في الاحوال التي تضمن
بها الامانة

تمة : لو ادعى كل من اثنين ان هذا الرجل رهن هذا الشيء منه وقبضه ويهرن
كل منهما على ما ادعاه بطل برهانهما لاستحالة كون كل رهناً لهذا وكله رهناً لتلك

في آن واحد ولا يمكن القضا بكله لاحدهما بعينه لعدم الاولوية ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوخ ولا يمكن ان يجمل كأنهما ارتتهنا مما حين جهالة التاريخ لان كلا منهما ادعى واثبت بينته رهن الكل فيكون القضا بخلاف الدعوى فتهارت البيتان لتعذر العمل بهما وحينئذ ينالك الرهن امانة اذ الباطل لا حكم له وهذا كله اذا لم يورخا او ارضا وتاريخهما سواء . اما لو ارضا فيكون صاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت العقد في وقت لا ينازعه فيه صاحبه . وكذا لو ارض احدهما فقط لظهور العقد في حقه من وقت التاريخ وفي حق الآخر للعالم . وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما اي فيكون ذو اليد ايضاً احق من الآخر سواء ارض الآخر او لم يورخ لان تمكنه من القبض دليل على سبق عقده فهو اولى . وهذا كله مفروض فيما اذا كانت الدعوى في حياة الراهن ، اما لو كانت بعد مماته وكان الرهن في ايدي المتنازعين او لم يكن فبرهن كل كما تقدم ولم يورخا او ارضا على السواء كان نصف ذلك الشيء المدعى به رهناً في يد كل منهما بحقه استحساناً لان حكم الرهن في الحياة الحبس والشيوخ بضره وحكمه بعد المات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوخ لا بضره اما لو كان الرهن في يد احدهما فهو اولى لما تقدم وكذا لو ارضا واحدهما سبق اموال ارض احدهما فقط فان كان الآخر ذا يد وحده قضى له والا فليورخاه لمختار عن الدر المختار ورد المختار

الباب الثالث

في المسائل التي تتعلق بالرهون وينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في مؤنثة المرهون ومصارفه

✽ المادة ٧٢٢ ✽ على المرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه او بمن هو امينه كعيله وشريكه وخادمه

اعلم ان المعتبر في كون الشخص عيلاً المرتهن ان يساكنه سواء كان في نفقته او لا كالزوجة والولد والخادم الذين في عياله والزوج والاجير الخاص مشاهرة او مسانحة

لا مياومة ويجري مجرى الميال شريك المناوضة والعناب ولا يشترط في الزوجة والولد كونهما في عياله (رد مختار) لان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان الزوجة لو دفعت الرهن الى الزوج لا تضمن ان هلك مع ان الزوج ليس في نفقتها (بمعنى الانهر) اما الولد الصغير فيشترط فيه ان يكون قادراً على الحفظ (هندية) انظر شرح المادة ٧٨٠. وان حفظ المرتهن الرهن بغير من ذكر ضمن قيمته بالغة ما بلغت كما يفرضها بايداعه الرهن من اخر او اجارته واطارته وتعديده كاللبس والركوب والسكنى بلا اذن وكذا يفرض كل القيمة لو جعل خاتم الرهن في خنصره اليسرى او اليمنى لا يجعله في اصبع اخرى الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لآب النساء بلبس كذلك فيكون استعمالاً لا حفظاً وفي لبس خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى المادة فان كان ممن يتحمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظاً فلا يفرض (نوير وشرحه للملائي) وكذا لو ارتهن خاتمين فلبس خاتماً فوق اخر فان كان ممن يتحمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظاً فلا يفرض ويؤخذ من هذا ان المتبر عادة المرتهن وان خالفت عادة غيره (رد مختار) وفيه ان الاصل في هذا ان المرتهن ماذون بالحفظ دون الاستعمال فجعل الخاتم في الخنصر استعمال موجب الضمان وفي غيرها حفظ لا لبس لانه لا يقصد في العادة فلا يفرض. ثم المراد بعدم الضمان فيما يعد حفظاً لا استعمالاً لانه لا يفرض ضمان النصب لانه لا يفرض اصلاً لانه مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين اهـ ملخصاً. قلت وما مر من جعل الخاتم في غير الخنصر حفظاً لا استعمالاً. يعني على عرفهم اما في عصرنا فقد جرت العادة بلبس الخواتم في كل من الاصابع فينبغي تحكيم المادة في ذلك قياساً على مسالة لبس خاتم الرهن فوق اخر راجع المادة ٣٦

تنبيه : لو خالف المرتهن ثم عاد الى الوفاق برى من ضمان النصب ولو ادعى الوفاق وكذبه وراهته صدق الراهن لان المرتهن اقر بدبب الضمان (جامع الفصولين) ولو مات المرتهن مجهلاً ضمن (خيرية)

ثم انه اذا هلك الرهن بتعدي المرتهن كما لو اودعه او اعاره وقضي عليه بالقيمة من جنس الدين بثلثين قصاصاً بمجرد القضا بالقيمة اذا كان الدين حالاً وطالب كل واحد منهما صاحبه بالفضل وان كان الدين مؤجلاً يفرض المرتهن قيمة الرهن وتكون رهناً عنده فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضي بالقيمة من خلاف جنس الدين

كأن كان الدين دنائير والقيمة دراهم كانت القيمة رهناً عند المرتهن الى قضا دينه
لانها بدل الرهن فاخذت حكمه (مجمع الانهر)

المادة ٧٢٣ * المهر اريف التي تلزم لمحافظة الرهن كاجرة

المحل والحارس على المرتهن

ولو شرطت على الراهن فالشرط باطل (رد مختار) ويراد بالمحل محل حفظ
الرهن كأوى الغنم والاصطبل لو كان الرهن حيواناً فاجرة ذلك واجبة على المرتهن
ولو كان في قيمة الرهن فضل عن الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس
في الكل ثابت له (مجمع الانهر)

المادة ٧٢٤ * الرهن ان كان حيواناً فعلفه واجرة راعيه على

الراهن وان كان عقاراً فاصلاحه وسقيه وتلقيحه وتطهير خرقة وسائر
مصاريفه اللازمة لاصلاح منافعه وبقائه عائدة على الراهن ايضاً

وكذا كرى النهر والخراج والشمر والاصل فيه ان كلما يحتاج اليه لمصلحة الرهن
بنفسه وتبقيته فعلى الراهن لانه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه
له (در مختار) واذا شرط على احدهما ما يجب على الاخر شرعاً فالشرط باطل (درر)
ومؤنة رد الرهن الى يد المرتهن او رد جزء منه كداواة عضو جريح او عين ايضت
ونحو ذلك كعلاج الامراض والقروح على المرتهن ان كانت قيمة الرهن مثل الدين
لان المرتهن محتاج الى اعادة بد الاستيفاء التي كانت له وان كانت قيمة الرهن اكثر
من الدين فتنقسم مؤنة الرد على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على
الراهن (تنوير) مثال ذلك لو رهن فرساً قيمته ثلاثة الاف بالف فندت من بيت
المرتهن وضاع ثم وجدته واحتاج ان ينفق على ارجاعه مائة مثلاً فعليه ثلث المائة
لان المضمون عليه ثلث قيمة الرهن وعلى المرتهن الثلثان لان الامانة ثلث القيمة

المادة ٧٢٥ * كل من الراهن والمرتهن اذا انفق على الرهن ما

ليس عليه بدون اذن الآخر يكون متبرعاً وليس له ان يطالب الآخر

بما انفق

لانه غير مضطر فيه اذ يمكنه رفع الامر الى القاضي (رد مختار) . ولو ابي احدها ان ينفق على الرهن ما وجب عليه شرعاً فرفع الامر الى القاضي وامره القاضي ان ينفق ما وجب على صاحبه الآبي وجعله ديناً عليه فحينئذ يرجع عليه بما انفق سواء كان الآبي حاضراً او غائباً وبمجرد امر القاضي بلا تصريح بجعله ديناً عليه لا يرجع (در منق) لان هذا الامر ليس للالزام بل للنظر وهو متردد بين الامر حسبة او ليكون ديناً والادنى اولى ما لم ينص في الاعلى (مخطاوي) وان كان في بلدة لا قاض فيها فلا يعد متبرعاً (رد مختار) ثم اذا انفق المرتهن بامر القاضي فهل له ان يجبس الرهن حتى يستوفي ما انفقته قال الامام الاجمعة نعم وقال محمد (لا بزازية)

الفصل الثاني

في الرهن المستعار

❖ المادة ٧٢٦ ❖ يجوز ان يستعير واحد مال آخر ويرهنه باذنه

ويقال لهذا الرهن المستعار

وعلة الجواز ان المالك رضي بتعلق دين المستعير به وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته بالكفالة ولان الرهن للاستيفاء وللمالك ان ياذن للمستعير في ايفاء دينه من ماله (مخطاوي)

❖ المادة ٧٢٧ ❖ ان كان اذن صاحب المال مطلقاً فللمستعير ان

يرهنه باي وجه شاء

اي باي جنس وقدر كان وعند اي مرتهن وفي اي بلد شاء لان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصاً في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة اذ ان منها على المسامحة (رد مختار)

❖ المادة ٧٢٨ ❖ اذا كان اذن صاحب المال مقيداً بان يرهنه

بمقابلة كذا دراهم او بمقابلة مال جنسه كذا او عند فلان او في البلدة الفلانية

صح التقييد وحينئذ ليس للمستعير ان يرهنه باز يد من ذلك او انقص اما الزيادة فلانه ربما يحتاج المعير الى فكك الرهن فيؤدي قدر الدين وما رضي باداء القدر الزائد ولانه ربما يتعسر عليه ذلك فيتضرر به واما النقصان فلان الزائد من قيمة الرهن على الدين يكون امانة وما رضي المعير الا ان يكون مضموناً كله فكان التعيين مفيداً وكذلك التقييد بالجنس والمرتهن والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ (رد مختار) وبناء عليه

ليس للمستعير ان يرهنه الا على وفق قيده وشرطه

فان خالف ما قيد به المعير فلمعير ان ياخذ الرهن من المرتهن ويفسخ العقد (رد مختار) وان هلك الرهن في يد المرتهن للمعير ان يضمن المستعير او المرتهن قيمته لتعدي كل منهما ، فان ضمن المستعير تم عقد الرهن (توير) لان المستعير ملك المرهون بالضمين فبين انه رهن ملك نفسه (طحطاوي) وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمنه وبدينه على الراهن (ملتي) اما رجوعه بما ضمن فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان (مجمع الانهر) ثم اعلم ان المعير لا يضمن المستعير قيمة المرهون كلها الا اذا كانت مثل الدين او اقل منه فلو اكثر فلا يضمنه الا بتقدر الدين والزائد يهلك امانة (رد مختار) واذا اختلف المستعير مع المعير في التقييد والاطلاق فالقول للمعير يمينه لان القول له في اصل الاعارة فكذا في صفتها (خامدية)

وان وافق المستعير تقييد المعير وشرطه وهلك الرهن عند المرتهن فلا يضمن المستعير قيمته لانه قد وافق فليس بمتعدي بل بصير المرتهن مستوفياً لدينه ان كانت قيمة الرهن مثل الدين او اكثر وان كانت اقل صار مستوفياً لقدره ويرجع بالفضل على الراهن (ملتي) ووجب للمعير على المستعير مثل الرهن ان مثلياً وقيمه ان قيمياً لانه قضى دينه به وهذا ان كان الرهن كله مضموناً بان كان مثل الدين او اقل وان لم يكن كله مضموناً بان كان اكثر من الدين فيضمن المستعير قدر المضمون والباقي امانة وان تعيب الرهن فيذهب من الدين بحسابه ويجب للمعير على المستعير مثل ما ذهب من الدين بالعيب اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار

نقطة : لو استعار احد شيئاً ليرهنه بدينه فهلك الرهن المستعار مع المستعير قبل

رهنه او بمد فكه لم يضمن المستعير وان استعمل الرهن بان كان دابة فركبها او ثوباً فلبسه قبل الرهن لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن (مجمع الانهر) ولا ينافي ذلك ما سياتي في شرح المادة ٨١٤ من ان المستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان لان ذلك في المستعير لشيء ينتفع به والكلام هنا في مستعير شيء لبرهنه وهو بمنزلة المودع لا المستعير والمودع يبرأ بالعود الى الوفاق (رد مختار) ولو اختلفنا في زمن الهلاك فقال المير هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل الرهن او بمد الفكك فالقول للمستعير يمينه (ماتق) لانه ينكر الايفاء بمال المير والبينة للمير لانه يدعي عليه الضمان ولو اختلفنا في قدر ما امره بالرهن به بان قال المير امرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بمشرة فالقول للمير لانه لو انكر الامر اصلاً كان القول له فكذا اذا انكر وصفاً فيه والبينة للمستعير لانه المثبت (رد مختار)

الباب الرابع

في احكام الرهن وينقسم الى اربعة فصول

الفصل الاول

في احكام الرهن العمومية

* المادة ٧٢٩ * حكم الرهن هو ان يكون للمرتهن حق حبسه

الى حين فكه

حتى لو اقر الراهن بالرهون لغيره لا يكون له بمجرد هذا الاقرار نزع الرهن من يد المرتهن (رد مختار) راجع المادة ٧٨ وكذا لو اراد الراهن بيع الرهن ليقضي دين المرتهن فليس له ذلك بدون رضا المرتهن (خانية)

وان يكون احق من سائر الغرما باستيفاء الدين من الرهن اذا

توفي الراهن

وحكم الرهن ايضاً سواء كان صحيحاً او فاسداً انه اذا هلك في يد المرتهن او في يد العدل او سرق فهو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين (من هنا يبانة لا تفضيلية) والمراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة ولان اشترط المعاقدان عدم الضمان فالرهن جائز والشروط باطل فان هلك الرهن ذهب بالمال (خاتية) والمعتبر قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك فان هلك وساوت قيمته الدين صار المرتهن مستوفياً دينه حكماً او زادت كان الفضل امانة فلا يضمن الا بالتمدي او قصت سقط بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية (ملتنقى) ويبان ذلك انه اذا رهن ثوباً قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن او عند العدل سقط الدين كله ولو قيمته خمسة عشر سقط الدين ايضاً واذا زادت امانة ولو قيمته خمسة سقط من الدين خمسة ورجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى ولو كان الهلاك بمد قضاء الدين فيسترد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك ان المرتهن صار مستوفياً من وقت القبض السابق (رد مختار) اما لو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحضاراً لسقوط الدين الا اذا منعه من صاحبه فيصير خاصياً بالمنع (در منتقى) ولو تصادقا على انه لم يكن للمرتهن على الراهن دين ثم هلك الرهن بهلك امانة لان بتصادقهما ينثني الدين من الاصل فضمن الرهن لا يبقى بدون الدين بخلاف ما اذا كان تصادقهما بمد هلاك الرهن حيث يبقى ضمان الرهن لان الدين كان واجباً ظاهراً حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهراً يكفي لضمانه فصار المرتهن مستوفياً (مجمع الانهر) وفي الخاتية لو رهن المديون شيئاً بدينه وبه كفيل فادى الكفيل الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن فان الكفيل يرجع على الاصيل لا على المرتهن ويرجع الاصيل على المرتهن بدينه اه

ولو هلك بمض الرهن فلا يسقط الدين كله ولو كانت قيمة الهالك اكثر من الدين بل يقسم الدين على الهالك والموجود فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الموجود يبقى . مثاله لو رهن داراً قيمتها الف بالف فخربت في يده قسم الالف على قيمة البنا والعروة يوم القبض فما اصاب البنا سقط وما اصاب العروة بقي (طحطاوي) وكذا لو رهن عبيدين بالف وهلك احدهما وقيمته اكثر من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقسم الدين على قيمة الحي وقيمة الهالك فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الباقي

يبقى . ثم اعلم ان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين فلورهن
فرواً قيمته اربعون درهماً بعشرة دراهم فاكله السوس فصارت قيمته عشرة فانه يفتكه
بدرهمين ونصف لان المالك ثلاثة ارباع الرهن فيسقط من الدين بقدره (رد مختار
ملخصاً) ولو رهن ثوباً يساوي عشرين درهماً بعشرة فلبسه المرتهن باذن الراهن
فانتقص ستة ثم لبسه بلا اذن فانتقص اربعة ثم هلك وقيمته عشرة يرجع المرتهن على
الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط تسعة لان الثوب يوم الرهن كان نصفه مضموناً
بالدين ونصفه امانة وما انتقص بلبسه بالاذن وهو ستة لا يضمن وما انتقص بلا اذن
وهو اربعة يضمن ويصير قصاصاً بقدره من الدين فاذا هلك وقيمته عشرة نصفه
مضمون ونصفه امانة فيقدر المضمون بصير المرتهن مستوفياً دينه ويبقى له درهم يرجع
به على الراهن (خانية) ولو كان الرهن دابة فذهبت عينها يسقط ربع الدين (در
مختار) لان اقامة العمل بها انما تكون باربعة اعين عينها وعينا مستعملها (رد مختار)
ولو اخذ الطالب من الاصيل رهناً ومن الكفيل رهناً احدهما بعد الآخر وبكل من
الرهنين وفله بالدين فهلك احدهما فالصحيح ايها هلك يقتص من الدين لان
كل واحد منهما يطالب بكل الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن فينقسم
الدين على الرهن الاول والثاني على قدر قيمتهما فاذا استوت قيمتهما فإيهما هلك
يهلك بنصف الدين (خانية)

ولو اشترى المرتهن بالدين عيناً من الراهن او صالح عن دينه على شيء ثم هلك
الرهن في يده فليبه قيمته للراهن ولا يبطل الصلح والشراء لانهما عقدا معاوضة لا
يطلان بهلاك الرهن كما حققه في رد المختار . اما لو احال الراهن مرتهنه بدينه على
آخر ثم هلك الرهن في يد المرتهن فانه يهلك بالدين وتبطل الحوالة لانها في معنى
البراءة بطريق الاداء لا بطريق الاسقاط (در منتهى) .

غصب الرهن كهلاكه اي اذا غصبه احد من المرتهن كان كهلاكه فيضمن
بالاقل من الدين ومن القيمة الا اذا غصب في حال انتفاع المرتهن باذن الراهن (در
مختار) لان المرتهن في حال الانتفاع مسنوع فبطل حكم الرهن فاذا غصب منه او
هلك في تلك الحالة فلا يسقط شيء من الدين فاذا فرغ من الانتفاع عاد رهناً
مضموناً (رد مختار)

فائدة : بينة الراهن على قيمة الرهن اولي من بينة المرتهن لانها تثبت زيادة ضمان

والقول قول المرتهن بيمينته (هندية) . وفي الحديث اذا عمي الرهن فهو بما فيه قالوا
معناه اذا اشتبهت قيمته بمد هلاكه بان قال كل لا ادري كم كانت قيمته ضمن بما
فيه من الدين (در مختار)

تتمة : وحكم الرهن ايضاً وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك غير انه يجب ان
يقضى الدين اولاً ثم يسلم الرهن لان الرهن وثيقة وفي تقديم تسليمه ابطال الوثيقة
ولانه لو سلم الرهن اولاً فرجما يموت الراهن قبل قضاء الدين فيصير المرتهن اسوة
الغرماء فيبطل حقه ولهذا يلزم قضا الدين قبل تسليم الرهن (در) ولو طلب المرتهن
دينه امر باحضار رهنه لثلاثين يوماً مستوفياً مرتين على تقدير هلاك الرهن الا اذا كان
الرهن عند عدل لان تسليمه ليس في قدرته او كان له حمل وموتة سواء كان في بلد
المقد او غيره لان الواجب على المرتهن التسليم بمعنى التخلي لا النقل من مكان الى
مكان لكن الراهن ان يخلفه باق ما هلك الرهن وهذا كله اذا ادعى الراهن هلاكه
اما اذا لم يدع فلا فائدة في احضاره وكذا الحكم عند كل نيم حل (در مختار) وفرق
ططاوي تبعاً لابن الشحنة بين مسألة قضا الدين بتمامه وبين دفع النجم منه فقال انه
يتمين على القاضي ان لا يأمر الراهن بدفع كل الدين الى المرتهن من غير ان يحضر
الرهن او يصادفه الراهن على بقاءه سواء ادعى الراهن الهلاك او لا لان القاضي اذا
امره بدفع دينه من غير احضار الرهن مع قيام احتمال الهلاك لزم منه ترك الاحتياط
في القضاء وهو لا يجوز اما في مسألة النجم فلا يلزمه احضار الرهن الا اذا ادعى الراهن
هلاكه اما اذا لم يدع فلا حاجة الى احضار الرهن اذ لا فائدة فيه ووجه عدم الزام
القاضي له باحضار الرهن في هذه الصورة الا بطلب الراهن انه بدفع النجم لا يكون
مستوفياً لجميع الحق فلا يتوجه الزامه باحضار جميع الرهن لعدم تحقق التسوية بين
الراهن والمرتهن لبقاء الدين في ذمة الراهن وبقاء الحبس للمرتهن ولو قبض النجم
المذكور لان لاحل بقاء الرهن لكنه بدعوى الهلاك توجه الطلب لانه يكون
مستوفياً للنجم الذي يريد دفعه وكان يدعي البراءة بتقرير الاستيفاء بالملاك المحتمل
فيتبين الاحضار لذلك اه ملخصاً ثم اذا احضر المرتهن الرهن فقال الراهن الرهن غير هذا
وقال المرتهن بل هذا الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن لانه قابض (تنوير) بخلاف
ما لو ادعى المرتهن رده على الراهن وانه هلك بعد الرد وادعى الراهن انه هلك عند
المرتهن فان القول حينئذ للراهن لانه ينكر اذ انهما اتفقا على دخول الرهن في

الضمان والمرتهن يدعي البراءة والراهن ينكرها فكان القول قوله ولو برهنا فالينة للراهن ايضاً لانها ثبتت استيفاء الدين وبينه المرتهن تنفي ذلك وان اختلفا في هلاك الرهن قبل قبضه فاقول للمرتهن لا نكراه دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اه عن الدر المختار ورد المحتار . ولو ادعى المرتهن رد الرهن الى الراهن فلا يصدق بيمينه لان هذا شان الامانات لا المضمونات بل القول للراهن في عدم رده اليه . غير ان ذلك فيما اذا كان الرهن غير زائد على الدين فان كان زائداً عليه فالقول للمرتهن في الزيادة لتمحضها امانة غير مضمونة (رد مختار)

✽ المادة ٧٣٠ ✽ لا يكون الرهن مانعاً عن المطالبة بالدين والمرتهن

ان يطالب الراهن بدينه بعد قبض الرهن ايضاً

✽ المادة ٧٣١ ✽ اذا اوفي مقدار من الدين فلا يلزم رد ما يقابله من

الرهن والمرتهن حبس مجموع الرهن وامسأكه الى ان يستوفي تمام الدين ولو كان الرهن شيئين او ثلاثة (ملتي) لان الرهن كله محبوس بكل الدين كالبيع في يد البائع فان المشتري اذا ادى حصة بمض المبيع من الثمن لا يتمكن من اخذه راجع المادتين ٢٧٨ و ٢٧٩

ولكن لو كان المرهون شيئين وكان قد تعين لكل منهما مقدار من الدين فادى الراهن مقدار ما تعين لاحدهما كان له تخليص ذلك الشيء فقط

بخلاف البيع لتعدد العقد بتفصيل البديل في الرهن لا في البيع راجع المادة ٢٧٩ وذلك لان قبول العقد في احد المرهونين لا يكون شرطاً لصحة العقد في الآخر فاذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن بل بتكرار لفظ الايجاب (راجع المادة ١٨٠) ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه وليس الرهن كذلك لان الراهن لا يتضرر بالتفريق (مطاوي)

✽ المادة ٧٣٢ ✽ لصاحب الرهن المستعار ان يواخذ الراهن

المستعير لتخليصه ونسليمه اياه واذا كان المستعير عاجزاً عن اداء الدين
لفقره فللمعير ان يؤدى ذلك الدين ويستخلص ماله من الرهن
وله بعد الاداء ان يرجع على الراهن ولكن انما يرجع عليه بما ادى ان ساوى
الدين قيمة الرهن او كان اقل منها لانه غير متبرع لكونه ساعياً في تخليص ملكه فكان
مضطراً (در مختار) اما لو كان الدين اكثر من القيمة فيكون المعير في الزيادة على
القيمة متبرعاً فلا يرجع بها بل بمثل القيمة فقط (درر) وقد استشكله الزيلعي وغيره
لان تخليص الرهن لا يحصل بايفاء بعض الدين فكان المعير مضطراً لان غرضه تخليصه
لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ ليرتهن ان يجسه حتى يستوفي الكل
وقد اجابوا عليه بان الفحان انما وجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين من ملك المعير
فكان الرجوع بقدر ما يتحقق به الايفاء اي فكان الرجوع بقدر ما يسقط من الدين
عند اقتراض الهلاك وأيد بعضهم هذا التعليل بكون التصدير قد وجد من المعير
لكونه لم يقيد الرهن بالقيمة من اول الامر فاذا ترك ما يدفع الاضرار عنه كان في
دفع الزائد مختاراً (رد مختار ملخصاً)

✽ المادة ٧٣٣ ✽ لا يبطل الرهن بوفاة الراهن والمرتهن

✽ المادة ٧٣٤ ✽ اذا توفي الراهن فان كان الورثة كباراً قاموا

مقامه ويلزمهم اداء الدين من التركة وتخليص الرهن وان كانوا صغاراً
او كباراً الا انهم غائبون في بلدة بعيدة مدة السفر فالوصي يبيع الرهن
باذن المرتهن ويوفي الدين من ثمنه

وذلك لقيام الوصي مقام الراهن وان لم يكن للميت وصي نصب القاضي وصياً
وامره ببيع الرهن (تنوير) سواء كان الوارث صغيراً او كبيراً غائباً بعيدة ويكتب
القاضي في نسخة الوصايا انه جعله وصياً ووارث الميت غائب مدة السفر ولومات
الراهن ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز (رد مختار)

استطرد: لو رهن الوصي بعض التركة للميت على الميت عند غريم من غرمائه
توقف على رضا بقية الغرما ولم رده لانه ايشار لبعض الغرما بالايفاء الحكمي فاشبه

الايفاء الحقيقي ولكن لو قضى الوصي دينهم قبل الرد نفذ لزوال المانع بوصول حتمهم اليهم ولو اتحد الغريم جاز وبيع الرهن في دينه واذا ارتهن الوصي بدين للميت على اخر جاز لانه استيفاء حكماً وهو يملكه (درر) كما يملك الاستيفاء الحقيقي فصح ارتهانه ولو كان الورثة كلهم كباراً (ادب الاوصياء)

وللاب والوصي ان يرهن مال الصغير بدين عليهما لآخر لان لها ايداع ماله فرهنه اولى لهلاكه مضموناً والوديعة امانة غير مضمونة واذا ملك الرهن في يد المرتهن ضمناً قدر الدين للصغير ولو كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فلا يضمنان الزائد على قدر الدين لان الفضل امانة (مجمع الانهر) والجد الصحيح حكمه حكم الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب «حامدية» واذا بقي الرهن ومات الاب او الوصي فليس للابن اخذ الرهن قبل قضا الدين لان تصرفها لازم نافذ واذا قضى الابن دين الاب او الوصي واقتك الرهن فله ان يرجع في تركتها لانه مضطر كغير الرهن «در مختار»

وللاب ان يرهن مال نفسه عند ولده الصغير بدين عليه للصغير بخلاف الوصي فانه لا يملك ذلك (تنوير) وكذا عكسه اي اذا كان للاب دين على ابنه الصغير فله ان يرهن متاع طفله من نفسه لانه لو قرر شفقتة جعل كشخصين وكذا لو كان الدين على طفله لطفل اخر فله ان يرهن متاع طفله المديون عند طفله الاخر بخلاف الوصي فانه لو كان له على الصغير دين فليس له ان يرهن متاع الصغير من نفسه (ملتقى) وفيه وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعه صح وليس للطفل اذا بلغ تقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين اه

✽ المادة ٧٣٥ ✽ ليس للمعير ان يسترد ماله من المرتهن ما لم يوّد الدين الذي هو في مقابلة الرهن المستعار سواء كان الراهن المستعير حياً او كان قد مات قبل فك الرهن

وذلك لان المعير قد رضي بتعلق دين المستعير بماله فلا يقدر على استخلاصه ما لم يوّد الدين تماماً حتى لو رهن المستعير المال المستعار مع شيء اخر من ماله فليس للمعير ان ياخذ ماله ما لم يقض جميع الدين لان المالكين مرهونان بمقابله (درر) راجع

المادة ٢٣١٠. ولو ان المعير قيد العارية بمدة ومضت المدة فله اخذ المستعير ليخاص الرهن ويرده له وان ابي اجبر عليه كما في الخيرية والحامدية

﴿ المادة ٢٣٦ ﴾ لو توفي الراهن المستعير مفلساً مديوناً بقي الرهن المستعار في يد المرتهن مرهوناً على حاله. ولكن لا يباع بدون رضی المعير واذا اراد المعير بيع الرهن وايقاء الدين فان كان ثمنه يفي بالدين فيباع بدون نظر الى رضا المرتهن وان كان ثمنه لا يفي بالدين فلا يباع من دون رضی المرتهن لان له في الحبس منفعة فلهن المعير يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايقاء او تزد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولم يشترط رضی المرتهن فيما لو كان ثمن الرهن يفي بالدين لان حقه في الاستيفاء فقط وقد حصل (طحطاوي)

﴿ المادة ٢٣٧ ﴾ لو توفي المعير ودينه أكثر من تركته يؤمر الراهن بتأدية دينه وتخليص الرهن المستعار اي يجبر على ذلك ليدل كل الى حقه (در مختار) وانظر لو كان دين الراهن مؤجلاً هل يجبر او ينتظر (رد مختار)

وان كان عاجزاً عن تأدية الدين بسبب فقره بقي ذلك الرهن المستعار عند المرتهن مرهوناً على حاله ولكن لورثة المعير اداء الدين وتخليصه. واذا طلب غرماء المعير بيع الرهن فان كان ثمنه يفي بالدين يباع من دون نظر الى رضی المرتهن وان كان لا يفي فلا يباع بدون رضاه وذلك لما قدمناه في شرح المادة السابقة من ان له في الحبس منفعة فاعمل وارث المعير يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايقاء الخ

﴿ المادة ٢٣٨ ﴾ اذا توفي المرتهن فالرهن يبقى مرهوناً عند ورثته

﴿ المادة ٢٣٩ ﴾ اذا اعطى واحد لاثنين رهناً بدينهما وقضى

دين احدهما فليس له استرداد نصف الرهن

بل يبقى الرهن كله مرهوناً عند الدائن الاخر لان كل العين رهن في يد كل منهما بلا فرق (جمع الانهر)

وما لم يقضهما جميع مالهما بدمته ليس له تخليص الرهن منهما حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن الاخر هلك بدينهما ولو كان بقيمته وفاء بالدين كان على المرتهن الذي استوفى دينه ان يرد ما قبض (بازية) لثلا يصير مستوفياً مرتين لان الهلاك استيفاء حكيم

المادة ٧٤٠ * من اخذ من مديونية رهناً فله ان يمسك الرهن

الى ان يستوفي جميع ما له من الدين بدمتهما فلو ادى احدهما ما عليه من الدين فليس له ان ياخذ حصته من الرهن لان فيه تفريق الصفقة على المرتهن في الامسك (رد مختار) مثاله لو كان على رجلين لآخر الف مناصفةً عليهما فرهناه فرساً مشتركاً بينهما مناصفةً ثم ادى احدهما ما عليه من الدين فليس له اخذ حصته من الفرس والمرتهن ان يمسكه حتى يقبض جميع الدين فان ادى احدهما كل الدين لم يكن متبرعاً فله ان يقبض الفرس كله وتبقى حصة شريكه في يده بمنزلة الرهن حتى يؤدي له نصف الدين فان هلك الرهن في يده يهلك نصيب شريكه بما عليه من الدين الا ان يكون الدين اكثر من قيمة الرهن فحينئذ يرجع على شريكه بالفضل ايضاً (خانية) ثم انه وان كان للمرتهن ان يمسك حصة الشريك الذي قضى نصيبه من الدين الا انه ليس له ان يبيعها يستوفي ما يصيب الشريك الاخر وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ١٤ ك ١ ٣١ (ج ٠ م٠ عد ٩٧٥)

المادة ٧٤١ * اذا تلف الراهن الرهن او عابه يضمن

نقصان القيمة في الصورة الثانية وقيمة الرهن في الصورة الاولى بالغة ما بلغت يوم الهلاك ويدفعها الى المرتهن لتبقى رهناً الى حلول الاجل لو كان الدين مؤجلاً حتى اذا حل الاجل استوفى المرتهن حقه من القيمة لو كانت من جنس دينه ورد الفضل ان كان ثمة فضل ورجع بما بقي له ان نقصت القيمة عن الدين وان كان الدين حالاً فلا يضمن الراهن القيمة بل يؤدي الى المرتهن دينه كله (توير ومططاوي ملخصاً) وكذلك المرتهن اذا تلفه او عابه يسقط من الدين مقدار قيمته

هذا لو كان الدين حالاً اما لو كان مؤجلاً فيغرم المرتهن قيمة الرهن الذي اتلفه وتعتبر قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق وتبقى القيمة رهناً في يد المرتهن حتى اذا حل الاجل والدين من جنس القيمة استوفى منها ولو فيها فضل رده الى الراهن وان نتصت رجوع عليه بما بقي وان نقصت القيمة قبل الاتلاف بتراجع السعر الى خمسمائة مثلاً وكانت الفأ وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة اذا كان الدين الفأ لان ما انتقص كالهالك يسقط من الدين بقدره والحاصل انه اذا اتلف المرتهن الرهن وكانت قيمته قد تناقصت بتراجع السعر يسقط من الدين بقدر ما تناقص ويضمن المرتهن ما بقي من القيمة بخلاف ما لو تناقص السعر والرهن باقٍ فلا يسقط حينئذٍ من الدين شيء والفرق بينهما انه اذا كان الرهن باقياً فيكون مجال يمكن ان تصير ماله بتراجع السعر كما كانت يوم القبض فلم يعتبر تغيير السعر اما اذا اتلف الرهن فيكون التغيير الذي حصل بتراجع السعر قد استقر بالاتلاف ولم يبق على حال تعود ماله كما كانت (رد مختار لمخصاً)

✽ المادة ٧٤٢ ✽ اذا اتلف الرهن رجل آخر غير الراهن والمرتهن ضمن قيمته يوم اتلافه وتكون تلك القيمة رهناً عند المرتهن والغصم في تضمينه هو المرتهن كما في رد المختار عن الهداية

الفصل الثاني

في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن

✽ المادة ٧٤٣ ✽ اذا رهن الراهن او المرتهن الموهون عند غيره بدون اذن الآخر فرهنه باطل فلورهنه المرتهن وسلمه بدون اذن الراهن وهلك في يد الثاني قبل الاعادة الى يد الاول فللراهن ان يضم المرتهن الاول ويصير ضمانه رهناً ويملكه المرتهن الثاني بالدين او يضم المرتهن الثاني ويكون الضمان رهناً عند المرتهن الاول وبطل رهن الثاني ويرجع الثاني على الاول بما ضمنه وبدينه (تاتر خانية)

المادة ٧٤٤ * اذا رهن الراهن الرهن باذن المرتهن عند غيره
صار الرهن الاول باطلاً والثاني صحيحاً

لا يبطل الرهن الاول في هذه الصورة والصورة الواردة في المادة الآتية بمجرد
عقد الرهن الثاني بل اذا سلم المرهون الى المرتهن الثاني لما علمت مما مر في المادة
٧٠٦ من ان الرهن لا يتم الا بالتقبض

المادة ٧٤٥ * اذا رهن المرتهن الرهن باذن الراهن عند آخر
بطل الرهن الاول وصح الرهن الثاني ويكون من قبيل الرهن المستعار

فتجري فيه احكامه التي مرت في المواد ٧٢٧ و ٧٢٨ و ٧٢٢ و ٧٢٥ و ٧٣٦ و ٧٣٧

المادة ٧٤٦ * لو باع المرتهن الرهن بدون رضى الراهن كان
الراهن مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء نفذه بالاجارة

والمقصود ان البيع موقوف على اجازة الراهن لانه المالك فتجري فيه احكام بيع
الفضولي التي ذكرت في المادتين ٣٧٧ و ٣٧٨

فائدة : لو قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان فباعه من غيره لم يجوز ولو قال
المستأجر للمؤجر ذلك جاز بینه من غيره (جامع الفصولين)

المادة ٧٤٧ * لو باع الراهن الرهن بدون رضى المرتهن لا
ينفذ البيع ولا يطرأ خلل على حق الحبس الثابت للمرتهن ولكن اذا قضى

الراهن الدين نفذ البيع وكذا لو اجاز المرتهن ذلك البيع فانه ينفذ ايضاً
وكذا لو ابرأ المرتهن الراهن من الدين (حموي) وذلك لزوال المانع وهو تعلق
حق المرتهن به وعدم القدرة على تسليمه (شطاوي) راجع المادة ٣٦٨ وفي الاشباه
باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انقسخ الاول اه

ويخرج الرهن من الرهنية ويبقى الدين على حاله ويكون ثمن
المبيع رهناً في مقام المبيع

هذا في صورة اجازة المرتهن البيع اي لو اجاز المرتهن البيع فقد وصار الثمن رهناً

سواء كان مقبوضاً من المشتري او لا لقيامه مقام الدين والتمن وان كان ديناً لا يصح رهنه ابتداءً لكن يصح رهنه انتهاءً حتى لو توى الثمن على المشتري يكون من المرتهن يسقط به دينه كما لو كان في يده (رد ممتار) وهل يصير ثمن الرهن رهناً ولو لم يشترط ذلك وقت الاجازة قال بعضهم لا وقال بعضهم نعم واطلاق المتن يؤيد القول الثاني وان لم يجز المرتهن البيع فالمشتري بالخيار ان شاء انتظر الى ان يفك الرهن وان شاء رفع الامر الى الحاكم حتى يفسخ البيع

سواء كان المشتري عالماً وقت البيع انه رهن او لا على المفتي به (جامع الفصولين) واما المرتهن فليس له ان يفسخ البيع واذا فعل فلا يفسخ بفسخه في الاصح (تنوير) لان امتناع النفاذ لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانقضاء من غير نفاذ (طحطاري)

ولو رهن وسلم ثم وقف المرهون فلا يبطل الرهن وعند ذلك ينظر ان كان الواقف حياً وموسراً فالوقف صحيح وللتقاضي ان يجبره على اداء دينه من امواله الاخر وان كان معسراً فالوقف غير صحيح . وان كان الواقف ميتاً فان ترك ما يفي من الدين قضى دين المرتهن منه وترك الوقف على حاله والا فيباع الموقوف ليقتضى الدين منه (حيدر افندي ولم يستند الى احد)

تقمة: لو باع الراهن الرهن من رجل ثم باعه الراهن ايضاً من آخر قبل ان يجيز المرتهن فالبيع الثاني موقوف ايضاً على اجازته فاليهما اجاز لزم ذلك وبطل الآخر . ولو باعه الراهن ثم آجره او رهنه او وهبه من غيره مع التسليم ثم اجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول لحصول النفع فيه للمرتهن بتحويل حقه الى الثمن (تنوير) والاصل في هذا ان تصرف الراهن اذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ الا باجازه المرتهن فاذا اجازه فان كان تصرفاً يصلح حقاً للمرتهن ينفذ ما لحقته الاجازة وان لم يصلح فبالاجازة يبطل حق المرتهن وينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرتهن اجاز اللاحق فاذا ثبت هذا فنقول المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لان حقه يتحول الى الثمن ولا حق له في هذه العقود اذ لا بدل في الهبة والرهن والبدل في الاجارة في مقابلة المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطاً لحقه فزال المانع من النفاذ فينفذ البيع السابق كما لو باع المؤجر العين من اثنين واجاز

المستأجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا حق له في الثمن فكانت الاجازة اسقاطاً
(رد مختار)

المادة ٧٤٨ * لكل من الراهن والمرتهن اعارة الرهن باذن

صاحبه

من اجنبي يخرج المرتهن عند ذلك من ضمانه حتى لو هلك بيد المستعير هلك
مجاناً (ملتقى) لارتفاع القبض الموجب للضمان (جمع الانهر) بخلاف ما لو اودعه
احدهما اجنبياً باذن الآخر حيث لا يخرج من الضمان (خانية)

ولكل منهما ان يعيده الى الرهنية بعد ذلك

لان الاعارة لا تبطل عقد الرهن بخلاف الاجارة والبيع والهبة والرهن من
المرتهن او من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يبطل الرهن ولا يعود
الا بعقد مستأنف لانها عقود لازمة (در مختار) غير انه يشترط في الاجارة تسليم
المأجور للمستأجر اذ لو آجر ولم يسلم فلا يفسخ الرهن (حموي) ومثل ذلك الهبة والرهن
لان هذه العقود لا تتم الا بالقبض والحاصل ان جملة هذه التصرفات ستة العارية
والوديعة والرهن والاجارة والبيع والهبة فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان
المستعير هو الراهن او المرتهن اذا هلك الرهن حالة الاستعمال او اجنبياً ولا ترفع عقد
الرهن (رد مختار) والوديعة لا توجب سقوط الضمان ولا ترفع عقد الرهن كما قدمنا
عن الخانية والرهن يبطل عقد الرهن كما مر في المادة ٧٤٤. اما الاجارة فالمستأجر ان
كان هو الراهن فهي باطلة وكانت بمنزلة ما اذا اعار منه او اودعه وان كان هو المرتهن
وجدد القبض الاجارة او اجنبياً مباشرة احدهما المقدم باذن الآخر يبطل الرهن والاجارة
للراهن وولاية القبض للمأقد ولا يعود الرهن الا بعقد مبتدا واما البيع والهبة فان عقد
الرهن يبطل بهما سواء كانا من المرتهن او من اجنبي مباشرة احدهما باذن الآخر
ولكن في صورة البيع يتحول حق المرتهن الى الثمن سواء قبضه او لا كما قدمنا في شرح
المادة ٧٤٧ بخلاف بدل الاجارة فانه لا يتحول اليه حق المرتهن - والفرق ان بدل
البيع بمقابلة العين وبدل الاجارة بمقابلة المنفعة وحق المرتهن في مالية العين لا في
المنفعة (رد مختار ملخصاً) وفيه لو اخذ المرتهن الارض مزارة بطل الرهن لو البز منه
ولو من الراهن فلا لان الاصل في المزارة ان رب البز هو المستأجر فان كان هو

العامل كان مستأجراً للأرض وان كان هورب الأرض كان مستأجراً للعامل اه

✽ المادة ٧٤٩ ✽ للمرتهن ان يعير الرهن من الراهن

وله استرداده ابي وقت شاء لان الاعارة لا تبطل الرهن وباعارة الرهن من الراهن يخرج المرتهن من ضمانه فلو هلك الرهن في يد الراهن هلك مجاناً (تنوير) لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان (مجمع الانهر) فان عاد الرهن الى يد المرتهن عاد ضمانه (ملتقى) لعود القبض الموجب للضمان وفي هذه الصورة لو توفي الراهن فالمرتهن احق بالرهن من سائر

غرماء الراهن

ولو كان الرهن باقياً في يد الراهن بحكم الاعارة وذلك لان العارية ليست بلازمة ولا يرد عليه ان الرهن لم يكن مضموناً على المرتهن لان الضمان ليس من لوازم الرهن قطعاً فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك (درر) تقة : لو رهن الوصي متاعاً لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي من المرتهن لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فقد خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على اوصي بالدين ويرجع الوصي على الوصي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للوصي (هندية ملخصاً)

✽ المادة ٧٥٠ ✽ ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن

وان فعل وهلك الرهن حالة استعماله ضمنه ضمان الغصب ولو عاد الى الوفاق عاد رهنًا (رد مختار) وكذا ليس للراهن ايضاً الانتفاع بالرهن بدون اذن المرتهن والحاصل لانه ليس لاحدهما الانتفاع بالرهن مطلقاً لا بسكنى ولا بليس ولا اجارة ولا اعارة الا باذن احدهما للآخر ولو اجره المرتهن بدون اذن الراهن فالاجرة له لانه العاقد وان باذنه فللراهن وبطل الرهن (در مختار) كما يبطل ايضاً لو استأجره المرتهن حتى لا يسقط شيء من الدين بهلاكه بعد الاجارة اما لو كان الرهن ارضاً فزرعها الراهن او غرسها باذن المرتهن فلا يبطل الرهن (خانية) وفيها لو كان الرهن شاة فشرب المرتهن لبنها كان ذلك محسوباً من الدين لان لبن الشاة متقوم اه

ولكن للمرتهن استعمال الرهن واخذ ثمره ولبنه اذا اذنه الراهن واباح

له ذلك ولا يسقط من الدين شيء في مقابلة ما اخذه المرتهن
 لان المرتهن اتلفه باذن المالك فلورهن داراً واباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه
 خلل وخرب البعض لا يسقط شيء من الدين لانه لما اباح له السكنى اخذ حكم
 العارية حتى لو اراد منعه كان له ذلك (در مختار) . وفي التنوير لو اذن الراهن للمرتهن
 في استعمال الرهن او عارته للعمل فهلك الرهن قبل ان يشرع في العمل او بعد الفراغ
 منه هلك بالدين لبقاء عقد الرهن ولو هلك في حالة العمل والاستعمال هلك امانة اه
 وفي الخاتمة لو ادعى المرتهن الهلاك وقت الاستعمال وادعاه الراهن قبله او بعدة فالقول
 للمرتهن والبينة للراهن . ولو قال الراهن لم يستعمله المرتهن فهلك عنده وقال المرتهن
 استعملته فهلك كان القول قول الراهن اه وفي التنوير لو اذن الراهن للمرتهن في اكل
 الزوائد فاكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن
 بل بقي عند المرتهن على حاله حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة التنا
 اي الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة
 اخذه المرتهن من الراهن اه . والاصل ان الاتلاف باذن الراهن كاتلاف الراهن بنفسه
 لتسليطه (در مختار) وما فرعوا على ذلك ما جاء في الهندية ونصه اذا رهن من آخر
 شاة تساوي عشرة بعشرة واذن الراهن للمرتهن ان يحلب لبنها ويشرب منه ففعل
 المرتهن ذلك لا ضمان عليه لان فعل المرتهن باذن الراهن كفعل الراهن بنفسه ولو
 فعل الراهن ذلك بنفسه لا ضمان عليه فكذا اذا فعله المرتهن فان حضر الراهن بعد
 ذلك وقد ماتت الشاة افتكها بجميع الدين على قيمة الشاة يوم قبضها وعلى قيمة اللبن يوم
 شربه فتسقط حصة الشاة ويقضي حصة اللبن وكذلك لو ولدت ولداً فاكله المرتهن
 باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب في اللبن وكذلك اذا اكل الاجنبي الولد
 او اللبن باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا اكل المرتهن باذن الراهن اه
 ملخصاً . وانما نهض حصة اللبن لان نما الرهن رهن مع الاصل كما مر في المادة ٧١٥ ولما
 اتلفه المرتهن باذن الراهن صار كأن الراهن اتلفه فيكون مضموناً عليه فكان له حصة من
 الدين (رد مختار) وفي الدر المختار زرع المرتهن ارض الرهن ان ابيح له الانتفاع لا
 يجب شيء وان لم يبع لزمه نقصان الارض وضمان الماء لو من قناه مملوكة اه . قال طحطاوي
 الاولى ان يقول لو الماء مملوكاً واحترز به عما اذا سقاها من مباح فانه لا شيء عليه اه

﴿ المادة ٧٥١ ﴾ اذا اراد المرتهن الذهاب الى بلد آخر فله ان يأخذ الرهن معه ان كان الطريق آمناً ولم يقيد الراهن بالمصر اما اذا قيد به لا يملكه (طحطاري) وكذا للمرتهن ان يسافر به ولو كان له حمل وموئنة (تنوير) وله الانتقال عن البلد للسكنى في بلد آخر والعدل كالمرتهن فيما ذكر (در مختار) ولو سافر المرتهن بالرهن والطريق مخوف ضمن ضمان النصب (درر)

الفصل الثالث

في احكام الرهن الذي هو في يد العدل

﴿ المادة ٧٥٢ ﴾ يد العدل كيد المرتهن يعني لو اشترط الراهن والمرتهن ايداع الرهن عند امين ورضي الامين وقبض المرهون تم الرهن ولزم وقام ذلك الامين مقام المرتهن

اي يتم الرهن ويلزم قبض العدل لان يده في حق المالية كيد المرتهن ولذا لو هلك في يده اي يد العدل او بد امينه كأميراته وولده وخادمه يهلك من ضمان المرتهن كما لو هلك في يد المرتهن ويصير العدل نائباً عن المرتهن في حق هذا الحكم ونائباً عن الراهن في حكم الضمان حتى لو استحق الرهن في يد العدل بعد هلاكه وضمنه المستحق قيمته فالعدل يرجع على الراهن لا على المرتهن (هندية) وفي الغانية ولو سلط الراهن العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية اهـ

﴿ المادة ٧٥٣ ﴾ لو اشترط حين العقد قبض المرتهن الرهن ثم وضعه الراهن والمرتهن بالاتفاق في يد عدل صح ذلك لانه لما جاز للعدل ان يقوم مقام المرتهن في الابتداء جاز له ان يقوم مقامه في الانتهاء

﴿ المادة ٧٥٤ ﴾ ليس للعدل ان يعطي الرهن للراهن او للمرتهن بدون رضا الآخر ما دام الدين باقياً وان اعطاه كان له استرداده واذا تلف قبل الاسترداد فالعدل ضامن لقيمه

لتعلق حقها به لان العدل مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد اجنبي عن الآخر والمودع اذا دفع الى الاجنبي يضمن ولانه لو دفع الى المرتهن يدفع ملك الغير ولو دفع الى الراهن تبطل اليد على المرتهن وذلك تعدى (بجمع الانهر) . ثم اعلم انه اذا ضمن العدل قيمة الرهن فالراهن والمرتهن باخذان قيمته ويجعلانها عنده او عند غيره رهناً مقام العين (در مختار) . واذا تعدى اجتماعهما يرفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك وليس للعدل ان يجعل القيمة رهناً في يده لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهناً في يده يصير قاضياً ومقتضياً (اي وافياً ومستوفياً) وبينهما تناقض (لمخطاوي) . وهل للعدل الرجوع بقيمة المرهون التي ضمنها قال في رد المختار اذا جلت القيمة رهناً برأيهما او برأي القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بسبب دفعه المرهون الى الراهن فالقيمة للعدل ياخذها ممن هي عنده لو وصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن يدفع الراهن اليه ولو كانت القيمة للراهن لزم اجتماع البذل والمبدل منه في ملك واحد وان كان العدل ضمن بسبب الدفع الى المرتهن فالقيمة للراهن ياخذها ممن هي عنده لقيامها مقام العين المرهونة ولا جمع فيه بين البذلين في ملك واحد لان العين لم تصل الى يد الراهن وقد ملكها العدل بالضمان ثم اذا ضمن العدل بالدفع الى المرتهن هل يرجع العدل على المرتهن بنظر ان دفع العين اليه عارية او ودیعة لا يرجع الا اذا استهلكها المرتهن لان العدل ملكها باداء الضمان وتبين انه اعار واودع ملك نفسه ولا يضمن المودع والمستعير الا بالتعدي وان دفعها اليه رهناً بحقه بان قال خذ بحقك او احبسه به رجع المبدل عليه سواء هلك الرهن او استهلك لدفعه على وجه الضمان

﴿ المادة ٧٥٥ ﴾ اذا توفي العدل يودع الرهن عند عدل غيره
بتراضي الماقدین فان لم يتفقا عليه وضعه الحاكم في يد عدل

واذ علم القاضي ان المرتهن مثل العدل في العدالة يضعه على يده وان كره الراهن
ثم لو وضعه القاضي او الراهن والمرتهن في يد عدل آخر فليس للمدك الثاني بيع
الرهن وان كان الاول مسلطاً على البيع (هندية)

الفصل الرابع

في بيع الرهن

المادة ٧٥٦ * ليس لكل من الراهن والمرتهن بيع الرهن
بدون رضا الآخر

وذلك لتعلق حق كل منهما بالرهن فحق الراهن بالعين وحق المرتهن بالمالية فلا يملك
احدهما ابطال حق صاحبه بغير اذنه (لمطأوي) ولو باع المرتهن بدون رضا الراهن
وسله فذلك في يد المشتري قبل الاجازة لا تصح الاجازة كما مر في المادة ٣٧٨ وللراهن
ان يضمن اياً شاء من المرتهن والمشتري كما في الحامدية وغيرها
تنبيه: لا يكلف المرتهن تمكين الراهن من بيع الرهن ليقضي دينه بثمنه لان حكم
الرهن الحبس الدائم حتى يقضي المرتهن دينه (توير)

المادة ٧٥٧ * اذا حل اجل الدين وامتنع الراهن عن ادائه
فالحاكم يامر به ببيع الرهن واداء الدين

وحرر في الخيرية ان الحاكم يجبره على بيعه ولو كان الرهن داراً للراهن ليس له
غيرها يسكنها لتعلق حق المرتهن بها بخلاف المفلس اه

فان ابى وعاند باعه الحاكم وادى الدين
والعهدة على الراهن لا على القاضي (رد مختار) ولكن اذا كان الدين مؤجلاً
الى انجم متعددة وحل منها نجم واحد فلا يجوز بيع الرهن كله كما يعلم من قرار صادر
من انجمن العدالة هذه صورته .

لما كان من مقتضى احكام المادة ٧٥٧ من المجلة ان لا يباع الرهن ما لم يتحقق
حلول اجل الدين وامتناع الراهن عن ادائه كان من الواضح ان عدم ايفاء المديون
القسط الذي استحق اجله من الدين المؤجل الى انجم بخلافه لا يسوغ بيع الرهن

لا يفاء الدين كله واذا كان مقدار الرهن الذي يقابل القسط الذي حل اجله غير قابل التفريق فيجب توقيف بيع الرهن الى ان تحل الانجم كلها (ج ٠ م ٠٠٠ عد ١٥٨)

المادة ٧٥٨ * اذا كان الراهن غائباً ولم تعلم حياته ولا مآلاته فالمرتهن يراجع الحاكم لكي يبيع الرهن ويستوفي الدين

المادة ٧٥٩ * اذا خيف فساد الرهن فالمرتهن يبيعه باذن الحاكم وابقاء ثمنه رهناً في يده وان باعه بدون اذن الحاكم كان ضامناً لان ولاية البيع نظراً للمالك لا تثبت الا للحاكم. قال البيري يؤخذ من هذا جواز بيع الدار المرهونة اذا تداعت للخراب وكانت واقعة القنوى (رد مختار)

كذلك لو ادرك ثمر البستان والكرم المرهون وبقوله فليس للمرتهن بيعها الا باذن الحاكم ولو خيف تلفها وان باعها بدون اذن الحاكم ضمن لان له ولاية الحبس لا البيع اما لو كان في موضع لا يمكنه الرفع للقاضي او كان بحال يفسد قبل ان يرفع جازله ان يبيعه (در مختار) وفي الحامدية ولو جد المرتهن الثار وقطف الثمر بغير امر القاضي فلا ضمان عليه استحصاناً لان هذا من باب الحفظ وحفظ المرهون حق المرتهن وهذا اذا جد كما يجذ عنده ولم يحدث فيه نقصان فان تمكن فيه نقصان من عمله فهو ضامن يسقط حصته من الدين والرهن لو كانت شاة فذبحها وهو يخاف الهلاك ضمن قياساً واستحصاناً. والحاصل ان كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كاليبيع فذلك ليس بمملوك المرتهن ولو فعل بضمن ولو كان فيه تحصين وحفظ عن الفساد الا اذا كان بامر القاضي وكل تصرف لا يزيل العين عن ملك الراهن كان للمرتهن ذلك وان بغير امر القاضي اذا كان فيه حفظ او تحصين عن الفساد فعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل اه

المادة ٧٦٠ * يصح توكيل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما

بيعه المرهون عند حلول الاجل

او مطلقاً. قال في الحانية فلو لم يقل عند حلول الاجل فللمعدل بيعه قبله اه غير انه يشترط ان يكون الوكيل اهلاً للبيع وقت التوكيل. فلو وكل بيعه صغيراً لا يمتثل

فباعه بعد بلوغه لا يصح خلافاً لها (تنوير) انظر المادة ١٤٥٨

وليس للراهن عزل ذلك الوكيل من الوكالة

الا اذا رضي المرتهن بذلك (رد مختار) وكذا ليس المرتهن ايضاً عزل الوكيل
اذا ليس هو الذي وكله وفي الفتوى وشرحه مجمع الانهر ولو وكله بالبيع مطلقاً ملك
بيعه بالتفدية والذبيحة فلونهاه بعد ذلك عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيته لانه لازم
باصله فكذا بوصفه اهـ. ولكن فصل في الهندية فقال ان باعه بنسيئة موهودة بين الناس
جاز والا فلا كما لو باع الى عشر سنين مثلاً وكذا اذا تقدم من الراهن ما يدل على
التفدية بان قال ان المرتهن يطالبني ويؤذيني فبيعه حتى انجو منه فباعه بالنسيئة لا يجوز
اهـ قلت وتفصيل الهندية حسن ويؤيده ما سيأتي في المادة ١٤٩٨

ولا ينعزل ايضاً بوفاة المرتهن او الراهن

ولا بوفاتها معاً للزوم الوكالة بلزوم العقد وذلك لانها لما شرطت في ضمن عقد
الرهن صارت وصفاً من اوصافه وحقاً من حقوقه الا ترى ان عقد الوكالة لزيادة
الوثيقة فيلزم بلزوم اصله (رد مختار) قلت واشترطها بعد العقد كاشتراطها في ضمنه
انظر المادة ١٥٢١ وعلى هذا الوات الراهن شيئاً فلا وكييل بيع الرهن بلا محضر وارثه
واذا حضر الوارث ليس له نقض البيع لانه تعلق به حق المرتهن (رد مختار) ثم اعلم
ان هذه الوكالة تبطل بموت الوكيل مطلقاً اي سواء كان مرتباً او عدلاً او غيرها
ولا يخلفه وارثه ولا وصيه خلافاً لابي يوسف لان الوكالة لا يجري فيها الارث (درر)
حتى لو اوصى الوكيل ببيعه الى اخر لم يصح لان الموكل رضي براه لا براهي غيره الا
الا اذا كان مشروطاً له ذلك في الوكالة بان قال له الراهن في اصل الوكالة وكلتك
ببيعه واجزت لك ما صنعت به من شيء فحينئذ لو وصيه يبيعه (مجمع الانهر) ولكن لا
يجوز لو وصيه ان يوصي به الى اخر (رد مختار) وفيه وكل المدل وكيلاً فباعه ان
بمضرة المدل جاز والا فلا الا ان يبيعه ولو باع المدل بعض الرهن بطل الرهن في
الباقى للشيوع الطارىء ولو مات الوكيل وبطلت الوكالة بموته لا يبطل الرهن بل
يبقى على حله اهـ وفي الهندية اذا كان المدل اثنين وقد سلط على بيع الرهن فباع
احدهما لم يمز لان البيع يحتاج فيه الى الرأي ورأي الواحد لا يكون كراي المتنى
فان اجاز الاخر جاز وكذا اذا اجاز الراهن والمرتهن وان اجاز احدهما دون الاخر

لا يجوز وكذا لو باه اجنبي واجاز احدهما لم يجوز وان اجازاه جاز وان ابى العدل
لان الحق لها اه

✽ المادة ٧٦١ ✽ الوكيل يبيع الرهن يبيع الرهن اذا حل وقت

اداء الدين ويسلم ثمنه الى المرتهن

ليستوفي دينه منه وان بقي الثمن في يد الوكيل او في ذمة المشتري فهو رهن كالثمن
لقيامه مقامه فلو هلك في يد الوكيل سقط الدين كما اذا هلك عند المرتهن وكذا اذا
هلك الثمن بالتوى على المشتري فالتوى على المرتهن ويسقط الدين ولا يعتبر فيه قيمة
الرهن وانما يعتبر الثمن اي يستط من الدين قدر الثمن لا قدر القيمة ولا يقال كيف
يكون مضموناً ولم يقبضه لانه ثبت في ذمة المشتري بحق المرتهن فكانه في يد المرتهن
او في يد البائع واذا اقر العدل انه قبض الثمن وسلمه الى المرتهن وانكر المرتهن فالقول
للعدل لانه امين وبطل دين المرتهن (رد مختار عن الجوهره)

وان ابى الوكيل يجبر الراهن على بيعه واذا ابى وعاند الراهن ايضاً

باعه الحاكم واذا كان الراهن او ورثته غائبين يجبر الوكيل على بيع الرهن
فان عاند باعه الحاكم

خاتمة : اذا باع العدل الرهن ودفع ثمنه الى المرتهن ثم استحق الرهن فلا يخلو من
ان يكون الرهن مالكا او قائما فان كان قد هلك في يد المشتري فالسحق بالخيار ان
شاء ضمن المشتري قيمته لكونه متمدياً بالاخذ والتسليم (رد مختار) وان شاء ضمن
الراهن لانه غاصب حيث اخذ العين وسلمها بدون اذن مالكها وان شاء ضمن العدل
لتمديه بالبيع والتسليم (ملتقى) فان ضمن المشتري فللمشتري ان يرجع بالثمن الذي
اداه الى العدل او المرتهن ويرجع المرتهن به على العدل والعدل على الراهن (رد
مختار) وان ضمن الراهن صح البيع والقبض اي قبض المرتهن الثمن لان الراهن ملك
الرهن بالضمان فتبين انه امر العدل ببيع ملك نفسه (جمع الانهر) وان ضمن العدل
فالعدل بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع
عليه بما لحقه من العمد (طحطاوي) وان شاء ضمن المرتهن ثمن المبيع الذي اداه
اليه لانه تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملكه بالضمان (درر)

فان ضمن الراهن صح البيع ونفذ لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه كما تقدم وصح قبض المرتهن الثمن فلا يرجع بشيء من دينه على الراهن (رد مختار) وان ضمن المرتهن فالثمن له اي العدل لانه بدل ملكه (رد مختار) اذ انه لما ادى الضمان استقر ملكه فيه ولم يضمن العدل الراهن حتى ينتقل الملك الى الراهن (رد مختار) والمرتهن بعد ذلك ان يرجع على راهنه بدينه ضرورة بطلان قبضه (درمنتقى) غير انه بقي هنا شيء وهو ان المستحق اذا ضمن العدل القيمة فقد تكون القيمة اكثر من الثمن الذي اخذه العدل من المرتهن فمن يضمن تلك الزيادة ، قال في رد المختار ذكر الشرنبلالي بجهتانه ينبغي ان يرجع بالزيادة على الراهن وذكر في رد المختار بجهت آخر خلاصته ان المستحق يرجع بالقيمة على المشتري لانه غاصب ايضاً بالتقبض وقد هلك المغصوب ايضاً في يده ثم يرجع المشتري بالثمن الذي اداءه الى العدل او المرتهن ويرجع المرتهن به على العدل والعدل على الراهن اهـ . قلت فما ذكره الشرنبلالي هو فيما اذا ضمن المستحق العدل وما ذكره في رد المختار هو فيما اذا ضمن المستحق المشتري

وان كان الرهن قائماً في يد مشتريه اخذه المستحق من المشتري (تنوير) ويرجع المشتري بالثمن الذي اداءه على من اداءه اليه فان كان قد دفعه الى المرتهن رجع به عليه لا على العدل لان العدل في البيع عامل للراهن . وبعد ذلك يرجع المرتهن بدينه على الراهن وان كان المشتري ادى الثمن الى العدل رجع عليه لانه العاقد فتعلق به حقوق العقد (رد مختار) ثم ان العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالثمن لانه هو الذي ادخله في الهبة فيجب عليه تحليصه وحينئذ صح قبض المرتهن وسلم الثمن له (جمع الانهر) وان شاء رجع على المرتهن بثلث الرهن (ملق) لانه اذا انتقض العدل بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمناً فيجب نقض قبضه ضرورة (رد مختار) وعند ذلك يرجع المرتهن على الراهن بدينه (تنوير) لانه لما انتقض قبضه للثمن عاد حقه في الدين كما كان (جمع الانهر) وذكر في الدرر والملتقى والوقاية ان ما ذكر من التفصيل انما هو فيما اذا شرط التوكيل في عقد الرهن لانه تعلق به حق المرتهن فكان البيع وانما لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان اما اذا وكل الراهن العدل بعد العقد فيرجع العدل على الراهن فقط سواء قبض الراهن الثمن او لا وذلك لان رضى المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستانفاً لا في ضمن عقد الرهن فكان منفصلاً عنه ضرورة اهـ

ثم اعلم ان كل ما تقدم فيما اذا استحق الرهن بعد يمه اما لو استحق قبل البيع في يد المرتهن فان كان قائماً باخذه المشتري منه ويبطل الرهن ولو كان الرهن شيئاً فاستحق احدهما بطل الرهن فيه ويبقى الاخر رهناً بكل الدين (در مختار) ولكن ان هلك بهلك بمحضته من الدين وان كان في قيمته وفا بكل الدين (خانية) راجع لفئة شرح المادة ٧١٠ وان كان الرهن قد هلك في يد المرتهن فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لتعمديه بالتسليم (ملتقى) وان شاء ضمن المرتهن لتعمديه بالقبض (تنوير) فان ضمن الراهن هلك الرهن بدينه لان المرتهن صار مستوفياً لدينه بهلاك الرهن في يده لان الراهن ملكه باداء الضمان مستنداً الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفياً بهلاكه (رد مختار) اما ان ضمن المستحق المرتهن رجع المرتهن على الراهن بقيمة الرهن التي ضمنها لان الراهن غره بالتسليم ورجع عليه ايضاً بدينه لانتقاض قبضه (درر) اي لان قبض المرتهن الرهن قد انتقض بتضمينه القيمة فيعود حقه في الدين كما كان لان الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفياً (رد مختار)

نبيه : المكفول عنه لا يصلح عدلاً في رهن كفيله كعكسه اي والكفيل لا يصلح عدلاً في رهن المكفول عنه وكذا رب المال لا يصلح عدلاً في رهن المضارب كعكسه وكذا احد شريكى المفاوضة والعنان الا فيما كان من غير التجارة لان كلاهما اجنبي عن صاحبه فيه وكذا الراهن لا يصلح عدلاً في الرهن ويفسد العقد الا اذا كان المرتهن قد قبضه ثم وضعه على يده جاز يمه (هندية ملخصاً) اه

الكتاب السادس

في الامانات ويشتمل على مقدمة وثلاثة ابواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالامانات

المادة ٧٦٢ * الامانة هي الشيء الذي يوجد عند الامين سواء

كان امانة بعقد الاستحفاظ كالوديعة او كان امانة من ضمن عقد آخر

كلأجور والمستعار او دخل بطريق الامانة في يد آخر بدون عقد ولا قصد كما لو اقت الرميح في دار واحد مال جاره فحيث كان ذلك بدون عقد لا يكون وديعة بل امانة فقط

وكذا لو وجد احد في الطريق شيئاً فاخذه بنية رده الى مالكه لم يكن ذلك الشيء وديعة بل امانة لوقوعه في يده بدون عقد انظر المادة ٧٦٩ وشرح المادة ٠٢ والفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس كما يتال الانسان حيوان ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة هي الاستحفاظ قصداً والامانة ما يقع في يده من غير قصد وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف (جمع الانهر ملخصاً)

المادة ٧٦٣ * الوديعة هي المال الذي يوضع عند انسان لاجل الحفظ

المادة ٧٦٤ * الايداع هو احالة المالك حفظ ماله الاخر

صريحاً كودعتك هذا المال او دلالة كما لو افتتق زق رجل فاخذه رجل بغيرية مالكة ثم تركه ولم يكن المالك حاضراً فانه يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم ياخذه ولم يذق منه لم يضمنه وان كان المالك حاضراً لا يضمن في الوجهين اي في الاخذ وعدمه (جمع الانهر)

ويسمى المستحفظ مودعاً بكسر الدال والذي يقبل الوديعة وديعاً

ومستودعاً بفتح الدال

المادة ٧٦٥ * العارية هي المال الذي ملكت منفعتة لآخر

مجاناً اي بلا بدل ويسمى معاراً ومستعاراً

المادة ٧٦٦ * الاعارة اعطاء الشيء عارية والذي يعطيه

يسمى معيراً

المادة ٧٦٧ * الاستمارة اخذ العارية ويقال للاخدمستعير

الباب الاول

في احكام عمومية تتعلق بالامانات

المادة ٧٦٨ * الامانة غير مضمونة فاذا هلكت او ضاعت بلا

صنع الامين ولا تقصير منه لا يلزمه الضمان سواء هلكت بما يمكن التعرز عنه كالسرقة او لا كالفرق وسواء هلك معها شيء للامين او لا واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى . اما اذا هلكت بتعدي الامين او تقصيره فانه يضمن فلو لبس ثوباً بمرأى الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب غيره ضمن هو الاصح . ولو نام الحامي وسرق الثوب ، ان نام قاعداً لا يضمن ، وان مضطجماً ضمن (مجمع الانهر ملخصاً)

المادة ٧٦٩ * اذا وجد رجل شيئاً في الطريق او في محل آخر

فاخذه على سبيل التملك كان حكمه حكم العاصب فاذا هلك ذلك المال او ضاع ولو بلا صنع او تقصير منه كان ضامناً اما لو اخذه ليرده للمالكه فان كان مالكه معلوماً كان في يده امانة ويلزم تسليمه الى مالكه وان لم يكن مالكه معلوماً فهو لقطة ويكون في يد ملتقطه امانة ايضاً

راجع المادة ٢ وشرحها وفي الدر المختار ولو رفع اللقطة ثم ردها لمكانها لا يضمن في ظاهر الرواية اه . وهذا اذا رفعها ليعرفها فلو لياكلها لا يبرأ ما لم يردّها الى ربها (خانية) . قال في رد المختار اطلقه فشمّل ما اذا ردها قبل ان يذهب بها او بعده اه

المادة ٧٧٠ * يلزم الملتقط ان يعلن انه وجد لقطة

اي بان ينادي عليها حيث وجدها او في محلات الاجتماع كالاسواق وابواب المساجد وبيوت القهوات فان فعل برى . من الضمان وصارت اللقطة في يده امانة لا تضمن بلا تعد او تقصير لان مناداته دلالة على قصد رد اللقطة الى صاحبها راجع المادة ٦٨ . وكذا لو اشهد عليه بانه اخذها ليردها الى صاحبها وبكفيه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي . اما لو لم يشهد مع التمكن منه او لم يعرفها ضمن ان انكر

رهبها اخذها للرد (در مختار) . ولكن اذا لم يتمكن من الاشهاد كما اذا لم يجد من يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد ياخذها منه ظالم فترك الاشهاد لا يضمن (رد المختار) وفي الدر المختار الصبي كبالغ فيضمن ان لم يشهد اه

بقي هل يستغنى عن الاشهاد بالتعريف اي بالاعلان قال في رد المختار ان الاشهاد لا بد منه على قول الامام باتفاقهم والخلاف في انه هل يكفي عن التعريف بعده . ولا ولم يقبل احد ان التعريف بعد الاخذ يكفي عن الاشهاد وقت الاخذ خلافاً لما فهمه في الفتح هذه حاصل ما في البحر والنهر اه

ويحفظ المال في يده امانة الى ان يوجد صاحبه واذا ظهر واحد

فأثبت ان تلك اللقطة ماله لزمه تسليمها له

فلو منعها بعد الطلب يضمن لو هلكت . اما لو لم يثبت مدعيها بل اتى بالعلامات فالملتقط بالخيار ان شاء دفع اليه واخذ كفيلاً وان شاء طلب منه البيئة (سراجية) واذا كانت اللقطة محتاجة الى النفقة فانفق عليها الملتقط كان متبرعاً لتصور ولايته الا اذا امره القاضي بالاتفاق ليرجع على صاحبها فلو لم يذكر الرجوع لا يرجع على الاصح لان امر القاضي متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون الاتفاق دليلاً بالشك وان كان للقطعة نفع آجرها الملتقط باذن الحاكم وانفق عليها من بدل الاجارة وان لم يكن باعها القاضي وحفظ ثمنها ولو الاتفاق اصلح امر به لان ولايته نظرية (در مختار) وقالوا انما يامر بالاتفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دائرة النفقة مستأصلة فلا نظر في الاتفاق مدة مديدة (رد مختار عن الهداية) واذا حضر رهبها وطلبها من الملتقط فله منعها من رهبها لياخذ النفقة فان لم يعطه باعها القاضي واعطى النفقة ورد عليه الباقي . اما لو هلكت بعد ان حبسها الملتقط سقطت النفقة وقبل حبسها لا تسقط لانها بعد الحبس تصير كالرهن وقوله لا (هندية)

✽ المادة ٧٧١ ✽ اذا هلك مال واحد في يد آخر قرضاً فان كان قد اخذه بدون اذن مالكة ضمنه في كل حال وان كان قد اخذه باذن صاحبه فلا يضمن لانه امانة في يده الا اذا كان قد اخذه على سوم

الشرا وسمى الثمن فهلك المالك لانه حينئذ يلزمه الضمان
 راجع المادة ٢٩٨ وكذا حكم المقبوض على رسوم الرهن اذا بين ما يآخذه من
 الدين فانه مضمون بالاقبل من قيمته ومن الذين كآقدنا في شرح المادة ٧٢٩
 مثلاً اذا اخذ رجل اناء بلور من دكان البائع بدون اذنه فوقع من
 يده وانكسر فانه يضمن قيمته اما اذا اخذه باذن صاحبه فوقع من يده بلا
 قصد بينا هو ينظر اليه وانكسر فلا يلزمه الضمان ولو وقع ذلك الاناء على
 آنية اخرى فانكسرت تلك الانية ايضاً لزمه ضمانها فقط اما الاناء الاول
 فلا يلزمه ضمانه لانه امانة في يده . ولكن لو قال لصاحب الدكان بكم هذا
 الاناء فقال له صاحب الدكان بكذا اخذه فاخذه بيده فوقع للارض وانكسر
 ضمن ثمنه . وكذا لو وقع كاس الفقاعي من يد واحد فانكسر وهو يشرب
 لا يلزمه الضمان لانه من قبيل العارية اما لو وقع بسبب سوء استعماله
 فانكسر لزمه الضمان

المادة ٧٧٢ * الاذن دلالة كالاذن صراحة اما اذا وجد النهي
 صراحة فلا عبرة للاذن دلالة . مثلاً اذا دخل رجل دار آخر باذنه فوجد
 اناء معداً للشرب فهو مأذون دلالة بالشرب منه فاذا اخذ ذلك الاناء
 ليشرّب فوقع من يده وهو يشرب فلا ضمان عليه اما اذا نهاه صاحب
 الدار عن الشرب به ثم اخذه ليشرّب فوقع من يده وانكسر ضمن قيمته
 وفي الهنديه جماعة في بيت انسان اخذ واحد منهم مرآة ونظر فيها ودفعا الى اخر
 ونظر فيها ثم ضاعت لم يضمن احد لوجود الاذن في مثله دلالة اه . وفي الخالية شاة
 لانسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها اسنان كيلا تموت لا يضمن استحساناً
 لانه مأذون دلالة اه . وفي رد المحتار عن الولوجية دخل بيته باذنه فاخذ اناء لينظر اليه
 فوقع لا يضمن ولو اخذه بلا اذنه بخلاف ما لو دخل سوقاً يباع فيه الاناء فانه يضمن اه

الباب الثاني

في الوديعة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بمقد الابداع وشروطه

* المادة ٧٧٣ * ينعقد الابداع بالايجاب والقبول صراحة او دلالة او كناية . كقوله لرجل اعطني الفدرم او اعطني هذا الثوب مثلاً فقال اعطيتك كان وديعة لان الاعطاء يحتمل الهبة لكن الوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية او فعلاً كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئاً فهو ابداع . اما لو قال لا اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا تمارض الصريح (در منتهى) ثم اعلم ان انعقاد الابداع بالايجاب والقبول انما هو في حق وجوب الحفظ واما في حق الامانة فيتم بالايجاب فقط حتى لو قال للغاصب اودعتك المصوب بري . الغاصب من الضمان وان لم يقبل (هندية)

مثلاً اذا قال صاحب الوديعة اودعتك هذا الشيء او جعلته امانة عندك فقال المستودع قبلت انعقد الابداع صراحة . وكذا لو دخل شخص خاناً فقال لصاحب الخان اين اربط دابتي فاراه محلاً فربط الدابة فيه انعقد الابداع دلالة . وكذلك اذا وضع رجل ماله في دكان فراه صاحب الدكان وسكت ثم ترك الرجل ذلك المال وانصرف صار ذلك المال عند صاحب الدكان وديعة

وكذا لو وضع ثيابه في حمام برأى من الثيابي كان ابداعاً وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعاً ما دام الثيابي حاضراً فان كان غائباً فالحمامي مودع (مجمع الانهر) اما لو قال صاحب الدكان لا اقبله فلا ينعقد الابداع حينئذ . وكذا اذا وضع رجل ماله عند جماعة على سبيل الوديعة وانصرف وهم يرونه وبقوا

ساكتين صار ذلك المال وديعة عند جميعهم فاذا قاموا واحداً بعد واحد وانصرفوا من ذلك المحل تعين حينئذ الحفظ على من بقي منهم في الاخر ومن ثم يصير المال وديعة عند الاخير فقط

اعلم ان قولهم وهم يرونه قيد احترازي اذ لو لم يروه لا يصير المال وديعة وعندهم ولهذا قال في الهندية وضع شيئاً في بيت رجل بغير امره فلم يعلم حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ اهـ وفي جامع الفصولين لو ادخل دابته دار غيره واخرجها رب الدار لم يضمن لانها تضر بالدار ولو وجد دابة في مربطه فاخرجها ضمن اهـ

المادة ٧٧٤ * لكل من المودع والمستودع فسخ عقد الابداع متى شاء وذلك لان عقد الابداع عقد غير لازم الا في صورة واحدة وهي ما لو كان باجر على ماسياتي في المادة ٧٧٧ وكان مؤقتاً بمدة معلومة اذ ليس لاحد العاقدين حينئذ ان يفسخه قبل مضي المدة لانه في هذه الصورة عقد اجارة

المادة ٧٧٥ * يشترط ان تكون الوديعة قابله لوضع اليد عليها وصالحة للقبض فلا يصح ايداع الطير في الهواء

لان الابداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال (درر)
 المادة ٧٧٦ * يشترط ان يكون المودع والمستودع عاقلين مميزين اما بلوغهما فليس بشرط. ومن ثم لا يصح ايداع المجنون والصبي غير المميز ولا قبولها الوديعة واما الصبي المميز المأذون فيصح ايداعه وقبوله الوديعة حتى لو هلك الوديعة بتعديه او تقصيره في الحفظ ضمن بخلاف الصبي المحجور وغير المميز فانه لا يضمن الا اذا اودع صبياً محجوراً مثله وهي ملك غيرها فللمالك تضمين الدافع والآخذ (رد مختار). وفي الهندية اودع صبياً وديعة فهلكت في يده فلا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكها، فان كان مازوناً له في التجارة ضمنها اجماعاً وان كان محجوراً الا انه قبل الوديعة باذن، وليه فانه يضمن ايضاً بالاجماع، وان قبلها بغير اذن وليه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد اهـ

الفصل الثاني

في ا- كام الودیعة وضمانها

✽ المادة ٧٧٧ الودیعة امانة في يد الودیع فاذا هلكت بلا تعدٍ منه وبدون صنعه وتقصيره في الحفظ لا یضمن ولكن اذا كان الایداع باجرة فهلكت او ضاعت بسبب یمكن التحرز عنه لزم المستودع ضمانها ولا یرد علی ما تقدم في كتاب الاجارة من ان الاجیر المشترك لا یضمن وان شرط علیه الضمان لانه قد یفرق بانه هنا مستأجر للحفظ قصداً بخلاف الاجیر المشترك فانه مستأجر علی العمل (رد مختار)

مثلاً لو وقعت الساعة المودعة من يد الودیع بلا صنعه فانكسرت فلا یضمن . اما لو وطئت الساعة بالرجل او وقع علیها شيء من اليد فانكسرت وجب الضمان . كذلك لو اودع رجل ماله عند آخر واعطاه اجرة علی حفظه فبضاع المال بسبب یمكن التحرز منه كالسرقة فالمستودع ضامن

بخلاف ما لو هلك بسبب لا یمكن التحرز عنه كالخريق والفرق فانه لا یضمن

✽ المادة ٧٧٨ ✽ اذا وقع من يد خادم المستودع شيء علی الودیعة

فتلفت لزم الخادم الضمان

وفي الانقروي اتلف الودیعة من في عیال المودع ضمن المثلف صغیراً كان او كبيراً لا المودع اه

✽ المادة ٧٧٩ ✽ فعل ما لا یرضى به المودع في حق الودیعة تعدٍ

من الفاعل

كلبس الثوب وركوب الدابة وخط الودیعة بغيرها وايداعها بدون اذن المالك انظر المواد ٧٨٧ و٧٨٨ و٧٩٠ . ولكن لو غاب المودع وترك مفتاحه عند غيره فلما رجع لم یجد الودیعة في مكانها لا یضمن لدفع المفتاح الى غيره (هندبة)

المادة ٧٨٠ * الوديعة يحفظها المستودع بنفسه او يستحفظها
امينه كمال نفسه فاذا هلكت في يده او عند امينه بلا تعدٍ ولا تقصير فلا
ضمان عليه ولا على امينه

والمقصود بامينه من يحفظ به ماله كوكيله وشريكه مفاوضةً وعائناً (در مختار)
ويحفظها ايضاً بعياله وهم من يسكن معه حقيقةً وحكماً لا من يمونه (تنوير) فلو
دفعها الى زوجته او ولده الصغير ولا يسكن معه. لا يضمن بشرط ان يكون الصغير
قادراً على الحفظ. ولو دفعها الى ولده الكبير ان كان ساكناً معه لا يضمن والا ضمن
(هندية). بخلاف الابوين فلا يشترط ان يكونا في عياله وبه يفتى (رد مختار). ولو
دفع الى اجيره الخاص الذي استأجره مشاهرة او مسانحة لا يضمن اذا كان طعامه
وكسوته عليه ثم انه يشترط ان يكون من في عياله اميناً فلو دفع الى زوجته وهي غير
امينة وهو غير عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاقت
ضمن (جمع الانهر) وفي التنوير وجاز لمن في عياله الدفع لمن في عياله اه. وفيه ولو دفع
المستودع الوديعة الى غير من ذكر ضمنها اذا هلكت الا اذا خاف الغرق او الحرق
وكان محيطاً غالباً فسلها الى جاره او الى فلك اخر اه. وهذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى
من في عياله فان امكنه ذلك فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه
وكذا لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء
او بالتدريج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله (جمع الانهر) وفي الخانية امرأة حضرتها
الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارتها فهلكت عند الجارة ان لم يكن بحضرتها عند
الوفاة احد من عيالها لا تضمن اه. وان ادعى المستودع انه دفع الوديعة الى جاره او الى
فلك اخر عند وقوع الحريق في داره او عند وقوع الغرق صدق ان علم وقوع الحريق
بداره والا لا يصدق الا بيينة (تنوير)

المادة ٧٨١ * للمستودع ان يحفظ الوديعة في المحل الذي يحفظ

فيه ماله

كداره ومنزله وحانوته ولو باجارة او اعارة (جمع الانهر) فان حفظ بغير ذلك
وضاعت الوديعة ضمن والمادة الاتية موضحة لهذه المادة.

✽ المادة ٧٨٢ ✽ يلزم حفظ الوديعة في حرز مثلها . فوضع مثل الثقود والمجوهرات في اصطلب الدواب او التبن تقصير في الحفظ ، وبهذه الحال اذا ضاعت الوديعة او هلكت لزم الضمان

بخلاف ما لو وضعت في حرز مثلها فسرقت فلا ضمان على المستودع وبقبل قوله يمينه (حامدية) . وفيها سوفي قام من حانوته الى الصلوة وفي حانوته ودائع فضاع شيء منها لا ضمان عليه لانه غير مضيع ، سواء اجلس ابنه على الباب او لا ، حيث جرى عرف اهل السوق لانه ترك الوديعة في حرزها مع ماله فقد حفظها بما يحفظ فيه ماله والحاصل ان العبرة للعرف حتى لو ترك الحانوت مفتوحاً او علق الشبكة على بابه وقام في النهار ليس بتضييع وفي الليل اضاءة اه لمخضاً . وفي جامع المتصولين ولو قال المستودع وضعتها بين يدي وقت ونسيتها فضاقت يضمن ولو قال وضعتها بين يدي في داري والمسألة بما لها ان مما لا يحفظ في عرصة الدار كعرصة النقدين يضمن ولو كان مما تعد عرصتها حصناً له لا يضمن اه

✽ المادة ٧٨٣ ✽ اذا تعدد المستودع ولم تكن الوديعة قابلة القسمة يحفظها احدهم باذن الباقي او يحفظونها مناوبة وبهاتين الصورتين اذا هلكت الوديعة بلا تعدد ولا تقصير فلا ضمان على واحد منهم

لان المالك رضي بشبوت يد كل واحد منهم على الاتفراد في الكل (بجمع الانهر) قال الحموي واذا لم تمكن القسمة فيما لا يقسم كان لها التهاويه في الحفظ فلوردهم زائداً على زمن التهايو بظن (لمخطاوي) . قلت لم يبق اليوم محل للنظر لانه لما جاز بمقتضى هذه المادة ان يحفظ الوديعة احد المستودعين باذن الباقي جاز ايضاً ان تبقى في يد احدهم زائداً على زمن التهايو

وان كانت الوديعة قابلة للقسمة يقسمها المستودعون بينهم بالسوية وكل منهم يحفظ حصته منها وفي هذه الصورة ليس لاحدهم ان يسلم حصته لمستودع آخر بدون اذن المودع واذا سلمها فبطلت في يد المستودع الآخر بلا تعدد

ولا تقصير منه لا يلزمه الضمان بل يلزم الذي سلمه اياها ضمان حصته منها
وكذا المرتبة:ان والوصيان وعدلا الرهن والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى
الاخر ما يمكن قسمته ضمن حصته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل
التجزيم تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الاخر ولم يرض المالك به
ضمن الدافع ولا يضمن القابض لان ودع المدع لا يضمن (جمع الانهر ملخصاً)

✽ المادة ٧٨٤ ✽ يعتبر الشرط الواقع في عقد الايداع اذا كان
ممكناً الاجراء ومفيداً والا فهو لغو . مثلاً اذا كان قد شرط وقت
العقد ان يحفظ المستودع الوديعة في داره فنقلها الى محل آخر مضطراً
بوقوع حريق في داره فلا عبرة لذلك الشرط وفي هذه الصورة اذا نقلها
فهلكت او ضاعت بلا تعدٍ ولا تقصير لا يضمن . وكذا اذا امر المودع
المستودع بحفظ الوديعة ونهاه عن ان يسلمها لزوجته او ابنه او خادمه
او لمن ياتمته على حفظ مال نفسه وكان ثمة امر مجبر احوجه الى تسليم
الوديعة لاحد هؤلاء كان ذلك النهي غير معتبر . وفي هذه الصورة ايضاً
اذا هلك الوديعة او ضاعت بلا تعدٍ ولا تقصير لا يضمن المستودع . اما
اذا سلمها بلا اضطرار فهلكت لزمه الضمان . كذلك اذا شرط ان تحفظ الوديعة
في حجرة معينة فحفظها المستودع في حجرة اخرى فان كانت حجرة تلك
الدار متساوية في الحفظ لا يكون ذلك الشرط معتبراً . وحينئذ اذا هلك
الوديعة فلا ضمان اما اذا كان بين الحجر تفاوت كأن كانت احدى
الحجر مبنية بالاحجار والاخرى بالاشباب فالشرط معتبر ويلزم المستودع
حفظها في الحجر التي عينت وقت العقد واذا وضعها في حجرة دون تلك
الحجرة في الحفظ فهلكت بصير ضامناً

وان امره بحفظها في دار تحفظها في غيرها ضمن (ملتقى) وباطلاقه شمل ما اذا كانت الدار الاولى مثل الثانية في الحرز او لا والذي ذكره شيخ الاسلام الضمان وان كانت الثانية احرز . ولكن في شرح الطحاوي اذا كانت الدار التي خباها فيها والدار الاخرى في الحرز على السواء اذ كانت التي خباها فيها احرز فلا ضمان عليه سواء نهب عن الخبز فيها او لم ينهب (هندية) وظاهر ما في هذه المادة ترجيح هذا القول . وفيها لو قال احفظها في هذه البلدة ولا تحفظها في بلدة اخرى لحفظها في البلدة المنهية ضمن بالاتفاق اه . وفيها لو قال ضعها في كيسك هذا فوضعها في غيره لم يضمن وكذا لو قال ضعها في كيسك فوضعها في الصندوق وكذا لو قال احفظها في كيسك لا تحفظها في صندوقك او قال احفظها في صندوق ولا تحفظها في البيت فحفظها في البيت لا يضمن ولو قال لا تضع في الخانوت فانه مخوف فوضعها فيه حتى مرقت ليلاً ان لم يكن له موضع اخر احرز من الخانوت لا يضمن وان كان له ضمن اذا كان قادراً على الحمل اه

✽ المادة ٧٨٥ ✽ اذا كان صاحب الوديعة غائباً غيبة منقطعة بحيث لا يعلم موته ولا حياته يحفظها المستودع الى ان يعلم موت صاحبها اما اذا كانت الوديعة مما يفسد بالملك يبيعها المستودع باذن الحاكم ويحفظ ثمنها امانة عنده . لكن اذا لم يبيعها ففسدت بالملك لا يضمن
لانه حفظ الوديعة كما امر به وان باعها بغير اذن الحاكم فان كان في موضع يتوصل الى القاضي قبل ان تفسد ضمن والا لا (نثار خانية)

✽ المادة ٧٨٦ ✽ الوديعة التي تحتاج الى النفقة كالخيل والبقر نفقتها على صاحبها واذا كان صاحبها غائباً يرفع المستودع الامر الى الحاكم والحاكم حينئذ يأمر باجراء الانتع والاصلاح في حق صاحب الوديعة . فان كان يمكن ايجار الوديعة يوجرها المستودع برأي الحاكم وينفق عليها من اجرتها ويحفظ الفائض للمودع او يبيعها بثمن مثاباً . واذا لم يمكن ايجارها

بيعها فوراً بثمن المثل او ينفق عليها المستودع من ماله ثلاثة ايام ثم يبيعها
 بثمن مثلها ثم يطلب نفقة تلك الايام الثلاثة من صاحبها واذا انفق عليها
 بدون اذن الحاكم فليس له مطالبة صاحبها بما انفق عليها
 لانه يكون متبرعاً ولو لم ينفق عليها المستودع حتى هلكت يضمن ولا ينبغي للقاضي
 ان يأذن المستودع بالاتفاق على الوديعة او يبيعها قبل ان يطلب منه البيعة على كون
 الوديعة عنده وعلى كون المالك غائباً لانه يحتمل ان تكون في يده بطريق الغصب كما
 يحتمل ان يكون المالك حاضراً (رد مختار ملخصاً) وهذه البيعة لاستكشاف الحال
 لا للحكم فلا يشترط لسماها حضور خصم

﴿ المادة ٧٨٧ ﴾ * اذا هلك الوديعة او نقصت قيمتها بتعدي
 المستودع او بتقصيره لزمه الضمان . مثلاً اذا انفق المستودع نقود الوديعة
 في امور نفسه او استهلكها ضمنها . وفي هذه الصورة اذا انفق النقود التي
 هي امانة عنده على الوجه المذكور ثم وضع بدلها في الكيس المعد لها فملك
 او ضاع بدون تعدي ولا تقصير منه كان ضامناً
 لانه لا يبرأ ما لم يصل البديل ليد المودع ويوضعه في الكيس لا يحصل ذلك اذ
 لا يصح ان يكون الواحد دافعاً وقابضاً معاً . ولو انفق بعضها فملك الباقي ضمن ما انفق
 فقط لان الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان في البعض دون البعض ويمثل بقوله
 في الاتفاق يمينته (مجمع الانهر)

وكذا لو ركب دابة الوديعة بدون اذن المودع فهلكت وهو ذاهب
 بها فانه يضمن قيمتها سواء كان هلاكها بسبب سرعة السير فوق الوجه
 المعتاد او بسبب آخر او بلا سبب

وكذا لو لبس الثوب فتمزق . ثم انه اذا امن النظر في هذه الفقرة والفقرة السابقة
 يرى ان ضمان الوديع مقيد بهلاك الوديعة وقت التعدي . اما ان ازال التعدي بان ترك
 اللبس والركوب قبل هلاك الوديعة زال الضمان بشرطين الاول ان يصدق المالك في

العود الى الوفاق . لانه ان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق (حموي) .
 الثاني ان لا يكون الايداع مؤقتاً لانه اذا كان مؤقتاً لمدة فتعدى بعدها ثم ازال
 التعدي لا يزول الضمان (جامع الفصولين) . ومثل الوديع الوكيل بالبيع او بالحفظ او
 بالاجارة او بالاستئجار والمضارب والمستبضع والشريك عناناً او مفاوضة ومستعير
 الرهن اذا تعدوا ثم عادوا الى الوفاق يبرأوا عن الضمان . كما اذا استعار دابة ليرهنها
 فركبها ثم رهنها بمال بمثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا
 ضمان على الراهن لانه قد برى . من الضمان حين رهنها بخلاف المستعير والمستاجر
 فانهما اذا تعديا ثم ازالا التعدي لا يبرأ عن الضمان لان قبضهما كان لاقتسامهما
 لاستيفائهما المنفعة فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبيها . بخلاف من
 استثنى فان يده كيد المالك ففي زال التعدي عادت يد المالك حكماً اه ملخصاً عن
 الاشياء وحاشيتها للحموي

وكذا يضمنها اذا سرقت في الطريق . وكذا اذا وقع حريق ولم ينقل

الوديعة الى محل آخر مع قدرته على ذلك فاحترقت فانه يضمن
 وكذا يضمن لو خرج وترك الباب مفتوحاً لو لم يكن في الدار احد ولم يكن في
 مكان يسمع حسر الداخل (رد مختار) . وفيه جعل الوديعة في الكرم فلو له حائط
 بحيث لا يرى المارة ما في الكرم لا يضمن اذا اغلق الباب والا ضمن . ولو ربط الوديعة
 في طرف كه او عماته او شدتها في منديل ووضعها في كه او القاها في جيبه ولم تقع
 فيه وهو يظن انها وقعت فيه لا يضمن اه

المادة ٧٨٨ * خلط الوديعة بدون اذن المودع بمال آخر

بحيث لا يمكن تمييزها وتفريقها عنه يعد تعدياً . بناء عليه لو خلط المستودع بلا
 اذن دنانير الوديعة بدنانير متماثلة مودوعة عنده لا خر فضاعت
 او سرقت لزمه الضمان . ولو خلطها غير المستودع على الوجه المشروح ضمن الخاطئ
 ولو صغيراً ولا يضمن ابوه وكذا الحكم لو خلطها المستودع بماله نفسه بحيث لا
 تمييز الا بكلفة كخطبة بشعر (رد مختار) . وفي رد المختار لو خلط المتولي ماله بمال الوقف
 لا يضمن . وكذا القاضي والوصي اذا خلط ماله بمال البيتيم . وكذا السمسار اذا خلط

مال رجل بمال رجل آخر . ولو خلط بماله ضمن . وينبغي ان يكون الاب كذلك يؤيده ما في جامع الفصولين لا بصير الاب غاصباً باخذ مال ولده الصغير وله اخذه بلا شيء لو محتاجاً والا فلو اخذه لحفظه فلا يضمن الا اذا اتلفه بلا حاجة اه بل هو اولى من الوصي تأمل اه . والمفهوم من كلام المتون كالتنوير والكنتز والمقتى ان مجرد الخلط موجب للضمان ضاعت الوديعة اولا . وعلى هذا ليس قوله في متن المادة فضاعت او صرفت فيدا احترازياً

✽ المادة ٧٨٩ ✽ اذا خلط المستودع الوديعة بأذن صاحبها على الوجه الذي ذكر في المادة السابقة او اختلطت مع مال آخر بدون صنعه بحيث لا يمكن تفريق احد المالين عن الآخر كما اذا تهري الكيس الذي فيه دنائير الوديعة داخل صندوق فيه دنائير اخر للمستودع مماثلة لها فاختلط المالان اشترك صاحب الوديعة والمستودع بمجموع الدنائير كل منهما على قدر حصته . وفي هذه الصورة اذا هلكت او ضاعت بلا تعدٍ ولا تقصير لا يلزم الضمان

ولو اتفق اوديع بعض الوديعة ثم رد مثله وخلطه بالباقي خلطاً لا يتميز معه ضمن الكل (تنوير) اي فيضمن البعض بلاتفاق والبعض بالخلط (طحاوي)

✽ المادة ٧٩٠ ✽ ليس للمستودع ايداع الوديعة عند آخر بدون اذن . وان اودعها فهلكت صار ضامناً ثم اذا كان هلاكها عند المستودع الثاني بتقصير او تعدٍ منه فالمودع مخير ان شاء ضمنها للمستودع الاول وان شاء ضمنها للثاني فاذا ضمنها للمستودع الاول يرجع على الثاني بما ضمنه وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول (هدية) واما اذا هلكت عند المستودع الثاني بدون تعدٍ ولا تقصير ضمن الاول فقط . لان مودع المودع لا يضمن (تنوير) لكونه قبض المال من يد امين . ثم اعلم ان المستودع الاول انما يضمن اذا اودع الوديعة وهلكت بعد ان فارقتها واما قبله فلا ضمان على احد لان الثاني قبض المال من يد

امين كما مر والاول لا يكون بالدفع ضمينا ما لم يفارق لحضور رابه فاذا فارق فقد ترك الحفظ اللازم بالتزامه فيضمن بتر (مجمع الانهر) واذا استرد المستودع الاول الوديعة من الثاني ثم هلكت عنده بربى من الضمان لعوده الى الوفاق كما قدمنا في شرح المادة ٧٨٧. ولو قال المالك هلكت عند الثاني وقال المستودع هلكت عندي بعد ان ردها لم يصدق بقوله لانه اقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا بيينة (جامع الفصولين) اما اذا غصبت الوديعة من الوديع فادعى الوديع الرد يصدق لانه لم يفعل ما يوجب الضمان فهو على ما كان امين عند الرد وقبله وبعده بخلاف دفعه للاجنبي لانه موجب للضمان (رد مختار)

استطراد: اصاب الوديعة شيء فامر الوديع رجلاً ليعالجها فعطبت من ذلك فلديها تضمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان لم يعلم انها للغير. وان علم لا يرجع (رد مختار) ولكن في جامع الفصولين انه يرجع سواء علم انها للغير او لم يعلم الا اذا قال المودع ليست لي او لم امره بذلك فينذر لا يرجع اه

المادة ٧٩١ * اذا اودع المستودع الاول الوديعة عند آخر فجاز

المودع خرج المستودع الاول من العهدة وصار الثاني مستودعاً وكذا بالاولى اذا اودعها المستودع الاول باذن المودع فانه يخرج من الضمان (رد مختار)

المادة ٧٩٢ * كما انه يسوغ للمستودع استعمال الوديعة باذن صاحبها فله ان يوجرها او يعيرها لاخر وان يرهنها ايضاً. اما لو اجرها او اعارها لاخر او رهنها بدون اذن صاحبها فهلكت او نقصت قيمتها في يد المستأجر او المستعير او المرتهن فانه يضمن

لانه تصرف بملك غيره بدون اذنه راجع المادة ٩٦ وليس له ان يرجع على المستأجر او المستعير بما ضمن اذا لم تكن الوديعة قد هلكت بتعديهما او تصغيرها راجع المادتين ٦٠٠ و ٦٠ وانظر المادة ٨٣١. وكذا حكم المرتهن الا انه اذا هلكت الوديعة في يده بدون تعد ولا تقصير ولئن كان لا يضمن القيمة بالغة ما بلغت الا انه يضمنها بالاقبل من القيمة ومن الدين كما قدمنا في شرح المادة ٧٢٩

﴿ المادة ٧٩٣ ﴾ * اذا اقرض المستودع نقود الوديعة لآخر بلا اذن ولم يجوز صاحبها ضمنها المستودع . وكذا لو ادّى المستودع دين المودع الذي بذمته لآخر من النقود المودعة عنده فلم يرض المودع ضمنها ايضاً

واما لورضي او اجاز فلا ضمان على المستودع راجع المادة ٦٥٠ وشرحها غير انه يشترط لصحة الاجازة بقاء الوديعة فلو هلكت فلا تصح الاجازة وفي جامع الفصولين اقرض مال غيره فاجاز ربه يكون المقرض رب المال وان لم يجوز ضمن القابض يرى الدافع وان ضمن الدافع ملك ما دفعه بضمانه اه
استطراد : وللمودع ان يسافر بالوديعة ولو كان لها حمل وموئنة عند عدم نهي المالك وعدم الخوف عليها بالاخراج . فلو نهاه او خاف فان له بد من السفر ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وباهله لا (در مختار) ولكن المودع باجر ليس له ان يسافر بالوديعة لتعيين مكان العقد للحفظ (جامع الفصولين) ولو سافر بالوديعة في البحر ضمن اجماعاً (مجمع الانهر) . قلت وهذا مبني على احوال تلك الايام فان السفر بجرأ في سفنهم الشراعية كان الغالب منه الهلاك اما في زماننا فالغالب السلامة لعظمة السفن وتسييرها بالبخار فلذلك ولكونهم تعارفوا نقل الاموال التجارية بالبخار يرى ان السفر بالوديعة بجرأ اصبح امرأ جائزاً (تكملة رد المحتار بتصرف)

﴿ المادة ٧٩٤ ﴾ * يلزم رد الوديعة الى صاحبها اذا طلبها فلوردها الوديع يرى . ولكن لو اتى بها ووضعها في منزل المودع وضاعت ضمن وكذا لو دفعها الى ابن المودع او الى احد من عياله فضاقت ضمن وبه يفتى (هندية)
وموئنة الرد والتسليم عائدة على المودع
حتى لو نقلها الوديع من محلة الى اخرى او سافر بالوديعة في الموضع الذي يجوز له السفر بها كانت موئنة الرد على صاحبها (هندية)
واذا طلبها المودع فلم يسلمها المستودع وهلكت او ضاعت ضمنها المستودع الا اذا قال للمودع لا يمكثي احضارها الساعة فتركها المودع وذهب ان تركها عن

رضا فهلك لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة وان كان من غير رضا يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن في كل حال لانه ليس له انشا الوديعة بخلاف المالك (رد مختار) . وفيه رسول المودع اذا طلب الوديعة فقال المستودع لا ادفع الا للذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن . وفيه نظر بدليل ان المستودع اذا صدق من ادعى انه وكيل قبض الوديعة فلا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول يتنطق على لسان المرسل وليس كذلك الوكيل اه

ولكن اذا كان عدم تسليمها وقت الطلب ناشئاً عن عذر، بان كانت حينئذ في محل بعيد ثم هلكت او ضاعت فلا يلزم الضمان .

وكذا لا يضمن اذا منعها بسبب خوفه على نفسه او على ماله بان كان مدفوناً معها (در مختار) . وفي التنوير لو كانت الوديعة سيفاً اراد صاحبه ان ياخذها ليضرب به رجلاً فله المنع من الدفع كما لو اودعت امرأة كنايةاً فيه اقراراً منها للزوج بمال او قبض مهرها منه فله منعه منها لثلاثا يذهب حق الزوج اه

تنبيه : اذا ادعى الوديع رد الوديعة او هلاكها صدق بيمينه ، وان مات قبل ان يحلف لا يحلف وارثه (حامدية عن البرازية)

✽ المادة ٧٩٥ ✽ يرد المستودع الوديعة ويسلمها بذاته او على يد امينة واذا ارسلها او ردّها بواسطة امينة فهلكت او ضاعت قبل وصولها للمودع بلا تعدٍ ولا تقصير فلا ضمان

وكذا اذا ردّها بواسطة من في عياله لانه حيث كان له ان يحفظ الوديعة بمن في عياله وبامينة جاز له ان يردها معهم واذا هلكت حينئذ بلا تعدٍ ولا تقصير لا يضمن الا اذا ردّها مع ابنه الصغير غير المميز فانه يضمن (هندية) ويضمن ايضاً اذا جمدها عند صاحبها بعد ان طلبها صاحبها منه سواء اقر بها بعد ذلك ام لا لان المالك بطلبها قد عزله عن الحفظ فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد (درر) غير ان الضمان هنا مقيد بثلاثة شروط الاول ان يجدها عند طلبها من مالكها ومن وكيله فلو سأل عن

حاطها فحجدها فهلك لم يضمن (در مختار) الثاني ان لا يكون حاضراً وقت الطلب من يخاف منه على الوديعة فلو كان لا يضمن لانه من باب الحفظ (در مختار) الثالث ان لا يحضرها بعد الانكار لانه لو انكرها ثم احضرها لم يضمن (تنوير) وزاد بعضهم شرطاً آخر وهو ان ينقلها من مكانها الذي كانت فيه وقت الانكار وسيأتي تمامه في شرح المادة ٩٠١ وفي جامع الفصولين ولو طلب الوديعة صاحبها فقال الوديع اطلبها غداً فقال في الغد تلفت قبل قولي اطلبها غداً ضمن لتناقضه لا بعده اهـ

المادة ٧٩٦ * اذا اودع رجلان مالاً مشتركاً لهما عند رجل ثم جاء احد الشريكين في غيبة الآخر وطلب حصته من المستودع فان كانت الوديعة من المثليات اعطاه المستودع حصته

ولكن لا يكون ذلك قسمة اتفاقاً حتى اذا هلك الباقي رجع الغائب على الآخذ بحصته ان شاء (مططاوي) وان شاء رجع على الدافع ويرجع الدافع بها على القابض (هندية) ولكن لو هلك المقبوض في يد القابض فليس له ان يشارك الغائب فيما بقي (مططاوي) انظر المادة ١١١٧

وان كانت من القيميات فلا يعطيه اياها

ولو فعل ضمن حصة الغائب وله الرجوع بما ضمن على القابض (رد مختار) والفرق بين المثلي والقيمي ان المثلي غالب فيه معنى الافراز فيجوز للوديع الدفع فيه والقيمي غالب فيه معنى المبادلة فلا يجوز له الدفع فيه بغياب الشريك لان المبادلة لا تتم بدون رضا والرضا لا يتحقق من الغائب انظر المادتين ١١١٧ و ١١١٨

المادة ٧٩٧ * يعتبر مكان الايداع في تسليم الوديعة مثلاً لو اودع مال في استانبول يسلم في استانبول ايضاً ولا يجبر المستودع على تسليمه في ادرنه

لانه لو اجبر على تسليمه في ادرنه يكون قد تحمل الوديع مؤنة الرد والحال ان مؤنة الرد على المالك اجمالاً (رد مختار)

المادة ٧٩٨ * منافع الوديعة لصاحبها فتتبع الحيوان المودع

اي فلوله ولبنه وشعره لصاحب الحيوان

كان الاولى ان يعبر عن ذلك بالزوائد لانه منها لا من المنافع فالزوائد للمودع لانها تولدت من ماله فاذا استهلكها الوديع بلا اذن صاحبها ضمنها ضمان الغصب وان خاف عليها الفساد رفع الامر الى الحاكم ليأمره ببيعها وان باعها بلا امره ضمن راجع المادة ٧٨٥ وشرحها

اما المنافع فليست للمودع وعلى هذا لو اجر المستودع الوديعة فالاجرة له لانها وجبت بعقد راجع شرح المادة ٤٤٧

المادة ٧٩٩ * اذا كان صاحب الوديعة غائباً ففرض الحاكم من النقود المودعة نفقة لمن وجبت نفقته على صاحب الوديعة وذلك بطلبه فانفق المستودع تلك النفقة المفروضة من النقود المودعة فلا ضمان عليه .
اما اذا صرف بدون امر الحاكم فانه يضمن

لتصرفه في مال غيره بدون اذن ولا ولاية راجع المادة ٩٦ . ولا يرجع على من انفق عليه (ملتقى) ولكن لو كان في مكان لا يمكنه مراجعة الحاكم فلا يضمن استحضاراً (بجر) وكذا لو انفق الابوان مال ابنتها الغائب على انفسهما لا يضمنان اذا كان من جنس النفقة لان نفقتها واجبة عليه قبل القضا فاستوفيا حقها (درر) ثم اعلم انه انما يسوغ للحاكم ان يأمر الوديع بالاتفاق على من تجب نفقته على المودع اذا كانت الوديعة من جنس حقهم اي درام ودنانير او طعاماً او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كانت من غير جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للاتفاق بالوافق ويشترط ايضاً اقرار الوديع بالمال المودع عنده وبالاسباب الموجبة للنفقة كالزوجية والنسب ثم يحلف القاضي طالب النفقة اي الزوجة او الاولاد مثلاً على ان الغائب لم يعطهم نفقة وياخذ عليهم كفيلاً (درر ملخصاً) وفي الخاتمة لو انكر الوديع كون ذلك المال في يده كان القول قوله ولا يبين عليه اهـ . ثم ان المراد بالغائب هنا من كانت غيبته مدة سفر (انظر المادة ١٦٦٤) فانه فيما دون السفر يسهل احضاره ومراجعته وهو قيد حسن يجب حفظاً (جمع الانهر في باب النفقة)

المادة ٨٠٠ * اذا عرض للمستودع جنون بحيث لا ترجى افاقته

ولا صحوه منه وكان قد استودع مالا قبل جنونه فلم يوجد عنده ذلك
 المال بعينه كان للودع ان يعطي كفيلا مليا و يأخذ ضمانه من مال المجنون
 ثم اذا افاق المجنون فادعى رد الوديعة لصاحبها او هلاكها بلا تعد ولا
 تقصير يصدق بيمينه ويسترد ما اخذ من ماله بدل الوديعة

✽ المادة ٨٠١ ✽ اذا مات المستودع ووجدت الوديعة عيناً في
 تركته كانت امانة في يد وارثه فيردها لصاحبها. اما اذا لم توجد عيناً في
 تركته فان اثبت الوارث ان المستودع قد بين حال الوديعة في حياته كأن
 قال رددت الوديعة لصاحبها او قال ضاعت بلا تعد لا يازم الضمان

لان الثابت بالبيان كالثابت بالميان ولا يميز على الوارث في هذه الصورة قال في الاقروبي
 ادعى المودع رد الوديعة او هلاكها ومات قبل ان يحلف لا يحلف وارثه نص عليه في
 الجامع الكبير اهـ. وان لم يثبت الوارث ذلك فلا يصدق بيمينه. بخلاف المسألة الالية
 وكذا لا يصدق ايضاً بلا بينة فيما لو قال رب الوديعة مات المستودع مجهلاً وقال
 وارثه كانت قائمة يوم موته ومعروفة ثم هلكت بعد موته بل يصدق ربهما هو الصحيح
 اذ الوديعة صارت ديناً في التركة في الظاهر فلا يصدق الوارث (جامع الفصولين)
 وكذا لو قال الوارث نحن نعرف الوديعة وفسرها ببيان او صافها ثم
 قال انها هلكت او ضاعت بعد وفاة المستودع صدق بيمينه ولا ضمان حينئذ
 لان الوارث كالمستودع فيقبل قوله في الملاك اذا فسرها فهو مثله بهذه الصورة
 (رد مختار)

واذا كان المستودع لم يبين حال الوديعة فيعدانه مات مجهلاً فتستوفي
 الوديعة من تركته كسائر ديونه. وكذا لو قال الوارث نحن نعرف الوديعة
 بدون ان يفسرها ويصفها لا يعتبر قوله انها ضاعت وفي هذه الصورة اذا لم
 يثبت انها ضاعت وجب الضمان على التركة

فتستوفى قيمة الوديعة من التركة بنسبة ديون المحممة (دندبية) ويكون المودع اسوة
للغرماء لا اولوية له على احد من (مخطاوي) واذا وجد بعض الوديعة وفقد بعضها فان
كان المستودع قد مات مجهلاً اخذ المودع الموجود ورجع بالفقود في التركة وان
لم يموت الوديع مجهلاً اخذ المودع الموجود فقط (حامدية) وفيها تقبل البيعة من المالك
على قيمة الوديعة والا فالقول للورثة بينهم اه وفي رد المحتار الوديع والمضارب والمستعير
والمستبضع والشريك والمفاوض والمستأجر والوكيل بالقبض وكل من كان المال بيده
امانة اذا مات مجهلاً أي قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها فانه يكون ديناً عليه
في تركته لانه صار مستهلكاً للامانة بالتجهيل . ومعنى موته مجهلاً ان لا يبين حال
الامانة . وسئل ابن نجيم عما لو قال المربض عندي ورقة في الحانوت فلان ضمنها
دراهم لا اعرف قدرها ثم مات ولم توجد فاجاب انه من التجهيل لقوله في البدائع هو
ان يموت قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها اه ملخصاً . وكذا يضمن بالتجهيل الزائد في
الرهن على قدر الدين لان ما تضمن به الوديعة يضمن به الرهن فاذا مات المرتهن مجهلاً
يضمن ما زاد (حموي) . والحاصل ان كل امين مات مجهلاً لما في يده من الامانة
يضمن الا في ستة عشر : الوصي اذا مات مجهلاً فلا ضمان عليه . وكذا الاب اذا مات
مجهلاً مال ابنه (جامع الفصولين) وكذا الجد الصحيح ووصيه ووصي القاضي (در
مختار) والوارث اذا مات مجهلاً لما اودع عند مورثه والرجل اذا مات مجهلاً لما اقتنه
الرجل في بيته او لما وضعه المالك . في بيته بغير امره والناظر اذا قبض غلات الوقف ثم
مات مجهلاً (اشباه) قيد بالغلة لانه لو مات مجهلاً لمال البدل اي ثمن الارض
المستبدلة او لمن الوقف كالدرهم الموقوفة فانه يضمن (حموي) وكذا سائر المحجورين
كالجنون والتموه والمديون المنلس والسفيه والمففل اذا ماتوا مجهلين لما اودع عندهم
لا ضمان عليهم (در مختار) ومثلهم الصبي المحجور ولو كان يعقل حتى لو بلغ ثم مات
مجهلاً لا يضمن الا ان يشهدوا ان الوديعة كانت في يده بعد البلوغ لزوال المانم وهو
الصبا (حموي) وكذا التماسي اذا مات مجهلاً لاموال اليتامي عندهم اودعها (اشباه)
قيد به لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلاً ضمن لانه مودعاً بخلاف ما لو اودع غيره
لان له ولاية ايداع مال اليتيم على المعتد (در مختار) وبظهر من هذا ان الوصي اذا
وضع مال اليتيم في بيته ومات مجهلاً يضمن لان ولايته قد تكون مستمدة من القاضي
او الاب فضمانه بالاولى (رد مختار)

﴿ المادة ٨٠٢ ﴾ اذا مات المودع تسلم الوديعة لوارثه

لقيامه مقام المورث الا انه اذا كان الوارث اثنين فيجب تسليم كل منهما حصته من الوديعة ان كانت قابلة للقسمة والا فتسلم لها معاً وان سلمها الوديع لاحدهما ضمن حصة الآخر كما في فتاوى علي افندي

ولكن اذا كانت التركة مستفرقة بالدين يرفع الامر الى الحاكم فان سلمها المستودع الى الوارث بدون اذن الحاكم فهلكت ضمن المستودع

قيمة الوديعة لفرما المودع لتعلق حقهم بها لان وفا الدين مقدم على الارث (هندية) ﴿ المادة ٨٠٣ ﴾ الوديعة متى وجب ضمانها فان كانت من المثليات

تضمن بثمنها وان كانت من القيميات تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان

خاتمة : مع رجل الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فكل عن الحلف لها فهو لها وعليه الف آخر بينهما (مانتى) وان حلف لها فلا شيء لها عليه لعدم الحجة ولو حلف لاحدهما ونكل الآخر فالالف لمن نكل له (بجمع الانهر) وفيه اشارة الى ان المودع يحلف اذا انكر الابداع كما اذا ادعى الرد او الهلاك اما لنفي التهمة او لانكاره الضمان (رد مختار) وفي التنوير قال رب الوديعة اذضاها الى فلان فقال دفعت وكذبه في الدرع فلان صدق الوديع لبيته لانه امين ولو قال المودع لا ادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت اه . فان القول قوله بخلاف قوله لا ادري اذاعت ام لم تضع او لا ادري وضعتها او دفعتها في داري او في موضع آخر فانه يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت من المكان المدفونة فيه لا يضمن (در مختار) ولكن لو بين مكان الدفن بلن قال دفنت في داري وسرقت ضمن (خاتمة) وفيها دفع الى دلال ثوباً لبيته ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وضاع ولا ادري كيف ضاع لا يضمن ولو قال نسيت ولا ادري في اي حانوت وضعت ضمن اه . وفي الحامدية لو نام الوديع ووضع الودية تحت راسه او جنبه فضاعت لا يضمن وكذلك ان وضعا بين يديه في الصباح واليه مال السرخصي قالوا وانما لا يجب الضمان في النصل الثاني اذا نام قاصداً اما لو نام مضطجماً يضمن وهذا اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر فلا ضمان تام قاعداً او

مضطجعاً كذا في الذخيرة . وذكر في العدة لو نام واضعاً جنبه على الارض فضاعت
البيعة يضمن وان نام قاعداً لا يضمن وفي السفر لا يضمن في الوجهين له . وفيها دخل
النمل الى الصندوق وافسد بعض الامتعة لا يضمن المودع وكذا اذا استودع عنده ما
يقع فيه السوس في زمن الصيف فلم يبرده في الهواء حتى وقع فيه السوس وافسده لا
يضمن ا. لو افسده الفار وقد عرف المودع ثقب الفارة فلو ائتم ربهما ثقب الفارة يرى
ولو لم يعلمه بعد ما علم ولم يسده ضمن اه ملخصاً

الباب الثالث

في العارية ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بعقد الاعارة وشروطها

الاعارة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع (مطحاوي)

المادة ٨٠٤ * الاعارة تعقد بالايجاب والتبول او بالتعاطي .
مثلاً لو قال واحد لآخر اعرتك مالي هذا او قال اعطيتك اياه عارية
فقال الاخر قبلت او قبضه ولم يقل شيئاً . او قال رجل لانسان اعطني هذا
المال عارية فاعطاه اياه انعقدت الاعارة

وتصح باعرتك واطعتك ارضي اي غلتها وداري لك سكني وداري لك عمري
سكني (اي جمات لك سكنها مدة عمرك) (تنوير) و باجرتك داري شهراً مجاناً فلو
لم يقل شهراً لا تكون اعارة بل اجارة فاسدة وقيل بخلافه (ناترخانية)

المادة ٨٠٥ * سكوت المعير لا يعد قبولاً فلو طلب رجل من
آخر اعارة شيء فسكت صاحب ذلك الشيء ثم اخذه المستعير
كان غاصباً

اذ لا بد من القبول قولاً او فعلاً . وفي الهندية بعث رسولاً الى رجل يستعير منه

متاعاً فذهب الرسول فلم يجد صاحب المتاع في منزله ووجد المتاع فاخذه وجاء به الى المستعير ولم يقل له شيئاً وضاع في يد المستعير فلصاحب المتاع ان يضمن الرسول وله ان يضمن المستعير واهما ضمن لم يكن له ان يرجع على الآخر

✽ المادة ٨٠٦ ✽ للمعير ان يرجع عن الاعارة متى شاء

ولو كانت موقفة او كان في الرجوع عنها ضرر كما سبأ في في المادتين ٨٣١ و٧٣٢ لكونها عقداً غير لازم وان لم يرجع المعير عن اعارته فلوارثه او المشتري منه الرجوع عنها . فلو استعار جدار جاره لوضع جذوعه فوضعها او حفر سرداباً في دار جاره باذنه ثم باع الجار جداره او داره واراد المشتري ان يرفع الجذوع او السرداب كان له ذلك الا اذا كان البائع قد شرط في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فحينئذ لا يكون للمشتري ان يطالبه برفع ذلك (خانية) ولو لم يبع المعير داره وجداره بل مات فلوارثه ان يامر برفع الجذوع والسرداب بكل حال اي ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع وحفر السرداب بخلاف المشتري حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط (طحطاوي) ومنه يعلم ان من اذن احد ورثته ببناء محل في داره ثم مات فاباقي الورثة مطالبته برفعه ان لم تقع القسمة ولم يخرج في قسمه (رد مختار)

✽ المادة ٨٠٧ ✽ تنفسخ الاعارة بموت المعير او المستعير

فلومات المعير فلورثته الرجوع ولومات المستعير فليس لورثته الانتفاع حتى لو استعملوا العارية فهلكت ضمنوا وهذه فائدة الفسخ كما لا يخفى (طحطاوي)

✽ المادة ٨٠٨ ✽ يشترط ان يكون الشيء المستعار صالحاً للانتفاع

به بناءً عليه لا تصح اعارة الحيوان النادر الفار ولا استعارته ولا تكون الاعارة الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه فاعارة الثمنين والمكيل والموزون والعددي المتقارب قرض لان الانتفاع بها انما يكون باستهلاك عينها فانقضت ان تكون اعارتها تمليكاً وذلك يكون بالهبة او القرض لكنها تحمل على القرض لكونه ادنى ضرراً لانه يوجب رد المثل سواء ملكت بالانتفاع او قبله الا انه اذا اعار الثمنين وعين انتفاعاً يمكن رد العين بعده . كما اذا استعار دراهم ليعاير بها ميزاناً او ليزين بها خانوتاً صارت اعارة لا قرصاً (مجمع الانهر)

المادة ٨٠٩ * يشترط ان يكون المعير والمستعير عاقلين مميزين ولا يشترط بلوغهما بناءً عليه لا تجوز اعارة المجنون ولا الصبي غير المميز واما الصبي المأذون فمجوز اعارته واستعارته

المادة ٨١٠ * القبض شرط في العارية فلا حكم لها قبل القبض لانها من التبرعات وقد مر في المادة ٥٧ ان التبرع لا يتم الا بالقبض . ثم انه لا بد في القبض من ان يكون باذن المالك صراحةً او دلالة . فلو طلب شخص من رجل ثوراً عارية فقال اعطيك غداً فلما كان الغد ذهب الطالب واخذه بغير اذنه واستعمله فمات الثور ضمن قيمته كما في البرازية وغيرها لانه اخذ الثور بلا اذن صاحبه . ولو استمار من آخر ثوره غداً ، فقال نعم ، فجاء المستعير غداً فاخذه فهلك لا يضمن لانه استعاره منه غداً وقال نعم فانهقدت الاعارة . وفي المسألة الاولى وعد الاعارة لا غير (رد مختار) اي لانه اذا انقدت الاعارة وجد الاذن بالقبض دلالة فلا يضمن بخلاف الوعد لانه لا يضمن الاذن بالقبض . وفي التنوير ان المستعير لا يضمن في الصورة الاولى ايضاً والله اعلم

المادة ٨١١ * يلزم تعيين المستعار . وبناء عليه اذا اعار احدي دابتين بدون تعيين ولا تحجير لا تصح الاعارة بل يلزم ان يعين المعير منهما الدابة التي يريد اعارتها ولكن اذا قال المعير للمستعير خذ ايتهما شئت عارية وخيره صححت العارية

ولا ضمان حينئذٍ على المستعير اذا هلك المستعار في يده بدون تعدٍ ولا نقصير
 تنمّة : تصح اعارة المشاع وابداعه كيف ما كان في التي تحتل القسمة اولاً من الشريك او من اجنبي وكذا اعارة الشيء من اثنين اجمل او فصل بالتنصيف او بالاثلاث (رد مختار)

الفصل الثاني

في احكام العارية وضمانها

﴿ المادة ٨١٢ ﴾ المستعير يملك منفعة العارية بدون بدل فليس

للمعير ان يطلب من المستعير اجرتها بعد الاستعمال

لان الاعارة تملك المنفعة مجاناً اي بلا عوض . وشرطها خلوها من شرط العوض لانها تصير اجارة (در مختار) بخلاف العكس اي ان الاجارة بلا عوض لا تنعقد اعارة بل تكون اجارة فاسدة (خانية) . وفي الدر المختار - اعمار ارضاً ليبيي ويسكن واذا خرج فالبنا للمالك ، فللمالك اجر مثلها مقدار السكنى والبنا للمستعير لان الاعارة تملك بلا عوض فكانت اجارة معني وفسدت بجهالة المدة . وفسدت بجهالة الاجرة ايضاً لان البنا مجهول فوجب اجر المثل . والحاصل ان الاجارة فاسدة سواء بين المدة او لابقاء جهالة الاجرة (رد مختار)

﴿ المادة ٨١٣ ﴾ العارية امانة في يد المستعير ، فاذا هلكت او

ضاعت او نقصت قيمتها بلا تعدٍ ولا تقصير فلا يلزمه الضمان . مثلاً اذا سقطت المرآة المعارة من يد المستعير بلا عمد او زلقت رجله فسقطت المرآة فانكسرت لا يلزم الضمان . وكذا لو وقع على البساط المعارشي فتلوث به ونقصت قيمته فلا ضمان ايضاً

ولو شرطه المعير لان اشتراط الضمان في الامانات باطل (اشباه) ولكن اذا هلكت العارية في يد المستعير ثم استحقها اجنبي فله تضمين المستعير ولا رجوع على المعير والمستحق ايضاً ان يضمن المعير ولا رجوع له على المستعير (مجمع الانهر) لانه قابض باذنه . بخلاف المستودع اذا ضمنه المستحق حيث له ان يرجع على المودع . وقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٦٥٨ فراجع . وتضمن العارية ايضاً اذا مات المستعير مجهلاً كما هو الحكم في سائر الامانات (اشباه) راجع شرح المادة ٨٠١

﴿ المادة ٨١٤ ﴾ * اذا حصل من المستعير تعدي او تقصير بحق العارية ثم هلكت او نقصت قيمتها ضمن المستعير اياً كان سبب الهلاك او النقصان . مثلاً اذا ذهب المستعير بالدابة المعارة الى محل مسافته يومان في يوم واحد فتلفت تلك الدابة او هزلت ونقصت قيمتها لزم الضمان . وكذا لو استعار دابة ليذهب بها الى محل معين فتجاوز بها ذلك المحل ثم هلكت الدابة حثف انفها لزم الضمان ايضاً

وان جاوز ذلك المحل ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ من الضمان الا اذا استعارها ذاهباً وجائياً فانه يبرأ في الاصح (هندية) بخلاف المرتهن والمستودع فانهما يبرآن بالعود الى الوفاق مطلقاً ولو ذهب المستعير الى مكان غير المسمى ضمن ولو كان اقصر منه وكذا لو امسكها في بيته ولم يذهب الى المسمى اي فانه يضمن لانه اعارها للذهاب لا للاسكاف في البيت (رد محتار عن قاضيان) . وفيه استعارة من آخر شيئاً فدفعه ولده الصغير المحجور عليه الى غيره بطريق الاعارة فضاع بضمن الصبي الدافعه والمدفوع اليه . ولو استعار كتاباً فضاع فجاء صاحبه وطالبه فلم يخبره بالضياح ووعده بالرد ثم اخبره بالضياح قال في بعض المواضع ان لم يكن آيساً من رجوعه فلا ضمان عليه وان كان آيساً ضمن . لكن هذا خلاف ظاهر الرواية قال في الكتاب يضمن لانه متناقض (ولوالجبة) .

وكذلك اذا استعار انسان حلياً فوضعه على صبي وتركه بدون ان يكون عند الصبي من يحفظه فسرق الحلي ، فان كان الصبي قادراً على حفظ الاشياء التي عليه لا يلزم الضمان وان لم يكن قادراً لزم المستعير الضمان لانه بعد مضياً بتركه الحفظ . وكذا يضمن ايضاً لو وضع العارية بين يديه ونام مضطجماً لتركة الحفظ وهذا في الحضردون السفر . اذ في السفر لا يضمن نام جالساً او مضطجماً وسواء كان المستعير تحت راسه او بين يديه او بجواليه (طحطاوي) وان نام جالساً لا يضمن مطلقاً سواء كان في السفر او في الحضردون السفر (تنوير) وفي جامع الفصولين ولو نام فقطع رجل مقود الدابة في يده لا يضمن في حضردون سفر . ولو اخذ القود من يده

• ضمن لو نام مضطجماً في الحضر والا فلا اه • وفيه رجل جاء الى مستعير وقال اني استعرت دابة عندك من ربه فلان فامرني بقبضها فصدقه ورفعها اليه ثم انكر المعير امره ضمن المستعير ولا يرجع على القابض فلو كذبه او لم بصدقه او شرط عليه الايمان فانه يرجع وكل تصرف هو سبب للضمان لو ادعى المستعير انه فعله بذن المعير وكذبه المعير ضمن المستعير ما لم يبرهن اه

• المادة ٨١٥ * نفقة المستعار على المستعير • فلو ترك المستعير

الدابة المعارة بدون علف فهلكت ضمن

وذلك لان المستعير ملك منافع العارية مجاناً فكان عليه القيام بنفقتها وفي الهندية قال دفعت لك هذا الحمار لتستعمله وتعلمه من عندك فهو عارية اه

• المادة ٨١٦ * اذا كانت الاعارة مطلقة اي لم يقيد بها المعير

بزمان او مكان او بنوع من انواع الانتفاع كان للمستعير استعمال العارية في اي مكان وزمان شاء على الوجه الذي يريده • واكن يقيد ذلك بالعرف والعادة • مثلاً اذا اعار رجل دابة على الوجه المذكور اعارة مطلقة فالمستعير له ان يركبها الى حيث شاء في الوقت الذي يريده وانما ليس له ان يذهب بها الى المحل الذي مسافة الذهاب اليه ساعتان في ساعة واحدة • كذلك اذا استعار حجرة في خان استعارة مطلقة كان له ان يسكنها وان يضع فيها امتعته ولكن ليس له ان يستعملها على خلاف العادة كأن يشتغل فيها مثلاً بصنعة الحدادة

وان فعل ضمن اذا تلفت العارية لانه بمقتضى المادة ٤٥ التمييز بالعرف كالتعيين بالنص • وكذا لو استعار دابة ولم يعين ما يحمل عليها فله ان يحمل ما شاء من اي نوع كان لا الحمل فوق طاقتها اذ مطلق الاذن يتصرف الى المتعارف وليس من المتعارف الحمل فوق طاقتها (رد مختار) وكذا لو استعار فرساً معداً للركوب ليس له ان يجعله (تكملة رد مختار)

تنبيه : اذا استعار دابة معينة فهي على الذهاب والحمل لان ردها عليه (در مختار)
 * المادة ٨١٧ * اذا قيدت الاعارة بزمان او مكان صبح ذلك
 القيد فليس للمستعير مخالفته . مثلاً اذا استعار دابة ليركبها ثلاث ساعات
 فليس للمستعير ان يركبها اربع ساعات وكذا اذا استعار فرساً ليركبه
 الى محل فليس له ان يركبه الى محل آخر

ولو ا قصر منه كما قدمنا في شرح المادة ٨١٤ . ولو فعل وتلفت الدابة ضمن
 المستعير قيمتها وفي رد المختار استعار دابة ليركبها في حاجة الى ناحية ساءها فاخرجها
 الى النهر ليرقيها في غير تلك الناحية ضمن اذا هلك . ولو اختلف المعير والمستعير
 في الانتفاع بالعارية ، فادعى المعير الانتفاع بقول مخصوص في زمن مخصوص ، وادعى
 المستعير الاطلاق فالقول قول المعير في التقييد لان القول له في اصل الاعارة فكذا
 في صحتها

* المادة ٨١٨ * اذا قيدت الاعارة بنوع من انواع الانتفاع
 فليس للمستعير ان يتجاوز ذلك النوع الى ما فوقه
 وان فعل ضمن كما لو استعار خانوتاً للحياكة فاستعمله للحداثة فهدم او حدث به
 عيب فانه يضمن

لكن له ان يخالف باستعمال العارية الى ما هو مساوٍ لنوع الاستعمال
 الذي قيدت به او اخف منه مثلاً لو استعار دابة ليحملها حنطة فليس له
 ان يحملها حديداً او حجارة وانما له ان يحملها شيئاً مساوياً للحنطة او اخف
 منها . وكذا لو استعار دابة للركوب فليس له ان يحملها . واما الدابة المستعارة
 للحمل فانها تتركب

اعلم ان المخالفة باستعمال العارية على اربعة اوجه : الاول اذا حمل عليها غير ما
 سمي المالك الا انه مثلاً سباه في القدر والجفس كما اذا استعارها ليحمل عليها عشرة
 اقفة من هذه الحنطة فحمل عشرة اقفة من حنطة اخرى او ليحمل عليها من حنطة

نفسه فحمل من حنطة غيره لا ضمان عليه . الثاني ان يخالف في الجنس وبهذه الصورة ان خالف الى شر ضمن وان الى مثل او خير لا يضمن . فاذا استعارها ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عشرة اقفزة شعير لا يضمن استحساناً وكذا لو حمل اكثر من عشرة اقفزة شعير الا انه في الوزن مثل الحنطة اي لا يضمن ايضاً في الاصح . بخلاف ما لو استعارها ليحمل عشرة اقفزة شعير فحمل عشرة اقفزة حنطة فانه يضمن لخالفته الى شر . الثالث ان يخالف الى ما هو اضر بالدابة فان استعارها ليحملها حنطة فحملها حديداً او قطناً او تبناً او حطباً او تمرأولو بوزن الحنطة فانه يضمن لانه وان استوى الوزن الا ان القطن والحديد اشد ضرراً على الدابة من الحنطة لان الاول يأخذ من ظهرها كثيراً والثاني يجتمع في مكان واحد . الرابع ان يخالف بالقدر كما اذا استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحملها خمسة عشر فهلكت بهذه الصورة ان علم ان الدابة لا تطيق حمل هذا القدر يضمن المستعير كل قيمتها لان هذا استهلاك ، وان علم انها تطيق ضمن ثلث قيمتها توزيماً للضمان على قدر المأذون فيه وغير المأذون فيه . بخلاف ما اذا استعار ثوراً ليطن به عشرة اقفزة حنطة فطحن احد عشر فهلك فانه يضمن جميع القيمة لانه لما طحن عشرة اقفزة فقد انتهى الاذن فاذا استعمل الثور بعد ذلك بغير اذن مالكة يصير غاصباً فيضمن كل القيمة بخلاف الحمل لان حمل الكل عليها يوجد مرة واحدة وهو في البعض مأذون وفي البعض يخالف فيتموزع الضمان اه مخلصاً عن الهندية والحامدية

✽ المادة ٨١٩ ✽ اذا كان المعير اطلق الاعارة بحيث لم يعين المتفع كان للمستعير ان يستعمل العارية على اطلاقها يعني ان شاء استعمالها بنفسه وان شاء اعارها لغيره ليستعملها سواء كانت مما لا يختلف باختلاف المستعملين كالحجرة او مما يختلف باختلاف المستعملين كدابة الركوب . فلو قال رجل لاخر اعرتك حجرتي كان للمستعير ان يسكنها بنفسه وان يسكنها غيره . وكذا لو قال اعرتك هذا القرس كان للمستعير ان يركبه بنفسه وان يركبه غيره

وكذا لو استعار ثوباً ولم يعين المعير من يلبسه كان للمستعير ان يلبسه بنفسه او يلبسه من يشاء . غير انه اذا كان المستعار مما يختلف بالمستعمل كالداية والثوب وان جاز للمستعير عند الاطلاق ان يستعمله بنفسه او بغيره الا انه اياً فعل اولاً تعين مراداً فيضمن باستعمال غيره ان هلكت العارية حتى لو لبس او اركب غيره ولم يركب نفسه بمده هو الصحيح (در مختار عن الكافي)

✽ المادة ٨٢٠ ✽ يعتبر تعيين المتفع في اعادة الاشياء التي تختلف باختلاف المستعملين

كركوب الدابة ولبس الثوب لان المعير رضي بذلك المعين دون غيره لان ركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي ولبس القصاب ليس كلبس البزاز (جمع الانهر)

ولا يعتبر في اعادة الاشياء التي لا تختلف به

كالحمل على الدابة والسكنى والزراعة لان التقييد في ما لا يختلف غير مفيد خلافاً للشافعي . لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها لغيره ولنا انها تملك المنافع فيملك ان يبرها (جمع الانهر)

الا انه اذا كان المعير قد نهى المستعير عن اعطائه لغيره فليس للمستعير ان يعيره لآخر ليستعمله . مثلاً لو قال المعير للمستعير اعرتك هذا الفرس اتركه انت فليس له ان يركبه خادمه ، واما لو قال له اعرتك هذا البيت لتسكنه انت كان للمستعير ان يسكنه وان يسكن فيه غيره . لكن اذا قال له ايضاً لا تسكن فيه غيرك فليس له حينئذ ان يسكن فيه غيره

✽ المادة ٨٢١ ✽ اذا استعير فرس ليركب الى محل معين فان كانت الطرق الى ذلك المحل متعددة كان للمستعير ان يذهب من اي طريق شاء من الطرق التي اعتاد الناس الذهاب فيها ، اما لو ذهب في طريق ليس معتاداً السلوك فيه فملك الفرس لزماً الضمان

وكذا لو سلك طريقاً غير آمن فسلبت الفرس منه لان مطلق الاذن بصرف الى المتعارف وليس من المتعارف السلوك في طريق غير معتاد او في طريق مخوف راجع المادة ٤٥

وكذلك لو ذهب من طريق غير الذي عينه المعير فهلك الفرس فان كان الطريق الذي سلكه المستعير اطول من الطريق الذي عينه المعير او غير امين او خلاف المعتاد لزمه الضمان

اما لو كان اسهل من الطريق الذي عينه المالك او مثله طولاً وسهولة فلا ضمان على المستعير لمخالفته الى خير او الى مثل لان الاذن بالشيء اذن بما يساويه او بما هو خير منه (مجمع الانهر)

المادة ٨٢٢ * اذا طلب رجل من امرأة اعارة شيء هو ملك روجها فاعارته اياه بلا اذن الزوج فضايع ، فان كان ذلك الشيء مما هو داخل البيت وفي يد الزوج عادة لا يضمن المستعير ولا الزوجة ايضاً ، وان لم يكن ذلك الشيء من الاشياء التي تكون في يد النساء كالفرس فالزوج مخير ان شاء ضمنه زوجته وان شاء ضمنه المستعير

لان الزوجة بهذه الصورة غاصبة وللمالك ان يضمن الغاصب او المستعير منه كما يضمن الغاصب وغاصب الغاصب انظر المادة ٩١٠ . واذا ضمن احدهما هل له الرجوع على الآخر ، لم اره صريحاً والذي يظهر من فروع المذهب انه اذا ضمن الزوجة فلا رجوع لها على المستعير لانه قابض باذنها وقد ملكت العارية بالضمان فظهر انها اعارت ملك نفسها ، وان ضمن المستعير فلا يخلو من ان تكون الزوجة قد اعارته العارية على انها لزوجها او على انها لها ، ففي الصورة الاولى لا يرجع اذا لا غرور وفي الصورة الثانية لا يرجع ايضاً لانه وان كان مغروراً الا ان الغرور في قبض يعود نفعه الى القابض اي المستعير . وقد قدمنا في شرح المادة ٦٥٨ ان الغرور انما يوجب الرجوع اذا كان في قبض يعود نفعه الى الدافع كقبض الاجارة والوديعة فان المستأجر او الوديع اذا ضمنه المستحق العين المأجورة او المودعة يرجع على المؤجر والمودع لان قبضه عائد نفعه

اليهما اذ في الاجارة ينتفع المؤجر بالاجرة وفي الوديعة ينتفع المودع بالحفظ بخلاف العارية فان المنفعة فيها للقابض الذي هو المستعير ولا نفع فيها للدافع الذي هو المعير لانها تملك المنافع مجاناً هذا ما تراه في الفهمي انقاصر والله تعالى اعلم

✽ المادة ٨٢٣ ✽ ليس للمستعير ان يؤجر العارية ولا ان يرهنها

بدون اذن المعير

لان الاعارة دون الرهن والاجارة والشئ لا يتضمن ما فوقيه (در منتقى) فان اجر المستعير او رهن فملك العارية ضمنه المعير قيمتها ولا رجوع للمستعير على احد (توبر) لانه ملك العارية بالضممان فظهر انه اجر ملك نفسه (در مختار) او ضمن المعير المستأجر لانه قبض مال غيره بغير اذنه ورجع المستأجر على المستعير ان لم يعلم بانه عارية في يده (ملتقى) لان المستعير غره في قبض يعود نفعه لنفسه راجع شرح المادتين ٦٥٨ و ٨٢٢. اما اذا علم انه في يده عارية فلا يرجع لعدم الغرور فصار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالماً به (جمع الانهر) او ضمن المعير المرتهن لانه قبض مال غيره بلا اذنه و بإداء الضمان يكون الرهن هائكاً على ملك مرتته ولا رجوع له على الراهن المستعير بما ضمن لكونه غاصباً لكن يرجع بدينه (رد محتمار) ولكن قدمنا في آخر كتاب الرهن عن التنوير والدرر انه اذا استحق الرهن وكان قد هلك في يد المرتهن وضمنه المستحق قيمته فللمرتهن ان يرجع على الراهن بما ضمن وبدينه ايضاً لانتقاض قبضه وعلى ما يظهر ان وجه الفرق بين المسالتين ان المرتهن في الصورة الاولى غاصب فلا يرجع بما ضمن وليس الامر كذلك في الصورة الثانية

واذا استعار مالاً ليرهنه بدين عليه في بلد فليس له ان يرهنه بدين

عليه في بلد آخر فاذا رهنه فملك لزمه الضمان

لقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٧٢٨ فراجع

✽ المادة ٨٢٤ ✽ للمستعير ان يودع العارية عند اخر فاذا هلكت

في يد المستودع بلا تعد ولا تصير لا يلزم الضمان. مثلاً اذا استعار دابة

ليذهب بها الى محل كذا ثم يعود فوصل الى ذلك المحل فتعبت الدابة

وعجزت عن المشي فاودعها عند رجل ثم هلكت حتف انفها فلا ضمان
ليس تعبها وعجزها قيدا احترازيا كما يوم ظاهر العبارة بل قيدا اتفاقيا حتى لو لم
تتعب الدابة واودعها المستعير فهلكت حتف انفها لا ضمان عليه . قال في مجمع الانهر
واكثرهم على ان للمستعير ان يودع العاربة ، منهم مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر
محمد بن فضل وبرهان الائمة . قال ظهير الدين وعليه الفتوى اه وفي رد المحتار والمستعير
ان يودع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاغارة مع ان فيها ابداعا وتمليك المنافع فلان
يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع اولى اه

❖ المادة ٨٢٥ ❖ متى طلب المعير الهارية لزم المستعير ردها اليه
فوراً واذا وقفها واخرها بلا عذر فتلفت العاربية او نقصت قيمتها ضمن
وهذا في العاربية المطلقة واما في العاربية المقيدة بوقت او بعمل مخصوص يجب
عليه ردها بعد مضي الوقت المعين او بعد الفراغ من العمل ولو لم يطلبها صاحبها كما
يظهر صريحا من المادة الآتية

❖ المادة ٨٢٦ ❖ العاربية الموقفة نصاً او دلالة يلزم ردها للمعير في
ختام المدة لكن المكث المعتاد مفعو . مثلاً لو استعارت امرأة حلياً على ان
تستعمله الى عصر اليوم القلاني لزم رد الحلي المستعار في حلول ذلك
الوقت وكذلك لو استعارت حلياً على ان تلبسه في عرس فلان لزم اعادته في
ختام ذلك العرس لكن يعنى عن مرور مدة لا بد منها عادة للرد والاعادة
وهل تضمن اذا اسكتته ولم تستعمله قال في الحامدية وجامع الفصولين لو كانت
العاربية موقفة فامسكها بعد الوقت مع امكان الرد وتلفت ضمن سواء توقفت نصاً او
دلالة ولو كانت قد تلفت بدون صنعه ونقصيره وبدون استعماله البتة اه قلت ونص
المادة الآتية تؤيده . ولو استعار الوصي دابة لعمل الصغير ولم يرددها حتى هلكت
فالضمان على الوصي دون الوصي (هندية)

❖ المادة ٨٢٧ ❖ اذا استعير شيء للاستعمال في عمل معين فمتى

انتهى ذلك العمل تبقى العارية في يد المستعير كالوديعة وحينئذ ليس له ان يستعملها ولا ان يمسكها زيادة عن المكث المعتاد واذا استعملها او امسكها فهلكت ضمن

فلو استمار قدوماً ليكسر حطباً فكسره وامسك القدوم ضمن ولو لم يوقت (جامع الفصاين)

المادة ٨٢٨ * المستعير يرد العارية الى المعير بنفسه او على يد امينه . فاذا ردها على يد غير امينه وهلكت او ضاعت قبل الوصول ضمن ولو ردها مع من في عياله كولد الذي في حجره او زوجته او اجيره مشاركة لا مياومة او مع اجبر ربها مشاركة لا مياومة صح فلو هلكت فلا ضمان عليه لانه اتى بالتسليم المتعارف (در مختار)

المادة ٨٢٩ * العارية اذا كانت من الاشياء النفيسة كالمجوهرات يلزم في ردها ان تسلم بيد المعير نفسه واما ما سوى ذلك من الاشياء فيكفي ايصاله المحل الذي يعد التسليم فيه تسليماً في العرف والعادة وكذا اعطى العارية الى خادم المعير فانه رد وتسلم . مثلاً الدابة المعارة يتم تسليمها بايصالها الى اصطلب المعير او تسليمها الى سائسه

حتى لو هلكت بعد ذلك لا يضمن استحقاقاً والقياس انه يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيله بل ضيماً ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى الربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكماً فكانه ردعا الى يد المالك بخلاف تقيس كعمد لؤلؤ ونحوه فان رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في دار المالك او في اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به (درر) قلت ولما كان مبنى الضمان العرف والعادة كان من الواجب ان يفق بعدم الضمان اذا رد النفيس من الودائع الى الخادم لو كان من عادة مولاه ان يحفظه عنده (تكلمة رد المختار)

المادة ٨٣٠ * نفقة رد العارية وموئنة نقلها على المستعير

لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون مؤنة الرد عليه (طحاوي) كذلك راجع
المادة ٨٧٠ وفي التنوير مؤنة الرد على المستعير الا اذا استعارها لغيرها فتكون كالاجارة
اهـ اي فتكون مؤنة الرد على المعير والفرق ان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير
مضمونة في يد المرتهن والمعير ان يرجع على المستعير بقيمتها فكانت بمنزلة الاجارة (خانية)
بخلاف الاولى فان المنفعة فيها للمستعير فقط حصل عليها مجاناً

المادة ٨٣١ * استعارة الارض لغرس الاشجار والبناء عليها صحيحة
لان منفعتها معلومة وتبوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعاً (مجمع الانهر)
لكن للمعير ان يرجع عن الاعارة متى شاء فاذا رجع لزم المستعير قلع
الاشجار ورفع البناء

وجه الرجوع ان العارية عقد غير لازم ووجه القلع ان المستعير شغل ارض المعير
بالبناء والغرس فيؤثر بتفريغه وليس له ان يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بسبب
القلع لان المستعير بنى وغرس في محل كان لغيره حق الرجوع فاغتر بنفسه اعتماداً على
الاطلاق من غير ان يسبق من المعير وعد (مجمع الانهر) ثم انه اذا كان القلع يضر
بالارض فليس للمستعير ان يقلع البناء والغرس لثلاث ارض المعير (در مختار) بن
ان المعير يكون حينئذ بالخيار ان شاء قلع البناء والغرس وان شاء تملكهما بالقيمة مقلوعين
اما اذا كان القلع لا يضر فلا يملكهما الا باتفاقهما (مجمع الانهر)

ثم اذا كانت الاعارة موقته فرجع المعير عنها قبل مضي الوقت
وكلف المستعير قلع الاشجار ورفع البناء فانه يضمن للمستعير تفاوت قيمتها
مقلوعة بين وقت القلع وانتهاء مدة الادارة . مثلاً اذا كانت قيمة البناء
والاشجار مقلوعة حين الرجوع عن الاعارة اثني عشر ديناراً وقيمتها لو
بقيت الى انتهاء وقت الاعارة عشرون ديناراً وطلب المعير قلعها لزمه ان
يعطي للمستعير ثمانية دنانير

وانما يضمن المعير بهذه الصورة لانه غر المستعير بالتوقيت ثم انه اذا كان القلع

بهذه الصورة مضرراً بالارض فالخيار للمالك بين : ان نقصان البناء والغرس وقلاهما
 وبين ضمان قيمتهما وتملكهما ولا خيار للمستعير لانه صاحب تبع والمعير صاحب اصل
 والترجيح بالاصل (مجمع الانهر) ولو اختلفا في البناء فادعى كل منهما انه هو الذي
 بناه ولا يثبت فالقول للمعير وان برهننا فبينه المعير ايضاً اولى (تكملة رد المحتار) . وفي
 الهندية اعار من اخر ارضاً واذن له ان يبني فيها بناءً ففعل ثم جاء مستحق واستحق
 الارض ونقض بناء المستعير فليس على المعير قيمة البناء للمستعير سواء كانت العارية
 مطلقة او موقدة اه . راجع شرح المادة ٦٥٨

المادة ٨٣٢ * اذا كانت اعارة الارض للزرع سواء كانت
 موقدة او غير موقدة ليس للمعير ان يرجع عن الاعارة ويسترد الارض
 قبل وقت الحصاد

بل تترك الارض في يد المستعير بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تفوت منفعة
 ارضه مجاناً لان الزرع له نهاية معلومة فكان في الترك مراعاة الحقين وايضاً في القلع
 ابطال ملك المستعير وفي التترك تأخير حق تصرف المعير فيها والاوّل اشد ضرراً
 فيصير الى الثاني (مجمع الانهر) كذلك راجع المادة ٢٩

خاتمة : ليس للاب اعارة مال طفله لعدم البذل وكذا القاضي والوصي (تنوير
 وشرحه للعلائي) وفيهما جهز ابنته بما يجهز به مثلها ثم قال كنت اعرتها الامتعة ان
 كان العرف مستمراً بين الناس ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكاً لا اعارة لا يقبل
 قوله انه اعارة لان الظاهر يكذبه وان لم يكن العرف كذلك او تارة وتارة فالقول
 له به يفتى كما لو كان اكثر مما يجهز به مثلها فان القول قوله اتفاقاً والام وولي الصغيرة
 كلاب فيما ذكر اه قال في رد المحتار وظاهره ان القول له في الجميع لا في الزائد على
 جهاز المثل وليجر . وفيه عن اللولولية اذا جهز الاب ابنته ثم بقيت الورثة يطلبون
 القسمة منها فان كان الاب اشترى لها في صغرها او بعد ما كبرت وسلم اليها ذلك
 في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للبت خاصة اه . ولو اوصى بالعارية فليس
 للورثة الرجوع (در مختار) . اي على المستعير الموصى له سواء كانت موقدة او مطلقة
 ولكن هذا محلّه اذا كانت تخرج الرقبة من الثلث وقبل الموصى له بعد موت الموصي
 فلم لم يقبل بعده بطلت (مطحواوي)

الكتاب السابع

في الهبة ويشتمل على مقدمة وباين

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالهبة

✽ المادة ٨٣٣ ✽ الهبة تمليك مال لا آخر بلا عوض

اي بلا شرط عوض فهو على حذف المضاف لا ان عدم العوض شرط فيه والا لما شتمل الهبة بشرط العوض مع انها هبة ابتداء وان كانت بيعاً انتهت (درر)

ويقال لفاعله واهب ولذلك المال موهوب ولمن قبله موهوب له

والاتهاب بمعنى قبول الهبة ايضاً

✽ المادة ٨٣٤ ✽ الهدية هي المال الذي يعطى لواحد او يرسل اليه

اكراماً له

✽ المادة ٨٣٥ ✽ الصدقة هي المال الذي وهب لاجل الثواب

✽ المادة ٨٣٦ ✽ الاباحة هي الترخيص والاذن لواحد ان ياكل او

يتناول شيئاً بلا عوض

الباب الاول

في المسائل المتعلقة بعقد الهبة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بركن الهبة وقبضها

✽ المادة ٨٣٧ ✽ تنعقد الهبة بالايجاب والقبول ونتم بالقبض

الكامل لانها من التبرعات والتبرع لا يتم الا بالقبض راجع المادة ٥٧ والقبض

الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العهدة ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لما والقبض الكامل فيما يحتمل النسمة بانسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصل من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل النسمة بتبعية الكل (درر) والتمكن من القبض كالقبض فلو هب لرجل ثياباً في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضاً لعدم تمكنه من القبض وان مفتوحاً كان قبضاً لتمكنه منه فانه كالتخية في البيع (تنوير) وفي الدرر والفرر والمختار ان القبض يحصل بالتخية في الهبة الصحيحة لا في فاسدها اهـ. وفي الخانية والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقراراً بالقبض ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز اهـ. وفيها رجل رعى ثوبه لا يجوز لاحد ان يأخذه حتى يقول حين رماه من اراد ان يأخذه فليأخذه فاذا قال ذلك صح الاخذ لان الموهوب له وان كان مجهولاً فعند القبض يصير معلوماً اهـ

المادة ٨٣٨ * الايجاب في الهبة هو الالفاظ المستعملة في معنى

تمليك المال مجاناً كما كرمت ووهبت واهدت والتميرات التي تدل على التملك مجاناً ايجاب للهبة ايضاً كاعطاء الزوج زوجته قرطاً او حلياً وقوله لها خذي هذا او علقه

وكذا قوله نحت واطعمتك هذا الطعام واعمرتك هذا الشيء وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها (تنوير) وفي الخانية قال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجمل عبارة عن التملك وان قال اغرس باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة لان الناس يريدون به التملك والهبة ورجع الخير الرمي قول الخانية لانه اقرب للعرف وفي رد المحتار لو قال ملكتك هذا الثوب مثلاً فان قامت قرينة على الهبة صححت والا فلا لان التملك اعم منها لصدقه على البيع والاجارة والرؤية اهـ. وفيه رجل اشترى حلياً ودفعه الى امراته واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها انها هبة او عارية فالقول للزوج يمينه انه دفع لها ذلك عارية لانه منكر للهبة (منع) قال الرمي وهذا صريح في رد كلام اكثر العوام ان تمتع المرأة يوجب التملك ولا شك في فساده وسبقه الى هذا صاحب البحر وقد منع عن البدائع ان المرأة ان اقرت ان هذا المتناع اشتراه لي زوجي سقط قولها لانها اقرت بالملك

لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا بالبينة وظاهره شمول ثياب البدن ولعله
في غير الكسوة الواجبة وهو الزائد عليها اه ملخصاً

﴿ المادة ٨٣٩ ﴾ تنعقد الهبة بالتعاطي ايضاً

وتتم به لحصول القبض كمن دفع لفقير شيئاً وقبضه ولم يتلفظ واحد منهما بشيء
وكذا يقع في الهدية ونحوها فاحفظه ومثاله ما دفعه لزوجته او غيرها (رد مختار)

﴿ المادة ٨٤٠ ﴾ الارسال والقبض في الهبة والصدقة يقوم مقام

الايجاب والقبول لفظاً

ومعناه ان ارسال الشيء من جانب وقبضه حين وصوله من الجانب الاخر
يقومان مقام الايجاب والقبول وبهما تم الهبة ولا يرد عليه ما سيأتي في المادة الآتية
من اشتراط القبض في مجلس الهبة لان تسليم الرسول وقبض المرسل اليه يحصلان
في مجلس واحد

﴿ المادة ٨٤١ ﴾ القبض في الهبة كالقبول في البيع بناء عليه يتم

الهبة اذا قبض الموهوب له في مجلس الهبة المالم الموهوب بدون ان يقول

قبلت او اتهمت عند ايجاب الواهب اي عند قوله وهبتك هذا المالم

لان القبول كما يكون بالصرح يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولاً دلالة ومن هذا

لوقال وهبت جارتي هذه لاحد كما فليأخذها من شاء فآخذها رجل منهما تكون له
وكان اخذه قبولاً (ود مختار)

﴿ المادة ٨٤٢ ﴾ يلزم اذن الواهب صراحة او دلالة في القبض

وفي الهندية لو وهب لرجل غلاماً فلم يقبضه الموهوب له حتى وهبه الواهب

لرجل آخر ثم امرها بالقبض فقبضه فهو للثاني ولو امر الاول بالقبض فقبضه كان
باطلاً اه

﴿ المادة ٨٤٣ ﴾ ايجاب الواهب اذن بالقبض دلالة واما اذنه

صراحة فهو ان يقول اذا كان المالم حاضراً في مجلس الهبة خذ هذا المالم

فاني وهبتك اياه . وان كان غائباً فقول له وهبتك المال الفلاني اذهب وخذ

امر صريح

و يدخل في هبة الارض ما يدخل في بيعها من الابنية والاشجار من غير ذكر
ولكن لا يدخل الزرع والثمار والادراق المتقومة بدون ذكر فان لم تذكر فسدت الهبة
لانه يمنع التسليم (هندية)

المادة ٨٤٤ * اذا اذن الواهب صراحةً بالقبض صح قبض

الموهوب له المال الموهوب في مجلس الهبة وبعد الافتراق
ولكن لو نهاه عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده لصحة
الرجوع عن الهبة قبل القبض

واما اذنه بالقبض دلالة فمقيد في مجلس الهبة ولا يعتبر القبض بعد الافتراق
قال في مجمع الانهر لا يصح القبض بعد الافتراق الا باذن صريح لاننا اثبتنا
التسليط فيه الحاقاً له بالقبول والقبول يتقيد في المجلس لان الدلالة لا تعمل بمقابلة
الصريح اه

مثلاً لو قال وهبتك هذا وقبضه الموهوب له في ذلك المجلس صح
اما لو قبضه بعد الافتراق عن المجلس فلا يصح . كذلك لو قال وهبتك
المال الذي هو في المحل الفلاني ولم يقل اذهب وخذ فذهب الموهوب له
وقبضه لا يصح

المادة ٨٤٥ * للمشتري قبل قبضه المبيع من البائع ان يهبه

من آخر

فاذا قبضه الموهوب له من البائع باذن المشتري تمت الهبة (حموي) ولا فرق
بين ان يكون المبيع عقاراً او منقولاً لان كل تصرف لا يتم الا بالقبض كالهبة والرهن
اذا باشره المشتري في المبيع المنقول قبل القبض يصح ويجعل الموهوب له او
الرهن قابضاً اولاً عن المشتري ثم لنفسه وهذا هو الترق بين صحة هبة المنقول

وعدم صحة بيعه قبل القبض على ما مر في المادة ٢٥٣. وقيد الهبة بكونها لغير
البائع لان هبة المبيع منه قبل القبض اقالة للبيع فتجري فيها احكام الاقالة

المادة ٨٤٦ * اذا وهب ماله من رجل وهو في يد ذلك الرجل نتم
الهبة بقول الموهوب له قبلت او انهيت ولا حاجة الى القبض والتسليم
مرة اخرى

سواء كان الموهوب في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة (درر) او
بطريق الغصب (در مختار) غير انه يشترط في هذا القبول نصاً لانه اذا لم يوجد
كذلك يقع الملك فيها للموهوب له بغير رضاه لانه لا حاجة الى القبض بخلاف ما اذا
لم يكن في يده وامره بقبضه فانه يصح اذا قبض ولا يشترط القبول لانه اذا
ا قدم على القبض كان ذلك قبولاً ورضاً منه بوقوع الملك له فيملكه (مخطاوي) وانما
لم يحتاج الى قبض جديد لتحقيق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة
قبض امانة فينوب عنه كل قبض بخلاف القبض الواجب بالبيع يعني اذا باع الوديعة
او نحوها مما في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضاً مضموناً وقبض
المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض. والاصل
فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الاخر لا تخادما جنساً واذا اختلفا
ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس
في الادنى ما في الاقوى (درر)

المادة ٨٤٧ * اذا وهب احد دينه للمديون او ابرأ ذمته عن

الدين ولم يرد المديون صح ذلك وسقط عنه الدين في الحال
ولو لم يقبل المديون والمراد ان هبة الدين ممن عليه الدين وبراءة عنه يتم بلا
قبول لما فيه من معنى الاسقاط غير انه يرتد بالرد في المجلس لما فيه من معنى التملك
واما هبة الدين من الكفيل فتمم بالقبول وترتد بالرد ولكن ابراءه منه يتم من غير قبول
ولا يرتد بالرد (هندية) انظر المادة ١٥٦٨

المادة ٨٤٨ * من وهب دينه الذي هو في ذمة واحد لا آخر

لا يصح لان تملك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا في حوالة ووصية (در مختار) غير انه اذا سلط المملك الموهوب له

واذنه صراحة بالقبض بقوله اذهب فذهب الموهوب له

وقبضه ثم الهبة

لانه يصير كانه وهبه حين قبضه وان لم يقبضه لا نتم الهبة (جامع الفصولين) قال في رد المختار وحينئذ يصير وكيلًا بالقبض عن الأمر ثم اصيلاً في القبض لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض واذا قبض بدل الدرهم دنائير صح لانه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال اه . وفي جامع الفصولين ويتفرع على هذا الاصل ما لو قضى دين غيره على ان يكون له لم يميز ولو كان وكيلًا بالبيع اه اي فلودفع الوكيل بالبيع لموكله عن دين المشتري على ان يكون ما على المشتري له لا يجوز لانه تملك الدين ممن ليس عليه الدين وليس منه (اي تملك الدين من غير من عليه الدين) ما اذا اقر الدائن ان الدين لفلان وان اسمه في كتاب الدين عارية حيث يصح اقراره لكونه اخباراً لا تملكاً فللمقر له قبضه (اشباه) انظر المادة ١٥٩٣ وشرحها

المادة ٨٤٩ * اذا توفي الواهب او الموهوب له قبل القبض

تبطل الهبة

ولو كانت في مرض الموت للاجنبي (رد مختار) وذلك لانها من الصلوات والصلوات تسقط بالموت قبل القبض (درر) ولو قال وارث الواهب ان مورثي هو بك هذا المال ولكنك لم تقبضه الا بعد موته ، وقال الموهوب له بل قبضته حال حياته ، فالقول للوارث لانه ينكر لزوم الهبة سواء كانت العين في يده او يد الاخر (رد مختار وحندي)

المادة ٨٥٠ * اذا وهب شيئاً لابنه الكبير البالغ العاقل يلزم التسليم

له وبدون قبضه لا نتم الهبة بخلاف ولده الصغير كما يأتي في المادة الاتية وقد قدمنا في شرح المادة ٣٥٠ انه لو اشترى ثوباً فقطعه لولده الصغير صار مملكاً له بالقطع قبل الخياطة ولو كان الولد كبيراً لا يصير مملكاً له الا مد الخياطة والتسليم ولكن لو

بالغ الصغير الذي تحت قيد الولاية الثامنة عشرة من عمره ولكنه قبل ان يثبت رشده وهب له وليه شيئاً فهل يعد في حكم الصغير لعدم ثبوت رشده ونتم الهبة بدون قبض على مقتضى المادة الآتية لانه وان كان بالغاً في واقع الامر فرشده غير ثابت امام الحاكم او يعد في حكم البالغ فلانتم الهبة له الا بالقبض؟ الجواب ان الحجر يرتفع عن الصغير باحد امرين الاول الاذن والثاني البلوغ (حامدية) فاذا بع الصغير انقطعت الولاية عنه بالبلوغ (در منتقى في الاوليات والاكفاء) ومن ثم لا نتم الهبة الا بالقبض

المادة ٨٥١ * يملك الصغير المال الذي وهبه اياه وصيه او

مربيه يعني من يحفظه في حجره ويعوله سواء كان المال في يده او كان وديعة عند غيره بمجرد الايجاب او بمجرد قول الواهب وهبت ولا يحتاج الى القبض

اي ان هبة من له ولاية على الصغير كايه ووصيه ومن يعوله كالاخ والم عند عدم الاب نتم بمجرد الايجاب فقط دون حاجة الى القبول والقبض بشرط ان يكون الموهوب معلوماً وان يكون في يد الواهب حقيقة او حكماً كما اذا كان في يد مودعه او مستعيره لان قبض الولي ينوب عنه والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكفي فيه بالايجاب (در مختار) اما لو كان الموهوب في يد الغاصب او المستاجر او المرتين او المشتري فاسداً من الواهب فلا نتم الهبة بمجرد الايجاب لعدم القبض لان كل واحد من هؤلاء قابض لنفسه فليست يده كيد الواهب لان العين مضمونة عليه والضمان انما يكون بتفويت اليد (درر وجمع الانهر ملخصاً)

المادة ٨٥٢ * اذا وهب واحد شيئاً لطفل نتم الهبة بقبض

وليه او مربيه

كهمه وامه واخيه وظاهره ان قبض هؤلاء يصح مع وجود الاب والوصي لان فيه نفعاً للصغير وقد اختاره قاضيان والامير وشي

المادة ٨٥٣ * اذا وهب شي للصبي المميز نتم الهبة بقبضه الموهوب

وان كان له ولي

والمراد بالهبة هنا هبة الاجنبي فانها تم قبض الصبي لو مميّزاً يعقل التحصيل ولو مع وجود ابيه او احد اوليائه لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل بخلاف التصرف غير النافع حتى لو وهب له اعمى لا نفع له وتلحقه مؤنثه لم يصح قبوله (اشياء) وفي مجمع الانهر من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئاً فرده يصح كما يصح قبوله اهـ وانظر حكم رد الولي والظاهر انه لا يصح حتى لو قبل الصبي بعد رد وليه يصح (طحاوي)

✽ المادة ٨٥٤ ✽ الهبة المضافة ليست بصحيحة

لكونها تمليكا والتمايك لا تصح اضافته الى المستقبل راجع شرح المادة ٨٤
فلو قال وهبتك الشيء الفلاني في راس الشهر الاتي لا تصح الهبة
ومن هذا القبيل ايضاً الرقي وصورتها ان يقول لرحل ان مت قبلك فداري هذه
لك فانها غير صحيحة لكونها تمليكا مضافاً الى زمان بخلاف العمري وهي ان يجعل
داره لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط (در) وفي
المتقى وشرحه مجمع الانهر. والعمري جائزة للمعمر بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له
حال حياته ولورثته بعد وفاته لقوله صلعم من اعمر عمري فهي للمعمر له ولورثته فالمفهوم
منه بطلان شرط الرد بعد الموت اما الرقي فباطلة فان قبضها كانت عارية في يده
لانها مأخوذة من الارقاب معناها رقية داري لك وذلك جائز ولكن لما احتمل الامرين
لم تثبت الهبة بالشك فتكون عارية اهـ ملخصاً

✽ المادة ٨٥٥ ✽ تصح الهبة بشرط العوض ويعتبر الشرط

وهي بهذه الصورة هبة ابتداءً بيع انتهاءً اذا اتصل القبض بالموضين فلكونها
هبة يشترط التقابض في الموضين وان لم يوجد فلكل واحد منهما ان يرجع بهبته .
وكذا لو قبض احدهما فقط فلكل منهما الرجوع ايضاً وتبطل بالشيوخ فيما يتم في احد
الموضين وكونها بيعاً انتهاءً ترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالصفة الا انه لا
تختلف لو اختلفا في قدر العوض لما في المقدسي اتفقا على ان الهبة بعوض واختلفا في
قدره ولم يقبض والهبة قائمة خير الواهب بين تصديق الموهوب له والرجوع في الهبة
او بقيمتها لو هالكة ولو اختلفا في اصل العوض فالقول للموهوب له في انكاره واللواهب
الرجوع لو قائماً ولو مستهلكاً فلا شيء له اهـ عن التنوير ورد المختار . وفي الدر المختار
والدرر ان الهبة بشرط العوض انما تعتبر هبة ابتداءً اذا ذكرها بكلمة على بان يقول

وهبتك على ان تموضني كذا اما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء بالاجماع
 اه . وفي الهندية اذا كان العوض غير مشروط في العقد بل كان متأخراً عنه فلا تكون
 الهبة في معنى المعاوضة ابتداء وانتهاء فلا يثبت للشفيع الشفعة ولا للموهوب له الرد
 بالعيب اه . وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولو وهب داراً على ان يرد الموهوب له على
 الواهب بعض الدار او على ان يموضه منها شيئاً صححت الهبة وبطل الشرط اه . وعلمه
 في رد المختار بان هذه الشروط مخالفة لمقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل
 بها و بان العوض في الصورة الاولى بعض الموهوب وهو لا يصح اه .

فلو وهب لآخر شيئاً بشرط ان يعوضه كذا او يوذي دينه المعلوم
 المقدار تلزم الهبة اذا راعى الموهوب له الشرط والا فللواهب الرجوع عن
 الهبة . وكذا لو وهب وسلم عقاره لآخر بشرط ان يقوم بنفقة الواهب الى
 وفاته ثم ندم فاراد الرجوع عن الهبة واسترداد ذلك المقار فليس له ذلك
 ما دام الموهوب له راضياً بالاتفاق عليه وفقاً لذلك الشرط

الظاهر من المثال الثاني المأخوذ من فتاوى شيخ الاسلام علي افندي انه لا
 تشترط معلومية العوض وهذا موافق لما نقله في مجمع الانهر عن الثمرناشي من انه لو
 وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضي عوضاً مجهولاً ثم اعلم انه
 لما كانت الهبة لا تتم الا بالقبض كان للواهب الرجوع قبل الشروع في الاتفاق اما
 بعد الشروع فيه فلا لانه بمنزلة القبض . ولو اتفق الموهوب له مدة ثم مات فاراد
 ورثته المدارمة على الاتفاق صح ذلك ان رضي الواهب والا فلا اذ لبس بينهم وبينه
 عقد هبة وشرط عوض وله حينئذ ان يرد مثل النفقة التي اتفقها الموهوب له وان
 يسترد الموهوب فذلك كما لو كان العوض المشروط النافداً منه الموهوب له خمسمائة
 ثم مات فان للموهوب ان يرد ما قبض ويسترد الموهوب لان الهبة لم تتم بقبض العوض
 بتمامه وهذا رأي الفتوى خانه في الاستانة (جريدة علمية عدد ٢٢)

الباب الثاني

في شرائط الهبة

✽ المادة ٨٥٦ ✽ يشترط وجود الموهوب في وقت الهبة وبناء عليه لا تصح هبة عنب بستان سيدرك او ولد فرس سيولد حتى لو وهب الحمل وسله بعد الولادة لا يجوز لان في وجوده احتمالاً فصار كالمعدوم (رد مختار) فكانت هبته من ثم باطلة

✽ المادة ٨٥٧ ✽ يلزم ان يكون الموهوب مال الواهب فلو وهب واحد مال غيره بلا اذنه لا تصح الهبة اي لا تنفذ لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك للواهب (هندية) وفيها يشترط ايضاً ان يكون الموهوب مملوكاً فلا تجوز هبة المباحات لان تمليك ما ليس بمملوك محال اه

ولكن بعد الهبة لو اجازها صاحب المال تصح اي تنفذ غير انه يشترط وقت الاجازة قيام الواهب والموهوب له والمجيز والموهوب راجع المادة ٣٨٨. وفي الهندية وهب من رجل ثوباً لغيره وسله اليه واجاز رب الثوب الهبة جازت من ماله فله ان يرجع فيه ما لم يعوضه الموهوب له او لم يكن ذا رحم محرم منه واذا عوض الواهب او كان بينهما قرابة لم يمنع ذلك رب الثوب من الرجوع اه

✽ المادة ٨٥٨ ✽ يلزم ان يكون الموهوب معلوماً ومعيناً فلو وهب واحد من المال شيئاً او من الفرسين احدهما لا على التعيين لا تصح الهبة. ولو قال ايماً اردت من هذين الفرسين فهو لك فان عين الموهوب له في مجلس الهبة صححت والا فلا فائدة في تعيينه بعد تفرق مجلس الهبة ولكن لو كان له على اخر الف نقد والف غلة فقال وهبت منك احد المالين جاز والبيان اليه والى ورثته بعد موته (بزازية) وفيها وانما يشترط ان يكون الموهوب

ومعلومًا عند الواهب فقط فلو كان مجهولاً عند الموهوب له فذلك لا يمنع صحة الهبة
قلت وهذا كله في هبة العين لان هبة الدين من المديون صحيحة ولو
كان مقداره غير معلوم عندها لان هبة الدين اسقاط والجهالة لا تمنع صحة
الاسقاط (خانية)

✽ المادة ١٥٩ ✽ يشترط ان يكون الواهب عاقلاً بالغاً فبناء عليه

لا تصح هبة الصغير والمجنون والمعتوه واما الهبة لهؤلاء فصحيحة
غير انه لا يسوغ لوليهم ان يعرض عن هبتهم ولو كانت الهبة بشرط العوض
(هندية) وفي الخانية الصغير اذا وهب ماله لرجل فعوضه الموهوب له لا يصح لانه
عوضه عن هبة باطلة اهـ . والظاهر من اطلاق المتن ان هبة الصغير باطلة ولو بميزاً
مأذوناً

✽ المادة ١٦٠ ✽ يلزم في الهبة رضا الواهب فلا تصح الهبة التي

وقعت بالجبر والاكراه

ولهذا لو منع زوجته من المسير الى ابويها حتى تهبه مهرها فالهبة باطلة لانها
كالمكرهه . ولو خوفها بالضرب حتى تهبه مهرها، فان كان قادراً على الضرب فاكراه ايضاً
(رد مختار) وفي فتاوى علي افندي عن الظهيرية الاكراه بالهبة اكراه بالتسليم حتى
لو وهب مكرهاً وسلم طائماً لم يميز (قيده في رد المختار بان يكون التسليم في حضور المكر)
الا اذا قبل العوض وقبضه فهو اجازة اهـ . وفي التنوير لا يصح خيار الشرط في الهبة
اهـ . فلو وهبه شيئاً على ان الموهوب له بالخيار مدة كذا صحت الهبة ان اختارها قبل
تفرقهما (رد مختار)

نقمة : المقبوض بالهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له . وقد نقل في رد المختار عن
النهاية والخير الرمي الضمان . مطلقاً ولكن قيده في الشرفلالية بان يقبضه الموهوب له
بدون اذن الواهب او اذا كان قبضه باذنه ان يهلك في يده بتعديه ونقصيره او
بصنعه وفعله

الباب الثالث

في احكام الهبة ويشتمل على فصلين

✽ المادة ٨٦١ ✽ يملك الموهوب له الموهوب بالقبض

فالقبض شرط لثبوت الملك لا لصحة الهبة (طحطاوي) لان جوازها قبل القبض ثابت بالاتفاق (جمع الانهر) وعلى هذا فالزوائد الحاصلة قبل القبض للواهب لانها حدثت على ملكه . ثم انه يشترط لصحة القبض ان يكون الموهوب غير مشاع مميّزاً غير مشغول (توفير وغيره) والمراد بالشيوع هنا الشيوع المقارن للمقد كأن يهبه النصف مثلاً لا الطارىء . كان يهبه الكل ثم يرجع في البعض شيئاً او يستحق البعض شيئاً راجع المادة ٥٥٥ . ثم اعلم ان الشيوع المقارن انما يفسد الهبة فيما يحتمل القسمة لا فيما لا يحتملها فتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة بمعنى انه لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة اصلاً كالدابة او لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبلها كالبيت الصغير والحمام (جمع الانهر) الا انه يشترط في ذلك ان يكون الموهوب قدراً معلوماً فلو وهب رجلاً نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجوز لانها جهالة توجب المنازعة (هندية) ولكن لا تصح هبة مشاع يحتمل القسمة على وجه ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالدار والثوب والارض ونحو ذلك ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط كالهبة والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفى بالقبض القاصر ضرورة (جمع الانهر) . لكن ان قسم الواهب الجزء الموهوب المشاع بنفسه او بواسطه نائبه وسلمه الى الموهوب له صح العقْد لزوال المانع . وكذا لو امر الموهوب له ان يقسم مع شريكه (رد مختار) اما لو سلمه شيئاً فلا يملكه الموهوب له ولا ينفذ تصرفه فيه بل يكون مضموناً عليه وينفذ فيه تصرف الواهب (درر) لان هبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض الجملة وهو الصحيح كما حققه في رد المختار وقال انه ظاهر الرواية . ولو وهب اثنان داراً قابلة القسمة لواحد صح اهدم الشيوع وبقوله وهو هبة واحد من اثنين لا تصح عند الامام لو كبيرين للشيوع فيما يحتمل القسمة اما فيما لا يحتملها كالبيت فيصح اتفاقاً (رد مختار) قيد بكبيرين لانهما لو كانا صغيرين في

عيال الواهب صحت الهبة لعدم المرجح لسبق قبض احدها وحيث اتحد وليهما فلا
شيوخ في قبضه (رد مختار)

وقد استوفينا الكلام على هبة المشاع فبقي ما يتعلق بهبة المشغول وغيره فنقول
ان هبة المشغول بملك الواهب لا تجوز بخلاف الشاغل والمشغول بغير ملك الواهب
كالدار المعارة فان هبته جائزة (مجمع الانهر) والضايط في المقام ان الموهوب اذا اتصل
بملك الواهب اتصال مجاورة فان كان الموهوب مغولاً بحق الواهب لا تجوز الهبة
كما اذا وهب مرجحاً على دابة لان استعمال الدرج انما يكون للدابة فكانت
للوهاب عليه يد مستعملة فتوجب نقصاناً في القبض وان لم يكن مشغولاً جاز كما اذا
وهب دابة مسرجة دون مرجحها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب داراً دون ما
فيها من متاع لم يميز وان وهب ما فيها وسلمه دونها جاز لان هذه هبة الشاغل فتصح
وان كان الموهوب متصلاً بملك الواهب اتصال خلقه وامكن فصله لا تجوز هبته ما لم
يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع او الثمر او الشجر بدون الارض او بالعكس
(رد مختار) . وفاد قوله ما لم يوجد الانفصال والتسليم ان هبة المشغول غير فاسدة
بل هي غير تامة وموقوفة فاذا فصل وسلم نفذت، وبه صرح حموي . ولكن تصح هبة
المشغول في موضعين الاول اذا وهب الاب لطفله داراً والاب ساكنها او له فيها
متاع جازت الهبة لان البار مشغولة بمتاع القابض (اشباه) . الثاني اذا وهبت المرأة
داراً من زوجها وهي ساكنة فيها مع زوجها جازت الهبة ويصير الزوج قابضاً للدار
لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التاميم (خانية) والحيلة في هبة المشغول ان
يودعه الشاغل ويسلمه اياه ثم يهبه المشغول فتصح الهبة (حموي)

✽ المادة ١٦٢ ✽ للواهب ان يجمع عن الهبة قبل القبض بدون

رضا الموهوب له

لعدم تمام الهبة اذ انما لا يتم الا بالقبض كما تقدم في المادة ٨٣٧ والمراد انه قبل
القبض يتفرد الواهب بالرجوع سواء كان الموهوب له حاضرّاً او غائباً اذنه الواهب
بقبضه او لم ياذنه (هندية) ويصح الرجوع في الهبة كلاً او بعضاً (ملتقى) ولو وجد
احد الموانع الآتي ذكرها

المادة ٨٦٣ * نهي الواهب الموهوب له عن القبض بعد

الايجاب رجوع

لان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع والبائع اذا نهي المشتري عن القبول بعد الايجاب كان رجوعاً منه عن الايجاب (طحطاوي)

المادة ٨٦٤ * للواهب ان يرجع عن الهبة والهدية بعد القبض

برضى الموهوب له

ولو اسقط حقه من الرجوع (توير) اذ لا يصح الابراء عنه (در مختار) اما لو صالحه الموهوب له عن حق الرجوع على شيء صح وكان عوضاً عن الهبة (هندية) وان لم يرض الموهوب له راجع الواهب الحاكم وللحاكم فسخ الهبة ان لم يكن ثمة مانع من موانع الرجوع التي ستذكر في المواد الآتية

والمراد انه بعد القبض لا يصح الرجوع عن الهبة الا بتراضي الطرفين او قضا الحاكم بالرجوع لولايته على العامة ولولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض اذ في حصول المقصود وعدمه خفا لان من الجائز ان يكون المقصود الثواب والتعجب وعلى هذا لا يرجع لحصول المرام، ومن الجائز ان يكون المقصود العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الازام والقضا. فلو باع الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضا والتسليم نفذ بيعه لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضا والرضا فيصح بيعه قبلهما (جمع الانهر) ولو باعه في اثنا المرافعة (بزازية) ولو منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد الرجوع وقبل القضا او التسليم فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن لقيام ملكه فيه. وكذا اذا هلك في يده بعد القضا وقبل الطلب والمنع لا يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام علته واستدامة الشيء معتبرة باصله. ولكن اذا منعه بعد القضا ضمنه بهلاكه لان الموهوب يكون حينئذ امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة (در) ثم اعلم ان الرجوع بالقضا او الرضا فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة الملك القديم للواهب لا هبة جديدة للواهب لان عقد الهبة يقع جائزاً موجباً لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفياً لحق ثابت له بالمقد لان المقد وقع غير لازم ولهذا لا يشترط في الرجوع

قبض الواهب لان القبض انما يتمد في انتقال الملك لاني عوده الى الملك القديم وصح الرجوع في المشاع القابل للقسمة كما لو وهب داراً ثم رجع بنصفها ولو كان هبة مبتدأة لما صح فيه (ملتقى وشرحه مجمع الانهر) وللوأهب رد الموهوب على بائعه بخيار العيب سواء كان رجوعه عن الهبة بالرضا او بالرضا (تنوير) ولو كان هبة مبتدأة لما جاز رده غير انه يشترط في ذلك ان لا يكون عالماً بالعيب وقت الهبة (رد مختار) ثم المراد بكون الرجوع فسخاً للعقد من الاصل ان لا يترتب على العقد اثر في المستقبل لا بطلان اثره 'اصلاً' والا لمادت بالرجوع الزوائد المنفصلة المتولدة من الموهوب الى ملك الواهب (جامع الفصولين) وسيأتي في المادة ٨٦٩ انها تبقى بعد الرجوع ملكاً للموهوب له' وكذا لو كان الموهوب عقاراً فبيع في جانبه عقاراً آخر ثم رجع الواهب عن الهبة فلا شفعة له (رد مختار) ولو بطل اثر العقد في الماضي لكان له حق الشفعة

المادة ٨٦٥ * لو استرد الواهب الموهوب بعد القبض بدون حكم الحاكم وقضائه وبدون رضی الموهوب له كان غاصباً وفي هذه الصورة لو تلف او ضاع في يده يضمن

لان الرجوع في الهبة بمقتضى المادة السابقة لا يكون الا بالرضا او الرضى ولا ينفرد بالرجوع بدونهما الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الاتفاق وسمي ذلك رجوعاً نظراً الى الظاهر وان لم يكن رجوعاً حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائباً وان لم يحتج فلا (درر) ولكن انما ياخذ من مال ابنه اذا كان من جنس النفقة

المادة ٨٦٦ * من وهب لاصوله وفروعه او لاخيه او اخته او لاولادهما او لعمه او لعمته او لخاله او لخالته شيئاً فليس له الرجوع شروع في موانع الرجوع في الهبة وهي سبعة يجمعها حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوص والحاء خروج الموهوب عن ملك الواهب والزاي الزوجية والقاف القرابة المحرمة والهاء الهلاك وسيأتي توضيح ذلك في المواد الآتية . وفي القهستاني انه يصح الرجوع في الهبة الفاسدة وان وجد احد الموانع لان

المقبوض منها مضمون بعد الملاك فله الرجوع قبله اهـ . فالمانع انما هو في الهبة الصحيحة (طحطاوي) . وقد تبين في هذه المادة مانع القرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطعية الرحم فلا يرجع احد سواء كان القريب مسلماً او ذمياً (مجمع الانهر) والمراد بالقرابة هنا القرابة الرحمية المحرمية فدخل فيها الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاولاد وان سفلوا والاعمام والعمات والحالات والاخوال (غرر) وخرج عنها المحرم بلا رحم كاخيه رضاعاً والمحرّم بالمصاهرة كاهات النساء والربائب (تنوير) وازواج البنات والبنين (خانية) ومن كان ذارحم وليس بمحرّم كابن العم (در منتقى) وابن الخال والحالة (درر) . وفيه وهب لاخيه ولاجنبي ما لا يقسم فقبضاه فله الرجوع في حظ الاجنبي لعدم المانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه اهـ . ثم ان القرابة مانعة من الرجوع ولو كان بين الواهب والموهوب له اختلاف في الدين او في الدار (زبلي)

المادة ٨٦٧ * لو وهب كل من الزوج والزوجة صاحبه شيئاً وسلمه حال كون الزوجية قائمة بينهما لئس له الرجوع

لمانع الزوجية لانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا محج فكان المقصود الصلة وقد حصل (درر) . ثم انه يشترط لمنع الرجوع ان تكون الزوجية قائمة وقت الهبة كما هو صريح المادة حتى لو وهب شيئاً لامرأة ثم تزوجها له ان يرجع فيها (تنوير) وكذا لو وهبت المرأة شيئاً لرجل ثم تزوجها رجعت لعدم العلاقة بينهما وقت الهبة (درر) بخلاف ما لو وهب شيئاً لزوجته ثم طلقها فانه لا يرجع (ملتقى) لقيام الزوجية وقت الهبة وفي التنوير بعث الى امرأته متاعاً هدية اليها وبثت له ايضاً هدايا عوضاً للهبة صرحت بالعوض اولا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى الزوج انها عارية لاهبة وحلف واراد الاسترداد ايضاً وارادت هي الاسترداد ايضاً يسترد كل منهما ما اعطى اذ لا هبة فلا عوض ولو استهلك احدهما ما بعثه الاخر ضمنه لان من استهلك العارية ضمنها اهـ

المادة ٨٦٨ * اذا اعطي للهبة عوض قبضه الواهب فهو مانع للرجوع

سواء كان العوض مشروطاً في العقد او غير مشروط اصلاً لان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض الى الواهب (درر) غير انه يشترط في العوض ان لا يكون بمض الموهوب فلو عوضه البض عن الباقي لا يصح فله الرجوع في الباقي ولو الموهوب شيئين فموضه احدها عن الاخر ان كانا في عقدين صح والا لا لان اختلاف العقد كاختلاف العين ولو عوضه ولد احدي جاريتين موهوبتين وجد ذلك الولد بعد الهبة امتنع الرجوع لان ليس للواهب حق الرجوع في الولد فصح العوض (تنوير وشرحه للملائي) ويشترط ايضاً ان يضيف الموهوب له العوض الى الهبة بان يذكر لفظاً يعلم منه الواهب انه عوض هبته كما يظهر من الفقرة الثانية فلو لم يصف بكون العوض هبة مبتدأة لا تعويضاً (جمع الانهر) فلكل منهما ان يرجع فيما وهب « ملتقى » وفي كل حال يشترط في العوض ما يشترط في الهبة من القبض والافراز وعدم الشبوع (رد مختار)

وعلى هذا لو اعطى الواهب شيئاً على ان يكون عوضاً عن هبته وقبضه فليس له الرجوع سواء اعطى العوض من الموهوب له او من اجنبي لان العوض اي لا فرق فيما اذا كان العوض من الموهوب له او من اجنبي لان العوض لا سقاط الحق فيصح من الاجنبي ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له (جمع الانهر) وفي كل حال ليس للاجنبي الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لا سقاط حق الرجوع عليه ولا يرجع على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا كان بامر الا اذا قال عوض عني على اني ضامن (درر) ولو عوض الموهوب له نصف الهبة فللواهب ان يرجع بما لم يعوض ولا بضر الشبوع لانه طارئ (تنوير) ولو عوض الموهوب له فاستحق منه نصف الهبة رجع بنصف العوض (ملتقى) لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما في البيع (جمع الانهر) وان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بنصف الهبة (تنوير) لان النصف الباقي مقابل لكل الهبة اذ ان الباقي يصلح للعوض ابتداءً فكذا يقام بل للواهب ان يرد ما بقي من العوض ويرجع بهبته لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم فله رده والرجوع بهبته (رد مختار) وهذا كله لو كان العوض غير مشروط في العقد اما لو كان مشروطاً فيه فيوزع البدل على المبدل لان

الهبة حينئذٍ مبادلة (در مختار) ولو استحق كل العوض له ان يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لا ان كانت هالكة كما لو استحق العوض وقد ازدادت الهبة فانه لا يرجع وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائماً وبمثله او قيمته ان كان هالكاً (تنوير وشرحه للعلائي)

* المادة ١٦٩ * اذا حصل للموهوب زيادة متصلة

في نفس العين موجبة لزيادة القيمة اي قيمة الموهوب (در مختار) نخرج الزيادة من حيث السعر حيث لا تمتنع الرجوع (رد مختار)

كما اذا كان الموهوب ارضاً فأحدث فيه الموهوب له بُناءً او غرس شجراً وعداً زيادة في كل الارض امتنع الرجوع وان عدا زيادة في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثل هذا البناء او الغرس زيادة فيها كلها امتنع الرجوع في تلك القطعة فقط وان لم يعد زيادة اصلاً كان للواهب الرجوع (جمع الانهر) وفي الخانية وهب داراً فبنى الموهوب له في بيت الضيافة تورا للخبز كان للواهب ان يرجع لان مثل هذا يعد نقصاناً لا زيادة اه

او كان حيواناً ضعيفاً فسمن بتربية الموهوب له

امتنع الرجوع عن الهبة . ومن الزيادة المانعة من الرجوع الجمال والخيطة وقصر الثوب وصبغه (در مختار) والتجصيص والتطين (در منتقى) ووجه كون الزيادة مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة ولم يصح الرجوع فيها والنصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلاً (در) وفي رد المختار عن الزيالي: ولو نقل الموهوب له الموهوب من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى ان عندهما ينقطع الرجوع وعند ابي يوسف لا لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر . ولها ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل اه . واذا اختلفا في الزيادة وعدمها ففي متولدة ككبر القول للواهب وفي نحو بناء وخطاطة وصبغ فالقول للموهوب له (خانية) ومثله في المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يبني في مثل تلك المدة (در مختار) اي فلا يقبل قول الموهوب له حينئذٍ لان الظاهر مكذب له بل لا بد من البينة والا فالقول للواهب

او تبدل اسمه كأن كان حنطة فطحنت وجملت دقيقاً لا يصح الرجوع عن الهبة حينئذٍ

اما اذا لم يتبدل اسمه فلا يزول حق الرجوع فلو وهب لرجل شجرة واذنه بقطعها ففعل وانفق في القطع كان للواهب ان يرجع فيها . وكذا لو وهب شجرة باصلها وقطعها الموهوب له كان للواهب ان يرجع فيها وفي مكانها من الارض وهو الصحيح لان القطع نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع (خاتمة) . وفيها لو وهب شاة او بقرة فذبحها الموهوب له كان للواهب ان يرجع فيها . ولو وهب داراً فهدم الموهوب له بناها كان للواهب ان يرجع في الارض اه

واما الزيادة المنفصلة فلا تكون مانعة للرجوع فلو حملت الفرس التي وهبها لغيره فليس له الرجوع عن الهبة لكن له الرجوع بعد الولادة وبهذه الصورة يكون فلوها للموهوب له

والمقصود ان الواهب يرجع بعد الولادة لا قبلها وانه يرجع في الاصل لا في الزيادة لانها تبقى للموهوب له . وهل يرجع الواهب بالام قبل ان يستغني الولد عنها؟ ظاهر اطلاق المادة نعم تبعاً للخاتمة حيث قال فيها ولو ولدت الهبة ولداً كان للواهب ان يرجع في الام في الحال ، وقال ابو يوسف لا يرجع حتى يستغني الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد اه

نقمة : قال في الدرر والغرر قضي يبطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع كما لو بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها اه . وهذا مفرع على ما مر في المادة ٢٤ من انه اذا زال المانع عاد الممنوع . غير ان في اطلاقه نظراً لان المانع قد يكون للزوجية ثم تزول بالموت او بالطلاق وفي ذلك لا يعود حق الرجوع كما صرحوا به ولعل المقصود زوال المانع العارض فالزوجية وان زالت لكنها مانع من الاصل بخلاف مانع الزيادة فانه عارض فان زال عاد الممنوع وهو حق الرجوع

المادة ٨٧٠ * اذا باع الموهوب له الموهوب او اخرجه عن

ملكه بالهبة والتسليم لا يبقى للواهب حق الرجوع
 الا ان يرجع الموهوب له الاول بهيته فللواهب الاول حينئذ الرجوع سواء كان
 رجوع الموهوب له بقضاً أو برضا (در مختار) وذلك لما مر في شرح المادة ٨٦٤ من
 ان الرجوع فسخ لعقد الهبة من الاصل . ولكن لو عاد الموهوب الى ملك الموهوب له
 بسبب جديد كالشراء مثلاً لا يعود حق الرجوع (در مختار) لان العود بسبب جديد
 بمثابة تجديد ملك حادث من جهة غير الواهب فصارت بمنزلة عين اخرى غير الموهوبة
 وقد مر في المادة ٩٨ ان تبديل سبب الملك قائم مقام تبديل الذات
 تنبيه : لو اخرج الموهوب له نصف الهبة عن ملكه رجع الواهب بالباقي لعدم
 المانع (ملتقى)

﴿ المادة ٨٧١ ﴾ * اذا استهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يبقى

للرجوع محل

ولو استهلك البعض له ان يرجع بالباقي (رد مختار) ووجه كون الملاك مانعاً
 للرجوع تعذر الرد بعد الملاك اذ هو غير مضمون على الواهب (مجمع الانهر)
 استطرد : لو هلك المين الموهوبة في يد الموهوب له ثم استحقها مستحق وضمن
 الموهوب له قيمتها لم يرجع الموهوب له على الواهب بما ضمن لان الهبة عقد تبرع فلا
 يستحق فيه السلامة ولا يثبت به الغرور لانه غير عامل للواهب بخلاف الوديعة لان
 الوديعة عامل للودع وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة (مجمع
 الانهر) راجع المادة ٦٥٨

﴿ المادة ٨٧٢ ﴾ * وفاة كل من الواهب والموهوب له مانعة من

الرجوع

اما وفاة الموهوب له فلا تملك الموهوب خروج عن ملكه وانتقل الى الورثة واما
 وفاة الواهب فلا تملك النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس
 بواهب (درر)

فبناء عليه ليس الواهب الرجوع عن الهبة اذا توفي الموهوب له كما

انه اذا توفي الواهب ليس لورثته استرداد الموهوب

نقطة : اتفق الواهب والموهوب له على الرجوع في موضع لا يصح رجوعه من الموضع السبعة السابقة كالهبة لقرايته جاز هذا الاتفاق منها (تنوير) وهل يعد هذا الاتفاق رجوعاً فلا يشترط القبض او هبة مبتدأة فلا بد من القبض بمجرد وظاهر كلامهم انه يعود رجوعاً لتبصرهم به (مخطاوي)

المادة ٨٧٣ * اذا وهب الدائن دينه للمدينون فليس له الرجوع

انظر الى المادة ٥١ والمادة ٨٤٧

لان الهبة هنا اسقاط والساقط لا يعود (در منتقى) بخلاف ما لو وهب ديناً له لغير مديونه وسلطه على قبضه فقبل الموهوب له وقبض فان للواهب الرجوع لان الهبة هنا تملك لا اسقاط (حموي)

المادة ٨٧٤ * لا يصح الرجوع عن الصدقة بعد القبض بوجه من الوجوه ولو كانت الصدقة على غني لان المقصود فيها الثواب لا العوض (در مختار) ولو اختلفا فقال الواهب هبة وقال الاخر صدقة فالقول للواهب (خانية) وفي التنوير والصدقة كالهبة بجامع التبرع فلا تصح غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم اه

المادة ٨٧٥ * اذا اباح واحد لآخر شيئاً من مطعموماته فليس له

التصرف فيه بوجه من لوازم التملك كالبيع والهبة ولكن له الاكل والتناول من ذلك الشيء وبعد هذا ليس لصاحبه ان يطالب بقيمته . مثلاً اذا اكل واحد من بستان آخر باباحته مقداراً من العنب فليس لصاحب البستان طلب قيمته بعد ذلك

المادة ٨٧٦ * الهدايا التي ترد في الحتان والعرس هي لمن ترد

باسمه من المحتون والعروس والوالد والوالدة وان لم يذكر لمن وردت ولم يمكن السؤال والبحث عنها فعلى ذلك يراعى عرف البلدة وعاداتها

وان امكن السؤال عنها وقال المهدي اهدبت للاب او للام فالقول له لانه المملك وزفان البنت على هذا التفصيل (هندية) وفي الخيرية مثل فيما يرسله الشخص الى غيره في الاعراس ونحوها هل يكون حكمه حكم القرض فيلزمه الوفاء به ام لا ، اجاب ان كان العرف بانهم يدفعونه على وجه البديل يلزم الوفاء به ان مثلياً فثله وان قيمياً فقيمه ، وان كان العرف خلاف ذلك بان كانوا يدفعونه على وجه الهبة اولا ينظرون في ذلك الى اعطاء البديل فحكمه حكم الهبة في سائر احكامه فلا رجوع فيه بعد الملاك او الاستهلاك والاصل فيه ان المعروف عرفاً كامشروط بشرطاً اه

الفصل الثاني

في هبة المريض

المادة ٨٧٧ * اذا وهب من لا وارث له جميع امواله لوحد في مرض موته وسلمها صح وبعد وفاته ليس لامين بيت المال المداخلة في تركته

اما لو مات قبل ان يسلمها بطلت الهبة لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقية فيحتاج الى القبض (رد مختار) اما مرض الموت فسيأتي تعريفه في المادة ١٥٩٥

المادة ٨٧٨ * اذا وهب وسلم كل من الزوج والزوجة جميع ماله لصاحبه في مرض موته ولم يكن له وارث سواء صح وبعد الوفاة ليس لامين بيت المال المداخلة في تركته

لان الهبة في مرض الموت وصية والوصية للوارث عند عدم المزاحم صحيحة (در منتقى) وقد خصت هذه المادة بالزوجين لان غيرها من الورثة يجوز كل التركة فرضاً ورداً او عصوبة فلا يحتاج الى الهبة والوصية

المادة ٨٧٩ * اذا وهب واحد في مرض موته شيئاً للاحد ورثته وبعد وفاته لم يجوز سائر الورثة لا تصح تلك الهبة

اصلاً لأن الهبة في مرض الموت وصية ولا وصية للوارث (خانية) ولكن لو اجاز الورثة هبة المريض بعد موته صححت واما لو اجازوها قبل موته لم تجز اذ المتبر هو الاجازة بعد الموت لان حق الورثة انما يثبت بعد الموت (جامع الفصولين) واما نتوقف الهبة على اجازة الورثة اذا مات المريض من ذلك المرض كما قيده في المتن بقوله « وبعد وفاته » اما لو برى المريض نفذت الهبة ولو لم يجزها الورثة (هندية)

والمراد بالوارث هنا من كان وارثاً وقت الموت لا وقت الهبة فلو وهب لاخيه وله ابن ثم مات الابن ثم مات الواهب وله اخوة توقفت هبته من اخيه على اجازة سائر اخوته . ولو وهب لاخيه ولا ولد له ثم ولد له ابن ثم مات صححت الهبة لان الاخ وقت الموت لم يكن وارثاً (در مختار)

واما لو وهب وسلم لغير الورثة فان خرج الموهوب من ثلث ماله صححت الهبة وان لم يخرج ولم تجز الورثة الهبة فانما تصح في ما يخرج من الثلث ويجبر الموهوب له على رد الباقي

اي تصح الهبة اذا خرج الموهوب من ثلث التركة سواء اجازها الورثة او لا والا فان اجازها الورثة صححت وان لم تجزها تنفذ من الثلث فقط . ومثل الهبة الوقف فلو وقف في مرض موته وسلم وخرج الوقف من الثلث نفذ وان زاد عن الثلث فلا ينفذ في الزائد الا باجازة الورثة (تنوير) . ثم ان التسليم في الهبة والوقف شرط لنفاذها فلو وقف في مرض موته ولم يسلم للتولي حتى مات بطل الوقف (در مختار) راجع المادة ٨٧٧ . ثم لو كان الموهوب له قد باع الموهوب قبل موت الواهب فليس للورثة نقض البيع بل يضمنون الموهوب له قيمة المبيع كلها ان كان وارثاً وما زاد عن الثلث ان كان اجنبياً (اقروي)

المادة ٨٨٠ * اذا وهب من استغرقت تركته بالديون امواله لوارثه او لغيره وسلمها ثم توفي فلاصحاب الديون ابطال الهبة وادخال امواله في قسمة الغرماء

ولكن لو كان الموهوب له قد باع الموهوب قبل موت الواهب فليس للغرماء نقض البيع بل يضمن الموهوب له قيمة المبيع (جامع الفصولين) وفي الهندية اذا رجع الواهب

في هبته والموهوب له مريض وقد كانت الهبة في الصحة فمن كان بقضاء قاضٍ فالرجوع فيه صحيح ولا سبيل لغرما الموهوب له وورثته بعد موته على الواهب وان كان ذلك بغير قضا قاضٍ كان رد المريض له حين طلب الواهب الرجوع فيها بمنزلة هبة جديدة من المريض فيكون من الثالث ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين يحيط بماله فالرجوع باطل وترد الهبة الى تركة الميت اهـ

الكتاب الثامن

في النصب والاتلاف ويشتمل على مقدمة وباين

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالنصب والاتلاف

﴿ المادة ٨٨١ ﴾ النصب هو اخذ مال واحد وضبطه بدون اذنه ويقال للاخذ غاصب وللمال المضبوط منغسوب ولصاحبه منغسوب منه وما احسن ما عرفه به في التنوير اذ قال هو ازالة يد محقة باثبات يد مبطله في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن المالك لا بحقية اهـ . وهذه القيود لا بد منها لان قوله " في مال " احتراز عن الميتة والحرم والمنفعة فلو منع صاحب الماشية من نفعها فهلكت لم تضمن (رد محتار) . وقوله " متقوم " احتراز عن خمر مسلم اذ لو غصب احد لا تضمن قيمته اذا هلك وان كان يلزمه رده لو قائماً (مخطاوي) وقوله " محترم " احتراز عن مال الحرابي . وقوله " قابل للنقل " احتراز عن العقار اذ لا يتصور فيه النصب خلافاً لمحمد فعنده النصب تقويت يد المالك لا غير وعند الائمة الثلاثة اثبات يد مبطله لا غير (جمع الانهر) . وقد وفق بعضهم بين القولين فقال ان النصب على نوعين : الاول ما يوجب الضمان فشرطه ازالة اليد بالاتفاق ، والثاني ما يوجب الرد فشرطه اثبات اليد اورد بعضهم على ذلك انهم ذكروا مسائل كثيرة يجب فيها الضمان مع ان ليس فيها ازالة يد محقة فمن ذلك تضمن غاصب الناصب على ماسياتي في المادة ٩١٠ وتضمن الملتقط على ما مر في المادة ٧٦٩ وما جاء في بعض المعتبرات من انه لو قتل رجلاً في مفارة وتركه هناك مع ماله حتى تلف ماله او سرق فانه يضمنه واجيب ان الضمان في

هذه المسائل التعدي لا يسبب الغصب . وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب فانها وان كانت واجبة الرد لاثبات يد الغاصب عليها الا انها لا تضمن بالمالك منفصلة كانت كولد المغصوبة وثمره البستان او متصلة كالسمن والجمال وذلك لعدم ازالة اليد اما لو منحها الغاصب بعد الطلب فيضمن بالاجماع كما يضمن لو هلكت بتعمديه (تنوير) وسيأتي تمام ذلك في المادة ٩٠٣ وشرحها . وقوله " بغير اذن مالكة " احتراز عن اخذه باذن المالك كالوديعة والعارية ونحوهما ولكن يرد عليه ان ذلك خارج بقوله باثبات يد مبطله (مطحاوي) . وقوله " لا بخفية " احتراز عن السرقة (در مختار) . وما فرعوا على هذا التعمير السيد ان تحميل الدابة وركوبها غصب ولو كانت مشتركة (در مختار) لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطله فيها (مجمع الانهر) فلو ركب احد الشريكين الدابة المشتركة بدون اذن شريكه فهلكت ضمن حصه الشريك انظر المادة ١٠٧٥ وكذا يضمن ببيع حصته من الدابة المشتركة وتسليمها للشريكي بغير اذن شريكه انظر شرح المادة ١٠٨٨ بخلاف الجلوس على البساط فانه لا يعد غصباً (ملتقى) لعدم ازالة يد المالك لان البسط فعل المالك فتبقى يد المالك ما بقي اثر فعله لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل ومثله لوركب الدابة ثم نزل وتركها في مكانها فانه لا يضمن لان الغصب لا يتحقق بدون النقل لكن اذا تلفت بنفس الركوب يضمن وان لم يحولها لوجود الاتلاف بفعله (در مختار) وكذا لو هلك البساط بفعله فانه يضمن ايضاً لجامع الحجية (در مختار) وكذا لو دخل دار انسان واخذ متاعاً ومجده فهو ضامن وان لم يحوله وان لم يجحد لم يضمن ما لم يهلك بفعله او يخرج من الدار (خانية) وفي الدر المختار ولو تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف في مال امرأته فانت ثم ادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فالقول للزوج اهـ اي لان الظاهر شاهد له لكون الزوج لا يتصرف عادة في مال امرأته الا باذنها والظاهر يكفي للدفع (حموي) راجع المادة ٧٧

* المادة ٨٨٢ * قيمة الشيء قائماً هي قيمة الابنية والاشجار

حال كونها قائمة في محلها وذلك ان تقوم الارض تارة مع الابنية او الاشجار وتارة بدونها فالتفاضل والتفاوت الذي يحصل بين

القيمتين هو قيمة الابنية او الاشجار قائمة
 فلو قطع احد شجرة بدون اذن مالکها فرب الشجرة بالخيار ان شاء ترك الشجرة
 على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة . وطريق معرفة ذلك ان نقوم الارض مع الشجرة
 قائمة ونقوم بغير الشجرة ، فيضمن القاطع ما فضل بينهما وان شاء المالك امسك الشجرة
 وضمنه قيمة النقصان قائمة لانه انلف عليه القيام . وطريق معرفة ذلك انك اذا عرفت
 قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة
 الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع وان كانت قيمتها مقطوعة وغير
 مقطوعة - واء فلا شيء على القاطع (هندية)

✽ المادة ٨٨٣ ✽ قيمة الشيء مبنياً هي قيمة البناء قائماً

✽ المادة ٨٨٤ ✽ قيمة الشيء مقلوعاً هي قيمة انقراض الابنية بعد

القلع او قيمة الاشجار المقلوعة

والفرق بين قيمة الشيء مبنياً وقيمه مقلوعاً ان قيمة المقلوع اقل من قيمته مبنياً
 مقدار اجرة البناء

✽ المادة ٨٨٥ ✽ قيمة الشيء مستحقاً للقلع هي القيمة الباقية بعد

اسقاط اجرة القلع من قيمة المقلوع

وطريق معرفة ذلك ان نقوم الارض بدون البناء والغرس ثم نقوم مع احدهما
 حال كونه مستحقاً للقلع فيضمن ما فضل بينهما فان قيمة البناء والشجر مستحق القلع اقل
 من قيمته مقلوعاً مقدار اجرة القلع فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي
 قيمة الشجر مستحقاً للقلع . مثاله اذا كانت قيمة الارض مئة وقيمة الشجر المقلوع عشرة
 واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم
 فيضمن المالك التسعة التي هي قيمة الشجر مستحقاً للقلع اما قيمته مقلوعاً فعشرة دراهم
 اذ يضاف عليها درهم واحد اجرة القلع فيصير عشرة (طحاوي)

✽ المادة ٨٨٦ ✽ نقصان الارض هو الفرق والتفاوت الذي

يحصل بين اجرة الارض قبل الزراعة واجرتها بعدها
 * المادة ٨٨٧ * الاتلاف مباشرة هو اتلاف الشيء بالذات
 من غير ان يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر
 ويقال لمن فعله فاعل مباشر

* المادة ٨٨٨ * الاتلاف تسبباً هو التسبب في تلف شيء
 يعني ان يحدث في شيء ما يفضي عادة الى تلف شيء آخر ويقال لفاعله
 متسبب . فان من قطع جبل قنديل معلق يكون سبباً مفضياً لسقوطه على
 الارض وانكساره ويكون حينئذ قد اتلف الجبل مباشرة وكسر القنديل
 تسبباً . وكذا اذا شق واحد ظرفاً فيه سمن وتلف ذلك السمن يكون قد
 اتلف الظرف مباشرة والسمن تسبباً

* المادة ٨٨٩ * التقدم هو التنبيه والتوصية بدفع الضرر
 الملحوظ وقوعه وازالته قبل وقوعه
 كقول احد من العامة لصاحب الحائط المائل ان حائطك هذا منحرف او مائل
 فانقضه حتى لا يسقط ويتضرع

الباب الاول

في الغصب ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في احكام الغصب

* المادة ٨٩٠ * يلزم رد المصوب عيناً

لان الغاصب بالاخذ فوت على المالك اليد وهي مقصودة لان المالك يتوصل بها
 الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع فيجب نسخ فعله دفعاً للضرر عنه (لمططاوي)

وتسليمه الى صاحبه في مكان الغصب ان كان موجوداً
لتفاوت القيم باختلاف الاماكن (در مختار) اما اذا اتحدت فيرد المصوب حيث
شاء اعدم التفاوت في القيمة (طحطاوي) غير انه اذا كان لحمله مؤنة فمؤنة رده الى
مكان الغصب على الغاصب كما يأتي في الفقرة الآتية
وان صادف صاحب المال الغاصب في بلدة اخرى وكان المال
المصوب معه كان لصاحبه اذا اراد ان يسترده هناك وان طلب رده الى
مكان الغصب فنفقة نقله ومؤنة رده على الغاصب

وفي الخانية لو غصب دراهم او دنانير فطالبه المالك في بلدة اخرى فعليه تسليمها
وليس للمالك طلب القيمة وان اختلف السعر ولو غصب عيناً فلوا القيمة في هذا المكان
مثلاً في مكان الغصب او اكثر فللمالك اخذ المصوب لا القيمة. ولو القيمة اقل اخذ
القيمة على سعر مكان الغصب او انتظر حتى يأخذه في بلده. ولو وجدته في بلد الغصب
وانتقص السعر يأخذ العين لا القيمة. وان كان هلك وهو مثلي وسعر المكانين واحد
ببراً برد المثل. ولو سعر هذا المكان الذي التقيا فيه اقل اخذ المالك القيمة في مكان
الغصب وقت الغصب او انتظر. ولو القيمة في هذا المكان اكثر اعطاه الغاصب مثله في
مكان الخصومة او قيحته حيث غصب ما لم يرض المالك بالتأخير. ولو القيمة في المكانين
سواء فللمالك ان يطالبه بالمثل اه

تنبيه: لو اختلف الغاصب والمالك في نفس المصوب بان قال الاول هذه هي
العين المصوبة وقال الثاني لا بل هي غيرها فالقول للغاصب (در مختار) لانه قابض
والقول للقابض في تعيين ما قبض ضميتاً كان او اميتاً (رد مختار)

✽ المادة ٨٩١ ✽ كما ان الغاصب يضمن اذا استهلك المال

المصوب، كذلك اذا تلف او ضاع بتعديه او بدون تعديه يضمن ايضاً
غير انه في صورة ضياع ينجبر المالك بين تضمينه وبين الانتظار الى ان يوجد
المصوب فيأخذه (رد مختار) وان ادعى الغاصب هلاك المصوب عند صاحبه بعد
الرد وعكسه المالك اي ادعى الهلاك عند الغاصب وبرهنا فبرهان الغاصب اولى
(تنوير) لانه يثبت الرد وهو عارض واليثة لمن يدعي الجوارض (رد مختار)

فائدة: لو استهلك الغاصب احد الاشياء المزدوجة كصراعي الباب وزوجي الخف
 كان للمالك ان يضمه قيمتهما ويعطيه الآخر (خانية)
 فان كان من التميميات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه
 وان كان من المثليات يلزمه اعطاء مثله

وان انقطع المثل بان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في البيوت فقيمه يوم
 الخصومة اي وقت القضا عند الامام الاعظم لان حق المالك لا ينقطع من أمين الى
 القيمة الا بالقضا ولهذا او صبر الى ان يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة
 بالقضا حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلك وعداي يوسف تعتبر قيمته يوم
 الغصب لان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه وعند محمد يوم الانقطاع
 لان المثل هو الواجب بغصب ذات المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز
 عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ . والمتون على قول الامام الاعظم وصححه في
 الخزانة والتحفه واختار صاحب النهاية قول ابي يوسف لانه اعدل الاقوال وافتي في
 ذخيرة الفتاوى بقول محمد وبه افتي كثير من المشايخ (طحطاوي) . وفيه لو احضر
 الغاصب مثل المنصوب يوم الانقطاع اجبر المالك على اخذه وليس له ان يطالب
 الغاصب بقيمته اه ثم اعلم ان الغاصب يضمن احيانا القيمة ولو كان المتلوف من المثليات
 فن ذلك ما لو صب ماء في حنطة فافسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء
 لا مثله لانه لم يكن فيه غصب مقدم هذا اذا لم ينقلها فلو نقلها لمكان آخر ضمن المثل
 لانه غصبه وهو مثلي بخلاف ما لو صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل
 (در مختار) لان الغصب وقتئذ حصل بالاتلاف وليس سابقا عليه وهو حين الاتلاف
 لم يبق مثليا فيضمن قيمته سابقا عليه (رد مختار) . ومن ذلك كل مكيل وموزون
 مشرف على الهلاك فانه مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة اخذت في
 الفرق والتي الملاح ما فيها من مكيل وموزون بلا اذن مالكها فانه يضمن قيمتهما
 ساعة الالتقاء (جمع الانهر) اي قيمتهما حاله كونهما مشرفين على الهلاك فان لها
 قيمة وان قلت لاحتمال النجاة والمثلي المخلوط بغير جنسه كبر مخلوط بشعير وسبرج مخلوط
 بزيت ونحو ذلك قيمي فنجب قيمته يوم غصبه وكذا كل موزون يختلف بالصفة كتحقم
 وقدر (درر) واذا ادعى الغاصب ملك المنصوب لا ينبغي للقاضي ان يجعل بالقضا

بالقيمة او المثل بل يتلوم مدة حتى يعلم القاضي انه او بقي لظهوره (ملتقى) وليس لمدة التلوم مقدار معين بل ذلك موكول الى رأي القاضي (رد مختار) وهذا اذا لم يرض المفضوب منه بالقضا بالبدل واما اذا رضي بذلك فلا يتلوم القاضي بل يقضي بالبدل من مثل او قيمة (طحطاوي) ولو اختلفا في القيمة فبينة المالك اولى لانها مثبتة للزيادة والقول الغاصب يمينه لانكاره الزيادة التي يدعيها المالك (تنوير) ولو اراد الغاصب ان يقيم البينة على قيمة المفضوب لا تقبل بينته لقيامها على نفي الزيادة هو الصحيح (در مختار) ولو قال الغاصب او المودع المتعدي لا اعرف قيمته لكن علمت انها اقل مما يقوله المالك فالقول للغاصب او المودع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيته مجهولة فان لم يبين يحلف على الزيادة التي يدعيها المالك فان نكل لزمته وان حلف يحلف المفضوب منه ايضاً ان قيمة المفضوب مائة مثلاً وياخذ من الغاصب مائة (جمع الانهر) قال في رد المختار لم يظهر وجه تحليف المالك وامله ان الغاصب لا لم يبين لم يمكن ان يكون القول له يمينه فلم ترتفع دعوى المالك لانها ترتفع او بين شيئاً يصدق فيه باليمين وفائدة تحليفه وان كان لا يرفع دعوى المالك التوصل لاثبوتها بنكوله فاذا حلف لم تثبت دعوى المالك لعدم الكول ولم ترتفع لعدم البيان فبقيت محلها فاحتاجت الى التنوير باليمين وان كانت من المدعي اعدم افادة يمين المدعي عليه ونظير ذلك مسائل منها لو اختلف المتبايعان في قدر المبيع او الثمن تحالفاً مع ان احدهما مدع والآخر منكره

نقطة: اذا غيب الغاصب ما غصبه وضمن قيمته للملكه ملكه مستنداً الى وقت الغصب (ملتقى) لان المالك ملك بدل المفضوب برضائه يداً ورقبةً فوجب ان يزول ملكه عن المبدل دفماً للضرر عن الغاصب وتحيةً للعدل او ضرورة حتى لا يجتمع البديل والمبدل في ملك رجل واحد ورضا المالك قد وجد بطلب القيمة من الغاصب والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك، نعم ان الغصب القبيح لا يكون سبباً للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة ولرد القيمة عند العجز بطريق الجبر واخكم هو المقصود بهذا السبب ثم ثبت للملك به للغاصب شرطاً للقضا بالقيمة لا حكماً ثابتاً بالغصب مقصوداً ولهذا لا يملك الغاصب بالضمان الزيادة المنفصلة كالولد والدر والثمر بخلاف الزيادة المتصلة كالخمن والسمن والفق ان الولد بعد الاتصال غير تبع بخلاف الكسب فانه بدل المنفعة فيكون تبعاً محضاً والغصب بالنظر الى هذا الحكم يحلف للبيع الموقوف

ولبيع الذي صار فيه خيار حيث يملك المشتري بهما الزيادة المنفصلة ايضاً لانهما من الاسباب الموضوعة للمالك فيستندان من كل وجه (مخطاوي) وان ضمن الغاصب المفضوب الذي ضاع عنده ثم ظهر وقيمته اكثر مما ضمن الغاصب والحال انه كان قد ضمنه بقول المالك او ببرهانه او بنكول الغاصب عن التمين فالمفضوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي به لادعائه هذا التندر (ملتقى وشرحه مجمع الانهر) ولا خيار ايضاً للغاصب لرضاه حيث اقدم على الغصب ولان ملكه كان موقوفاً على رضى المالك وقد وجد ولكونه ظالماً فلا يراعى جانبه (رد مختار) وان ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان ورضي بالبدل تاركاً المفضوب في يد الغاصب ولا خيار حينئذٍ للغاصب لما تقدم وان شاء اخذ المفضوب ورد عوضه لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعائه الزيادة (مجمع الانهر) وللغاصب في هذه الصورة حبس المفضوب حتى يأخذ القيمة التي دفعها لانها مقابلة به (حموي) ولو ظهر المفضوب وقيمته مثل ما ضمنه به الغاصب او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه قال الكرخي لا خيار للمالك لانه توفر عليه مالية ملكه بكامله وفي ظاهر الرواية ثبت له الخيار ايضاً كما لو ظهرت قيمة المفضوب اكثر مما ضمن الغاصب وهو الاصح لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لم يتم الرضا لا يسقط الخيار (مخطاوي) اما الغاصب فلا خيار له بهذه الصورة ايضاً للزوم الضمان باقراره ولان تمام ملكه كان متوقفاً على رضا المفضوب منه وقد وجد (رد مختار)

فائدة: اذا باع الغاصب المنصوب ثم ضمنه المالك قيمته نفذ بيعه وان ضمنه قيمته يوم الغصب اما لو ضمنه قيمته يوم البيع فلا ينفذ (جامع الفصولين) ولو باعه الغاصب فباعه المالك من الغاصب او وهبه له او مات المالك والغاصب وارثه فان بيع الغاصب يبطل لانه طراً ملك بات على ملك موقوف على اداء الضمان فابطله (رد مختار) راجع شرح الفقرة الاخيرة من المادة ٣٧٨

المادة ٨٩٢ * اذا سلم الغاصب عين المفضوب في مكان الغصب

برى من الضمان

وكذا بديراً ايضاً بردها الى مكان الغصب ولو بغير علم المالك (تتوير) وفي الخالية رجل نزع خاتماً من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعه قبل ان يتنبه النائم برى من الضمان

في قولهم وان انتبه النائم ثم نام واعاده الى اصبعه لا يبرا في قول ابي يوسف وبرا في قول زفر وعن محمد اذا اخذ رجل خاتماً من اصبع نائم او درهماً من كيبه او خفياً من رجله ثم اعاده الى مكانه وهو نائم او لم يعبده حتى انتبه من نومه ثم نام نومة اخرى فاعاده الى موضعه ان اعاده في مجلسه استحسن لا اضمنه والا ضمنته اه . وفي البرازية غضب دراهم انسان من كيبه ثم ردها فيه بلا علمه بريء وكذا لو سلمه اليه بجهة اخرى كهبه او ايداع او شرا وكذا لو اطعمه فاكله اه . قال في جامع الفصولين واجمعوا انه لو كان المغصوب برآ فطحنه الغاصب وخبزه واطعمه مالكة او ثمرأ فنبذه وسقاه اياه او كرباساً فقطعه وخاطه واكسأه اياه لم يبرا اذ ملكه زال بما فعل اه . قلت وهذا موافق لما سيأتي في المادة ٨٩٩ . وفي الهندية اذا امر المالك الغاصب ببيع العبد المغصوب صح ويصير وكيلأ ولا يخرج عن ضمانه بمجرد الامر بالبيع ولا بمجرد البيع ايضاً حتى لو هلك العبد قبل التسليم ينقض البيع ويلزم الغاصب قيمة العبد وكذلك المغصوب منه اذا باع المغصوب بنفسه فقبل التسليم الى المشتري لا يخرج عن ضمان الغاصب ثم الغاصب اذا باع المغصوب بامر المغصوب منه ورد المشتري المغصوب بالعيب على الغاصب ان كان الرد قبل القبض فهو في ضمان الغاصب على حاله وان كان الرد بعد القبض لا يعود مضموناً اه . وفي الخاتمة غضب ثوباً او دابة او دراهم وهي قائمة بعينها فابراه منها صح ويصير الغصب امانة في يده وكذا اذا حمله من ذلك بريء الغاصب من الضمان سواء كان قائماً او مستهلكاً لانه ان كان مستهلكاً فهو ابراه عن الدين وان كان قائماً فهو ابراه عن ضمان الغصب وتضير العين امانة عند الغاصب اه

✽ المادة ٨٩٣ ✽ اذا وضع الغاصب عين المغصوب امام صاحبه بصورة يقدر على اخذه يكون قد رد المغصوب وان لم يوجد قبض في الحقيقة واما لو تلف المغصوب ووضع الغاصب قيمته امام صاحبه على تلك الصورة فلا يبرا ما لم يوجد قبض في الحقيقة

والفرق ان في المسألة الاولى تحقق الرد بالتخلية اما في المسألة الثانية فان اعطأ البديل يقتضي المبادلة وهي لا تتم الا برضا الجانبين ولو جاء الغاصب بما غضبه فلم يقبله مالكة فحمله الغاصب الى بيته فضاع عنده لا يضمن لانه يكون امانة اما لو وضعه

الفاصل بين يدي المالك فلم يقبله فحمله الفاضل الى بيته ضمن وهو الاصح لانه يتم الرد في هذه المسألة الثانية بوضعه بين يدي المالك وان لم يقبله فاذا حمله بعده الى بيته يكون قد غصبه ثانية اما اذا لم يضعه بين يديه فلم يتم الرد (جامع الفصولين) والمراد بوضعه وضعه بحيث تناله يد المالك كما في البرازية وفي الهندية اذا رد الفاضل المنصوب الى احد من ورثة المنصوب منه لم يبرأ من نصيب الآخرين اذا كان الرد بغير قضاء

❖ المادة ٨٩٤ ❖ لو سلم الفاضل عين المنصوب الى صاحبه في محل مخوف فله ان لا يقبله ولا يبرأ الفاضل من الضمان في هذه الصورة

❖ المادة ٨٩٥ ❖ اذا ادعى الفاضل قيمة المال المنصوب الذي تلف الى صاحبه ولم يقبله راجع الحاكم فيما مره بالقبول ولو غصب من آخر شيئاً فغاب المنصوب منه فجاء الفاضل الى القاضي وطلب منه ان ياخذه ويفرض له النفقة فالقاضي لا يجيبه فان كان الرجل مخوفاً متلاًفاً فرأى القاضي ان ياخذه منه وبيعه لا بأس به لان هذا نظر من وجه فكان للقاضي في ذلك رأي (هندية)

❖ المادة ٨٩٦ ❖ اذا كان المنصوب منه صبياً ورد الفاضل اليه المنصوب فان كان مميزاً واهلاً لحفظ المال صح الرد والا فلا ولا يبرأ الفاضل من الضمان حتى يرد المنصوب الى ولي الصغير ويكون هذا بمنزلة ما لو رفع السرج عن ظهر دابة الغير ثم اعاده الى ظهر الدابة لا يصح وان كان الفاضل استهلك الغصب حتى ضمن القيمة فدفع القيمة الى الصبي فان كان الصبي مأذوناً في التجارة صح ويرى والا لا يبرأ الفاضل عن الضمان (خانية)

❖ المادة ٨٩٧ ❖ اذا كان المنصوب فاكهة فتغيرت عند الفاضل كأن يبست فصاحبها بالخيار ان شاء استرد المنصوب عيناً وان شاء ضمن الفاضل قيمتها

مثلاً لو غصب عيناً نجف حتى صار زيباً او رطباً فصار ثمراً فالملك بالخيار ان

شاء ضمن الغاصب قيمته وتركه له وان شاء اخذه وليس له ان يطالب الغاصب بشيء (درر) هذا اذا تغير المصوب بدسه اما اذا غيره الغاصب فحكمه يعلم من المادتين الآتيتين

المادة ٨٩٨ * اذا غير الغاصب بعض اوصاف المصوب بزيادة شيء عليه من ماله فالمصوب منه مخيران شاء اعطى الغاصب قيمة الزيادة واسترد المصوب عيناً وان شاء ضمنه قيمته . مثلاً لو كان المصوب شيئاً كالثوب وكان قد صبغه الغاصب فالمصوب منه مخيران شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب وان شاء اعطاه قيمة الصبغ واسترد الثوب عيناً وذلك لان الصبغ مال متقوم كالثوب وصبغه وصبغه لا تسقط حرمة ماله ويجب صيانته ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا اننا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف (درر) . اما لو وقع الصبغ اتفاقاً لا بصنع احد فلا خيار كما لو هبت الريح بثوب انسان فالتقه في صبغ آخر حتى انصبغ فان اصطالحا على شيء جاز وان تنازعا باع الثوب عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالها (خانية)

المادة ٨٩٩ * اذا غير الغاصب المال المصوب

بالتصرف فيه احتراماً عما لو تغير بتغير فعله بان صار العنب زيبياً بنفسه اذ المالك يخبر حينئذ ان شاء اخذه وان شاء تركه للغاصب وضمنه قيمته كما مر في المادة ٨٩٧ على صورة يتبدل بها اسمه كان ضامناً وبقي المال المصوب له وكذا لو اختلط المصوب بمال الغاصب او بمصوب آخر بحيث يتمتع امتيازته باختلاط بر الغاصب بر المصوب منه او يمكن بخرج كاختلاط بره بشعيره ضمنه الغاصب ايضاً وملكه (تتوير) اما الضمان فللتعدي واما المالك في التخيير وزوال الاسم فلانه احذر صنعة متقومة وفي الاختلاط لثلاثا يجتمع البدلان في ملك المصوب منه (رد مختار) وفيه كل موضع ينقطع حق المالك فيه فالمصوب منه احق بذلك الشيء من سائر الغرما حتى يستوي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب اه

مثلاً لو كان المال المنصوب حنطة وجعلها الغاصب بالطحن دقيقاً فإنه يضمن مثل الحنطة ويكون الدقيق له . كما ان من غصب حنطة غيره وزرعها في ارضه يكون ضامناً للحنطة والمحصول له

وكذا لو غصب بذر القز فعالجه حتى خرج الدود فهو للغاصب وعليه بدل البذر للمنصوب منه (هندية) وكذا الحكم في شاة ذبحها وطبخها او شواها ودقيق خبزها او غنبت وزيتون عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحده بدجمله سيقاً وصفر جمعا انية بخلاف ما لو ذبح شاة ولم يطبخها او لم يشوها فان حق مالكةا لا ينقطع بالذبح المجرد حيث يقال شاة مذبوحة (درر) بل يغير المالك ان شاء طرحها على الغاصب واخذ قيمتها وان شاء اخذها وضمنه نقصانها (ملتقى) لوجود نقصان بعض منافها كالدر والنسل دون بعض اذ لحمها منتفع به وكذا الحكم لو قطع يدها لان قطع اليد او الرجل كالذبح في الحكم فله الخيار المذكور في الذبح (مجمع الانهر) وكذا الحكم ايضاً لو قطع طرف دابة غير ما كولة كالفرس مثلاً فان صاحبها يخيّر ايضاً على الوجه المشروح الا انه اذا اختار اخذها ليس له ان يضمن الغاصب شيئاً من نقصان القيمة وعليه الفتوى (در مختار) ولو غصب حنطة فطبخها او قاشاً فحاطه قيماً ثم استحق منه الدقيق والقميص فللمنصوب منه ان يضمنه الحنطة والقماش (هندية) بخلاف ما لو استحققت الحنطة والقماش قبل ان يحدث فيهما تغييراً فإنه يبرأ من الضمان للمنصوب منه

المادة ٩٠٠ * اذا تناقص سعر المنصوب وقيمته بعد الغصب

فليس لصاحبه ان لا يقبله ويطالب بقيمته وقت الغصب

قال في الدرر اذا ارد الغاصب المنصوب الى مالكة بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجع السعر بفتور الرغبات لا بفوات جزء من العين وان لم يكن الرد في مكان الغصب يخيّر المالك بين اخذ القيمة (اي على سعر مكان الغصب كما في الحانية) وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان لئلا يسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزمه الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر اه

ولكن اذا طرأ على قيمة المنصوب نقصان بسبب استعمال الغاصب يلزم الضمان

التقييد باستعمال الغاصب تبعاً للمدر المختار ليس على ما يتبني كما افاده المخطاوي
 وقتل ايضاً عن مسكين ان الغاصب يضمن النقصان في الثقل المنصوب اذا نقص عنده
 سواء كان بفعله او بغير فعله كالعمور والثلل وذهاب السمع والبصر. وقتل في رد المختار
 عن الاتقاني ان المنصوب مضمون على الغاصب بمجرد النصب فلم يتفاوت هلاكه بفعله
 او بغير فعله ولذا وجب قيمته يوم النصب اه

مثلاً اذا ضعف الحيوان الذي غصب وورده الغاصب الى صاحبه
 فانه يضمن نقصان قيمته

وفي الخاتمة رجل حمل دابة انسان بغير اذنه حتى تورم ظهر الدابة فشقها صاحبها
 قال ابو الليث يتلوم ان افندمل لا ضمان عليه وان نقص فان كان من الثقل فكذلك
 وان كان من الورم يضمن الغاصب. وكذا اذامات وان اختلفا فالقول للذي استعمل
 الدابة يمينه ان حلف برئ من ضمان الدابة ولا يبرأ من ضمان النقصان اه

كذلك اذا غصب ثياباً وخزقها فطراً بذلك على قيمتها نقصان فان كان
 النقصان يسيراً يعني غير بالغ ربع القيمة اي قيمة المنصوب ضمن الغاصب
 نقصان قيمته

وتبقى العين للمالك لقيامها من كل وجه ما لم يجدد الغاصب فيها صنعة (در مختار)
 اما اذا جدد فيها صنعة بان خاطها قيماً مثلاً فانه ينقطع به حق المالك عنها
 (مخطاوي) ومثل الخرق كل التعميب كقطع الثوب وتهريره واصفراره (هندية)
 وان كان النقصان فاحشاً اي مساوياً لربع قيمته او اكثر
 فالمنصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه نقصان القيمة وان شاء تركه للغاصب
 واخذ منه كل قيمته

وكذا لو قطع اغصان شجرة اي اذا كان النقصان يسيراً ضمن نقصان القيمة وان
 كان فاحشاً ضمن كل القيمة واخذ الشجرة (علي افندي) وهذا اذا لم تكن العين مالاً
 ربوياً. قال الزبلي والحكم الذي ذكرنا في خرق الثوب من تخيير المالك اذا كان
 الخرق فاحشاً هو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعميب

هناك فاحشاً كان او يسيراً ثبت لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على
الفاصل بشي. وبين ان يسلط العين ويضمه مثلها او قيمتها لان تضمين النقصان متعذر
لانه يودي الى الربا (طحطاوي)

المادة ٩٠١ * الحال المساوي للفضب في ازالة التصرف حكمه
حكم الفضب . فان المستودع لو انكر الوديعة يكون في حكم الفاضب وبعد
الانكار اذا تلفت الوديعة في يده بلا تعدي يكون ضامناً

فان يد المستودع كيد المودع قبل الجحود ولكن بعده ازيلت يد صاحبها حكماً
(طحطاوي) واكن في جامع الفصولين لو جحد الوديعة انما يضمها اذا اتلها من مكان
فانت فيه حال الجحود والا فلا ضمان ، غير انه نقل في الخلاصة عن المنتقى الضمان
مطلقاً (رد مختار) قلت واطلاق المادة التي نحن في صدها يويد قول الخلاصة ثم
اعلم انه لا فرق فيما اذا كانت الوديعة عقاراً او منقولاً . قال في مجمع الانهر والاصح
ان العقار يضم بالجحود في الوديعة اي اذا كان العقار وديعةً عنده فحجده كان
ضامناً بالاتفاق اهـ . وما يتفرع على هذه القاعدة المسائل الواردة في مواد ٤٨٣ و٤٥٥
و٤٤٩ و٦٠٢ و٦٠٦ و٦٥٠ و٧٥٩ و٩٨٣

المادة ٩٠٢ * لو خرج ملك واحد من يده بلا قصد كما لو سقط
جبل بما عليه من الروضة على الروضة التي تحته فان الاقل في القيمة يتبع
الاكثر . يعني ان صاحب الارض التي قيمتها اكثر يضم لصاحب الاقل
قيمة ارضه ويملكها . مثلاً لو كانت قيمة الروضة العليا قبل اهدائها
خمسائة وقيمة السفلى الفأ يضم صاحب الثانية لصاحب الاولى خمسمائة
ويملكها كما اذا سقط من يد واحد لؤلؤ قيمته خمسون والتقطته دجاجة
قيمته خمسة فصاحب اللؤلؤ يعطي الخمسة وياخذ الدجاجة . انظر مواد
٢٧ و٢٨ و٢٩ .

وكذا لو ادخل البقر رأسه في قدر او اودع فيصلاً فكبر في بيت المودع ولم يمكن

اخراجها الا بهدم الجدار او سقط دينار في محبرة ولم يمكن اخراجها الا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل « در مختار » وان كانت قيمتها على السواء فان اتفقا على شي فيها « طحطاوي » وان اختلفا ببيع عليهما ويتقاسمان الثمن « خانية » ولو ابتلع رجل لؤلؤة فان بقي حياً يضمن قيمتها ولا ينتظر الى ان تخرج منه (در مختار) **المادة ٩٠٣ *** زوائد المصوب لصاحبه

والمراد بها الزوائد المتولدة الحاصلة في يد الغاصب بعد الغصب وهي سواء كانت متصلة كسمن وجمال او منفصلة كولد وثمر ودر امانة في يد الغاصب لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد طلب المالك (مانتي) فلو قتل الغاصب المصوب ضمنه مع الزيادة لكونه اتلفها تعدياً اما لو هلك المصوب بعد الزيادة فيضمن قيمته يوم الغصب ولا يضمن الزيادة « رد مختار » لانها هلكت بغير فعله فلم يكن متعدياً وفي الحامدية فرس مشتركة بطريق الملك بين زيد وعمرو نصفين وهي عند زيد فاركبتها ل بكر بدون اذن عمرو وكانت حاملاً فولدت عند بكر قبل انتهاء مدة الحمل ونقصت قيمتها بذلك ومات المهر فان لعمره ان يضمن زيبداً نقصان قيمة الفرس بالولادة ولا يضمن قيمة الولد حيث لم يتعد عليه ولم يمنعه بهد الطلب اه

وانما كانت الزيادة امانة في يد الغاصب لعدم وجود حد النصب فيها اذ لم توجد فيها ازالة اليد المحقة لكونها انما حصلت في يد الغاصب بايجاد الله تعالى ولا صنع للغاصب في احدث الولد فصار كما اذا هبت الريح على ثوب انسان فالقته في حجر غيره فانه لا يكون مضموناً عليه لانه لم يوجد الصنع من جهته ولكنه يكون واجب الرد الى مالك الاصل. واذا فوت الرد بالتعدي والاكل والبيع ونحو ذلك او بالمنع بعد الطلب يكون ضامناً « طحطاوي » وفي الدر المختار ولو طلب المالك الزيادة المتصلة فمنعها الغاصب لا يضمن اه لان دفعها غير ممكن فلا يكون مانعاً. بقي لو طابها مع الاصل بان قال سلمني الدابة بعد الثمن فمنعه لا يضمن حيث ذكر في الجمع ان الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم اما المنفصلة فمضمونة اتفاقاً لانه بالتسليم الى المشتري صار متعدياً فحيث لا تضمن بالتسليم الى المشتري لا تضمن بالمنع ايضاً « رد مختار ملخصاً » واذا استهلكها الغاصب ضمنها. مثلاً اذا استهلك الغاصب ما حدث منه لبن الحيوان المصوب او فلوله حين كان في يده او من ثمر البستان

المغصوب حال وجوده في يده فانه يضمنه لان هذه الزوائد ملك المغصوب منه. كذلك لو غصب بيت نحل العسل مع نخله واستردها المغصوب منه فانه ياخذ ايضاً العسل الذي حصل عند الغاصب

لم يذكر حكم استهلاك الزوائد المتصلة وقد ذكرها في الهندية حيث قال وان استهلك الغاصب الزوائد المتصلة في غير الارض لا يضمن الزيادة عنده خلافاً لما وهو الصحيح اهـ . ومثله في جامع الفصولين حيث قال لو غصب شاة فسمنت فذبحها الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح عنده ، وعندهما يوم ذبحه اهـ

﴿ المادة ٩٠٤ ﴾ * عسل النحل التي اتخذت مأواها في روضة رجل

هو لصاحب الروضة

فيملكه مطلقاً اي وان لم يمد الروضة لذلك لان العسل صار من ائزالمها « در مختار » اي من ريعها فهو بفتح الهمزة جمع نزل . قال في المصباح نزل الطعام نزلاً أكثر ربه ونماؤه « رد مختار »

واذا اخذه غيره واستهلكه يضمن

وليس كذلك النحل لانه طائر يطير فلا يعد من ائزال الارض فلا يملكه صاحبها بل هو في حكم الصيد وسيأتي في المادة ١٢٩٢ ان الصيد مباح فهو لمن سبقت يده اليه

الفصل الثاني

في المسائل المتعلقة بغصب العقار

المغصوب نوعان : منقول كالحيوان والشياب وقد مرت احكامه ، وغير منقول وهو العقار كاللدور والخوانيت وقد مرّ تعريفه في المادة ١٢٩ . فالعقار لا يتحقق فيه الغصب عند الامامين خلافاً لحمد (ملتقى) لان الغصب ازالة يد المالك باثبات يد الغاصب وذلك يتصور في المنقول لا في العقار ، فلو اخذ احد عقاراً وهلك في يده بأفة سبأوية كظبية . سبل لم يضمن عندهما لان الغصب تصرف في المغصوب باثبات يده وازالة يد

المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله واقصى ما يمكن فيه اخراج
المالك عنه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان كما اذا ابعده المالك
عن مواشيه ، وعند محمد يضمن لان عنده يتحقق النصب في العقار لكون النصب يتحقق
بوصفين باثبات اليد العادية وازالة اليد المحققة وذلك ممكن في العقار لان اثبات اليدين
المتداومتين على شيء واحد غير ممكن لتعذر اجتماعهما فاذا ثبتت اليد العادية زالت
اليد المحققة ضرورة واليد عبارة عن القدرة في التصرف وعلمها عدمه وهي في يد
الناصب ضرورة فاتت يد المالك فيضمن (طحاوي) وعامة المتون على قول الامامين
والذي يظهر من تتبع هذا الفصل ان المجلة رجحت قولها لانها لم توجب الضمان على
الناصب الا اذا هلك العقار بفعله او انتقص بسكنائه كما هو قولها ايضا وسنخذه في
شرح المادة الاتية وفي الدر المنتقى وغيره ان قولها يفى في غير الوقف وبقول محمد
يفى في الوقف وعقار اليتيم كالوقف اهـ. ومثله ايضا المدلل للاستقلال فانه يضمن بالنصب
والملاك (جموي) وفي جامع الفصولين والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم
وبالجحود في الوديعة وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد
القضا ضمنا اهـ. غير انه يرد على ذلك ان الضمان في هذه المسائل من حيث كونه اتلافاً
لا من حيث كونه غصباً اذ البيع والتسليم استهلاك كما في الخانية والضمان في الوديعة
انما هو بترك الحفظ الملتزم بالجحود والضمان في الرجوع عن الشهادة ضمان اتلاف
لا ضمان غصب اذ لو اقام الشاهد بيعة ان العقار له لا تقبل بينته ولو كان غصباً لقبحت
والعقار يضمن بالاتلاف (طحاوي)

ثم اعلم ان غصب العقار انما لا يتحقق عندهما في حكم الضمان اما فيما وراء ذلك
فيتحقق الا ترى انه يتحقق في وجوب رد المنصوب الى مالكه (در مختار) فلو لم يتحقق
النصب عندهما فيما عدا الضمان لما تحقق وجوب الرد (رد مختار) وكذا يتحقق النصب
ايضاً في استحقاق الاجرة (در مختار) فلو آجر الناصب العقار فالاجر المسمى له لكونه
عاقداً فلو لم يتحقق النصب لكانت الاجرة للمالك لا للناصب (رد مختار)

﴿ المادة ٩٠٥ ﴾ المنصوب ان كان عقاراً يلزم الناصب رده الى
صاحبه من دون ان يغيره وينقصه واذا طرأ على قيمة ذلك العقار نقصان
بصنع الناصب وفعله يضمن قيمته

لانه اتلاف وقد يضمن بالا تلاف ما لا يضمن بالنصب «رد مختار» اما لو هلك او طرأ عليه نقصان بدون فعل الناصب وضمنه اي بأفة مساوية فلا ضمان كما قدمنا

وفي الهندية اذا رفع التراب من ارض الغير فان لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ان نقصت الارض برفعه ضمن النقصان وان لم تنقص فلا شيء عليه ولا يؤمر بالكس وان قال به بعض العلماء وان كان للتراب قيمة في ذلك الموضع ضمن قيمته تمكن النقصان في الارض او لم يتمكن . ومن حفر حفرة في ارض غيره واضر ذلك في ارضه يلزم النقصان ومفاده انه لو لم يضر لاشيء عليه اه

مثلاً لو هدم محلاً من الدار التي غصبها او انهدم بسبب سكنائه وطرأ على قيمتها نقصان فانه يضمن مقدار النقصان . كذلك لو احترقت

الدار من النار التي اوقدها الناصب فانه يضمن قيمتها مبذبة سواء اوقد ناراً بوقد مثلها او لا لهلاك الدار بفعله . ولو هدم البنا رجل اخر غير الناصب فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الناصب ويرجع على الجاني وان شاء ضمن الجاني ولا يرجع على احد «طحطاوي»

﴿ المادة ٩٠٦ ﴾ ان كان المصوب ارضاً فبني الناصب فيها بناء بغير تراب تلك الارض والا فالبنارب الارض لانه لو أمر بنقصه بصير تراباً كما كان «در منتقى»

او غرس فيها اشجاراً فانه يؤمر بقلعها ورد الارض وان كانت قيمة البناء والغراس اكثر من قيمة الارض خلافاً للكرخي فانه قال قياساً على مسألة الدجاجة التي مرت في المادة ٩٠٢ انه لو قيمة البناء اكثر يضمن الناصب قيمة الارض ويملكها ولا يؤمر بالقلع . ولكن في الحامدية عن الانقروي انه لا يفتى بقول الكرخي صرح به المولى ابو السعود ثم قال وبالامر بالقلع افنى شيخ الاسلام علي افندي ، ونعم هذا المواب فان فيه سد باب الظلم ويمكن ان يفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الدجاجة ونحوها بانه في تلك امر اضطراري صدر بدون قصد معتبر واما النصب فهو فعل اختياري مقصود اه . ثم اعلم ان هذا الاختلاف فيما

اذا كانت الارض ملكاً اما اذا كانت وفقاً فيؤثر الغاصب بالقلع والرد مطلقاً « جمع الانهر » وفي الخانية رجل قلع شجرة من ارض رجل وغرسها في ناحية اخرى من تلك الارض فكبرت كانت الشجرة للفارس وعليه قيمتها يوم القلع ويؤمر بقطعها وان كان القلع يضر بالارض كان لصاحبها ان يعطيه قيمة الشجرة المقطوعة اه

وان كان القلع مضرّاً بالارض فللمغضوب منه ان يعطي قيمة البناء او الغرس مستحق القلع ويملكه

جبراً على الغاصب وهذا اذا كان الضرر فاحشاً بحيث يفسد الارض، اما لو كان يسيراً بحيث ينقصها قليلاً فليس للمالك ان يملك البناء والغرس بدون رضا الغاصب بل ياخذ ارضه ويقلع البناء او الاشجار ويضمن الغاصب النقصان (رد مختار عن السائحاني والمقدمي) ولكن لو كانت قيمة الاشجار او البناء اكثر من قيمة الارض

وكان بني او غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذ لصاحب الاشجار او البناء ان يعطي قيمة الارض ويملكها. مثلاً لو انشأ واحد على العرصة الموروثة له من والده بناء تزيد نفقته على قيمة العرصة ثم ظهر لها مستحق فالباقي يعطي قيمة العرصة ويضبطها

في قوله (تزيد نفقته) سوء تعبیر لانه يوم ان العبدة لما اتفق وليس الامر كذلك اذ العبدة تقيمة الغرس والبناء في واقع الحال كما يستفاد من قوله (لو كانت قيمة الاشجار او البناء ازيد) وعلى هذا لو كانت قيمة الارض عشرين وقد اتفق الغاصب على البناء ثلاثين فلا تعد قيمة البناء اكثر من قيمة الارض بل يجب ان ينظر الى قيمة البناء في ذاته وكذا لو غرس اشجاراً في الارض التي اشتراها اي لا يجوز ان يحكم عليه بقلع الاشجار بل يعامل بموجب هذه الفقرة لانه غرس بزعم سبب شرعي وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٣٠١١ و٣١١ (ج ٠ م٠ عد ٨٦٥)

وهذه المسألة مفرغة على قاعدة الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف وهي مهيئة على مسألة الدجاجة التي مرت في المادة ٩٠٢ لوجود الشبه بينهما من حيث عدم التعددي والظلم فان في مسألة الدجاجة امراً اضطرارياً صدر بدون قصد معتبر وفي هذه المسألة

بني بزعم سبب شرعي فلم يكن متمدياً فلا يكلف من ثم تحمل الضرر الاشد بل يزال الضرر عنه بالفرار الاخف. بقي لو كانت قيمة الارض مثل قيمة البنا او الفرس فان اصطلاحاً على شيء جاز وان تنازعا بينا والارض ويقسم الثمن بينهما « در مختار »

تتمة : اذا بنى او غرس في ارض متروكة لمنافع العامة كالطريق والمرعى فانه يومر بالقلع في كل حال اي ولو كان القلع مضرأ بالارض او كان قد بنى او غرس يتأويل ملك اذ ليس لبعض العامة او لكلهم اذا اجتمعوا ان يحولوا هذه الارض لغير ما وضعت له في الاصل

﴿ المادة ٩٠٧ ﴾ لو غصب واحد عرصة اخر وزرعها

ونبت الزرع فلصاحبها ان ياخذ الارض ويأمر الغاصب بقلع الزرع تفريقاً للملكه فان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب (فصولين) وان لم يبت الزرع يغير صاحب الارض ان شاء تركها حتى ينبت الزرع فيأمر الغاصب بقلعه وان شاء اعطى الزارع ما زاد البذر فتقوم الارض مبدورة يبذر له حق القلع وتقوم غير مبدورة فيعطى فضل ما بينهما ، وعن ابي يوسف انه يعطي مثل بذره والاول اصح وفي الصيرفية ان الثاني هو المختار فها قولان مصححان « طحطاوي »

ثم استردها صاحبها فانه يضمه نقصان الارض الذي حدث بزراعتها والزرع للغاصب كما قدمنا عن جامع الفصولين . قال طحطاوي ولكن رأيت في الهندية صواباً عما عمن زرع ارض غيره يبذر نفسه بغير اذن صاحب الارض هل لصاحب الارض ان يطالبه بحصة الارض والجواب لشيخ الاسلام عطا ابن حمزة نعم ان جرى العرف في تلك القرية انهم يزرعون الارض بثلك الخارج او ربه او نصفه او شيء مقدر شائع يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف اه . ويمكن التوفيق بان هذا محمول على ما اذا جرى العرف بزراعة الارض بما ذكر ولو بغير اذن مالكيها وما ذكر اولاً عن الفصولين على ما اذا لم يجر به عرف . ثم رأيت ما يفيد ذلك ورأيت في الهندية عن قاضيين انهما ينظر الى العادة اذا لم يعلم انه زرعها غصباً بان اقر الزارع عند الزرع انه انما يزرعها لنفسه لا على المزارعة او كان الرجل ممن لا ياخذ الارض مزارعة ويانف من ذلك يكون غاصباً ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض

اه ملخصاً . قال في رد المحتار وفي الترخية مثل ما في الهندية ونص ما فيها قالوا ان كانت الارض معدة للزراعة بان كانت في قرية اعتاد اهلها زراعة ارض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه ويدفع ارضه مزرعة فذاك على المزارعة ولصاحب الارض ان يطالب المزارع بحصة الدفقان على ما هو متعارف عند اهل القرية النصف او الربع او ما اشبه ذلك وهكذا ذكر في فتاوى النسفي وهو نظير الدار المدة للاجارة اذا سكنها انسان فانه يحمل على الاجارة وكذا ههنا وعلى هذا ادركت مشايخ زماننا اه . وهذا كله لو كانت الارض ملكاً اما لو كانت وقفاً فيجب فيها الاجر والحصة بكل حال كما في جامع الفصولين ، وعبارته الا في الوقف فيجب فيه الاجر او الحصة باي جهة زرعا او سكنها اعدت للزراعة او لا وعلى هذا استقر فتوى عامة المتأخرين اه . فقوله تجب الحصة اي في زرع الارض وقوله والاجر اي في سكنى الدار ودخل في قوله باية جهة زرعا ما لو زرعا على وجه النصب صريحاً او دلالة او على وجه المزارعة او تأويل عقد فان ذلك مذکور في عبارة الفصولين قبل قوله الا في الوقف ويمكن تفسير قوله فتجب الحصة اي ان كان عرف وقوله او الاجر اي ان لم يكن عرف او كان الاجر انفع للوقف تأمل والحاصل انه ان كانت الارض ملكاً فان اعداها ربه للزراعة اعتبر العرف في الحصة والا فان اعداها للايجار فالخارج للزارع وعليه اجر المثل والا فعليه النقصان ان انتقصت وان كانت وقفاً فان كان ثمة عرف وكان انفع اعتبر والا فاجر المثل لقولهم بفتح بما هو انفع للوقف اه ملخصاً . وزاد في الحامدية ولو كانت الارض لينتم فتحكمها حكم ارض الوقف اه . انظر المادة ٤٦

وفي الهندية زرع ارض نفسه فجاء آخر والتي بزره في تلك الارض وقلب الارض ثم نبت البزر وادرك فالزرع كله للثاني وعليه لصاحب الارض قيمة زرعه مزروعاً في ارضه ، فان جاء صاحب البزر الاول والتي بزرها مرة اخرى وقلب الارض قبل ان يثبت الزرع او لم يقلب وسقى الارض فنبت البزر كله فجميع ما نبت لصاحب الارض وعليه للناصب قيمة بزره ولكن مبزوراً في ارض غيره اه

كذلك لو زرع واحد مستقلاً ارضاً يملكها بالاشترار مع آخر بلا اذنه فلشريكه بعد استرداد حصته من الارض ان يضمه ما يصيبه من نقصانها الذي حدث بزراعته

وليس له ان ياخذ من الزارع حصة نصيبه من الغلة ولو جرى العرف بذلك في تلك
القرية انظر المادة ١٠٧٦. وفي حاشية المحطاوي عن المجتبى ولو زرعها احد الشريكين
بغير اذن صاحبه فدفن اليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز
وبعده يجوز وان اراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الارض فيقله من نصيبه ويضمن
الزارع نقصان الارض بالقلع اه

المادة ٩٠٨ * اذا كرب ارضاً غصبها ثم استردها صاحبها فليس

للقاصب ان يطالب باجرة الكراب

اكونه متبرعاً وليس الكراب مالاً متقوماً يسترده القاصب. قال في المندوبة وان
كان القاصب زاد في الارض من عنده ان لم تكن الزيادة مالاً متقوماً بان كرب
الارض وحفر النهر او التقي في الارض سرفيناً واختلط بالتراب وصار بمنزلة المستهلك
فان القيم يسترد الارض بغير شيء اه. وفي الخانية ولو غصب نخلاً او زرعاً فسقاه وانفق
عليه حتى انتهى فلا شيء له وكذا لو قصر الثوب المصوب اه

المادة ٩٠٩ * لو شغل واحد عرصة آخر بكفاية او غيرها فانه

يجبر على رفع ما وضعه وتخليه العرصة

وكذا الحكم لو شغل ماله ارض غيره بغير فعله كما لو انهدم حائطه على ارض جاره
فتفريغ الارض من انقاض البناء على صاحبه
فرع: دفن ميتاً في قبر حفره غيره فان كانت الارض ملك الحافر كان له نبش
القبر واخراج الجثة اما اذا كانت ارضاً مباحة او موقوفة لدفن الموتى فليس له ذلك
وانما يضمن الحافر الثاني نفقة الحفر الذي كان باشره (بزازية)

الفصل الثالث

في حكم غاصب الغاصب

المادة ٩١٠ * غاصب الغاصب في حكم عين الغاصب

وكذا مودع الغاصب والمرتهن منه والمتهب والمستعير والمستأجر من الغاصب (رد

مختار) وكذا من اخذ المنصوب من الغاصب ليرده الى مالكه (هندية) انظر المادة الاتية
 فاذا غصب المنصوب من الغاصب رجل آخر واتلفه او تلف
 في يده فالمنصوب منه مخير ان شاء ضمنه الغاصب الاول وان شاء
 ضمن الغاصب الثاني وله ان يضمن الاول بعضه والثاني البعض الآخر
 غير انه اذا اختار تضمين احدهما لا يملك تركه وتضمين الاخر عندهما وعند ابي
 يوسف له ذلك وصحح اكثرهم قولها حتى قالوا بان المالك لا يملك تضمين الاخر بعد
 ان اختار تضمين احدهما ولو لم يقبض القيمة من الذي اختار تضمينه بل ولو لم يقبض
 عليه بالقيمة بل لو توى المال عليه بان كان الذي اختار تضمينه معدماً او مات مفلساً
 (جامع الفصولين) قال في رد المحتار وشمل تضمين احدهما البعض فليس له بعد ان
 ضمن احدهما البعض ان يضمن ذلك البعض للآخر بخلاف الباقي اه

ثم اعلم ان قولهم المنصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب يستثنى
 منه مسألة واحدة وهي اذا كان المنصوب وقتاً ثم غصبه من الغاصب غاصب اخر بعدما
 زادت قيمة المنصوب وكان الغاصب الثاني ملياً فان الضمان على الثاني (تنوير) وذلك
 لان كلاً من الغاصب وغاصب الغاصب انما يضمن القيمة يوم غصبه كما في الهندية
 وغيرها فلو كانت القيمة يوم غصبه الغاصب الفأ ثم زادت الى الفين يوم غصبه منه
 آخر فاختار المالك تضمين الاول فانه يضمنه الفأ وان اختار تضمين الثاني
 فيضمنه الفين

واذا ضمن الغاصب الاول رجع على الثاني واما اذا ضمن الثاني فليس

له ان يرجع على الاول

المادة ٩١١ * اذا رد غاصب الغاصب المال المنصوب الى الغاصب

الاول بريء وحده وان رده الى المنصوب منه برئاً كلاهما
 ولكن انما يبرأ غاصب الغاصب يرد الى الغاصب الاول اذا كان رده معروفاً بقضا
 او بيينة او تصديق المالك لا باقرار الغاصب اذ لو اقر الغاصب بقبضه منه وانكره
 المالك لا يصدق في حق المالك (رمل على الفصولين) وبراء ايضاً الغاصب الثاني اذا

هلك المصوب في يده وأدى القيمة الى الغاصب الاول بشرط ان يكون دفع القيمة الى الغاصب الاول معروفاً بالقضا او بالبينة او تصديق المالك والا فلا يبرأ (تنوير) لانه يقبضه المصوب دخل في ضمانه وبدعواه الرد يدفع الضمان عن نفسه فلا يصدق (رد مختار)

الباب الثاني

في الاتلاف ويحتوي على اربعة فصول

الفصل الاول

في مباشرة الاتلاف

﴿ المادة ٩١٢ ﴾ اذا اتلف واحد مال غيره الذي في يده او في يد

امينه قصداً او من غير قصد يضمن

راجع المادة ٩٢ وفي حاشية الطحطاوي لو كان في يد انسان درة فضرب رجل على يده فوقعت في البحر يضمن اهـ وفي الخالية رجل بعث رجلاً الى ماشيته ليأتي بها فركب المامور دابة الأمر فان كان بينهما انبساط في ان يفعل في ماله مثل هذا لا يضمن وان لم يكن ضمن اهـ وفيها رجل خزق صك رجل او دفتر حسابه تكلموا فيها يجب عليه واصح ما قيل انه يضمن قيمة الصك مكتوباً اهـ

اما اذا اتلف المالك المصوب وهو في يد الغاصب رجل غيره فالمصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه الغاصب وهو يرجع على المتلف وان شاء ضمنه المتلف وليس له الرجوع على الغاصب

وانما يرجع الغاصب على المتلف لانه قرر عليه ضماناً كان يمكنه ان يتخلص منه برد العين الى صاحبها (رد مختار)

نمته : الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعدياً فقال المالك اجزت اورضيت لم يبرأ من الضمان (تنوير) ومثله في البرازية حيث قال لو اتخذ احد الورثة

ضيافة من التركة حال غيبة الآخرين ثم قدموا واجازوا ثم ارادوا تصمينه لم ذلك لان
الانلاف لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة اهـ. ولكن في جامع الفصولين ما يخالفه حيث
قال بعث دينة بيد رجل الى الدائن فجاء اليه الرجل واخبره به وقال اشتر لي به شيئاً
ثم هلك الدين قيل يهلك من مال المديون وقيل من مال الدائن وهو الصحيح اذ الرضا
يقبضه في الانتهاء كالاذن ابتداء اهـ. وهذا التعليل اشارة الى ان الصحيح ان الاجازة
تلحق الافعال وهو الصحيح. وقد وفق بعض المشايخ بين القولين بان المراد بالافعال
في القول الثاني غير الانلاف عملاً بقول المشايخ كلهم مع امكان الحمل اي ان الافعال
منها ما يكون اعداماً ومنها ما يكون ايجاداً فيجعل قول المشايخ على الفعل الذي
لا يكون اعداماً (رد مختار) ثم رأيت في التنوير في شتى الرصايا ما نصه : الاجازة
تلحق الافعال على الصحيح فلو غصب عيناً لانسان فاجاز المالك غصبه صح فيبراً
الناصب عن الضمان اهـ قال في رد المختار وهو الصحيح اهـ . قلت وهذا مؤيد لما
قاله المشايخ من الفرق بين القولين اذ نقلت اولاً عن التنوير بان الاجازة لا تلحق
الانلاف ثم قال الاجازة تلحق الافعال فالظاهر انه فرق بين الانلاف والافعال، تأمل

المادة ٩١٣ * اذا زلق واحد وسقط فأتلف مال آخر ضمنه

ولو كان قد زلق رغباً عنه لان الانلاف هنا حدث مباشرة والمباشر ضامن وان
لم يتمم راجع المادة ٩٢. وفي الفضية ماش في الطريق ومعه قارورة دهن استقبله
اخر فاصطدما فانكسرت القارورة وسيل الدهن على ثوب المستقبل وافسده ان مشى
صاحب القارورة فاصاب الدهن الثوب فهو الضامن للثوب وان مشى المستقبل ضمن
الدهن والقارورة لان الماشي هو الصادم اهـ

المادة ٩١٤ * لو اتلف واحد مال غيره على ظن منه انه

ماله يضمن

لان الجهل وان اعفاه من الاثم لا يعفيه من الضمان لانه حق العبد فلا يتوقف
على علمه وقصده (مجمع الانهر)

المادة ٩١٥ * لو سحب واحد ثياب غيره وشقها ضمن جميع قيمتها

اما لو تشبث بها وانشقت بجزء صاحبها فانه يضمن نصف القيمة . كذلك لو

جلس واحد على اذيال ثياب فنهض صاحبها غير عالم بجلوس الاخر عليها
وانشقت فانه يضمن نصف قيمتها

انما يضمن الساحب جميع القيمة في الصورة الاولى لان الثياب تخزقت بفعله
وهو مباشر فيضمن كل القيمة راجع المادة ٩٢ وانما ضمن نصف القيمة في الصورة
الثانية والثالثة لان الاتلاف حصل بفعله وفعل صاحب الثياب فينصف الضمان . وفي
الخامسة ولو عض رجل ذراع انسان فغذب صاحب اليد يده فقط اسنان ذلك
الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الاسنان مدر ويضمن الماشر ارش ذراع هذا اه
* المادة ٩١٦ * اذا اتلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله
ولو كان غير مميز لانه وان كان مجبوراً في الاصل حتى لا تعتبر تصرفاته القولية
الا انه لا يفتى من ضمان الضرر الذي نشأ عن فعله كما سيأتي في المادة ٩٦٠

وان لم يكن له مال ينتظر الى حين الميسرة ولا يضمن وليه
لانه لم يمكن اضافة فعله الى وليه ما لم يكن آمراً ولو كان غير مجبر . قال في الاشباه
امر صبياً بانلاف مال الغير فانلفه ضمن الصبي ويرجع به على الامرء وقد استوفينا
الكلام على ذلك في شرح المادة ٨٩

* المادة ٩١٧ * لو طرأ بفعله على مال غيره نقصان في قيمته فانه

يضمن نقصان القيمة

فلو سقى ارضه سقياً لا تحتمله فتعدى الماء الى ارض جاره ضمن لانه مباشر
لا متسبب (تنوير) وقوله لا تحتمله يعني لا تحتمل بقاءه بان كانت ارضه صعوداً
وارض جاره هبوطاً يعلم انه لو سقى ارضه نفذ الى جاره فانه حينئذ يضمن ولو كان
يستقر في ارضه ثم يتعدى الى ارض جاره فلو تقدم اليه جاره بالاحكام ولم يفعل ضمن
ويكون هذا كاشهاد على حائط ولو لم يتقدم لم يضمن كما في جامع الفصولين وفي
الخامسة انه يؤمر بوضع المسناة حتى بصير مانعاً ويمنع عن السقي قبل وضع المسناة وان
لم يتقدم اليه جاره لا يمنع عن السقي انظر المادة ٩٢٢ وكذا لو اخذ تراباً من ارض
رجل ولم يكن للتراب قيمة وانما نقصت الارض بذلك فانه يضمن قيمة النقصان (بازاية)
اما لو كان للتراب قيمة فيضمن قيمته سواء نقصت الارض او لم تنقص (فيضية) وفي

الهندية جز صوف غنم لغيره فان لم تنقص قيمة الغنم ضمن مثل الصوف وان نقصت
فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه مثل الصوف وان شاء ضمنه قيمة النقصان

المادة ٩١٨ * اذا هدم واحد بغير حق عقار غيره كالحانوت
والخان فصاحبه بالخيار ان شاء ترك انقاضه للهادم وضمنه قيمته مبنياً وان
شاء حط من قيمته مبنياً قيمة الانقاض وضمنه القيمة الباقية واخذ هو
الانقاض ولكن اذا بناه الغاصب كالاول فانه يبرأ من الضمان

ولكن لا يجبر على بنائه لانه ليس من ذوات الامثال وطريقة تقويم القيمة ان
يقوم البناء المهذوم على الوجه الذي مر في المادة ٨٨٢. وفي الهندية هدم جدار غيره من
التراب واعاده كما كان برئ من الضمان وان كان من الخشب فاعاده كما كان فكذلك
وان بناه من خشب آخر لا يبرأ لانه متفاوت حتى لو علم ان الثاني اجود ببرا ١٠. وفي
فتاوى قارى الهداية فين استأجر داراً وفقاً فهدمها وجعلها طاحوناً او فرناً اجاب بانه
ينظر القاضي ان كان ما غيرها اليه انفع واكثر ريباً اخذ منه الاجرة وابق ما عمره
لوقف وهو متبرع والا ألزمه بهدمه واعادته الى الصفة الاولى ١٠. وفي الهندية
احضر فعلة لهدم داره فجاء اخر وهدم بغير اذنه لا يضمن استمسناً اه

المادة ٩١٩ * لو هدم واحد داراً بلا اذن صاحبها لاجل وقوع
حريق في المحلة وانقطع هناك الحريق فان كان الهادم قد هدمها بامر اولي
الامر لا ضمان عليه وان كان هدمها من عند نفسه كان ضامناً

ولو كانت الدار مشرفة على الهلاك ولو كان قد هدمها حتى ينقطع الحريق عن
داره ضمن ايضاً (رد مختار) لانه وان كان مضطراً فالاضطرار لا يبطل حق الغير
راجع المادة ٣٣ وانما لا يضمن فيما لو هدمها بامر ولاة الامر لان لهم ولاية عامة فيصح
امرهم لدفع الضرر العام. وفي الدر المختار ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد
فانهدم شيء بركوبه لم يضمن لان ضرر الحريق عام فكان لكل دفعه اه. وهذا لا يعارض
ما جاء في متن المادة لان بين الهدم والانهدام بوناً بعيداً ثم ان قوله في المتن وانقطع
الحريق ليس قيداً احترازياً لان الحكم كذلك ولو لم ينقطع

﴿ المادة ٩٢٠ ﴾ لو قطع واحد اشجاراً في روضة غيره بغير حق فصاحبها مخير ان شاء اخذ قيمة الاشجار قائمة وترك الاشجار المقطوعة للقاطع وان شاء حط من قيمتها قائمة قيمتها مقطوعة واخذ الباقي والاشجار المقطوعة . مثلاً لو كانت قيمة الروضة والاشجار قائمة فيها عشرة الاف وبلا اشجار خمسة الاف وقيمة الاشجار المقطوعة الفين فصاحبها بالخيار ان شاء ترك الاشجار المقطوعة للقاطع واخذ خمسة الاف وان شاء اخذ ثلاثة الاف والاشجار المقطوعة

وان كانت قيمة الاشجار مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء على القاطع (هندية) وقوله بغير حق احتراز به عما لو قطعها بحق كما لو تدلت اغصان شجرة غيره على ارضه ولم يمكنه شدها بالربط فقطعها فانه لا يضمن انظر شرح المادة ١١٩٦ .

﴿ المادة ٩٢١ ﴾ ليس للظلم ان يظلم غيره لانه ظلم . مثلاً لو اتلف زيد مال عمرو ومقابلة لانه اتلف ماله كانا كلاهما ضامنين . وكذا لو اتلف رجل من قبيلة مال رجل اخر من قبيلة اخرى فاتلف هذا مال رجل من تلك القبيلة فانه يضمن كل منهما المالم الذي اتلفه كما انه لو خدع واحد فاخذ نقوداً زائفة من اخر فليس له ان يصرّفها الى غيره

الفصل الثاني

في الاتلاف تسبياً

﴿ المادة ٩٢٢ ﴾ لو اتلف واحد مال آخر او نقص قيمته تسبياً يعني لو فعل ما كان سبباً مفضياً الى تلف مال او نقصان قيمته كان ضامناً بشرط ان يكون متممداً كما مر في المادة ٩٣ او متممداً كما سيأتي في المادة ٩٢٤

مثلاً اذا تمسك واحد بثياب آخر وحال مجاذبتهما سقط مما عليه شيء وتلف او تعيب كان المتمسك ضامناً

والقول قوله في مقدار ما سقط . وكذا لو انكر السقوط أملاً ما لم يبرهن الآخر (حامدية) . وفي القنية خرقت احدى المرأتين اذن الاخرى في المشاجرة فسقط القرط منها فضاع تضمن اهـ . ولكن قال في الخانية لو سقط بالقرب من صاحبه فراه وكان قادراً على اخذه فلا ضمان على الآخر والا ضمن

وكذا لو سد واحد ماء ارض لآخر او ماء روضته وبيست مزروعاته ومغروساته وتلفت او افاض الماء بزيادة ففرغت المزروعات وتلفت كان ضامناً

اما لو منعه عن سقاية زرعه ففسد زرع لا يضمن . ولو منع مواشي احد عن صاحبها فهلكت ضمن اما لو منع المالك عن مواشيه فهلكت لا يضمن . ولو حبس رجلاً حتى ضاع ماله لا يضمن ايضاً اما لو حبس المال عن المالك ضمن . واذا حال بين المالك واملاكه حتى تلفت لا يضمن ، ولو فعل ذلك في المنقول ضمن . والاصل ان الغصب عبارة عن ايقاع الفعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكة على وجه متعلق الضمان به اما من غير فعل في المحل لا يصير غاصباً حتى لو منع رجلاً من دخول داره ولم يمكنه من اخذ ماله لم يكن بذلك غاصباً (حامدية لمختصاً) ولكن في الخانية ما يخالفه حيث قال : رجل غصب عجلًا فاستهلكه وبيس لبن امه يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان الام لان الملاك اي هلاك الولد اوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلاً اهـ . ولكن قال في رد المحتار بان وجوب الضمان في هذه الصورة لا باعتبار تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدي وان لم يتحقق الغصب اهـ فليكن التوفيق

وكذا لو فتح واحد باب اصطبل لآخر وفرت حيواناته وضاعت او فتح باب قفصه وفر الطير الذي كان فيه فانه يضمن

هذا على قول الامام محمد اما على قولها فلا ضمان عليه لانه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب الدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح والاختيار لا

بعدم بانه رام العقل فيضاف التلف الى المباشر دون التسبب . واما محمد فقد فرق بين ذي العقل وغيره (مجمع الانهر) . وفي الانقروي ولو فتح باب دار فسرق آخر منها لا يضمن الفاتح سواء سرق عقيب الفتح او بعده . وكذا اذا حل رباط دابة فسرقها انسان او فتح باب قفص فاخذ الطير انسان لا ضمان على الذي حل وفتح بالاتفاق اهـ قلت ان عدم ايجاب الضمان في هذه الصور بالاجماع انه تحلل بين فعل المسبب فعل فاعل مختار هو ذو عقل وقد مر في مادة ٩٠ انه اذا اجتمع المباشر والمسبب يضاف الحكم الى المباشر وهذا لا يخالف ما مر في متن المادة لان ذلك فيما اذا لم يكن المباشر ذا عقل كالدابة والطير ونحوها اذ لا يمكن اضافة الحكم اليه ومن هذا القبيل ما لو حل رجل سفينة مشدودة في يوم ريح شديدة ففرقت السفينة فانه يضمن سواء سارت للمحلت او ثبتت بعد الحل ساعة ثم سارت وغرقت انظر المادة ٩٢٥ . وفي الخانية دابة رجل في مربطه مشدودة والباب مطلق فجاء انسان وحل الدابة ثم جاء اخر وفتح الباب فذهبت الدابة قال محمد الضمان على الذي فتح الباب وكذلك الغنم اهـ

المادة ٩٢٣ * لو جفلت دابة واحد من الآخر وفرت فضاعت

لا يلزم الضمان ، اما اذا اجفلها قصداً فانه يضمن . وكذا لو جفلت الدابة من صوت البندقية التي رماها الصياد قصداً للصيد فوقعت وتلفت او انكسر احد اعضائها لا يلزم الضمان . واما اذا كان الصياد قد رمى البندقية قاصداً اجفالمها فانه يضمن . راجع المادة ٩٣

وفي الخانية لو وضع شيئاً في طريق المسلمين ففرت منه دابة فانالت انساناً لا ضمان فيه على الذي وضع اهـ

المادة ٩٢٤ * يشترط التعدي ليكون التسبب موجباً للضمان

على ما ذكر آنفاً . يعني ان ضمان المتسبب للضرر مشروط بعمله بغير حق فعلاً مفضياً الى ذلك الضرر . مثلاً لو حفر واحد في الطريق العام بئراً بلا اذن اولي الامر ووقعت فيه دابة لاخر وتلفت فانه يضمن

ولو حفر بئراً في الطريق ثم جاء اخر ووسع راسها فسقط فيها انسان فمات كان

الضمان عليهما نصفين هكذا ذكر في الكتاب واطلق الجواب اطلاقاً . وقد حكي عن
 الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يفصل الجواب في ذلك تفصيلاً فيقول ان وسع
 الثاني توسيعاً بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لاقى الحفرين جميعاً فالضمان عليهما
 نصفان ، وان وسع الثاني شيئاً يسيراً بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لا يلاقي
 موضع حفر الثاني وانما يلاقي حفر الاول فالضمان على الاول دون الثاني ، وان وسع
 الثاني توسيعاً بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لم يلاق الاول وانما لاقى حفر
 الثاني فالضمان على الثاني ، وان كان التوسيع بحيث يجوز ان يكون وضع القدم ملاقياً
 للحفرين ويجوز ان لا يكون فالضمان عليهما نصفان (هندية) وفي الخاتمة وان حفر
 بئراً في الطريق ثم كبسها ان كبسها بالتراب او بالحصى او بما هو من اجزاء الارض
 ثم جاء اخر وفرغها ثم وقع فيها انسان ومات ضمن الثاني ، ولو كان الاول كبس البئر
 بالطعام او بما ليس من اجزاء الارض يضمن الاول لان في الوجه الاول بعد الكبس
 بما هو من اجزاء الارض لا يبقى بئراً وفي الوجه الثاني يبقى بئراً . وكذا لو حفر بئراً
 في الطريق ثم غطي راسها فجاء اخر ورفض الفطاء ثم وقع فيها انسان ضمن الاول ، ولو
 حفر بئراً في الطريق فجاء اخر وحفر منها طائفة في اسفلها ثم وقع فيها انسان ومات
 فالضمان عليهما استحصاناً . ولو حفر بئراً في ملكه ثم سقط فيها شخص وفيها انسان او
 دابة فقتل الساقط ذلك الانسان او الدابة فالضمان على الساقط ، وان كان البئر في
 الطريق كان الضمان على حافر البئر فيما اصاب الساقط والمسقوط عليه لان الحافر اذا
 كان متعبداً في الحفر كان بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر والساقط بمنزلة المدفوع فيكون
 تلف الكل مضافاً الى الحافر ، اما اذا حفر في ملك نفسه فالسقوط يكون مضافاً الى
 الساقط كرجل تردى من جبل على رجل فقتله يضمن دية القتل اه . وفيها رجل حفر
 بئراً في الطريق فسقط فيها رجل فتعلق هذا الرجل برجل اخر وتعلق الثاني باخر
 ووقعوا فيها جميعاً وماتوا وان لم يعلم كيف ماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول
 تكون على الحافر لانه ليس لموته سبب سوى الوقوع في البئر ودية الثاني تكون على
 الاول لان الاول هو الذي اوقعه حيث جرّه الى نفسه ودية الثالث تكون على الثاني
 لهذا المعنى ، وان كان بعضهم وقع على بعض في البئر ولا يعلم كيف كان حالهم ففي
 القياس وهو قول محمد ودية الاول على عاقلة الحافر ودية الثاني على عاقلة الاول ودية
 الثالث على عاقلة الثاني . وذكر في الكتاب قول اخر قيل انه قول الامامين وهو ان دية

الاول تكون اثلاثاً، ثلثها على الحافر، وثلثها على الثاني، وثلثها هدر، ودية الثاني نصفها
 هدر ونصفها على الاول، ودية الثالث كلها على الثاني اهـ

اما اذا وقعت الدابة في بئر كان قد حفره في ملكه وتلفت فلا يضمن
 وكذا لو حفره في مكان له حق الحفر فيه لا ضمان عليه لان الجواز الشرعي بنافي
 الضمان كما مر في المادة ٠٩١. ولو كانت دار بين ثلاثة فحفر فيها احدهم بئراً او بنى حائطاً
 بغير اذن شريكه فمطب به انسان فعليه ثلثا الدية، وان كان الحفر والبنا باذن الباقيين
 لا شيء عليه (هندية). ولو احرق حصائد في ارضه او في ارض مستأجرة او مستعمارة
 ومثله ارض بيت المال المعدة لحط القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد
 فاحترق شيء من ارض غيره لم يضمن لانه تسبب لا مباشرة ما لم يوقد ناراً لا يوقد
 مثلها او ما لم تكن ارض الجار قريبة بحيث يصل اليها شرار النار غالباً او ما لم تضطرب
 الرياح فلو كانت مضطربة ضمن لانه يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشراً. وكذا
 كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضع
 شيء بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع حيث يضمن الواضع اذا تلف
 به شيء كوضع جرة في الطريق ثم آخر اخرى فتدحرجتا فانكسرتا ضمن كل جرة
 صاحبه اهـ عن الدر المختار ورد المختار. وفي الخانية او قد في تنوره ناراً فالقئ فيه من
 الحطب مالا يحمته التور فاحترق بيته وتمدى الى دار جاره فاحرقها ضمن صاحب
 التنور. ولو وضع جمرة على حائط فسقطت على رجل فالتفت له لا يضمن الواضع اذا كان
 له حق الوضع على الحائط لانه لا يكون متعمداً اهـ. وفي الهندية ادخل دابته في دار
 رجل بغير اذنه فاخرجها صاحب الدار وهلك لا يضمن. ولو وضع ثوباً في بيت رجل
 بغير اذنه فرمى به صاحب البيت حال غيبة المالك ضمن قيمة الثوب اهـ. وفي فتاوى
 علي افندي عن الدخيرة دابة رجل دخلت زرع انسان واخرجها صاحب الزرع فجاء
 ذئب فاكلها، ان اخرجها ولم يسقها بعد ذلك فلا ضمان عليه عند اكثر المشايخ وهو
 المختار للفتوى لان له ولاية الاخراج اذ انه فعل ما يجب على المالك ان يفعل لورفع
 الامر الى القاضي، وان ساقها بعد ما اخرجها فاكلت المشايخ على انه يضمن سواء ساقها
 الى مكان يأمن عليها من زرعه او اكثر من ذلك وعليه الفتوى اهـ. وفيها عن التناخانية
 هدم بيت نفسه فانهدم من ذلك بيت جاره لا يضمن لانه غير متعمد فيه. وفيها عن

قاضيان ارباب السفن اذا وقفوا السفن على الشط فجاءت سفينة فاصابت السفينة الواقعة فانكسرت الواقعة كان ضمانها على صاحب السفينة الجائية فان انكسرت الجائية لا يضمن صاحب الواقعة لان الام اذن لارباب السفن بايقاف السفن على الشط فلا يكون فعلهم تعدياً اهـ . ولو تجاذب رجلان حبلاً فاقطع الحبل فسطا على القفا وماتا هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه ، وان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لموته بقوة صاحبه ، فان تعاكسا بان وقع احدهما على القفا والاخر على الوجه فدبىه الواقع على الوجه على عاقلة الاخر لموته بقوة صاحبه وهدر دم من وقع على القفا لموته بقوة نفسه ولو قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فمات فديتهما على عاقلة القاطع لتسببه بالقطع (تنوير)

* المادة ٩٢٥ * لو فعل واحد فعلاً يكون سبباً لتلف شيء فحل في ذلك الشيء فعل اختياري كأن جاء آخر فالتلفه مباشرة فالضمان على ذلك الفاعل المباشر صاحب الفعل الاختياري . راجع مادة ٩٠

يعني اذا اجتمع المسبب والمباشر اضيف الحكم الى المباشر ، غير ان ذلك محله فيما اذا كان السبب شيئاً لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما لو حفر احد بئراً في الطريق العام فاتي آخر والقي حيواناً في ذلك البئر فان الضمان على الذي القى الحيوان ولا شيء على الحافر لان الحفر لا يعمل شيئاً بانفراده . وكذا لو خرج من الخلف وترك الباب مفتوحاً فدخله سارق وسرق ما في الخان فالضمان على السارق (بزاوية) . واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فالضمان على المسبب والمباشر كما لو نخس رجل دابة باذن راكبها فوطئت احداً فالضمان عليهما . وان كان الناحس سبباً لان السبب في هذه الصورة يعمل بانفراده في التلف فلا يزول بالمباشر (هندية) انظر شرح المادة ٩٣٣

نمته : حفر بئراً في الطريق فوقع فيها انسان ومات فقال الحافر انه القى نفسه فيها وكذبه الورثة فالقول للحافر لان الظاهر ان البصير يرى موضع قدمه وان كان الظاهر ان الانسان لا يوقع نفسه فاذا وقع الشك لا يجب الضمان بالشك (خانية)

الفصل الثالث

فيما يحدث في الطريق العام

﴿ المادة ٩٢٦ ﴾ لكل واحد حق المرور في الطريق العام ولكن بشرط السلامة يعني ان مروره مقيد بشرط ان لا يضر غيره بما يمكن التحرز منه لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه اي الطريق مشتركاً بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين (درر) وانما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لانه لو شرط عليه السلامة مطلقاً لتذر عليه اسئفاء حقه لانه يمتنع عن المشي والسير مخافة ان يتلي بما لا يمكن ان يتحرز عنه . والاحتراز عن الوطني والاصابة باليد او الرجل والكدم وهو العض بمقدم الاسنان والخبط وهو الضرب باليد والصدم وهو الضرب بنفس الدابة وما اشبه ذلك ممكن لانه في وسع الراكب اذا امن النظر في ذلك (جمع الانهر) بخلاف النخعة بالرجل او الزنب حال كون الراكب سائراً لانه لا يمكن التحرز عنه فلم يتقيد بشرط السلامة (طحطاوي) . والمراد بالطريق العام الطريق النافذ الواقع في الامصار والقرى دون الطريق في المفاوز والصحارى لانه يمكن العدول عنها غالباً كما في الزاهدي (رد مختار)

فلو سقط في الطريق العام عن ظهر الحمل حمل واتلف مال واحد

فالحمل ضامن

وكذا اذا سقط ما على الحمل فعثر به انسان (هداية) لان حمل المتاع في الطريق مباح لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد « طحطاوي » اما لو سقط عنه رداء هو لابسه فتلف به شيء فلا ضمان عليه اذ اللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الحرج بالتقيد بوصف السلامة . وعند محمد اذا لبس ما لا يلبس عادة كدروع الحرب والجوالق يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن (جمع الانهر)

وكذا اذا احترقت ثياب واحد كان ماراً في الطريق الشرارة التي طارت من دكان الحداد حين ضربه الحديد ضمن الحداد ثياب ذلك المار اما لو لم يضربه الحداد بل طارت الشرارة من فعل الريح لا يضمن الحداد (در مختار) واذا ضرب الحداد الحديد فانفث الشرار شيئاً في دكانه مع رجل دخل به عنده لا يضمن لعدم التعدي فهو كحفر البئر في ملكه . ومثل ذلك بل اولى اذا اصاب شرارة في دكانه ذخيرة بندقية فخرجت وقتلت شخصاً فيما يظهر وهي حادثة الفتوى (طحطاوي) وفي الهندية ولومر بالنار في محل له حق المرور فوقت شرارة في ملك انسان او القتها الريح لا يضمن ، وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع ان وقعت منه شرارة يضمن

المادة ٩٢٧ * لا يجوز بدون اذن اولى الامر الجلوس في الطريق

العام لبيع وشراً

ونحوهما واطلاقه يشمل ما اذا كان مضرراً او لا خلافاً لما في بعض الشروح كالدر المختار وجمع الانهر حيث صرح فيهما بالجواز ان لم يضر وبمدمه ان اضر ووضع شيء واحداً بلا اذن ومن فعل ذلك كان ضامناً للضرر

والخسار الذي تولد من ذلك الفعل

فلوحفر بالوعة في الطريق او وضع خشبة فيها بلا اذن ضمن وكذا كل ما يفعل في طريق العامة من اخراج الكنيف والميزاب والجرحن واشراع الروشن وحفر البئر وبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع ان فعله بامر من له ولاية الامر لم يضمن والا ضمن (رد مختار عن المنايا) ولكن استثنى في الخاتمة رمي الثلج لعموم البلوى وهذا اذا احدث لنفسه، اما لو احدث شيئاً للعامة ولم يكن مضرراً كما لو غرس شجرة في ناحية من الطريق فهو جائز ولا يرفع، قلنا ان فعل بامر ولي الامر لا يضمن ولكن اذا كان الامر مطلقاً بالشرط فخالفه ضمن، كما لو اذنه المجلس البلدي بحفر مجرى للماء تحت الطريق ولكنه شرط عليه وضع الحاجز او ايقاد القنديل فلم يفعل كان ضامناً وعلى هذا لو وضع واحد على الطريق العام الحجارة وادوات العارة وعثر بها حيوان آخر وتلف كان ضامناً

اما لو نحي تلك الحجارة رجل آخر فمطب بها رجل او حيوان ضمن الذي نحي
لان فعل الاول انتسخ بفعله (در . منتقى) والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق
كوضع الحجر في وجوب الفمان (ملتقى) ولو احدث شيئاً في الطريق فمطر به رجل
ووقع على اخر وماتا فالفمان على الذي احدث في الطريق كانه دفع الذي عثر بيده
على غيره ولا يضمن الذي عثر لانه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالألة «خانية»
كذلك لو صب واحد على الطريق العام شيئاً يزلق به كالدهن وزلق

به حيوان غيره وتلف فانه يضمن

لانه متمدد فيه بالحاق الضرر بالمارين . وكذا اذا رش الماء بحيث يزلق فيه من
مشى عليه او توطأ بالما في الطريق واستوعب الماء الطريق فمطب به احد لما سبق
انه متمدد في ذلك الفعل بالحاق الضرر بالمارة وان فعل شيئاً من ذلك في سكة غير
نافذة وهو اي الفاعل من اهله او قعد فيها او وضع متاعه فيها لا يضمن لان لكل
واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة فانه يجوز
لكل واحد من الشركا ان يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى وكذا لا يضمن ان
رش ما لا يزلق به عادة او توطأ به واستوعب الماء بعض الطريق لا كله فتعمد المار
المرور عليه اي على بعض الطريق الذي فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه لانه هو
الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقع فيها ، بخلاف
ما اذا لم يعلم بان كان المرور ليلاً او كان المار اعمى او دابة (خانية) فانه يضمن
ووضع الخشبة في الطريق كالرش في استيعاب الطريق وعدمه يعني اذا استوعبت
الخشبة الطريق يضمن والا لا . وفي المنح ولو حفر في المفازة او نحوها من الطريق في
غير الامصار او نصب تنوراً او ربط دابة لم يضمن وان رش فناً حانوت باذن
صاحبه فالضمان على الامر استخفافاً . ولو كفس احد الطريق لا يضمن ما تلف بموجب
كسبه لانه لم يحدث في الطريق شيئاً ولو جمع الكناسه في الطريق ضمن ما تلف بها
لعمدته بموجب شغله الطريق وان استاجر من حفر له في غير فنائه فالضمان على المستاجر
ان لم يعلم الاجير انه فناء غيره ولا ضمان على الاجير لكونه مفروراً وان علم الاجير
ذلك فالضمان عليه لعدم الضرر . ومن بنى قنطرة على نهر كبير بغير اذن الامام فتعمد
رجل المرور عليها فمطب فلا ضمان على الباني لانه اذا تعمد المرور وكان بصيراً او

يجد موضعاً آخر للمرور صار كأنه اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون المسبب ، فاذا لم يعتمد بان كان اعمى او مراً ليلاً يضمن الباني اذا وضعه بغير اذن الامام والا لاه ملخصاً عن الملتقى وشرحه بجمع الانهر . وفيهما قبيل هذا ولو استاجر رب الدار عملة لاجراج الجناح او الظلة الى الطريق فتلف به شيء فالضمان على العملة ان كان التلف قبل فراغ عملهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلماً الى رب الدار وان كان التلف بعد فراغ العمل فالضمان على المستاجر استحساناً لانه بعد فراغ العمل انتقل فعلمهم اليه فصار كأنه فعله بنفسه اه . ولو احدث ميزاباً فسقط فاصاب ما كان منه في داخل الحائط رجلاً فقتله فلا ضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعمد فيه لكونه وضعه في ملكه اما لو اصابه الطرف الخارج او وسط الميزاب ضمن الذي وضعه لتعمديه ولو كان مستاجراً او مستعمراً او ناصباً (در مختار) . ولو اصابه الطرفان من الميزاب وعلم ذلك وجب على صاحبه النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان فانه يضمن النصف اعتباراً بالاحوال لانه يضمن في حال دون حال فيتوزع الضمان على الاحوال (بجمع الانهر) وان لم يعلم اي طرف منهما اصابه ضمن النصف استحساناً (تنوير) ولو احدث ميزاباً او اشرع جناحاً الى الطريق «الجناح الروشن وهو الممر على العلوا والخشبة الموضوعة على جدار سطحين للتمكن من المرور والمراد به هنا اخراج الجزوع الى الطريق» في دار ثم باعها فضمن ما تلف بالجناح او بالميزاب على البائع لان فعله لم يفسخ بزوال ملكه عنه وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها وبرى البائع الى المشتري منها فتركها المشتري على الطريق فضمن ما تلف بها على البائع ايضاً لان فعله وهو الوضع لم يفسخ بزوال ملكه وهو موجب للضمان «ملتقى»

ولو استاجر رجل اربعة لحفر بئر له فوقعت البئر عليهم جميعاً من حفرهم فمات احدهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقيين ربع الدية ويسقط ربعها (تنوير) لان البئر وقع عليهم بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر ايضاً فقد مات من جنايته وجناية اصحابه فيسقط ما قابل فعله (خانية) قال في الدر المختار وهذا لو البئر في الطريق ، فلو في ملك المستاجر فينبغي ان لا يجب شيء لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون اه واعترضه في رد المختار بان هذا بحث مخالف للمقول يتأفيه تصرح بهم بضمن المباشر ولو في الملك وقد ظهر من كلام المازية التصريح بان ذلك قتل مباشرة فيستوي فيه الملك وعدمه ولهذا قال الرمي ان ما في الجوهرة وهو ما تقدم عن الدر المختار قاله

بحق لا تقلاً ولا يخفى فساده لتصریحهم بانه مباشرة لا تسبب وفي المباشرة لا ينظر الى كون الفعل في ملكه او لا كن رمى مهماً في ملكه فاصاب شخصاً فانه يضمن اه ملخصاً

﴿ المادة ٩٢٨ ﴾ لو سقط حائط واحد واورث غيره ضرراً لا ضمان
 ما لم يكن قد بناه . انلاً منذ الابتدا فانه حينئذ يضمن ولو لم يتقدم اليه احد
 في نقضه لتعديه به باشغال الهواء كما في اشراع الجناح والميزاب ونحوهما (تنوير وملتقى)
 ولكن لو مال الحائط للانهدام فتقدم رجل ونبه صاحبه بقوله له اهدم
 حائطك ومضى وقت يتمكن فيه من هدم الحائط فلم يفعل فعند ذلك يضمن
 اي ضمان ما تلف به من انسان او حيوان او مال (در مختار) اما لو لم تمض مدة
 يقدر فيها تلى هدمه فلا ضمان عليه فلو ذهب بعد الطلب لطلب من يهدم الحائط
 وكان في ذلك حتى سقط الحائط لم يضمن ، ولو جن صاحب الحائط بعد الاشهاد بطل
 الاشهاد ، ولو افاق لا يعود الا باشهاد مستقبل (در منتقى) وصورة الاشهاد ان يقول
 له ان حائطك هذا مائل الى الطريق او مخوف او متصدع فاهدمه (خانية) والمعنى
 انه يلزم ان يقول ما يشعر بالامر اذ لو قال ما يشعر بالثورة والتحصينة كما لو قال له
 الأوفق ان تهدمه او الرأى عندي ان تهدمه فلا يكون ذلك اشهاداً (فصولين)
 ولكن يشترط

لذلك ثلاثة شروط الاول ان يكون المنبه من اهل الطلب فيشترط في الصبي اذن
 وليه (در مختار) الثاني ان يكون الحائط ملكاً لصاحبه من حين الاشهاد الى وقت
 السقوط ليتمكنه نقضه ليصير جائياً بتركه (در منتقى) فلو تقدم الى من لا يملك نقض
 الحائط بمن يسكن الدار باجارة او اعارة او الى المرتين او الى الوديع فلا يمتد بتقدمه
 لعدم قدرتهم على التصرف في ملك الغير وحينئذ لو سقط الحائط وانلف شيئاً فلا ضمان
 اصلاً لا على الساكن ولا على المالك . واكن لو كانت الدار لصغير فاشهد على الاب او
 الوصي صح الاشهاد فان سقط الحائط وانلف شيئاً كان الضمان على الصغير (خانية)
 ولو لم يسقط الحائط حتى باغ الصغير ثم سقط بطل الاشهاد . وكذلك لو مات الاب او
 الوصي والفلان صغير ثم وقع الحائط فاتلف شيئاً لا ضمان (هندية) . وفيها اذا كانت
 الدار اميت عليه دين مستغرق فالتقدم في الحائط المائل الى الوارث وان كان لا يملكها

فان وقع الحائظ بعد التقدم عليه فالضمان على تركه الميت لا على الوارث اهـ وكذا لا ضمان ايضاً ولو كان قد تقدم الى المالك اذا جن المالك مطبقاً او خرج الحائظ عن ملكه ببيع او هبة بعد الاشهاد ولو قبل القبض في صورة البيع لزوال ولايته بالهبة والجنون والبيع (تنوير وشرحه للعلائي) وان عاد ملكه بعدها بان رد المبيع عليه بخيار شرط او روية او بيع بقبض او رضا لم يضمن ايضاً الا اذا طوب بالقبض بعد الرد (هندية) واذا كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائظ واتلف شيئاً كان ضامناً لان خيار البائع لا يبطل ولا ية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البائع خياره بطل الاشهاد لانه ازال الحائظ عن ملكه (در مختار) ولو تقدم الى المشتري بالخيار ثم رد المشتري المبيع بحكم الخيار بطل الاشهاد وان جاز البيع لم يبطل وان اشهد على البائع في تلك الصورة لم يضمن (هندية) . الثالث

ان يكون المنبه من اصحاب حق التقدم والتبنيه فاذا كان الحائظ قد سقط على دار الجيران وجب ان يكون الذي تقدم من سكان تلك الدار ولو كان ساكناً باجارة ونحوها (در منتقى) وفي التنوير وشرحه للعلائي وان مال الى دار انسان من مالك او ساكن باجارة او غيرها فالطلب اليه (اي للمالك او الساكن) لان الحق له فيصح تأجيله وبراءه من الجناية اهـ . وفي الخانية حائظ مال الى دار قوم فاشهد عليه القوم او احدهم ثم سقط الحائظ واتلف شيئاً من القوم او من غيرهم ضمن وكذا العلو اذا وهي او تصدع فاشهد اهل السفلى على اهل العلو اهـ ولو كان الحائظ اعلاه لرجل واسفله لآخر فتقدم الى احدها ضمن المتقدم اليه نصف الدية اذا سقط كله وان سقط اعلاه وقد تقدم الى صاحب العلو ضمن صاحب العلو دون صاحب السفلى (هندية)

ولا يفيد تقدم غيره وتبنيه . واذا كان قد انهدم على الطريق الخاص

لزم ان يكون الذي تقدم ممن له حق المرور في ذلك الطريق

ولو اجله بعضهم او ابراه لا يصح فلا بد من تأجيل كل اهلها او ابرائهم (رد مختار)

وان كان الانهدام على الطريق العام فلكل واحد حق التقدم

ولو اجله القاضي او من طالب النقض لا يبرأ (ملتقى) لانه حق العامة، وتصرف

القاضي بحق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم (در مختار) ارجع للمادة ٥٨ والحاصل

ان الارأ والتاجيل بعد الاشهاد اذا كان الحائظ مائلاً الى الطريق العام لا بصحان
من احد حتى من القاضي وطالب النقض لان الهدم بعد الاشهاد صار حقاً للعامة
وليس لاحد حق التصرف في حق العامة اما اذا مال الحائظ الى ملك انسان فيصح
ايرأوه وتأجيله اذ له حق التصرف في ملكه وان مال الى ملك اثنين فأكثر كما لو مال
الى الطريق الخاص فلا بد من ايرأ كل الشركاء او تأجيلهم وفيه لو مال بعض
الحائظ الى الطريق وبعضه الى الدار فاي طلب صح الطلب لانه اذا صح الاشهاد في
البعض صح في الكل اه . ومثله في الخانية حيث قال حائظ لرجل بعضه مائل الى
الطريق وبعضه مائل الى دار قوم واشهد عليه اهل الدار فقط ما مال اليها ضمن لان
الحائظ واحد فصح الاشهاد من اهل الدار فيما مال اليهم وفيما مال الى الطريق فان
اهل الدار من جملة العامة وان كان المشهد من غيرهم صح فيما مال الى الطريق وفيما
مال الى الدار لان الاشهاد اذا صح في البعض صح في الكل اه ملخصاً

تنبيه : لا يصح الاشهاد قبل ان يهن الحائظ لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء (تنوير)
حتى لو كان الحائظ طويلاً وبعضه صحيح وبعضه وامر فاشهد عليه فقط كله يضمن
صاحبه ما اصابه الواهي فقط لانه حينئذ كخائطين فالاشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح
بجلاف ما لو كان الحائظ قصيراً فانه يضمن ما ملك بسقوطه كله (خانية)

فروع : حائظ بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على رجل ثني وانلفه ضمن صاحبه
خمس ما تلف به من نفس او مال (در منتقى) رجل اشهد على حائظ مائل الى الطريق
فسقط الحائظ فنفرت منه دابة رجل فقتلت رجلاً لا يضمن صاحب الحائظ وانما يضمن
اذا سقط حائظه على انسان او دابة فقتله (خانية) . دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بئراً
او بنى حائظاً فمطب به رجل ضمن ثلثي الدية لتعديه في الثلثين (تنوير) وفيه الاشهاد
على الحائظ اشهاد على النقض فلو وقع الحائظ على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان
بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه فتفرغه عليه وان عثر رجل بقتيل مات بسقوط
الحائظ لا يضمنه صاحب الحائظ لان تفرغه على اولياء القتل لاعليه بجلاف الجناح
حيث يضمن ربه القتل الثاني ابقا جنايته فيلزمه تفرغ الطريق من القتل ايضاً بؤيده
انه لو باع الحائظ او النقض برئ ولو باع الجناح لاه اه بزيادة من الدر المختار . سقط
انسان عن حائظ نفسه فاصاب انساناً وقتله كان ضامناً دية المقتول بمنزلة قائم انقلاب على
انسان فقتله فانه يضمن وان مات الساقط بمن كان في الطريق فان كان ذلك يمشي في

الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متعمد في المني في الطريق ولا يمكنه التحرز عن سقوط غيره عليه وان كان ذلك الرجل واقفاً في الطريق قائماً كان او نائماً او قاعداً كان ضامناً دية الساقط عليه لانه متعمد في الوقوف في الطريق والقعود والنوم فيضمن ما تلف به وان كان ذلك في ملكه لا ضمان عليه لانه لا يكون متعمداً في الوقوف والقعود والنوم في ملكه، وعلى الاعلى ضمان الاسفل ان مات الاسفل به في كل الاحوال لان الاعلى مباشر وفي المباشرة الملك وغير الملك سواء كمن نام في ملكه فانقلب على انسان فقتله كان ضامناً لانه باشر قتله (خانية) وفيها حائط لرجل فسقط قبل الاثماد ثم اثمهد على صاحبه في رفع النقض من الطريق فلم يرفع حتى عثر به ادمي او دابة وعطب كان ضامناً اهـ. وفيها اذا تقدم في الحائط الى بعض الورثة ففي الاستحسان يضمن الذي اثمهد عليه حصة نصيبه مما اصابه من الحائط (هندية) وفيها حائط مائل لرجل اخذ القاضي صاحبه بالهدم فضمن رجل ان يهدمه بامرّه فهو جائز وللضمين ان يهدمه بغير اذنه اهـ

الفصل الرابع

في جنابة الحيوان

* المادة ٩٢٩ * الضرر الذي أحدثه الحيوان من تلقا نفسه

لا يضمنه صاحبه انظر . الى مادة ٩٤

فلو انفلتت دابة بنفسها ولو في الطريق او في ملك غير صاحبها (ردمختار) فاصابت مالا او ادمياً نهراً او ليلاً لا ضمان في الكل (توير) لان جنابة العجماء جبار ولو انزلت ثوره واكل حنطة رجل فلا ضمان عليه (حامدية) وهكذا الورفس الفرس البطار بينما هو يبيطره فلا ضمان على صاحبه

ولكن لو استهلك حيوان مال واحد ورآد صاحبه ولم يمنع فانه يضمن وكذا لو قاد احد دابته قريبا من الزرع بحيث ان شاءت تناولت الزرع ضمن «جامع الفصولين» وطريقة تقويم الزرع الهالك ان تقوم الارض وفيها زرع نابت ثم تقوم وفيها زرع غير نابت فالتفاوت بينهما هو قيمة الزرع الهالك. ثم اعلم ان لفظة صاحبه الواردة في متن المادة محترز بها عما اذا رآه غير صاحبه اذ لا ضمان عليه ان لم يمنع

قل في حاشية الرمي على الفصولين ولورأى حمار غيره يأكل حنطة الغنير فلم يمنع
صارت واقمة الفتوى فاجبت بانه لا يضمن والفرق ظاهر وهو ان فعل حماره يسب
اليه مع رجوع المنفعة له وامكان رفعه فقويت علة الضمان، بخلاف حمار الغنير، تأمل اه
وكذا لو كان الحيوان مضرراً كالثور النطوح والكلب العقور فتقدم الى
صاحبه واحد من اهل محلته او قريبه بقوله له حافظ على حيوانك ولم يحافظ
عليه فاتلف حيوان آخر او غير ذلك من ماله ضمن صاحبه

سواء كان المتلف مالاً او ادمياً «رد مختار عن البزازية» اما اذا لم يكن الكلب
عقوراً تحمكه يعلم مما في الدرر حيث قال: له كلب يأكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه
فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن فيما اشهد عليه فيما يخاف تلف بني ادم
كالخنايط المائل ونطح الثور وعقر كلب عقور فيضمن اذا لم يحفظه اه . قال في رد
المختار كانه فهم من كلام الدرر انه لا يضمن في الكلب غير الادمي وهذا غير مراد،
وانما معنى كلامه ان ما يخاف منه تلف الادمي فالاشهاد فيه موجب للضمان اذا اعقبه
تلف سواء كان المتلف مالاً او ادمياً، وما لا يخاف منه تلف الادمي بل يخاف
منه تلف ائال فقط كعنب الكروم فلا يفيد فيه الاشهاد وبدل عليه تشبيهه
بالخنايط المائل فان الاشهاد فيه موجب للضمان المأل والنفس اه

وفي الدر المختار وقع الاستفتاء عن له نخل بضمه في بستانه فيخرج فياكل عنب
الناس وقوا كههم هل يضمن رب النخل ما اتلفه النخل من العنب ونحوه ام لا وهل
يؤمر بتحويله عنهم الى مكان اخر ام لا؟ والجواب انه لا يضمن ربه شيئاً مطلقاً اشهدوا
عليه ام لا اخذاً من مسألة الكلب المارة عن الدرر بل اولى اه لان النخل طائر والطائر
لا يضمن صاحبه اذا ارسله ساقه او لا وهنا لم يسقه ولم يرسله فقدم الضمان فيه اولى
«رد مختار» . واما تحويله عن ملكه فينبغي ان يؤمر به اذا كان الضرر بيناً وهو ما
عليه الفتوى «رد مختار»

المادة ٩٣٠* لا يضمن صاحب الدابة اذا لطمت يديها او رأسها او ذيلها
او رفست برجلها فاضرت بواحد حال كونها في ملكه راكباً كان او لم يكن
وكذا لو كدمت بفمها او صدمت «توير»

والمراد بملكه الملك الخاص والمنتزك لان لكل واحد من الشركا السير والايقاف فيه كما في التبيين ويؤخذ منه ان هذه الاشياء اذا صدرت في ملكه حال الايقاف فكذلك الحكم «طحطاوي» وانما لم يسمن لانه متسبب لا مباشر وليس بمتعمد بتسيير الدابة في ملكه (رد مختار) ولكن في الهندية اذا اوقف دابته في ارض او دار مشتركة بيته وبين غيره ثم اصابته شيئاً بيدها او رجلها لا يضمن استحساناً. وقال بعض مشايخنا هذا اذا اوقف الدابة في موضع توقف فيه الدواب واما اذا اوقفها في موضع لا توقف فيه يضمن قيمة ما ملك بفعل الدواب قياساً واستحساناً اه

المادة ٩٣١ * اذا ادخل واحد دابته في ملك غيره فان ادخلها باذنه لا يضمن جنايتها في الصور التي ذكرت في المادة السابقة لانها تعد كالكائنة في ملك نفسه، وان كان قد ادخلها بدون اذن صاحبه فانه يضمن ضرر تلك الدابة وخسارها في كل حال اي سواء كان راكباً او سائقاً او قائداً موجوداً عندها او غير موجود

سواء وطئت او خبطت او صدمت واقفة او سائرة لانه اما مباشر او متسبب متعمد اذ ليس له ايقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير (رد مختار)

واما لو نقلت ودخلت من نفسها في ملك الغير واضرت فلا يضمن صاحبها على كل حال لانه ليس بمباشر ولا متسبب (رد مختار) وكذا لو اضرت على الطريق العام

المادة ٩٣٢ * لكل واحد حق المرور في الطريق العام بحيوانه بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالمصادمة والطعمة بد الدابة ورأسها لا فيما لا يمكن الاحتراز عنه كفتحها برجلها او ذنبها راجع المادة ٩٢٦ بشرحها

بناء عليه لا يضمن من يمر في الطريق العام راكباً على حيوانه الضرر والخسار اللذين لا يمكن التحرز عنها. مثلاً لو انتشر من رجل الدابة غبار او طين ولو ثياب الآخر

او اصابته بيدها او رجلها حصة او نواة او حجراً صعباً ممقناً عينا او افسد توبناً

لا يضمن صاحب الدابة شيئاً من ذلك (تنوير) غير ان ذلك فيما اذا لم ينجسها ولم ينفرها اما لو نجسها او نفرها فاثارت غباراً او حصة فالتفت شيئاً ضمنه (طحاوي) كما يضمن مطلقاً لو اثاررت حجراً كبيراً لا مكان الاحتراز عنه (ملتقى) ولو نجت الدابة او رفضت برجلها المؤخرة او لطمت بذيلها واضرت لا يلزم الضمان لعدم امكان الاحتراز عنه وهذا اذا كانت الدابة سائرة في الطريق لان الاحتراز عن النفحة وهي اللطمة بالخافر مع السير غير ممكن لانها من ضروراته فلو اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضاً لان صيانة الدواب عن الوقوف ممكنة انظر المادة ٩٣٤

ولكن يضمن الراكب الضرر والحسار الذي وقع من مصادمتها او لطمت يدها او رأسها لا مكان التحرز من ذلك

ويضمن ايضاً ما وطئت دابته او كدمت بضمها من نفس او مال (تنوير) لا مكان الاحتراز عنهما كما قدمنا في شرح المادة ٩٣٦

وان اصطدم فارسان او راجلان وماتاً منه فان كان الاصطدام خطأ ضمن عاقله كل منهما دية الاخر لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله وهو المشي في الطريق مباح فلا يمكن اضافة الهلاك اليه فيضاف الى فعل صاحبه لانه وان كان مباحاً لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سبباً للضمان عند وجود التلف به ، وان كان الاصطدام عمداً فعلى كل نصف الدية للاخر لان كلاهما مات بفعله وفعل صاحبه لكون فعله غير مباح فيضاف اليه ما وقع في حق نفسه فيصير هالكاً بفعله وفعل غيره فيهدر ما كان بفعله ويجب ما كان بفعل غيره . وقيل هذا لو وقع كل واحد على قفاه لتحقق فعل الاصطدام . ولو وقع كل منهما على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر اهـ لمخصاً عن الدرر وجمع الانهر . ولو سار رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعضب المؤخر لا ضمان على المقدم ، وان عطب المقدم فالضمان على المؤخر وكذا في سفينتين « رد مختار عن ابي السعود »

المادة ٩٣٣ * القائد والسائق في الطريق العام كالراكب فلا

يضمنان الا ما يضمنه الراكب من الضرر

غير انهما لا يجرمان من الارث والوصية لان الحرمان يختص بالمباشرة وليس من احكام التسبب بخلاف الراكب فيما وطأته الدابة بيدها او برجلها فانه يحرم من الارث والوصية لتحقق المباشرة منه فان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سيرها مضاف اليه وهي آلة له (مجمع الانهر) . ومثل الراكب في الحرمان من الارث والوصية الرديف والقائد اذا انقلب على انسان لانهما ماضران للقتل حقيقة « رد مختار » وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما لان كل ذلك سبب للضمان وقيل على الراكب وحده لانه مباشر والسائق مسبب فالاضافة الى المباشر اولى « ملتقى » وبالأول جزم القمستاني حيث قال : واذا اجتمع السائق والقائد والمرتدف والراكب ضمنوا ارباعاً لان الاصل ان التسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئاً لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في حفر البئر مع الالتقاء فيه مباشرة فان الحفر لا يعمل بانفراده شيئاً بدون الالتقاء ، اما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راکب بخلاف الحفر فانه ليس بتلف بلا الالتقاء عند الالتقاء وجد التلف بهما فاضيف الى اخرها اهـ . ومثله في الرولاجية حيث قال الراكب والسائق والقائد والرديف في الضمان سواء حالة الانفراد والاجتماع هو الصحيح ولو كان الراكب مباشراً لان السبب هنا يعمل في الاتلاف فلا يلغى فكان التلف مضافاً اليهما بخلاف الحفر اهـ . وبه علم ان الصحيح ما جزم به القمستاني وقد اخره في الهداية فاشعر بترجيحه كما دونه وقدمه في المواهب والملتقى وعبراً عن مقابله بقيل فتنبه « رد مختار لمختصاً » ولو كان سائقاً دابة فوق بعض ادواتها كسرج ونحوه على رجل فوات فالدية على عاقلة السائق لانه متعدي في التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه فصار كأنه القاه بيده « درر » وفي الخنازية وان كان مع السائق قائد في هذه الصورة فالضمان عليهما ولو قاد قطاراً في الطريق فاوطأ اول القطار او اخره بيد او رجل او صدم يضمن القائد لما عطب به وان كان معه سائق فالضمان عليهما وما افسدت بنفحة الرجل او الزنب يكون على السائق خاصة . وان كان معهما ثالث يسوق الابل وسط القطار فما اصاب بما هو خلف هذا السائق وما بين يديه من شيء فهو عليهم اتلاتماً لانه قائد وسائق وان كان الرجل احياناً وسط القطار واحياناً يتأخر واحياناً يتقدم وهو يسوق فهو بمنزلة السائق لان السائق قد يتقدم وقد يتأخر وقد يكون في وسط القطار فهو سائق على كل حال والراكب

والسائق والقائد والرديف فيما اوطأت الدابة سواء اه
ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها بعود بلا اذن الراكب فنفتحت او ضربت
بيدها احدًا او نفرت فصدت احدًا فمات ضمن الضارب او الناخس لا الراكب ان
فعل ذلك حال سير الدابة لانه متعدٍ في تسببه والراكب غير متعدٍ فيرجع جانب
الناخس في التعزيم للتعدي وان اوقفها الراكب في ملك غيره او في الطريق فالضمان
عليهما نصفين اما لو اوقفها في ملكه فلا ضمان على الراكب وان نفتحت الدابة الناخس
فقتله فدمه هدر لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الدابة الراكب فمات فضمانه
على الناخس لانه متعدٍ في تسببه وان ضرب او نخس باذن الراكب فهو كفعل الراكب
فلا ضمان عليه في نفتحها لان للراكب ولاية نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما
يملك مباشرته جعل فعل المأمور كفعل الأمر لكن ان وطئت الدابة احدًا في فورها
من غير ان تميل يمنة او يسارًا بعد النخس بالاذن فالضمان على الراكب والناخس لان
سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما ولا يرجع الناخس على الراكب في الاصح كما لو
امر صبيًا بتمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانًا فمات ضمن عاقلة الصبي ديته ولا
ترجع بما هزمت على الأمر وكذا الحكم في نخس الدابة ومعهما سائق او قائد يعني من
قاد دابة او ساقها فنخسها رجل آخر فانفلتت واصابت في فورها فالضمان على الناخس
وان نخس الدابة شيء منسوب في الطريق فالضمان على من نصبه لان الناصب متعدٍ
بشغل الطريق فاضيف اليه كأنه نخسها بفعل نفسه ولا فرق بين كون الناخس
صبيًا او بالغًا لان الصبي كالبالغ يؤخذ بافعاله (ملتقى وشرحه مجمع الانهر) . وفي
حاشية الطحطاوي عن المحيط لو نفرت الدابة من حجر وضعه رجل في الطريق فالواضع
بمنزلة الناخس ولو وضع يده على ظهر فرس فنفتحت لم يضمن كما في المنية اه . وفيها لو
حزنت الدابة في الطريق ووقفت فنخسها الراكب او غيره لتسير فنفتحت انسانًا فلا
شيء عليهما اه . وفي الدرر انما يضمن الناخس لو الوطئ فور النخس والا فالضمان على
الراكب لا لقطع اثر النخس اه . وفي فتاوى علي افندي حمل صبيًا على دابة وقال له
امسكها فسقط عنها ومات ضمن الحامل سواء كان الصبي بتمسك او لا لانه صار
غاصبًا للصغير بحمله على الدابة وغاصب الصغير ضامن اذا هلك بامر يمكن التحرز عنه
والسقوط عن الدابة يمكن التحرز عنه بعد الحمل عليه ولانه صار مستعملًا للصغير بعمل
من اعماله وهو امساك الدابة بلا اذن وليه ومن استعمل صغيرًا بلا اذن وليه وهلك

بسبب استعماله يضمن اهـ ويؤيده ما في الخانية رجل بعث غلاماً صغيراً في حاجة له
بغير اذن اهل الغلام فرأى الغلام غلاماً يلعبون فانتهى اليهم وارنق سطح بيت فوقع
ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصباً بالاستعمال اهـ

المادة ٩٣٤ * ليس لواحد توقيف دابته او ربطها في الطريق
العالم فلو فعل ضمن جنايتها على كل حال سواء رفضت بيدها او رجلها او
ذيلها او جنت بسائر الوجوه

ولكن لا يضمن لو تلف شيء بما راثت او بالث في الطريق سواء كانت سائرة
او واقفة لاجل ذلك (تنوير) لان بعض الدواب لا يفعله الا واقفاً فجعل ذلك
عفواً (رد مختار) وفي الخانية لو خرج اللعاب من فم الدابة وهي تسير او اصاب عرقها
انساناً او افسد شيئاً لا يضمن صاحبها اهـ

واما المحال التي اعدت لتوقيف الدواب كسوق الدواب والمحل
المعد لوقوف دواب الكرا فمستثناة من ذلك

وباب المسجد كالطريق الا اذا اعد الامام موضعاً للدواب امام باب المسجد فلا
ضمن فيما يحدث من الوقوف فيه (طحطاوي) وقيد بالوقوف لانه لو كان سائراً في
هذه المواضع التي اذن فيها الامام بالوقوف او فائداً او سائقاً فهو ضامن ولا يزيل
ذلك عنه اذن الامام وانما يسقط ما حدث فيه من وقوف دابته في هذا الموضع راكباً
او لا دون السير والسوق والقعود (رد مختار)

المادة ٩٣٥ * من سبب دابته في الطريق العام يضمن الضرر
الذي احدثه

وفي التنوير وشرحه للملائي ومن ارسل بهيمة وكان خلفها سائقاً لها فاصابت في
فورها ضمن لانه الحامل لها وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها فسائق حكماً وان
تراخى انقطع السوق وان ارسل طيراً او كلباً ولم يكن سائقاً له لا ضمان عليه اهـ ولكن
في الدر المنتقى ما نصه : وعن ابي يوسف ان مرسل البهيمة والكلب يضمن بكل حال
يعني سائق او لا وبه يفتى ، ذكره القهستاني . وفي الهندية ان المشايخ اخذوا بقول ابي

يوسف . وذكر ابو الليث في شرح الجامع الصغير رجل ارسل كلباً فاصاب في فوره انساناً فقتله او مزق ثيابه ضمن المرسل وهو المختار للفتوى اه

﴿ المادة ٩٣٦ ﴾ * لو ان دابة يركبها انسان داست شيئاً بيدها او رجلها في ملكه او في ملك الغير واتلفته بعد الراكب انه اتلف ذلك الشيء مباشرةً فيضمن في كل حال

وان داس رجلاً فقتله ضمن ايضاً لانه حيث قتله مباشرةً فيضمن وان لم يتعمد ويحرم الميراث لانه قاتل حقيقة « درر » فمثل الراكب القائد والدائق

﴿ المادة ٩٣٧ ﴾ * لو كانت الدابة جموحاً ولم يقدر الراكب على ضبطها وأضرّت لا يلزم الضمان

ولو كان الراكب سكران « در مختار » وحكها حينئذ كالدابة المنفلتة التي مر حكها في شرح المادة ٩٢٩ لان الراكب حينئذ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها اليه حتى لو اتلفت انساناً فدمه هدر « در مختار » وذكر الرمي انها لو اختلفا في عدم القدرة على ردها فالقول للنضم والبينة على مدعي العجز لان انكاره لاصل الضمان في ضمن الدعوى لا يفيد بعد تحقق سببه « رد مختار »

﴿ المادة ٩٣٨ ﴾ * لو ربط دابته في ملكه فجاء اخر وربط دابته هناك

بلا اذنه فالتفتها دابة صاحب الارض لا يلزم الضمان

سواء كان مالك الدار هو الذي ربط دابته اولاً او لا وذلك لعدم التمدي راجع المادة ٩١ . وظاهر العبارة يدل على انه لو ربطها باذن المالك فالتفتها دابة المالك ضمن وليس الامر كذلك لانه اذا ربطها باذنه لا يضمن المالك ايضاً لان لكل منهما حينئذ ولاية ربط دابته في ذلك المكان احدهما بسبب ملكه والاخر بطريق الاذن والاباحة وسيأتي في المادة الآتية بانه اذا كان لها ولاية على ذلك الموضع فلا ضمان

واذا اتلفت تلك الدابة دابة صاحب الملك ضمن صاحبها

لانه متمتع بربط دابته في ملك غيره هذا لو ربطها بغير اذن المالك اما لو

ربطها باذنه فلا ضمان عليه لانه لما اذنه المالك صار كأن له حق الربط في ذلك المكان والجواز الشرعي بنا في الضمان كما مر في المادة ٩١

المادة ٩٣٩ * اذا ربط شخصان دابتيهما في محل لهما فيه حق الربط فاتفقت احدى الدابتين الدابة الاخرى فلا يلزم الضمان . مثلاً لو اتلفت دابة احد الشر يكتين في دار دابة الاخر عندما ربطاها في تلك الدار لا يلزم الضمان

ولو ارسل دابته في المرعى المباح ثم جاء اخر وارسل دابته فمضت دابة الثاني دابة الاول ان عضتها على الفور ضمن صاحبها والا فلا (خاتمة)

المادة ٩٤٠ * لو ربط اثنان دابتيهما في محل ليس لهما فيه حق ربط الحيوان واتفقت دابة الرابط اولاً دابة الاخر لا يلزم الضمان واذا كان الامر بالعكس وجب الضمان

خاتمة

لقد ذكر في هذا الفصل احكام جنابة البيهية ولم يذكر فيه احكام الجنابة عليها وحاصل ما ذكره في معتبرات المذهب انه لو اتلف احد حيوانا ضمن قيمته وان قطع احدى قوائمه فان كان الحيوان مأكولاً كالشاة ونحوها خير صاحبه بين تركه على القاطع وتضمينه قيمته وبين امساكه وتضمينه النقصان لان الماكول ينتفع به المالك بعد قطع قوائمه وان كان الحيوان غير مأكول ضمن القاطع كل قيمته لان ذلك استهلاك له من كل وجه (حامدية) لكن قدمنا في شرح المادة ٩١٨ عن الدر المختار انه لو قطع طرف دابة غير مأكولة فصاحبها بالخيار كما في قطع طرف الدابة المأكولة الا انه اذا اختار اخذها فليس له ان يضمن العاصب نقصان القيمة فتدبر . وان فقأ عين دجاجة او حمامة او كلب او سنور او شاة تصاب او غيره ضمن ما نقصها فتقوم صحيحة ومفقوة فيضمن ما فضل بينهما والنقصان شامل للحاصل بالهزال من فقأ العين وان فقأ عيني ما ذكر فالملك بالخيار ان شاء تركها على القاطع وضمنه قيمتها او امسكها وضمنه النقصان وان فقأ عين ابل او بقرة سواء كانت لجزار او لا اعدت للحم او لا او عين حمار او

بغل او فرس ضمن ربع القيمة لان اقامة العمل بها انما يمكن بربع اعين عيناها وعينا مستعملها فصارت كانه ذات اربع اعين ولو قطع اذنها او ذنبها (اي هذه المذكورات) يضمن نقصانها . واذا قطع لسان الثور والحمار يضمن جميع القيمة وعليه الفتوى . ولو ضرب دابة فصارت عرجاً فهو كالقطع اهـ ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار

الكتاب التاسع

في الحجر والاكراه والشفعة ويشتمل على مقدمة وثلاثة ابواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحجر والاكراه والشفعة

* المادة ٩٤١ * الحجر هو منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي لا الفعلي لان الحجر من الحكميات دون الحسيات وتفوز القول حكمي الا ترى انه يرد ولا يقبل والفاعل حسي لا يمكن رده بعد وقوعه فلا يتصور الحجر عنه (مجمع الانهر) حتى ان طفلاً يوم ولد لو انقلب على مال انسان فاتفق به بلزم الضمان وكذا المجنون الذي لا يفيق اذا مزق ثوب انسان يلزمه الضمان وكذا المحجور بالدين اذا اتلف مالا فصاحبه يشارك الغرباء بلا خلاف (هندية) لان الافعال لا تقف على القصد الصحيح لانها توجد حساً ومشاهدة ولا امكان لرد ما هو ثابت حساً بخلاف الافعال التي تسقط بالشبهة كالحودود والقصاص فان الصبا والمجنون يؤثران فيها لان الحدود والقصاص عقوبة والصبي والمجنون ليسا من اهل العقوبة فسقطت عنهما لقصور في فعلهما لعدم القصد الصحيح (طحطاوي عن غاية البيان) ثم اعلم ان تعريف الحجر بكونه منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي فيه نظر لان ليس المراد منع ذات التصرف لكونه كالفاعل لا يمكن رده بعد وقوعه بل المراد منع حكمه وهو النفاذ والزام ويقال لذلك الشخص بعد الحجر محجور

* المادة ٩٤٢ * الاذن هو فك الحجر واسقاط حق المنع ويقال

للشخص الذي اذن مأذون

* المادة ٩٤٣ * الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء

يعني من لا يعرف ان البيع سالب للملكية والشراء جالب لها ولا يفرق بين
الغبين الفاحش الظاهر كالتفرير في العشرة خمسة وبين الغبن اليسير ويقال
للذي يميز ذلك صبي ميمز

﴿ المادة ٩٤٤ ﴾ الجنون على قسمين احدهما الجنون المطبق وهو
الذي يستوعب جنونه جميع اوقاته والثاني هو الجنون غير المطبق وهو
الذي يجن في بعض الاوقات ويفيق في بعضها
ولا يمد الجنون مطبقاً الا ان يمتد شهراً وقيل بل سنة والاول قول الامام وابي
يوسف وعليه الفتوى مجمع الانهر ورجع قاضيان

﴿ المادة ٩٤٥ ﴾ المعتوه هو الذي اختل شعوره بان كان فهمه
قليلاً وكلامه مختلطاً وتدييره فاسداً

﴿ المادة ٩٤٦ ﴾ السفية هو الذي ينفق ماله في غير موضعه ويبذر
في نفقاته ويضيع امواله ويتلفها بالاسراف والذين لا يزالون ينفقون في
اخذهم واعطائهم ولا يعرفون طريق تجارتهم وتمتعهم بسبب بلاهتهم وخلو
قلوبهم يعدون ايضاً من السفهاء

قال في الهندية السفية هو العامل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى ومن
عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض او لغرض لا
يمده العقلاء من اهل الديانة غرضاً مثل الدفع الى المنيين واللعابين والغبن في التجارات
من غير محمدة وتبذير المال كما يكون في الشر بان يجمع اهل الشرب والنسق في داره
ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والمعطاء عليهم كذلك يكون
في الخير بان يصرف جميع ماله في بناء المسجد واشباه ذلك فيحجر عليه اهـ وفي الدرر
الخنثار السفه تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع والعقل ولو في الخير كأن
يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندها اهـ

﴿ المادة ٩٤٧ ﴾ الرشيد هو الذي يتقيد بحفظ ماله ويحجب

الاسراف والتبذير

﴿ المادة ٩٤٨ ﴾ الاكراه هو اجبار واحد بالاخافة على ان يعمل

عملاً بغير حق

فقد به لان الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعاً الا ترى ان المدين اذا اكرهه
القاضي على بيع ماله نفذ يمه (رد مختار)

بدون رضاه ويقال له المكره (بفتح الراء) ويقال لمن اجبر مجبر

لذلك العمل مكره عليه وللشيء الموجب للخوف مكره به

عرفه في ملتقى الابحر بانهُ فعل يوقمه الانسان بغيره يفوت به رضاه او يفسد
اختياره٠ وقال في الدرر ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه وأصل الاختيار
ثابت في جميع صورهِ لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده
اه٠ وسيتضح في شرح المادة الآتية

﴿ المادة ٩٤٩ ﴾ الاكراه على قسمين الاول هو الاكراه الملجئ

الذي يكون بالضرب الشديد المؤدي الى اتلاف النفس او قطع العضو
والثاني هو الاكراه غير الملجئ الذي يوجب الغم والالم فقط كالضرب
والحبس غير المبرح والمديد

فكلا النوعان يعدمان الرضا وانما الاول يفسد الاختيار دون الثاني ففوت الرضا
اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح
باقٍ وفي التهديد بالقتل يفوت الرضا ولكن يبقى له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد
« طحطاوي » قلت وهذا هو سبب اختلاف الحكم بين الاكراه الملجئ وغير الملجئ
الآتي بيانه في المادة ١٠٠٦٠ ثم ان قوله او قطع عضو يراد به العضو الكامل كالعين
او بعض العضو كالاتمة « رد مختار »

﴿ المادة ٩٥٠ ﴾ الشفعة هي تملك الملك المشتري لما قام على المشتري من الثمن

عرف في الفرع بانها تملك العقار وما في حكمه « كالمعروف والسفل انظر المادة ١٠١١ » جبراً على مشتريه بمثل ما قام عليه من الثمن اهـ . قال في رد المحتار الاولي زيادة البائع « اي ان يقال جبراً على مشتريه او على بائعه » لانه قد يكون جبراً عليه اذا اقر بالبيع وانكر المشتري وفي الفتاوى الصغرى الشفعة تعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشتري ولذا ثبتت اذا باع بشرط الخيار للمشتري اهـ

﴿ المادة ٩٥١ ﴾ الشفيع هو من كان له حق الشفعة

﴿ المادة ٩٥٢ ﴾ المشفوع هو العقار الذي تعلق به حق الشفعة

﴿ المادة ٩٥٣ ﴾ المشفوع به هو ملك الشفيع الذي وجبت به الشفعة

﴿ المادة ٩٥٤ ﴾ الخليط هو بمعنى المشارك في حرق الملك كحصة

الماء والطريق

﴿ المادة ٩٥٥ ﴾ الشرب الخاص هو حق الشرب في الماء الجاري

المختص بأشخاص معدودين واما اخذ الماء من الانهر التي تنتفع بها العامة فليس من قبيل الشرب الخاص انظر مادة ١٢٣٩

﴿ المادة ٩٥٦ ﴾ الطريق الخاص هو الزقاق الذي لا ينفذ

ومفاده ان الطريق النافذ طريق عام وليس الامر كذلك فليس كل زقاق نافذ طريقاً عاماً كما ان ليس كل زقاق غير نافذ طريقاً خاصاً لانه لو سد منفذ الطريق العام لا يبرح عاماً كما انه لو فتح اصحاب الطريق الخاص منفذاً ووصلوه بالطريق العام كان لم ان يمنعوا غيرهم من المرور فيه كما في الهندية والدر المنتهى فكان التعريف اذاً غير سديد

الباب الاول

في المسائل المتعلقة بالحجر و ينقسم الى اربعة فصول

الفصل الاول

في المحجورين واحكامهم

اعلم ان اسباب الحجر ستة الرق والصمر والجنون وضرر العامة والدين والسفه فالاربعة الاولى متفق عليها بين الامام وصاحبيه واما السببان الاخيران فعلى قول صاحبين فقط وعلى قولها جرت جمعية المجاة كما يتضح من الفصول الآتية

المادة ٩٥٧ * الصغير والجنون والمعتوه محجورون لذاتهم

اي بدون حاجة الى حجر الحاكم اذ لولا ذلك لكانت معاملتهم ضرراً عليهم بان يستجر من يعاملهم ما لهم باحتياله (طحطاوي) والمراد بالصغير هنا المميز وغير المميز

المادة ٩٥٨ * للحاكم ان يحجر على السفه

هذا على قول الامامين خلافاً للامام الاعظم كما قدمنا في اول هذا الفصل ووجه قوله الكتاب والاجماع والمعقول اما الاجماع فهو ان السفه اذا طلق او تزوج او اعتق تصح منه هذه التصرفات بالاتفاق وكذا اذا اقر على نفسه بالحدود والقصاص صح بالاتفاق فلو كان محجوراً عليه لم تصح تصرفاته اصلاً لسلب ولايته فاذا صح تصرفه في النفس وهي الاصل وجب ان يصح تصرفه في المال وهو التبع بالطريق الاولى بدلالة الاجماع (طحطاوي) وفيه واختلف في الحجر بسبب السفه قال ابو يوسف انه لا يثبت الا بقضاء القاضي وقال محمد يثبت الحجر بنفس السفه ولا يتوقف على القضاء اهـ قلت وظاهر هذه المادة اختيار قول ابي يوسف

المادة ٩٥٩ * للحاكم ان يحجر المديون بطلب الفرما

وفي هذا الحجر نظر للفرما لانه عساه يلجىء ماله فيفوت حقهم (جمع الانهر) وهذه المادة مفرعة على قاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام راجع المادة ٢٦ وهل يراد بالمدين المديون مطلقاً او المفلس فقط سنخه في شرح المادة: ٩٩٩ - ثم

انه لا خلاف عند الامامين ان الحجر بسبب الدين لا يثبت الا بقضا القاضي
افاده طحطاوي

﴿ المادة ٩٦٠ ﴾ المحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة وان
لم يعتبر تصرفهم القولي كالبيع والشرأ فانهم يضمنون حالاً الضرر والخسارة
الذين نشأ آ من فعلهم

اذ لا حجر في العملي كما قدمنا في شرح المادة ٩٤١ فراجمه ولكن لا يثبت فعل
الاتلاف باقرارهم لان اقرارهم لا يصح كما سيأتي في المادة ١٥٧٣ بل لا بد من بينة

فيجب الضمان على الصبي اذا اتلف مال الغير وان كان غير مميز
اعلم ان الصبي المحجور موأخذ بافعاله فيضمن ما اتلفه من المال للحال الا في مسائل
لوانتاف ما اقترضه وما اودع عنده بلا اذن وليه وما أغير له وما بيع منه بلا اذن لا
يضمنه « در مختار » وذلك لان الضمان بهذه الصور ضمان عقد والصبي ليس من اهل
الزام الضمان وهذا عند الامام الاعظم ومحمد ، واما عند ابي يوسف فيضمن الصبي
في هذه الصور لانه ضمان فعل والصبي من اهل الزام الفعل « رد مختار » ثم انه يستثنى
من ابداعه ما اذا اودع صبي محجور صبياً مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين
ايمهما شاء كما قدمنا في شرح المادة ٧٧٦

﴿ المادة ٩٦١ ﴾ اذا حجر الحاكم على السفهه والمديون يشهر
ويعلن للناس سبب الحجر

فيقول حجرت عليه بسبب دين فلان بن فلان عليه لان الحجر تختلف اسبابه
وهو باختلاف سببه يختلف في نفسه لان الحجر بسبب السفهه يعم الاموال كلها
والحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود له في الحال فاما ما يحدث له من المال بالكسب
وغيره فلا يؤثر الحجر فيه وينفذ تصرفه فيه « هندية »

﴿ المادة ٩٦٢ ﴾ لا يشترط حضور من اراد الحاكم حجره ويصح
حجره غياباً ايضاً ولكن يشترط وصول خبر الحجر الى ذلك المحجور ولا

ينحجر ما لم يصل اليه خبر الحجر وتكون عقوده واقاريه معتبرة الى ذلك الوقت

انما لا يشترط حضور المحجور لان الحجر ليس هو قضا من كل وجه فهو قضا من وجه وفتوى من وجه آخر فهو قضا لان الحجر لا يثبت الا بحكم الحاكم اما كونه فتوى فلانه ليس فيه مقضى له ومقضى عليه ودعوى وافكار « طحطاوي » ووصول الخبر الى المحجور يتم بان يخبره عدل واحد او رجلان او رجل وامرأتان وعند تعدد الخبر لا تشترط العدالة « هندية »

✽ المادة ٩٦٣ ✽ لا يحجر على الفاسق بمجرد فسقه ما لم يبدر

ويسرف في ماله

وذلك لان الفاسق اهل للولاية على نفسه واولاده عند جميع اصحابنا (طحطاوي) ومثل الفاسق المغفل قال في رد المحتار عن الزيلعي لا يحجر على العاقل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا بقصد لكن لا يهتدي الى التصرفات الراجعة فينبت في البياعات لسلامة قلبه اهـ قلت وهذا على قول الامام واما على قول صاحبيه فيحجر عليه ويقولها يفتي كما في التنوير ثم ان هذا الخلاف في تصرفات تحمل الفسخ وبيطلها الهزل واما ما لا يمتحله ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع « در مختار » فيصح نكاحه وطلاقه وافراره بالعقوبات وله ان ينفق على نفسه وزوجته واولاده ومن تجب عليه نفقته من ذوي ارحامه وتصح وصيته وتنفذ من الثلث اذا كان له وارث اهـ لمخصراً عن التنوير ورد المختار بخلاف الصبي فلا تجوز وصيته اصلاً « خانية »

✽ المادة ٩٦٤ ✽ يحجر على بعض الاشخاص الذين يصرون

بالعامّة كالطيب الجاهل

والمفتي الماخذ وهو الذي يعلم الخيل الباطلة ويفتي عن جهل والمكاري المغلس وهو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليه ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه وبصرف هو ما اخذه منهم في حاجته فاذا جاءه او ان الخروج يفتني فذهب اموال الناس وتفتت حاجاتهم « طحطاوي » راجع شرح المادة ٢٦

لكن المراد هنا من الحجر المنع من اجراء العمل لامنح التصرفات القولية
قال طحطاوي وليس المراد حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ
التصرف الا ترى ان المتقي لو ائق بعد الحجر واصاب في التتوى جاز وكذا الطيب
لو باع الادوية بعد الحجر نفذ ييمه فدل انه ما اراد به حقيقة الحجر وانما اراد المنع
الحسي بان يمنوا عن عملهم حسياً لان المنفي الماخن يفسد ادبان المسلمين والطيب يفسد
ابدانهم والمكاري يفسد اموالهم اه

﴿ المادة ٩٦٥ ﴾ اذا اشتغل واحد بصنعة او تجارة في سوق فليس
لارباب هذه الصنعة او التجارة ان يجروه او يمنوه عن اشتغاله بهذه
الصنعة او التجارة بقولهم انه يطرأ على ربنا وكسبنا خلل

الفصل الثاني

في المسائل التي تتعلق بالصغير والمجنون والمعتره

﴿ المادة ٩٦٦ ﴾ لا تصح اصلاً تصرفات الصغير غير المميز
القولية وان اذن له وليه

﴿ المادة ٩٦٧ ﴾ يعتبر تصرف الصغير المميز اذا كان في حقه نفع
محض وان لم يأذن به الولي ولم يجزه كقبول الهدية والهبة ولا يعتبر تصرفه
الذي هو في حقه ضرر محض كهبته وان اذنه بذلك وليه واجازه
وذلك لاشتراط الاحلية الكاملة في مثل هذا التصرف وكذا لو اجازه بعد بلوغه
لا ينفذ الا اذا كانت بلفظ يصلح لابتداء المقدم « رد محار »

واما العقود الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتتخذ موقوفة على
اجازة وليه، ووليه مخير في الاجازة وعدمها، فان رآها مفيدة في حق الصغير

اجازها والا فلا . مثلاً اذا باع الصغير المميز مالا بلا اذن كان نفاذ ذلك البيع موقوفاً على اجازة وليه وان كان قد باعه باكثر من ثمنه لان عقد البيع من العقود المترددة بين النفع والضرر في الاصل

ولو باع الصبي المميز ماله بازيد من قيمته ولو بضعف القيمة لا ينفذ بيعه بل يتوقف على اجازة وليه ولا يقال ان في هذا البيع نفعاً ظاهراً فينبغي ان ينفذ بلا اجازة لان العبرة باصل وضعه دون ما عرض له باتفاق الحال والبيع باصله متردد بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب قال في المنع وتحقيق هذا المقام ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث ان عاقل مميز ويشبه طفلاً لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور ولهذا يثبت للمميز عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجمان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن وقبل الاذن يكون منقداً موقوفاً على اجازة الولي لان فيه منفعة لصبرورته مهتدياً الى وجوه التجارات « طحطاوي »

﴿ المادة ٩٦٨ ﴾ للولي ان يسلم الصغير المميز مقداراً من ماله ويأذن

له بالتجارة لاجل التجربة فان تحقق رشده دفع وسلم اليه باقي امواله ولو كان لم يبلغ لان تسليم امواله يتوقف على رشده لا على بلوغه فلو ظهر رشده قبل البلوغ جاز للوصي ان يسلمه امواله اما لو بلغ ولم يظهر رشده فلا كما يعلم من المادة ٩٨١ ويكفي لاجل تسليمه امواله ان يتحقق الوصي رشده كما يفهم من هذه المادة والمادة ٩٨١

﴿ المادة ٩٦٩ ﴾ العقود المكررة التي تدل على انه قصد منها الربح

هي اذن بالتجارة . مثلاً لو قال الولي للصغير بيع واشتر او قال له بيع واشتر من جنس المال الفلاني فهو اذن بالبيع والشرا واما امر الولي الصبي باجراء عقد واخذ فقط كقوله له اذهب الى السوق واشتر الشيء الفلاني او بعه فليس بأذن بل هو من قبيل استخدام الصغير على وجه الوكالة بحسب المتعارف والمعتاد

قال في الدر المختار ثم اعلم ان الاذن بالتصرف الذوي اذن بالتجارة وبالشخصي استخدام اهـ . وفي الهندية والفاصل انه اذا اذن له بالعقود المذكورة مرة بعد مرة حتى يعلم ان مراده الربح يجعل ذلك اذناً وان اذن له بعقد واحد يعلم منه انه ليس مراده الربح لا يجعل اذناً في التجارة بل يعتبر استخداماً عرفاً وعادة اهـ . قال الاقناني في توجيه كون الاذن في العمل الخاص يقتصر ولا يعم وجه الاستحسان الضرورة والضيق على الناس لان البعد لو جعل ماذوناً له بهذا القدر لضاف الامر على الناس ووقعوا في حرج لانه لو ثبت كونه ماذوناً بالاذن في شراء حمد او بقل بفلس لصح اقراره حينئذ على نفسه بمال عظيم حتى يفوت ذلك رقبته وكسبه فلا يجاسر احد بعد ذلك على استخدام المملوك فتتعطل مصالحهم فلهذه الضرورة لم يجعل الاذن في كل شي اذناً عاماً بل جعل ذلك استخداماً ونوكيلاً (لمخطاوي)

المادة ٩٧٠ * لا يتعبد ولا يتخصص اذن الولي بزمان ومكان ولا بنوع من البيع والشراء . مثلاً لو اذن الولي الصغير المميز يوماً او شهراً كان ماذوناً على الاطلاق ويعتق مستمراً على ذلك الاذن ما لم يحجره الولي . وكذا لو قال له بع واشتر في السوق الفلان فانه يكون ماذوناً في كل مكان كذلك لو قال له بع واشتر من جنس المال الفلاني فله ان يبيع ويشترى كل جنس من المال

وذلك لان الاذن فك الحجر وهو من الاسقاطات وهي لا تتوقف لانها لتلاشي عند وقوعها (رد مختار) وفيه الاذن بالتصرف لو ثبت مقصوداً تشترط له علم المأذون ولو ثبت ضمناً قيل لا وقيل نعم ومنهم من قال لا فرق بينهما وهو الظاهر اهـ

المادة ٩٧١ * كما يكون الاذن صراحة يكون ايضاً دلالة . مثلاً لو رأى الولي الصغير المميز يبيع ويشترى ولم يمنعه وسكت يكون قد اذنه دلالة

والمراد بالروية هنا العلم فسواء رأى الولي بعينه او علم بان الصغير المميز باع او اشترى ولم يمنعه كان ذلك اذناً دلالة

ولكن لا يكون ماذوناً في بيع ذلك الشيء وشرائه لانه يلزم ان يصير ماذوناً قبل ان يصير ماذوناً وهو باطل (در مختار) وفي رد المحتار عن الحقائق انما يجعل سكوت الولي اذناً اذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت كقوله اذا رأيت عمدي يتجر فسكت فلا اذن له بالتجارة ثم رآه يتجر فسكت لا يصير ماذوناً اتفاقاً اهـ ثم اعلم ان لفظة الولي الواردة في متن المادة يراد بها غير القاضي اذ لو رأى القاضي الصبي والمعتوه يبيع ويشترى فسكت لا يكون سكوته اذناً في التجارة (اشباه)

﴿ المادة ٩٧٢ ﴾ لو اذن للصغير وليه كان في الخصوصيات الداخلة

تحت الاذن بمنزلة البالغ فتكون عقودها التي هي كالبيع والاجارة معتبرة فله ان يبيع ويشترى ولو بغبن فاحش بل ولو نهاه الوالي عن البيع بالغبن الفاحش كما في (رد المحتار وطحطاوي) ويوكل بهما ويرهن ويرهن ويزارع ويأخذ الارض مزارعة ويشترى بزرّاً يزرعه ويشارك عناناً لانها وكالة لا مفاوضة لانها كفالة وله ان يستاجر ويؤجر ماله ونفسه وله ان يضارب ويدفع المالك مضاربة وله ان يبضع ويبيع ويقر بوديعة وغصب ودين اذ لو لم يميز الاقرار به لم يعامله احد فيكون من لوازم المعاملة وهذا اذا كان اقراره في صحته واذا كان في المرض قدم غرماً الصحة (ملحق وشرحه مجمع الانهر) ولكن لا يصح اقرار الماذون لمن لا تقبل شهادته له كزوجته وابيه وابنه فان اقراره لم بالدين باطل عند الامام الاعظم خلافاً لها (درر) ولو اقر لم يبعين صح ان لم يكن مديوناً والا فلا (در مختار) وفي التتارخانية الصبي الماذون من جهة الاب اذا اقر لا يبيعه بمال في يده او بدين لم يصح اقراره اهـ ومفهومه انه لو كان ماذوناً من جهة القاضي يصح اقراره لايه بدل عليه ما في اللؤلؤية لو باع صبي ماذون له من ابيه وعليه دين بما يتغابن فيه جاز فان اقر بقبض الثمن لا يصدق الابينة لانه اقرار للاب وقد استفاد الاذن منه كما لو ادعى الاب الايفاء (رد مختار) ومفاد قوله بما يتغابن فيه انه لا يصح بيعه من ابيه بالغبن الفاحش (طحطاوي) ومفاد قوله في المتن « في الخصوصيات الداخلة تحت الاذن » ان تصرفه في غيرها لا تصح فاقراره بالمهر او بالكفالة بالمال بالحل الهندية (وكذا اقراره بالقتل والهبة والابراء خانية) وفي الهندية الصبي الذي اذن له ابوه او وصي ابيه في التجارة تسمع عليه البيعة فيما لو كان من ضمن التجارة وان كان الاذن غائباً وكذا الجواب في المعتوه الماذون ولو

شهدوا على صبي مأذون او معتوه مأذون بالقتل عمداً ان كان الآذن حاضراً نقبل شهادتهم
ويقتضى بالدية على العاقلة وان كان غائباً لا نقبل وان كان الشهود شهدوا على اقرار
الصبي او المعتوه بالقتل لا نقبل شهادتهم سواء كان الآذن حاضراً او غائباً اه
* المادة ٩٧٣ * للولي ان يحجر الصغير بعد ما اذنه ويبتل ذلك

الاذن ولكن يشترط ان يحجره على الوجه الذي اذنه به . مثلاً لو اذن
الصغير وليه اذناً عاماً فصار ذلك معلوماً لاهل سوقه ثم اراد ان يحجر
عليه فيشترط ان يكون الحجر ايضاً عاماً ليصير معلوماً عند اكثر اهل
ذلك السوق ولا يصح حجره عليه بمحض رجلين او ثلاثة في داره

ويشترط ايضاً وصول الخبر للمحجور كما مر في المادة ٩٦٢
تنبيه : يجوز تعليق الاذن بالشرط و اضافته الى المستقبل ولا يجوز تعليق الحجر
بالشرط و اضافته الى المستقبل « هندية »

* المادة ٩٧٤ * ولي الصغير في هذا الباب اولاً ابوه ، ثانياً الوصي
المختار اذا مات ابوه اي الوصي الذي اختاره ابوه ونصبه في حياته ، ثالثاً
الوصي الذي نصبه الوصي المختار حال حياته اذا مات ، رابعاً جده الصحيح
اي ابو ابي الصغير او ابو ابي الاب ، خامساً الوصي الذي اختاره الجد ونصبه
في حال حياته ، سادساً الوصي الذي نصبه هذا الوصي ، سابعاً الحاكم او
الوصي الذي نصبه الحاكم . واما الاخ والعم وسائر الاقارب ان لم يكونوا
اوصياء فاذنهم غير جائز

والمعتوه الذي يعقل البيع باذن له الاب او الوصي والجد دون الاخ والم وحكمه
حكم الصبي « هندية » وهذا اذا بلغ معتوهاً اما اذا بلغ عاقلاً ثم عته لا تعود الولاية
الى الاب قياساً بل الى القاضي وفي الاستحسان تعود اليه . قيل الاول قول ابي يوسف
والثاني قول محمد (رد مختار) . والمجنون على هذا الخلاف . ثم انه ليس للقاضي ان يتصرف
مع وجود الوصي ولو منصوبه لان الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة راجع

المادة ٥٩ . ووصي القاضي كوصي الاب الا في مسائل الاولى اذا قيد القاضي بنوع
تقيده به وفي الاب بعم اي اذا اوصى الاب الى رجل في نوع كان وصياً في الانواع
كلها « تنوير » . الثانية لوصي الاب ان يشتري لنفسه من مال اليتيم او يبيع ماله
منه اذا كان خيراً لليتيم بان يبيع مثلاً ما يساوي خمسة عشر بعشرة او يشتري ما
يساوي عشرة بخمسة عشر بخلاف وصي القاضي فلا يجوز بيعه وشراؤه من مال
اليتيم بكل حال « مجمع الانهر » . الثالثة وصي الميت لا اجر له بخلاف وصي القاضي
« علي افندي عن الفتية » . اما وصي الام ووصي الاخ فليس لهما ولاية التصرف في
تركة الام مع حضرة الاب او وصيه او وصي وصيه او الجد وان لم يكن واحد بمن
ذكر فلوصي الام والاخ الحفظ وبيع المنقول لا العقار ولا يشتري الا الطعام او
الكسوة لانهما من جملة حفظ الصغير « در مختار » . وظاهر قوله وله بيع المنقول لا
العقار ان وصي الاب يملك بيع العقار مع ان المصريح به عدمه الا مسوغ كأن يكون
الثمن بضعف القيمة او يكون في يد متخلف او خيف على خرابه او نقصانه او يكون على
الميت دين فيملك البيع بقدر الدين او يكون لنفقة الصغير او لوصية بدرام مطلقة لا
نفاذ لها الا من ثمن العقار او ان تزيد نفقة العقار على غلته (درر) . وهذا بخلاف بيع
الاب عقار ابنه فانه لا يفتقر الى المسوغات المذكورة اذا كان الاب محموداً او مستور
الحال وان كان فاسداً فلا يجوز بيعه ولو بمسوخ وللابن نقضه بعد بلوغه الا اذا باعه
بضعف القيمة « رد مختار » وفي تكليفه وما ملكه اليتيم من مال غير تركة امه فليس
لوصي امه التصرف فيه منقولاً او غيره اه لان الوصي قائم مقام الام وليس للام
التصرف في مال طفلها فكذا وصيها بخلاف وصي الاب او الجد حيث يكون له ولاية
التصرف مطلقاً من غير تقييد بما تركه الموصي ميراثاً لانه قائم مقام الموصي وللاب
او الجد التصرف في جميع مال الصغير فكذا وصيه « طحطاوي » . والحاصل ان وصي
الاب يملك بيع المنقول والعقار باحدى المسوغات المارة ووصي الام لا يملك الا بيع
المنقول المتروك عنها فقط والاصل فيه ان اضعف الوصيين في اقوى الحالين كاقوى
الوصيين في اضعف الحالين واضف الوصيين وصي الام والاخ والم واقوى الحالين
حال صغر الورثة واقوى الوصيين وصي الاب والجد والقاضي واضف الحالين حال
كبر الورثة فوصي الام في حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبر الورثة عند غيبة
الوارث فللوصي بيع منقوله لا عقاره كوصي الاب حال كبرهم « جامع الفصولين »

وفيه ليس للقاضي نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايام
منصوصاً عليه في منشوره اهـ

نقمة : اذا ادعى المديون ان العقار الذي حجز عليه ملك ولديه القاصرين وهما
تحت ولايته وطلب رفع الحجز فيلزم ان يقام عن ولديه وصي من قبل الشرع الشريف
لترى الدعوى بحضوره لان الاب في هذه الصورة خصم لولديه وللدائن معاً وبذلك
قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ١٣ كانون الاول ٣٠٩ « ج ٠ م ٠ عد ٧٧٧ »

المادة ٩٧٥ * للحاكم ان يأذن للصغير المميز عند امتناع الولي عن
الاذن ولو كان اقوى منه ولاية وذلك اذا رأى في تصرفه نفعاً وليس
للولي ان يحجر عليه بعد ذلك

واذا ادعى على صبي ماذون شيئاً فانكره، اختلفوا في تحليفه والفتوى على انه يحلف
« طحطاوي »

المادة ٩٧٦ * اذا توفي الولي الذي اذن الصغير بطل اذنه
وكذا اذا جن جنوناً مطبقاً ولا يشترط فيهما العلم لان ذلك حجر حكمي اما لو
جن غير مطبق فلا يبطل الاذن « طحطاوي » واذا افاق من جنونه لا يعود الاذن
لان الساقط لا يعود

ولكن لا يبطل اذن الحاكم بوفاته ولا بعزله

ولا يجوز ان يقال في الهندية لو اذن الوصي لليتيم ثم مات واوصى الى آخر فتوته
حجر عليه اي على اليتيم وان اذن القاضي ثم عزل او مات او جن فهو على اذنه اهـ

المادة ٩٧٧ * الصغير المأذون من حاكم يجوز ان يحجر عليه من
ذلك الحاكم او خلفه وليس لايه او غيره من الاولياء ان يحجر عليه
عند موت الحاكم او عزله

لانه لما كان الاذن قسماً من وجه لم يكن لاحد نطفة (در منتقى)

المادة ٩٧٨ * المعتوه هو في حكم الصغير المميز
فان تصرف تصرفاً نافعاً محضاً كقبول الهبة صح بلا اذن وليه وان كان تصرفاً

مضراً كالهبة والصدقة لا يصح وان اذن به عليه وان كان متردداً بين النفع والضرر
توقف على اجازة عليه فان اجاز نفاذ والا لا ، غير انه يشترط لصحة الاجازة ان يعقل
المعتوه كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له « تنوير »

﴿ المادة ٩٧٩ ﴾ المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز

فلا تصح تصرفاته القولية مطلقاً ولو اجازها الولي او اجازها هو بعد افاقته

﴿ المادة ٩٨٠ ﴾ تصرفات المجنون غير المطبق في حال افاقته

كتصرف العاقل

هذا اذا كان يزول عنه وقت افاقته عارض الجنون بالكلية اما الذي يحين
ويبقى ناقص العقل فحكمه كصغير مميز كما حققه في رد المحتار

﴿ المادة ٩٨١ ﴾ لا ينبغي ان يستعمل في اعطاء الصبي ماله عند

بلوغه بل يجب ان يجرب بالتأني فاذا ثبت رشده تدفع اليه حينئذ امواله
وجوباً حتى لو منعها الوصي عنه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان (در منتقى)

والظاهر من نص هذه المادة انه يكفي لاجل تسليم الصبي امواله ان يتحقق الوصي
رشده كما قدمنا في شرح المادة ٩٦٨ وانما يضمن الوصي بالمنع اذا هلك في يده لتعمديه
في المنع اما اذا بلغ الصبي فتمعه قبل ان يتكشف حاله ويعلم رشده وصلاحيته بالاختبار
فهلك لا يضمن . قال الجلي في فتاواه والواجب على الوصي ان لا يدفع اليه المال الا
بعد الاختبار فاذا كان منعه لذلك منعاً لواجب فلا يكون متعمداً وفي الخاتمة ما يشهد
له (رد مختار) . قلت ونص هذه المادة والمادة ٩٨٣ الآتية مؤيد لما قاله الجلي

﴿ المادة ٩٨٢ ﴾ اذا بلغ الصبي غير رشيد لا تدفع اليه امواله ما

لم يتحقق رشده ويمنع من التصرف كما في السابق

وان صار شيئاً « رد مختار » ولو تصرف في ماله لا ينفذ تصرفه وهذا على قول
الامامين خلافاً للامام الاعظم فانه قال يسلم اليه ماله اذا بلغ خمساً وعشرين سنة
وان لم يؤنس رشده (ملتقى) ولكن في طحطاوي وصرة الفتاوى ان عدم نفاذ تصرفه
قول محمد لانه لا يرى وجوباً لحجره اذا بلغ غير رشيد بل يستمر محجوراً كما كان اما

على قول ابي يوسف فلا بد من حجره بعد بلوغه سفياً وما لم يحجره القاضي ينفذ تصرفه وهذا الخلاف في نفاذ التصرف لا غير لان الامامين متفقان على عدم جواز تسليم الصبي امواله اذا بلغ غير رشيد . اما الامام الاعظم فانه يقول بنفاذ تصرفه وان قال لا يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة لانه لا يرى الحجر على السفیه كما قدمنا قبل المادة ٩٥٧

❖ المادة ٩٨٣ ❖ يضمن وصي الصغير اذا دفع اليه ماله قبل ثبوت رشده فضاع المال في يد الصغير او اتلفه

ولو كان قد دفعه اليه بعد بلوغه . ففي الحامدية قال في حاشية الاشباه وكما يضمن الوصي بالدفع اليه وهو مفسد فكذا يضمن بالدفع اليه قبل ظهور رشده بعد الادراك اه . وفي رد المحتار مثل العلامة الحلبي عن بلفت وعليها وصي هل يثبت رشدها بمجرد البلوغ ام لا بد من بينة فاجاب بانه لا يثبت الا ببجعة شرعية وشله في الخيرية اه . قلت والحجة الشرعية هي البينة او اقرار الوصي وعلى هذا لو ادعى الصبي الرشده بعد بلوغه وطلب من وصيه تسليمه امواله فانكر الوصي رشده فلا بد للصبي من اثباته بالبينة ولكن يفهم من المادة ١٣ من الفقرة النظامية الموضوعه بالامر السلطاني في ٥ ذي الحجة سنة ١٢٨٨ (دستور جلد اول) انه اذا لم يكن الصبي قد اتم العشرين من سنه فلا تسمع دعواه بالرشده فاذا سمعها الحاكم وقضى بها لا ينفذ حكمه انظر مادة ١٨٠١

❖ المادة ٩٨٤ ❖ اذا اعطي الصغير ماله عند بلوغه ثم تحقق كونه سفياً حجر عليه الحاكم

❖ المادة ٩٨٥ ❖ يثبت حد البلوغ بالاحتلام والاحبال والحيض والحبل

وان لم يوجد في الذكر والانثى شيء من ذلك نحى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة وبه يفتى « تنوير » ومفاده انه لا اعتبار لنبات العانة واللحية وشعر الساق والابط والشارب وكذا نهود الثدي وثقل الصوت (طحطاوي)

﴿ المادة ٩٨٦ ﴾ مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنة تامة وفي المرأة تسع سنين تامة ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة واذا اكل الرجل اثنتي عشرة سنة ولم يبلغ يقال له المراهق وان اكلت المرأة تسعاً ولم تبلغ يقال لها المراهقة الى ان يلغا

ومعنى المراهق الداني من البلوغ يقال رهقه اي دنا منه ومنه اذا صلى احدكم الى ستره فليرهقها وصبي مراهق مدان للحلم (مغرب)

﴿ المادة ٩٨٧ ﴾ من ادرك منتهى سن البلوغ ولم تظهر فيه اثار البلوغ يعد بالنأ حكماً

﴿ المادة ٩٨٨ ﴾ الصغير الذي لم يدرك مبدأ سن البلوغ اذا ادعى البلوغ لا يقبل

﴿ المادة ٩٨٩ ﴾ اذا اقر المراهق او المراهقة في حضور الحاكم يبلوغه فان كانت جثة ذلك المقر غير محتملة للبلوغ وكان ظاهر الحال من ثم مكذباً له فلا يصدق في اقراره وان كانت جثته تحتمل البلوغ ولم يكذبه ظاهر الحال يصدق وتكون عقوده واقاريه نافذة معتبرة ولو اراد بعد ذلك ان يفسخ تصرفاته القولية الواقعة بعد الاقرار بحجة انه في ذلك الوقت اي حين اقر بالبلوغ لم يكن بالنأ فلا يلتفت الى قوله ولا يعتبر

والحاصل ان الاقرار بالبلوغ لا يصح الا بشرطين الاول ان يكون المقر مراهقاً اي ان يكون قد اتم مبدأ سن البلوغ المبين في المادة ٩٨٦ فان كان لم يتمه فلا يصدق ولو كانت جثته تُحتمل البلوغ لان البلوغ لا يحصل عادة قبل تمام ذلك السن . الثاني ان تكون جثته محتملة البلوغ . وقد ورد في بعض الكتب كرد المختار وصحة الفتاوى وغيرها شرط ثالث وهو ان يفسر المقر البلوغ بان يقول كيف علم انه بلغ ابحاثام او بغيره لانه قد يلتن الاقرار بالبلوغ كذباً وهو لا يفهمه

الفصل الثالث

في السفية المحجور

﴿ المادة ٩٩٠ ﴾ السفية المحجور هو في المعاملات كالصغير

المميز ولكن

يختلف عنه بمائل منها ان تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور باطل ومنها ان المحجور اذا اوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز كما قدمنا في شرح المادة ٩٦٣ . اما وقفه فان كان بتغير اذن القاضي فهو باطل اجماعاً وان كان باذنه فهو صحيح عند الامام البلخي وباطل عند الامام ابي القاسم (هندية) . ومنها ان طلاق المحجور ونكاحه جائز ومن الصبي باطل . نص على هذه المسائل في الخانية . ومنها ان

ولي السفية الحاكم فقط وليس لايه وجده واوصيائهما حق الولاية عليه

﴿ المادة ٩٩١ ﴾ تصرفات السفية القولية التي تتعلق بالمعاملات

اذا وقعت بعد الحجر لا تصح ولكن تصرفاته قبل الحجر كتصرفات

سائر الناس

وكذا تصح تصرفاته بعد الحجر قبل وصول الخبر اليه راجع المادة ٩٦٢

﴿ المادة ٩٩٢ ﴾ ينفق على السفية المحجور وعلى من لزمته نفقتهم

من ماله

ولكن لا يسلمه القاضي المال بل ينفق عليه بنفسه او بواسطة امينه

﴿ المادة ٩٩٣ ﴾ اذا باع للسفيه المحجور شيئاً من امواله لا ينفذ بيعه

وان كان في بيعه مصلحة بان كان بمثل القيمة او كان راجحاً (جمع الانهر)

ولكن اذا رأى الحاكم فيه منفعة يبيزه

غير انه يشترط لصحة الاجازة ان يكون الثمن باقياً في يد المحجور لياخذه منه

القاضي اما لو كان قد استهلكه فلا تصح الاجازة (حيدر افندي عن العاية والجوهرة)
 واجازة القاضي للبيع اجازة ايضاً للسفيه بقبض الثمن فلواداه اليه المشتري يرى . الا
 ان ينهاه القاضي عنه (رد مختار) انظر نعمة شرح المادة ١٠٠٢

﴿ المادة ٩٩٤ ﴾ لا يصح اقرار السفية المحجور بدين لاخر مطلقاً

يعني ليس لاقراره تأثير في حق امواله الموجودة في وقت الحجر والحادثة بعده
 قال في الخانية ولو اودع انسان عند محجور فاجر المحجور انه استهلك لا يصدق
 فلو صار مصلحاً بعد ذلك يسأل عما اقر فان قال ما اقرت به كان حقاً يواخذ به في
 الحال وان قال ما اقرت به كان باطلاً لا يواخذ ولو ان رجلاً اقترض محجوراً او
 اودعه ثم صار مصلحاً فقال لصاحب المال كنت اقترضتني في حال فسادي فانفقتها او
 قال اودعتني في حال فسادي فانفقتها وقال صاحب المال لا بل افترضتك في حال
 صلاحك كان القول قول صاحب المال ويضمن المحجور وان قال صاحب المال بل
 افترضتك في حال فسادك واستهلكته في حال صلاحك وقال المحجور اقترضتني في
 حال فسادي واستهلكته فيه فالقول للمحجور فان اقام صاحب المال البينة انه اقترضه
 في حال فساده ولكن استهلكه في حال صلاحه قبل بينته اهـ . وفي الهندية لا يصدق
 السفيه في اقراره بالنسب اذا كان رجلاً الا في اربعة اشيا في الوالد والولد والزوجة
 ومولى العتاقة وان كان السفيه امرأة فلا تصدق الا في الوالد والزوج ومولى العتاقة
 ولا تصدق في الولد ثم اذا صدق في حق هؤلاء . ان ثبت غير هؤلاء بالبينة فانه تجب
 النفقة في ماله وان لم يثبت غيرهم بالبينة ولكن السفيه اقر فانه لا تجب النفقة ، وكذلك
 لو اقر للمرأة بنفقة ما مضى لم يصدق الا بيينة اهـ

﴿ المادة ٩٩٥ ﴾ حقوق الناس التي هي على المحجور تؤدى من ماله

﴿ المادة ٩٩٦ ﴾ اذا استقرض السفية المحجور تقوداً وصرفها في

نفقته فان كان قد انفقها بالمعروف اداها الحاكم من ماله وان كان قد انفق
 اكثر من القدر المعروف فانه يؤدى مقدار نفقته ويظل ما زاد عنها
 ولو استقرض السفية مالاً ليمطي صداق المرأة صح استقراضه فان لم يعط المرأة
 وصرف المال في بعض حوائجها لا يواخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ لان السفية

المحجور بمنزلة الصبي والمجنون والصبي المحجور ليس من اهل الالتزام فلا يصح
التزامه (خانية)

﴿ المادة ٩٩٧ ﴾ اذا اكتسب السفية المحجور صلاحاً فك الحاكم محجوره
راجع المادة ٢٣ وهذا ظاهر في انه لا يرتفع الحجر بمجرد الصلاح والرشد بل
باطلاق القاضي و به صرح في الدر المختار واذا ادعى السفية الرشد وادعى خصمه
بقاءه على السفه فيبينة خصمه اولى (اشباه) قال طحطاوي وفي الظهيرية لو ان رجلاً
كان صالحاً ثم فسد فحجر عليه القاضي وكان انسان قد اشترى منه شيئاً فاختلف
المحجور والمشتري فقال المحجور اشتريته في حال الحجر وقال المشتري اشتريته منك
حال صلاحك فالقول للمحجور عليه والبينة المدعي الصحة ولو اطلق عنه القاضي فقال
المشتري اشتريته بعد ما اطلق عنك وقال المحجور بل اشتريته في حال الحجر فالقول
للمحجور عليه . نقله في الهندية فافاد ان القول للمحجور عليه في صورتين ومن القواعد
ان بينة الصحة مقدمة على بينة الفساد فإني في الاشياء لم يوافق المنقول وافاد محشيها
الشيخ صالح بحثاً تفصيلاً في المقام حاصله ان الخلاف بين الخصمين اذا كان بعد الحجر
ينبغي تقديم بينة الرشد لانها تثبت خلاف الظاهر اذ الظاهر بقاء ما كان على ما كان
عليه فكانت بينة الرشد اكثر اثباتاً والبيئات شرعت للاثبات واما اذا كان قبل الحجر
فالظاهر الرشد وبينة السفه تثبت خلافه والبينة ان تثبت خلاف الظاهر

الفصل الرابع

في المديون المحجور

﴿ المادة ٩٩٨ ﴾ لو ظهر عند الحاكم ماطلة المديون في اداء دينه

مع قدرته على الوفاء وطلب الغرماء بيع ماله وتادية دينه محجوره الحاكم
لثلا يلجئ ماله بطريق المواضعة فيضرب غرمائه ولكنه يشترط للحجر اولاً طلب
الغرماء فليس للحاكم ان يحجره عفواً — ثانياً ان يكون الدين محكوماً به فمجرد
دعوى الغرماء لا يكفي (هندية) . اما الاشهاد اي اعلان الحجر فليس بشرط لصحته

وانما يفعله القاضي خوفاً من المجهود (خاتية) . وكذا ملاءة المديون ليست بشرط ايضاً
 كما توهم عبارة المتن لجواز حجر المفلس كما سيأتي في المادة الآتية هذا من الجنس الثاني
 واذا امتنع عن بيع ماله وتأدية الدين باعه الحاكم وادى دينه فيبدأ بما
 يبعه اهون في حق المديون فيقدم التقود اولاً فان لم تفِ فالعروض
 وان لم تفِ العروض ايضاً فالعقار

وقال بعضهم يبداء بما يخشى عليه التوى من عروضه ثم بما لا يخشى عليه ثم
 بالعقار . والحاصل انه يبيع ما كان انظر له لان القاضي نصب ناظراً فينبغي له ان ينظر
 للمدين كما ينظر للمدين (جمع الانهر) . ثم انه اذا باع القاضي مال المديون او امر امينه
 يبيعه فباعه فضاع الثمن عند القاضي او عند امينه واستحق المال او ضاع قبل تسليمه
 للمشتري لم يضمن القاضي ولا امينه لان امين القاضي كالقاضي والقاضي كالامام
 وكل منهم لا يضمن بل ولا يحلف ويرجع المشتري بالثمن الذي اداه على الغرماء
 لتعذر الرجوع على العاقد ولو باع وصي الميت او وصي القاضي مال الميت لاجل الغرما بامر
 القاضي او بلا امره فاستحق المبيع او هلك قبل القبض وضاع الثمن رجع المشتري على
 الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه وهو يرجع على الغرما لانه عامل
 لم ولو ظهر بعد ذلك للميت مال رجع الغرما فيه بدينهم لا بما ضمنوا وهو ثمن المبيع
 على الاصح اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار . وفي الهندية واذا باع القاضي مال
 المديون لقضاء ديونه او امر امينه بالبيع فان عهدة البيع على المطلوب لا على القاضي
 وامينه والعهدة هي ان المبيع لو استحق فان المشتري يرجع بالثمن على المديون لا على
 القاضي وامينه اه . وفيها ويبيع القاضي ما لا يحتاج اليه المديون في الحال فيبيع اللبد
 في الصيف والنطع في الشتاء ويبيع الكانون من الحديد ويتخذ من الطين اه . وفي
 التنوير ولاية بيع التركة المستفرقة بالدين للقاضي لا للورثة لعدم ملكهم اذ الدين
 لغريم اه . وفي جامع الفصولين وللوصي ايضاً بيع التركة المستفرقة لو بقيتها وليس للغرما
 ابطاله اه

المادة ٩٩٩ * المديون المفلس وهو من كان دينه مساوياً لماله
 او ازيد منه اذا خاف غرماؤه ان يضيع ماله بالتجارة او ان يخفيه او يجعله

باسم غيره وراجعوا الحاكم طالين حجره عن التصرف في ماله او عن اقراره
يدين لآخر حجره الحاكم

مناده اذا لم يكن المديون مفلساً لا يجوز حجره وهذا موافق لما في الدر المنتقى
وفيه ويشترط لصحة الحجر عندهما القضا بالافلاس ثم الحجر بناء عليه اهـ . ولكن صرح
في اعادة السابقة بجواز الحجر على المديون ولو كان ملياً فتنبه وبه صرح في نتائج الافكار
وباع امواله وقسمها بين الغرماء ولكن يترك له من الالبسة ثوباً او
ثوبين وان كان للمديون ثياب ثمينة وكان يمكن الاكتفاء بما دونها باعها
واشترى له من ثمنها ثياباً رخيصة واعطى باقيه للغرماء وكذلك اذا كان
له دار وكان يمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى من ثمنها داراً مناسبة
لحال المديون واعطى باقي الثمن للغرماء

هذا ظاهر في انه لا يباع على المديون بيت سكنه اذا كان لا يمكن ان يجتزى
بما دونه وبه ائق في الحامدية ونقل في رد المختار عن الرحمي ما يؤيده حيث قال ولا
يكلف المديون ان يسكن بالاجرة اهـ . وهذا اذا كان المديون حياً اما لو مات فيباع
بيته في كل حال لان حق الغرماء مقدم على الارث كما في عامة الكتب . واذا اثبت
المديون ان البيت الذي حجز عليه انما هو بيت سكنه فلا يجوز ان يحكم بفك الحجر
بل يلزم ان يحقق عما اذا كان يمكن الاكتفاء بما دون هذا البيت ام لا ثم يحكم وفقاً
للنتيجة التي تظهر وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٥ تشرين الثاني ٢٩٩ ج .
م . عد ٢٣٨ . وفي رد المختار لو كان عند المديون عقارات وقف سلطاني زائدة على
سكنه او صدقات في الدفاتر السلطانية لا يؤمر ببيعها كما ائق به غير واحد من العلماء
اهـ . وفي تنقيح الحامدية ولو كان المديون المفلس معتملاً وفضل عنه وعن نفقة عياله
شيء يصرفه الى دينه فللدائن ان يأخذ فضل كسبه وقال في محل اخر بان ليس للدائن
ان يأخذ جميع كسبه بل ما يفضل عن نفقته ونفقة عياله اهـ . وفيها اذا كان للمديون
قدر استحقاق في وقف اهلي فهل يوزع ما يفضل من قدر استحقاقه عن نفقته بين
ارباب الديون بحسب ديونهم الجواب نعم

﴿ المادة ١٠٠٠ ﴾ ينفق على المحجور المفلس وعلى من لزمته نفقته

في مدة الحجر من ماله

لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماً (مجمع الانهر) . ويراد بالنفقة ما يكفيه بدون نفقة فلا ينبغي للقاضي ان يضيق عليه في نفقته . قال في الخانية المحبوس بالدين اذا كان يسرف في اتخاذ الطعام ينعمه القاضي عن الاسراف ويقدر له المعروف والكفاف وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويأمر بالوسط ولا يضيق عليه في ما كوله ومشروبه وملبوسه اهـ

﴿ المادة ١٠٠١ ﴾ الحجر للدين يوثر في مال المديون الذي كان

موجوداً في وقت الحجر فقط ولا يوثر في المال الذي تملكه بعد الحجر بخلاف الحجر بالسفاهانه يوثر في المال الموجود وقت الحجر والحادث بعده كما مر في المادة ٩٩٤ . والفرق ان حجر المديون لحق الغرماً وحقهم تعلق بما له وقت الحجر لا بما يحدث بعده لانه لم يكن موجوداً (رد مختار)

﴿ المادة ١٠٠٢ ﴾ الحجر يوثر في كل ما يوذي الى ابطال حق

الغرماً كالهبة والصدقة وبيع مال بانقص من ثمن مثله

ولو كان النقصان سبياً (عناية) و يوثر اطلاق الثمن . اما ان باع بمثل القيمة فيجوز بيعه (خانية) . وفي رد المختار ثم اذا صح الحجر بالدين صار المحجور كمرىض عليه ديون العيضة فكل تصرف ادى الى ابطال حق الغرماً فالحجر يوثر فيه كالهبة والصدقة واما البيع فان بمثل القيمة جاز وان يفتن فلا ويغير المشتري بين ازالة الثمن وبين الفسخ كبيع المريض اهـ . وفي الخانية لو باع المحجور شيئاً من عقاره او عروضه من الغريم الذي حجر لاجله ليصير الثمن قصاصاً بدينه جاز بيعه اذا كان الغريم واحداً فان كان اثنين وكان قد حجر بدينها جاز بيعه من احدهما لو بمثل القيمة كما لو باع من اجنبي ولكن لا يصير كل الثمن قصاصاً بدين هذا المشتري لان فيه ايثار بعض الغرماً على البعض ولكن الثمن يكون بين الغرماً بالحصص ولو حجر القاضي بدين على رجل لقوم لهم ديون محتاتمة فقتضى المحجور دين بعضهم شاركهم الباقيون فيما قبضوا فيسلم لهم حصتهم ويدفعون ما زاد على حصتهم الى غيرهم من الغرماً اهـ بتصرف .

وعلى هذا لا تعتبر عقود المديون المفلس وتبرعاته وسائر تصرفاته
المضرة بحقوق الغرماء في حق امواله الموجودة وقت الحجر
ولكن لو استهلك مال انسان وثبت ذلك بغير اقراره يلزمه ضمانه من ماله الموجود
وقت الحجر اذ لا حجر في الفعل وهو مشاهد فتفتني التهمة فيخلص المالك الغريم الذي
حجر لاجله . وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها يلزم اداء المهر من ماله الموجود وقت الحجر
واما اذا زاد المهر على مهر المثل فقدار مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله
فتحصه المرأة في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم بل يظهر في المال
الذي حدث للمحجور بعد الحجر (خاتمة ملخصاً)

ولكن تعتبر في حق امواله التي اكتسبها بعد الحجر ولو اقر لا آخر
بدين لا يعتبر اقراره في حق امواله التي كانت موجودة في وقت الحجر
لانه لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغريم مع
ان الاقرار امر مشاهد فيحتمل ان يكون كاذباً ولكن ينفذ اقراره على نفسه (جمع
الانهر) اما لو كان سبب وجوب الدين ثابتاً عند القاضي بشهادة الشهود بان شهدوا
على الاستقراض والشرا بمثل القيمة فللغريم حينئذ ان يزاحم الغرماء، نص عليه في الدر
المختار وغيره

ولكنه يعتبر بعد زوال الحجر ويبقى مديوناً بادائها في ذلك الوقت
وايضاً ينفذ اقراره في ما يكتسبه بعد الحجر ويقضى دينه منه
لعدم تعلق حق الغرماء به لانه لم يكن موجوداً وقت الحجر

نقطة : لو باع المحجور ماله من احد واجاز القاضي بيعه ولم ينه المشتري عن دفع
الثلث له جاز دفعه ولا شيء على المشتري لان اجازة البيع اجازة لدفع الثلث كالوكيل
بالبيع فانه وكيل بقبض الثلث ولكن لو نهى القاضي المشتري عن دفع الثلث الى المحجور
فدفعه وهلك يضمن المشتري الثلث للقاضي لانه لما نهاه صار حق القبض للقاضي فاذا
دفعه للمحجور عليه بعد ذلك صار كأنه دفعه الى اجنبي ولا خيار للمشتري في ذلك لانه
ضيق ماله بالدفع اليه بعد ما نهاه القاضي فلا يستحق بسببه تخفيفاً ولا خياراً
(طحطاوي ملخصاً)

الباب الثاني

في المسائل التي تتعلق بالاكراه

﴿ المادة ١٠٠٣ ﴾ * يشترط ان يكون المجهر مقتدرًا على ايقاع تهديده فاذا خوف الزوج زوجته بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب (تنوير) وذلك لان الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه قال في الدر المختار لو منع زوجته المريضة عن المسير الى ابويها الا ان تهبه مهرها فوهبته بعض المهر فللمبة باطلة لانها كالمكرهه . قلت ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهي زوج بنته البكر من رجل فلما ارادت الزفاف منعها الاب الا ان تشهد عليها انها استوفت منه ميراث امها فافترعت ثم اذن لها بانزفاف فلا يصح اقرارها لكونها في معنى المكرهه وبه افق ابو السعود اه ، قلت وبه افق ايضا الخبير الرملي ثم قال وانت تعلم ان البيع والشراء والاجارة كالاقرار والهبة وان كل من يقدر على المنع من الاوليا حكمه حكم الاب للعلة الشاملة فليس الاب قيدا وكذلك البكارة ليست قيدا كما هو مشاهد في ديارنا من اخذ مهورهن كرها عليهن اه

فلا عبرة من ثم لا اكراه من لم يكن قادرا على ايقاع تهديده واجرائه

﴿ المادة ١٠٠٤ ﴾ * يشترط خوف المكره من وقوع المكره به يعني يشترط حصول ظن غالب عند المكره باجراء المكره به ان لم يفعل المكره عليه

فائدة : لو اكره احد على اخذ مال غيره او على قبول الوديعة او الهبة فالضمان على الامر ولا يضمن المكره ما اخذه اذا نوي وقت الاخذ رده على صاحبه وان اختلف المالك والمكره في ذلك فالقول للمكره مع يمينه لانكاره الضمان (تنوير وخانية)

﴿ المادة ١٠٠٥ ﴾ * ان فعل المكره المكره عليه في حضور المجهر او عونه كان الاكراه معتبرا ، اما اذا فعله في غياب المجهر او عونه فلا يعتبر

لانه يكون قد فعله طوعاً بعد زوال الاكراه . مثلاً لو اكراه واحد آخر على بيع ماله وذهب المكره وباع ماله في غياب المجر وعونه فلا يعتبر الاكراه ويكون البيع صحيحاً ومعتبراً
وذلك لزوال القدرة على ايقاع الفعل بالبعد ، نعم انه يخاف عوده ولكن لا يتحقق به الاكراه (رد مختار)

المادة ١٠٠٦ * لا يعتبر البيع الذي وقع بالاكراه المعتبر ولا الشراء والايجار والهبة والفراغ والصلح عن مال والاقرار والابراء وتاجيل الدين واسقاط الشفعة ملجئاً كان الاكراه او غير ملجئاً

بل تتوقف كل هذه التصرفات على اجازة المكره بعد زوال الاكراه لان الاصل ان تصرفات المكره القولية سواء كان مكرهاً بالملجئ او بغيره تنعقد كما في البيوع الفاسدة (درر) وحيثئذٍ فالخيار للمكره ان شاء امضى العقد وان شاء فسخ ولا يبطل حق الفسخ بموت المشتري ولا بموت المكره بل تقوم ورثة كل منهما مقامه ولا يبطل ايضاً بالزيادة المنفصلة سواء كانت متولدة كالثمرة اولا كالألارش ولا بالزيادة المتولدة كالسمن (رد مختار) وتضمن الزيادة المنفصلة بالتعدي لا بدونه (رد مختار) كما في البيع الفاسد غير ان هذا يخالف البيع الفاسد في ثلاث صور الاولى انه يجوز بالاجازة القولية والقطعية (تنوير) بخلاف غيره من البيوع الفاسدة اذ لا يجوز وان اجازة العاقدان لان الفساد لحق الشرع (رد مختار) الثانية ان المكره يتقضى تصرف المشتري منه (تنوير) وان تداولت الايدي المبيع (رد مختار) لان الاسترداد فيه لحقه لا لحق الشرع (طحطاوي) الثالثة ان الثمن فيما اذا كان المكره بائناً او المبيع فيما اذا كان مشترياً امانته في يد المكره اشباه لقبضه باذن الاخر فلا ضمان عليه بلا تعدي بخلافه في البيع الفاسد (در مختار)

ولكن لو اجاز المكره ما ذكر بعد زوال الاكراه صح سواء كانت الاجازة قولية او قطعية كما لو باع مكرهاً وسلم المبيع طوعاً او قبضه ثمه طوعاً فانه ينفذ البيع لوجود الرضا بخلاف ما لو وهب مكرهاً وسلم طائناً (ملتنقى)

فانه لا يكون اجازة لان غرض المكروه انما هو استحقاق الموهوب لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلاً في الاكراه والاكراه في البيع يثبت بنفس المقدوم يكن التسليم فيه داخلاً في الاكراه فاقترقا (جمع الانهر) وفي الهندية ادعى انه كان مكرهاً على البيع واراد استرداد المبيع لا نسمع دعواه ما لم يدع انه كان مكرهاً على التسليم اه وفي التنوير ولو اكره رجلاً على بيع ماله من آخر وهلك المبيع في يد المشتري فللبائع المكروه ان يضمن اياً شاء من المكروه والمشتري فان ضمن المكروه رجع على المشتري بقيمته وان بن المشتري نفذ كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله اي قبل الضمان لعدم دخوله في ملك غيره قبل التضمين حتى يملكه (جمع الانهر) بخلاف ما اذا اجاز المالك احد البياعات فيما لو تداولته الايدي حيث يجوز الجميع وياخذ الثمن من المشتري الاول (در مختار) وذلك لان البيع كان موجوداً والمانع من النفوذ حق المكروه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل واما اذا ضمن المكروه المشتري فانه لم يسقط حقه لان اخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله ولا يكون اخذ الثمن استرداداً للمبيع بل اجازة فاقترقا (رد مختار)

﴿المادة ١٠٠٧﴾ * كما ان الاكراه الملجيء يكون معتبراً في التصرفات القولية على ما ذكر في المادة السابقة فهو معتبر ايضاً في التصرفات الفعلية واما الاكراه غير الملجيء فيعتبر في التصرفات القولية فقط ولا عبرة له في التصرفات الفعلية. وعلى هذا لو قال واحد لآخر اتلف مال فلان والا قتلتك او قطعت احد اعضائك ففعل كان الاكراه معتبراً والضمان على المجر فقط. اما لو قال اتلف مال فلان والا اضربك او احبسك فاتلف ذلك المال فلا يكون الاكراه معتبراً ويلزم الضمان على المتلف فقط

فروع: اكره على البيع فوهب كان جائزاً وكذا لو اكره على الاقرار بالف فوهبها له كان جائزاً. اكره على هبة الدار لرجل فتصدق بها عليه او اكره على التصدق فوهبها له وهو ذو رحم محرم منه او اجنبي يجوز لان الهبة غير الصدقة ولو اكره على الهبة والتسليم فوهبه على عوض وثقابضا كان جائزاً ولو اكره على هبة على عوض فباعه

ونقابضاً كان باطلاً . وكذلك لو أكرهه على البيع والتقابض فوجهه على عوض
ونقابضاً ولو أكره على الهبة والتسليم فعوضه الموهوب له فقبله بغير إكراه كان هذا
إجازة اه عن الهندية

الباب الثالث

في الشفعة وينقسم الى اربعة فصول

الفصل الاول

في مراتب الشفعة

تمهيد : لقد تقدم في المادة ٩٥٠ وشرحها ان الشفعة تملك العقار جبراً على مشتريه
بما قام عليه من الثمن . والان نقول ان الثمن لو كان مثلياً فعلى الشفيع مثله وان قيمياً فقيمه
يوم الشرا لا وقت الاخذ بالشفعة ، فلو بيع عقار بعقار وكان لكل من العقارين شفيع
ياخذ كل من الشفيعين العقار الواقع بشفعته بقيمة العقار الاخر . ولو كان الثمن مؤجلاً
فلا يظهر التاجيل في حق الشفيع ، لان الاجل ثبت للمشتري بالشرط ولا شرط بين
الشفيع والبائع فيأخذ الشفيع بثمن حال الا انه لو اخذ الشفعة من البائع سقط الثمن
عن المشتري لان البيع انفسخ في حقه وان اخذ من المشتري رجع البائع على المشتري
بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فلا يتمحل
الثمن على المشتري (رد مختار) ولو سكت الشفيع عن الطلب وصبر حتى يطلب عند حلول
الاجل بطلت شفيعته (ملتقى) لان حقه قد ثبت ولذا كان له ان ياخذ بثمن حال
والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة (مجمع الانهر) ولكن للشفيع ان
يطلب طلب المواثبة والاشهاد في الحال وياخذ بعد الاجل (تنوير) . اقول ولا شك
ان هذا مبني على القول المنقح به قبل صدور المحلة من ان الشفيع لو اخر طلب التملك
مطلقاً بمذرو او بدونه شهراً او اكثر لا تبطل شفيعته حتى يسقطها بلسان خلاقاً لمحمد
ولكن سيأتي في المادة ٣٤٤ . ارجع قول محمد من ان الشفيع لو اخر طلب التملك بعد
الاشهاد شهراً بلا عذر شرعي يسقط حق شفيعته . وهذا صريح في انه لو كان الاجل اكثر
من شهر من بعد طلب الاشهاد واخر الشفيع طلب التملك لياخذ بعد حلول الاجل

تسقط شفعتها كما لا يخفى لادنى تأمل. ثم انه اذا اختلف الشفيع والمشتري في جنس الثمن او قدره بان ادعى الاول ثمناً وادعى الثاني أكثر منه، او ادعى الاول ان الثمن دراهم وقال الآخر انه دنانير، فان كان ذلك قبل نقد الثمن للبائع فالقول للبائع بلا يمين ولا يلتفت لقول المشتري فياخذها الشفيع بما قال البائع (هندية) لانه ان كان الثمن كما قال فالامر ظاهر والا فهو حط والحط يظهر في حق الشفيع (طحطاوي)، وان كان ذلك بعد نقد الثمن فالقول للمشتري يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق المبيع عند نقد الاقل وهو ينكر، وان يرواها فالشفيع احق (توزيع) لان يمينه ملزمة للمشتري بخلاف يمينه المشتري لان الشفيع مخير والبيئات للالزام فالأخذ بيمينته اولى. ولو اشترى داراً لطفله واراد الشفيع اخذها بالشفعة واختلفا في الثمن كان القول للاب بدون يمين لان فائدة الاستحلاف الاقرار ولو اقر الاب بما ادعى الشفيع لا يصح اقراره على الصغير (خانية) واذا حط البائع بعض الثمن عن المشتري يظهر الحط في حق الشفيع سواء كان قبل قبض الثمن او بعده (جمع الانهر) لما مر في المادة ٢٦٠ من ان الحط يلحق باصل العقد فياخذ الشفيع بالباقي او يرجع على المشتري بالزيادة لو كان قد اوفاه الثمن (رد مختار) وكذا هبة بعض الثمن الا اذا كان بعد قبضه فلا تظهر في حق الشفيع (اشباه) لانها هبة مبتدأة فكأنه وهبه مالاً آخر، وان حط البائع كل الثمن ياخذ الشفيع بالكل اي بكل الثمن المسمى لان حط الكل لا يظهر في حق الشفيع. ولو حط النصف ثم النصف ياخذ بالنصف الاخير (ملتقى) لانه لما حط النصف الاول التحق باصل العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الاخر كان حطاً للجميع فلا يظهر في حق الشفيع كما تقدم (جمع الانهر) وكذا الزيادة في الثمن لا تظهر ايضاً في حقه وان التحقت باصل العقد كما مر في المادة المذكورة لان الشفيع استحق اخذ المبيع بالثمن المسمى قبل الزيادة فلا يملك العاقدان ابطال حقه الثابت له (درر) بخلاف الزيادة في المبيع فتظهر في حق الشفيع. ولكن هل ياخذ الزيادة مع المبيع؟ قال في رد المختار توقف فيه بعضهم ثم رأيت في النهاية قال ياخذ الدار بمصتها من الثمن اه ولا يخالفه ما في الجمع الملكي باع عقاراً مع العبيد والدواب ثبتت الشفعة في الكل تبعاً للعقار اه لان المراد به الارض والحراثون والته الحراثة فتتحقق التبعية لوجود ما هو المقصود من الارض ولهذا صح الوقف فيها تبعاً بخلاف الجارية او المتاع مع الدار اه

ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع بأكثر من الثمن الذي اشترى به المشتري ورضي

به الشفيع لايحوز (طحطاوي) وفي الخانية الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم حط
 عن المشترية مائة من الثمن صح ويضمن قدر المحطوط للموكل وبراء المشتري عن
 المائة وياخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقداه
 واذا قضي للشفيع بالشفعة فادى الثمن ثم استحق المبيع فان كان قد نقد الثمن
 للبائع فالهبة على البائع ، وان كان قد ادى الثمن الى المشتري فالهبة على المشتري
 يرجع عليه بالثمن الذي اداه اليه (ناتر خانية) ولو كان الشفيع قد بنى او غرس في المبيع
 ثم استحق منه فلا يرجع بقيمة الغرس والبناء على احد لانه ليس بمغرور لكونه اخذ
 المبيع بالشفعة جبراً على المشتري (اشباه) وفي الهندية ولو اشترى داراً بالف فزاد في
 الثمن النافع فعل الشفيع بالثمن ولم يعلم بالالف فان اخذ بالفين بقضا بطلت الزيادة ولا
 يلزمه الا الف وان اخذها برضا كان الاخذ بمنزلة شراء مبتدأ فلم يبق حق
 الشفعة اه

﴿المادة ١٠٠٨﴾ اسباب الشفعة ثلاثة : الاول ان يكون مشاركاً
 في نفس المبيع كاشترائك اثنين في عقار شائعاً . الثاني ان يكون خليطاً في
 حق المبيع كالاشترائك في حق الشرب الخاص والطريق الخاص
 الذي لا ينفذ راجع المادة ٩٥٦ . والمراد بعدم النفاذ ان يكون الطريق بحيث يمنع
 اهله من ان يستطرقه غيرهم ، فلو فيه مسجد فنفاذ حكماً اذا كان مسجد خطة (ردمعمار)
 ويراد بالشرب الخاص الشرب من نهر صغير وهو على ماسياً في الفقرة الثانية من المادة
 ١٢٣٩ الذي يتفرق ماؤه وينقسم الى اراضي اشخاص معدودة ويمحي بانتهائه الى
 آخر اراضيهم ولا ينفذ الى مفازة

لنبيه : للشريك في حق الشرب الشفعة ولو كانت ارض النهر لغيره او كان الماء
 منقطعاً وقت البيع وهذا على قول محمد . وقال ابو حنيفة لاشفعة له كما في العلو المنهدم
 انظر شرح المادة ١٠١١ وظاهر ما في الخانية ترجيح قول محمد

مثلاً اذا بيعت احدى الرياض المشتركة في حق الشرب الخاص
 كان اصحاب الرياض الاخر كلهم شفعاء ملاصقاً كان جوارهم او لم
 يكن . وكذا لو بيعت دارها باب على طريق خاص كان اصحاب سائر البيوت

التي تفتح ابوابها على ذلك الطريق كلهم شفعاء سواء كان جوارهم ملاصقاً
او لم يكن . اما اذا بيعت احدى الرياض التي تسقى من نهر يتفجع منه العموم
او احدى الدور التي لها باب على الطريق العام فليس لاصحاب الرياض
الاخر التي تسقى من ذلك النهر او لاصحاب الدور الاخرى التي لها ابواب
على الطريق العام حق الشفعة .
اما لو كانت بعض الارض تسقى من خرق منشعب من ذلك النهر فذلك كالاشتراك
فهو الشرب الخاص (هندية)

الثالث ان يكون جاراً ملاصقاً للعقار المبيع

لا فاصل بين ملكه وبين المبيع اذ لو كان بينهما طريق نافذ فلاشفعة له وان قربت
الابواب لان الطريق الفارقة تزيل الضرر (بازانية) قال طحطاوي واطلق في الجار
فشمل المتعدد ، فلو كان احدهما ملاصقاً من جانب واحد والاخر ملاصقاً من ثلاثة
جوانب فهما سواء اه ثم اعلم ان هذه الاسباب هي اسباب الاخذ بالشفعة . اما سبب
مشروعيتها فدفع الضرر ايج ضرر المشتري عن الشفيع بسبب سوء المعاشرة والمعاملة
من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الفبار وايقاف الدواب
(جمع الانهر) ولا يقال ان ما ذكر ضرر موهوم والاخذ من المشتري ضرر محقق به
لانا نقول هو غالب فيرفع قبل وقوعه والا فرجما لا يمكن رفعه (رد مختار)

✽ المادة ١٠٠٩ ✽ حق الشفعة اولاً للشريك في نفس المبيع ، ثانياً
للغليظ في حق المبيع ، ثالثاً للجار الملاصق ، وما دام الاول طالباً ليس للاخرين
حق الشفعة وما دام الثاني طالباً فليس للثالث حق الشفعة

فلو كان بينهما منزل في دار لقوم فباع احدهما نصيبه منه فشريكة فيه احق ثم
الشركا في الدار لانهم اقرب ، ثم الشركا في السكة ، ثم الجار الملاصق لان الشفعة لدفع
الضرر الدائم . فكلما كان اخص اتصالاً كان اخص بالضرر فكان احق بها الا اذا سلم
(طحطاوي ملخصاً)

﴿ المادة ١٠١٠ ﴾ اذا لم يكن مشارك في نفس المبيع ، او كان مشارك وترك شفخته كان حق الشفعة للخليط في حق المبيع انه كان ثم خليط ، وان لم يكن او كان واسقط حقه كانت الشفعة في هذه الحال للجار الملاصق هذا اذا كان الخليط اسقط حقه قبل الفضا ، اما لو اسقطه بعده فلا شفعة للجار (هندية)

مثلاً اذا باع واحد عقاراً يملكه بالاستقلال ، او باع حصته الشائعة في العقار المشترك وترك المشارك حق شفخته كان حق الشفعة للخليط في حق الشرب الخاص او الطريق الخاص ان كان هناك خليط ، وان لم يكن او كان واسقط حق شفخته كان حق الشفعة في الحالين للجار الملاصق الا انها لا تثبت للجار الا اذا طلبها حين سمع بالبيع وان لم يكن له حق الاخذ في الحال ، اما اذا لم يطلب حتى سلم الشريك فلا شفعة له (رد مختار)

﴿ المادة ١٠١١ ﴾ اذا كان العلو من البناء ملك واحد والسفل ملك غيره عدداً أحدهما للاخر جاراً ملاصقاً

هذا اذا لم يكن طريق العلو في السفل . قال طحطاوي : فان كانت طريقه في السفل فالشفعة بسبب الشركة في الطريق ، وان في السكة العظمى فبسبب الجواراه . وان لم يأخذ صاحب العلو السفل بالشفعة حتى انهدم العلو فعلى قول ابي يوسف بطلت الشفعة لان الجوار بالاتصال وقد زال كالمبيع التي يشفع بها قبل الاخذ ، وعلى قول محمد تجب لانها ليست بسبب البناء بل بالقرار وحق القرار باق . وان كانت ثلاثة ايات بعضها فوق بعض وباب كل الى السكة فيبيع الاوسط تثبت للاعلى والاسفل ، وان يبيع الاسفل او الاعلى فالاوسط اولي (رد مختار) وفيه ثم انه انما تجري الشفعة في العلو مع انه ليس عقاراً لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار اذ حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار (زيلعي) وظاهره ترجيح قول محمد الماراه . وفي الهندية لو كان السفل لرجل والعلو لآخر فبيعت دار بينهما فالشفعة لهما اه

﴿ المادة ١٠١٢ ﴾ المشارك في حائط الدار هو في حكم المشارك في

نفس الدار

فيقدم على الشريك في حقوق المبيع وعلى الجار الملاصق . ولكن هذا محله فيما لو كان البناء والمحل الذي عليه البناء مشتركاً ، اما لو كانت الشركة في البناء فلا شفعة له لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة (در منتقى)

اما اذا لم يكن مشاركاً في الحائط ولكن كانت اخشاب سقفه ممتدة على حائط جاره فيعد جاراً ملاصقاً ولا يعد شريكاً وخليطاً بمجرد وضع رؤوس اخشاب سقفه على حائط جاره

وكذا لو كان شريكاً في خشبة على الحائط لا يعد شريكاً وخليطاً بل جاراً ملاصقاً (توير) وفي الخالية رجل له دار فيها مقاصير باع منها مقصورة معينة او طائفة معلومة وللدار جار على جانب واحد منهما كان لهذا الجار الشفعة ، وان لم يكن جاراً لتلك المقصورة ولا لتلك الطائفة لان المبيع من جملة الدار فكان جار الدار جاراً للمبيع ولو ان الشفع سلم شفخته ثم ان المشتري باع تلك المقصورة لم يكن لجار الدار شفعة في المقصورة اذا لم يكن هو جاراً لتلك المقصورة ، لان المقصورة بعد بيعها لم تبقى من اجزاء الدار

﴿ المادة ١٠١٣ ﴾ اذا تعدد الشفعاء فالعبرة لعدد الرؤوس لا للمقدار

السهم . يعني لا اعتبار لمقدار الحصص

وذلك لانهم استووا في سبب الاستحقاق لوجود علة استحقاق الكل في حق كل منهم ، حتى لو انفرد واحد اخذ الكل . والاستواء في العلة بوجب الاستواء في الحكم (طحطاوي) وشمل ما لو كان المشتري احدهم وطالب معهم فيحسب واحداً منهم ويقسم المبيع بينهم (رد مختار)

مثلاً لو كان نصف الدار لواحد وثلثها لواحد وسدسها لآخر فباع صاحب النصف حصته لآخر وطالب الاخران بالشفعة ، يقسم النصف

بينهما مناصفة ، وليس لصاحب الثلث ان يأخذ بالنظر لحصته أكثر من
حصة الاخر

﴿ المادة ١٠١٤ ﴾ * اذا اجتمع صنفان من الخلطآ يقدم الاخص

على الاعم

لان الشفعة لدفع الضرر الدائم فكما كان اخص اتصالاً كان اخص بالضرر
فيكون احق بها

مثلاً لو كان لرياض حق الشرب من خرق احدث من النهر الصغير
فبيعت روضة منها مع شربها فيقدم ويرجع الذين لهم حق الشرب في
ذلك الخرق . اما لو بيعت احدى الرياض التي لها حق الشرب في ذلك
النهر مع شربها فالشفعة تم من له حق الشرب في النهر ومن له حق الشرب
في خرقة . كما انه اذا بيعت دار بابها في زقاق غير نافذ متشعب من زقاق
آخر غير نافذ فلا شفعة الا لمن كان باب داره في المتشعب . اما اذا بيعت
دار بابها في الزقاق المتشعب منه فالشفعة لمن له حق المرور في الزقاق
المتشعب والمتشعب منه

قال في الحانية دار بيعت ولها بابان في سكتين فان كانت هذه الدار منذ القديم
دارين باب احدهما في سكة غير نافذة وباب الاخرى في السكة الاخرى مثلها
فاشترها رجل ورفع الحائط من بين الدارين حتى صارتا داراً واحدة فلا دل كل سكة
ان يأخذ الجانب الذي كان بابه في تلك السكة وان كانت هذه الدار المبينة في
الاصل واحدة ولها بابان كانت الشفعة لاهل السكتين في جميع الدار بالسوية وانما
يعتبر في هذا القديم دون الحادث اه

﴿ المادة ١٠١٥ ﴾ * اذا باع من له حق شرب خاص روضته فقط

ولم يبع حق شربها فليس للخلطا في حق شربه شفعة. وليقس الطريق
الخاص على هذا

﴿ المادة ١٠١٦ ﴾ * حق الشرب مقدم على حق الطريق. فلو
بيعت روضة لها خليط في حق الشرب الخاص وخليط في طريقها الخاص
فيقدم ويرجع صاحب حق الشرب على صاحب حق الطريق
وصاحب الطريق اولى من صاحب مسيل الماء اذا لم يكن موضع المسيل ملكاً له.
وصورة هذا اذا بيعت دار ولرجل فيها طريق والآخر فيها مسيل ماء، فصاحب
الطريق اولى من صاحب المسيل (هندية) وفي الخانية رجل له نصيب في نهر فهو
احق بالشفعة بمن يجري النهر في ارضه اه

الفصل الثاني

في شرائط الشفعة

﴿ المادة ١٠١٧ ﴾ * يشترط ان يكون المشفوع ملكاً عقارياً
سواء كان قابلاً للقسمة او لا، فنثبت الشفعة في بيت الرحي والبئر والحمام
(در مختار)

بناءً عليه لا تجري الشفعة في السفينة وسائر المنقولات
كالبناء والاشجار الا اذا بيعت تبعاً للارض كما سيأتى في المادة ١٠٢٠
وعقار الوقف والاراضي الاميرية

بخلاف الاراضي المشترية والخراجية لان ذلك لا ينافي الملك كما حققه الخبير
الزملي في فتاواه. ثم قال ففي كثير من الكتب ارض الخراج والمشر مملوكة يجوز
بيعها وابقاها وتورث فنثبت فيها الشفعة، بخلاف الاراضي السلطانية التي تدفع مزارعة
فانها لا تباع فلا شفعة فيها. فلوادعى واضع اليد ان الارض ملكة وانه بوادي
خراجها فالقول له، وعلى من نازعه في الملكية البرهان ان صحت دعواه عليه اه. وللمحكمة

لما قالوا ان الارض المحتكرة اذا امتنع المحتكر من دفع اجرة المثل بوثر برفع بنائه وتوثر لغيره . وكذا يقال في الاراضي السلطانية اذا امتنع عن دفع ما عينه السلطان (رد مختار) وفيه سئلت عما اذا بيعت دار فيها ارض محتكرة فهل للجار الشفعة ؟ فاجبت بانى لم ارها صريحاً ولكن الظاهر ان له اخذ الدار سوى تلك القطعة وما عليها من البناء بشرط ان لا يكون جواره للدار المبيعة بملاصقته اترك القطعة آخذاً من قولهم باع ارضين صفقة واحدة ور - شفيع لواحدة له اخذها فقط وما سياتي في الحيل من انه لو باع عقاراً الا ذراعاً في جانب الشفيع فلا شفعة لعدم الاتصال تأمل اه

﴿ المادة ١٠٢٠ ﴾ لو بيعت العرصة المملوكة مع ما عليها من الاشجار والابنية تجري الشفعة في الاشجار والابنية ايضاً تبعاً للارض

ليس المقصود ان تباع الاشجار والابنية قصداً اذ لو دخلت في البيع تبعاً بحكم المادة ٢٣٢ فالحكم كذلك وانما المقصود ان تباع مع الارض بعقد واحد اذ لو بيع البناء او الشجر وحده ثم بيعت الارض بعقد آخر فالشفعة في الارض فقط

اما اذا بيعت الاشجار والابنية فقط فلا تجري فيها الشفعة

الا اذا بيعت مع محلها القائمة فيه فينبذ ثبوت الشفعة فيها لوجود حق القرار على الدوام (رد مختار) واما لو بيعت الاشجار والابنية مع حق القرار فلا شفعة فيها خلافاً لما فهمه ابن الكمال (در منتقى) وافاده الرملي تبعاً للبرازية وغيرها وايدى في الدر المختار وغيره واعتمده الطحطاوي وغيره . ومثل البناء الثمر والزرع وآلة الحراثة، ان بيعت وحدها فلا شفعة فيها ، وان بيعت مع الارض ثبتت فيها الشفعة تبعاً (رد مختار)

﴿ المادة ١٠٢١ ﴾ الشفعة لا تثبت الا بعقد البيع

اليات وما في معناه من المعاوزات المالية . فلو جعلت دار بدل صلح عن جنابة خطأ تجب فيها الشفعة . ولو ادعى حقاً على انسان فصاله على دار فللشفيع اخذها سواء كان عن اقرار او انكار او سكوت لزعم المدعي انها عوض حقه فيؤخذ بزعمه . ولو ادعى عليه داراً فصاله على دراهم فان كان عن اقرار تجب الشفعة لزعمه ملكها بعوض وان كان الصلح عن انكار او سكوت لا تجب الشفعة لزعمه في الصورة الاولى انها

لم تنزل عن ملكه ولزعمه في الصورة الثانية ان ما اعطاه من الدراهم انما هو لافتدائه
 يمينه (ملتنقى وشرحه بجمع الانهر) ولكن الشفيع يقوم مقام المدعي في اقامة الحججة
 فان اقام البينة ان الدار كانت للمدعي او حلف المدعي عليه فنكل فله الشفعة (هندية)
 وكذا تثبت الشفعة ايضاً فيما سلت شفيعته ثم رده بالاقالة او بخيار العيب بعد
 القبض بلا قضا لان الاقالة زال الرد بالعيب برضا وان كانا فسحقاً في حق العاقدين لولايتهما
 على انفسهما ولكونهما قصداً الفسخ الا انها بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع
 وهو مبادلة المال بالتراضي والشفيع ثالث . الا انه يشترط في الاقالة ان تكون بلفظ
 الاقالة فلو بلفظ مفاسخة او متاركة او تراد لا تكون بيعاً جديداً اتفاقاً . وقيدنا الرد
 بالعيب بكونه بعد القبض وبلا قضا اذ لو كان قبل القبض او بقضا فهو فسخ في حق
 الكل فلا تثبت فيه الشفعة كما لا تثبت ايضاً فيما سلت شفيعته ثم رد بخيار رؤية او
 شرط لان الرد بهما فسخ من كل وجه (رد مختار ملخصاً)

نقطة : اذا اخرج المشتري المبيع عن ملكه قبل اخذه بالشفعة لا يسقط بذلك حق
 الشفيع . قال في الهندية اشترى داراً بالف وباعها لآخر بالفين ثم حضر الشفيع واراد
 اخذها بالبيع الاول ، قال ابو يوسف ياخذها من ذي اليد بالف ويقال له اطلب
 بانك بالف اخرى ، وعندها يشترط حضرة المشتري الاول ، وان طلب بالبيع الثاني
 لا يشترط حضرة الاول اتفاقاً . ولو لم يعلم الشفيع بالبيع الاول فطلب الشفعة
 بالبيع الثاني واخذها بقضا او برضا ثم علم بالبيع الاول فليس له ان يتقاضى ما اخذه
 وبطلت شفيعته بالبيع الاول اه

المادة ١٠٢٢ * الهبة بشرط العوض في حكم البيع

اي اذا كان العوض مشروطاً في العقد . وصورته ان يقول وهبت هذا لك على
 ان تعوضني كذا . اما لو كانت الهبة بدون شرط العوض ثم عوضه بعدها فلا
 شفعة (خانية)

فلو هب من آخر داره المملوكة بشرط العوض وسلمه اياها كان

لجارها الملاصق حق الشفعة

الا انه لا يثبت له حق الطلب الا وقت التقابض من الجانبين ، فلو قبض احد
 العوضين فلا شفعة لان الهبة بر ابتداء وبمثلة البيع اذا اتصل بها القبض من الجانبين

(در مختار) حتى لو سلم الشفيع شفيعته بعد قبض احد العوضين فتسليمه باطل ، فاذا قبض العوض الاخر كان له ان ياخذ الدار بالشفعة (در مختار)

✽ المادة ١٠٢٣ ✽ لا تجري الشفعة في عقار ملك لا آخر بلا بدل كما لو تملك واحد عقاراً بهبة بلا شرط العوض او بميراث او وصية

✽ المادة ١٠٢٤ ✽ يشترط ان لا يكون للشفيع رضى صراحة او دلالة بعقد البيع الواقع فاذا سمع بعقد البيع وقال هو مناسب سقط حق شفيعته وليس له طلب الشفعة بعد ذلك ، وكذا اذا طلب بعد سماعه بالبيع شراء العقار المشفوع او استجاره من المشتري سقط حق شفيعته ، وكذلك اذا كان وكيلاً للبائع فليس له حق الشفعة في العقار الذي باعه بوكالته لانه يكون حينئذ ساعياً في نقض ما تم من جهته فسميه مردود عليه راجع المادة ١٠٠ . ولو اشترى رجلان داراً واحداً شفيع فلا شفعة له فيما صار لشريكه لان شراء الشريك لا يتم بدون قبول الشفيع البيع لنفسه (خانية) وكذا لا شفعة ان باع اصالة او بيع له (ملتقى) صورة الاول ان يبيع عقاراً له مجاوراً لعقار اخره ولليبع جار طلب الشفعة لا يشاركه البائع فيها (رد مختار) ويمكن ان يمثل له ايضاً بان يبيع نصف داره وللدار جار ملاصق طلب الشفعة فليس للبائع ان يزاحمه عليها . وصورة الثاني بان باع المضارب دار المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان البيع له (مجمع الانهر) وكذا لا شفعة ايضاً لمن ضمن الدرك او كفل البائع بالثمن لان ضمانه للدرك وكفالاته للثمن تقرير للبيع (درر) وفي الخاوية رجل باع داراً وهي في اجارة الغير والمستأجر شفيعها توقف البيع على اجارة المستأجر ، فان اجازته كان له ان ياخذ الدار بالشفعة وهذا بخلاف ما لو كفل الشفيع بالثمن او بالدرك حيث تبطل شفيعته . ولو ان المستأجر لم يجوز البيع ولكنه طلب الشفعة كان طلب الشفعة فسحاً للاجارة وهو على شفيعته اهـ . وحاصله ان للمستأجر الشفعة سواء اجاز البيع صريحاً او ضمناً . وفي الدر المختار والاصل ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها لا فيها اهـ . وخرج بقوله لا فيها ما قالوا من ثبوت الشفعة لمن شرى اصالة او وكالة او اشترى له بالوكالة (تنوير وغيره)

فيتفرع على قوله لمن شري أصالة او وكالة ما لو شري الاب عقاراً لطفله فتثبت له الشفعة «در مختار» وما لو باع احد الشريكين في الدار حصته منها للشريك الاخر فاشترى لنفسه او لغيره بالوكالة فجاء ثالث وطلب الشفعة فان كان شريكاً قسمت بينه وبين المشتري وان كان جاراً فلا شفعة له مع وجود المشتري لانه شريك (رد مختار) ويتفرع على قوله او اشتري له ما لو وكل رجلاً بشراء دار وكان الموكل شريكاً والدار شريك اخر فلهما الشفعة ولو كان الموكل شريكاً والدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (در مختار) ويتفرع عليه ايضاً ما لو اشترى المضاربة بجال المضارب داراً ورب المال شفيهما كان له الشفعة «مجمع الانهر»

تنبيه : الوكيل بالشراء لو كان شفيماً يجب عليه ان يطلب الشفعة من الموكل بخلاف المشتري بالاصالة فانه لا يحتاج الى الطلب «خاتمة»

والحاصل ان الشفعة تبطل بالاعراض فيبطلها تسليم الشفيع بعد البيع لا قبله كل المبيع او بعضه، اما تسليمه الكل فلانه صريح في الاسقاط، واما تسليم البعض فلان حق الشفعة لا يتجزأ ثبوتاً لان الشفيع يملكه كما ملكه المشتري والمشتري لا يملك البعض لانه تفريق الصفقة فلا يتجزأ اسقاطاً فيكون ذكر بعضه كذا ذكر كله «مجمع الانهر» راجع المادة ٦٣٠ ولو سلمها الوكيل بطلب الشفعة او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم والاقرار عند القاضى «تنوير» والا لم يصح لكنه يخرج من الخوصومة «در مختار» ويبطلها ايضاً بيع الشفيع شفيعته بجال «ملتقى» لان البيع تمليك مال بجال وحق الشفيع لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط مجازاً فتسقط الشفعة ولا يلزم المال «مجمع الانهر» واما صلح الشفيع عن شفيعته فعلى ثلاثة اوجه في وجه يصح وهو ان يصلح على اخذ نصف الدار بنصف الثمن، وفي وجه لا يصح ولا تبطل شفيعته وهو ان يصلح على اخذ بيت بعينه من الدار بخصته من الثمن لان حصته مجهولة ولا تبطل شفيعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة، وفي وجه تبطل الشفعة ولا يجب المال وهو ان يصلح على ان يترك شفيعته بجال باخذه من المشتري فتبطل شفيعته لوجود الاعراض عن الاخذ بالشفعة ولا يجب انال (افقروي عن النهاية) ولو اخذ المال فعليه رده لانه رشوة (تنوير) وانما يبطل الصلح ولا يجب المال في الصورة الاخيرة لان الشفعة ليست بحق متقرر في المحل بل هي مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشروط فيالفساد

اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط (رد مختار) . و يبطل الشفعة ايضاً شراء الشفيع من المشتري (توير) لان اقدامه على الشراء اعراض عن الطلب وبه تبطل الشفعة (منع) فمن دونه او مثله اخذ المبيع منه بالشفعة بالعقد الاول او الثاني بخلاف ما لو اشتراها ابتداءً حيث لا شفعة لمن دونه بل يكون له وان هو مثله (رد مختار) لانه اذا اشتراها ابتداءً اي قبل ان يثبت له حق الاخذ لم يتضمن اعراضاً لاقباله على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق اخر (رد مختار) . و يبطلها ايضاً الابراء العام من الشفيع سواء اعلم انه وجبت له الشفعة او لا (اشباه)

نقطة : لو قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل او ببر او شعير او عددي متقارب قيمته الف او اكثر او اقل فله الشفعة لان التسليم كان لاستكثار الثمن في الاول ولعدم قدرته على الدراهم في الثاني . فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة تختلف باختلاف الثمن قدرأً وجنسأً فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها . ولو بان انها بيعت بدنانير او بمروض قيمتها الف فلا شفعة له ، والفرق بين العروض وبين البر والشعير والعددي المتقارب ان العرض قيمي والواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير ، وذلك مثلي يؤخذ بمثله فرجما يسهل عليه لعدم قدرته على الدراهم واما الفرق في مسألة الدنانير ان الدنانير والدرهم جنس واحد في المتصود وهو الثمنية ومبادلة احدها بالآخر ميسرة عادة . ولو علم الشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم حط البائع مائة او زاد على المبيع شيئاً فله الشفعة سواء كان الحط بعد الاخذ بالشفعة او قبله ولو علم الشفيع ان المشتري زيد فسلم ثم بان انه بكر فله الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليماً في حق غيره . ولو علم ان المشتري زيد فسلم ثم ظهر انه هو مع غيره فله اخذ نصيب غيره لعدم التسليم في حقه . ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطاً للكل . ولو اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف فان كان ثمن النصف مثل ثمن الكل كما اذا اخبر بشراء الكل بالف فسلم ثم ظهر انه اشترى النصف بالالف فلا شفعة للشفيع . اما لو ظهر انه اشترى النصف بخمسة

مثلاً أي باقل من ثمن الكل فهو على شفعمته . ولو كان له دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار داري وانا ادعيها فان وصلت الي فيها والا فانا على شفعمتي لانه لو ادعى رقبته فقط تبطل شفعمته ، واذا ادعى الشفعة تبطل دعواه في الرقبة لانه يصير متناقضاً فاذا قال ذلك لا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة لان الجملة كلام واحد اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار . وفي الاشياء تعليق ابطال الشفعة بالشرط جائز اه . فلو قال سلمتها ان كنت اشترت لاجل نفسك فان كان اشترى لغيره لا تبطل لانه اسقاط والاسقاط يحتمل التعليق (حموي)

المادة ١٠٢٥ * يشترط ان يكون البدل مالاً معلوم المقدار لان جهالة الثمن تمنع الشفعة (درر) فلو اشترى عقاراً بدرام معلومة بالاشارة ومجهولة المقدار فلا شفعة فيها كما سنوضحه في اخر هذا الباب

فلا تجري الشفعة في العقار الذي ملك يبدل هو غير مال . مثلاً لا تجري الشفعة في الدار التي ملكت بدل اجرة الحمام لان بدل الدار هنا ليس بمال وانما هي الاجرة التي هي من قبيل المنافع . كذلك لا تجري الشفعة في الملك العقاري الذي ملك بدلاً عن المهر

وكذا لا شفعة في دار جعله بدل صالح عن دم عمد لان بدل الاجارة وبدل الصلح وبدل المهر ليست باموال ولا مثل لها حتى ياخذ الشفيع به لان تقوم المنافع في الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر وما يثبت للضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقوماً في حق الشفعة (مجمع الانهر) ثم اعلم انه لو جعل الدار بدل مهر المثل او بدل المهر المسمى عند العقد او بعده ثبت فيها الشفعة لانه حينئذ مبادلة مال بمال اذ ان ما اعطاه من العقار بدل عما في ذمته من المهر (طحطاوي)

المادة ١٠٢٦ * يشترط ان يزول ملك البائع عن المبيع وبناءً عليه لا تجري الشفعة في البيع الفاسد سواء قبض المبيع او لا ، اذ ان قبض المبيع فلعدم زوال ملك البائع ، واما بعده فلاحتمال

الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلاً من فسخه (جمع الانهر)

ما لم يسقط حق استرداد البائع

مفاده انه يكفي سقوط حق البائع فلو بقي حق المشتري فذلك لا يمنع الاخذ بالشفعة لان الشرط زوال ملك البائع فان سقط حقه بالفسخ زال ملكه ونجبت الشفعة وعلى هذا لو بنى المشتري في الارض المبيعة فاسداً او اخرجها عن ملكه ببيع او الهبة ثبت حق الشفعة فان باعها فلشفيع اخذها بالبيع الثاني بالثمن او بالبيع الاول بقيتها لانها الواجبة فيه (رد مختار)

تنبيه: يجب على الشفيع ان يطلب الشفعة في البيع الفاسد وقت اقتطاع حق البائع اتفاقاً (تنوير)

وفي البيع بشرط الخيار انما تجري الشفعة اذا كان المخير المشتري

فقط، وان كان المخير البائع فلا تجري الشفعة

وكذا لاشفعة ايضاً اذا كان الخيار لها لانه اذا كان الخيار للبائع او لها لا يخرج

المبيع عن ملك البائع بخلاف خيار المشتري كما مر في المادتين ٣٠٨ و ٣٠٩

ما لم يسقط حق خياره

وهل يجب على الشفيع ان يطلب عند سقوط الخيار او عند البيع؟ فيه خلاف

فصح بعضهم الاول وصح غيرهم الثاني وعلى الاول مشى اصحاب التنوير والهداية

والجوهرة والدرر والتمخ واقره شراح الهداية لان البيع بصير سبباً لزوال الملك عند سقوط

الخيار، وعلى الثاني مشى صاحب الظهيرية حيث قال يشترط الطلب والاشهاد عند

البيع حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع ثم جاز البيع بالاجازة او بمضي مدة الخيار

فلا شفعة له في ظاهر الرواية ونظيره . الدار اذا بيعت ولها جار وشريك فالشفعة

لشريك لا للجار ولكن مع هذا يشترط الطلب من الجار عند البيع بخلاف بيع الفضولي

فان الطلب عند اجازة المالك والفرق ان البيع بالخيار عقد تام الا ترى انه يعمل من

غير اجازة احد ولا كذلك عقد الفضولي فقد ظهر تصحيح كل من القولين ولكن ان

ثبت ان الثاني ظاهر الرواية فلا يعدل عنه (رد مختار ملخصاً) اما اذا كان الخيار

للمشتري فالطلب وقت البيع اتفاقاً (در مختار)

واما خيار العيب وخيار الروية فليسما بانعين لثبوت الشفعة
 * المادة ١٠٢٧ * لا تجري الشفعة في تقسيم العقار فلو اقتسم
 الشركاء داراً مشتركة فلا شفعة للجار الملاصق
 لان في القسمة معنى الافراز ولذا يجري فيها الجبر، والشفعة لم تشرع الا في المبادلة
 المطلقة وهي المبادلة من كل وجه (مطحاوي)

الفصل الثالث

في طلب الشفعة

* المادة ١٠٢٨ * يلزم في الشفعة ثلاثة طلبات : وهي طلب
 الموائبة، وطلب التقرير والاشهاد، وطلب الخصومة والتملك

* المادة ١٠٢٩ * يلزم الشفيع ان يقول كلاماً يدل على طلب
 الشفعة في المجلس الذي سمع فيه عقد البيع في الحال كقوله انا شفيع المبيع
 او اطلبه بالشفعة ويقال لهذا الطلب طلب الموائبة

والمراد ان الشفيع يطلب الشفعة في مجلس عمله بالبيع بلفظ يفهم منه طلبها . وهل
 يشترط الطلب فور العلم او يكفي ان يكون في مجلس عمله بالبيع وان امتد المجلس ؟ فيه
 خلاف والى الاول مال قاضيتان حيث قال في فتاواه وفي ظاهر الرواية يشترط الطلب
 فور العلم . وقال قبل ذلك واما طلب الموائبة فوقت فور علم الشفيع بالبيع ان اخبره
 بالبيع رجلاً او رجل وامرأتان او رجل عدل حتى لو سكت هنيئة ولم يطلب الشفعة
 بطلت شفيعته اه ولكن هذا اذا علم المشتري والثمن لانه قال في موضع اخر ولو اخبر
 بها فسكت قالوا لا تبطل شفيعته ما لم يعلم المشتري والثمن اه وفي جواهر الفتاوى ما
 يؤيده حيث صرح بوجود الطلب على الفور وان عليه الفتوى . قال في رد المحتار وهذا
 القول مناسب لتسميته طلب الموائبة وظاهر الهداية اختياره ونسبه الى عامة المشايخ
 قال في الشرنبلالية وهو ظاهر الرواية حتى لو سكت هينة بغير عذر ولم يطلب او تكلم

بكلام لغو بطلت شفعتها كما في الخانية والزبلي وشرح المجمع اهـ وما الى القول الثاني صاحب الدرر وقال وعليه المتون خلافاً لما في جواهر الفتاوى انه على الفور اهـ والحاصل انه قد اختلف التصحيح في ذلك ولكن قول جواهر الفتاوى وعليه الفتوى ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدم على ترجيح المتون بمشبههم على خلافه لانه ضمني (رد مختار) اقول واما جمعية المجلة فلم ترجح صريحاً احد القولين ولكن يستفاد من لفظه في الحال الواردة في متن هذه المادة اختيار القول الاول تبعاً للخانية وجواهر الفتاوى ولكن سيأتي في المادة ١٠٣٢ ما يستفاد منه اختيار القول الثاني ولكن ترجيح الاول اصرح فتنبه

وفي الخانية واختلفوا في لفظ هذا الطلب (اي طلب الموائبة) والتصحيح انه اذا طلب باي لفظ طلب بالماضي او بالمستقبل يصح طلبه وهو اختيار ابي جعفر وابي الليث ومحمد بن الفضل اهـ

نبة: اعلم ان الاشهاد على طلب الموائبة ليس بلازم لان هذا الطلب ليس لاثبات الحق بل ليعلم انه غير معرض عن الشفعة (هندية) ولكن ان اخبر بمضرة الشهود فالاحسن ان يشهدم عليه مخافة الجحود لانه اذا قال علمت امس وطلبت لا يصدق بقوله بل عليه اقامة البينة لانه اضاف الطلب الى وقت ماضٍ فقد حكى ما لا يملك استثنائه للحال فلا يصدق الا بيينة، اما لو قال طلبت حين علمت فالقول قوله يمينه لانه لم يضيف الطلب الى وقت ماضٍ بل اطلق الكلام فقد حكى ما يملك استثنائه للحال لانه يجعل كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة الان فجعل القول قوله وهذا يدل على ان الاصل في الصورة الثانية ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان تقيماً ظاهراً لكنه تقي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف الشفيع بانه لم يترك او طلب وان لم يكن للمشتري بيينة على تركه واقام الشفيع بيينة على طلبه تقبل وان كان لها بيينة ترجح بيينة المشتري لان الشفيع يتمسك بالظاهر ولهذا كان القول قوله ولم يكف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت (درر ملخصاً)

﴿ المادة ١٠٣٠ ﴾ على الشفيع بعد طلب الموائبة أن يشهد ويطلب

طلب التقرير والاشهاد

وهذا الطلب لا بد منه بعد طلب الموائبة حتى لو تمكن ولو بكتاب او رسول ولم يشهد بطلت شفيعته كما سيأتي في المادة ١٠٣٣ وان لم يتمكن منه لا تبطل (تنوير) ولو انهد في طلب الموائبة عند البائع او المشتري او المبيع كفاه وقام مقام الطالبين (در مختار) ومدة هذا الطلب ليست على الفور كطلب الموائبة بل هي مقدرة بمدة يتمكن من الاشهاد كما سيأتي

وهو ان يقول في حضور رجلين او رجل وامرأتين عند المبيع ان فلاناً قد اشترى هذا العقار، او عند المشتري انت قد اشتريت العقار الفلاني، او عند البائع ان كان العقار موجوداً في يده انت قد بعث عقارك وانا شفيعه بهذه الجهة وكنت طلبت الشفعة والان اطلبها، اشهدا

وانما صح الاشهاد على هؤلاء الثلاثة لان المشتري خصم بالملك والبائع خصم باليد واما عند العقار فلتعلق الحق به (طحطاوي) وان لم يكن العقار في يد البائع بل كان قد سلمه الى المشتري فلا يصح الاشهاد عليه على ما اختاره الاكثرون وعليه جرت جمية المجلة اذ قيدت جواز الاشهاد على البائع فيما اذا كان العقار في يده ومفاده انه لو اشهد عليه ولم يكن ذا يد لا يصح الاشهاد خلافاً لما ذكره طحطاوي عن شيخ الاسلام: ولكن هل تبطل شفيعته بذلك ظاهر كلامهم لا كما يظهر مما سنذكره في شرح المادة الاتية بانه اذا لم يقبض المشتري الدار لا تصح دعوى الشفيع عليه ما لم يحضر البائع ولكن يمكن ان يقال بالبطلان قياساً على مسألة الوكيل بالشرا الاتية ولما في الخاتمة من انه لو اشهد على البائع ولم تكن الدار في يده لا يصح الاشهاد ويصير كانه لم يطلب اهـ. واما الاشهاد على المشتري فيصح وان لم يكن ذا يد لانه مالك (در مختار) وفي التنوير ويصح الطلب من وكيل الشرا ان لم يعلم الى موكله وان سلم لا وبطلت شفيعته هو المختار اهـ ولعل البطلان ان الوكيل بعد التسليم لم يبق خصماً وانما الخصم هو الموكل فصار مؤخراً للطلب بطله من غير خصم مع القدرة على الطلب من الخصم (در مختار) ومفاده تأييد ما قدمنا من بطلان الشفعة فيما لو طلب من البائع بعد

تسليم المبيع للمشتري وفي الخاتمة وان كان المتبايعان والشفيع والدار في مصر والدار في يد البائع فالى ايهم ذهب الشفيع وطلب صح ولا يعتبر فيه الاقرب والابعد لان المصر مع تباعد الاطراف كمكان واحد الا ان يجناز على الاقرب ولم يطلب فتبطل وان كان الشفيع وحده في مصر آخر فالى ايهم ذهب صح وان كان احد المتبايعين في مصر الشفيع فطلب من الابعد بطلت اه ملخصاً

وليس الاشهاد بشرط في طلب التقرير لصحته بدونه وانما لزومه مخافة جمود المشتري فان طلب الشفيع ولم يشهد فافر به المشتري او تكفل عن اليمين صح الطلب (حامدية) وان كان الشفيع في محل بعيد ولم يمكنه طلب التقرير والاشهاد بنفسه على هذا الوجه يوكل اخر وان لم يجد وكيلاً ارسل مكتوباً واذا اراد ان يحضر بنفسه ليرسل طلب التقرير والاشهاد فمدة السفر معفاة (حيدر افندي عن البهجة)

✽ المادة ١٠٣١ ✽ يلزم ان يطلب ويدعي الشفيع في حضور الحاكم

بعد طلب التقرير والاشهاد ويقال لهذا طلب المحصومة والتملك بصورة هذا الطلب ان يقول الشفيع اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره يسلم الدار اليه وهذا لو كان قد قبضها المشتري ، اما لو كانت في يد البائع فيطلب ان يامر البائع بتسليمها غير انه يشترط حينئذ حضور المشتري في الدعوى (تتويرو) وان كان المشتري قد ادى الثمن الى البائع فيقضي بالثمن للمشتري والمهدة عليه والا فيقضى به للبائع والمهدة عليه (هندية) والمراد بالمهدة حقوق العقد كضمان الدرك وتسليم العقار والصك القديم (مخطاوي) وان اشترى الوكيل بالشرأ والعقار باقى في يده فهو الخصم في الدعوى لان حقوق المقد له والتسليم بالشفعة منها ولكنه يشترط حضور المشتري فيقضى بتسليم المشفوع على الوكيل ويدفع الثمن له (جمع الانهر) تنبيه : لو طلب الشفيع عند القاضي قبل طلب الاشهاد تبطل شفيعته (خيرية) واذا طلب الشفيع الشفعة يسأله القاضي عن موضع الدار وحدودها لدعواه فيها حقاً فلا بد من العلم ثم هل قبض المشتري الدار او لا اذ لو لم يقبض لا تصح دعواه عليه ما لم يحضر البائع ثم يسأله عن سبب شفيعته وحدود ما يشفع به فلعل دعواه بسبب

غير صالح او هو محبوب بغيره ثم متى علم وكيف صنع فله مال الزمان او اعرض
ثم عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ولم يحل بشرط اتم القاضي
دعواه واقبل على الخصم فسأله عن مالكية الشفيع لما يشفع به (طحطاوي) فاذا اقر
بها او برهن الشفيع (بان شهد شاهداه انها ملكه قبل ان يشتري المشتري هذا العتار
وهي له الى هذه الساعة ولم نعم انها خرجت عن ملكه فلو قال انها لهذا الجار لا يكفي
(هندية) او نكل المشتري عن الحلف على العلم لانها يمين على فعل الغير سألته عن
الشرأ هل اشترت ام لا ليثبت كونه خصماً ام لا فان اقر به او برهن الشفيع او نكل
المشتري عن اليمين على الحاصل في شفعة الخليط او على السبب في شفعة الجوار قضي
بالشفعة للشفيع وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى (تنوير) وانما يحلف على الحاصل في
شفعة الخليط لان ثبوت الشفعة فيه متفق عليه فيقول بالله ما استحق الشفيع في هذا
العتار الشفعة من الوجه الذي ذكره ويحلف على السبب في شفعة الجوار للخلاف عليها
بين الحنفية والشافعية فيقول بالله ما اشترت هذه الدار لانه لو حلف فيه على
الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي (رد مختار) ثم انه
اذا قضي بالشفعة لزم الشفيع احضار الثمن والمشتري حبس المبيع لقبض ثمنه ولو قيل
للمشتري بعد القضا اذ الثمن فاخر بان قال ليس عندي الثمن واحضره غداً وما اشبه
ذلك لا تبطل شفيعته بالاجماع (تنوير) لتأكدها بالقضا وان قال ذلك قبل القضا
تبطل عند محمد لعدم التاكيد (رد مختار)

✽ المادة ١٠٣٢ ✽ ان اخر الشفيع طالب المواثبة

بطلت شفيعته ولو كان جاهلاً بثبوت الطلب له قال في الخانية رجلان ورثا اجمة
واحدما لم يعلم بالبراث فبيعت اجمة بجنها فلم يطلب الشفعة فلما علم ان له نصيباً طلب
الشفعة في المبيعة قالوا تبطل شفيعته لان شرط تاكد الشفعة طالب المواثبة عند العلم
بالبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس بعذر فلا تبقى له الشفعة اه

مثلاً لو وجد في حال تدل على الاعراض حال سماعه بمقد البيع ولم
يطلب الشفعة في ذلك المجلس بان اشتغل بامر آخر وبحث في صدد آخر
او قام من المجلس بدون ان يطلب الشفعة يسقط حق شفيعته

يستفاد من قوله « حال سماعه بمقد البيع » ما يؤيد ما مر في المادة ١٠٢٩ من وجوب الطلب فوراً وعلى هذا كان قوله في ذلك المجلس لا محل له . حتى لو اخبر عن الشفعة بكتابة والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتابة الى اخره بطلت شفعتة «درر» وهذا كله اذا سكت بدون عذر كما لو اخذ احد فمه او سمع بالبيع وهو يصلي فطلب الشفعة حال زوال العذر فلا تسقط شفعتة (فتح المبين) اما سلام الشفيع على غير المشتري فيبطلها ولو عليه لا كما لو سبغ او حمل او حوقل او تمت عاطساً (تاترخانية) وفي الخاتمة اذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها او قال سبحان الله لا تبطل شفعتة وكذا لو قال للمشتري حين لقيه سلام عليك ورحمة الله وبركاته طلبت الشفعة او قال كيف اصحت او كيف امسيت ثم طلب الشفعة صح طلبه واما لو سلم على غير المشتري او سأل المشتري شيئاً من الحوائج ثم طلب تبطل شفعتة والفرق ان الشفيع محتاج الى الكلام مع المشتري فكان محتاجاً الى السلام عليه لان الكلام قبل السلام مكروه اه مخلصاً وفيها لو قيل للشفيع ابتيعت دار كذا فقال من اشتراها او قال بكم اشتراها فلما اخبر بذلك قال طلبت الشفعة صح طلبه اه ولو قال الشفيع طلبت فور علمي بالبيع وقال المشتري بل اخرت الطلب فالبيعة على الشفيع عند الامام الاعظم وعلى المشتري عند ابي يوسف (هندية)

✽ المادة ١٠٣٣ ✽ لو اخر الشفيع طلب التقرير والاشهاد مدة يمكن

اجراؤه فيها ولو بارسال مكتوب يسقط حق شفعتة

هذا ظاهر في انه ليس لطلب الاشهاد مدة معلومة بل مدته مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما افاده مططاوي وغيره ثم قال وفي المنع اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد يوكل وكيلان وجد فان لم يجد يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعتة فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعتة اه وفي الهندية الشفيع اذا علم بالليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان اشهد حين اصبح صح اه

✽ المادة ١٠٣٤ ✽ لو اخر الشفيع طلب الخصومة بعد طلب التقرير

والاشهاد شهراً بدون عذر شرعي كوجوده في ديار اخرى يسقط حق شفته

هذا على قول الامام محمد وبه اخذ عامة المشايخ دفعا للضرر عن المشتري لانه لو لم يسقط حق الشفعة بتأخير هذا الطلب اكثر من شهر للحق المشتري ضرر من جهة الشفيع لانه يمنع عن التصرف بملكه خشية ان يأخذه الشفيع وينقض تصرفاته فيه (طحطاوي) . لان للشفيع ان ينقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة والهبة (تنوير) واما لو اخذ الشفيع طلب الخصومة لمذكر كرض او سفر او حبس ولم يجد من يوكل بالخصومة او لعدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا تسقط شفته اتفاقاً وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة في مصره (طحطاوي وخانية)

✽ المادة ١٠٣٥ ✽ يطلب شفعة المحجورين وليهم

فيطلب الشفعة عن الصغير ابوه او جده او وصي احدهما راجع المادة ٩٧٤ . وان لم يكن للوصي ولي او وصي لا تبطل شفته فله ان يطلبها اذا بلغ (طحطاوي) وان نصب القاضي فيما يطلبها جاز (در مختار) وفي الخانية لو باع الاب داره وولده الصغير شفيعها كان للوصي ان يأخذها بالشفعة اذا بلغ اذ ليس للوالد ان يطلب الشفعة لولده لانه بائع اه

وان لم يطلب الولي حق شفعة الصغير فلا يبقى له ان يطلب حق

الشفعة بعد البلوغ

ولو اشترى الاب داراً لنفسه وولده الصغير شفيعها ليس للوصي اذا بلغ ان يأخذها بالشفعة (خانية) لان الاب كان متمكناً من اخذها بالشفعة لكون الشرا لا ينافي الاخذ بالشفعة بخلاف ما لو باع الاب داراً لنفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير لا تبطل شفته لان الاب هنا لا يتمكن من الاخذ بالشفعة لكونه بائعاً وسكوت من لا يملك الاخذ لا يكون مبطلاً (هندية) . وفي الدرر والفرر وصح للاب او الوصي تسليم الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فصح من يملك التجارة وكذا اذا بلغها شراء دار بجوار الوصي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك

التسليم تسليم اهـ . قلت وهذا على قول الامامين فانهما اجازا التسليم مطلقاً اي سواء كان في مجلس القاضي او غيره (هندية) وسواء كان الثمن بمثل القيمة او اقل وقد خالفها محمد في ذلك حيث ابطال التسليم وجعل للصغير اخذها بعد البلوغ وعلى هذا الخلاف اذا بلغها شراء دار بجوار الصبي فسكتا (رد مختار) لكن غامة المتون على قول الامامين وعليه جرت المجلة واما لو كان الثمن باكثر من القيمة بغبن فاحش قيل يصح التسليم اتفاقاً لتحضه نظراً للصبي وقيل لا يصح لانه اي الاب او الوصي لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وهو الاصح (طحطاوي) اي لما كان الاب والوصي لا يملكان الاخذ بالشفعة اذا كان في الثمن غبن فاحش (در منتقى) لم يصح تسليمها فللصغير طلب الشفعة بمد بلوغه

استطراد : شري الاب لطفله داراً والاب شفيغها كان للاب ان يأخذها بالشفعة لانه لو اشترى مال ولده الصغير لنفسه جاز واذا اراد ان ياخذ ويطلب يقول اشتريت واخذت بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج الى القضا (خانية) ولو كان مكان الاب وصي فان كان في اخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة للصغير بان وقع الشراء بغبن ولو يسير كما لو كانت قيمة الدار عشرة وقد اشترى الوصي باحد عشر جاز اخذه بالشفعة كما في شرائه مال الصغير لنفسه وان لم يكن في اخذ الوصي بالشفعة منفعة للصبي بان وقع شراء الدار للصغير بمثل القيمة لا يكون للوصي الشفعة بالاتفاق ومنى كان للوصي ولاية الاخذ يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قياً عن الصبي فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم الثمن الى الوصي (هندية ملخصاً) وفيها الجمل في استحقاق الشفعة والكبير سواء فان وضعت لاقبل من ستة اشهر منذ وقع الشراء فله الشفعة وان جاءت به لسته اشهر فصاعداً منذ وقع الشراء فانه لا شفعة له لانه لم يثبت وجوده وقت البيع لا حقيقة ولا حكماً الا ان يكون ابوه مات قبل البيع وورث الجمل منه فينثذ يستحق الشفعة وان جاءت امه به لسته اشهر فصاعداً لان وجوده وقت البيع ثابت حكماً لما ورث من ابيه اهـ

الفصل الرابع

في حكم الشفعة

﴿ المادة ١٠٣٦ ﴾ * يصير الشفيع مالكا للشفوع بتسليمه بالتراضي مع المشتري او بحكم الحاكم

اما مجرد الطلب فلا يفيد الملك للشفيع لان ملك المشتري ثم فلا ينتقل عنه الا بالقضا او الاخذ بالرضا كالرجوع بالهبة ولهذا لو اكل المشتري ثمرا حدث بعد قبضه لا يضمنه (رد مختار) واذا قضى القاضي بالشفعة فالعهدة لضمان الثمن عند الاستحقاق على البائع قبل تسليم المبيع الى المشتري وعلى المشتري لو بعد التسليم (تنوير) راجع ما قدمناه اول باب الشفعة وفي شرح المادة ١٠٣١

استطرد: لو اشترى داراً فخرت او احترق بناؤها او بستاناً فحجف شجره وكل ذلك بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء ترك وان شاء اخذ المبيع بكل الثمن لان البناء والغرس تابع دخلاً في البيع بلا ذكر فلا يقابلها شيء من الثمن الا ان يكونا مقصودين بالاتلاف هذا اذا لم يبق شيء من نقض او خشب فاذا بقي واخذه المشتري لانفصاله من الارض تسقط حصته من الثمن حيث لم يكن تبعاً للارض بل هو عين مال قائم بقي محبساً عند المشتري فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ ولو لم يأخذ المشتري النقض او الخشب بل هلك بعد انفصاله من الارض لم يسقط شيء من الثمن كما في المسألة الاولى. اما لو نقض المشتري البناء او قطع الشجر او فعل ذلك اجنبي فالشفيع ان يترك او يأخذ بحصة العرصه من الثمن وتسقط حصة البناء والشجر لانهما صارا مقصودين بالاتلاف فيقابلهما شيء من الثمن بخلاف المسألة الاولى لان الهلاك فيها باق سميوية ويقسم الثمن على قيمة العرصه والبناء يوم العقد والنقض يبق للمشتري وليس للشفيع اخذه لزوال التبعية بانفصاله وان اشترى ارضاً فيها نخل عليه ثم وقت البيع وذكر الثمر او اشترىها ولم يكن النخل مثمراً بل اثمر عنده فالشفيع ان يأخذ الارض والثمر بكل الثمن في صورتين. ولو جذ المشتري الثمر فليس للشفيع اخذه لزوال التبعية بانفصاله. لكن في الصورة الاولى وهي

ما اذا كانت الاشجار مثمرة وقت البيع يسقط حصة الثمر من الثمن لانه دخل في البيع قسداً وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته . وفي الصورة الثانية وهي ما اذا اثمرت الاشجار عند المشتري لا يسقط شيء من الثمن ولا يضمنه المشتري لانه حينئذ لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه المقدم ولا القبض الذي له الشبه بالمقدم ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن . ولو هلك الثمر بأفة مساوية تحكمه كما لو جده المشتري اهـ ملخصاً عن الدرر والغرر وغيرها

﴿ المادة ١٠٣٧ ﴾ تملك العقار بالشفعة هو بمنزلة الاشتراء ابتداءً فالاحكام التي ثبتت في الشرا ابتداءً كالرد بخيار الروية وخيار العيب ثبتت في الشفعة ايضاً

لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحويل الصفقة اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره بروية المشتري ولا بشرط البرأة من العيب لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا تعمل رويته وشرطه بحقه (ططاوي) وفي الهندية لو بنى الشفيع في الارض ثم وجد بها عيباً رجع بالتقصان على المشتري ورجع المشتري على بائعه ان كان رجوع الشفيع بقضاء اهـ . اما الاجل وخيار الشرط فلا يثبتان للشفيع وان كانا شروطين في العقد بين البائع والمشتري لان لا شرط بينهما وبين الشفيع على ذلك والحاصل ان كل ما ثبت للمشتري من غير شرط كالرد بخيار العيب او الروية يثبت للشفيع وما لا يثبت للمشتري الا بالشرط لا يثبت للشفيع (هندية)

﴿ المادة ١٠٣٨ ﴾ لو مات الشفيع بعد طلب المواثبة والتقرير وقبل ان يكون مالكا للشفوع بتسليمه بالراضي مع المشتري او بحكم الحاكم لا ينتقل حق الشفعة الى ورثته

وكذا لو مات بعد طلب التملك لان الشفعة مجرد حق التملك وهو لا يبق بعد موت صاحب الحق فكيف يورث عنه (درر) اما لو مات بعد القضا بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه فلا تبطل لتقرره بالقضا (راجع المادة ١٠٣٦) وكذا لا تبطل ايضاً بموت المشتري او البائع لبقاء المستحق «خانية» . ولو باع القاضي او وصي المشتري العقار

المشفوع لقضاء دين المشتري او انفاذ وصيته فللشفيع ان ينقض البيع ويأخذ المبيع لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرف المشتري في حياته «رد مختار عن الهداية»

﴿ المادة ١٠٣٩ ﴾ لو بيع المشفوع به بعد طلبي الشفيع على الوجه

المشروح وقبل تملكه المشفوع يسقط حق شفيعته

مفاده انه لو باع المشفوع به قبل الطلبيين بطلت شفيعته بالاولى كما صرح به في التنوير وغيره. وقال طحاوي عن المنخ لا فرق بين ان يكون الشفيع عالماً وقت بيع داره بشراء المشفوعة او لم يكن عالماً اهـ. وفي الدرر وتبطل السمة ايضاً او جعل ما يشفع به مسجداً او مقبرة او وقتاً محجلاً اهـ. قال في رد المختار ينبغي على القول بلزوم الوقف بمجرد القول ان تسقط الشفعة به وان لم يسجل اهـ. ثم اعلم ان ما جاء في المادة من بطلان الشفعة ببيع المشفوع به ليس على اطلاقه بل هو مقيد بشرطين الاول ان يبيع كل المشفوع به لما في الخاتمة: الشفيع بالجوار اذا باع الدار التي يستحق بها الشفعة الا شقصاً منها لا تبطل شفيعته لان ما بقي يكفي للشفعة ابتداءً فيكفي لبقائها اهـ الثاني ان يبيع بدون شرط الخيار لنفسه لما في التنوير وغيره لو باع بشرط الخيار لنفسه لا تبطل شفيعته لبقاء السبب وهو اتصال ملكه بالمشفوعة لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه اهـ. ثم ان المراد هنا بالبيع البيع البات كما لا يخفى (رد مختار) ومفاده ان الشفيع لو باع ما يشفع به يبيع وفاء لا تسقط شفيعته لعدم زوال ملكه

﴿ المادة ١٠٤٠ ﴾ لو بيع ملك عقاري آخر متصل بالملك المشفوع

قبل ان يملكه الشفيع على الوجه المشروح لا يكون شفيعاً لهذا العقار الثاني المراد بالوجه المشروح التراضي او حكم الحاكم فاذا لم يملك الشفيع المشفوع باحدهما لا يكون شفيعاً لما يبيع بجوار المشفوع لان ملكه لا يثبت الا باحدهما كما مر في

المادة ١٠٣٦

﴿ المادة ١٠٤١ ﴾ الشفعة لا تقبل التجزي فليس للشفيع ان يأخذ

بعض العقار المشفوع ويترك باقيه

جبراً على المشتري لضرر تفريق الصفقة وهذا لو كان البيع صفقة واحدة وكان المبيع
 كله ملاصقاً للشفيع . فلو اشترى رجل من جماعة عقاراً صفقة واحدة فليس للشفيع
 ان يأخذ نصيب احد البائعين ويترك الباقي لان فيه تفريق الصفقة على المشتري بخلاف
 ما لو اشترى نصيب كل صفقة اذ للشفيع حينئذ ان يأخذ نصيب احدهم لانه اذا
 تعددت الصفقة كان للشفيع ان يأخذ ما يشاء ويترك الباقي فلو اشترى جماعة عقاراً
 والبائع واحد فالشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي سواء سمي اكل بعض
 ثمناً او سمي للكل جملة لان العبرة لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن وسواء كان قبض
 المبيع او بعده . الصحيح الا انه قبل القبض لا يمكن اخذ نصيب بعضهم ولو نقد
 ما عليه من الثمن ما لم يتقد المشتري الاخر حصته كي لا يؤدي الى تفريق اليد على
 البائع بمنزلة احد المشتريين اذا تقدم ما عليه من الثمن فانه لا يقبض نصيبه من المبيع
 حتى يؤدي المشترون ما عليهم من الثمن فكذا الشفيع ، والمعتبر في هذا الباب اتحاد
 العاقد لتعلق حقوق العقد به دون المالك . فلو وكل واحد جماعة بالشراء فالشفيع اخذ
 نصيب بعضهم وترك الباقي ولو وكل جماعة واحداً بالشراء ليس للشفيع اخذ نصيب
 بعضهم ولو كان ملك الشفيع ملاصقاً لبعض المبيع وكان المبيع متعدداً كدارين كان
 له الشفعة بما لاصقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة (هندية ملخصاً) ويأخذ بحصته من
 الثمن معدلة على نسبة القيمة فلو كان الثمن المسمى للدارين اربعين الفاً وقيمة الدار
 المشفوعة عشرة آلاف وقيمة الاخرى عشرين اخذ الشفيع الدار المشفوعة بثلث الثمن
 المسمى وهو ثلاثة عشر الف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث لان قيمتها ثلث مجموع
 القيمتين فيأخذها بثلث الثمن المسمى ثم انه لو اتحدت الصفقة وكان المبيع كله ملاصقاً
 ملك الشفيع كما اذا كان كلاهما جارين او شريكين فاراد الشفيع اخذ البعض وترك
 الباقي هل تبطل شفعته بذلك قال في الدر المختار ولو طلب احد الشريكين النصف
 بناء على انه يستحقه فقط بطلت شفعته اذ شرط صحته ان يطلب الكل اهـ لانه
 يستحق الكل والقسمة للزاحمة . وكذا لو كان الشريكان حاضرين فطلب كل منهما
 النصف بطلت . ولو طلب احدهما الكل والاخر النصف بطل حق من طلب النصف
 (رد مختار) ثم قال في الدر المختار في محل آخر ما نصه اعلم انه اي الشفيع لو طلب
 الحصة فهو على شفعته اهـ . وقال في الجمع ولا يجعل ابو يوسف قوله اخذ نصفها تسليماً
 وخالفه محمد قال شارحه وفي المحيط الاصح قول محمد اهـ . ومثله في غرر الافكار وشرحه

ولكن صحح في الخانية قول ابي يوسف حيث قال طلب تسليم العصف لا يكون اسقاطاً
 اهـ . فقد ظهر لك اختلافهم في هذه المسألة وقد وفق بعضهم بين القولين بان القول
 يبطلان الشفعة فيما اذا طلب الشفيع اخذ البعض محمول على ما اذا طلبه اولاً اي ضمن
 طلب الموائبة او طلب الاشهاد اما لو طلبه بعد هذين الطلبين اي لدى الحاكم فلا
 تبطل شفته وقد ايد هذا التوفيق في رد المختار في موضعين واعتمده وقال لا منافاة
 بين القولين

تتمة — قال في الخانية اشترى خمسة منازل من رجل واحد في سكة غير نافذة
 بصفقة واحدة فاراد الشفيع ان يأخذ منزلاً واحداً فان طلب الشفعة بحكم الشركة
 في الطريق لا يأخذ البعض لانه توريق الصفقة من غير ضرورة . وان اراد الشفعة
 بحكم الجوار وجواره في هذا المنزل يريد اخذه لا غيره كان له ذلك اهـ

✽ المادة ١٠٤٢ ✽ ليس لبعض الشفعاء ان يهب حصته للبعض

الاخر فان فعل احدهم ذلك سقط حق شفته

لان هبة حصته من الشفيع الاخر اعراض عن الشفعة فتبطل شفته ويقسم
 المبيع حينئذ بين بقية الشفعاء انظر المادة الآتية . وفي رد المختار عن النهاية لو سلم
 احد الشفيعين شفته ليس للآخر الا ان يأخذها كلها او يدعها لان مزاحمة من سلم
 فذالك فكانه لم يكن اهـ

✽ المادة ١٠٤٣ ✽ ان اسقط احد الشفعاء حقه قبل حكم الحاكم

فالشفيع الاخر ان يأخذ كل العقار المشفوع

لزوال مزاحمة المشارك في الاستحقاق وزوالها انما هو بتركه الشفعة قبل تقرر
 ملكه (رد مختار) ولا ينبغي ان يفهم ان الشفيع مخير في اخذ حصة التارك اذ عليه
 ان ياخذ الكل او يترك كما يعلم من المادة ١٠٤١

فائدة : قوم ورثوا داراً فيها منازل واقسموها فاصاب كل واحد منهم منزلاً
 فرموا فيها بينهم الطريق فباع من صار له منزل منزله وسلم الذين لهم المنازل في الدار
 الشفعة كان لجوار الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذي يبيع وان كلف لزيق الطريق
 الذي بينهم وليس بلزيق المنزل كان له ان ياخذ المنزل بطريقه بالشفعة فهذا

دليل على ان الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع ايضاً (هندية)
وان اسقطه بعد حكم الحاكم فليس للاخر ان يأخذ حقه
لعدم صحة الترك لانه بالقضا نقرر ملك كل من الشفعا وانقطع حق كل واحد
منهم في نصيب الآخر (رد مختار) وهل تبقى حصة التارك لاشتري او يجبر التارك
على قبولها؟ الظاهر انثاني لما في التنوير وغيره قضي بالشفعة للشفيع لیس له تركها لتحول
الصفة اليه وقال الطحاوي لا يجوز له ابطالها منفرداً من غير مقتضى شرعاً اه
استطرد: ولو كان بعض الشفعا غائباً بقضى بالشفعة للحاضر في جميع المبيع
لاحتال عدم طلب الغائب (در منتقى) لان الموهوم لا يعارض المتحقق يعني ان
الحق متى ثبت يبقين لا يؤخر بحق يتوهم ثبوته لان التأخير ابطال من وجه والثابت
يبقين لا يجوز ابطاله بالثك (حموي) ثم اذا حضر الغائب وطلب قضي له فلو كان
مثل الاول قضي له بالنصف ولو حضر بعد ذلك ثالث قضي له بثلث ما في يد كل
منهما تحقيقاً للتسوية. وان كان الذي حضر فوق الاول كأن يكون الاول جاراً والذي
حضر شريكاً فيقضى للذي حضر بالكل وتبطل شفعة الاول (هندية) وفي الخانية
لوجاء الشفيع الثاني فانه يطلب من الشفيع الاول الذي قضي له لا من المشتري لان
الشفيع الاول قام مقام المشتري اه

المادة ١٠٤٤ * لو زاد المشتري في المشفوع شيئاً من ماله
كصبغه، فشفيعه مخير ان شاء تركه وان شاء اخذه باعطاء ثمن البناء وقيمة
الزيادة، وان كان المشتري قد احدث في العقار المشفوع بناء او غرس فيه
اشجاراً فالشفيع بالخيار ان شاء تركه وان شاء اخذ المشفوع باعطاء ثمنه
وقيمة الابنية والاشجار

قائمة على الارض غير مقلوعة (نهاية عن شرح الطحاوي كذا في رد المختار)
وليس له ان يجبر المشتري على قلع الابنية والاشجار
لان المشتري ليس بمتعمد في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل
باحكام المدون الذي هو القلع (طحاوي) وهذا قول ابي يوسف خلافاً لابي حنيفة

ومحمد . اما الزرع فلا يقلع اذ ان له نهاية معلومة بل يبقى بالاجر الى حين الادراك (در مختار) وهذا لو قضي للشفيع بالشفعة اي فله حينئذ ان يستوفي الاجر من المشتري اعتباراً من حين القضا الى هاية الحصاد . اما قبل الحكم فلا اجر له لعدم خروج المبيع عن ملك المشتري بالقضا (رد مختار) . وفي الخانية لو حضر الشفيع واراد ان يأخذ الدار فقال المشتري احدثت فيها هذا البناء وقال الشفيع لا بل اشتريتها مبنية كما هي كان القول للمشتري اذا لم يكذبه الظاهر اي اذا ادعى البناء في وقت لا يكذبه الظاهر فيه ، وان اقاما البينة فبينة الشفيع اولى . وان قال المشتري اشتريت البناء بخصمائة ثم اشتريت الارض بعد ذلك او قال اشتريت اولاً الارض بدون البناء ثم اشتريت البناء بمقد آخر فلا شفعة لك في البناء لانه نقلني صار مقصوداً ، وقال الشفيع لا بل اشتريتها معاً بصفة واحدة فالقول للشفيع استحقاقاً لان المشتري ينكر الشفعة في البناء لتفرق الصفة بعد قيام سبب البناء فلا يقبل قوله ولو قال المشتري وهب لي البناء اولاً ثم اشتريت الارض كان القول قول المشتري ويأخذ الشفيع الارض بدون البناء ولو قال المشتري اشتريت النصف ثم النصف وقال الشفيع اشتريت النكل بمقد واحد فالقول للشفيع استحقاقاً اه

استطرد : لو اشترى نصف دار غير مقسوم فقامم المشتري البائع اخذ الشفيع نصيب الذي حصل له بالقسمة وان وقع في غير جانبه على الاصح وليس للشفيع نقض القسمة مطلقاً سواء كانت بقضا او برضا على الاصح لان القسمة بين البائع والمشتري من تمام القبض لما عرف من ان قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص وهذا بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقض القسمة لان هذه القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضاً بحكم العقد فجعلت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة وكذا لو اشترى اثنان داراً وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما الدار بقضا او برضا فللشفيع ان ينقض القسمة ايضاً لضرورة صيرورة النصف الذي ييد كل منهما ثلثاً لان كلاهما يستحق الثلث والحال ان ييد النصف وهو لا يبقى كذلك بعد ثبوت الشفعة للشفيع الثالث (تنوير وطحاوي ملخصاً)

خاتمة

لقد ذكر في الكتب الفقهية جملة حيل لاسقاط الشفعة وحيث لم تذكر في المحلة فقد اثرنا ايراد بعضها تمهيداً للفائدة:

الحيلة الاولى : ان يبيع البائع عقاره الا ذراعاً مثلاً في جانب حد الشفع ثم يهب الذراع من المشتري هبة بدون عوض ويدهمه فلا يبقى للجار شفعة في المبيع لانقطاع الجوار ولا في الموهوب لعدم الشفعة في الهبة بلا عوض ولا فرق فيما اذا وهب الذراع بعد البيع او قبلة (هندية)

الحيلة الثانية : ان يهب البائع مهماً شائعاً من المبيع للمشتري ثم يبيع منه الباقي فلا شفعة للجار ولا للغليظ في حقوق المبيع لا في الموهوب لما قدمنا ولا في المبيع لان المشتري يقبوله هبة السهم المذكور اصحى شريكاً في نفس المبيع فيقدم على من ذكر غير ان هذا انما يستقيم اذا كان المقار غير قابل القسمة كالبنار والحمام والبيت الصغير اذ لو كان المقار قابلاً انقسمت كالبيت الكبير والارض والدار لا تصح هبة جزء شائع منه كما قدمنا في كتاب الهبة فالحيلة حينئذ لتصحیح هذه الحيلة ان يهب البائع كل المقار من المشتري ثم يرجع بالهبة الا بسهم من المقار ثم يبيع من المشتري ما رجع به فيحصل المقصود راجع المادة ٥٥

الحيلة الثالثة : ان يشتري من المبيع سهماً شائعاً بثمن غال ثم يشتري الباقي بشفعة ثانية فالشفعة للشفع بالسهم الاول فقط (ملتقى) لانه لا يرغب فيه لكثرة الثمن والباقي لا شفعة له به بل هو للمشتري لانه شريك اذ انه حين اشترى الباقي كان شريكاً بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل القضا له لبقاء ملك المشتري فيتقدم على الجار. وهذه الحيلة هي المتعارفة الان فانهم يعملون معظم الثمن للسهم الاول ويسيره للباقي الا ان هذه الحيلة قصر بالمشتري لو كانت الدار لصغير لعدم جواز بيع الباقي باليسير من الثمن لما فيه من الغبن الفاحش فيلزوم المشتري السهم الاول بالثمن الكثير ولا يجوز شراؤه للباقي (رد مختار)

الحيلة الرابعة : ان يشتري المبيع بثمن اكثر كاضاعف قيمته او اكثر ثم يدفع للبائع بدلاً عن الثمن عرضاً او بدلاً آخر قيمته كقيمة المبيع فالشفعة حينئذ بالثمن

لا بالعرض (غرر) لان العرض عوض عما في ذمة المشتري للبائع فيكون البائع مشترياً للعرض بمقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تم الشريك والجار، غير انها قد تضر بالبائع لانه اذا استحق المبيع من المشتري كان له ان يرجع على البائع بكل الثمن لا بالعرض لبطان المناصاة بالاستحقاق فالاولى بيع دراهم الثمن بدنانير (در منتقى) . مثلاً لو كانت قيمة العتار عشرة دنانير يبيعه من المشتري بالف درهم ثم يبيع الثمن من المشتري بعشرة دنانير فالشفعة بالف درهم ولا يرغب فيها الشفيع لكثرة الثمن وهذه الحيلة لا تضر البائع لانه اذا استحق المبيع بطل الصرف لانه يكون صرفاً بما في ذمة المشتري من الدراهم فاذا استحق المبيع تبين ان لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير (لمطواي بتوضيح)

الخامسة: ان يشتري العقار بدراهم معلومة بوزن او اشارة مع قبضه فلوس اشهر اليها وجهل قدرها او مع خاتم معلوم العين مجهول المقدار ثم يضع الفلوس او الخاتم بعد القبض في المجلس فلا شفعة للشفيع (تنوير) لان بعض الثمن وهو الفلوس او الخاتم مجهول وجهالة الثمن تمنع الشفعة (درر) ولكن انما تم هذه الحيلة لو وافق الشفيع المتبايعين على جهالة قدر الفلوس والخاتم لانه اذا كان يعلمهما وادعى ذلك فانه يصدق بقوله وتبطل الحيلة لعدم الجهالة المانعة من حكم الحاكم وحينئذ يأخذ المبيع بمثل الدراهم المسماة وبقيمة الفلوس او الخاتم على زعمه . وقال الرمي ان الشفيع لا يحلف على ما زعم لان المتبايعين لم يدعيوا قدر معيناً انكره الشفيع بل اتفقا انها لا يعلمان قدر الثمن فلا يقال انه منكر فلا يحلف (رد مختار لمختصاً)

السادسة: ان يشتري البناء او الاشجار اولاً ببعض الثمن ثم يشتري العرصه بصفقة ثانية بثمن غالٍ فلا تثبت الشفعة في البناء والاشجار لانها نقلية راجع المادة ١٠٢٠ ولا يرغب الشفيع في اخذ العرصه بثمن غالٍ . وكذا لو وهب له البائع البناء والاشجار ثم باعه العرصه بثمن غالٍ

السابعة: ان يستأجر البائع ثوباً او حيواناً او غير ذلك من المشتري بجزء من مائة او الف جزء من المبيع وبعد ان يستوفي منفعة المأجور يبيع الباقي من الدار للمشتري فلا شفعة للشفيع اما في الجزء الاول فلان المشتري ملكه بدلاً عن المنفعة والشفعة لا تثبت الا بعقار ملك بعوض هو مال . راجع المادة ١٠٢٥ . واما في بقعة الدار فلان المشتري صار شريكاً في الدار فكان مقدماً على الجار

تدبه : لو ادعى الشفيع على المشتري انه احتال لا بطل شفيعته (اي ان صورة
البيع الواقع بين البائع والمشتري جعلت حيلة لا بطل الشفعة) وطلب تحليف
المشتري بانه لم يفعل هذا فراراً من الشفعة ليس له ذلك لانه يدعي على المشتري
معنى لواقربه لا يلزمه شيء (خاتمة)

الكتاب العاشر

في انواع الشركات ويشتمل على مقدمة وثمانية ابواب

المقدمة

في بعض اصطلاحات فقهية

✽ المادة ١٠٤٥ ✽ الشركة في الاصل هي اختصاص ما فوق الواحد بشيء وامتيازهم به ، لكن تستعمل ايضاً عرفاً واصطلاحاً في معنى عقد الشركة الذي هو سبب لهذا الاختصاص . وعلى هذا تقسم الشركة مطلقاً الى قسمين : الاول شركة الملك وتحصل بسبب من اسباب التملك كالاشتراء والاتهاب ، الثاني شركة العقد وتحصل بالايجاب والقبول بين الشركاء وتأني تفصيلات القسمين في باهما المخصوص . وسوى هذين القسمين شركة الاباحة وهي اشتراك العامة في حق تملك الاشياء المباحة التي ليست في الاصل ملكاً لاحد كالماء باخذها واحرازها

✽ المادة ١٠٤٦ ✽ القسمة عبارة عن التقسيم وتعريفها وتفصيلها يأتي

في بابها الخاص

✽ المادة ١٠٤٧ ✽ الحائط عبارة عن الجدار والطوبة والجيت (وهو

ما يعمل من الاغصان) جمعه حيطان

✽ المادة ١٠٤٨ ✽ المارة (على وزن العامة) عبارة عن المارين

والعابرين في الطريق العام

✽ المادة ١٠٤٩ ✽ القناة (بفتح القاف) مجرى الماء تحت الارض

قسطلاً او سيقاً تجمع على قنوات

* المادة ١٠٥٠ * المسنأة (بميم مضمومة وسين مفتوحة ونون مشددة)
الحد والسد بيني في وجه الماء وحافات فوهات الماء ، جمعها مسنيات
* المادة ١٠٥١ * الاحياء عبارة عن التعمير وجعل الاراضي
صالحة للزراعة

* المادة ١٠٥٢ * التحجير وضع الاحجار وغيرها في اطراف الاراضي
من واحد حتى لا يضع آخر يده عليها
* المادة ١٠٥٣ * الانفاق عبارة عن صرف المال وخرجه
* المادة ١٠٥٤ * النفقة الدراهم والزاد والذخيرة التي تصرف في
الحوائج والتعيش

* المادة ١٠٥٥ * التقبل تعهد العمل والتزامه
* المادة ١٠٥٦ * المفاوضان عاقدا شركة المفاوضة
* المادة ١٠٥٧ * رأس المال عبارة عن السرمائة
* المادة ١٠٥٨ * الربح هو الكسب
* المادة ١٠٥٩ * الابضاع اعطاء رجل لآخر رأس مال على ان
الربح كله . له فرأس المال البضاعة والمعطي المبيع والآخذ المستبضع

الباب الاول

في شركة الملك ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في تعريف شركة الملك وتقسيمها

﴿ المادة ١٠٦٠ ﴾ * شركة الملك هي ان يكون الشيء مشتركاً بين اثنين فاكثر اي مختصاً بهما بسبب من اسباب الملك كالشرا والاتهاب وقبول وصية وتوارث ، او بخلط اموالها واختلاطها في صورة لا تقبل التميز والتفريق كأن يشتري اثنان مثلاً مالاً او يهبه لهما واحد او يوصي لهما به ويقبلا او يرثاه منه فيصير ذلك المال مشتركاً بينهما ويكون كل منهما شريك الاخر فيه كذلك اذا خلط اثنان ذخيرتهما بعضها ببعض او انخرقت عدولهما بوجه ما واختلطت ذخيرتا الاثنين فتصير هذه الذخيرة المخلوطة او المختلطة مالاً مشتركاً بين الاثنين

والحاصل ان شركة الملك ان يملك اثنان فاكثر عيناً او ديناً باي سبب كان ولو متعاقباً . كما لو اشترى شيئاً ثم اشترك فيه اخر . قال في التنوير ومن اشترى عبداً مثلاً فقال له اخر اشركني فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعه صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خيراً عند العلم به . ولو قال اشركني فيه فقال نعم ثم لقيه اخر وقال مثله واجيب بنعم فان كان القائل عالماً بمشاركة الاول فله رومه وان لم يعلم فله نصفه . قلت وانما كان له الربع في الصورة الاولى لانه اذا كان عالماً بمشاركة الاول ثم طلب المشاركة لنفسه يكون قد طلب الاشراك في نصيب المشتري ونصيبه النصف فيصيبه الربع بخلاف ما لو كان غير عالم بمشاركة الاول لانه حينئذ يكون طالباً لشراء النصف ، وقد اجابه المشتري اليه . ثم اعلم ان هذه الشركة انما هي عبارة عن بيع النصف بنصف الثمن الذي اشترى به فيثبت فيه جميع احكام البيع من ثبوت

خيار العيب والرؤية ونحوها ولا بد فيه من علم المشتري بالثمن في المجلس وهو خلاف المتبادر من كلام التنوير (رد مختار) وفيه لو اشرك اثنين صفقة واحدة كان العبد بينهم اثلاثاً اهـ

✽ المادة ١٠٦١ ✽ لو كان لرجل دينار ولا آخر من جنسه ديناران فاختلط دينار الرجل بهما بحيث لا يقبل التمييز ثم ضاع اثنان منها وبقي واحد كان الباقي بينهما مشتركاً مثالثة ، ثلثاه لصاحب الدينارين وثلثه لصاحب الدينار

✽ المادة ١٠٦٢ ✽ شركة الملك لتقسم قسمين اختياري و جبري

✽ المادة ١٠٦٣ ✽ الشركة الاختيارية هي الاشتراك الحاصل بفعل المتشاركين كالاشتراك الحاصل في صورة الاشتراء والاتهاب وقبول الوصية وبخلط الاموال كما تقدم

✽ المادة ١٠٦٤ ✽ الشركة الجبرية هي الاشتراك الحاصل لافعل المتشاركين بل بسبب آخر ، كالاشتراك الحاصل في صورتي التوارث واختلاط المالين

✽ المادة ١٠٦٥ ✽ اشتراك الودعاء المتعددين في حفظ الوديعة من قبيل الشركة الاختيارية . اما اذا هبت الریح فالقت جبة واحد في دار بين جماعة ، فشركة اصحاب الدار في حفظ هذه الجبة هي من قبيل الشركة الجبرية

لأنها حصلت بدون فعلهم ومفاده اشتراك اصحاب الدار في الحفظ وثبوت الحق لجمعهم لا لواحد فقط . قال طحطاوي وهنا ليس من قبيل الشركة التي تجرى فيها احكام هذا الباب افاده حلي بل هم بمنزلة الوديعين فيجب عليهما الحفظ اهـ

﴿ المادة ١٠٦٦ ﴾ شركة الملك لتقسم ايضاً قسمين شركة عين

وشركة دين

الظاهر من هذه المادة ومن المادة ١٠٦٨ ترجيح القول بان شركة الدين شركة حقيقية لان الدين يملك شرعاً ولهذا جازت هبته لمن هو عليه خلافاً لمن قال انها مجاز لان الدين وصف شرعي لا يملك . قال في رد المحتار والحق ان الدين يملك شرعاً ولهذا لو كان لها دين على اخر فصالحه احدهما عن نصيبه من الدين على عين كتوب مثلاً ملك التوب مشتركاً بينه وبين شريكه اه بتصرف

﴿ المادة ١٠٦٧ ﴾ شركة العين الاشتراك في المال المعين والموجود

كاشترك اثنين شائعاً في شاة او في قطع غنم

﴿ المادة ١٠٦٨ ﴾ شركة الدين هي الاشتراك في مبلغ الدين كاشترك

اثنين في قدر كذا غرشاً في ذمة انسان

كما اذا مات رجل وله دين بذمة اخر فالدين مشترك بين وورثته . وكذا لو باع رجلان مالهما من رجل صفقة واحدة بثمن معلوم فذلك الثمن دين مشترك بينهما انظر المواد ١٠٩٢ و ١٠٩٣ و ١٠٩٥ و ١٠٩٦

الفصل الثاني

في كيفية التصرف في الاعيان المشتركة

﴿ المادة ١٠٦٩ ﴾ كيفما يتصرف صاحب الملك المستقل في ملكه

فكذا يتصرف ايضاً في الملك المشترك اصحابه بالاتفاق

ولكن ليس لاحد منهم ان يتصرف فيه مستقلاً حتى انه لا يجوز لاحد ان يبي على اهلوا المشترك الا برضا شركائه (رد مختار عن الجلالية) وكذا ليس له في بعض الاحوال ان يتصرف في حصة نفسه انظر مواد ٢١٥ و ٨٥٨ و ١٠٨٨ فقرتها
الاخيرة

﴿ المادة ١٠٧٠ ﴾ يسوغ لاصحاب الدار المشتركة ان يسكنوا فيها معاً ، لكن اذا ادخل احدهم اجنبياً الى تلك الدار فللاخر منعه لان دخول الاجنبي تصرف في ملك الشريك الاخر بغير اذنه (خيرية) وافق في الحامدية ببيع دخول زوجها الاجنبي الى الدار المشتركة بينها وبين اخر . والمستفاد من لفظ الاجنبي انه لو كان الداخلاً محرماً فليس للشريك الاخر منعه . ويؤيده ما في الحامدية : دار بين اخوين واختين ولهما زوجتان وللاختين زوجان فلاخين ان ينما زوجي الاختين من الدخول في الدار اذا لم يكونا محرمين لزوجتهما

﴿ المادة ١٠٧١ ﴾ لا احد اصحاب الحصص . التصرف مستقلاً في الملك المشترك باذن الآخر ، لكن لا يجوز له ان يتصرف تصرفاً مضراً بالشريك والاذن نوعان : صريح ودلالة ، ففي الاول يتصرف الشريك بحصة شريكه كما اذنه سواء اضراؤ لم يضر فله ان يرهن ويبيع او يهب . اما في الثاني فانما يتصرف بها على ما هو معروف ومعتاد وليس له ان تصرف تصرفاً يضر بالشريك . راجع مواد ٤٣ و ١٠٧٥ و ١٠٨٠ و ١٠٨١

﴿ المادة ١٠٧٢ ﴾ ليس لاحد الشريكين ان يجبر الآخر بقوله له اشتر حصتي او بعني حصتك . غير ان المحل المشترك بينهما ان كان قابلاً للقسمة والشريك ليس بغائب فله ان يطلب القسمة وان كان غير قابل للقسمة فله ان يطلب التهاوية كما تأتي تفصيلاته في الباب الثاني وفي الحامدية واذا باع الشركاء حصصهم من الثمرة الا واحداً منهم عناداً والمشتري لا يرضى الا بشراء الجميع او اجروا الدار الا واحداً منهم لا يجبر الابي ان يبيع مع الشركاء بل يبيعون حصصهم فقط اذ تجزئ الثمرة وتقسّم . وكذلك في الدار الموقوفة لا يجبر على الاجارة بل يؤجر شركاؤه حصصهم والمستاجرون يتهايئون الممتنع في السكنى بقدر انصباهم

﴿ المادة ١٠٧٣ ﴾ الاموال المشتركة شركة الملك تقسم حاصلاتها

بين اصحابها على قدر حصصهم . فاذا شرط احد الشريكين لنفسه في الحيوان
المشترك شيئاً زائداً على حصته من لبن ذلك الحيوان او نتاجه لا يصح
وكذا لو باع مالاً مشتركاً بينهما وشرط لاحدهما من الثمن قدراً زائداً على
حصته فالشرط باطل (رد مختار)

ولو اخذ الشريك الميثروطة له تلك الزيادة فلشريكه الآخر استردادها لان من
دفع ما ليس بواجب عليه على ظن وجوبه له استرداده كما في الحامدية حيث مثل عما
اذا كان لكل من زيد وعمرو عقار جارٍ في ملكه بمفرده فتوافقا على ان ما يحصل من
ريع العقارين بينهما نصفين واستمرا على ذلك تسع سنوات والحال ان ريع عقار
زيد اكثر ويريد مطالبة عمرو بالقدر الزائد الذي دفعه له بناء على انه واجب عليه
فاجاب بان الشركة المذبورة غير معتبرة وحيث كان ريع عقار زيد اكثر تبين ان ما
دفعه عمرو من ذلك كان بناء على ظن انه واجب عليه ومن دفع شيئاً ليس بواجب
عليه فله استرداده الا اذا دفعه على وجه الهبة واستهلكه القابض اهـ . وفيها : خمسة اخوة
تلقوا تركة وعملوا فيها كل على قدر استطاعته فربحوا كانت التركة وما حصلوا من الربح
بينهم بالسوية وان اختلفوا في العمل والراي اهـ

﴿ المادة ١٠٧٤ ﴾ * الاولاد في الملكية تتبع الام . فاذا كان لواحد
حصان فعلا على فرس انثى لا آخر فالفلو الحاصل لصاحب الفرس الانثى .
كذلك اذا كان لواحد حمام ذكر ولا آخر انثى فالفراخ الحاصلة منهما
لصاحب الانثى

﴿ المادة ١٠٧٥ ﴾ * كل من الشركاء في شركة الملك اجنبي في
حصه سائرهم فليس احدهم وكيلاً عن الاخر ولا يجوز له من ثم ان يتصرف
في حصه شريكه بدون اذنه . غير ان كل واحد من اصحاب الدار المشتركة
يعد صاحب ملك مستقل على وجه الكمال في السكنى وفي الاحوال
التابعة لها كالدخول والخروج وعلى هذا لو ان احد الشريكين في البرزون

اعاره او اجره بدون اذن الاخر وتلف في يد المستعير او المستأجر
 فلهذا الاخر ان يضمه حصته . وكذا اذا ركب احدهما البرذون المشترك
 او حمله بلا اذن فملك فانه يضمن حصة الاخر . وكذا اذا استعمله مدة
 فهزل ونقصت قيمته فانه يضمن حصة شريكه من نقصان القيمة

وكذا لو باع احد الشريكين حصته من الفرس المشتركة وسلمها للشري بلا اذن
 شريكه كلف احضارها او دفع القيمة وان هلكت افسد عند المشتري فالشريك مخير
 بين ان يضمن شريكه او المشتري فان ضمن شريكه جاز يبعه بنصف الثمن له وان
 ضمن المشتري رجع بنصف الثمن على بائعه والبائع لا يرجع على احد كما هو حكم الغاصب
 (حامدية) ومبنى الضمان في هذه المسألة هو التسليم الى المشتري بدون اذن الشريك
 لا بمجرد البيع ووجه الخيار للشريك بين تضمين شريكه او المشتري هو ان شريكه
 البائع كالفاسد والمشتري كالفاسد (رد مختار بتصرف) . وفي الحامدية لو
 كوى احد الشركا الفرس المشتركة لعله بغير اذن شريكه وبغير معرفة فادى ذلك
 الى هلاكها فانه يضمن حصة شريكه لانه اجنبي في حصته فليس له ان يعالج الا باذنه
 صريحاً او دلالةً بحيث انتفى الاذن مطلقاً لكون المعالجة عملاً لتفاوت فيه الناس
 فانه يضمن حصة شريكه يوم التمدد . ولا يخالف هذا ما في الدر المختار : دابة مشتركة
 قال البيطارون لا بد من كيهما فكواها الشريك الحاضر لا يضمن . ومثله في الحاوي
 الزاهدية لان هنا اعتمد على قول البيطارين بخلاف ما تقدم وانظر الى قوله بغير
 معرفة والى قوله صريحاً او دلالةً يظهر لك عدم المخالفة ظهوراً شافياً اهـ

اما اذا سكن احد الشريكين مدة في الدار بدون اذن الاخر فيعد

سأكتاً في ملك نفسه فمن ثم لا تلزمه الاجرة لاجل حصة شريكه

الا اذا كان وقتاً او مال يتيم كما مر في المادة ٥٩٦ . اما لو كان معداً للاستغلال
 فلا اجر . راجع المادة ٥٩٧ . ولو اعطاه الاجرة بناءً على ظنه انها لازمة عليه فله ان يرجع
 بها على شريكه (خيرية) راجع شرح المادة ١٠٧٣ . ولكن لو حضر الشريك الآخر
 ونقاضي الاجر من الشريك الساكن فسكن بعده لزمه الاجر عن حصة شريكه لانه
 يكون التزاماً (حامدية)

ولا يضمن ايضاً لو احترقت هذه الدار بلا تعدٍ ومفاده انها لو احترقت بتعديه كان او قد ناراً لا يوقد مثلها كان ضامناً يوءه ما مر في المادة ٦٠٣ من انه لو او قد المستأجر ناراً ازيد من العادة فاحترقت الدار فانه يضمن . وفي الدر المختار دار بين اثنين سكن احدهما وخربت ان خربت بالسكنى ضمن اه * المادة ١٠٧٦ * اذا زرع احد الشركا الاراضي المشتركة فليس للاخر ان يطلب حصته من المحاصلات على عادة البلدة مثل الثلث او الربع

اما لو دفع اليه الشريك الاخر مثل البذر ليكون الزرع بينهما فان بعد النبات جاز وان قبله فلا (ططاوي) راجع شرح الفقرة الاخيرة من المادة ٩٠٧ ولكن اذا نقصت الارض بزراعته فله ان يضمن الشريك الزارع قيمة نقصان حصته

قال في جامع الفصولين ارض بينهما زرع احدهما كلها تقسم الارض بينهما فما وقع في نصيب الزارع اقر وما وقع في نصيب شريكه امر بقلعه وضمن نقصان الارض هذا اذا لم يدرك الزرع فلو ادرك او قرب يغرم الزارع لشريكه نقصان نصفه لو اقتصمت لانه غاصب في نصيب شريكه اه . قلت وهذا اذا كان الشريك حاضراً كما قيده في الخاتمة لان قسمة الارض لا تكون مع الغائب ولانه لا يكون غاصباً في صورة الغيبة والا لم يكن له زراعتها ، نعم يمكن ان يكون غاصباً لو كانت الزراعة تنقصها كما سيأتي في المادة ١٥٨٥

* المادة ١٠٧٧ * اذا آجر احد الشريكين من آخر المال المشترك وقبض الاجرة ضمن لشريكه حصته منها

وقد افق في الحامدية بانه لو آجر احد الشريكين جانباً من الدار المشتركة ثم حضر شريكه فله ان يطالبه باجرة نصيبه من الجانب المأجور اه . ولعل محله في ما اذا كان المؤجر قد قبض الاجرة كما قيده في متن هذه المادة ومفاده انه اذا لم يقبضها فليس عليه ان يقضي نصيب شريكه من ماله ويوءه ما سيأتي في المادة ١٥٠٣ —

وهل يد القابض هنا يد امانة او ضمان فيضمن حصة شريكه من الاجرة التي قبضها
اذا ضاعت في يده بدون تعدد ولا تقصير؟ قال حيدر افندي وعندني انها يد امانة
الا ان يتم نقل او دليل على انها يد ضمان .

ثم لقد قدمنا في شرح المادة ١٠٦٦ هـ انه لو اجر الغاصب المضمون فالاجر المسمى له
ولا شيء للمالك، وكذا حكم الفضولي لو اجر ملك غيره وذلك لان المنافع لا تقوم الا
بالعقد فكانت الاجرة للعائد ولم يظهر لي وجه الفرق بين ايجار الفضولي والغاصب
وبين ايجار احد الشريكين المال المشترك مع ان القياس يقتضي التسوية بينهما لان
كلاً من الشركاء اجني في حصة الاخر لعدم تضمن شركة الملك او كالة حتى لو اجر
احد الشركاء المال المشترك بدون اذن شركائه كان غاصباً فلو ملك المال في يد الملتأجر
كان الشريك ضماناً حصة شريكه كما مر في المادة ١٠٧٥ . ولا يمكن ان يقال ان في
ايجار الشريك يثبت رضا الشريك الاخر ضماناً لتحمض الاجارة نفعاً بحقه لان
ذلك يقال ايضاً في ايجار الغاصب والفضولي فضلاً عن ان الرضا لا يوجد دلالة
الاي ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالدائر مثلاً . اما لو كان يختلف به كالداية
فكيف يقال بوجود الرضا دلالة انظر المادة ١٠٨٠ . وسيأتي في المادة ١٠٨١ ان
سكنى الدار تعد من قبيل المختلف باختلاف المستعمل اذا كانت عائلة الساكن كثيرة،
تأمل . ولعل الاول قياس والثاني استحسان او قد يفرق بان الشريك له شبهة الملك
وحق التصرف في جزء شائع غير معين في المال المشترك فبعد تحقق المنفعة بالايجار
نقسم على حصص الملك بخلاف الغاصب والفضولي اما الضمان فلتفويت حق الشريك
الاخر بعدم الاستئذان لا للحيولة بين المالك وما يملك كما في الغصب ويؤيد الفرق
ما سبق في آخر مادة ١٠٧٥ وما يأتي في المواد التالية لهذه المادة

﴿ المادة ١٠٧٨ ﴾ يسوغ للحاضر ان يتنفع بقدر حصته من الملك
المشترك في غيبة الشريك الاخر اذا وجد رضاه دلالة على الوجه الآتي
المراد بالغائب هنا الغائب مطلقاً لا المفقود وهو من كانت غيبته منقطعة ولا
الغائب مدة سفر

﴿ المادة ١٠٧٩ ﴾ انتفاع الحاضر بالملك المشترك بوجه

لا يضر الغائب بعد رضى من الغائب

هذه المادة مفسرة للمادة السابقة والمواد الآتية مفسرة لها. والمقصود ان انتفاع الشريك فيما لا يختلف بالاستعمال كسكنى الدار مثلاً يتضمن رضى الشريك الاخر ضمناً بخلاف الانتفاع بما يختلف بالاستعمال كالدابة وسيأتي بيان ذلك

✽ المادة ١٠٨٠ ✽ حيث لا يوجد من الغائب رضى دلالة بالانتفاع بالملك المشترك المختلف باستعمال المستعمل فلا يجوز لاحد الشريكين في الالبسة المشتركة ان يلبسها في غياب الاخر . وكذا لا يجوز له ركوب البرذون المشترك في غيبة شريكه . اما في الاشياء التي لا تختلف باختلاف المستعمل مثل تحميل وحرث فله استعماله بقدر حصته . وكذا لو غاب احد الشريكين في الخادم المشترك فللمحاضر استخدامه في نوبته

المستفاد من لفظة نوبته ترجيح الرواية المشهورة من ان الشريك في الخادم المشترك يستخدمه يوماً ويتركه يوماً بقدر حصة الغائب وان ليس له ان يستخدمه دائماً

✽ المادة ١٠٨١ ✽ السكنى في الدار لا تختلف باختلاف المستعمل فبناءً عليه اذا غاب احد الشريكين في الدار المشتركة مناصفة ، فسكن الاخر ستة اشهر وترك ستة اشهر فانه يجوز له الانتفاع على هذا الوجه ومقتضاه انه لو تعطلت الدار بالسكنى لا يلزمه الضمان راجع الفقرة الاخيرة من المادة ١٠٧٥ وهذا اذا سكن بنفسه اذ ليس له ان يسكن غيره سواً كان شريكه حاضرًا او غائبًا (حامدية) وفي هذه المادة ترجيح الرواية المشهورة التي اجازت تنصيف الانتفاع زماناً على رواية اخرى اجازت تنصيفه مكاناً وعلى هذا لو اراد المحاضر ان يسكن قسماً معيناً من الدار بصورة دائمة ويترك القسم الاخر فليس له ذلك لكن اذا كانت عياله كثيرة صارت الدار من قبيل المختلف باختلاف المستعمل وفي ذلك لا يوجد رضى الغائب دلالة

﴿ المادة ١٠٨٢ ﴾ لا يجوز للحاضر ان يسكن في حصة الغائب في الدار المشتركة اذا كانت الحصص مفرزة ومقسومة لكن اذا خيف خرابها من عدم السكنى فالحاكم يوجب هذه الحصة المفرزة ويحفظ اجرتها للغائب والظاهر ان المهايأة حكمها حكم القسمة اي انه لو تهايا الشريكان بان يسكن احدهما هذا الجانب من الدار والاخر الجانب الاخر او ان يسكن كل منهما شهراً فليس للحاضر اذا غاب احدهما ان يسكن في نوبة الغائب او في حصته المخصصة له بحكم المهايأة . انظر المواد ١١٨٨ و ١١٨٩ و ١١٩٠

﴿ المادة ١٠٨٣ ﴾ المهايأة انما تعتبر وتجري بعد الخصومة . فاذا سكن احد الشريكين في جميع الدار المشتركة مدة مستقلاً ولم يدفع اجرة حصة الاخر ، فلا يسوغ لشريكه ان يقول له اما ان تدفع لي اجرة حصتي عن المدة ، واما ان اسكن انا بقدر ما سكنت ، وانما له القسمة اذا كانت الدار قابلة للقسمة ، او يطلب المهايأة بحيث تتبدى من بعد ذلك ان اراد ايس هذا على اطلاقه بل هو مقيد بامر ين الاول ان لا يكون الشريك الطالب غائباً اذ لو كان غائباً فله ان يسكن في الدار . ولما سكن شريكه كما يظهر من الفقرة الاتية ، الثاني ان لا تكون الحصة الثانية وفقاً او مال يتيم اذ يجب حينئذٍ على الشريك الذي سكن اجر المثل بالفا ما بلغ كما مر في المادة ٥٩٦

لكن اذا غاب احد الشريكين فسكن الحاضر في الدار المشتركة مدة كما مر بيانه انفاً ثم حضر الغائب فانه يجوز له ان يسكن فيها بقدر تلك المدة

﴿ المادة ١٠٨٤ ﴾ احد الشريكين الحاضر اذا اجر الدار المشتركة فاخذ من اجرتها حصته وحفظ حصة الغائب جاز وحين حضور الغائب ياخذ حصته منه

ولكن لو ضاعت حصة الغائب عند الشريك المؤجر هل يكون

ضامناً ام لا ؟ راجع شرح المادة ١٠٧٧

المادة ١٠٨٥ اذا غاب احد الشريكين في الارض المشتركة
كان للآخر ان يزرعها كلها اذا علم ان الزراعة تنفعها ولا تنقصها
وللغائب عند حضوره ان يزرع تلك الارض بقدر تلك المدة التي
زرعها الاخر. واذا علم ان تركها بدون زرع نافع لها ومؤدي الى قوتها
وان زراعتها توجب نقصانها حينئذ لا يوجد اذن الغائب دلالة في
زراعتها وعلى هذا ليس للشريك الحاضر ان يزرع من تلك الارض
الا مقدار حصته منها، فاذا كانت مشتركة مناصفة يزرع نصفها وفي
السنة الآتية اذا اراد الزراعة فيزرع هذا النصف ايضاً، والا فلا يسوغ
له ان يزرع في سنة هذا الجانب وفي السنة الثانية الجانب الاخر. فلو
زرع كامل الارض كان للغائب عند حضوره ان يضمه حصته من
نقصان الارض منها. وهذه التفصيلات السابقة محلها فيما اذا لم يراجع
الحاضر الحاكم في ذلك، اما اذا راجعه فالحاكم يأذنه في كل حال بزرع
الارض كلها لثلا يضيع العشر والخراج، وعلى هذا التقدير لا يسوغ
للغائب عند حضوره ان يدعي بنقصان الارض

يفهم من الفقرة الاولى ان ليس للحاضر ان يزرع كل الارض الا اذا كانت الزراعة
تنفعها والحال ان ذلك ليس هو المقصود لان الشرط عدم الضرر لا تحقق النفع كما يفهم
من كلام الخانية والهندية

المادة ١٠٨٦ * اذا غاب احد الشريكين في البستان المشترك
يكون الاخر قائماً على ذلك البستان وعند ادراك الثمرة ياخذ حصته منها
ويستهلكها ويبيع حصة الغائب ويحفظ ثمنها لكن يكون الغائب عند

حضوره مخيراً ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن المحفوظ عند شريكه ، وان شاء لم يجز وضمنه حصته

هذه المسألة منقولة عن الخانية وجامع الفصولين وزاد فيهما انه لو ادى الشريك الحاضر الخراج كان متبرعاً فلا يرجع على شريكه لانه قضى دينه بغير امره فانه يتمكن من ان يرفع الى القاضي لياً امره بذلك اه ثم انه لا يشترط في الاجازة هنا ما يشترط لها في بيع الفضولي (رد مختار)

✽ المادة ١٠٨٧ ✽ حصة احد الشريكين في حكم الوديعة في يد الآخر . فاذا اودع احدهما المال المشترك عند آخر بدون اذن فتلف كان ضامناً حصة شريكه . راجع مادة ٧٩٠

وكذا لو اعار او اجر اورهن فهلكت او انتقصت قيمتها كان ضامناً حصة شريكه . راجع المادة ٧٩٢ . وفي الحامدية لو دفع احد الشريكين الفرس المشتركة لبستاني لترعى في ارض البستان وفارقه بدون اذن شريكه ثم فقدت بدون تعدي من البستاني ولا تقصير في حفظها فالشريك الدافع ضامن لحصة شريكه لان حكمه في حصة شريكه حكم المودع اه . ومفاده انها لو فقدت بتعدي البستاني او نقصيره كان للشريك حينئذ ان يضمن من يشاء منهما وقد مر ذلك صريحاً في المادة ٧٩٠ وشرحها . وفي الحامدية : لها مواش غاب احدها فدفع الشريك الاخر المواشي كلها الى الراعي فانه يضمن حصة شريكه اذ يمكنه حفظها يد اجيره فلا يكون مودعاً غيره . قلت يفهم من عبارة الحامدية ومن تقييد المتن بكون الابداع عند آخره اذا اودع الشريك أمينه كاجيره الخاص او من في عياله فلا يضمن راجع المادة ٧٨٠ . وفيها ايضاً اذا منع احد الشريكين الفرس المشتركة عن شريكه فهلكت ضمن حصة شريكه لان حكمه في حصة شريكه حكم المودع والمودع يضمن بالمنع اه راجع المادة ٧٩٤

✽ المادة ١٠٨٨ ✽ الشريك مخير ان شاء باع حصته من شريكه وان شاء باعها من اجنبي بدون اذن شريكه راجع مادة ٢٥٠ . لكن في صور خلط الاموال واختلاطها التي يتناها في الفصل الاول لا

يسوغ لاحد الشريكين في الاموال المخلوطة او المختلطة ان يبيع حصته
من آخر بدون اذن شريكه

اما لو باعها باذن شريكه او باعها من شريكه جاز كما في الملتقى وغيره٠ والفرق ان
الشركة اذا كانت بينهما من ابتدا بان اشترى باحطه او ورثاها كانت كل حبة مشتركة
بينهما فيبيع كل منهما نصيبه شائماً جائز من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كان
بالخلط او الاختلاط لان كل حبة مملوكة لاحدهما بجميع اجزائها ليس للآخر
فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير اذن الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطاً
بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم (مجمع
الاخر)٠ قلت ومثل الخلط والاختلاط بيع ما فيه ضرر على الشريك او البائع او
المشتري كبيع الحصة الشائعة من البناء او الفراس او الزرع بدون الارض وقد
استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٢١٥ ومثله لو باع احد الشريكين بيتاً معيناً
باع من دار مشتركة او باع نصيبه من بيت معين منها فالبيع لا يجوز (در مختار) وذلك
لتنضرر الشريك الاخر عند القسمة اذ لو صح البيع في نصيب البائع لتعين نصيبه فيه
فاذا وقعت القسمة للدار كان ذلك ضرراً على الشريك اذ لا سبيل الى جمع نصيب
الشريك فيه لان نصفه للمشتري ولا جمع نصيب البائع فيه لقوات ذلك بيبعه النصف
واذا سلم الامر من ذلك انتفى ذلك وسهل طريق القسمة (خيرية من البيوع)

✽ المادة ١٠٨٩ ✽ اذا بذر بعض الورثة الحبوب المشتركة
باذن الكبار او وصي الصغار في الاراضي الموروثة تصير جملة الحاصلات
مشتركة بينهم

اما لو بذرها بغير اذن بقية الورثة فالعلة للزارع فقط ولو كان البذر مشتركاً كما
صرح به في الحامدية ورد المختار ومفاده انه يضمن لبقية الورثة مثل نصيبهم في الحبوب
وحصتهم من نقصان الارض كما يستفاد من الفقرة الآتية
ولكن لو بذر احدهم حبوب نفسه فالحاصلات له خاصة لكنه يضمن
لبقية الورثة حصتهم مما نقصت الارض بزراعته٠ راجع مادة ٩٠٧

وفي الحامدية يقع كثيرًا أن يموت الرجل وتبقى تركته بين ايدي ورثته بلا قسمة
بمملون فيها وربما تمددت الاموات وهم على ذلك وقد يتوهم انها شركة مفاوضة وذلك
باطل لان شركة المفاوضة لها شروط منها العقد بانفط المفاوضة والواجب في هذه
المسألة ان تكون الاكساب بين الورثة بالسوية حيث لا يميز كسب هذا من كسب ذلك
ولا يختص احدهما به ولا بزيادة على الاخر اذ التفاوت ساقط كما اجاب الخبير الرملي
اه . ملخصاً

✽ المادة ١٠٩٠ ✽ اذا اخذ احد الورثة مبلغاً من نقود التركة
قبل القسمة بدون اذن الآخرين وعمل فيه وخسر كانت الخسارة عليه
كما انه اذا ربح لا يسوغ لبقية الورثة ان يقاسموه الربح
وكذا لو باشر العمل والسعي وصي القاصر فليس الام وللورثة الكبار طلب حصتهم
من الربح (حامدية) . والاصل في هذا ان الغاصب والمستودع اذا تصرف في المغصوب
والوديعة فالربح له لا للمالك

الفصل الثالث

في الديون المشتركة

✽ المادة ١٠٩١ ✽ اذا كان لاثنتين او اكثر في ذمة آخر دين
ناشي من سبب واحد فهو دين مشترك شركة ملك بينهم اما اذا لم
يتحد سببه فليس هو بدين مشترك كما يظهر ويتضح في المواد الآتية
✽ المادة ١٠٩٢ ✽ كما ان اعيان المتوفى المتروكة عنه مشتركة
بين الورثة على حسب حصصهم ، كذلك يكون الدين الذي له في ذمة آخر
مشركاً بينهم على قدر حصصهم

وكذا لو اوصى المتوفى لرجلين بالدين الذي له على آخر فالدين ايضاً مشترك بينهما (رد مختار) لاتحاد سببه وهو الارث في الصورة الاولى والوصية في الصورة الثانية

✽ المادة ١٠٩٣ ✽ من اتلف مالاً مشتركاً كان المتوجب عليه من بدل الضمان ديناً مشتركاً بين اصحاب ذلك المال

مثال ذلك لو استأجر من اثنين دابة مشتركة بينهما فجاز بها المحل المعين فهلكت، فقيمة الدابة الواجبة عليه تكون مشتركة بين المؤجرين. وكذا لو حفر بئراً في طريق العامة فتردى فيها حيوان مشترك بين اثنين فقيمة الحيوان الواجبة على الحافر مشتركة بين صاحبي الحيوان

✽ المادة ١٠٩٤ ✽ اذا اقترض اثنان آخر كذا قروضاً مشتركة بينهما صار الدين الذي في ذمة هذا المستقرض مشتركاً بينهما اما اذا اقترض على الانفراد كل على حدة فلا يكون الدين الذي في ذمة المستقرض مشتركاً بين الاثنين بل كل واحد دائن على حدة

✽ المادة ١٠٩٥ ✽ اذا بيع مال مشترك بصفقة واحدة ولم يذكر حين البيع حصة كل واحد من الشركاء فالدين الذي في ذمة المشتري من ذلك دين مشترك

والمراد ان لا يذكر حين البيع حصة كل شريك من الثمن لا من المبيع كما يعلم من الفقرة الآتية. وقولهم مال مشترك قيد اتفاقي اذ لو كان لكل منهما عين على حدة فباعها صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما كان الثمن ايضاً مشتركاً بينهما (رد مختار) انظر المادة ١٠٩٦

ولو ذكر حين البيع مقدار حصة كل شريك من الثمن او تعين نوعها، كأن يقال مثلاً حصة احدها كذا وحصة الآخر كذا دراهم

وحصة احدهما سكة خالصة وحصة الاخر سكة مفضوشة مع تفريق
الحصص وتميزها صار كل واحد دائناً على حدة ولا يكون ثمن المبيع
مشتركا بين البائعين . كذلك لو باع احدهما حصة شائعة من رجل ثم باع
الاخر حصته من هذا الرجل فكل واحد منهما دائن مستقل ولا اشتراك
بينهما في ثمن المبيع

كما لو كان لهما دابة مشتركة فباع احدهما نصيبه من رجل بالف ثم باع الاخر
نصيبه من ذلك الرجل ايضا بالف وكتبا عليه صكاً واحداً بالفين فلا شركة في
الدين لان كل دين واجب بسبب على حدة (رد مختار)

✽ المادة ١٠٩٦ ✽ اذا باع اثنان مالهما بصفقة واحدة من رجل
كما لو كان لواحد حصان وللآخر فرس فباعاهما معاً بكذا غروش كان
الثمن المذكور ديناً واحداً مشتركاً بين البائعين وان سمي كل واحد منهما
ثمناً معلوماً لحيوانه صار كل واحد منهما دائناً على حدة ولا يكون ثمن
الحيوانين ديناً مشتركاً . كذلك لو باع اثنان مالهما من آخر كل على حدة
فانما المبيع لا تكون ديناً مشتركاً بل كل منهما دائن مستقل

✽ المادة ١٠٩٧ ✽ اذا ادعى اثنان دين رجل بسبب كفالتهم
فان ادّياه من مال مشترك بينهما فالمطلوب من المكفول دين مشترك
✽ المادة ١٠٩٨ ✽ رجل امر اثنين بتأدية دينه البالغ كذا فادّياه ،
فان كان من مال مشترك بينهما فما يطلبانه من الآخر يكون ديناً
مشتركا بينهما ، وان كان ما ادّياه من النقود ليس بمشترك بل كانت
حصة كل منهما مميزة عن حصة الآخر حقيقة فلا يكون مطلوبهما منه
ديناً مشتركاً ولو كانا قد ادّيا دينه معاً

﴿ ١٠٩٩ ﴾ إذا كان الدين غير مشترك فكل واحد من الدائنين يستوفي دينه من المديون على حدة وما يقبضه كل واحد يحسب من دين نفسه ليس للدائن الاخر ان يأخذ منه حصة ولو لم يكن للمديون مال آخر اذ له في هذه الصورة ان يقدم من اراد وبوآخر من اراد من دائنيه لانه حي له ولاية على نفسه (حامدية) ولان الدين في حياة المديون يتعلق بذمته لا بامواله

﴿ المادة ١١٠٠ ﴾ إذا كان الدين مشتركاً فلكل من الدائنين طلب حصته من المديون، واذا غاب احدهما فراجع الدائن الآخر الحاكم وطلب حصته من المديون يأمر الحاكم ذلك المديون باداء حصته والمقصود ان احد الدائنين في الدين المشترك له ان يطالب حصته من المديون ولو كان الدائن الاخر غائباً لان غيبته لا تمنع شريكه من استيفاء حقه فاذا حضر الغائب كان له ان يجامس شريكه فيما اخذ او يتبع الغريم بحصته (تنوير وغيره)

﴿ المادة ١١٠١ ﴾ ما يقبضه كل واحد من الدائنين من الدين المشترك يكون مشتركاً بينهما وللشريك الاخر اخذ حصته منه ولا يسوغ للقابض ان يختص به وحده

لان ذلك عبارة عن قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز كما سيأتي في المادة ١١٢٣ وللشريك الاخر ايضاً ان يتبع الغريم بحصته كما قدمنا . ولو اتبعه ثم توى نصيبه عنده بان مات الغريم مناساً فله ان يرجع بحصته على القابض انظر المادة ١١٠٥ . واذا اراد احد الشريكين قبض حصته من الدين المشترك واختصاصه بها بدون ان يقي لشريكه حقه . شاركته فيما قبض فالحيلة في ذلك ان يهبه الغريم قدر حصته ثم هو يبرئ الغريم من حصته من الدين . وله حيلة اخرى وهي ان يبيع من الغريم حصة من ثمر ونحوه بقدر حصته من الدين وبعد قبض الثمن يبرئ الغريم مما له عليه (هندية)

﴿ المادة ١١٠٢ ﴾ إذا قبض احد الدائنين حصته من الدين

المشترك واستهلكها فلشريكه ان يضمه ما يصيبه منها . مثلاً لو كان الدين المشترك بين اثنين مناصفة الف غرش فقبض احدهما من المديون خمس مئة واستهلكها ، فللدائن الآخر ان يضمه مائتين وخمسين ، وخمسمائة تبقى بين الاثنين مشتركة

وكذا لو قبض احد الدائنين حصته من الدين المشترك فوجهه من اخر او قضى به دينه او اشترى به شيئاً فلشريكه ان يضمه حصته مما قبض وليس له ان يأخذها من الموهوب له او البائع (هندية) . ومفاد قوله (واستهلكها) انه لو هلكت حصة القابض في يده قضاء فليس لشريكه ان يضمه نصيبه منها وانما يتبع المديون بحصته . انظر المادة ١١٠٦

﴿ المادة ١١٠٣ ﴾ * احد الشريكين في الدين المشترك اذا لم يقبض من الدين شيئاً ولكنه اشترى بحصته متاعاً من المديون فلا يكون الدائن الآخر شريكاً في ذلك المتاع لان المشتري ملك المتاع بعقد الشراء لا بسبب الدين ولا عقد بين المديون والدائن الاخر

ولكن له ان يضمه حصته من ثمن ذلك المتاع ، وان اتفقا على ان يكون المتاع مشتركاً بينهما كان كذلك

﴿ المادة ١١٠٤ ﴾ * اذا صالح احد الشريكين في الدين المشترك المديون عن حقه منه على اثواب بزوقبضها

فشريكه الاخر بالخيار ان شاء اتبع المديون بحصته من الدين لان حصته لم تنزل باقية في ذمته (درر) وان شاء اتبع شريكه القابض فان اتبع القابض

فهو (اي القابض) مخير ان شاء اعطى شريكه مقدار ما اصاب حصته من الاثواب ، وان شاء اعطاه مقدار حصته من الحق الذي تركه

اي من الحق الذي صالح عنه وبقي الدين الباقي بذمة المديون مشتركاً بينهما .
ولا فرق في هذه المسألة بين ان يكون الصلح عن اقرار او انكار او سكوت (مجمع
الانهر) . وفيه : ثم ههنا قيدان الاول ان يكون المصالح عنه ديناً لانه لو كان الصلح عن
عين مشتركة يختص المصالح ببذل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه
معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقه ، بخلاف الدين . الثاني ان يكون المصالح
عليه من خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على
المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين اه

﴿ المادة ١١٠٥ ﴾ احد الدائنين اذا قبض كامل الدين المشترك

او بعضه ، او اشترى بحصته منه مالاً ، او صالح المديون على مال بقدر
حصته فالدائن الآخر مخير في جميع الصور

اما في صورة قبض الدين كله او بعضه فظاهر ويعلم مما مر في المادة ١١٠١ . اما
في صورة الشراء فلان القابض صار قابضاً حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على
الماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بحصته بخلاف
الصلح لان بنائه على الحط والاعراض ولهذا لا يملك بيعه مراجعة فكان المصالح بالصلح
ابراه عن بعض نصيبه وقبض بعضه ، فاذا الزمناه دفع حصة شريكه من الدين تضمر
به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه (درر)

فان شاء اجاز معاملته شريكه واخذ حصته منه كما سبق آنفاً

ولا خيار حينئذ للقابض . والمراد بحصته ، حصته من الدين لا من المبيع . راجع

المادة ١١٠٣

وان شاء لم يميز وطلب حصته من المديون . وان هلك الدين عند
المديون يرجع الدائن على القابض ، وعدم اجازته من قبل لا يكون مانعاً
من الرجوع

﴿ المادة ١١٠٦ ﴾ احد الدائنين اذا قبض من المديون حصته

من الدين المشترك وتلفت في يده بدون تعدي منه لا يضمن حصة

الشريك الآخر من هذا المقبوض، ولكنه يكون قد استوفى حصة نفسه،
والدين الباقي عند المديون يكون اشريكه فقط

﴿ المادة ١١٠٧ ﴾ * اذا استأجر احد الشركاء المديون بحصته من الدين
المشترك فللاخر ان يضمن شريكه مقدار ما اصاب حصته من الاجرة
لان الاستئجار بنصيبه قبض. وذلك لان الاجارة بيع المنافع، فصار كما اذا اشترى
بنصيبه شيئاً فعليه لشريكه حصته لانه صار مستوفياً بالمقاصة. راجع شرح المادة
السابقة. ولا يقال ان قسمة الدين قبل القبض لا تصور فكيف لتصور المقاصة فيه لان
قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمياً وانما لا تجوز قصداً، وهنا وقعت القسمة ضمناً اي في
ضمن الاجارة. ثم انه لا فرق فيما اذا استأجر احد الشريكين المديون نفسه او استأجر
منه داراً بحصته

﴿ المادة ١١٠٨ ﴾ * احد الشريكين في الدين اذا اخذ من المديون
رهناً بمقابلة حصته وتلف الرهن في يده فلشريكه ان يضمنه مقدار ما
اصاب حصته. فلو كان الدين المشترك م اصفة الفأ فاخذ احد الدائنين
رهناً بحصته التي هي خمسمائة وهلك في يده سقط نصف الدين وللدائن
الاخر ان يضمنه المائتين والخمسين العائدة لحصته

﴿ المادة ١١٠٩ ﴾ * اذا اخذ احد الدائنين كفيلاً من المديون
بحصته من الدين المشترك، او احاله بها المديون على آخر فللدائن الاخر
ان يشاركه في المبلغ الذي يأخذه من الكفيل او من المحال عليه

﴿ المادة ١١١٠ ﴾ * اذا وهب احد الدائنين المديون حصته من
الدين المشترك، او ابرأ ذمته منها، فمبته او ابرأؤه صحيح ولا يضمن
بذلك حصة شريكه

لان الالراء اتلاف وليس قبض ، والرجوع انما يكون في المقبوض لا في المتلف .
ولو أبرأ الشريك المديون عن بعض حصته من الدين قسم الباقي على مهامه ، فلو كان
لها على المديون عشرون درهماً فأبرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة
بالخمس وللساكت المطالبة بالعشرة (درر)

✽ المادة ١١١١ ✽ اذا اتلف احد الشركاء في الدين المشترك
مال المديون ونقاصاً بحصته ضمناً ، فلشريكه اخذ حصته منه . لكن اذا كان
للمديون عند الدائنين دين خاص سابق على الدين المشترك ثم حصلت
المقاصة بحصته من الدين المشترك فليس لشريكه ان يضمه حصته

لانه حينئذ يكون قضي ديناً عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا
قضاء بصير الاول مقضياً بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء اي الاستيفاء (درر)
فالفرق ظاهر بين المسألتين لان في الاولى وجب بدل الضمان في ذمة الشريك
المتلف بعد وجوب الدين المشترك فيكون المتلف قد استوفى دينه ببديل الضمان فصار
كأنه قابض فلشريكه اخذ حصته منه ، اما في المسألة الثانية فدين المديون سابق على
الدين المشترك فاذا حصلت المقاصة فيكون الشريك المديون قاضياً لا مستوفياً

✽ المادة ١١١٢ ✽ ليس لاحد الدائنين ان يؤول الدين

المشترك بلا اذن الاخر

لانه اذا صح التأجيل في المصتين لصار تصرفاً في حق شريكه بدون اذنه . وان
صح في حصة المؤجل لأدى الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز . ومفاده انه لو
اجل الشريك حصته فقط من الدين فلا يصح ايضاً لما فيه من قسمة الدين قبل قبضه .
فتناء عليه لو اجل احد الدائنين الدين المشترك كلاً او بمضاً ثم قبض الشريك
الاخر بعض الدين من المديون ، فللشريك الذي اجل ان يشاركه فيما قبض وان لم
يجل الاجل لان الاجل باطل

✽ المادة ١١١٣ ✽ اذا باع واحد مالا من اثنين يطالب كل واحد

بحصته من الثمن . واذا لم يكن احد المشترين كفيلاً للآخر فلا يطالب بدينه

الباب الثاني

في القسمة

﴿ المادة ١١١٤ ﴾ القسمة هي تعيين الحصة الشائعة . يعني افراز

الحصص بعضها من بعض بمقياس ما كالذراع والوزن والكيل
وركنها هو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين الانصاء . وشرطها عدم
فوت المنفعة . وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة (تنوير) وهي مشروعة
بالكتاب والسنة والاجماع (رد مختار)

﴿ المادة ١١١٥ ﴾ القسمة تكون على وجهين : اما بافراز الاعيان

المشتركة اي الاشياء المتعددة المشتركة الى اجزاء تجمع في كل جزء منها
الحصص الشائعة من كل فرد من افرادها ، كقسمة ثلاثين شاة مشتركة
بين ثلاثة عشرأ عشرأ ، ويقال لها قسمة الجمع . واما بتقسيم العين الواحدة
وتعيين كل حصة شائعة بكل جزء من اجزائها في قسم منها كقسمة
العرصة الواحدة بين اثنين ، ويقال لها قسمة تفريق و قسمة فرد

﴿ المادة ١١١٦ ﴾ القسمة من جهة افراز ومن جهة مبادلة

اي ان القسمة سواء كانت من المثلثات او من القيميات تشتمل على معنى الافراز
وهو اخذ عين حقه ، وعلى معنى المبادلة وهو اخذ عوض حقه وذلك ما من جزء معين
الا وهو مشتمل على نصيبين فكان ما اخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من
صاحبه فكان افرازاً والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضاً عما في يد صاحبه
فكان مبادلة (درر)

مثلاً اذا كان كيل حنطة مشتركاً بين اثنين مناصفة ، فكل حبة منه

لكل واحد نصفها ، فاذا قسم قسمة جمع الى قسمين واعطى احدهما القسم

الواحد والثاني القسم الآخر يكون كل واحد منهما قد افرز نصف حصته وبادل شريكه نصفها الآخر بنصف حصته . ومثل ذلك عرصة مشتركة مناصفة بين اثنين فكل جزء منها لكل واحد نصفه . فاذا قسمت الى قسمين قسمة تفريق ، واعطى كل واحد منهما قسماً ، يكون كل واحد قد افرز نصف حصته وبادل شريكه نصفها الآخر بنصف حصته

✽ المادة ١١١٧ ✽ جهة الافراز في المثليات راجحة

وكذا ما كان في حكم المثليات كالمدييات المتقاربة فان معنى الافراز غالب فيها ايضاً ، وانما غلبت جهة الافراز في المثليات لان ما ياخذها احدها ، نصفه ملكه حقيقة ، ونصفه الآخر بدل النصف الذي بيد الآخر ، فباستبار الاول افراز وباستبار الثاني مبادلة ، الا ان المثلي اذا اخذ بعضه كان الماخوذ عين الماخوذ عنه حكماً لوجود المائلة بمجلاف القيمي (رد مختار)

فلكل واحد من الشريكين في المثليات اخذ حصته في غيبة الآخر بدون اذنه ، ولكن لا تتم القسمة ما لم تسلم حصة الغائب اليه ، فلو تلفت حصة الغائب قبل التسليم كانت الحصة التي قبضها شريكه مشتركة بينهما ولو تلفت الحصة التي اخذها القابض تلفت عليه وسلمت الحصة الباقية للغائب والاصل ان هلاك حصة الذي المكيل في يده قبل قبض الآخر نصيبه لا يوجب انتقاض القسمة وهلاك حصة من لم يكن المكيل في يده قبل قبض حصته يوجب انتقاضها (بزازرة)

✽ المادة ١١١٨ ✽ جهة المبادلة في القيميات راجحة

لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كأنه اخذ حقه (درر) ولا يتناقى ذلك ان القيميات يجبر على قسمتها في متحد الجنس عند طلب الخصم لانه انما يجبر على القسمة لا فيها من معنى الانراز . وان نظرنا الى معنى المبادلة فلا منافاة ايضاً لان المبادلة قد يجري فيها الجبر ايضاً عند تعلق حق الغير كما في الشفعة وبيع ملك المديون لوفاء

دينه ، وهذه مبادلة تعلق فيها حق الغير لان الطالب للقسمة يريد الاختصاص بملكه
ومنع غيره عن الانتفاع به فيجري فيها الجبر ايضاً (در مختار بتصرف)

ولما كانت المبادلة لا تجوز الا بالتراضي او بحكم القاضي لم يكن لاحد
الشئ يكتن في القيمات المشتركة ان يأخذ حصته منها في غيبة الآخر بدون اذنه
* المادة ١١١٩ * المكيلات والموزونات والمدديات المتقاربة
كالجوز والبيض كلها مثليات . لكن الموزونات المختلفة باختلاف الصنعة
كالاينة المشغولة باليد قيمة . وكذلك كل مثلي خلط بخلاف جنسه بصورة
لا يقبل التفريق والتميز كخطة خلطت بشعر قيمي . والذريعات ايضاً قيميّة
اما المزروعات التي تباع كل ذراع بكذا ولا تفاوت بين افرادها كالجوخ
من جنس واحد والاقمشة من مصنوعات المعامل فمثلية . والمدديات
المتفاوتة التي يوجد بين افرادها تفاوت بالقيمة كالحيوانات والبطيخ
الاخضر والاصفر قيميّة . وكتب الخط قيميّة ، وكتب الطبع مثلية

اذا تساوت طبعاً وورقاً وتجليداً والا فقيميّة . فان كتب الفقه وغيرها المطبوعة في
الاستانة لا تساوي امثالها المطبوعة في مطبعة بولاق

ومن المثليات ايضاً اللحم والكثيرى والمشمش والخواخوخ والتمر والعنب والزبيب والخل
والدقيق والنخالة والقطن والصوف وغزله والتبن من جميع انواعه والكتان والابرسم
والنحاس والرصاص والحديد والحناء والرياحين اليابسة والكاغد والفحم واللبن والزيت
والزيتون والغزل المصبوغ . ومن القيميات الصابون والدبس لاختلافها في الطبخ حتى
لو كانا على السواء بان كانا من دن واحد فمثليات . ومن القيميات المدديات المتفاوتة
كالرمان والسفرجل والقثاء ومنها ايضاً السرقين والحطب واوراق الشجر كالماء والبندق
والحصر والبوارى والادم والصرم والجلود والتراب . والحاصل ان المثلي ما يوجد له مثل
في الاسواق بلا تفاوت يعتد به بين اجزائه وما لا يكون كذلك فهو قيمي (حامدية)

ملخصاً . راجع المادتين ١٤٥ و ١٤٦

﴿ المادة ١١٢٠ ﴾ ينقسم كل من قسمة الجمع وقسمة التفريق الى نوعين : قسمة الرضا وقسمة القضا

﴿ المادة ١١٢١ ﴾ قسمة الرضا القسمة التي تجري برضا المتقاسمين اي اصحاب الملك المشترك اما بالتراضي بينهم او برضى الكل عند القاضي
 ﴿ المادة ١١٢٢ ﴾ قسمة القضا تقسم القاضي الملك المشترك جبراً وحكماً بطلب بعض المقسوم لهم وهم اصحاب الملك المشترك

الفصل الثاني

في شرائط القسمة

﴿ المادة ١١٢٣ ﴾ يشترط ان يكون المقسوم عيناً . فلا يصح تقسيم الدين المشترك قبل القبض . مثلاً لو كان للتوفى ديون في ذمة اشخاص متعددين واقتسمها الورثة على ان ما في ذمة فلان من الدين لفلان الوارث ، وما في ذمة فلان منه للوارث الآخر لا يصح . وما يحصله احد الورثة في هذه الصورة يشاركه فيه الوارث الآخر . انظر الفصل الثالث من الباب الاول

وكذا لو كان للتوفى دين وعين فاقسم الورثة العين والدين جملة فجملوا الدين لهذا الوارث ، والعين للوارث الاخر . او جملوا بعض الدين وبعض العين لهذا ، والبعض الاخر منهما لذلك ، فالقسمة باطلة ، وان اقتسموا الاعيان اولاً ثم الدين ، فقسمة الاعيان صحيحة ، وقسمة الديون باطلة ، لان الدين معدوم حقيقة لكن اعطي له حكم الموجود في حق الشراء واشباهه لحاجة الناس فيها فيبقى على عدم في حق القسمة وقيمة المعدوم باطلة (حامدية واقفروي ملخصاً)

﴿ المادة ٢١٢٤ ﴾ لا تصح القسمة الا بافراز الحصص وتمييزها
فلو قال احد اصحاب الصبرة المشتركة من الخنطة للاخر خذ انت ذلك
الجانب من الصبرة ولكن هذا الجانب لي لا يكون ذلك قسمة

اذ القسمة حكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة لان ذلك، هو الاثر المترتب
عليها. بل ولو افرز كل جانب على حدة فلا تصح القسمة ايضاً، لان الخنطة من المثليات
ومن الاموال الربوية فلا تصح قسمتها جزأياً بل بالكيل كما سيأتي في المادة ١١٤٧

﴿ المادة ١١٢٥ ﴾ شرط المقسوم ان يكون ملك الشركاء حين
القسمة . فاذا ظهر مستحق للمقسوم بعد القسمة بطلت . وكذا اذا ظهر
مستحق لجزء شائع منه كصفه وثأته بطلت القسمة ايضاً ويلزم ان تعاد
وانما بطلت القسمة في هذه الصورة لانها لو بقيت لتضرر المستحق بتفريق
نصيبه في النصيبين (رد مختار)

كذلك اذا ظهر مستحق لمجموع حصة بطلت القسمة وعاد الباقي
مشتركا بين اصحاب الحصص ، وان ظهر مستحق لمقدار معين من حصة
او لجزء شائع منها فصاحب الحصة مخير ان شاء فسخ القسمة
دفعاً لضرر التثقيب (رد مختار) وهذا اذا لم يكن باع شيئاً ما في يده قبل
الاستحقاق والا فله الرجوع فقط بنقصان حصته (رد مختار عن الهداية)

وان شاء لم يفسخ ورجع بمقدار ما نقصت حصته على صاحب الحصة
ال اخرى . كما لو قسمت عرصة قدرها مائة وستون ذراعاً بين اثنين مناصفة ،
ثم ظهر مستحق لنصف حصة فصاحب هذه الحصة مخير ان شاء فسخ
القسمة وان شاء رجع بربع حصته على شريكه فيأخذ من حصته
عشرين ذراعاً . ولو ظهر مستحق لمقدار معين من كلتا الحصتين فان كان
على التساوي لا تفسخ القسمة

ولا يرجع احدهما على الاخر كما لو استحق من نصيب كل خمسة اذرع مثلاً
وان كان على التفاضل فالعبرة لمدار الزيادة والحكم حينئذ كالحكم
فيما لو ظهر مستحق لمقدار معين في حصة واحدة فمن اصاب حصته
اكثرية الاستحقاق يكون مخيراً كما مر ان شاء فسخ القسمة وان شاء
رجع على شريكه بمقدار النقصان

بقي لو استحق بعض شائع من كلتا الحصتين فان القسمة تفسخ سواء كان
الاستحقاق على التساوي كاستحقاق النصف مما في يد كل منهما او على التفاوت
كنصف حصة احدهما وربع حصة الاخر (رد مختار) وفيه اذا جرت القسمة في
دارين او ارضين واخذ كل واحدة ثم استحققت احدهما بعد ما بنى فيها صاحبها يرجع
على صاحبه بنصف قيمة البناء. قيل هذا قول الامام لان عنده قسمة الجبر لا تجري في
الدارين فكانت في معنى البيع والاصح انه قول الكل كما في الخانية، ولو في دار لم يرجع
(تاترخانية) اي لان قسمة الجبر تجري في الدار الواحدة كما سياتي في الفصل الرابع فلما
تكن في معنى البيع فلا رجوع سواء وقعت القسمة بالرضا او بالقضاء. قلت ولكن يرد عليه
ما مر في المادة ١١١٨ وشرحها من ان جهة المبادلة في اقيميات راجحة وان اجبر على
قسمتها في متود الجنس منها لان المبادلة قد يجري فيها الجبر عند تعلق حق الغير كما في
الشفعة ومقتضاه التسوية بين المسالين لوجود الغرور في كل منهما ضمن عقد المعاوضة
وهو يوجب الرجوع. راجع شرح المادة ٦٥٨

المادة ١١٢٦ * قسمة الفضولي موقوفة على الاجازة قولاً او فعلاً
الا انه يشترط لصحة الاجازة قيام العين المقسومة والمنقسمين والمجيز، فلو توفي
الفائب قبل الاجازة لاتصح اجازة وارثه من بعده لان خيار الاجازة لا يورث (راجع
المادة ٣٧٨ وشرحها)

فاذا قسم واحد المال المشترك بنفسه لا تكون القسمة جائزة ولكن اذا اجاز
اصحابه قولاً بان قالوا احسنت او تصرفوا بالحصص المفروزة تصرف
الملاك يعني بوجه من لوازم التملك كبيع واجارة فالقسمة صحيحة نافذة

قال في الحامدية اذا قسم الورثة التركة بينهم بنير امر القاضي وفي الورثة صغير
او غائب او شريك لبيت لاتصح الا اجازة الغائب او ولي الصغير او اجازة الصبي بعد
البلوغ او باجازة القاضي قبل ذلك . ولو وقعت القسمة بين الشركاء وفيهم شريك غائب
فلم يقف عليها قال لا ارضى لغبن فاحش فيها ، ثم زرع نصيبه او اذن لحرائه في زراعة
نصيبه لا يكون هذا رضى بتلك القسمة بعد ما ردها لان القسمة ترتد بالرد اه ملخصاً
* المادة ١١٢٢ * يجب ان تكون القسمة عادلة بمعنى انه

يلزم تعديل الحصص بحسب استحقاقها بحيث لا يكون فيها نقصان فاحش
فدعوى الغبن الفاحش في القسمة تسمع

اما دعوى الغبن اليسير فلا تسمع ولا تقبل عليها البينة (رد مختار) ثم انه اذا
ثبت الغبن الفاحش بطلت القسمة اذا كانت بالقضا اتفاقاً لان تصرف القاضي مقيد
بالمعدل ولم يوجد ، ولو وقعت بالتراضي تبطل ايضاً في الاصح (تنوير) لان شرط جوازها
المعادلة ولم توجد وبه جزم اصحاب المتون وصححه الشروح واختاره في المنع تبعاً للكافي
وقاضيمان والملاق المادة في سماع دعوى الغبن الفاحش والمعادلة في القسمة بويده ايضاً
اما اذا اقر المقسوم لهم باستيفاء الحق ثم ادعوا الغبن فلا تسمع

دعواهم

ولكن لو ادعى المقران اقراره باستيفاء الحق كان كاذباً كان له تحليف خصمه
بمقتضى المادة ١٥٨٩ وهذا بخلاف ما لو ادعى احدهم الغلط حيث تسمع دعواه ولو اقر
بالاستيفاء كما في التنوير خلافاً للثانية لكنه لا يصدق الا ببرهان او اقرار الخصم او
نكوله (درر) والاصح ما في التنوير حيث صرح في الكنز والملتقى والوقاية والفرر
وغيرها بان دعوى الغلط تسمع ولو اقر بالاستيفاء ، واعتمده في رد المختار وغيره لان
عامة المتون عليه وبه اتفق في الحامدية لان ما في المتون مقدم على ما في الفتاوى

تمة: وفي التنوير والفرر: وان قال احد الشريكين قبضت نصيبى فاخذ شريكي بفضه ،
وانكر شريكه ذلك حلف لانه منكر والاخر يدعي عليه النصب ، وان قال قبل اقراره
بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسله اليّ تمالفاً ونقضت القسمة لان
الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ولو

اقتسما داراً واصحاب كلاً طائفة واشهدوا على الاستيفاء (رد مختار) فدعى احدهما بيتاً في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعلى المدعي البينة لانه يدعي على الاخر حقاً وان اقامها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج اهـ وان كان ذلك قبل الاشهاد على القبض تحالفاً وفسخت ، وكذا لو اختلفا في الحدود (در مختار) اي بان قل احدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيبي وقال الاخر كذلك واقاما البينة ، يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما مر من انه خارج ، وان قامت لاحدهما بينة قضي له ، وان لم تقم لواحد تحالفاً كما في البيع (رد مختار عن الهداية)

تنبيه : اذا اطلع احد المتقاسمين على الغبن الفاحش في القسمة ثم تصرف في نصيبه تصرف الملاك سقطت دعواه راجع المادة ٣٥٩ وفي الحامدية ان دعوى الغبن لا تسبق بعد البراء العام اه انظر الفصل الاخير من كتاب الصلح

المادة ١١٢٨ * يشترط في قسمة التراضي رضی كل واحد من المتقاسمين . فاذا غاب احدهم لا تصح قسمة الرضى ، واذا كان في جملتهم صغير فوليه او وصيه يقوم مقامه وان لم يكن للصغير ولي ولا وصي توقفت القسمة على امر الحاكم فينصب وصياً يقاسم الشركاء والمجنون حكمه حكم الصغير فان كان له ولي فوليه يقوم مقامه والا توقفت القسمة على اجازة القاضي (در مختار)

المادة ١١٢٩ * الطلب في قسمة القضا شرط فلا تصح القسمة

جبراً من الحاكم الا بطلب احد الشركاء

ثم انه اذا طلب احد اصحاب الحصص من الحاكم قسمة الاعيان المشتركة فلا يجازى من ان تكون تلك الاعيان عقاراً او منقولاً فان كانت عقاراً فان ادعى الشركاء ملكيتها مطلقاً او بسبب كالشركاء والهبة قسمها القاضي بمجرد اعترافهم بالشركة وان ادعوا بالارث لا يقسمها حتى يبرهنوا على موت المورث وعند الورثة (تنوير) وهذا قول الامام وعليه عامة المتون وقال صاحباه تقسم بمجرد اعترافهم ولا حاجة لاقامة البرهان على ما ذكر لان وجود العين في ايديهم دليل على الملك ولا منازع لهم وله اي للامام ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كأولاد

ملكه وارباحه حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حقه عنها (درر) فكانت قضاء عليه باقرارهم وهو حجة قاصرة فلا بد من البينة بخلاف العقار المشتري لانه زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم تكن القسمة على الغير وبخلاف المدعى ملكيته المطابقة لانهم لم يقرؤا بالملكية لاحد (رد مختار) وان كانت الاعيان المشتركة تقلبية كالثياب والدواب يتسمها القاضي اتفاقاً بمجرد اعترافهم بالشركة سواء ادعوا بالارث او بسبب آخر او ملكاً مطلقاً (در مختار) وان برهن الشرى بان العقار في ايديهما لا يقسمه القاضي حتى يبرهن انه لما اتفاقاً (ملتقى) لانه يحتمل ان يكون معها باجارة او اعادة فتكون قسمة حفظ ، والعقار محفوظ بنفسه (در منتقى) ومفاده انه لو كان منقولاً ويبرهن انه معها يقسمه القاضي لانه وان كان قسمة حفظ فالمنقول تجوز قسمته لاجل حفظه كما مر في المادة ٠٧٨٣. ولوحضر اثنان من الورثة وطلبوا قسمة التركة ويبرهن على موت الوارث وعدد الورثة والعين عقاراً كانت او منقولاً معها وفيهم صغير او غائب فللحاكم ان يقسم التركة بينهم وينصب قابضاً للصغير والغائب هو وصي عن الطفل ووكيل عن الغائب (تنوير ودرر) ولا بد في هذه الصورة من شرطين : الاول البينة على جهة الارث كالأبوة والاختوة ونحوهما (رد مختار) ، الثاني ان لا تكون العين او بعضها في يد الغائب او يد مودعه او مع الصغير او في يداه اذ حينئذ لا تجوز القسمة لانه يلزم منها القضاء على الطفل او الغائب باخراج شيء مما في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما (مجمع الانهر) وكذا لا تجوز القسمة ايضاً لو برهن وارث واحد على الموت وعدد الورثة لان الواحد لا يصلح محاصماً ومحاصماً مقاسماً ومقاسماً (حموي) بل لا بد من حضور اثنين ولو احدهما صغيراً او موصياً له (در مختار) لان الموصى له شريك بمنزلة الوارث والصغير يمكن للقاضي ان ينصب عنه وصياً (طحطاوي) ثم ان ههنا مسألة لا بد من معرفتها وهي انما ينصب القاضي وصياً عن الصغير اذا كان حاضراً فلو غائباً فلا لان الخصم لا ينصب عن الغائب الا لضرورة وهي ان كان المدعى عليه صديقاً ووقع العجز عن جوابه لم يقع عن احضاره لانه يمكن للقاضي ان يأمر باحضاره اذ ليس المراد من الغيبة السفر فلا ينصب خصماً عنه في حق غير الحضرة فلم تصح الدعوى لانها من غير مدعى عليه حاضر، وليس كذلك اذا حضر لانه انما عجز عن الجواب فينصب من يجيب عنه . ثم ان اشتراط حضور الصغير لنصب وصي عنه خاص بما اذا كان الوارث الحاضر واحداً لانه لتصحح الدعوى . اما اذا كانا اثنين فالنصب للقبض فيجوز بغياب

الطفل لان صحة الدعوى والقسمة موجودة قبله يجعل احدهما خصماً (هندية ملخصاً)
ثم ان كل ما قدمناه فيما اذا كانت الشركة بالارث كما هو ظاهر اما لو كانت الشركة
بغير الارث كما لو اشترى جماعة عقاراً وغاب احدهم فلا تجوز القسمة بغيابه لان في
الشرا لا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب بخلاف الارث لان ملك الوارث ملك
خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه باليب ويصير مفزوراً بشراء المورث
فانتصب احدهم خصماً عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء
بحضرة المتقاسمين. واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فهو ملك جديد بسبب
باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصماً عن
الغائب فينتظر تكون البيعة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا يقبل (درر) انظر
المادتين ١٦٤٢ و ١٦٤٣

نقطة: قال في الخانية ولو كان اصل الشركة بالميراث فباع بعضهم نصيبه ثم حضر
البعض وطلب القسمة قسم القاضي بينهم وان كان اصل الشركة بالشرا فخرى فيها
الميراث بان مات واحد من المشترين لا يقسم القاضي وينظر في هذا الى اصل الشركة
اه. وفيها مات رجل عن ورثة وامرأة حامل تحق حملها وطلب الورثة القسمة فان كانت
الولادة قريبة لا يقسمها وان بعيدة قسمها ، والقرب والبعث مفوض الى رأي القاضي .
واذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل وهو نصيب ابن واحد على الفتى به . وهذا اذا
كانت الورثة بمن يرثون مع الحمل ، اما اذا كانوا لا يرثون معه فيوقف جميع التركة ولا
يقسم مطلقاً اه. وفيها وان خرج رأس الولد بالولادة وهو يصيح ثم مات قبل ان يخرج
الباقى فلا ميراث له الا ان يخرج اكثر البدن وهو حي اه

المادة ١١٣٠ * اذا طلب احد الشركاء القسمة وامتنع الآخر
فعلى ما سيدين في الفصل الثالث والرابع ان كان المال المشترك قابلاً
للقسمة يقسمه الحاكم جبراً والا فلا يقسمه

بل يحكم بالمهاياة ولو لم يطلبها المدعي فلحكمة التمييز قرار مورخ في ١٣ تشرين
الثاني ٣١١ مؤداه اذا طلب المدعي قسمة عقار مشترك وتبين اثناء المحاكمة ان هذا
العقار غير قابل للقسمة فللمحكمة ان تحكم بوجوب المهاياة وان تجزئها بالقرعة الشرعية
ولا يرد على ذلك ان المدعي طلب القسمة ولم يطلب المهاياة (ج ٠ م ٠ عد ٨٨٤)

وَمَا يَجِبُ الْإِتْبَاهُ إِلَيْهِ إِذَا طَلَبَ أَحَدُ أَصْحَابِ الْحِصَصِ الْقِسْمَةَ فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكْتَفِيَ الْحَكْمَةُ بِإِعْطَاءِ الْحَكْمِ بِوُجُوبِ الْقِسْمَةِ بَلْ يَلْزَمُ أَنْ تَجْرِيَ الْقِسْمَةُ فَلَا وَأَنْ تُحْكَمَ بِتَفْرِيقِ الْحِصَصِ وَإِعْطَاءِ كُلِّ شَرِيكَ حَصَّتِهِ وَبِذَلِكَ قَرَارٌ مِنْ مَحْكَمَةِ التَّمْيِيزِ مُؤَرَّخٌ فِي ١٦ نَيْسَانَ ٣١٠ (ج ٠م٠ عد ٧٧١)

❖ الْمَادَّةُ ١١٣١ ❖ قَابِلُ الْقِسْمَةِ هُوَ الْمَالُ الْمَشْتَرَكُ الصَّالِحُ لِلتَّقْسِيمِ

بِحَيْثُ لَا تَقُوتُ بِالْقِسْمَةِ الْمَنْفَعَةُ الْمَقْصُودَةُ مِنْهُ

وَالْمَنْفَعَةُ الْمَقْصُودَةُ هِيَ مَا كَانَتْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَهِيَ الْمَنْفَعَةُ الْمَقْصُودَةُ مِنَ الْمَبْنِيِّ وَالْمَنْفَعَةُ الْمَقْصُودَةُ مِنَ الْحَمَامِ مِثْلًا الْإِسْتِحْمَامُ ، وَالْمَنْفَعَةُ الْمَقْصُودَةُ مِنَ الْبَيْتِ الصَّغِيرِ السَّكْنِيِّ فَذَا قَسِمَ الْحَمَامُ وَالْبَيْتَ الصَّغِيرَ فَاتَتْ الْمَنْفَعَةُ الْمَقْصُودَةُ مِنْهُمَا لِأَنَّهَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ لَا يَصِلُحَانِ لِمَا كَانَ يُقْصَدُ مِنْهُمَا إِذْ لَا يَصِلُحُ الْحَمَامُ بَعْدَ ذَلِكَ لِلإِسْتِحْمَامِ وَلَا الْبَيْتُ الصَّغِيرُ السَّكْنِيُّ وَلَا يُقَالُ أَنْ الْأَوَّلَ يَصِلُحُ لِلسَّكْنِيِّ وَالثَّانِي لِرَبْطِ الدَّوَابِّ بِالْمَنْفَعَةِ الْبَاقِيَةِ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَنْفَعَةَ لَيْسَتْ هِيَ الْمَقْصُودَةُ مِنَ الْحَمَامِ وَالْبَيْتِ وَلَيْسَتْ هِيَ الْمَنْفَعَةُ الْمَقْصُودَةُ الَّتِي كَانَتْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَبِنَاءِ عَلَى ذَلِكَ إِذَا طَلَبَ أَحَدُ الشَّرَكَاءِ قِسْمَةَ الْخِزْنِ الْمَشْتَرَكِ فَيَجِبُ عَلَى الْحَكْمَةِ أَنْ تَقْضِيَ عَمَّا إِذَا كَانَ الْخِزْنُ الْمَذْكُورُ بَعْدَ قِسْمَتِهِ لَا تَقُوتُ الْمَنْفَعَةُ الْمَقْصُودَةُ مِنْهُ بِنَوْعِ أَنْ يَتِمَّكَ الشَّرَكَاءُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِمَحْصَصِهِمْ نَفْسَ الْإِنْتِفَاعِ الْمَقْصُودِ مِنَ الْخِزْنِ وَبِذَلِكَ قَرَارٌ مِنْ مَحْكَمَةِ التَّمْيِيزِ مُؤَرَّخٌ فِي ١١ تَمُوزَ ٣١٣ (ج ٠م٠ عد ٩٦٣)

الفصل الثالث

في قسمة الجمع

❖ الْمَادَّةُ ١١٣٢ ❖ تَجْرِي قِسْمَةُ الْقَضَاءِ فِي الْأَعْيَانِ الْمَشْتَرَكَةِ الْمُتَّحِدَةِ

الْجِنْسِ . يَعْنِي أَنَّ الْحَاكِمَ يَقْسِمُهَا حَكْمًا بِطَلْبِ أَحَدِ الشَّرَكَاءِ سِوَاهُ كَانَتْ مِنَ الْمَثَلِيَّاتِ أَوْ الْقِيمِيَّاتِ

لِأَنَّ الْقِسْمَةَ تَمْيِيزُ الْحَقُوقَ وَذَلِكَ مُمْكِنٌ فِي الصَّنْفِ الْوَاحِدِ كَالْأَبْلِ أَوْ الْبَقْرِ أَوْ الْغَنَمِ أَوْ الْبَيْبِ أَوْ الدَّوَابِّ أَوْ الْخَنْطَةِ أَوْ الشَّمْعِ يَقْسَمُ كُلُّ جِنْسٍ مِنْ ذَلِكَ عَلَى حِدَةٍ وَلَوْ كَانَ

فيها ذكور واناث بل ولو خرج الذكر بنصيب هذا والانثى في نصيب ذلك لان الذكر والانثى من الحيوان جنس واحد (رد مختار عن الجوهره)

✽ المادة ١١٣٣ ✽ لما كان لافرق ولا تفاوت بين افراد المثليات المتحددة الجنس كانت قسمتها غير مضره باحد الشركاء ، وفضلاً عن ذلك يكون كل واحد منهم قد استوفى حقه وحصل على تمام ملكه بها . فلو قسمت حنطة مشتركة بين اثنين على حسب الحصص صار كل منهما مستوفياً حقه ومالكاً بالاستقلال ما اصاب حصته من الحنطة . ومن هذا القبيل سبيكة ذهب وزنها كذا درهماً ، او سبيكة فضة وزنها كذا اوقية ، او قطعة نحاس او حديد وزنها كذا وكذا ، او عدة من اثواب جوخ او بز متحدة الجنس ، او عدد كذا من البيض

والمراد ان المثليات المتحددة الجنس يمكن للقاضي ان يقسمها جبراً بطلب احد الشركاء اعدم التفاوت ولوجود المعادلة بالمالية والمنفعة فكانت قسمته على هذا الوجه تمييزاً للحقوق وولاية الاجبار للقاضي ثبت بمعنى التمييز ، كذا يفهم من تعليل الدرر ومجمع الانهر

✽ المادة ١١٣٤ ✽ القيميات المتحددة الجنس وان وجد فرق وتفاوت بين افرادها لكنه لما كان جزئياً صار كأنه لم يكن وعُدت قابلة القسمة ايضاً على ما مر . فان خمسمائة شاة مشتركة بين اثنين اذا قسمت نصفين فكان كل واحد منهما اخذ عين حقه . ومن هذا القبيل ايضاً مائة جمل ومائة بقرة

✽ المادة ١١٣٥ ✽ لا تجري قسمة القضاء في الاجناس المختلفة . يعني في الاعيان المشتركة المختلفة الجنس سواء كانت من المثليات او من

القيميات . يعني لا يسوغ للحاكم ان يقسمها قسمة جمع جبراً بطلب احد الشركاء بان يعطي احدهم مثلاً مقدار كذا حنطة ويعطي الآخر في مقابل مقدار كذا شعيراً او يعطي احدهم غنماً ويعطي الآخر في مقابله كذا ابلاً او بقرأ ، او يعطي الواحد سيفاً والآخر سرجاً ، او احدهما داراً والآخر دكاناً او ضيعة ، فذلك لا يجوز بطريق قسمة القضاء

اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزاً بل تقع معاوضة فتعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي ثبتت بمعنى التمييز لا المعاوضة (درر)

اما اذا تراضوا على ذلك فيجوز ان تقسم بينهم على الوجه المشروح

قسمة رضى

المادة ١١٣٦ * الاواني المختلفة باختلاف الصنعة تعد مختلفة

الجنس ولو كانت مصنوعة من جنس او معدن واحد

فلو كان لها قيمتان من فضة بوزن واحد ولكن الصنعة فيهما مختلفة فلا يقسمها القاضي جبراً . والظاهر انه لو اتحدت الصنعة فيها فيجوز قسمتها جبراً لعدم التفاوت في القيمة قياساً على المادة ١١٣٤ . ولم ار من نبه على ذلك

المادة ١١٣٧ * الحلى وكبار اللؤلؤ والجواهر هي ايضاً من الاعيان

المختلفة الجنس

لفحش التفاوت بين افرادها فلا تقسم جبراً لان الجنس لا يختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة (درر)

اما الجواهر الصغيرة مثل اللؤلؤ الصغير الذي لا تفاوت في قيمته

بين افراده واحجار الماس الصغيرة فانها تعد متحدة الجنس

فيجوز من ثم قسمة اثني عشرة لؤلؤة صغيرة بين اربعة ، ولكنه لا يجوز في حال من الاحوال ان يعطى احدهما باقوتاً والآخر لؤلؤة ، لاختلاف الجنس حتى في الصغير منهما

✽ المادة ١١٣٨ ✽ المتعدد من الدور والدكاكين او الضياع يعد ايضاً

مختلف الجنس ، فلا يقسم قسمة جمع
سواء كانت متفرقة او متلازمة في عملة او محلتين او مصر او مصرين (در مختار)
وذلك لان المقصود من الدور مختلف باختلاف الجيران والمحال والقرب الى المسجد
والماء اختلافاً فاحشاً فلا يمكن التعديل في القسمة (مطحاوي)
فلا يجوز قسمة القضاء بان يعطى احد الشركاء داراً من الدور
المتعددة ويعطى الآخر داراً اخرى بل تقسم كل واحدة منها قسمة
تفريق على الوجه الاتي

ومثل الدور ، الاراضي فتقسم كل دار وكل ارض على حدة ، ولا يجمع نصيب
احدهم في دار واحدة ولا ارض واحدة ، سواء كانتا في مصرين او مصر واحد (خانية)
اما البيوت اي الحجر فتقسم قسماً جمع سواء كانت في عملة او اكثر لان التفاوت
بينها يسير (درر وجمع الانهر)

الفصل الرابع

في قسمة التفريق

✽ المادة ١١٣٩ ✽ ان العين المشتركة اذا لم يكن تفريقها وتبعيضها
مضراً باحد الشركاء فهي قابلة القسمة . فلو قسمت عرصة وفي كل قسم
منها تنشأ الابنية وتغرس الاشجار وتحفر الآبار كانت المنفعة المقصودة
من العرصة باقية . ومثلها دار فيها منزلان واحد للرجال وآخر للحرم ففي
تفريقها وتقسيمها الى منزلين لا تفوت منفعة السكنى المقصودة من الدار
وكل واحد من الشركاء يصير صاحب دار مستقلاً ولذلك تجري قسمة

القضاء في العرصه والمئزل ، بمعنى انه لو طلب احد الشركاء القسمة وامتنع
الآخر فالحاكم يقسمها جبراً

بمعنى اذا امتنع كل من الشركاء بنصيبه فالحاكم يقسم جبراً لان في القسمة تكميل
المنفعة وكانت حتماً لازماً فيما يحتملها اذا طلب احدهم (درر)

✽ المادة ١١٤٠ ✽ اذا كان تبعض العين المشتركة وتفرقتها نافعاً
لبعض الشركاء ومضراً بالآخر ، بمعنى انه تفوت عليه المنفعة المقصودة ،
ينظر ، فاذا كان الطالب للقسمة المنتفع فالحاكم يقسمها حكماً

مفهومه ان طلب القسمة ذو التليل الذي لا ينتفع واي ذو الكثير فلا تقسم . وقد
صرح بذلك في الملتقى والدرر وغيرها ، ووجهه ان الاول منتفع فاعتبر طلبه ، والآخر
متعنت في طلب القسمة حيث يشتغل بما لا ينفعه فلم يعتبر طلبه (مجمع الانهر)

مثلاً اذا كان احد الشريكين في الدار حصته قليلة لا ينتفع بعد
القسمة بالسكنى فيها وصاحب الحصه الكثيرة يطلب قسمتها فالحاكم
يقسمها قضاء

غير انه يستثنى من ذلك الطريق والمسيل على ما سيأتي في المادتين ١١٤٣ و ١١٤٤ .
والارض الاميرية اذ لا تقسم اذا فاتت المنفعة على احد الشركاء ومثلها ارض الوقف
المتصرف بها بالاجارين . قال حيدر افندي انه يشترط لقسمتها ثلاثة شروط . الاول
ان يتمكن كل شريك بعد القسمة من الانتفاع بحصته الثاني ان تكون القسمة انفع
للووقف ، فلو قسمت الى قطع صغيرة ونقصت بذلك غلتها ، او تددت قيمتها فلا تصح
القسمة . الثالث رضا المتولى فان وجدت هذه الشروط صحه القسمة سواء كانت
بالرضاء او القضاء .

✽ المادة ١١٤١ ✽ لا تجري قسمة القضاء في العين المشتركة اذ كان

تبعضها وقسمتها يضر بكل واحد من الشركاء
لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض (درر)

فان الطاحونة مثلاً اذا قسمت لا يبقى في الامكان ان تستعمل
كطاحونة وبذلك تفوت المنفعة المقصودة منها فلا يسوغ للمحاكم ان يقسمها
بطلب احد الشركاء وحده

وكذا لو طلب الشركاء كلهم . قال في رد المحتار عن الزيلعي لكن القاضي لا يباشر
القسمة اذا تضرر الكل وان طالبوا منه لانه لا يشتغل بما لا فائدة فيه ، ولا يمنهم منه
لان القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ملكه في الحكم اه

اما بالتراضي فتقسم وكذلك الحمام والبئر والقناة والبيت الصغير
ينبغي تقييد ذلك كله بما اذا كان صغيراً لا يمكن لكل من الشركاء ان يتفاد به
كما كان ، فلو كبيراً بان كان الحمام ذا خزانين والرحى ذات حجرين يقسم . وقد افق
في الحامدية بقسمة معصرة زيت لاثنتين مناصفة وهي مشتملة على هودين ومطحنين
وبئرين للزيت قابلة للقسمة بلا ضرر مستدلاً بما في خزنة الفتاوى والخلاصة
والبزازية لا يقسم الحمام والحائط والبيت الصغير اذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل
موضع ليعمل فيه وان كان فيقسم اه

والحائط بين الدارين ايضاً . وكل ما كان محتاجاً الى الكسر والقطع
من العروض فهو من هذا القبيل كالحيوان والسرج والعجلة والجرة وحجر
الحاتم فلا تجري قسمة القضا في واحد منها
بل ان القاضي حينئذ يأمر الشركاء بوجه من اثنين ، اما ان يستأجر احدهم حصة
البقية ، واما ان يتهايشوا (حامدية)

✽ المادة ١١٤٢ ✽ كما انه لا يجوز تقسيم اوراق الكتاب المشترك
لا يجوز ايضاً تقسيم الكتاب المتعدد الاجزاء او الجلود جلدأ جلدأ
ولكن ينتفع كل بالهاية . ولو نراضيا ان ياخذ كل بعضها بالقيمة ، لو كانت بالتراضي
جاز والا لا ، ولا تقسم بالاوراق ولو بوضام (در مختار)
✽ المادة ١١٤٣ ✽ اذا كان الطريق مشتركاً بين اثنين فاكثر وليس

لغيرهم فيه حق اصلاً فطلب احدهم قسمته وامتنع الاخر ينظر فان كان
 بعد القسمة ببقى لكل ، واحد طريق يقسم والا فلا يقسم جبراً
 سواء كان الطريق بين الشركاء على السواء او على التفاضل . وقال بعضهم ان
 هذا محمول على ما اذا كان الطريق بينهم على السواء ، اما لو كان على التفاضل بحيث لو
 قسم لا يبقى لصاحب القليل طريق ولا منة . ويبقى لصاحب الكثير طريق ومنفذ
 فالقاضي يقسم بينهم اذا طلب صاحب الكثير القسمة كما في مسألة البيت ، و منهم من
 قال الطريق لا يقسم في الحالين (هندية) والظاهر ان هذا المقصود من اطلاق
 المادة . ثم ان المراد بالطريق هنا غير الطريق الخاص الآتي الكلام عليه في المادة ١٢٢٣
 لان ذلك الطريق لا يباع ولا يقسم اصلاً ولهذا احتز عنه في المتن بقوله « وليس
 لغيرهم فيه حق اصلاً »

الا اذا كان لكل واحد طريق ومنفذ غيره فانه في ذلك الحال يقسم
 * المادة ١١٤٤ * المسيل المشترك ايضاً كالطريق المشترك . اي
 اذا طلب احدها القسمة وامتنع الاخر ينظر فان كان بعد القسمة ببقى
 لكل واحد مجرى للماء او كان لكل ان يتخذ مسيلاً في محل اخر فيقسم
 والا فلا

ومثل المثل ساحة الدار فانها ان كانت قابلة القسمة قسمت والا لا (حامدية)
 وذو بيت من الدار كذي بيوت منها في حق ساحتها (تنوير) فلو كانت الدار مشتملة
 على ساحة وثلاثة بيوت منها بيت لزيد وبيتان ل بكر فان الساحة تقسم بينهما نصفين
 لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو
 ذلك (حامدية)

* المادة ١١٤٥ * كما انه يجوز ان يبيع الانسان طريقاً يملكه على
 ان يبقى له حق المرور ، يجوز ايضاً ان يقسم اثنان عقارها المشترك على ان
 تكون رقبة الطريق المشترك يعني ملكيته لاحدها ، والثاني حق المرور فيه فقط

ولو شرطوا ان يكون الطريق في قسمة الدار على التفاوت جاز ، وان كان مهامهم في الدار متساوية ، لان القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة (تنوير)

✽ المادة ١١٤٦ ✽ كما يجوز في قسمة الدار ترك الحائط الفاصل بين الحصتين مشتركاً بين الشريكين تجوز ايضاً القسمة على ان يجعل ملكاً لاحدهما خاصة

الفصل الخامس

في كيفية القسمة

✽ المادة ١١٤٧ ✽ المال المشترك ان كان من المكيلات فبالكيل يقسم ، او من الموزونات فبالوزن ، او من العدديات فبالعدد ، او من الذرعات فبالذراع

✽ المادة ١١٤٨ ✽ حيث كانت العرصه والاراضي من الذرعات فتقسم بالذراع

وان كانت جوانبها متفاوتة في الجودة والرداءة وقيمة عشرة اذرع مثلاً من جانب تساوي قيمة عشرين ذراعاً من الجانب الآخر ، واجرة الرديئة تعادل نصف اجرة الجيدة ، فاقسماها على ان يكون لاحدهما هذه العشرة وللآخر عشرون فهذه القسمة جائزة ، ويكتفى فيها بالمعادلة من حيث المعنى وهو المالية عند تعذر المعادلة من حيث الصورة بالذرعان (حامدية عن الذخيرة)

واما ما عليها من الاشجار والابنية فيقسم بتقدير القيمة

✽ المادة ١١٤٩ ✽ في تقسيم الدار اذا كانت ابنية احدى الحصتين

اغلى ثمناً من الحصة الاخرى وامكن تعديلها باعطاء مقدار من العرصة فيها،
والا فتعدل بالنقود

الا انه اذا كان بعض الدار وقفاً وبعضها ملكاً فان كانت الدراهم من الواقف
جاز وحصة الوقف تبقى وقفاً وما قابل الدراهم يبقى ملكاً له كأنه اشتراه من شريكه
بدراهم لان الوقف شروطاً لم يوجد شيء منها في ذلك فلا يصير وقفاً بمجرد ذلك. كما
قالوا لو اشترى مستغلاً للوقف من مال الوقف لا يصير وقفاً وان كانت الدراهم من
المالك لا يجوز لانه يلزم منه نقض الوقف (حامدية عن الاسعاف)

المادة ١١٥٠* اذا اريد قسمة دار مشتركة بين اثنين على ان يكون

علوها لواحد وسفلها لآخر، فيقوم العلو والسفل وتقسم باعتبار القيمة
اي يقسم البناء والساحة والقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذ بئر
الماء او سرداباً او اصطبلًا او غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة (رد مختار)

المادة ١١٥١* ينبغي للقسام اذا اراد قسمة دار ان يصورها على

قرطاس ويمسح بالذراع عرصتها ويقوم ابنتها ويبادل بين الحصص
بحسب انصاء اصحابها ويفرز حق الشرب والمسيل والطريق بحيث
لا يبقى لكل حصة تعلق بالاخرى اذا امكن

هذا بيان للافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز (عداية) انظر مادة ١١٦٦

ويلقب السهام بالاول والثاني والثالث ثم يقرع

اي القسام. اما القاضي فيقرع ايضاً تطيباً للقلوب (رد مختار) قال في الجوهرة
والقرعة ليست بواجبة وانما هي لتطيب الانفس وسكون القلب ولتفي نهمة الميل حتى
ان القاضي لو عين لكل واحد نصيباً من غير اقرار جاز لانه في معنى القضا فيملك
الالزام (مططاوي) قلت وليس في المادة ما يخالفه اذ ليس فيها ما يستفاد منه ان القرعة
واجبة على القاضي لاسيما وان الكلام فيها على القسام لا على القاضي

فيكون السهم الاول لمن خرج اسمه اولاً والثاني لمن خرج اسمه

ثانياً والثالث لمن خرج اسمه ثالثاً ويسير على هذا الترتيب اذا وجد زيادة

حصص

بيان ذلك ارض بين جماعة لاحدم سدمها ، ولاخر نصفها ، ولاخر ثلثها يجعلها اسداساً اعتباراً بالاقل ثم يلقب السهام بالاول والثاني الى السادس ويكتب اسامي الشركا ويضعها في كفه فنخرج اسمه اولاً اعطي السهم الاول ، فان كان صاحب السهم له الاول وان كان صاحب الثلث فله الاول والذي يليه ، وان كان صاحب النصف فله الاول والليان (رد مختار عن العناية) ومثله في الخانية حيث قال ارض بين ثلاثواحد عشرة اسهم ، والثاني خمسة ، وللآخر سهم واحد ، فطلبوا قسمتها واراد صاحب العشرة ان تقع سهامه متصلة في موضع واحد ولا يرضى بذلك الذي له سهم واحد قسمت الاراضي على قدر سهامهم ثم يقرع فنخرج اسمه اولاً اعطي السهم الاول ، فان كان صاحب العشرة فله الاول والتسعة التي تليه ، وان خرج بعد ذلك اسم صاحب الخمسة فله السهم الذي بعد العشرة والاربعة التي تليه ، والسهم الاخير لصاحب السهم الواحد املخصاً

واذا كان الشركا اكثر من اثنين بان كانوا اربعة مثلاً فينبغي للحاكم ان يقسم الارض الى اربع حصص وليس له ان يضم نصيب بعض الشركا الى بعض الا اذا رضوا (حيدر افندي عن البدائع)

✽ المادة ١١٥٢ ✽ التكاليف الاميرية ان كانت لاجل حفظ

النفوس فتقسم على عدد الرؤوس

ومع لم يكن ساكناً في القرية لا يلزمه من هذه التكاليف اي الغرامات المتعلقة بتحصين الابدان شي. لان بدنه ليس في القرية (حامدية) وفيها ليس لاهل القرية ادخال المزرعة الخارجة عن قريتهم في غرامات قريتهم اه

ولا يدخل في دفتر التوزيع النساء ولا الصبيان

لان الغرامات اذا كانت لتحصين الابدان تقسم على عدد الرؤوس الذين يتعرض لهم لانها مؤنة الراس ولا شيء من ذلك على النساء والصبيان لانه لا يتعرض لهم (خانية)

وان كانت لمحافظة الاملاك فتقسم على مقدار الاملاك لان النرم
بالغنم كما ذكر في المادة ٨٧

وحينئذ يدخل الصبيان والنساء كما يرشد اليه تمليل الخانية وغيرها . وفي الحامدية
وما يؤخذ من جريمة القتل والمخاصمات والمنازعات انما هو لحفظ الابدان لتركمهم النصره
وقطع النزاع كما تؤخذ الدية من عاقلة القاتل اهـ . وما يفرع على هذه المادة انه لو
خاف المافرون الغرق فاتفقوا على القاء امتعة ليحفظ حمل السفينة ، فان قصدوا بذلك
حفظ الانفس خاصة فالنرم بعدد الرؤوس لانها لحفظ الانفس ، وان قصدوا حفظ
الامتعة فقط كما اذا لم يخش على الانفس وخشي على الامتعة بان كان الموضع لا
تفرق فيه الانفس وتنتلف فيه الامتعة فهي على قدر الاموال ، واذا خشي على الانفس
والاموال معاً فالتقوا بعد الاتفاق لحفظهما فملي قدرهما فزى كان غائباً واذن بالالقاء
اذا وقع ذلك اعتبر ماله لا نفسه ومن كان حاضراً بما له اعتبر ماله ونفسه ومن كان
بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط (رملي على الاشياء) واقره الحموي وغيره . وفي رد المحتار:
و يفهم منه انهم اذا لم يتفقوا على الالقاء لا يكون كذلك بل على الملقى وحده . وبه صرح
الزاهدية في حاويه حيث قال اشرفت السفينة على الغرق فالتى بعضهم حنطة غيره
في البحر حتى خفت بضمن قيمتها في تلك الحال اهـ . وقوله في تلك الحال متعلق بقيمتها
اي بضمن قيمتها مشرفة على الغرق . ثم قال الرملي ويفهم منه انه لا شيء على الغائب
الذي له مال فيها ولم يأذن بالالقاء فلو اذن بان قال اذا تحققت هذه الحالة فالتقوا
اعتبر اذنه اهـ

الفصل السادس

في الخيارات

﴿ المادة ١١٥٣ ﴾ كما ثبتت خيار الشرط وخيار الروية وخيار
العيب في البيع ثبتت ايضاً في تقسيم الاجناس المختلفة الجنس . مثلاً اذا
قسم المال المشترك بالتراضي بين الشركاء على ان يكون لواحد كذا كيلة
من الحنطة ولاخر كذا كيلة من شعير او لواحد كذا شاة ولاخر في

مقابله كذا بقرة وشرط الخيار لاحدم الى ايام معلومة كان له في هذه المدة
 اما ان يقبل القسمة واما ان يفسخها. وان كان احدهم لم يرَ المال المقسوم
 فهو بالخيار اذا رآه وان ظهرت حصة بعضهم معيبة قبلها اذا شاء والآردّها
 * المادة ١١٥٤ * خيار الشرط والرؤية والعيب ثبت ايضاً في
 قسمة القيمات المتحدّة الجنس. فلو ان مائة شاة مشتركة قسمت بين
 اصحابها على قدر حصصهم وكان احدهم قد شرط الخيار لنفسه الى كذا يوماً
 كان في هذه المدة مخيراً بين القبول وعدمه. وان كان لم يرَ الغنم فهو
 بالخيار حين يراها. وان ظهر عيب قديم في الغنم التي خرجت بنصيبه كان
 ايضاً مخيراً فان شاء قبلها وان شاء ردها

* المادة ١١٥٥ * خيار الشرط والرؤية لا يثبت في قسمة الثلثيات
 المتحدّة الجنس وانما يثبت فيها خيار العيب. فاذا قسمت صبرة حنطة
 مشتركة بين اثنين على ان احدهما بالخيار كذا يوماً لا يصح الشرط. واذا
 كان احد الشريكين لم يرَ الحنطة فلا خيار له متى رآها. اما اذا اعطي
 احدهم من وجه الصبرة والآخر من اسفلها فظهر اسفلها معيباً فصاحبه
 بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد

والحاصل ان الخيارات ثلاثة: شرط ورؤية وعيب. وفي قسمة الاجناس المختلفة
 سواء كانت من القيمات او الثلثيات وفي قسمة القيمات المتحدّة الجنس ثبت الثلاثة
 وفي قسمة الثلثيات المتحدّة الجنس يثبت خيار العيب فقط

ومن وجد من الشركاء عيباً في شيء من قسمه فان كان قبل القبض رد جميع
 نصيبه سواء كان المقسوم شيئاً واحداً او اشياء مختلفة كما في البيع، وان كان بعد
 القبض فان كان المقسوم شيئاً واحداً حقيقة او حكماً كالدار الواحدة او حكماً لا
 حقيقة كالكيل والموزون يرد جميع نصيبه وليس له ان يرد البعض دون البعض كما في

البيع وان كان المقسوم اشياء مختلفة كالاغنام يرد الميعب خاصة كما في البيع وما يبطل به خيار العيب في البيع يبطل به في القسمة واذا داوم على سكنى الدار بعد ما علم بالعيب بالدار ردها بالعيب استحساناً واذا داوم على ركوب الدابة لا يردوها بالعيب ساقياً واستحساناً. واذا باع ما اصابه بالقسمة من الدار ولم يعلم بالعيب فرده المشتري عليه بذلك العيب فان قبله بغير قضاء قاضٍ فليس له ان ينقض القسمة وان قبله بقضاء قاضٍ فله ان ينقض القسمة وان هدم الشريك شيئاً من الدار ثم وجد به عيباً رجع بنقصان العيب في انصبا شركائه الا ان يرضوا بنقض القسمة ورده بعينه مهدوماً (هندية لمختصاً)

الفصل السابع

في فسخ القسمة واقلتها

المادة ١١٥٦ * متى سحبت القرعة تماماً تمت القسمة

المادة ١١٥٧ * بعد تمام القسمة لا يسوغ الرجوع عنها

ولكن لو اقتسم الموقوف عليهم الارض الموقوفة بتراضيم ثم اراد احدم بعد سنين ابطال القسمة له ذلك لان قسمتها بين الموقوف عليهم لا تصح عند الجميع (رد مختار)

المادة ١١٥٨ * في اثناء القسمة اذا خرج اكثر السهام مثلاً

وبقى سهم واحد فاراد احد الشركاء الرجوع ينظر ان كانت قسمة رضى

له الرجوع وان كانت قسمة قضا فلا يرجع

ولكن نقل في رد المحتار عن النهاية ما يخالفه حيث قال ولو كانت القسمة بالتراضي

له الرجوع الا اذا خرج جميع السهام الا واحد لتمعين نصيب ذلك الواحد وان لم

يخرج احد ثم رأيت في هامش مرآة الحلّة ما يؤيده حيث قال صاحبها ما خلاصته

والصحيح انه اذا خرجت سهام البعض وبقى اكثر من واحد وطلب احدم الرجوع

فان كانت قسمة رضى له ذلك وان كانت قسمة قضا لا اما لو خرج سهام الاكثر ولم

يقتضى سوى سهام واحد فلا رجوع سواء كانت قسمة قضا او رضى وقد عرضت هذه

المسألة على جمعية المحلة فاستصوبت كلها ما قلته وقالت لي ان هذا هو مرادنا الا انه وضعت لفظة واحد عوض لفظة البعض مهوياً فنبهت انك على ذلك في هامش الكتاب ليعلم ان هذا هو المراد اه

المادة ١١٥٩ * لجميع اصحاب الحصص ان يقبلوا القسمة ويقسموها برضاهم بعد تمامها وان يعيدوا المقسوم مشتركاً بينهم كما في السابق الظاهر ان هذا في قسمة القيمات والمثلثات المختلفة الجنس فقط . وقد نبه على ذلك في رد المحتار حيث قال وعلل في الذخيرة بان القسمة في غير المكيل والموزون في معنى المبادلة فكان نقضها بمنزلة الاقالة . اقول والظاهر منه ان القسمة في المثلي لا تنتقض بمجرد التراضي لانها ليست بمقد مبادلة لان الراجح فيها جانب الافراز كما مر . نعم اذا خلطوا ما قسموه من المثلي برضاهم تجددت شركة اخرى اه

المادة ١١٦٠ * اذا ظهر الغبن الفاحش في القسمة تفسخ وتقسم ثانية قسمة عادلة

المادة ١١٦١ * اذا ظهر دين على الميت بعد قسمة التركة تفسخ القسمة .

سواء كان الدين محبطاً بالتركة او لا . اما الاول فظاهر لانه يمنع الملك فيمنع التصرف ، واما الثاني فلتعلق حق الغرما بالتركة شأنها ولان القسمة مؤخره عن قضا الدين لحق الميت (حامدية) ومثله اذا ظهر موصى له بالف مرسله تفسخ الا اذا قضاهم الورثة لتعلق حق الموصى له مرسله بمالية التركة بخلاف ما اذا ظهر وارث اخر او موصى له بالثلث او الربع فقال الورثة نقضي حقه ولا تفسخ القسمة فليس لم ذلك بل تفسخ القسمة لتعلق حق الوارث والموصى له بعين التركة فلا ينتقل الى مال آخر الا برضاها لكن هذا اذا كانت القسمة بغير قاضٍ فلو به فظهر وارث وقد عزل القاضي نصيبه لا تنقض وكذا لو ظهر موصى له في الاصح (نادر خانية)

الا اذا ادعى الورثة الدين او ابراهم الدائنون منه او ترك الميت مالا سوى المقسوم بقي بالدين فعند ذلك لا تفسخ القسمة

لزوال المانع (در مختار) ولو اقتسم الورثة التركة وضمنوا الدين للدائن كلهم او بعضهم ان كان الضمان مشروطاً في القسمة فسدت والا فان ضمن احدهم بشرط الرجوع في التركة او سكت ولم يقل على ان لا يرجع فسدت ايضاً وان ضمن على ان لا يرجع في التركة صححت القسمة اذا ادى (حامدية) لان التركة في هذه الصورة تكون قد خلت من الدين بخلاف ما لو بقي للوارث الضامن حق الرجوع فيها . وفي رد المختار اجاز الغريم قسمة الورثة قبل قضاء الدين له تقضها وكذا اذا ضمن بعض الورثة دين الميت برضا الغريم فللغريم تقضها ايضاً الا اذا ضمن الدين احد الورثة بشرط برآة الميت لانها نصير حوالة فينتقل الدين على الوارث وتخلو التركة عنه وهي الحيلة لقسمة تركة فيها دين كما بسطه في البزازية وغيرها اهـ . وفي الخانية لو طلب الورثة من القاضي قسمة التركة واقاموا البينة على موت مورثهم والميراث وعلى الميت دين لذائب فان القاضي لا يقسم فان كان الدين اقل من التركة وسألوا القاضي ان يعزل شيئاً لاجل الدين ويقسم الباقي فالقاضي يفعل ذلك استحساناً الا انه اذا فعل ثم هلك ما عزل لاجل الدين ردت القسمة الا ان يقضي الورثة الدين من حصصهم اهـ . وفيها ميراث بين قوم لم يكن هناك دين ولا وصية فمات احد الورثة وعلى الميت الثاني دين او وصى بوصية او كان له وارث غائب او صغير فاقسم الورثة ميراث الميت الاول بنهر قضاء كان لفرما الميت الثاني ان يبطلوا القسمة وكذلك لصاحب الوصية والوارث الغائب والصغير لان ورثة الميت الثاني قاموا مقامه ولو كانت هو حياً غائباً لم تنفذ قسمتهم عليه فكذا اذا كان ميتاً اهـ . وفيها اقتسم الورثة التركة ثم باع احدهم نصيبه من الآخر او من اجنبي ثم ظهر دين على الميت بطلت القسمة والشرا لانه تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين على الموروث اهـ .
ولو ظهر الدائن بعد القسمة بكل الورثة امام الحاكم اخذ دينه من الجميع وان لم يظهر الا باحدهم اخذ مما في يده ما بقي بدينه (انقروي) اي ويرجع هذا الوارث على باقي الورثة بمثل ما يصيبهم من الدين

الفصل الثامن

في احكام القسمة

﴿ المادة ١١٦٢ ﴾ كل واحد من الشركاء يصبح بعد القسمة مالكا لحصته بالاستقلال ولا يبقى لاحد من علاقة في حصة الآخر هذا لو كانت القسمة صحيحة. اما الفاسدة فلا تفيد الملك الا بالقبض والمقبوض فيها مضمون بالقيمة كالمقبوض بالثمن الفاسد (تتويج)

ولكل واحد منهم ان يتصرف في حصته كيفما شاء على الوجه الآتي بيانه في الباب الثالث. فلو قسمت دار بين اثنين فاصاب حصة احدهم البناء وحصة آخر العرصة الخالية، فصاحبها يفعل بعرضته ما يشاء من حفر البئر والسياق وانشاء الابنية وتعليقها الى حيث شاء ولا يسوغ لصاحب الابنية منعه ولو سد عليه الهواء او الشمس

لان سد الهواء والشمس لا يعد ضررا فاحشا لانهما ليسا من الحوائج الاصلية انظر المادتين ١١٩٤ و١٢٠١. اما لو كان الضرر فاحشا كسد الضوء بالكلية فانه يمنع انظر المادتين ١٢٠٠ و١٢٠١

﴿ المادة ١١٦٣ ﴾ تدخل الاشجار في قسمة الارض من غير ذكر وكذا الاشجار مع الابنية في تقسيم الضيعة. يعني في اية حصة وجدت الاشجار والابنية فهي لصاحب تلك الحصة ولا حاجة الى ادخالها بالذكر الصريح حين القسمة او بالتعبير العام كقولهم بجميع مرافقها او بجميع حقوقها.

ولمذا لو اقتسموا داراً او ارضاً، ثم ادعى احدهم في قسم الاخر بناء او نخلاً زعم انه بناء او غرسه لا تسمع دعواه كما في الخاتبة لدخول البناء والنخل تبعاً. اما لو اقتسموا

شجراً وبنياً فادعى احداهم الارض كلها او بعضها جاز لعدم التبعية لجواز كونه مشتركاً دون الارض . ففي الخلاصة وغيرها لو ادعى شجراً فقال المدعى عليه ساومني ثمره او اشترى مني لا يكون دفعا لجواز كون الشجر له والثمر لغيره وهي واقعة الفتوى (رد مختار عن الرملي)

المادة ١١٦٤ * الزرع والفاكهة لا يدخلان في قسمة الارض والضيعة الا بصريح الذكر بل ببيان مشتركين كما كانا سواء ذكر التعبير العام حين القسمة كقولهم بجميع حقوقها او لم يذكر

لان الثمر والزرع لهما من الحقوق . وهل المقصود بالتعبير العام جميع حقوقها فقط او غيره ايضا الظاهر الاول لما قدمناه في شرح المادة ٢٣٥ من انه لو قال بكل قليل او كثير هو فيها او منها دخل الزرع والثمر . وبوأيده ما في الهندية والخانية ونصه : ولو ذكروا في القسمة بكل قليل او كثير هو فيها او منها ان قال بمد ذلك من حقوقها لا يدخل الثمر والزرع ، وان لم يقل من حقوقها تدخل اه . اذ يفهم حينئذ ان القليل والكثير مما سوى الحقوق فيتناول حينئذ الثمر والزرع بخلاف ما لو قال من حقوقها اذ المراد حينئذ القليل والكثير من الحقوق وهي لا تتناول الثمر والزرع

المادة ١١٦٥ * حق الطريق والمسيل في الارض المجاورة للقسوم داخل في القسمة على كل حال . يعني في اية حصه وقع فهو من حقوق صاحبها سواء قيل بجميع حقوقها حين القسمة او لم يقل

المادة ١١٦٦ * اذا شرط حين القسمة ان تكون طريق حصته او مسيلها في الحصه الاخرى فالشرط معتبر

وكذا اذا شرط ايضا ان يبقى الطريق مشتركاً بينهما جاز . واذا اقتسم الدار وابقيا الطريق مشتركاً بينهما فينبغي ان يترك قدر علو الباب من الهواء مشتركاً ويقسم ما فوق علو الباب حتى لو خرج في نصيب احدهما البناء الذي فوق الباب فاخرج فيه جناحاً جاز له ذلك لانه مقسوم بينهم فصار بانياً في خالص حقه . بخلاف ما لو بنى فيما دون علو الباب اذ لا يجوز لان قدر طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء

المشترك لا يجوز الا يرضى الشركاء . ثم انه اذا اختلفا في مقدار عرض الطريق المشترك في الارض يقدر بقدر عمر الثور ، وفي الدار يقدر عرض باب الدار الاعظم بارتفاعه اي يترك للطريق من الهواء بقدر ارتفاع الباب فيبني فيما فوقه لا فيما دونه كما تقدم (تنوير ورد المختار)

المادة ١١٦٧ * اذا كان طريق حصة في حصة اخرى ولم يشترط بقاؤه حين القسمة ، فان امكن صرفه وتحويله الى جانب آخر صرف وحوّل اليه سوا قيل حين القسمة بجميع حقوقها او لم يقل . اما اذا كان الطريق غير قابل التحويل الى جانب آخر فينظر ان قيل حين القسمة بجميع حقوقها فالطريق داخل ببقى على حاله ، وان لم يذكر التعبير العام كقولهم بجميع حقوقها تنسخ القسمة . والمسئل في هذا الخصوص كالطريق بعينه انما تنسخ القسمة لان الحصة بقيت بدون طريق لعدم ادخاله بالنص او بذكر الحقوق وهذا اذا لم يكن صاحب الحصة عالماً به وقت القسمة . اما لو كان عالماً ان حصته لا طريق لها فلا تنسخ القسمة لانه علم باليب ورضي به (هندية) ثم اذا فسخت القسمة تستأنف على وجه يتمكن كل منهما من ان يجعل لنفسه طريقاً ومسيلاً لقطع الشركة . بقي ما اذا لم يمكن ذلك اصلاً وان استأنفت فكيف يفعل الحاكم الظاهر انما تستأنف ايضاً لشرط فيها (رد مختار)

المادة ١١٦٨ * دار مشتركة بين اثنين وفيها طريق لصاحب دار اخرى فاراد قسمتها ليس لصاحب الطريق منعها لكنها يترك ان طريقه حين القسمة على حاله . واذا بيعت هذه الدار المشتركة مع طريقها ايضاً باتفاق الثلاثة وكان هذا الطريق مشتركاً بينهم فتمنه ايضاً يقسم اثلاثاً بينهم . وان كانت رقة الطريق لصاحبي الدار ولتلك الاخر حق المرور فكل واحد يخذ حقه هكذا : تقوم العرصه مع حق المرور

وخالية عنه فالفضل بين الوجهين لصاحب حق المرور والباقي لصاحبي
الدار . والمسيل ايضاً كالطريق : يعني اذا كان لواحد حق مسيل في دار
مشتركة فعند قسمة الدار بينهما يترك المسيل على حاله
واذا أسقط صاحب المسيل او صاحب الطريق حقه بنظر فان كان له حق
التسيل وحق المرور فقط سقط حقه . اما اذا كان له رقة المسيل او رقة الطريق
فلا يسقط لان ملك العين لا يبطل بالابطال (خانية)

المادة ١١٦٩ * اذا كان في ساحة دار منزل لآخر وصاحب
المنزل يمر فيها فاراد اصحاب الدار قسمتها بينهم فليس لصاحب المنزل
منعهم منها ولكنهم يتركون له حين القسمة طريقاً يقدر عرضه بقدر
عرض باب المنزل

هذا اذا لم يكن له طريق معلوم في مكان معين اذ يلزمهم حينئذ ترك هذا
الطريق على حاله ضاق او اتسع (خانية)

المادة ١١٧٠ * دار قسمت بين اثنين وبين الحصتين حائط
مسترك عليه رؤوس جذوع لاحدهما ورؤوسها الاخرى على حائط اخر
فان شرط حين القسمة رفعها عن الحائط المشترك ترفع والا فلا . وكذا
الحكم في حائط بين قسمين وعليه رؤوس جذوع فاقسماه على ان يكون
لاحدهما وللآخر الجذوع، اي ان شرطاً رفع الرؤوس حينما تقاسما ترفع
والا تبقى على الحائط الذي خرج بنصيب الاخر

لان الذي خرجت الجذوع في حصته استحقها بالقسمة على هذا الوجه اي ورؤوسها
على الحائط حتى لو حرق او تلفت كان لصاحبها ان يضع غيرها

المادة ١١٧١ * اغصان الاشجار الواقعة في حصته اذا كانت مدلاة
على الحصة الاخرى فان لم يكن قد شرط قطعها حين القسمة فلا تقطع .

جبراً على صاحبها لانه استحقى الشجرة باغصانها على هذه الحالة (لمخطاوي)
 * المادة ١١٧٢ * قسمت دار مشتركة لها حق المرور في طريق
 خاص فلكل واحد من اصحاب الحصص ان يفتح شبكاً وباباً الى ذلك
 الطريق وليس لسائر اصحاب الطريق منعه

نقل هذه المسألة في رد المختار عن منية المفتي ثم قال ينبغي تقييده فيما اذا اراد
 الشركاء فتح الابواب فيما قبل الباب القديم لا فيما بعده كما قدمناه اتفاقاً عن الخبرية من
 التعويل على ما في المتون نعم على القول الثاني المصحح ايضاً لا تفصيل اهـ . وما قدمه
 عن الخبرية سنذكره في شرح المادة ١٢١٩ . قلت ومبنى الخلاف ان الذي له حق
 المرور في الطريق الخاص انما يملك المرور من اول الطريق حتى باب دأره وليس له ان
 يتجاوزه الى اسفل من ذلك لجهة منتهى الطريق ولهذا لو اراد ان يفتح لداره باباً آخر
 اسفل من بابها الاول ليس له ذلك . وعلى هذا مشى اصحاب المتون واعتمده بعض
 المحققين كقاضينان والخير الرملي وقالوا انه ظاهر الرواية ، وقال غيرهم بل له ذلك
 وصحح . وانما المعتمد القول الاول كما سترى في شرح المادة ١٢١٩ غير انه يمكن ان
 يقال ان اطلاق المادة بقولها « ان يفتح شبكاً وباباً الى ذلك الطريق » يشعر باختيار
 القول الثاني والله تعالى اعلم

(المادة ١١٧٣) اذا بنى احد الشركاء لنفسه في الملك المشترك القابل للقسمة بدون
 اذن الاخرين ثم طلب الاخرون القسمة تقسم ، فان خرج ذلك البناء في
 نصيب بانيه فيها ، وان خرج في نصيب الاخر فله ان يكلف بانيه هدمه ورفع
 والفرس مثل البناء (رد مختار) . وكذا الحكم لو بنى باذن شركائه لنفسه لانه مستعير
 لخصتهم وللمعير الرجوع متى شاء . اما لو بنى باذنه للشركة فانه يرجع بحصته عليهم بلا
 شبهة (رملي) راجع المادة ٨٣١ ثم انه اذا تقصت الارض بالقطع هل يضمن الباني او
 الفارس نقصان الارض ؟ في فتاوى قارىء الهداية نعم . ولكن تقدم في كتاب الغصب
 متناً ان من بنى او غرس في ارض غيره امر بالقطع وللمالك ان يضمن له قيمة بنا او
 غرس امر بقلعه ان تقصت الارض به . والظاهر جريان التفصيل هنا كذلك (رد مختار)
 راجع المادة ٩٠٦ وشرحها

الفصل التاسع

في المهايأة

✽ المادة ١١٧٤ ✽ المهايأة هي قسمة المنافع

والقياس انها لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها، لكن جازت استثنائاً بالاجماع والفرق بينها وبين القسمة ان في القسمة تجتمع المنافع في زمان واحد، وفي المهايأة تجتمع على التعاقب (جمع الانهر) . وفي رد المختار افاد في التاخرانية ان تهايو المستاجرين صحيح غير لازم . ومثله في الحامدية حيث قال عن السائحاني ما نصه : مستاجر حصه في عقار يريد التهايو لزوماً على المالك او المستاجر الاخر ليس له ذلك كما افاده الخير الرملي . ثم قال بعد ذلك وحاصله ان تهايو المستاجرين او المستاجر مع المالك بان استأجر بعض عقار شائماً صحيح ولكن لا يكون على طريق الجبر واللزوم اذا امتنع عنه احدهما واذا تراضيا فهو صحيح غير لازم بمعنى ان لكل منهما فسخ المهايأة ولو بلا عذر اهـ . قلت ولكن للعلامة الشهير المرحوم محمود افندي حمزه مفتي دمشق سابقاً رسالة مماها كشف الستور عن صحة المهايأة في الأجر استظهر فيها ، بالاستناد الى عدة نقول، جواز المهايأة في الأجر جبراً بحكم الحاكم . وقال في كل موضع يجبر على قسمة الاعيان يجبر ايضاً على قسمة المنافع ، وفي كل موضع لا يجبر على قسمة الاعيان لا يجبر على قسمة المنافع . روي ذلك حيدر افندي وايدته

✽ المادة ١١٧٥ ✽ المهايأة لا تجري في المثليات

اذ لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ولانها قابلة القسمة فلا حاجة الى المهايأة بل في القيميات التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالدار والارض والحيوان . خرج التي لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالتمر ولبن الحيوانات وصوفها كما يأتي في المادة ١١٨٢

✽ المادة ١١٧٦ ✽ المهايأة نوعان: النوع الاول المهايأة زماناً كما لو

تهاياً اثنان على ان يزرعا الارض المشتركة بينهما هذا سنة والاخر سنة

او على ان يسكننا الدار المشتركة كل منهما سنة بطريق المناوبة
وهذا النوع متمين حتماً في الجنس الواحد الذي لا يمكن تجزئته كالدابة الواحدة
والبيت الصغير اذ لا يمكن المهايأة في ذلك مكاناً كما لا يخفى

النوع الثاني المهايأة مكاناً. كما لو تهايا اثنان في الارض المشتركة على ان
يزرع احدهما نصفها والاخر نصفها الاخر. او في الدار المشتركة على ان
يسكن احدهما في جانب والاخر في الجانب الاخر. او احدهما في علوها
والاخر في السفلى. او في الدارين المشتركين على ان يسكن احدهما في
الواحدة والاخر في الاخرى

ولو اختلفا في التهايو من حيث الزمان والمكان في محل يخدمها يامر القاضي بان
يتفقا لانه في المكان اعدل لانتفاع كل في زمان واحد وفي الزمان اكل لانتفاع كل
بالكل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاره من حيث الزمان يقرع في
البدابة نفياً للهمة (رد مختار). قال حيدر افندي وقد استظهر محمود افندي حمزه من
الكتب الفقهية جواز الاجبار على التهايو زماناً لا مكاناً عند عدم اتفاقهما اه. قال
الرملي ولو تشاحا في تعيين المدة مثلاً بان قال احدهما سنة بسنة وقال الاخر شهراً بشهر،
لم اره والظاهر تفويضه للقاضي. ولا يقال يامرهما بالاتفاق كالاختلاف من حيث الزمان
والمكان لان مع كل وجهما بخلافه هنا. وان قيل يقدم الاقل حيث لا ضرر بالاخر
لانه اسرع وصولاً الى الحق فله وجه تأمل (رد مختار ملخصاً)

المادة ١١٧٧* كما تجوز المهايأة في الحيوان المشترك على استعماله
بالمناوبة كذلك تجوز ايضاً في الحيوانين المشتركين، على ان يستعمل احدهما
هذا والاخر الاخر

يجوز ذلك برضا الشركاء. والقاضي ايضاً ان يجبرهم عليه بطلب احدم انظر
المادة ١١٨١. والظاهر ان تخصيص المهايأة بالاستعمال احتراز عن المهايأة للاستغلال،
فانها في الحيوان الواحد غير جائزة بالاتفاق، وفي الحيوانين غير جائزة على قول الامام
(هندية ورد مختار)

❖ المادة ١١٧٨ ❖ المهايأة زماناً نوع مبادلة فتكون منفعة احد الشركاء في نوبته قد أبدلت بمنفعة حصّة الاخر في نوبته . فالمهايأة زماناً هي من هذه الجهة في حكم الاجارة ولذا يلزم فيها ذكر المدة وتعيينها مثل كذا يوماً او كذا شهراً

❖ المادة ١١٧٩ ❖ المهايأة مكاناً نوع افراز فتنفعة الشريكين في دار مشتركة شائعة يعني شاملة لكل جزء من اجزائها فالمهايأة تجمع منفعة احدها في قطعة من تلك الدار ومنفعة الاخر في قطعة اخرى ولهذا لا يلزم ذكر المدة وتعيينها في المهايأة مكاناً ويجوز لكل منهما ان يؤجر ما اصابه بالمهايأة ، شرط ذلك في العقد او لحدوث المنافع على ملكه (درر)

❖ المادة ١١٨٠ ❖ كما انه ينبغي اجراء القرعة في المهايأة زماناً لمعرفة من يجب ان يتدى بالانتفاع من اصحاب الحصص كذلك في المهايأة مكاناً ينبغي تعيين المحل بالقرعة ايضاً

❖ المادة ١١٨١ ❖ اذا طلب المهايأة احد اصحاب الاشياء المشتركة المتعددة وامتنع الآخر ، فان كانت الاعيان المشتركة متفقة المنفعة فالمهايأة جبرية ، وان كانت مختلفة المنفعة فلا جبر . مثلاً داران مشتركتان طلب احد الشريكين المهايأة على ان يسكن هو احدها والاخر الاخرى ، او حيوانان على ان يستعمل احدهما واحداً والاخر الاخر وامتنع شريكه فالمهايأة جبرية

وكذا لو طلب احدها المهايأة في غلة الدار او الدارين زماناً بان ياخذ كل منهما غلة شهر ، او مكاناً بان ياخذ هذا غلة هذه الدار والاخر غلة تلك فالمهايأة جبرية على

الاصح (در مختار) بخلاف ما لو تهايا في غلة الحيوان او الحيوانين فانها لا تجوز ولو بالتراضي (درر)

اما لو طلب احدهما المهايأة على ان يسكن هو الدار والاخر يوجر الحمام، او على ان يسكن هو الدار ويزرع الاخر الارض، وابي شريكه فلا يجبر. اما لو تراضيا على ذلك جاز

✽ المادة ١١٨٢ ✽ اذا طلب القسمة احد اصحاب المال المشترك القابل للقسمة وطلب الاخر المهايأة تقبل دعوى القسمة. ولو لم يطلب احدهم القسمة وانما طلب المهايأة واحد منهم وامتنع الاخر فانه يجبر على المهايأة والمني انه عند الاختلاف في الطلب يرجع طلب القسمة لانها اقوى من المهايأة في استكمال المنفعة

✽ المادة ١١٨٣ ✽ اذا طلب المهايأة احد الشريكين في العين المشتركة التي لا تقبل القسمة وامتنع الاخر يجبر على المهايأة هذا لا يتاقي ما مر في المادة ١١٨١ من انه لو كانت الاعيان المشتركة مختلفة المنفعة لا يجبر الشريك الا على المهايأة لان الكلام هناك فيما اذا كانت الاعيان المشتركة متعددة وهنا فيما اذا كانت العين واحدة

✽ المادة ١١٨٤ ✽ كل ما يتنفع الناس به من سفينة مشتركة او عقار مشترك كالطاحون وبيت القهوة والحان والحمام يوجر من طالبيه وتقسم اجرته بين الشركاء على قدر سهامهم وان امتنع احدهم عن ايجار حصته يجبر على المايأة. ولكن اذا زادت غلة الماجور اى اجرته في نوبة احدهم فتقسم تلك الزيادة بين اصحاب الحصص لان المهايأة هنا حصلت ابتداء على الاستغلال لا على استيفاء المنافع انظر

﴿ المادة ١١٨٥ ﴾ كما يجوز لكل واحد من الشركاء بعد المهايأة
 زماناً ان يستعمل بنفسه العقار المشترك في نوبته او يستعمل بعد المهايأة
 مكاناً القطعة التي خرجت في حصته يجوز له ايضاً ان يؤجر ذلك من آخر
 وياخذ الاجرة لنفسه

وليس لشريكه ان يقاسمه الاجرة. ولكن اذا نقصت الدار بالسكنى هل لشريكه
 ان يضمه حصته من قيمة النقصان ؟ لم اره صريحاً والظاهر ان ليس له ذلك لانه لما جاز
 له ان يؤجرها لم يكن متمدياً. ثم رأيت في رد المحتار عن التارخانية ما يؤيده حيث
 قال ولو تهايأ في منزل او في خادمين فمطلب احد الخادمين او انهدم المنزل من السكنى
 او احترق من نار او قدها فلا ضمان اه

﴿ المادة ١١٨٦ ﴾ اذا حصلت المهايأة على استيفاء المنافع ابتداءً فأجر
 الشركاء في نوبتهم وكانت غلة احدهم في نوبته أكثر من غلة الاخر فليس
 لباقي الشركاء مشاركتة في الزيادة

لان التعديل فيما وقع عليه التهايو حاصل وهو المنافع فلا تصرفه زيادة الاستغلال
 (مجمع الانهر) ونقل مثله في رد المحتار عن المداية ثم قال اقول ظهر من هذا ان
 زيادة الغلة في نوبة احدهما لا تنافي صحة المهايأة والجبر عليها اه

اما اذا كانت المهايأة على الاستغلال من اول الامر كما اذا تهايأ على
 ان يأخذ كل منها اجرة الدار المشتركة شهراً فالزيادة مشتركة بينهما.
 لكن اذا حصلت المهايأة على ان يأخذ احدهما غلة هذه الدار والاخر
 غلة الدار الاخرى وكانت غلة احدى الدارين أكثر فلا يشاركه الاخر
 وانما كانت الزيادة مشتركة في صورة التهايو على الاستغلال لتحقيق التعديل
 (مجمع الانهر) راجع شرح المادة ١١٨١

﴿ المادة ١١٨٧ ﴾ لا تجوز المهايأة على الاعيان

وذلك لان التهاويه مختص بالمنافع لا امتناع قسمتها بمد وجودها لسرعة فئاتها
بمخلاف الاعيان فانها قابلة للقسمة (درر)

فلا تصح المهايأة على ثمر الاشجار المشتركة ولا على لبن الحيوانات
وصوفها، على ان يتناول احد الشريكين ثمرة كذا شجرة والاخر ثمرة كذا
وكذا منها، او يأخذ احدهما لبن قطع من الغنم المشترك وصوفه والاخر
لبن قطع آخر وصوفه لان الثمر واللبن والصوف من الاعيان

وكذا لو تهاياً في بقرة على ان تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوماً يجلب
لبنها كان باطلاً (خانية). والحيلة في المهايأة في الاعيان التي لا تصح فيها المهايأة ان
يشترى احد الشريكين حظ شريكه من الشجرة والشاة مثلاً، وبعد مضي نوبته يبيع
حصته وما اشتراه من شريكه اشريكه. والانتفاع بلبن الشاة حيلة ثانية وهي ان ينتفع
بلبنها بمقدار معلوم استقراضاً لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز وذلك بان يزن ما
يجلبه كل يوم حتى تفرغ المدة ثم يستوفي صاحبه مقداره في نوبته - كذا في الدر
المختار وحاشيته رد المختار

❖ المادة ١١٨٨ ❖ وان جاز لاحد الشريكين فسخ المهايأة الحاصلة
بالتراضي الا انه اذا اجر احدهما في نوبته من آخر فلا يبقى لشريكه ان
يفسخ المهايأة ما لم تقض مدة الاجارة

اي انه يجوز لاحد الشريكين فسخ المهايأة الحاصلة بالتراضي بمذره وبدونه كما
هو ظاهر الرواية نص عليه في الخانية. الا انه لو اجر احدهما نوبته لاخر فليس لشريكه
فسخ المهايأة قبل بانتضاء مدة الاجارة لتملق حق المستأجر راجع المادة ٤٦

❖ المادة ١١٨٩ ❖ وان لم يجز لواحد من الشركاء ان يفسخ المهايأة
الجارية بحكم الحاكم فلكلهم فسخها بالتراضي

❖ المادة ١١٩٠ ❖ اذا اراد احد الشركاء ان يبيع حصته او يقسمها
فله فسخ المهايأة

اذا كان المال المشترك قابلاً للقسمة وهذا اذا كانت المهايأة بقضاء الحاكم اما لو كانت بالتراضي فله فسخها بدون عنر كما قدمنا في شرح المادة ١١٨٨
 اما لو اراد فسخها ليعيد المال المشترك الى حاله القديم بلا سبب
 فالحاكم لا يسع له بذلك
 لانه لو فعل ثم جاء الاخر يطلب المهايأة كان على القاضي ان يجيبه فلا فائدة
 من فسخها ثم استئنافها

المادة ١١٩١ * لا تبطل المهايأة بموت احد اصحاب الحصص او كلهم
 لانها بطلت لاستئنافها الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستئناف (جمع الانهر)

الباب الثالث

في المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران ويشتمل على اربعة فصول

الفصل الاول

في بعض قواعد في احكام الاملاك

المادة ١١٩٢ * كل يتصرف في ملكه كيف شاء لكن اذا

تعلق به حق الغير يمنع المالك من تصرفه بوجه الاستقلال . فلو كان السفلى
 لواحد ، والعلو لآخر ، فلصاحب العلو حق التفرار على السفلى ولصاحب
 السفلى حق السقف في العلو . يعني حق الستر من الشمس والتحفظ من المطر
 ولهذا ليس لاحدهما ان يفعل شيئاً مضرّاً الا باذن الاخر

راجع المادة ٥٤٦ . وعليه فليس لذي العلو ان يبني على العلو شيئاً او يضع عليه
 جذوعاً او يحدث كنيفاً اذا كان ذلك يضر بالسفلى ، وان فعل يهدم ما احده كما في
 الحامدية والخيرية . وكذا ليس لذي السفلى ان يفتح فيه باباً او كوة اذا كان ذلك

يضر بالعلو. والحاصل ان لكل منهما فعل ما لا يضر بالآخر، وهذا قول الامامين وعليه جرت جمعية المجلة. وقال الامام يمنع مطلقاً الا اذا كان تصرفاً لا يشك في عدم ضرره كوضع مسمار صغير او وسط. ١٠١٦. اذا اشكل انه يضر ام لا فعند الامام يمنع وهو المختار كما في الخانية وجامع الفصولين

ولا ان يهدم بناء نفسه

فلو هدم ذو العلو علوه اجبر على بنائه اذا طالبه ذو السفلى بذلك (حامدية). واذا هدم ذو السفلى سفله اجبر على بنائه ايضاً لانه تمدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو (رد مختار). قلت وقرار العلو ليس بشرط اذ لو كان لرجل حق الانتفاع فقط بسطح السفلى كالاستطراق والمرور ونشر الامتعة فليس لصاحبه ان يهدمه وان فعل وطالبه الاخر بينائه اجبر عليه كما في الحامدية عن جامع الفصولين، كذلك انظر شرح المادة ١١٩٨، وفي الخانية رجل هدم داره وامتنع عن العارة وذلك يضر بالجيران فان قدر على بنائه فله اخذه ليرد الضرر عنهم اهـ. وفي جامع الفصولين له دار في محلة عامرة فاراد ان يخرّبها فله ذلك قياساً لا استحساناً وبه اتفق حي وقال فاش التوى اليوم على القياس. ولو هدم بيته ولم يبنه وجيرانه يتضررون به فلهم جبره على البناء قادراً على البناء. وقال حش المختار انه لا يجبر اذ المرء لا يجبر على بناء مده

المادة ١١٩٣ * اذا كان باب العلو والسفلى على الجادة واحداً

فصاحباهما يستعملان الباب مشتركاً وليس لاحدهما ان يمنع الاخر من الخروج والدخول

اذ لكل ان يتصرف بملكه كيف شاء. وان كان ممر صاحب العلو في عرصة السفلى فليس لذي السفلى ان يمنعه عن المرور بها كما سيأتي في المادة ١٢٢٥. وكذا لو شرى بيتاً في منزل فليس للبائع ان يمنعه عن الدخول من باب المنزل ويقول له افتح ليبتك باباً على الجادة (معين الحكم)

المادة ١١٩٤ * كل من ملك محلاً صار مالكاً ما فوقه وما تحته ايضاً.

يعني انه يتصرف في العرصة التي هي ملكه بالبناء والتعلي عليه كما يشاء وسائر

التصرفات كحفر ارضها لاقامة المخزن والتعمق في حفرها كما يشاء لانشاء البئر وليس لجاره ان يمد قناة تحت ارضه او يحفر فيها سيقاً وان لم يضر بها لانه تصرف في ملك الغير بدون اذنه راجع المادتين ٩٦ و ٤٩

﴿المادة ١١٩٥﴾ من احدث في داره بيتاً ليس له ان يبرز رفرافه على هواء دار جاره ، فان ابرزه يقطع منه ما جاء على هواء تلك الدار وان لم يضر به لانه تصرف في ملك الغير بدون اذنه . وكذا ليس ايضاً لاحد الشريكين ان يبرز رفرافه على الهواء المشترك ، او ان يبنى فيه شيئاً بدون اذن شريكه راجع المادة ١١٦٦

﴿المادة ١١٩٦﴾ من امتدت اغصان شجر بستانه الى دار جاره او بستانه فلجاره ان يكلفه تفريغ هوائه بالربط او القطع

اي اذا امكن تفريغ الهواء من الاغصان وربطها فللجار ان يطالب صاحب الشجرة بالربط لا بالقطع ، والا طالبه بالقطع ، وان امكنه مد بعض الاغصان الى الشجرة وربطها فليس له ان يطالبه بقطع ذلك البعض كذا في فتاوى علي افندي . وكذا لو شري بستاناً وكانت اغصان شجر بستان آخر للبائع مدلاة فوق البستان المبيع فللشري ان يكلف البائع ربط الاغصان المدلاة او قطعها (جامع الفصولين) ولا نفاس هذه المسئلة على المسئلة الواردة في المادة ١١٢١ . ونقل علي افندي عن العادبة والبرزازية ما خلاصته « واذا قطع صاحب الدار اغصان الشجرة بدون اذن مالِكها او امر القاضي ، فان كان يمكن تفريغ الدار من الاغصان بشدها وربطها ضمن القاطع ، وان كانت الاغصان غليظة لا يمكن ربطها فان قطع من موضع لا يكون القطع من موضع اخر اعلى منه او اسفل انفع في حق المالك فلا ضمان ، وان قطع من موضع اخر اعلى منه او اسفل انفع في حق المالك فهو ضامن اه . وفي الخاتمة له اشجار على خفة نهر له في دار رجل فدخلت عروق الشجرة في دار الجار فعليه قطعها ، فان لم يقطعها كان للجار قطعها من غير ان يرفع الامر الى القاضي اه

اما اذا ادعى الجار ان ظل الشجرة مضر بمزروعات بستانه فلا تقطع الشجرة

وفي الخانية ما خلاصته . ولو كانت لرجل شجرة على ضفة نهر له فدخلت الماء في عروق الشجرة من هذا النهر الى دار جاره ، قالوا ان لم يفرس الشجرة في حريم النهر لا يؤمر بقلعها اه . ولعل هذا فيما اذا كان لا يخشى الضرر على البناء لانه سيأتي في المادتين ١١٩٧ و ١١٩٩ انه يمنع المالك من التصرف في ملكه اذا اضر بغيره ضرراً فاحشاً وان من جملة الضرر الفاحش ما يضر بالبناء ويوجب عليه وهناً ويكون سبباً في انهدامه

المادة ١١٩٧ * لا يمنع احد من التصرف في ملكه ابدأ الا اذا

اضر بغيره ضرراً فاحشاً كما يأتي تفصيله في الفصل الثاني

هذا استحسان ، والقياس ان من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه وان اضر بغيره لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضرراً بيناً (رد مختار) . قال في الدر المختار بقي لو اشكل هل يضر ام لا وقد حرر محشي الاشباه (اي الشيخ صالح) المنع قياساً على مسألة السفل والعلو انه لا يتبد اذا اضر وكذا ان اشكل على المختار للفتوى فكذا تصرفه في ملكه ان اضر او اشكل يمنع وان لم يضر لا يمنع اه . ولكن اعترضه في رد المختار بقوله ان هذا غير مسلم لانك علمت ان اصل المذهب في هذه المسألة عدم المنع مطلقاً لكونه تصرفاً في خالص ملكه . وخالف المشايخ اصل المذهب فيما اذا كان الضرر بيناً ولا يخفى ان التقييد بالبين مخرج للمشكل فالقول بمنع المشكل مخالف للقولين وقياسه على المشكل في مسألة العلو والسفل غير صحيح لان المتون الموضوعة لنقل المذهب ماشية على منع التصرف فيها عكس مسالتنا . وذكر بعض المشايخ ان المختار تقييد المنع بالمضرو والمشكل وما ذاك الا لكونه تصرفاً فيما للجار فيه حق وهو صاحب العلو فالاصل فيه عدم جواز التصرف الا باذنه بخلاف مسالتنا هذه فان الاصل فيها الجواز لكونه تصرفاً في خالص حقه فالحاق المشكل فيها بالمشكل في الاولى غير صحيح اه

فرع : دار الى جنب ارض رجل فبنى صاحب الارض في ارضه واراد ان يلزق حائطه بجائط الدار ومنعه صاحب الدار عن ذلك فان الزقه بالدار بحيث لو سقط حائط الدار لا يسقط حائط الثاني كان لصاحب الارض ان يلزق حائطه به وان كان لو سقط حائط الدار يسقط حائط الثاني لم يكن لصاحب الارض ان يلزقه بجائط الدار وان كان اصل حائط الدار ذراعين واعلاه شبراً لم يكن لصاحب الارض ان يبني ويلزقه بالدار (خانية)

الفصل الثاني

في المعاملات الجوارية

﴿ المادة ١١٩٨ ﴾ لكل واحد التعلي على حائط يملكه وبناء ما يريد وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشاً

قال في الحامدية : لرجل مسيل على سطح جاره فاراد جاره ان يعلي السطح او يبني عليه له ذلك وليس للجار الذي له المسيل منعه لكن يطالبه حتى يسيل مائه الى طرف الميزاب وان هدم السطح او هدمه المالك ليس لجاره ان يكفه بالعارة لاجل اسالة المياه لكن يبني هو ويمنع صاحبه من الانتفاع (خلاصة ويزازية). اقول، تقدم ان صاحب السفل لو هدم سفله فلذي العلو ان يجبره على البناء لانه فوت عليه حتى الانتفاع الملتحق بالملك بخلاف ما اذا انهدم السفل بدون فعله فقوله مناه "او هدمه المالك الخ" مخالف لما مر حيث سوى هنا بين الهدم والانهدام فاما ان يكون ما هنا قولاً اخر او يخص ما مر بنهر المسيل فتأمل اه راجع ايضاً شرح الفقرة الاخيرة من المادة ١١٩٢

﴿ المادة ١١٩٩ ﴾ الضرر الفاحش هو كل ما يمنع الحوائج الاصلية يعني المنفعة الاصلية المقصودة من البناء كالسكنى او يضر البناء بان يجلب عليه وهنا ويكون سبب انهدامه

فيعد ضرراً فاحشاً ما تضر رائحته بالجيران فلو نصب منوالاً لاستخراج الابريسم من الفيلق قلعجيران المتع اذا تضرروا بالدخان ورائحة الديدان (علي افندي عن التقنية)

﴿ المادة ١٢٠٠ ﴾ يدفع الضرر الفاحش باي وجه كان . مثلاً لو

اتخذ في اتصال دار دكان حداد او طاحون وكان من طرق الحديد ودوران الطاحون يحصل وهن للبناء او احدث في جانبها فرن او معصرة فتأذى صاحب الدار من دخان الفرن ورائحة المعصرة حتى تعذرت عليه السكنى فهذا كله ضرر فاحش يدفع ويزال باي وجه كان

يراد بالفرن هنا الفرن الدائم نبه عليه في رد المختار نقلاً عن الرازي وذلك احترازاً عن التنور المعتاد في البيوت فانه لا يمنع . وكذا لو ديفع في داره وتأذى الجيران ان على الدوام يمنع وعلى النذرة يتحمل منه (در مختار) . وكذا لو اتخذ داره حماماً ويتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران (جامع الفصولين) . وفي رد المختار لو كان الحمام لا يضر الا بالندوة فلا يمنع صاحبه من اتخاذه لانه يمكن لجاره ان يبني حائطاً بين ملكه وبين الحمام . وصحح النسفي في الحمام ان الضرر لو فاحشاً يمنع ، والا لا اه

وكذا لو كان لرجل عرصة متصلة بدار آخر فشق فيها خرقة الى طاحونه وجري الماء يوهن جدار الدار او اتخذ واحد في اساس جدار جاره مزبلة والقاء القمامة يضر بالجدار فلصاحب الجدار ان يكلفه رفع الضرر وكذا اذا اتخذ في ملكه بئراً او بالوعة فنز منها حائط جاره فلجاره ان يبخره على رفع الضرر اي لو كان يمنع الضرر باحكام البناء بالمون والكلس ينبغي ان يؤمر به فلو لم يفعل او لم يمكن امر برفعه (حامدية) ولكن لو لم يمنعه جاره حتى سقط حائطه فلا ضمان على حافر البئر والبالوعة (تنوير) لانه متسبب غير متعدي لكونه حفر في ملكه والمنسبب لا يضمن الا بالتعدي لكن اذا تقدم اليه جاره باحكام البناء حتى لا يسري الماء ولم يفعل ضمن كالا شهاد على الحائط المائل والا لا قال الخبير الرمي وهو حادثة الفتوى . ومثل ذلك لو اجرى الماء في ارضه اجراء لا يستقر فيها فتعدت الى ارض جاره فانه يضمن ولو يستقر ثم يتعدى الى ارض الجار فلو تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام ولم يفعل ضمن كالا شهاد على الحائط والا لم يضمن (رد مختار) وفي الحامدية ولو اراد ان يتخذ داره بستاناً فان كانت ارضه صلبة لا يتعدى ضرر الماء الى جدار جاره فليس لجاره منعه وان كانت الارض رخوة يتعدى ضرر الماء اليها فللجار منعه ولا عبءة للقرب والبعد . ولو غرس يجنب دار جاره فعليه ان يباعد عن حائط الجار قدر ما لا يضره ولا يقدر بمقدار معين اه . وفي الخانية ولو ان رجلاً زرع في ارضه ارزاً فان كان يخرج ماؤه الى ارض جاره ويفسدها بذلك كان للجار منعه ولو اراد ان يتخذ داره حظيرة للغنم في سكة غير نافذة ويتأذى الجيران بتن السرقين ولا يأمنون على الرعاة قال ابو قاسم للجيران منعه عن ذلك اه

وكذلك لو احدث رجل بيدراً في قرب دار لآخر وبمجيء القبار منه
 يتأذى صاحب الدار حتى لا يطبق الإقامة فيها فله ان يكلفه رفع ضرره .
 كما لو احدث رجل بناء مرتفعاً في قرب بيدر لآخر وسد مهب ريحه فانه
 يكلفه رفعه للضرر الفاحش . كذلك لو احدث رجل دكان طباخ في سوق
 البرازين وكان الدخان يصيب امتعة الجار ويضرها فانه يكلفه رفع ضرره .
 وكذلك لو كان لرجل سباق في داره فانشق وتضرر جاره من جري مائه
 ضرراً فاحشاً فيلزمه اذا طالبه جاره ترميم ذلك السباق واصلاحه
 وكذا لو كان لجماعة نهر جار في ارض قوم فانشق وغرب بعض الاراضي
 فلاصحابها مطالبة ارباب النهر باصلاح نهرهم دون عمارة الاراضي (حامدية عن
 البرازية)

✽ المادة ١٢٠١ ✽ منع المنافع التي ليست من الحوائج الاصلية كسد
 الهواء والنظارة او منع دخول الشمس ليس بضرر فاحش ، لكن سد الضياء
 بالكلية ضرر فاحش . فاذا احدث رجل بناء فسد به شباك بيت جاره
 وصار بحال من الظلمة لا يقدر معها على القراءة فله ان يكلفه رفعه للضرر
 الفاحش ، ولا يقال ان الضياء من الباب كاف لان باب البيت يحتاج الى
 غلقه للبرد وغيره من الاسباب . وان كان لهذا المحل شباك فسد احداهما
 باحداث ذلك البناء فلا يعد ضرراً فاحشاً

وكذا لو اراد احد ان يعلي سطحه ومانعه جاره بذلك متملاً بان تعلية السطح
 تسهل الطلوع الى سطح الجار فله ذلك ولا يلتفت الى تعليل الجار (حامدية) وفيها
 لوبني بجانب دار جاره وسد نصف شبابه قفل الضوء ولم يكن الضرر بيتاً لا يمنع اه
 ✽ المادة ١٢٠٢ ✽ روية المحل الذي هو مقر النساء كصحن الدار
 والمطبخ والبئر يعد ضرراً فاحشاً فاذا احدث رجل في داره شباكاً او بناء

جديداً وجمل له شبكاً مطلقاً على المحل الذي هو مقر لنساء جاره سواء كان ملاصقاً او بينهما طريق فاصل فانه يؤمر برفع الضرر ويجبر على رفعه بصورة تمنع وقوع النظر اما ببناء حائط او وضع طبلية لكن لا يجبر على سد الشباك بالكلية . كما انه اذا عمل ساتر آمن الاغصان وكان يرى من بينها مقر نساء جاره فانه يؤمر بسد محلات ما فيه من الفراغ ولا يجبر على رفعه واقامة حائط عوضاً عنه . راجع مادة ٢٢

ولا فرق هنا بان يكون الضرر دائماً او غير دائماً كالمحدث شبكاً يطل على حجرة من الدار يسكنها النساء في الشتاء فقط دون الصيف او في الليل دون النهار (حامدية)

وفي الاقروبي عن البزازية داران متلاصقتان جعل احدهما في داره اصطبلًا وكان في القديم مسكنًا فخرّب جدار الجار وعلم ان خرابه بسبب الاصطبل قال ظهر الدين لا يضمن لان فعل الدابة لا يضاف اليه والمسبب انما يضمن اذا كان متعدياً وهو في ادخال الدابة في ملكه غير متعدٍ فاندفع ما اذا ساق الدابة الى زرع غيره لانه متعدٍ بالسوق اه

المادة ١٢٠٣ * اذا كان لواحد شبك اعلى من قامة الانسان فليس لجاره ان يكلفه سده لاحتمال انه يضع سلماً وينظر الى مقر نساء ذلك الجار راجع مادة ٢٤

ولكن لو كان صاحب الشباك يصعد اليه غالباً بسلم او بغيره ليكشف على نساء جاره وراجع الجار الحاكم بذلك فهل يأمره بسد الشباك على الوجه الذي مر في المادة السابقة ؟ لم اوزه صريحاً والظاهر ان هذه المسألة تقاس على مسألة الشجرة والسطح الآتية في المادة ١٢٠٥ وشرحها

المادة ١٢٠٤ * لا تعد الجنينة مقراً للنساء فاذا كان لرجل دار لا يرى منها مقر نساء جاره لكن ترى جنينته فليس لجاره ان يكلفه منع

نظارتها عن تلك، الجنيئة لان نساءه يخرجن اليها في بعض الاحيان
 هذا ظاهر في ان تردد النساء الى الجنيئة احياناً لا يجعلها مقراً للنساء والظاهر
 ان المراد بمقر النساء المحل الذي لا يمكن لمن الاستغناء عنه غالباً كحجج الدار والبئر
 والمطبخ وفيما عدا ذلك كالقصر والمشرفة ينظر ان كان جلوسهن فيه غالباً فهو كحجج
 الدار والا لا. قال في الحامدية ما خلاصته لو احدث زيد شيئاً يشرف على مشرفة
 دار جاره او على قصر في الدار ان لم تكن المشرفة والقصر مقراً للنساء اصلاً لا يجبر
 زيد على سد شباكه اما لو كانت النساء يسكن في القصر او المشرفة في الصيف مثلاً
 او في الليل دون النهار فالظاهر انه من الضرر البين اه

﴿المادة ١٢٠٥﴾ * اذا كان لرجل شجرة فاكهة في جنيته وعند
 صعوده اليها يشرف على مقر نساء جاره فيلزمه عند صعوده اخبار النساء
 لاجل التستر فان لم يخبرهن يمنعه الحاكم من الصعود بلا اخبارهن
 وكذا الحكم فيما لو باع هذا الرجل ورق شجرته او ثمرتها لرجل فاراد المشتري
 الارتقاء عليها لقطف الثمر وبذلك يطالع على عورات الجار (خانية) . وفيها اشترى
 حجرة سطحها وسطح جاره مستويان فاخذ جاره حتى يتخذ حائطاً بينه وبين جاره
 ليس له ذلك لان الانسان لا يجبر على البناء في ملكه ولو اراد الجار ان يمنعه من
 صعود السطح حتى يتخذ سترة قالوا ان كان في صعوده يقع نظره في دار الجار كان
 للجار ان يمنعه من الصعود حتى يتخذ سترة وان كان لا يقع بصره في دار جاره لكن
 يقع بصره على عوراته اذا كن على السطح لا يمنعه عن الصعود لانه يتضرر هو كما
 يتضرر جاره اه

﴿المادة ١٢٠٦﴾ * اذا اقتسم اثنان داراً مشتركة بينهما وكان يرى
 من الحصة التي اصاب احدهما مقر نساء الاخر يوتران ان يتخذاً سترة
 مشتركة بينهما

والنفقة عليها كل بقدر حصته : كذا في الخانية والحامدية راجع المادتين ٢٠ و ٨٧

﴿المادة ١٢٠٧﴾ * رجل يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً فجاء

آخر واحدث عنده بناءً فان كان هذا المحدث متضرراً فعليه هو دفع الضرر عن نفسه . مثلاً اذا كان لدر قديمة شباك مشرف على مقر النساء في دار محدثة فيلزم صاحب هذه الدار المحدثه ان يدفع هو الضرر عن نفسه وليس له ان يداعي صاحب الدار القديمة . وكذا لو احدث داراً في عرصته المتصلة بدكان حداد فليس له ان يعطل دكان الحداد بقوله انه يحصل لداره ضرر فاحش من طرق الحديد . وكذا اذا احدث رجل داراً في القرب من بيدر قديم فليس له ان يمنع صاحب البيدر من التذرية قائلاً ان غبار البيدر يجيء على داري

وكذا لو احدث بيتاً بجانب تنور غيره او حمامه ، اي ليس له يعطل التنور والحمام بسبب تضرره من الدخان بل عليه هو نفسه رفع المضرة عن نفسه لانه هو المتسبب في هذا الضرر ولم يكن صاحب التنور او صاحب الحمام متعدياً

✽ المادة ١٢٠٨ ✽ اذا كانت شبايك منزل قديم مشرفة على عرصة خالية فاحترق هذا المنزل ثم احدث صاحب العرصة فيها داراً وبعد ذلك اعاد صاحب المنزل منزله على وضعه القديم فصارت شبايك مشرفة على مقر النساء في الدار المحدثه كان على صاحب هذه الدار ان يرفع هو الضرر عن نفسه وليس له ان يجبر صاحب المنزل ويقول امنع النظر من منزلك ✽ المادة ١٢٠٩ ✽ اذا احدث رجل في داره شبايك يمنع اشرافها على مقر نساء جاره بناءً مرتفع لذلك الجار فهدم الجار هذا البنا المرتفع حتى صارت تلك الشبايك مشرفة على مقر نساءه فليس له ان يطلب سد الشبايك او منع نظارتها المجرد كونها محدثة بل يلزم الجار ان يدفع هو الضرر عن نفسه

والظاهر انه اذا انهدم الحائط بدون فعل صاحبه فالحكم فيه كذلك. وفي الخانية
 جدار بين دارين انهدم ولاحدهما بنات ونسوة فاراد صاحب العيال ان يبنياه واني
 الاخر فان كان اصل الجدار يحتمل القسمة ويمكن لكل واحد منهما ان يبني في
 نصيبه سترة لا يجبر الابي على البناء وان كان اصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا
 الوجه يوتر الابي بالبناء. قلت والمراد بكون الحائط قابلاً للقسمة ان يكون عرضه
 كافياً لبني كل منهما فيه حائطاً

المادة ١٢١٠ * ليس لاح الشريكين في الحائط ان يعليه ولا
 ان يتعلى عليه بقصر او بغيره بدون اذن الاخر سواء كان ما يفعله مضراً
 بشريكه او لا

اي ليس له ان يبني عليه شيئاً ولا ان يزيد في حملاته الا باذن شريكه سواء
 اضر ذلك بالحائط او لا لانه تصرف في ملك غيره بغير اذنه، راجع المادتين ١٠٦٩
 و١٠٧٥. وفي الاقروبي لا يملك احد الشريكين وضع السلم على الحائط بدون رضا
 شريكه الا ان يكون في التقديم كذلك اه

اما اذا اراد احدهما بناء بيت في عرصته فله ان يضع رؤوس جذوعه
 على الحائط وليس لشريكه منعه بل يقال له ضع انت مثل ذلك ان شئت
 لكن ان وضع عشرة جذوع كان لشريكه ايضاً ان يضع قدرها
 غير انه لا يضع الا نصف ما يتحملة الحائط من الجذوع فليس اه
 ان يتجاوزها وان كان على ذلك الحائط جذوع لها على التساوي في الاصل
 واراد احدهما ان يزيد في جذوعه فللاخر منعه

وان كانت جذوعها على التفاوت فعلى من كانت جذوعه اكثر ان يرفع منها
 ما زاد على نصف ما يتحملة الحائط ليتمكن شريكه من الانتفاع مثله. قال في الخانية
 حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فاراد الاخر ان يضع عليه جذوعاً مثله فنمه
 صاحبه لان الجدار لا يحتمل ذلك يقال لصاحب الجذوع ان شئت فخط عنه ما
 يمكن لشريكك من الحمل وان شئت فارفع حملك حتى يستويا لان صاحب الحمل

ان كان وضع بقير اذن الشريك فهو ظالم وان وضع باذنه فهو عاربه و العاربه غير لازمه اهـ . ولعل هذا فيما اذا كانت الجذوع الكثيرة محدثة اما لو كانت قديمة فالظاهر انها تبقى على ما كانت عليه . ولكن قال في الحامدية عن العاربه بانهم لم يفصلوا بين الحديث والقديم في هذه المسألة فتدبر

✽ المادة ١٢١١ ✽ ليس لاحد الشريكين في الحائط المشترك ان يحول اخشابه التي على الحائط يمينا او شمالاً ولا من اسفل الى اعلى اما اذا كانت رؤوس اخشابه عالية واراد تسفيلها فله ذلك

والفرق ان تسفيل الجذوع اقل ضرراً من تعليتها لان اس الحائط يحتمل ما لا يحتمله راس الحائط (خانية) وظاهر التعليل انه اذا لم يكن في تعلية الجذوع ضرر بان كان الحائط قوياً لا يمنع صاحبها من ذلك وبالعكس اذا كان في تسفيلها ضرر يمنع وهذا لا يخالف منطوق هذه المادة لان المنع في صورة التعلية مبني على وقوع الضرر غالباً والجواز في صورة التسفيل مبني على عدمه فاذا خيف الضرر في الصورة الثانية وجب المنع وان امن الضرر في الصورة الاولى لا يمنع ويؤيده ما في الحامدية ونصه اذا اراد صاحب الاعلى ان يسفل جذوعه فان لم يكن فيه ضرر بالحائط له ذلك والا فلا اهـ ومثله في جامع الفصولين

✽ المادة ١٢١٢ ✽ اذا كان لواحد بئر ماء حلو واراد جاره ان يبنى في قربه كنيفاً او سياقا مالحاً وكان ذلك يفسد ماء البئر فان ضرره يدفع وان كان ضرره لا يقبل الدفع بوجه ما فذلك الكنيف او السياق يسد . كذلك اذا كان طريق ماء حلو فبني آخر عنده سياقاً مالحاً وقدره يضر بالماء الحلو ضرراً فاحشاً ولم يمكن دفع ضرره الا بسده فانه يسد وفي الخانية وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء . وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم لان الاعتبار عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلاية الارض ورخاوتها اهـ

الفصل الثالث

في الطريق

المادة ١٢١٣ * اذا كان لواحد على طرفي الطريق داران فاراد

انشاء جسر من الواحدة الى الاخرى فانه يمنع

سواء اضر ذلك بالمارين او لم يضر. قال في التنوير والمقتى اخرج الى طريق العامة كنيقاً او ميزاباً او جرسناً كبيراً وجذع وممر علو وحوض طاقة ونحوها فلنكل من اهل الخصوصية ولو ذمياً منعه ابتداء ومطالبته بنقضه بعد البناء سواء اضر ام لم يضر. هذا اذا بنى بغير اذن الامام اما لو بنى باذنه فلا ينقض. وهذا قول الامام وقال ابو يوسف يمنع مطلقاً ولا ينقض ان لم يضر، وقال محمد ان لم يضر لا يمنع ولا ينقض اي ليس لاحد منعه ابتداء ولا مطالبته بنقضه بعد البناء اذا لم يضر فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع احرى وولايته اولى اخطاوي). قلت وصرح المادة يفيد اختيار قول الامامين في المنع ابتداء سواء اضر ام لا ومثل ذلك لو حفر تحت طريق العامة مجرى ماء لطاحونه مثلاً فانه يمنع ولو لم يضر (علي افندي) ولكنه لا يهدم الجسر بعد انشائه ان لم يكن فيه ضرر بالمارين

راجع المادة ٥٦ وهذا صريح في اختيار قول ابي يوسف ومحمد في عدم جواز

الهدم عند عدم الضرر ومفاده انه اضر ذلك بالمارين يهدم وهو قول الثلاثة

ومع هذا ليس لاحد حق القرار في الجسر وما ابرز على الطريق

العام على الوجه المشروح فاذا انهدم الجسر المبني فوق الطريق العام فاراد

صاحبه اعادته فانه يمنع

ولو لم يكن مضرراً بالمارين كما هو ظاهر وهذا مؤيد لما قدمناه في شرح الفقرة

الاولى ومن انه يمنع من انشاء جسر فوق الطريق سواء اضر او لا لان الكلام هنا على

الجسر الذي لا يضر بالمارين اذ معنى هذه الفقرة واذا انهدم الجسر الذي ترك على

الطريق لعدم الضرر منه فاراد صاحبه اعادته فانه يمنع

المادة ١٢١٤ * ترفع الاشياء المضرّة بالمارين ضرراً فاحشاً
ولو قديمة كالشرفة والبروز على الطريق العام الواطين
بخلاف الشرفة والبروز العالين فانهما لا يضران بالمارين فلا يجوز نقضهما بعد
البناء ولو كان ذلك حديثاً كما مر في المادة السابقة وشرحها

المادة ١٢١٥ * اذا اراد واحد وضع الطين في الطريق لاجل
تعمير داره فله وضعه في جانب منه وصرفه سريعاً الى بنائه بشرط عدم
ضرر المارين

ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطريق عاماً او خاصاً كما يفهم من اطلاقهم قال
في جامع الفصولين اراد ان يتخذ طيناً في الطريق الخاص فلو ترك من الطريق قدر
المرور ويتخذ في الاحابن مرة ويرفعه سريعاً فله ذلك اهـ ولا يتنافى ذلك ماسياتي
في المادة ١٢٢٠ من ان الطريق الخاص كملك المشترك لا يجوز لاحد ممن لم يحق
المرور فيه ان يحدث فيه شيئاً الا باذن البقية سواء اضر او لا لان المراد انه لا
يجوز احداث شيء مما مر كاليزاب والكنيف كما سنحققه في شرح المادة المذكورة

المادة ١٢١٦ * لدى الحاجة يؤخذ ملك كائن من كان بالقيمة
بامر السلطان ويلحق بالطريق لكن لا يؤخذ من يده ما لم يؤد له الثمن
انظر الى مادتي ٢٥١ و ٢٦٢

المادة ١٢١٧ * يجوز ان يعطى رجل ما زاد عن حاجة الطريق
من جانب الميري ثمن مثله ويلحقه بداره اذا لم يضر ذلك بالمارين
يراد بالطريق هنا الطريق العام لان الطريق الخاص ملك اصحابه لا يجوز لهم
التصرف فيه بالبيع والتقسمة كما سياتي في المادة ١٢٢٣ فلا يجوز لتعيرم بالاولى والمراد
بعدم المضرّة ان يكون الطريق واسعاً لا يضيق اذا اخذ منه شيء وانما قيدوا به لانه
لو اضر بالمارة لا يجوز ان يعطى منه شيء ولو كان للعامة طريق اخرى (رد مختار)
المادة ٢١٨ * لكل واحد ان يحدث باباً على الطريق العام

سواء كان اعلى من بابه او اسفل منه لان لكل من العامة حق المرور في الطريق العام فكان له ان يفتح فيه باباً باي وجه كان بخلاف الطريق الخاص كما سيأتي في شرح المادة الالية

المادة ١٢٠٩* لا يجوز لمن لم يكن له حق المرور في طريق

خاص ان يحدث فيه باباً

فلو كان لرجل دار بابها في سكة وظهرها في سكة اخرى غير نافذة اي خاصة فاراد ان يجعل لداره باباً في هذه السكة الخاصة فالصحيح انه يمنع عن ذلك اذا لم يكن له حق المرور في هذه السكة (خانية) وفيها دار لرجل في سكة غير نافذة اشترى بجانبها داراً بابها في سكة اخرى غير نافذة واراد ان يفتح باباً لتلك الدار التي كانت له في سكة الدار المشتراة ليس له ذلك اما لو اراد ان يفتح لها باباً في الدار المشتراة ليحصل به الى الدار المشتراة ثم الى سكتها الغير النافذة فله ذلك اهـ. والحاصل ان ليس له ان يمر الى كل دار الا بطريقها ليس له ان يستعمل طريق احدها للآخرى لكن في التنوير ما يخالفه حيث قال طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه باباً الى دار اخرى له ساكنها غير ساكن هذه الدار (كما اذا كان ساكنها غيره باجارة او اعارة) التي مفتوحا في هذا الطريق يمنع بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحداً حيث لا يمنع لان المارة لا تزهد اهـ ولكن قد اعترضه المحطاي بانهم قد يطول الزمان ويبيع التي لا يمر لها فيدعي المشتري ان له حق المرور ويستدل على ذلك بالفعل السابق اهـ. وفي الخانية والحامدية رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب اراد ان يفتح لها باباً اخر اسفل من بابها فالصحيح ان ليس له ذلك لان ليس له حق المرور وراء باب داره ولو اراد ان يفتح باباً اخر اعلى من بابه كان له ذلك اهـ وقد اعتمده في الخيرية وقال انه ظاهر الرواية. وفي الدرر والغرر، زائفة مستطيلة يتشعب عنها سكة غير نافذة يمنع اهل الاولى عن فتح باب للمرور في الثانية الغير النافذة لان ليس له حق المرور فيها بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة (راجع المادة ١٠١٤) فاذا اراد احد ان يفتح فيها باباً فقد اراد ان يتخذ طريقاً في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف ما لو كانت الزائفة الثانية مستديرة

لنق طرفاها بالزائفة الاولى المستطيلة حيث يجوز له ان يفتح فيها باباً لانها بمنزلة
سكة مشتركة في دار ولكل واحد حق المرور فيها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة
لكل على السواء اهـ ملخصاً

✽ المادة ١٢٢٠ ✽ الطريق الخاص كالمملك المشترك لمن لم فيه حق

المرور

فلكل منهم ان يضع فيه الخشبة ويربط فيه الدواب ويتوضأ فيه حتى لو عطب
احد بذلك لا يضمن بخلاف ما لو بنى احدم او حفر بئراً فانه يضمن ما عطب به
(خانية) وفي جامع الفصولين ولكل امساك الدواب على باب داره لان السكة التي
لا تنفذ كدار مشتركة ولكل من الشركا ان يسكن في بعض الدار وامساك الدواب
في بلادنا من السكنى اهـ. وفي رد المحتار عن التتار خانية ان فعل في غير النافذة ما
ليس من جملة السكنى لا يضمن حصة نفسه ويضمن حصة شركائه وان من جملة السكنى
فالتقياس كذلك وفي الاستحسان لا يضمن شيئاً اهـ ثم قال وبه ظهر ان المراد من
قول المنصف وفي غير النافذة لا يجوز احداث شيء مطلقاً اضر او لا الا باذنتهم انه
لا يجوز احداث شيء مما مر كالميزاب والجر من ونحو ذلك مما يبقى افاده السامحاني اهـ.
قلت وبه ظهر التوفيق بين ما يأتي في الفقرة الآتية وبين ما قدمناه في شرح المادة
١٢١٥ فافهم

فلا يجوز لواحد من اصحاب الطريق الخاص ان يحدث فيه شيئاً سواء
كان مضرراً او غير مضر الا باذن الباقيين

كلهم حتى المشتري من احدم بعد الاذن لما في الخانية رجل احداث بناء او
غرفة في سكة غير نافذة ورضي بها اهل السكة فجاء رجل من غير اهلها واشترى داراً
منها كان للمشتري ان يأمر صاحب القرعة برفعها اهـ. وفي الخيرية ولو اذن اصحاب
الطريق الخاص لاحدم بنصب ميازيب على الطريق فلهم ان يطالبوه برفعها لان
لبيع الرجوع عن ابحاثه اهـ انظر المادة ١٢٢٦

✽ المادة ١٢٢١ ✽ ليس لاحد اصحاب الطريق الخاص ان يجعل

ميزاب داره التي احداثها الى ذلك الطريق الا باذن سائر اصحابه

لان التصرف في الملك المشترك بالوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل (حامدية) وان اذنه ثم بدا لم ان يرجعوا فلهم ذلك انظر المادة ١٢٢٦ . والمستفاد من قوله التي بناها مجدداً انه لو كانت الدار قديمة ولها ميزاب قديم فخرت ثم اعاد بناءها فله ان يعيد الميزاب ايضاً وكذا لو باعها بعد خرابها فجددها المشتري كما يعلم من المادة ١٢٢٤

المادة ١٢٢٢ * اذا سد احد بابيه الذي هو الى الطريق الخاص فلا يسقط حق مروره بسده اياه بل له ولمن اشترى منه ان يفتحه ثانية ما لم يسقط حق مروره بمرور الزمان انظر المادة ١٦٦٢ وفي الحامدية باع داراً بابها في سكة نافذة وكان باب تلك الدار في القديم في سكة غير نافذة واراد المشتري ان يفتح باباً الى تلك السكة ومنعه الجيران عن ذلك بنظر ان اقر اهل السكة بذلك الباب فله ان يفتح ويمر منه لانه قائم مقام البائع وكان للبائع ان يفتح ذلك الباب فكذا لمن قام مقامه . وان مجد اهل السكة ذلك الباب فالقول لم مع اليمين اذا لم يكن لكش تري بينة . واذا حلفهم واحداً بعد واحد ان حلف الاول سقط اليمين عن الباقي لان فائدة اليمين التكلول ، وان نكلوا ليس له ان يفتح لان للاول ان يمنعه لما حلف انه لا طريق له ، وان نكل الاول فله ان يحلف غيره ثم وثم ، فان نكلوا جملة كان له ان يفتح لانه كالاترار منهم اه . وهذا كله فيما لو كانت الدعوى لم تسقط بمرور الزمان اذ حينئذ لا تسمع البينة ولا يكلف اصحاب الطريق اليمين لان البينة انما ترتب على سماع الدعوى

المادة ١٢٢٣ * للمارين في الطريق العام حق الدخول في الطريق الخاص عند الازدحام فلا يسوغ لاصحاب الطريق الخاص ان يبيعوه او يقسموه بينهم او يسدوا فيه ولو انفقوا على ذلك

ولا ان يحفروا فيه بترأ لسب الماء وان اجتمعوا كلهم على ذلك ولا ان يدخلوه دورهم بل لهم ان يمرؤا ويجلسوا (حامدية عن العاديه) راجع المادة ٢٦ . ولحكمة التمييز قرار مؤرخ في ١١ تموز ٣١٣ مؤداه ان الصلح الذي يقع بحق الطريق الخاص لا يعتبر بل يلزم ان يحكم بطلانه لانه جاء في المادة ١٢٢٣ من المجلة

بان الطريق الخاص لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا التصرف فيه بوجه من الوجوه
(ج ٠م٠ عد ٩٦٥)

الفصل الرابع

في حق المرور والمجرى والمسيل

المادة ١٢٢٤* العبرة للقدم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل،
يعني ترك هذه الاشياء وتبقى على حالها القديم الذي كانت عليه لان القديم
يبقى على حاله بمقتضى حكم مادة ٦ ولا يتغير الا ان يقوم الدليل على خلافه.
اما القديم المخالف للشرع الشريف فلا اعتبار له. يعني اذا كان الشيء المعمول
غير مشروع في الاصل فلا عبء له وان كان قديماً بل يزال اذا كان فيه
ضرر فاحش راجع مادة ٢٧٠ مثلاً اذا كان لدار مسيل قدر في الطريق
العام ولو من القديم وكان به ضرر للمارة فان ضرره يرفع ولا اعتبار لقدمه
وكذا لو كان لرجل بالوعة قديمة على نهر الشفة فلا عبء لقدمها وترفع (جامع
الفصولين) اما الكنيف والميازيب التي في الطريق الخاص فان كانت قديمة تركت
وان كانت حديثة فللكل احد ان يهدمها (حامدية) والاصل فيما جهل حاله ان يجعل
حديثاً لو في طريق العامة وللإمام نقضه وقديماً لو في طريق الخاصة ولا ينقضه
احد (رد محتار) والمراد بالقديم هنا ما لا يوجد من يعرف اوله كما مر في المادة
١٦٦ فرور الرجل في ارض غيره عشرين سنة لا يكسبه حق المرور فيها ولو كانت
هذه المدة اكثر من المدة المعينة لمرور الزمان. وبذلك قرار من محكمة التمييز بتاريخ
١٢ ايلول ٣٢٨ طلت له بان ذلك التصرف ربما كان عن اطره او اجارة او تغلب
والحق الصريح لا يثبت باس مبهوم ومشكوك فيه وحق المسيل لا يثبت الا بصورتين:
الاولى تملك المدعي لحن التسييل في موضع معين، والثانية تحقق تسييله الماء في موضع معين
منذ القديم (مجموعة المقررات التمييزية سنة ٣٢٩ وجه ١٢٧). وفي الحامدية سئل في

نهر كبير يشرب منه اهالي قرى بعضه من جهة اسفله يجري لتلك القرى في انهر
خاصة وفي بعض السنين بقل ماء النهر الكبير فيسكر اهالي القرى العالية ماء النهر
الكبير المشترك ليسقوا اراضيهم وما يفيض عنها يجري الى اهالي الاسفل متطلعين
انهم يجرون ذلك من قديم الزمان فاجاب بانه ليس لاهالي الاعلى ان يسكروا الماء وان
كانوا يملون ذلك من قديم الزمان لانه تصرف في باطن النهر المشترك بدون اذن
الشركا وذلك غير جائز شرعاً فلا عبرة للقديم ولان رضى المتقدمين لا يلزم منه رضى
المتأخرين من اهالي الاسفل وقد صرح جميع ائمة المذهب بانه يبدأ باهالي الاسفل
حتى يرووا ثم يسي اهالي الاعلى لان اهالي الاسفل امرأ عليهم اه ملخصاً
* المادة ١٢٢٥ * اذا كان لواحد حق المرور في عرصة آخرفليس

لصاحب العرصة ان يمنعه من المروه والعبور

ومن ثبت له حق المرور بالرجل فله المرور بالرجل والحافر (جامع الفصولين) وفيه
شرى شجرة وقطعها واستاجر ارضاً بجانب الشجرة بهذه الارض المستاجرة طريق
في بستان رجل فليشتري الشجرة ان يمر في هذا الطريق بمشبهه ودوابه للحاجة الى
الطريق اه. وفي الخيرية لو كانت لرجل حق المرور على سطح مصصرة لاخر فانهدم
جانب من المصصرة لا يلزم صاحب المرشفي في تدماره ما انهدم اه. وقيل حيدر
افندي عن القاعدة انه لو كان حق المرور لواحد فباعه تبماً لارضه من عشرة فليس
لمن كان المرور في ارضه ان يمنهم من المرور لعله كثرتهم

* المادة ١٢٢٦ * للبيح ان يرجع عن اباحتها والضرر

لا يكون لازماً بالاذن والرضى. فاذا لم يكن لواحد حق المرور في عرصة
اخر ومر فيها مدة بمجرد اذن صاحبها فلصاحبها بعد ذلك ان يمنعه من
المرور ان شاء

وكذا لو وضع رجل جذوعه على حائط جاره باذن جاره او حفر سرداباً في دار
جاره باذن جاره، ثم باع الجار داره وطلب المشتري ان يرفع جذوعه وسردابه كان
لمشتري ذلك الا اذا كان البائع قد شرط في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت
الدار فحينئذ لا يكون للمشتري ان يطالبه برفع ذلك لانه لما شرط ذلك صار كانه شرطه

لنفسه والوارث في هذا بمنزلة المشتري الا ان للوارث ان يأمره برفع الجذوع والسرداب على كل حال (خانية)

المادة ١٢٢٧ * اذا كان لواحد حق المرور في ممر معين في عرصة اخر فاحدث صاحب العرصة بناء على هذا الممر باذن صاحب حق المرور فقد سقط حق مروره ولم يبق له حق الخصومة مع صاحب العرصة انظر مادة ٥١

بجلاف ما لو كان لصاحب المرور رقبة الطريق فبنى فيها صاحب الارض باذنه حيث له ان يسترد رقبة الطريق (اقروي عن القاعدية) والفرق بين المسالتين ان في الاولى ليس لصاحب المرور سوى حق المرور فقط، والحق يبطل ويسقط بالرضى، اما في المسألة الثانية فانه يملك رقبة الطريق والمالك لا يبطل بالاذن والرضى . قال في الخانية لو قال صاحب المسيل ابطلت حتى في المسيل فان كان له حق اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه ، وان كان له رقبة المسيل لا يبطل لان ملك العين لا يبطل بالابطال اه

المادة ١٢٢٨ * اذا كان لواحد جدول او مجرى ماء في عرصة آخر وكان جارياً بحق فليس لصاحب العرصة منعه قائلًا لا ادعه يجري فيما بعد

وكذا لو كان لرجل علو ولاخر سفل تحته وللعلو مرتفق قديم تنزل اوساخه في قساطل قديمة داخل حائط السفل فليس لصاحب السفل ان يمرض صاحب العلو في المرتفق وان يكلفه رفعه بل يبقى القديم على قدمه (حامدية)

واذا احتاج هذا الجدول او المجرى الى الاصلاح والترميم فلصاحبه ان يدخله ويرمه ان امكن اما اذا لم يمكن ترميمه الا بدخول العرصة ولم يأذن به صاحبها فيجبره الحاكم بقوله له اما ان تأذن بدخول العرصة واما ان تصلح انت

وكذا لو كان لرجل نهر في ارض غيره ولا يمكنه المرور في بطن النهر لاجل
اصلاحه يقال لصاحب الارض اما ان تدعه يدخل الارض ويصلح ملكه او تصلحه
انت . وكذا لو كان لرجل حائط ووجهه في دار رجل فاراد ان يطين حائطه ولا سبيل
له الى ذلك الا بدخول دار جاره وجاره بمنعه من الدخول ، او انهدم الحائط ووقع
الطين في دار جاره فاراد ان يدخل ويبيل الطين فمنعه صاحب الدار ، او له مجرى ماء
في دار جاره فاراد حفره واصلاحه ولا يمكن ذلك الا بدخول داره وهو يمنعه يقال
لصاحب الدار اما ان تتركه يدخل ويصلح ان تصلح انت بمالك (خلاصة) . وحيث
صاحب الدار يجبر على تمكين الآخر من الدخول لاصلاح ملكه فالظاهر ان صاحب
الحائط والمجري يجبر ايضا على اصلاح ما خربه لصاحب الدار من حفر او هدم والالزم
ان يجبر صاحب الدار على تمكين الاخر من افساد داره والحاق الضرر به لاجل منفعة
غيره وهذا مخالف لقواعد الشرع الشريف (حامدبة ملخصاً)

✽ المادة ١٢٢٩ ✽ لدار مسيل مطر يجري على دار الجار من القديم

فليس للجار منعه قائلاً لا ادعه يسيل بعد ذلك

راجع مادة ٦ وفي الخانية رجل له داران متلاصقتان احدهما عامرة والاخرى
خربة وكان مصب ميزاب العامرة وملقاة تلجها في الخربة فباع الخربة ثم اراد المشتري
منع البائع عن اجراء ماء الميزاب الى الخربة والقائه الثلج فيها قال ابو الليث ان كان
ميزاب الدار العامرة في الدار الخربة ومسيل ماء سطحها الى هذا الجانب وعرف ان
ذلك قديم يبقى ذلك المسيل على حاله وان لم يشترط . وكذا لو كان مسيل مطبخه الى
دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه . وهذا استحسن جرت به
العادة والقياس بخلافه والفتوى على ما ذكره ابو الليث اه . وفيها داران لرجل مسيل
ماء سطح احدهما اعلى الاخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار
الاخرى من آخر فاراد المشتري الاول ان يمنع المشتري الثاني عن اسالة الماء على
سطحه ، ذكر في الاصل ان له ذلك الا ان يذكر البائع وقت البيع الاول ان مسيل
ماء التي لم تباع يكون له في الدار التي باعها اه . وفيها لو كان مسيل سطح رجل الى دار
آخر وله في هذه الدار ميزاب قديم ليس لصاحب الدار منعه عن اسالة الماء وهذا
جواب الاستحسان وعليه الفتوى . وفي القياس ليس له ذلك الا ان يقم البينة ان له

مسيل الماء في داره ٠ اه٠ وفي الهندية ولو كان له ان يسيل ما المطر فليس له ان يسيل
ما الفسيل او الوضوء والعكس بالعكس

المادة ١٢٣٠ * دور في طريق لها ميازيب منصبة من القديم على
ذلك الطريق ومنه تجري الى عرصة واقعة في اسفله ليس لصاحب العرصة
سد ذلك المسيل القديم، فان سده يرفع السد من قبل الحاكم ويعاد المسيل
الى وضعه القديم

اي ليس لصاحب العرصة ان يسد المسيل بحجة تضرره به او بحجة وجوده في
الطريق وتضرر المارة به لان القديم يبقى على قدمه كما تقدم في المادة ٠ ٦ والمراد
بالطريق هنا الطريق الخاص لان الطريق العام ترفع الاشياء المضرة منه ولو كانت
قديمة كما مر في المادة ١٢٢٤٠ وهذا مؤيد لما قدمناه في شرح المادة المذكورة عن
الحامدية من ان الكنيف والميازيب التي في الطريق الخاص ان كانت قديمة
تركت، وان حديثة هدمت

المادة ١٢٣١ * ليس لاحد ان يجري مسيل منزله المحدث الى

دار آخر

او يحدث فيها مسيلاً منزله القديم سواء كان مضرراً او لا لانه تصرف بملك
الغير بلا اذنه وذا لا يجوز

المادة ١٢٣٢ * حق مسيل لسياق مالخ في دار ليس لصاحب

الدار او لمشتريها اذا باعها منع جريه بل يبقى كما في السابق
وفي الملتقى ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء
فليس له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر مستعمل له باجراء مائه فيكون في
يده فعند الاختلاف يكون القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده او لم يكن
جارياً فادعى انه له او قصد اجراءه لا يسمع بلا بينة انه له او انه كان له - حق الاجراء
وعلى هذا المصّب في نهر او سطح والميزاب والممشى في دار الغير اه

المادة ١٥٣٣ * اذا امتلأ المجرى الجاري بحق في دار آخر او

تشقق وحصل منه ضرر فاحش فلصاحب الدار ان يجبر صاحب المجرى على دفع هذا الضرر

وكذا لو جرى نهر في ارض قوم فانبثق وخرّب بعض الاراضي فملاك الاراضي مطالبة ارباب النهر باصلاح نهرهم دون عمارة الاراضي (حامدية عن البرازية)



الباب الرابع

في شركة الاباحة ويشتمل على سبعة فصول

الفصل الاول

في الاشياء المباحة وغير المباحة

المادة ١٣٣٤ * الماء والكلاء والنار مباحة والناس في هذه الاشياء

الثلاثة شركة

اي شركة اباحة لا شركة ملك . فمن سبق الى شيء من ذلك في وعاء او غيره واحرزه فهو احق به وهو ملك له دون سواه يجوز له تملكه بجميع وجوه التملك ويورث عنه ويجوز فيه وصاياه وان اخذه منه احد بغير اذنه ضمنه (رد مختار) وفيه ومعنى الشركة في الكلاء الاحتشاش

المادة ١٣٣٥ * الماء الجاري تحت الارض ليس بملك لاحد

ولهذا لو حفر احد في ملكه واستخرج الماء الذي تحت الارض ثم جاء آخر وحفر بضا في ملك نفسه الذي هو فوق ملك الاول فتحول الماء من ملك الاول الى ملك الثاني لا شيء للاول على الثاني لانه غير متمدد لكون الماء تحت الارض لا يملك فلا محاصرة كمن بني حانوتا يجنب حانوت غيره فكسدت الحانوت الاولى بسببه فانه لا شيء عليه . نص على ذلك في التنوير والفرر والحانية وغيرها انظر

المواد ١٢٥١ و ١٢٨٨ و ١٢٩١

* المادة ١٢٣٦ * الآبار المدة لانتفاع كل وارد وليست محفورة بسعي شخص مخصوص وعمله هي من الاشياء المباحة والمشاركة بين الناس

* المادة ١٢٣٧ * البحر والبرك الكبيرة مباحة

* المادة ١٢٣٨ * ما ليس مملوكاً من الانهار العامة التي لم تدخل في المقاسم يعني في المجاري المملوكة مباح ايضاً كالنيل والقرات والطنونه والطنونج

* المادة ١٢٣٩ * الانهار المملوكة يعني التي دخلت في المقاسم على الوجه المشروح نوعان : الاول الانهر التي يوزع ماؤها وينقسم بين الشركاء ولكنه لا يعي كله في اراضيهم بل تبقى له بقية تجري الى مفازة مباحة للعامة ، فالانهر من هذا القبيل لكونها عامة من وجه يقال لاحدها نهر عام ايضاً والشفعة لا تجرى فيها . النوع الثاني النهر الخاص الذي يتفرق ماؤه وينقسم الى اراضي عدة اشخاص ومتى انتهى الى اخر اراضيهم يعي ولا ينقذ الى مفازة فالشفعة انما تجري في هذا النوع فقط يستفاد من هذه المادة ان الانهر التي دخلت في المقاسم مملوكة لاهل الناحية الواقعة فيها الانهر لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب عنه كما في الهندية وغيرها فليس لاهل ناحية اخرى ان يسقوا شجرهم وزرعهم من هذه الانهر كما في الدر المختار وغيره وسياتي في المادة ١٢٦٧ ما يؤيد

* المادة ١٢٤٠ * النهر اذا جاء بطين الى ارض واحد فهو ملكه

لا يسوغ لآخر ان يعارضه به

ولا ان ياخذ من الطين شيئاً وان فعل يضمن (رد مختار)

✽ المادة ١٢٤١ ✽ كما ان الكلاء النبات في ارض لا صاحب لها مباح ، فكذا الكلاء النبات في ملك انسان بلا تعاطي سببه مباح ايضاً .
 اما اذا تعاطى سببه كما اذا سقى ارضه او جعل لها خندقاً او اعداها وهياً لها بوجه ما لاجل الانبات فالنباتات الحاصلة في تلك الاراضي تكون ماله لا يسوغ لآخر ان يأخذ منها شيئاً فان اخذ واستهلك كان ضامناً

✽ المادة ١٢٤٢ ✽ الكلاء والحشيش هو النبات الذي لا ساق له فلا يشمل الشجر . والفطر ايضاً في حكم الكلاء
 والكلمة ايضاً كالكلاء (رد مختار في باب البيع الفاسد)

✽ المادة ١٢٤٣ ✽ الاشجار التي تثبت بلا غرس في الجبال المباحة غير المملوكة مباحة

✽ المادة ١٢٤٤ ✽ الاشجار النابتة بلا غرس في ملك واحد هي ملكه ليس لآخر ان يحتطب منها الا باذنه . فان يفعل يكن ضامناً .
 والقير والزرنج والفيروزج كالشجر فمن اخذ من هذه الاشياء ضمن والحطب في ملك رجل ليس لاحد ان يحتطبه بغير اذنه وان كان في غير ملك فلا باس به ولا تضر نسبته الى قرية او جماعة ما لم يعلم ان ذلك ملك لهم وكذلك الزرنج والكبريت والثار في المروج والاوودية (در مختار)

✽ المادة ١٢٤٥ ✽ اذا طعم رجل شجرة فكما ان الخلف الذي هو من قلم التطعيم يكون ملكه كذلك ثمرته ايضاً تكون له

وهل يراد بالشجرة هنا النابتة في الاراضي المباحة ام في ملك الغير ؟ الظاهر الثاني لان الاول لا يحتاج الى مثل هذا التصريح بعدما تقدم في المادة ١٢٤٣ . ويؤيده ما في الخبرية ، شجرة زيتون هلكت ونبتت من عروقها اغصان فتعدها رجل وركزها فاثمرت فالثمره للراكن لانها نماء ملكه . قال في الحاوي الزاهدي وصل غصنه بشجرة

غيره وهو ما يقطع من غصنه او يقشر من لحافته لتوصل به الشجرة فأثمر الوصل فهو له والشجرة لصاحبها

المادة ١٢٤٦ * من بذر لنفسه فانواع المحاصلات من البذر له لا يعارضه فيها احد

والمراد من بذر لنفسه في ملك غيره اذ لو بذر في ملك نفسه فلا يحتاج الى تصريح لانه ظاهر. والمحاصل ان من بذر لنفسه في ارض غيره فمحاصلات البذر له لانها نماء ملكه غير انه اذا نقصت الارض بزراعته فعليه قيمة النقصان لرب الارض وقد استوفينا الكلام على ذلك في كتاب الفص

المادة ١٢٤٧ * الصيد مباح

الفصل الثاني

في كيفية استملاك الاشياء المباحة

المادة ١٢٤٨ * اسباب التملك ثلاثة: الاول الناقل للملك من مالك الى مالك آخر كالبيع والهبة. والثاني ان يخلف واحد الآخر كالارث. والثالث احراز شيء مباح لا مالك له، وهذا اما حقيقي وهو وضع اليد حقيقة على شيء، واما حكومي وذلك بتهيئة سببه كوضع اناء لجمع ماء المطر او نصب شبكة لاجل الصيد

ومنه لو دخل صيد الى دار رجل فلما رآه اغلق عليه الباب وصار بحال يقدر على اخذه بلا اصطياذ بشبكة او سهم ملكه ولو اغلق ولم يعلم به لا يملكه ولو نصب حباله فوقع فيها صيد فقطعها وانفلت فاخذه اخر ملكه ولو جاء صاحب الحباله لياخذه ودنا منه بحيث يقدر على اخذه فانفلت لا يملكه الاخذ وكذا لو انفلت من الشبكة في الماء قبل الاخراج فاخذه غيره ملكه لا لورمي به خارج الماء في موضع يقدر على اخذه فوقع في الماء (رد مختار) انظر المادة ١٣٠٢

المادة ١٢٤٩ * كل من احرز شيئاً مباحاً كان مالكاً له مستقلاً
فلو تناول الماء من نهر بيده او بوعاء كالعلبة فإنه يملكه باحرازه وحفظه
في ذلك الوعاء وليس لغيره ان ينتفع به واذا اخذه آخر بدون اذنه واستهلكه
كان ضامناً

المادة ١٢٥٠ * يلزم ان يكون الاحراز مقروناً بالقصد فلو وضع
رجل وعاء في محل قاصداً اخذ ماء المطر فماء المطر المجتمع في ذلك
الاناء ملكه وكذا ما يجتمع من الماء في الحوض والصحريج المبنيين لاجل
جمع الماء فانه ملك صاحبه اما لو وضع رجل اناء في محل بغير قصد فماء
المطر المجتمع فيه لا يكون ملكاً له فيسوغ لغيره ان يملكه بالاخذ.
راجع مادة ٢

المادة ١٢٥١ * يشترط في احراز الماء انقطاع جريه فالبئر الذي
ينز فيه الماء لا يكون ماؤه محرراً. فلو اخذ شخص ما اجتمع من الماء في
هكذا بئر ينز بدون اباحة صاحبه واستهلكه لا يلزمه الضمان. وكذلك
الماء المتتابع الورد يعني ان الحوض الذي يجري اليه الماء من جانب فيخرج
من جانبه الاخر لا يعد ماؤه محرراً

فلو اخذه احد بدون اذن صاحبه لاشي عليه. وكذا لو حفره له احد في ملكه بئراً
او حوضاً وحوله اليه ليس للاول ان يخاصمه به. راجع المادة ١٢٣٥ وشرحها

المادة ١٢٥٢ * يحرز الكلاء بجمعه وحصده وتجريزه

المادة ١٢٥٣ * يسوغ الاحتطاب من اشجار الجبال المباحة لكائن
من كان ويملك الحطب بمجرد الاحتطاب اي بجمعه ، والر بطليس بشرط

١٧١١
١٩٤٦

مكتبة المشيخ النبوي الشريف
رقم الكتاب: ٥٠٢٦
تاريخ التسجيل: ١٦/٤/٤٤ هـ

١٧١١
١٩٤٦

المجلة

للرحوم

سليم رستم باز اللبناني
٥ سنوات ١٩٢٩

من اعضاء شورى الدولة العثمانية سابقاً

طبع باجازة نظارة المعارف الجليلة في الاستانة العلية
تاريخ الاجازة في ٢٥ اوغستوس سنة ١٣٠٤ و ٣٠ ذي الحجة سنة ١٣٠٥ عدد ٥٤٠

طبعة ثالثة مصمحة ومزيدة

المجلد الثاني

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الفصل الثالث

في احكام الاشياء المباحة العمومية

المادة ١٢٥٤ * يجوز لكل واحد الانتفاع بالمباح لكنه يشترط

ان لا يضر بالعامه

فان اضر فلكل واحد مسئلاً كان او ذمياً منعه (رد مختار) فلو اراد ان يشق
جدولاً من النهر العام فله ذلك الا اذا اضر بالعامه بان يفيض ماء الجدول فيفسد
مال الناس او ينقطع الماء عن النهر او يمنع جريان السفن فييجوز لكل منعه . انظر
المادة ١٢٦٥

المادة ١٢٥٥ * ليس لواحد قبل اخذ الشيء المباح واحرازه ان

يمنع الآخر عنه

المادة ١٢٥٦ * لكل واحد ان يعلف حيوانه من الكلاء النابت

في المحل الذي لاصحاب له وان يأخذ منه ويمرر قدر ما يريد

المادة ١٢٥٧ * الكلاء النابت في ملك انسان بدون تسببه وان

يكن مباحاً فلصاحبه المنع من الدخول الى ملكه

ولكن لطالب الكلاء ان يقول له ان لي في ارضك حقاً فاما ان توصلني اليه او
تحشه وتدفعه لي وصار كثوب انسان وقع في دار رجل اما ان باذن للمالك في دخول
الدار لياخذه واما ان يخرج اليه (رد مختار) ولكن قيد ذلك في الهندية بما اذا لم يجد
الطالب كلاً . مباحاً في ارض قرية

المادة ١٢٥٨ * اذا جمع انسان احطاباً من الجبال المباحة وتركها

فيها فبجاه غيره واخذها فلذلك الانسان ان يستردها منه

وان ملكت او استهلكها فهو ضامن وذلك لما مر في المادة ١٢٥٣ من انه يجوز

الاحتطاب بصير مال كلاً لها ولا يشترط شدتها وربطها

﴿ المادة ١٣٥٩ ﴾ لكل واحد كائناً من كان ان يقطف فاكهة ما لا صاحب له من الاشجار التي في الجبال المباحة وفي الاودية والمراعي التي لاصحاب لها

﴿ المادة ١٣٦٠ ﴾ اذا استأجر رجل اجيراً لاجل جمع الاحطاب من الحقل او امسك الصيد فما جمعه الاجير من الحطب او امسكه من الصيد فهو للمستأجر

الظاهر ان الاجارة هنا صحيحة مع ان القياس يقتضي فساداً لان الاجير هنا اجير واحد فيشترط فيه بيان الوقت ولعل ما هنا استحسان . وقد احترز بالاستئجار عن التوكيل فانه في المباحات غير صحيح اذ المقصود بالتوكيل اثبات حق للوكيل ليس له والحال ان الحق في احراز المباح ثابت للوكيل قبل التوكيل فيما احزره بعد الوكالة يكون له لا للموكل

﴿ المادة ١٣٦١ ﴾ اذا اوقد ناراً في ملكه فله ان يمنع غيره من الدخول الى ملكه والانتفاع بها

وليس للطالب ان يقول للمالك اما ان تدعني ادخل او تخرجه لي كما هو الحكم في الماء او الكلا . والفرق ان الشركة ثابتة في عين الماء والكلا لا في عين الجمر فلا يجب عليه ان يخرج له الجمر ليصطلي به لانه لا شركة لغيره فيه ولذا له استرداد جمر له قيمة ممن اخذه بخلاف الكلا والماء غير المحرزين فلو اخذها احد من ارضه لا يستردها منه لان الشركة في عينها (رد مختار)

اما اذا اوقد ناراً في صحراء ليست بملكه فلنكل من الناس ان ينقفع بها فيصطلي ويخيظ في ضيائها ويشعل قنديه منها وليس لصاحب النار منعه ، ولكن ليس له يأخذ منها جمرأ بدون اذن صاحبها لان الجمر من الحطب وقد ملكه صاحبه بالاحراز فليس لغيره ان يأخذه بدون اذنه

الفصل الرابع

في حق الشرب والشفة

المادة ١٢٦٢ * الشرب هو نوبة الانتفاع من الماء لسقي

الحيوان والزرع

المادة ١٢٦٣ * حق الشفة هو حق شرب الماء

والشفة شرب بني ادم والبهائم (در مختار) فتكون اخص من الشرب لاختصاصها بالحيوان دونه والمراد بها استعمال بني ادم لدفع العطش او للطبخ او الوضوء او الغسل او غسل الثياب ونحوها والمراد بها في حق البهائم الاستعمال للعطش ونحوه مما يناسبها (رد مختار)

المادة ١٢٦٤ * كما ينتفع كل واحد بالهواء والضياء يسوغ له ان

ينتفع ايضاً بالمحور والبرك غير المملوكة

المادة ١٢٦٥ * لكل واحد ان يسقي اراضيهِ من الانهر غير

المملوكة وله ان يشق جدولاً لسقي الارض وانشاء الطاحون ولكن بشرط ان لا يضر بالعامه فاذا فاض الماء واضر بالناس او قطع الماء بالكلية او منع

سير الفلك فانه يمنع

راجع المادة ١٢٥٤. وليس قطع الماء بالكلية قيداً احترازياً اذ يكفي وقوع الضرر

ففي الهند نهر كبير يجري في بلدة واهلها ينتفعون به من كوى معروفة فجاء اخر وشق منه جدولاً فوق تلك البلدة وحول الماء الى ارض احيائها فان اضر باهل

البلدة ضرراً فاحشاً يمنع والا لا اه. وفي الانقروي عن البرازية طاحونة على نهر اراد اخر ان يضع فوقها طاحونة اخرى وبسبب وضعها يقل ماء الطاحونة القديمة ويختل

دورانها فلصاحبها ان يمنع الثاني وان كان ينقص غلة الاولى بنصب الثانية ليس

للاول ان يمنع الثاني كالتاجر اذا اتخذ في جنب تاجر اخر حانوتاً بمثل تجارة الاول فكسدت تجارة الاول بالتخاذ ليس له المنع اه راجع المادة ٩٦٥

المادة ١٢٦٦* للانسان والحيوان حق الشفة في الماء الذي لم يجرز
 المادة ١٢٦٧* الانهار المملوكة يعني المياه الداخلة في المجاري

المملوكة حق شربها لاصحابها وللعامه فيها حق الشفة فقط
 ولكن اذا كانت الشفة تاتي على الماء كله بان كان جدولاً صغيراً وفيما يرد عليه
 من المواشي كثيرة تقطع الماء قال بعضهم لا يمنع وقال اكثرهم يمنع للضرر والثاني
 جزم في الملتقى

فلا يسوغ لاحد ان يسقي ارضه من نهر مختص بجماعة او من
 جدول او قناة او بئر مختصة بواحد بدون اذن
 سوا اضر باصحابها او لم يضر سواء اضر الى ذلك او لا ولكن لا ضمان عليه
 ان سقى ارضه او زرعه من غير اذن وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالحبس
 او الضرب ان رأى ذلك (خاتمة)

ولكن يسوغ له الشرب بسبب حق شفته وله ايضاً ان يورد
 حيواناته من النهر والجدول والقناة المذكورات ان لم يخش تخريبها
 لكثرة الحيوانات

اما لو خيف التخريب لكثرة الحيوانات فانه يمنع لان الحق لصاحب النهر على
 الخصوص. وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر
 به صاحبه (مجمع الانهر)

وكذلك له اخذ الماء منها الى جنيته وداره بالجرة والقربة مثلاً

المادة ١٢٦٨* يسوغ لمن كان في ملكه ماء متتابع الورد سوا

كان حوضاً او بئراً او نهراً ان يمنع طالبه من الدخول الى ملكه
 وبالاولى يسوغ له ذلك اذا كان الماء غير متتابع الورد كما اذا كان محرزاً في
 صهريج او جب. قال في الملتقى وما احرز من الماء يجب او كوز او نحوه لا يؤخذ الا
 برضا صاحبه ، ولصاحبه يمه لانه ملكه بالاحراز اه

ولكن اذا لم يوجد في قر به ماء مباح غيره للشرب يجبر صاحب الملك على اخراج الماء لذلك الطالب او الاذن له بالدخول لاجل اخذ الماء ، وان لم يخرج له الماء فله حق الدخول واخذ الماء لكن بشرط السلامة يعني بشرط عدم الضرر كتخريبه حافة الحوض او البئر او النهر

ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح وان كان محرزاً في الاواني قاتله بنير السلاح اذا كان فيه فضل عن حاجته للملك بالاحراز (تنوير) ويضمن له الساقى ما اخذ لان حل الاخذ للاضطرار لا ينافي الضمان (رد مختار) وفيه وانما له ان يقاتله بالسلاح في الصورة الاولى لان صاحب الماء قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك اه

المادة ١٢٦٩* ليس لاحد الشركا في النهر المشترك ان يشق

منه نهراً يعني جدولاً او خرقة الا باذن الآخرين

لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء (درر) وكذا ليس لاحد الشركا ايضاً ان ينصب على النهر ناعورة او جسراً او قنطرة او يوسع فم النهر لانه يكسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء (رد مختار) ولا ان يقسم بالايام والحال ان القسمة كانت بالكوى لان القديم يترك على قدمه وليس له ايضاً ان ينصب عليه رحى الارحى وضع في ملكه غير مضر بالنهر وبالماء فانه يجوز لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره كذا في التنوير والفرز والملتقى وصورته ان يكون حافتا النهر وبطنه ملكاً له ولنفيه حق اجراء الماء فقط ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه اي بان يعوج الماء حتى يصل الى الرحى في ارضه ثم يجري الى النهر من اسفله لانه يتأخر وصول حق الشركا اليهم كذا في مجمع الانهر ورد المختار. وبوئده ما في الحامدية والخانية وخلصته لا يجوز لاحد الشركا احداث شيء في النهر المشترك الا برضا الجميع سواء اضر ذلك باحد الشركا او لم يضر لان البناء واقع في بطن النهر المشترك واحد الشركا لا يملك التصرف في محل المشترك الا برضا بقية الشركا سواء تضرروا او لا وهذا بخلاف ما اذا اراد احد الشركا ان ينصب عليه رحى او دولاباً في ارض له ملاصقة لذلك النهر فانه لا

يمنع من ذلك الا عند وجود ضرر بالنهر او باحد من اهله بان يتغير الماء عن سننه ولا يجري كما كان يجري قبل ذلك . اما اذا لم يضر الرجى بالنهر او باحد من اهله فلا يمنع لانه متصرف في خالص ملكه ولا ضرر لغيره في ذلك فمن منعه يكون متعنتاً فلا يأنفت اليه اه

وليس له ان يبدل نوبته القديمة

لان القديم يترك على قدمه وفيه اشعار بانه لو كان لرجل مياه في اوقات متفرقة في قرية لم يجز جمعها في وقت واحد الا برضا الشركا كما في الجواهر (رد مختار) . وفي الحانية نهر بين قوم ولكل منهم في هذا النهر كوى مسماة فاراد احدم ان يسد كوة له ويفتح كوة اخرى اعلى من الاولى في هذا النهر ليس له ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويريد به ان يزيد حقه في الماء لان دخول الماء في اعلى النهر في كوة يكون أكثر من دخوله في اسفل النهر في مثل تلك الكوة اه . وفيها نهر بين رجلين له خمس كوى من النهر الاعظم وارض احدهما في اعلى النهر الخاص وارض الاخر في اسفله فقال صاحب الاعلى اني اسد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في ارضي وتنزمنه ولا يصل اليك الماء الا بعد ان يقل فيأتيك من الماء ما ينفعك ليس له ذلك لانه يقصد الاضرار بشريكه . وكذا لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه اذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي وانت في حصتك تفتح كلها ليس له ذلك لان القسمة تمت بينهما بالكوى فلا يملك احدهما تقضها الا ان يتراضيا على ذلك وان تراضيا عليه واقاما على هذا التراضي زماناً ثم بدا لصاحب السفلى ان يتقض كان له ذلك لان هذه اعارة والاعارة غير لازمة ولومات احدهما كان لوارثه ان يتقض ما تراضيا عليه اه

وليس له ان يسوق الماء في نوبته الى ارض اخرى لا شرب لها من

ذلك النهر

سواء قصد بذلك سقاية الارض التي لا شرب لها او اراد سوق الماء فيها حتى تنتهي الى الاراضي التي لها حق الشرب اما الاول فظاهر وهو انه اذا تقدم العهد يستدل على انه حقه اي فيلزم ان يقضى له بشرب الارضين جميعاً لانه اذا لم يعلم يقسم على مقدار الاراضي . اما الثاني فلانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى

تشف بعض الماء قبل ان يسقي الاخرى وذكر جواهر زاده انه اذا ملأ الاول وسد فوهة النهر له ان يسقي الاخرى من هذا الماء لانه حينئذ لم يستوف زيادة على حقه وان لم يسد فلا (رد مختار ملخصاً)

ولو رضي اصحاب الحصص بهذه الاشياء فلهم اولورثتهم الرجوع بعده لانه اعارة الشرب لا مبادلة اذ ان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجازة الشرب لا تجوز فتعينت الاعارة وهي غير لازمة (مجمع الانهر)

نقطة : وفي التنوير وغيره وتصح دعوى الشرب بغير ارض استحساناً اهـ والقياس عدم صحة الدعوى به لانه مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ووجه الاستحسان انه مرغوب فيه منتفع به ويمكن ملكه بلا ارض بوصية او ارث وقد يبيع المالك الارض وحدها فيبقى له الشرب وحده (طحطاوي) وفي التنوير ورد المختار ، نهر بين قوم اخصموا في الشرب ولا تعرف الكيفية في الزمان المتقدم فهو بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها ، بخلاف اختلافهم في الطريق فانهم يستوون في ملك رقبته بلا اعتبار سعة الدار وضيعة لان المقصود الاستطراق وهو في الدار الراسعة والضيقة على نمط واحد فيقسم على قدر الروؤس ، ومثله الاختلاف في ساحة الدار فان ذا بيت من الدار كذي بيوت منها في حق ساحتها اهـ

الشرب يورث لان الملك بالارث يقع حكماً لا قصداً ويجوز ان يثبت الشيء حكماً وان كان لا يثبت قصداً (رد مختار) ويوصى بالانتفاع به اذ الوصية كالارث في الثوب بعد الموت فيصير حكماً حكماً ولكن لا يباع الشرب ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به بلا ارض للجهالة الفاحشة واكونه غير متقوم ولا يحمل مهراً فيجب مهر المثل ولا بدل صلح فيكون المدعي على دعواه . ولومات وعليه ديون لا يباع الشرب بلا ارض لوفاء دينه والاصح حينئذ ان يضمه الحاكم الى ارض لا شرب لها ويبيعها باذن صاحب الارض ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضاً بلا شرب ثم يضم الشرب اليها ويبيعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفضل الى قضاء الدين (مجمع الانهر)

الفصل الخامس

في احياء الموات

﴿ المادة ١٢٧٠ ﴾ الارض الموات هي الارض التي ليست ملكاً لاحد ولا هي مرعى ولا محتطباً لقصة او لقرية وهي بعيدة عن اقصى العمران بمعنى ان صدى جهير الصوت لا يسمع من اقصى الدور التي في طرف تلك القصة او القرية

في هذه المادة ثلاثة قيود اولها ان تكون الارض غير مملوكة لاحد سواء كان فيها آثار العارة او لا لانها لو كانت مملوكة لمسلم او ذمي لم تكن مواتاً وان مضت عليها القرون وصارت خربة . الثاني ان لا تكون مرعى ولا محتطباً لقصة او قرية ولو كانت بعيدة . الثالث ان تكون بعيدة عن اقصى العمران لان الظاهر ان ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع احتياج اهله اليه كرعي مواشهم ولبرح حصانهم فلا يكون مواتاً (مجمع الانهر) وفيه لواحي احد ارضاً مواتاً باذن الامام ثم ظهر لها مالك يردّها الى مالكها ويضمن له نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا اه

﴿ المادة ١٢٧١ ﴾ الاراضي القريبة من العمران تترك للاهالي مرعى ويبدراً ومحتطباً ويقال لها الاراضي المتروكة

وهذه الاراضي لا يجوز احيائها لتحقيق حاجة الاهالي اليها تحقيقاً او تقديراً فصار كالنهر والطريق . ولا يجوز ايضاً احياء محل عدل عنه ماء الفرات ونحوه كدجلة والشط وغيرها اذا احتمل عود الماء اليه لحاجة العامة الى كونه نهراً وان لم يحتمل عود الماء الى مكانه جاز احياءه لكونه ملحقاً بالموات (ملتقى) الا ان يكون حربياً لعامر وليس لمن عدل النهر الى ارضه ان يأخذ ما عدل عنه عوضاً عن ارضه (رد مختار)

﴿ المادة ١٢٧٢ ﴾ من احيى ارضاً من الاراضي الموات بالاذن السلطاني صار مالكاً لها . وان اذن السلطان او وكيله لرجل باحياء ارض

على ان لا يمتلكها بل لمجرد الانتفاع بها ، فذلك الرجل يتصرف بتلك الارض كما اذن له ولكنه لا يكون مالكا لها

بل تكون رقبتهما لبيت المال . وهذا النوع من الاحياء هو المعتمد في ايماننا فان من مقتضى احكام قانون الاراضي ان يؤذن باحياء الموات على ان تكون رقبتهما لبيت المال فتصير من ثم ارضا اميرية والفرق بينها وبين الارض المملوكة هو ان هذه الارض يجوز بيعها ورهنها ووقفها وهبتها وتجري فيها الشفعة وتورث مطلقا ، اما الارض الاميرية فلا تباع ولا ترهن ولا توقف ولا تجري فيها الشفعة ولا تنتقل الى كل وارث كالاعمام والعمات واولاد الاخوة كما تنتقل اليهم الاراضي المملوكة

﴿ المادة ١٢٧٣ ﴾ لو احبب بعض الارض وترك باقيةا ، فما احياء منها

يكون ملكا له اما الباقي فلا

ظاهره لا فرق فيما اذا كان ما احياء اكثر من النصف او اقل ، خلافا للخاتبة حيث قال لو بنى او زرع في بعض الارض كان ذلك احياء لذلك البعض دون غيره الا ان يكون ما عمر اكثر من النصف اه

لكن اذا بقي في وسط الارض التي احيائها محل خالٍ فذلك المحل

يكون له ايضا

﴿ المادة ١٢٧٤ ﴾ اذا احبب رجل ارضا من اراضي الموات ثم جاء

آخرون ايضا فاحبوا الاراضي التي في اطرافها الاربع بتعين طريق ذلك

الشخص في ارض المحيي الاخير ، يعني ان طريقه تكون منها

هذا اذا احيائها هو الاخرى على التعاقب (درمختار) اما لو احيوها معا

فله اي للاول التطرق من اية ناحية شاء والفرق انه اذا كان الاحياء على التعاقب

يكون المحيي الآخر هو الذي قصد ابطال حق الاول لان الاول حين سكنت عن

الاولين صار الباقي طريقا له فاذا جاء آخر واحياه فقد احبب طريقه من حيث المعنى

فيكون له الطريق (رد مختار) اما لو احيوها معا فلا يتعين المحيي الاخير مبطلا لحقه

لا بطلان حقه من الجميع معا فالخيار حينئذ له في اختيار طريق في الناحية التي يريد

* المادة ١٢٧٥ * كما ان البذر والنصب احياء للارض ، كذلك
 الكراب والسقي او شق خرق وجدول لاجل السقي احياء ايضاً
 سواء اجري الماء في الخرق والجدول اولاً (قهدتاني) . واطلاق المادة يؤيده
 * المادة ١٢٧٦ * اذا بنى جداراً في اطراف ارض من الاراضي الموات
 او بنى مسناة تحفظها من ماء السيل كان ذلك منه احياء لتلك الارض
 * المادة ١٢٧٧ * وضع الاحجار او الشوك او اغصان الاشجار
 اليابسة محيطة بجوانب الاراضي الاربعة او تنقية الحشيش منها او احراق
 الشوك الثابت فيها او حفر البثر ليس باحياء ولكنه تحجير
 * المادة ١٢٧٨ * اذا حصد ما في الاراضي الموات من الحشيش او
 الشوك ووضعه في اطرافها ووضع عليه التراب ولكنه لم يتم مسناتها بوجه
 يمنع ماء السيل من الوصول اليها فلا يكون احيى تلك الاراضي بل
 يكون حجيرها
 * المادة ١٢٧٩ * اذا حجر محلاً من اراضي الموات صار احق من
 غيره بذلك المحل ثلاث سنين فاذا لم يُحجبه الى ثلاث سنين سقط حقه وجاز
 ان يعطى لغيره ليحجيه
 لان الدفع كان له ليعمره ففصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا
 لم تحصل تدفع الارض الى غيره تحصيلاً للمقصود ولان التحجير ليس باحياء في الصحيح
 لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام بوضع الحجر حولها انه قصد
 احياءها وذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها (جمع الانهر)
 * المادة ١٢٨٠ * من حفر بئراً في اراضي الموات باذن السلطان
 وأتم حفره صار مالكا له

الفصل السادس

في حریم الآبار المحفورة والمياه الجراة والاشجار المغروسة بالاذن

السلطاني في الاراضي الموات

❖ المادة ١٢٨١ ❖ حریم البئر يعني حقوقه من جوانبه هي

اربعون ذراعاً من كل جانب

اطلاق البئر هنا يشمل بئر الناضح وهي التي ينزع الماء منها بالبعير وبئر العطن وهي التي ينزع منها باليد والعطن مناخ الابل حول البئر ويراد بالبئر هنا البئر المحفور في اراضي الموات اذ لو حفر احد بئراً في ملكه فله من الحریم ما شاء ولو حفره في ملك الغير باباحة او بشراء فلا يستحق له الحریم (در مختار) وفي الخانية بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر. انظر المادة ١٢٩١

❖ المادة ١٢٨٢ ❖ حریم منبع الاعين يعني الماء المستخرج من

الارض الجاري على وجهها هو خمسمائة ذراع من كل جانب

لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من مكان يجري فيه الماء وحوض يجمع فيه الماء ومن موضع ينزل فيه المسافر والدواب ومن موضع يجري منه الى المزارع والمرابع فقدر بالزيادة (مجمع الانهر)

❖ المادة ١٢٨٣ ❖ حریم النهر الكبير الذي لا يحتاج الى الكري

كل وقت هو من كل جانب مقدار نصفه فيكون مقدار حریمه من جانبيه مساوياً لعرضه

وهذا كما لا يخفى في النهر المحفور في الاراضي الموات. اما النهر في ملك الغير

فسياتي ذكره في المادة ١٢٩٠ وشرحها

❖ المادة ١٢٨٤ ❖ حریم النهر الصغير المحتاج للكري كل وقت يعني

الجداول والحروق والقنى تحت الارض هو قدر ما يلزمها من المحل لاجل طرح الاحجار والطين عند كرمها

لعل المراد بالنهر هنا النهر الجاري في ملك الغير وفي اراضي الموات يؤيده ما في الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولا حریم لنهر هو مجرى ماء كبير لا يحتاج الى الكري في كل حين في ارض الغير الا بمجعة وانما قلنا هو مجرى كبير لان المجرى لو كان صغيراً يحتاج الى الكري في كل وقت فله الحریم بالاتفاق اه

المادة ١٢٨٥ * حریم القناة الجاري ماؤها على وجه الارض

هو كما في العين خمسمائة ذراع من كل جانب

اما القناة الجارية تحت الارض فخریمها بقدر ما يصلح لاقاء الطين ونحوه

(در مختار)

المادة ١٢٨٦ * حریم الآبار ملك اصحابها فليس لغيرهم ان

يتصرف فيها بوجه من الوجوه ومن حفر بئراً في حریم اخر يقفل وعلى

هذا الوجه ايضاً حریم الينابيع والانهر والقنوات

وذلك لانه يكون متمدياً بتصرفه في ملك غيره فان حفر فلالول ان يضمه قيمة النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره هو الصحيح (درر) وطريق معرفة النقصان ان تقوّم الارض بلا حفر ومع الحفر فيضمن ما بينهما (رد مختار)

المادة ١٢٨٧ * اذا حفر بئراً بالاذن السلطاني في القرب من

حریم بئر لآخر فخریم هذا البئر في سائر جهاته ايضاً اربعون ذراعاً لكن

في جهة البئر الاول ليس له ان يتجاوز حریمه

لان الحریم صار ملكاً للاول قبل حفر الثاني فليس للثاني ان يتجاوزه اسبق ملك

الاول فيه (در مختار)

المادة ١٢٨٨ * اذا حفر بئراً في خارج حریم بئر لآخر فذهب

ماء البئر الاول الى الثاني فلا شيء عليه

لانه غير متعدي والمآ تحت الارض لا يملك فلا محاصمة (در مختار) انظر
المادتين ١٢٣٥ و ١٢٩١

كما لو فتح دكاناً عند دكان آخر وكسدت تجارة الاولى فلا
تعلق الثانية

✽ المادة ١٢٨٩ ✽ حريم الشجرة المغروسة بالاذن السلطاني في
اراضي الموات هو خمسة اذرع من كل جانب فلا يجوز لغيره غرس شجرة
في هذه المسافة

مفاده ان الاشجار المغروسة بغير الاذن السلطاني لا حريم لها وهو قول
الامام خلافاً لها

✽ المادة ١٢٩٠ ✽ ساقية لواحد جارية في عرصة اخر فطرفاها بقدر
ما يمسك الماء لصاحب الساقية

اي بدون حاجة الى برهان كما يفهم مما يأتي وكما يعلم ايضاً من مجمع الانهر وغيره .
قال في رد المختار : ومن كان له نهر في ارض الغير ليس له حريم عند ابي حنيفة الا
ان يقيم بينة . وقال صاحبه له مسنة يمشي عليها ويلقي عليها طينه . وفي الهداية فلا
نزاع فيما به استمسك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس اه

واذا كان طرفاها مرتفعين فما ارتفع منهما ايضاً لصاحب الساقية
وكذا لو كان بين طرفي الساقية وارض الغير فاصل كالحائط ونحوه فالطرفان لصاحب
النهر بالاجماع (رد مختار عن الغناية)

وان لم يكن طرفاها مرتفعين ولم يوجد دليل على يد احدهما كاشجار
له مغروسة فيها فالطرفان لصاحب العرصة ولكن لصاحب الساقية ان
يطرح الطين على جانبها وقت كرمها

وهذا على قول الامامين ، قال في الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولا حريم لنهر في
ارض الغير الا بمجة وعندها وعند المحققين من مشائخنا له الحريم بالاتفاق بقدر ما

يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح. وهذا الحرم بقدر نصف عرض النهر من كل جانب عند ابي يوسف وبه يفتى، وليس لصاحب النهر ان يفرس في الحرم كيلا يبطل حق مالكة ولكن ياتي الطين للحاجة والضرورة اه

✽ المادة ١٢٩١ ✽ لا حريم لبئر حفرها الانسان في ملكه ولجاره ايضاً ان يحفر بجانبها بئراً اخرى في ملك نفسه وليس للاول منعه من حفر البئر بقوله انه يجذب ما بشري

لانه لما كان الماء الذي تحت الارض غير مملوك لاحد كما مر في المادة ١٢٣٥ لم يكن للاول محاصمة الثاني في نحو يل الماء الى بئره وسبق يد الاول لا يعتبر اذ لا يد له الا في حفر البئر ولا يد له على الماء لانه متتابع الورد من فوق ملكه فلكل اخذه والانتفاع به لانه مباح ولا يملك الا بالاحراز وشرط احراز الماء انقطاع جريه كما مر في المادة ١٢٥١

الفصل السابع

في المسائل العائدة الى احكام الصيد

✽ المادة ١٢٩٢ ✽ الصيد جائز سواً كان بالالات الجارحة كالرمح والبنديقية، او بالحيوان كالكلب المعلم، او بالطائر الجارح كالصقر المعلم ✽ المادة ١٢٩٣ ✽ الصيد هو الحيوان البري المتوحش من الانسان ✽ المادة ١٢٩٤ ✽ كما ان الحيوانات الاهلية لا تصاد، كذلك الحيوان البري المستأنس بالانسان لا يصاد ايضاً. فالحمام المعلوم بدلالة امثاله انه غير بري والصقر الذي يرحله الجرس والغزال الذي في عنقه الطوق اذا امسكها احد فهي من قبيل الاقطة فعلى من امسكها ان يعلنها كي تعطى لصاحبها عند ظهوره

﴿ المادة ١٢٩٥ ﴾ شرط الصيد ان يكون ممتنعاً عن الانسان بقدرته على الفرار برجليه او جناحيه فان صار الى حال لا يقدر على الفرار والخلاص كغزال مثلاً وقع في بئر فيكون قد خرج من حال الصيدية

﴿ المادة ١٢٩٦ ﴾ من اخرج صيداً عن حال صيدته فكانه قد امسكه ولكن بشرط ان يكون قاصداً اصطياده راجع شرح المادة الثانية

﴿ المادة ١٢٩٧ ﴾ الصيد لمن امسكه فاذا رمى صيداً فجرحه جرحاً لا يقدر معه على الفرار والخلاص صار مالكاً له لكن اذا كان قد جرحه جرحاً خفيفاً يستطيع معه ان يفر ويتخلص فلا يملكه حتى لو رماه اخر او امسكه بصورة اخرى صار مالكاً له وكذا لو رمى صيداً وبعد ان اوقعه نهض هارباً فاخذه آخر ملكه ايضاً

﴿ المادة ١٢٩٨ ﴾ اذا رمى صيادان صيداً برصاصهما واصاباه صار ذلك الصيد مشتركاً بينهما مناصفة

﴿ المادة ١٢٩٩ ﴾ اذا ارسل صيادان كلبيهما المعلمين واصابا صيداً كان ذلك الصيد مشتركاً بين صاحبيهما واذا امسك كل واحد منهما صيداً كان ما امسكه كل منهما لصاحبه. وكذلك اذا ارسل اثنان كلبيهما المعلمين فاوقع احدهما صيداً وقتله الاخر فان كان الكلب الاول قد اوصله الى حال لا يستطيع معها الفرار والتخلص كان ذلك الصيد لصاحبه والا فهو للثاني

﴿ المادة ١٣٠٠ ﴾ اذا كان في ساقية رجل او جدوله سمك لا يمسك من غير صيد فلتغيره ان يصطاده ويملكه

لأن صاحب الساقية لم يخرج السمك من حال الصيدية بالاحراز فلم يملكه فلما
احرزه الاخر ملكه (هندية)

✽ المادة ١٣٠١ ✽ رجل هياً محلاً في حافة الماء لاجل صيد السمك
فجاء سمك كثير واخذ الماء يتناقص فان صار السمك يمسك من غير
صيد فهو لذلك الرجل وان كان اخذ السمك محتاجاً الى الصيد لكثرة الماء
في ذلك المثل فلا يكون السمك لذلك الرجل ولغيره ان يملكه بالصيد

✽ المادة ١٣٠٢ ✽ اذا دخل صيد دار انسان فاغلق بابه لاجل
اخذه صار مالكاً له

اما لو اغلق بابه اتفاقاً غير قاصد اخذه فلا يملكه لعدم القصد راجع المادة ٢
وشرحها. ويشترط ايضاً ان يصير الصيد بحال يقدر على اخذه بلا اصطيات بشبكة او
سهم راجع شرح المادة ١٢٤٨

ولكنه لا يملكه قبل احرازه باغلاق بابه فلو جاء اخر واخذه ملكه
وفي رد المختار عن ابي يوسف لو اصطاد صيداً في دار رجل من الهواء او على
الشجر ملكه لان حصوله على حائط رجل او على شجرته ليس باحراز فان قال رب الدار
كنت اصطدته قبلك فان كان اخذه من الهواء فهو له لانه لا يدرب الدار على
الهواء وان اخذه من حائطه او شجره فالقول لرب الدار لاخذه من محل هو في يده
وان اختلفا في اخذه من الهواء او الشجرة فكذلك لان الظاهر ان ما في داره يكون له

✽ المادة ١٣٠٣ ✽ اذا وضع رجل في محل شيئاً ما كالشرك والشبكة

لاجل الصيد فوقع فيه صيد فهو لذلك الرجل

لكن لو اضطرب الصيد فانفلت فأخذه غيره فهو للأخذ اما لو جاء صاحب
الشرك ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر عليه انفلت فأخذه غيره فهو لصاحب الشرك
والفرق ان صاحب الشرك فيها وان صار آخذاً له الا انه في الاول بطل الاخذ
قبل تأكده وفي الثاني بعد تأكده وكذا صيد الكلب فهو على هذا التفصيل (طحاوي)

لكن اذا نشرشبكة لاجل جفافها ووقع فيها صيد فلا يكون له . كما
لو وقع صيد في حفرة بارضه فانه ليس له ولغيره ان يستملكه بالاخذ
الا اذا كان صاحب الارض قريباً من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده
فهو حينئذ اصاحب الارض لتمكته منه (تنوير)

اما اذا حفر صاحب الارض تلك الحفرة لاجل الصيد كان احق
به من سائر الناس . راجع مادة ١٢٥٠

المادة ١٣٠٤ * اذا اتخذ حيوان وحشي عشاً في بستان انسان وباض
فيه فلا يكون ملكاً له فاذا جاء اخر واخذ بيضه او فراخه فليس لصاحب
البستان ان يسترد منه . ولكن اذا هيا صاحب البستان بستانه لبيض فيه
او يفرخ ذلك الحيوان الوحشي فجاء وباض وافرغ فيه فيبيضه وفراخه له
المادة ١٣٠٥ * اتخذ في بستانه محلاً للنحل فعسلها له لانه محدود
من منافع بستانه فليس لغيره ان يتعرض له ولكن يلزمه اعطاء عشره
الى بيت المال

مفاده انه اذا لم يتخذ صاحب الارض محلاً للنحل فلا يملك العسل مع انهم
صرحوا في عامة كتب المذهب بانه اذا عسل النحل في ارض رجل ملكه مطلقاً اي
وان لم يعدها لذلك لان النحل صار من انزال الارض اي منافعها فيملكه صاحبها
تبعاً لارضه كالشجر الذابت فيها والتراب المجتمع فيها يجريان الماء (درر)

المادة ١٣٠٦ * النحل المجتمع في كورة انسان يعد مالاً محرراً
فهو وعسله ايضاً مال ذلك الانسان

المادة ١٣٠٧ * اذا خرجت فروخ النحل من كورة واحد الى
دار آخر واخذها صاحب الدار فلصاحب الكورة ان يستردها
لانه لما ملك امهاتها ملكها

الباب الخامس

في الفقات المشتركة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في اصلاح الاموال المشتركة وسائر مصارفها

﴿المادة ١٣٠٨﴾ الملك المشترك متى احتاج الى الاصلاح والترميم

يصلحه اصحابه بالاشتراك على قدر حصصهم

﴿المادة ١٣٠٩﴾ اذا اصلى احد الشريكين الملك المشترك باذن

الآخر وانفق من ماله قدراً معروفاً فله الرجوع بحصة شريكه . يعني انه

يأخذ من شريكه مقدار ما اصاب حصته من النفقة

قيده بالقدر المعروف لانه لو انفق اكثر من المتعارف فلا يرجع بالزيادة . وان

اختلفا في قدر النفقة هل يصدق الشريك للمأمور بيمينه او لا بد له من بينة ؟ فيه

تفصيل ذكره في الخبرية وخلاصته اذا صرف المأمور من مال نفسه ثم اراد الرجوع

على الأمر فلا بد له من بينة وان صرف من مال الأمر (كما اذا اعطاه الأمر

الدرام قبل البناء واذنه بانفاقها فيه) واراد الخروج عن الضمان فالقول للمأمور بيمينه

ووجهه انه في الصورة الاولى يدعي الدين والأمر ينكر واليمينه على المدعي واليمين على

من انكر وفي الصورة الثانية هو امين لدفع الدرهم اليه قبل الانفاق وهو ينكر الضمان

ويدعي الخروج عن عهدة الامانة والقول قول الامين بيمينه في دفع الضمان عن نفسه

١٥٠٨ و١٤٤٤ وشرح المادتين ١٧٢٤ وشرح المادتين ١٥٠٨ وفي الخانية طاحون او حمام

بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم انفق احد المستأجرين في مرمة

الطاحون او الحمام باذن من أجره هل يكون له ان يرجع بذلك على الشريك الذي لم

يؤجر نصيبه من هذا المستأجر ؟ المختار لا فتوى انه لا يرجع اه

﴿المادة ١٣١٠﴾ اذا احتاج الملك المشترك الى الترميم وأحد الشريكين

غائب واراد الآخر ترميمه فانه يستأذن الحاكم فيقوم اذنه مقام اذن
الشريك الغائب . يعني ان الشريك الحاضر اذا رمّ الملك المشترك باذن
الحاكم فكأنه رمه باذن شريكه الغائب فيرجع عليه بحصته من النفقة
اطلاقه يدل على انه لا فرق فيما اذا كان الملك المشترك قابلاً للقسمة او لا
وكذا الحكم فيما اذا تهدمت الابنية التي سفلها واحد وعلوها لآخر اي اذا اراد ذو
العلوان يبني علوه وكان صاحب السفل غائباً فانه يستأذن الحاكم و يبني ويرجع على
صاحب السفل بما انفق في بنا سفله (در مختار)

✽ المادة ١٣١١ ✽ اذا رمّ الشريك الملك المشترك بدون اذن من
شريكه او من الحاكم كان متبرعاً

وكذا لو ادى الخراج فانه يكون ايضاً متبرعاً فلا يرجع على شريكه بحصته بخلاف
الاكار فانه ان ادى الخراج بدون اذن صاحب الارض فله ان يرجع عليه وعليه
الفتوى (در مختار) ومثل الاكار المستاجر فانه اذا اخذت منه الجباية الراتبية على
الدور والحوافيت يرجع على الآجر (رد مختار)

أي ليس له ان يرجع على شريكه بمقدار ما اصاب حصته من النفقة
سواء كان ذلك الملك المشترك قابلاً للقسمة او لم يكن

لا منافاة بين ما هنا وما سيأتي في المادة ١٣١٣ من انه اذا رم احد الشريكين
الملك المشترك الغير القابل للقسمة بدون اذن شريكه واذن الحاكم فله ان يرجع على
شريكه بما اصابه من قيمة البناء اذا المراد هنا انه في القابل للقسمة لا يرجع مطلقاً وفي
غيره لا يرجع بما انفقه ولكن بقيمة البناء كما سيأتي في المادة ١٣١٣ وربما يرد على هذا
التاويل ما ذكر في صدر هذه المادة من ان الباني بدون اذن شريكه واذن الحاكم
يكون متبرعاً فكيف يرجع بقيمة البناء والجواب انه فسر التبرع بقوله « يعني ليس له
ان يرجع على شريكه بمقدار ما اصاب حصته من النفقة » فاخرج بذلك رجوعه
بقيمة البناء

ويمكن تأويل المنافسة بين ما جاء في المادتين بان ما هنا محله فيما لو رمّ الشريك

بدون مطالبة شريكه بالترميم فلا يرجع مطلقاً وما ورد في المادة ١٣١٣ عمله فيما لو طالبه بذلك فامتنع ودليله انه اورد المطالبة هناك ولم يوردها هنا

المادة ١٣١٢ * اذا طلب رجل ترميم الملك المشترك القابل للقسمة فامتنع شريكه فرمه بدون اذن كان متبرعاً فليس له الرجوع على شريكه بحصته

من نفقة البناء ولا من قيمة البناء لانه اذا كان الملك المشترك قابلاً للقسمة فيمكن لطالب التعمير ان يرفع الامر الى القاضي ويطلب القسمة فاذا عمر بدون اذن شريكه فلا يكون مضطراً الى العمارة فيعد متبرعاً بخلاف غير القابل للقسمة كما سيأتي

وان كان ذلك الرجل قد راجع الحاكم عند امتناع شريكه فلا يجبر الشريك على الترميم بحكم المادة ٢٥ ولكنه يجبر على القسمة وذلك الرجل بعد القسمة يفعل بحصته ما يشاء

مثال ذلك لو انهدم حائط مشترك بين اثنين فاراد احدهما ان يبنيه وابى الآخر فلو كان موضع الحائط عريضاً يمكن لكل واحد منهما ان يبني حائطاً في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الابي على البناء (خانية)

المادة ١٣١٣ * اذا احتاج الملك المشترك الى الترميم وكان غير قابل القسمة كالطاحون والحمام فطلب احد الشريكين ترميمه وابى الاخر فينفق عليه قدرأ معروفاً باذن الحاكم ويرمه وما اصاب حصة شريكه من نفقة الترميم يبقى ديناً له عليه وله ان يوجر ذلك الملك المشترك ويستوفي دينه هذا من اجرتة . وان رم من غير اذن الحاكم فلا ينظر الى مقدار ما انفق ولكنه يستوفي ما اصاب حصة شريكه من قيمة البناء وقت الترميم على الوجه المشروح

وانما يرجع بالقيمة وقت الترميم لانه رم في حصة شريكه لشريكه فنجب له القيمة

يوم رمّ لا يوم الرجوع . وطريقة معرفة القيمة ان يقوم الملك المشترك بدون الترميم
ثم يقوم معه فالتفاوت بينهما هو قيمة الترميم

المادة ١٣١٤ * اذا تهدم بالكلية الملك المشترك وكان غير
قابل للقسمة كالطاحون والحمام وصار عرصة وطلب احد اصحابه بناءه
وامتنع الآخر تقسم العرصة ولا يجبر على البناء

واذا بنى احدهما بدون اذن الاخر كان متطوعاً لانه غير مضطر اذ يمكنه قسمة
العرصة . قال في رد المحتار والظاهر ان المراد بالقسمة ما اذا امكنه اعادة العرصة داراً
او حماماً كما كانت لا مطلق البناء وان كان لا يمكن قسمة العرصة فهو مضطر وان تهدم
بعض الحمام او بعض الدار فهو مضطر ايضاً والظاهر ان المراد ما اذا كانت الدار صغيرة
اما اذا كانت الدار كبيرة يمكن قسمتها فانه يقسمها فان خرج المهدم في نصيبه بناءه
او في نصيب شريكه يفعل به شريكه ما اراد اه

المادة ١٣١٥ * اذا تهدمت الابنية التي علوها لواحد وسفلها لآخر
او احترقت فكل واحد يعمر ابنته كما في السابق ليس لاحدهما ان يمنع
الاخر ويقول صاحب العلو لصاحب السفل عمّر ابنتك لاركب انا
بابنتي عليها فان امتنع صاحب السفل

عن البناء فان كان السفل لوقف والعلو لوقف آخر وللوقف غلة اجبر الناظر على
البناء وان لم يفعل اخرجه القاضي من يده (رملي على الفصولين) انظر المادة ١٣١٩
وان كان السفل ملك رجل والعلو ملك آخر فلا يجبر صاحب السفل على البناء بل
يستأذن صاحب العلو الحاكم وبني السفل والعلو ويمنع صاحب

السفل من التصرف حتى يعطيه ما اصابه من النفقة

وهذه الصورة لو بنى صاحب العلو السفل بدون اذن صاحبه او اذن الحاكم لا
يكون متبرعاً ولكن لا يرجع عليه بمقدار حصته من نفقة البناء بل بمقدار حصته من
قيمة البناء (رملي على الفصولين) وانما يرجع بقيمة البناء في هذه الصورة لانه مضطر الى
البناء لانه لو رفع الامر الى الحاكم فالحاكم لا يجبر صاحب السفل على بناء سفله لعدم

تمديه . قال في رد المحتار والذي تحصل في هذا المحل ان الشريك اذا لم يضطر الى العارة مع شريكه بان امكنه القسمة فانفق بلا اذنه فهو متبرع وان اضطر وكان الشريك يجبر على العمل معه فلا بد من اذنه او امر القاضي فيرجع بما انفق والا فهو متبرع وان اضطر وكان شريكه لا يجبر فان انفق باذنه او بامر القاضي رجع بما انفق والا فقيمة البناء . وقد نظمت هذا الحاصل لتسهيل حفظه فقلت

وان يهر الشريك المشترك	بدون اذن للرجوع ما ملك
ان لم يكن لتلك مضطراً بان	امكنه قسمة ذلك السكن
اما اذا اضطر لتلك وكان من	ابى على التمهير يجبر فان
باذنه او اذن قاض يرجع	وفعله بدون ذا تبرع
ثم اذا اضطر ولا جبر كما	في السفل والجدار يرجع بما
انفق ان كان بالاذن بنى	لتدا والا فقيمة البناء اه

وفي الحامدية لو بنى صاحب العلو السفلى باذن القاضي وترك صاحب السفلى الانتفاع بسفله وامتنع عن اداء القيمة يجبر على اداء حصته ويجبس فيها لانه كاذنه بنفسه فيصير ديناً عليه فتحكمه حكم سائر الديون اه . وفيها لو كان العلو لرجل والسفل لآخر فالسقف السفلي وجدوعه وهرابه وبواريه وطينه لصاحب السفلى ولكن تطيينه لا يجب على واحد منهما . اما ذو العلو فلعدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه ، واما ذو السفلى فلعدم اجباره على اصلاح ملكه وان زال الطين عنه بتعدي ذي العلو الساكن وجب الضمان والا لا اه . وفيها له مسيل على سطح الجار فغرب السطح فاصلاحه على رب السطح كالسفل والعلو ولكن لا يجبر على العارة ويقال لصاحب المسيل ضع ناوقاً في مقام الجري على سطح الجار لينفذ الماء الى مصبه كما في البرازية . والناوق الخشبة المنقورة التي يجري عليها الماء في الدواليب او تعرض على النهر او الجدول اه

المادة ١٣١٦ * اذا انهدم حائط مشترك بين جارين وكان لهما عليه حمولة كقصر او رءوس جدوع فبناه احدهما عند امتناع الآخر فله منع شريكه من وضع حمولة على ذلك الحائط حتى يؤديه نصف ما انفق الظاهر من اطلاقه انه يرجع ولو بنى بغير اذن الحاكم وسواء كان الحائط قابلاً للقسمة او لا . ولكن ليس الواقع كذلك بل هو كما يعلم من المادة ١٣١٣ على التفصيل

الذي ذكره في الخانية والحامدية وهو انه اذا كان اساس الحائط عربضاً بمجال لو قسم بينهما اصاب كل واحد منهما موضع يمكنه ان يبني فيه حائطاً يحتمل حملاته على ما كان في الاصل وطلب احدهما بناءه وابتى الاخر لا يجبر الشريك الآبي وان بنى الاخر بدون اذنه كان متبرعاً فليس له ان يمنع شريكه عن وضع الحملات عليه وان كان اساس الحائط لا يقسم يجبر الآبي على البناء ومعنى الجبر ان يتفق طالب البناء على العمارة ويرجع على الاخر بنصف ما اتفق ان بنى باذن القاضي والا بنصف قيمة البناء

نقطة: جدار بينهما ولكل منهما حمولة فوهي الحائط فاراد احدهما رفعه ليصلحه وابتى الاخر ينبغي ان يقول مريد الاصلاح للاخر ارفع حمولتك باسطوانات وعمد و يعلم انه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فله حينئذ رفع الجدار حتى لو سقطت حمولة الاخر لم يضمن (جامع الفصولين) والظاهر ان مثله ما اذا احتاج النقل الى العمارة فتطبيق العلو على صاحبه وهذه فائدة حسنة لم اجد من نبه عليها (رد مختار)

المادة ١٣١٧* اذا انهدم حائط بين دارين فصار يرى من احدى الدارين مقرنساء الاخرى واراد صاحب احدى الدارين بناء الحائط بالاشتراك وامتنع صاحب الاخرى فلا يجبر ولكن يجبره الحاكم على اتخاذ سترة بينهما بالاشتراك من دف او غيره

المادة ١٣١٨* اذا حصل للحائط المشترك بين جارين وهن وخيف سقوطه وطلب احدهما نقضه وامتنع الاخر فيجبر على النقض والمهدم بالاشتراك

وهل يجبر على اعادته بالاشتراك مع شريكه الظاهر لانه لم يهدمه باختياره بل جبراً عليه فصار كانه انهدم بنفسه فلطالب البناء ان يبني باذن الحاكم ويرجع على شريكه بمحضته من نفقة البناء راجع المادة ١٣١٦ وشرح المادة الآتية

المادة ١٣١٩* اذا احتاج العقار المشترك بين صغيرين او وقفين

الى الترميم وكان تركه على حاله مضرأ وأحد الوصيين او احد المتولين
 يطلب ترميمه والآخر يمتنع فانه يجبر على الترميم . مثلاً اذا كان بين دارتي
 صغيرين حائط مشترك خيف سقوطه ووصي احدهما يطلب ترميمه
 ووصي الآخر يأبى فالحاكم يرسل اميناً ينظر فان علم ان ترك الحائط على
 حاله هو في الواقع مضر بالصغيرين فيجبر الوصي الآبي على ترميم ذلك
 الحائط بالاشترآك مع وصي الآخر من مال الصغيرين

وليس هذا كآباء احد المالكين لان ثمة الآبي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر
 اما هنا الوصي اراد ادخال الضرر على الصغير فيجبر ان يرم مع صاحبه (خانية)
 كذلك اذا كانت دار مشتركة بين وقفين واحتاجت الى الترميم
 وطلب احد المتولين ترميمها وامتنع الآخر فيجبره الحاكم على الترميم من
 مال الوقف

وان لم يكن للوقف فاضل من الغلة فالمتولي يستدين بامر الحاكم ليرم (خيرية)
 - بقي لو كانت الشركة بين بالغ وبتيم وبتيم انه لو كان الضرر على البالغ لا يجبر
 وصي التيم بخلاف العكس وكذا لو بين تيمين والضرر على احدهما بان كانت حمولة
 الجدار له فينبغي ان يجبر وصي المتضرر لو امتنع وكذا يقال في الوقف مع الملك
 تأمل (رد مختار)

﴿ المادة ١٣٢٠ ﴾ اذا كان حيوان مشترك بين اثنين وامتنع احدهما
 عن تربيته وراجع الآخر الحاكم فانه يأمر الآبي بقوله اما ان تبيع حصتك
 واما ان تربي الحيوان بالاشترآك

وانما يجبر الآبي هنا لانه يريد اتلاف حق شريكه (رد مختار) . بقي لو امتنع
 الآبي عن كلا الامرين والظاهر ان الحاكم يأذن للاخر بان ينفق على الحيوان ويرجع
 على شريكه بمحضته من النفقة افاده في رد المختار . ثم اعلم انه بهذه الصورة لو اتفق احد
 الشركاء على الحيوان المشترك بدون اذن شركائه او اذن الحاكم يكون متبرعاً لانه

يمكنه ان يرفع الامر الى الحاكم ليحيره (رد مختار) وفي جامع الفصولين زرع بينهما فتاب احدهما وانفق الآخر يكون متبرعاً بخلاف ذي المومع ان كلاً لا يصل الى حقه الا بالاتفاق والفرق ان الاول غير مضطر لان شريكه لو كان حاضراً يجيزه القاضي على الاتفاق ولو غائباً يامر القاضي الحاضر به ليرجع على الآخر فلما زال الاضرار كان متبرعاً اما ذو المومع مضطر في بناء السفلى اذ القاضي لا يجبر صاحبه لو حاضراً فلا يامر غيره لو غائباً والمضطر ليس بتبرع اهـ

الفصل الثاني

في كري النهر والمجاري واصلاحها

✽ المادة ١٣٢١ ✽ كري النهر غير المملوك واصلاحه اي تعزيله على بيت المال فان لم يكن في بيت المال سعة يجبر الناس على كرية وذلك احياء لمصلحة العامة اذ لم لا يجتمعون ولا ينفقون عليها بانفسهم ولا يقيمونها ان لم يجبرهم الامام الا انه يخرج للكري من كان يطيقه وتجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم (مجمع الانهر)

✽ المادة ١٣٢٢ ✽ كري النهر المملوك المشترك على اصحابه اي على من له حق الشرب ، لا يشاركون في مؤنة الكري والاصلاح اصحاب حق الشفة

لانهم لا يحصون اذ لاهل الدنيا كلهم حق الشفة ولانهم اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع ولان الاصول منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم (مجمع الانهر)

✽ المادة ١٣٢٣ ✽ اذا طلب بعض اصحاب حق الشرب تطهير النهر المشترك وابتى البعض ينظر ان كان النهر عاماً يجبر الآبي على الكري مع البقية بالاشترك راجع المادة ٢٦٠ وان كان النهر خاصاً فالطالبون يكرون

ذلك النهر باذن الحاكم ويمنعون الممتنع عن الانتفاع بالنهر حتى يؤدي
مقدار ما اصاب حصته من النفقة

مفاده ان الآبي لا يجبر على الكري . قال في رد المحتار ولم ايضاً ان يستوفوا . مؤنة
الكري من نصيبه من الشرب مقدار ما يبلغ قيمة ما انفقوا عليه (ذخيرة) وفيها وان
لم يرفعوا الامر الى القاضي هل يرجعون على الآبي بقسطه من النفقة ويمنع الآبي من
شربه حتى يؤدي ما عليه ؟ قيل نعم وقيل لا . وذكر في عيون المسائل ان الاول قول
ابي حنيفة وابي يوسف فليتامل عند الفتوى وظاهره انه لا ترجيح لاحد القولين فلذا
خبروا المفتي لكن مفهوم كلام الشراح كالهداية والتبيين وغيرها ترجيح عدم الرجوع
بلا امر القاضي . ثم هذا كله مبني على القول انه لا يجبر الآبي فانهم فرعوه عليه اه .
قلت وقد فهمت من مفاد هذه المادة انه اذا ابى بعض الشركاء عن كري النهر فلا
يجبرون عليه وعليه فلا يكون الذي كرى بدون اذنهم واذن القاضي متبرعاً لانه لو
رفع الامر الى الحاكم لا يجبرهم على الكري وقد مر في الضابط الذي ذكرناه في شرح
المادة ١٣١٥ انه اذا اضطر احد الشركاء الى الاصلاح وكان شريكه لا يجبر فان اتفق
باذنه او اذن القاضي يرجع بما اتفق والافقيمة البناء وقول الامامين بالرجوع . موافق
لهذا الضابط ، تأمل

✽ المادة ١٣٢٤ ✽ اذا امتنع اصحاب حق الشرب كافة من كري
النهر المشترك فان كان النهر عاماً يجبروا على الكري وان كان خاصاً
لم يجبروا

✽ المادة ١٣٢٥ ✽ النهر العام مملوكاً كان او غير مملوك اذا كان
في حافته ارض لواحد وليس من غيرها طريق لاجل الاحتياجات كشرب
الماء واصلاح النهر فللعامة المرور من تلك الارض وليس لصاحبها المنع
✽ المادة ١٣٢٦ ✽ مؤنة كري النهر المشترك واصلاحه تبتدىء
من الاعلى وجملة ارباب الحصص في البداية مشاركون في ذلك فاذا

تجاوزوا ارض احدهم برىء وعلى هذا الترتيب ينزل الى آخره لان
 الغرامة بالغنمية، راجع مادة ٠٨٧. مثال ذلك نهر مشترك بين عشرة احتاج الى
 الكري نفقة اعلى حصة الى نهاية ارضها على الجميع وبعده على التسعة
 واذا تجاوزوا ارض الثاني فتقسم على الثمانية الذين يلونه ويسار على هذا الترتيب
 فصاحب الحصة السفلى يشارك الجميع في النفقة وبعده يقوم بنفقة حصته
 وحده وعلى ذلك تكون نفقة صاحب الحصة العليا اقل من الجميع ونفقة
 صاحب الحصة السفلى اكثر من الجميع

لان ماء تجري في النهر من اوله الى آخره فكان عليه ان يشارك في كرى النهر
 كله. ومثل ذلك اذا احتاج الشركا الى اصلاح جانبي النهر المشترك (حامدية) وهذا
 كله على قول الامام الاعظم خلافاً للامامين. وله ان الكري للعبادة الى سقي الارض
 فاذا تجاوز الكري ارض احد الشركا لم تبقى له حاجة فلا يجب عليه نفقة ما بعد ارضه
 بخلاف من بعده فانه لا ينتفع الا بكري ما قبله (حامدية) وفي الخانية واذا كانت
 فوهة النهر لارضه في وسط ارضه فكرى الى فوهة النهر لا يسقط الكرى عنه ما لم
 يجاوز ارضه كلها هو الصحيح لان له ان يفتح الماء في ارضه في اوله وفي آخره اه

نقطة : اذا كان ماء البركة لجماعة لاحد ثم ثلثه وللآخر النصف وللآخر السدس ويجري
 الماء الى هذه البركة في مجرى خاص من طالع معلوم مشترك فاحتاج طريق الماء من
 اعلاه الى التعمير فالنفقة على قدر الحصص لان القرم بالغنم. وبقي هنا شيء وهو ما اذا
 كان الماء ينزل الى بركة رجل ثم يخرج ما فاض عنه الى بركة رجل اخر واحتاج
 اصل الماء الى التعمير فكيف تقسم الكلفة بينهما؟ لم ار من تعرض لذلك مع كثرة
 وقوعه في ديارنا وقد جرى العرف بان صاحب الفائض يفرم الثلث (حامدية ملخصاً)

﴿المادة ١٣٢٧﴾ مؤنة تعزيل السياق المالح يتبدى من الاسفل

فالجميع يشتركون في نفقة القسم الواقع من السياق في عرصة صاحب
 الحصة السفلى ومتى تجاوزوه الى ما فوقه يبرأ صاحب تلك الحصة وهكذا

ببروثون واحد بعد واحد وصاحب الحصاة العليا يقوم بحصته وحده، وعلى هذا تكون نفقة صاحب الحصاة السفلى قل من الجميع ونفقة صاحب الحصاة العليا اكثر منهم

فبو اذاً على عكس نهر الشرب لان كل واحد من اصحابه يحتاج الى تسبيل اوساخه من داره الى اخر النهر ولا حاجة له الى ما قبل داره فمن في الاعلى اكثرهم غرامة لاحتياجه الى جميع النهر ودونه فيها من بعده الى الاخر فهو اقلهم غرامة بعكس نهر الشرب وحاصل الفرق ان صاحب الشرب محتاج الى كربة ما قبل ارضه ليصله الماء وصاحب الاوساخ محتاج الى ما بعد ارضه ليذهب وبمنه (رد مختار)

المادة ١٣٢٨ * اصلاح الطريق الخاص ايضاً كالسياق المالح يبدأ من الاسفل واسفله منه اي مدخله واعلاء منتهاه فمن كان في مدخله من الشركاء ينفق على حصته فقط ومن كان في منتهاه يشارك كل واحد في نفقة حصته ثم يقوم وحده بنفقة حصاة نفسه

وذلك لان صاحب الدار التي في اعلى الطريق ايسر في اخره يمر في الطريق كله فكان عليه ان يشارك بقية الشركاء في اصلاح الطريق لان الغرم بالنم بخلاف صاحب الدار التي في اسفل الطريق ايسر مدخله لانه لا حاجة له الى ما وراء داره بوجه من الوجوه اكونه لا يستعمله للمرور. ثم ان اصلاح الطريق الخاص على اصحابه اي مالكي رقبته اما من كان له حق المرور فيه فلا يلزمه شيء من النفقة (خيرية)

الباب السادس

في شركة العقد ويشتمل على سنة فصول

الفصل الاول

في تعريف شركة العقد وتقسيمها

* المادة ١٣٢٩ * شركة العقدي عقد شركة بين اثنين او اكثر على ان يكون رأس المال والربح مشتركاً بينهما او بينهما
* المادة ١٣٣٠ * ركن شركة العقد الايجاب والقبول لفظاً او معنى . فاذا قال رجل لآخر شاركك على ان تجبر برأس مال قدره كذا وقال الآخر قبلت ، انعقدت الشركة بالايجاب والقبول لفظاً . واذا اعطى رجل الف غرش لآخر قائلاً ضع انت الف غرش واشتر مالا ففعل الآخر مثل ما قيل له انعقدت الشركة بقبوله معنى
قال في رد المحتار وذكر محمد كيفية كتابتها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى واداء الامانة ثم يبين قدر راس مال كل منهما ويقول ذلك كله في ايديهما يشتركان به وبيعان جميع وشئى ويمثل كل منهما برأيه وبيع بال نقد والنسيئة فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس اموالهما وما كان من روضة او تبعة فكذلك اه

* المادة ١٣٣١ * شركة العقد تنقسم الى قسمين فاذا عقد الشركاء الشركة بينهم بشرط المساواة التامة وكان ما لهم الذي ادخلوا في الشركة مما يصلح ان يكون راس مال للشركة وكانت حصصهم من راس المال والربح على التساوي كانت الشركة مفاوضة

ويراد بالمساواة المساواة التامة وهي ان يستويا مالاً تصح به الشركة وربحاً وتصرفاً
 ودينياً فلا تصح المفاوضة بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وذمي لعدم المساواة فان العبد
 لا يملك التصرف والكفالة الا باذن المولى بخلاف الحر والصبي لا يملك الكفالة اصلاً
 ويملك التصرف باذن الولي بخلاف البالغ . والذمي لو اشترى خمرًا او خنزيراً لا يقدر
 المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف الا انها تصح بين
 ذميين ولو اختلفا ملة كيهودي ومجوسي (تنوير ورد مختاراً لمختصاً)

فاذا توفي رجل كان لاولاده ان يعقدوا بينهم شركة مفاوضة بان
 يتخذوا كل ما اتقل اليهم من امواله رأس مال على ان يشتروا ويبيعوا من
 جميع الاموال ويقسم الربح بينهم على التساوي

ولكن لا تكون شركة مفاوضة ما لم يصرحوا بلفظها او مقتضياتها مع استيفاء
 شروطها انظر المادة ١٣٦١ ولهذا افتى في الخيرية في زوج امرأة وابنها اجتماعاً في دار
 واحدة واخذ كل منهما يكتسب على حدة ويجمعان كسبهما ولا يعلم التفاوت ولا
 التساوي ولا التمييز بانه بينهما سوية وكذلك لو اجتمع اخوة يملكون في تركة ابيهم
 ونما المال فهو بينهم سوية ولو اختلفوا في العمل والرأي اذ ليست هذه شركة مفاوضة
 ٥٨١ اي لعدم ذكر لفظها او مقتضياتها كما قدمنا وسيأتي تمام الكلام على ذلك في شرح
 المادة ١٣٦١

ولكنه يندر وقوع كذا شركة على المساواة التامة واذا فقد شرط من
 شروط المساواة التامة انقلبت شركة عنان

سواء فقد هذا الشرط حين عقدها او بعده حتى لو عقدت على المساواة التامة
 ثم ورث احد الشركاء مالاً يصلح رأس مال للشركة انقلبت عناناً

المادة ١٣٣٢ * الشركة سواء كانت مفاوضة او عناناً إما شركة
 اموال واما شركة اعمال واما شركة وجوه فاذا عقد الشركاء الشركة على
 راس مال يودي كل واحد قدره منه على ان يعملوا معاً او كل على حدة

او مطلقاً وما يحصل من الربح يقسم بينهم كانت شركتهم شركة اموال واذا عقدوا الشركة وجعلوا راس المال عملهم فيقبلون العمل من آخراي يلتزمون به ويتعهدون به والكسب الحاصل اي الاجرة يقسم بينهم تكون شركتهم شركة اعمال ويقال لها ايضاً شركة ابدان وشركة صنائع وشركة تقبل كشركة خياطين او خياط وصباغ واذا لم يكن للشركاء راس مال فعقدوا الشركة على شراء الاموال نسيئة بالاعتماد على وجاهتهم ثم يبعها واقتسام ما يحصل من الربح كانت. شركة وجوه

الفصل الثاني

في الشروط العامة لشركة العقد

﴿المادة ١٣٣٣﴾ كل قسم من شركة العقد يتضمن الوكالة ولا يرد على ذلك ان الوكالة هنا مجهول فلا تصح لان الوكالة هنا بالمجهول ضمناً لا قصداً والوكالة تصح بالمجهول ضمناً لا قصداً (در مختار)

فكل واحد من الشريكين في تصرفه يعني في البيع والشراء وتقبل العمل بالاجرة وكيل عن الاخر

وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بين الشركاء ليتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه وهو الاشتراك في الربح اذ لو لم يكن كل منهما وكيلاً عن صاحبه في النصف واصيلاً في الاخر لا يكون المستفاد مشتركاً لاختصاص المشتري بالمشتري (رد مختار)

وكما ان العقل والتمييز شرط في الوكالة فكذلك يشترط ايضاً في الشركة بوجه العموم ان يكون الشركاء عاقلين مميزين ولما كانت شركة العقد تتضمن الوكالة فيشترط فيها ان يكون المقود عليه قابلاً

الوكالة فلا تصح في مباح كاحتطاب واحتشاش واصطياد وتكدي واستقاء وسائر مباحات كاجتناء ثمار من جبال وطلب معدن من كنز وطبخ آجر من طين مباح لتضحها الوكالة والتوكيل في اخذ المباح لا يصح وحينئذ فلا حصله احدهما بدون عمل من الاخر فهو له خاصة وما حصله احدهما باعانة صاحبه فله ولصاحبه اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وبه يفتى، وما حصله معاً ثم خلطاه وبعاه يقسم الثمن على كيل او وزن ما لكل منهما وان لم يكن كيلياً ولا وزنياً قسم على قيمة ما كان لكل منهما وان لم يعرف مقدار ما كان لكل منهما صدق كل واحد منهما الى النصف لانهما استويا في الاكتساب وكان المكتسب في ايديهما فالظاهر انه بينهما نصفان والظاهر يشهد له بذلك فيقبل قوله ولا يصدق في الزيادة على النصف الا بينة لانه يدعي خلاف الظاهر (در مختار ورد مختار ملخصاً)

المادة ١٣٣٤ * شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ايضاً فيشترط في

المتفاوضين اهليتهما للكفالة ايضاً

راجع المادتين ٦٢٨ و ٦٢٩ ولا يمنع من صحة الكفالة جهالة المكفول له لثبوت الكفالة ضمناً لا قصداً (در مختار) ويفهم صريحاً من هذه المادة والمادة السابقة ان شركة المفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة فكل واحد من الشريكين فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه (خانية) انظر المادتين ١٣٥٦ و ١٣٥٧

المادة ١٣٣٥ * شركة العنان تتضمن الوكالة فقط

فصح من اهل التوكيل كصبي ماذون بالتجارة ومعتوه بعقل البيع وان لم يكن اهلاً للكفالة لانها لا تقتضي الكفالة بل الوكالة ولذا تصح عاماً وخاصاً ومطلقاً وموقتاً (در مختار) وسياً في ابضاح ذلك في المبحث الاول من الفصل السادس

ولا تتضمن الكفالة فاذا لم تذكر الكفالة حين عقدها فلا تكافل بين الشريكين فيجوز من ثم للصبي المأذون عقد شركة العنان لكن اذا ذكرت الكفالة حين عقد الشركة صار كل واحد من الشركاء كفيلاً عن الآخر ولكن يشترط حينئذ ان يكون الشركاء كلهم بالغين لتصح الكفالة راجع المادة ٦٢٨

✽ المادة ١٣٣٦ ✽ يشترط ان يعلم كيف يقسم الربح بين الشركاء
فاذا بقي مبهماً ومجهولاً كانت الشركة فاسدة
لان الربح هو المقود عليه في الشركة وجهالة المقود عليه تفسد المقود (علي
افندي عن البدائع)

✽ المادة ١٣٣٧ ✽ يشترط ان تكون حصص الربح التي تنقسم بين
الشركاء جزءاً شايعاً كالنصف والثلث والربع فاذا اتفق الشركاء على
اعطاء احدهم قدراً معيناً كانت الشركة باطلة
لانه يحتمل ان لا يربح غير الدرهم المسماة فيكون الربح كله لاحدهما مع ان
الشركة تقتضي الاشتراك في الربح وذلك يقطعها فتفسد وعلة الفساد ما ذكر من
قطع الشركة وليست العلة اشتراط شرط فاسد فيها لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة
واذا فسدت الشركة بذلك فالربح على قدر المال (در مختار ورد مختاراً لمختصاً) انظر
المادة ١٣٦٨

الفصل الثالث

في الشروط المختصة بشركة الاموال

✽ المادة ١٣٣٨ ✽ يشترط ان يكون رأس المال من قبيل النقود
فالعروض والمكيل والموزون والعددي انقارب لا تصلح راس مال للشركة
✽ المادة ١٣٣٩ ✽ المسكوكات النحاسية الرائجة معدودة من النقود عرفاً
✽ المادة ١٣٤٠ ✽ غير المسكوك من الفضة والذهب اذا تعارف الناس
واعتادوا التعامل به فهو في حكم النقود والآ في حكم العروض
✽ المادة ١٣٤١ ✽ يشترط ان يكون راس المال عيناً فلا يجوز ان
يكون الدين يعني ما ثبت في ذم الناس راس مال للشركة فلو كان

لاثنين في ذمة آخر دين فلا يجوز ان يتخذاه راس مال ويعقدا الشركة عليه وكذا اذا كان راس مال احدهما عيناً وراس مال الآخر ديناً فالشركة غير صحيحة

سواء كانت مفاوضة او عناناً وكذا لا تصح الشركة ايضاً بما لا يتعد المضي على موجب الشركة من البيع والشرا بالمال والربح به بل لا بد من كون المال حاضراً والمراد حضوره عند الشرا لا عند عقد الشركة فانه لو لم يوجد عند عقدها يجوز الا ترى انه لو دفع الى رجل الفاً وقال له اخرج مثلها واشتر بها والربح بيننا انصافاً ولم يكن المال حاضراً وقت الشركة فبرهن المأمور على انه فعل ذلك واحضر المال وقت الشرا جاز (بازاية) وفي رد المحتار دفع الى رجل الفاً وقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل الشرا لم يضمن وبمده ضمن المشتري النصف (بجر عن الذخيرة) قلت ووجهه انه لما امره بالشرا نصفين صار مشترياً للنصف وكالة عن الأمر والنصف الاخر اصاله عن نفسه وقد اوفى الثمن من مال الأمر فيضمن حصة نفسه والظاهر ان هذه شركة ملك لا شركة عقد وليست بمضاربة ايضاً اه

﴿المادة ١٣٤٢﴾ لا يصح عقد الشركة على الاموال التي لا تعد من النقود كالعروض والعقار اي لا يجوز ان تكون هذه راس مال للشركة سواء كانت الشركة مفاوضة او عناناً لانها حينئذ تؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه لا بد من بيعها فاذا باع احدها عرضه بالف وباع الاخر عرضه بالف وخمسة مائة ومقتضى العقد الشركة في الكل فما يأخذه صاحب الالف زيادة على الف ربح ما لا يضمن وقد نهى عليه السلام عن ربح ما لا يضمن (بجمع الانهر)

الا انه اذا اراد اثنان ان يتخذا المال الذي ليس من قبيل النقود راس مال للشركة فكل واحد منهما يبيع نصف ماله بنصف مال الآخر وبعد حصول اشتراكهما يجوز لهما عقد الشركة على هذا المال المشترك لانه بالبيع صار بينهما شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب

الاخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما التصرف وكذا لو كان العرض لاحدهما فباع نصفه من الاخر بدراهم ثم عقدا الشركة في العرض الذي صار مشتركاً بينهما جاز (رد مختار) وهذه حيلة لصحة الشركة بالعروض وهذا ان تساويا قيمة وان تفاوتتا باع صاحب الاقل بقدر ما ثبت به الشركة (در مختار) قال في رد المختار قوله بقدر ما ثبت به الشركة اوضحه في النهاية بان تكون قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الاخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله اخماساً ويكون الربح كله بينهما على قدر راس ماليهما ورده الزبلي بان هذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعه على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال الاخر فعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله بنصف مال الاخر وقع اتفاقاً او تصدأ ليكون شاملاً للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان ولا يخفى ما فيه فان ما صوره في النهاية هو الواقع عادة لان صاحب الاربعائة مثلاً لا يرضى في العادة ببيع نصف عرضه بنصف عرض صاحب المائة حتى يصير العرضان بينهما نصفين وان امكن ذلك لكن مطلق الكلام يحمل على المتعارف ولذا حملوا ما في المتون من بيع النصف بالنصف على ما اذا تساويا قيمة فانهم اه

وكذا لو كان لاثنين مال من نوع واحد من المثليات كما لو كان لكل واحد منهما مقدار من الخنطة فخلطوا احدهما بالآخر وهكذا صار بينهما شركة الملك جاز لهما بعد ذلك ان يتخذا هذا المال المخلوط راس مال ويعقدا عليه الشركة

لان المثليات عين من جهة وثن من جهة ثانية فاذا خلط النوع الواحد ترجمت جهة الثنية وقيده بالنوع الواحد لانه لو خلط الخنطة بالشعير فلا يصح ان يصيرا حينئذ من القيميات

المادة ١٣٤٣ * اذا كان لواحد برزون ولاخر اكاف فاشتركا

على ان يؤجره وما حصل من اجرته يقسم بينهما فالشركة فاسدة وما يحصل من الاجرة لصاحب البرذون اما الاكاف فلما كان تابعاً للبرذون لم يكن لصاحبه حصة من الاجرة لكنه ياخذ اجر مثل اكافه وكذا لو سلم حيوانه لآخر ليؤجره والاجرة بينهما فالشركة ايضاً فاسدة والاجرة كلها لصاحب الحيوان وللآخر اجر مثل عمله (هندية)

المادة ١٣٤٤* اذا كان لواحد دابة وللآخر امته وتشاركا على تحميل الامتعة على الدابة وبيعهما على ان ما حصل من الربح يكون مشتركاً بينهما فالشركة فاسدة

لان راس مال احدهما عرض وراس مال الاخر منفعة وكذا لو دفع دابته لرجل ليؤجرها والاجر بينهما فالشركة فاسدة والربح للمالك وللآخر اجر مثله (در مختار) وما حصل من الربح فهو لصاحب الامتعة اما صاحب الدابة فله اجر مثل دابته والدكان ايضاً مثل الدابة فلو كان لواحد دكان ولاخر امته فتشاركا على بيع الامتعة في الدكان على ان ما يحصل من الربح مشترك بينهما فالشركة فاسدة وربح الامتعة لصاحبها اما صاحب الدكان فله اجر مثل دكانه

ومثل ذلك السفينة كما لو كان لرجل سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا بسفينته وادواتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فالشركة فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه لم اجر مثلهم (رد مختار)

الفصل الرابع

في بعض ضوابط تتعلق بشركة العقد

المادة ١٣٤٥* العمل يكون متقوماً بالتقويم اي ان العمل يقوم

بتعيين قيمته ومن الجائز ان يكون عمل الواحد اكثر قيمة بالنسبة الى عمل الآخر . مثلاً اذا كانا شريكى عنان وراس مالهما متساوي وكلاهما ايضاً مشروط عمله ومع هذا شرط لاحدهما حصة زائدة من الربح فالشرط جائز لانه يجوز ان يكون احدهما في التجارة امهر وعمله اكثر وانفع حتى لو شرط اكثر الربح لادناهما عملاً صح على الصحيح وفي القياس لا يجوز ذلك وان شرطاً الزيادة لامرهما لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لكن الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل فالزيادة عليه زيادة ربح ما لم يضمن فلم يجز العتد كما في شركة الرجوه ويجوز استحضاراً وجه الاستحسان ان الموجود هنا ليس بربح لان الربح يقتضي الجانسة بينه وبين راس المال ولا جانسة هنا لان راس المال هو العمل والربح مال فلم يتعد الجنس فكان ما اخذه بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم اذا رضيا بقدر معين فيقدر بقدر ما قوم به فلم يؤدي الى ربح ما لم يضمن بخلاف شركة الرجوه حيث لا يجوز فيها التفاوت في الربح عند التساوي في المشتري لان جنس المال وهو الثمن الواجب في ذمتها متحد والربح يتحقق في الجنس المتحد فلو جاز زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن (رد مختار) انظر المادة ١٤٠٢

المادة ١٣٤٦ * ضمان العمل نوع من العمل فاذا عقد اثنان شركة صنائع بان وضع احدهما في دكانه الاخر وهو من ارباب الصنائع على ان ما يتقبله هو ويلتزمه من الاعمال يعملها الاخر وما يحصل من الكسب يعني الاجرة بينهما مناصفة كانت شركتهما جائزة واستحقاق صاحب الدكان نصف الربح انما هو بضمانه وتقبله للعمل وتبعاً لذلك ينال ايضاً منفعة دكانه قال في رد المحتار وفي البحر لو اشتركا على ان يتقبل احدهما المتاع ويحمل الاخر او يتقبله احدهما ويقطعه ثم يدفعه الى الاخر للقيامه بالنصف جاز ولو شرط على من عليه العمل ان لا يتقبل لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفي اهـ . وبه علم ان الشرط عدم نفي التقبل عن احدهما لانه اذا اشتركا على ان يتقبل احدهما ويعمل الاخر بلا نفي كان لكل منهما التقبل والعمل

لتضمن الشركة الوكالة وحكمها ان يصير كل منهما وكيلًا عن الآخر بتقبل الاعمال والتوكيل به جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل او لا اه

✽ المادة ١٣٤٧ ✽ كما ان استحقاق الربح يكون تارة بالمال او بالعمل كذلك بحكم المادة ٨٥ يكون تارة بالضمان في المضاربة يكون رب المال مستحقًا للربح بماله والمضارب بعمله واذا اتخذ واحد من ارباب الصنائع تليذًا ليعمل له ما تقبله هو وتعمده من العمل بنصف الاجرة فذلك جائز والكسب اي الاجرة المأخوذة من اصحاب العمل كما يكون نصفها مستحقًا لذلك التليذ بعمله يكون نصفها الاخر مستحقًا للاستاذ ايضًا لتقبله وضمانه للعمل

قال في الدرر والفرر اقمه خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقًا في العمل فيقعد حاذقًا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استجاره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول فصار كنفيز الطحان لكنه جاز استئمانًا لانه شركة وجوه وفي الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بمذاقته يعمل فتتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل اه

✽ المادة ١٣٤٨ ✽ لا يستحق الربح الاً بواحد من الثلاثة السالفة الذكر وهي المال والعمل والضمان فاذا قال رجل لاخر انجز انت بمالك علي ان الربح مشترك بيننا فلا تحصل الشركة وفي هذه الصورة ليس له اخذ حصة من الربح الحاصل

✽ المادة ١٣٤٩ ✽ استحقاق الربح انما هو بحسب ما يشترط في عقد الشركة لا بحسب العمل الواقع فالشريك المشروط عمله ولو لم يعمل يعد كأنه عمل فاذا شرط العمل في الشركة الصحيحة علي الشريكين

كليهما فعمل احدهما ولم يعمل الآخر لعذر او بغير عذر فان الربح يقسم بينهما على الوجه الذي اشترطاه لان كل واحد منهما وكيل عن الآخر فاذا عمل شريكه عدّه هو ايضاً كأنه عمل

✽ المادة ١٣٥٠ ✽ الشريكان كل واحد منهما امين الآخر

فيقبل قوله بيمينه في مقدار الربح والخسران الا انه اذا اقر بمقدار معين من الربح او الخسران ثم ادعى الخطأ فيه لا يقبل قوله للتناقض (اشباه) ويقبل قوله ايضاً في ضياع المال كلاً او بعضاً ولو من غير تجارة وفي الدفع لشريكه ولو ادعاه بعد موته كما في البحر مستدلاً بما في الولوجية ونصه ولو وكل رجلاً بقبض الوديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكرت الورثة او قال دفعته اليه صدق ولو كان ديناً لم يصدق لان الوكيل في الموضوعين حكمى امراً لا يملك استثنافه (وهو قبض الوديعة او الدين في حياة الموكل وهو لا يملك استثنافه بعد موت الموكل اي لو كان لم يقبض في حياته واراد استثناف القبض بعد موته لم يملكه لانه انزل عن الوكالة) لكن من حكمى امراً لا يملك استثنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل يقبض الوديعة في ما يحكي بنفي الضمان عن نفسه فيصدق والوكيل يقبض الدين فيما يحكي بوجوب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اهـ قلت اي ان الوكيل يقبض الدين اذا قال قبضته من المدين وهلك عندي او قال دفعته الى الميت لا يصدق بالنسبة الى برآة المدين لان في ذلك الزام الضمان على الميت فان الدين نقضى بامثالها فيثبت للمدين بذمة الدائن المتوفي مثل ما للدائن في ذمته فيلتقيان قصاصاً اما بالنسبة الى الوكيل نفسه فيصدق لانه امين ويموت الموكل لم ترفع امانته وان بطلت وكالته فلا يضمن ما قبضه ولا يرجع عليه المدينون (رد مختار ملخصاً) وسيأتي تمام ذلك في شرح

المادة ١٧٧٤

فمال الشركة في يد كل واحد منهما في حكم الوديعة فاذا تلف في

يد احدهما بدون تعدي ولا تقصير لا يضمن حصة شريكه

اما لو هلك بتعديه او تقصيره فانه يضمن حصة شريكه كما هو ظاهر وهذا حكم

الامانات (در مختار) وفيه وتفرع على كونه امانة ما سئل فارى الهداية عن طلب محاسبة شريكه فاجاب لا يلزم بالتفصيل والقول قوله بيمينه في مقدار الربح والخسران والضياح والرد الى الشريك ومثله المضارب والوصي والمتولي اهـ . وفيه عن الغنية ان المتولي لا تلزمه المحاسبة كل عام ويكتفي القاضي منه بالاجمال لو معروفاً بالامانة ولو متهماً يجبره على التعمين شيئاً فشيئاً ولا يجسه بل يهدده ولو اتهمه بخلفه والظاهر انه يقال مثل ذلك في الشريك والمضارب والوصي فيحمل اطلاقه على غير المتهم اي الذي لم يعرف بالامانة (رد مختار)

المادة ١٣٥١ * راس المال في شركة الاموال يكون مشتركاً بين الشريكين على التساوي او على التفاضل . لكن اذا كان راس المال من واحد والعمل من آخر وشرط ان يكون الربح مشتركاً بينهما كانت الشركة مضاربة كما ياتي في بابها المخصوص . واذا شرط كل الربح للعامل كانت قرصاً . واذا شرط كله لصاحب راس المال كان راس المال في يد العامل بضاعة والعامل مستبضعاً . ولما كان المستبضع في حكم الوكيل المتبرع كان الربح كله لصاحب المال والخسارة كلها عليه

المادة ١٣٥٢ * اذا مات احد الشريكين او جن جنوناً مطبقاً

تنسخ الشركة

سواء علم الآخر بموت شريكه او جنونه او لانه عزل حكماً وانما تنسخ الشركة بالموت او الجنون لانها تتضمن الوكالة اي شرط لها ابتداءً وبقاءً لانه لا يتحقق الا بولاية التعريف لكل منهما في مال الاخر ولا تبقى الولاية الا ببقاء الوكالة وبه اندفع ما قيل ان الوكالة تثبت تبعاً ولا يلزم من بطلان التبع بطلان الاصل ثم ان هذا في شركة المقدم اما شركة الملك فلا تبطل بموت احد الشركاء بل يبقى المال مشتركاً بين الحي وورثة الميت كما كان (رد مختار)

تنبيه : اذا بطلت الشركة بموت احد الشريكين او بجنونه فالربح الذي حصل بعد ذلك للعامل وحده (در مختار)

ولكن اذا كان الشركاء ثلاثة فاكثر فتفسخ الشركة في حق الميت او المجهون وحده وتبقى بين الاخرين وتفسخ الشركة ايضاً بانكارها وبضمن المنكر حصة الاخر لان وجود الامين غضب وتفسخ ايضاً بقول احد الشريكين لا اعلم معك . قال في البحر اشتركا واشترتيا ائتمة ثم قال احدهما لا اعلم معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الائتمه فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا اعلم معك فسوخ للشركة معه واحدهما يملك فسفها وان كان المال عروضاً بخلاف المضاربة هو المختار (رد مختار) وسياقي بيان الفرق في شرح المادة الآتية

✽ المادة ١٣٥٣ ✽ تفسخ الشركة بفسخ احد الشريكين

ولو المال عروضاً، بخلاف المضاربة هو المختار . والفرق ان مال الشركة في ايديهما معاً وولاية التصرف اليهما جميعاً فيملك كل نهي صاحبه عن التصرف في ماله نقداً كان او عرضاً بخلاف مال المضاربة فانه بعد ما صار عروضاً ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهي (رد مختار) ولكنه يشترط علم الآخر بفسخه، فلا تفسخ الشركة بفسخ احدهما الا متى علمه الآخر

لانه عزل قصدي وهو نوع حجر فيشترط علمه به دفماً للضرر عنه ، راجع المادة ١٦٢ . اما لو فسخ احدهما فلا يشترط رضا الآخر (بجر)

✽ المادة ١٣٥٤ ✽ اذا فسخ الشريكان الشركة فاقسماها على ان تكون النقود الموجودة لواحد والديون التي في الذم لآخر لا تصح القسمة وفي هذه الصورة معهما قبض احدهما من النقود الموجودة يشاركه الآخر فيه، وما في الذم من الدين يبقى ايضاً مشتركاً بينهما، راجع المادة ١١٢٣

✽ المادة ١٣٥٥ ✽ اذا اخذ احد الشريكين مقداراً من مال

الشركة ومات مجهلاً وهو في حال العمل تستوفي حصة شريكه من تركته ، راجع المادة ٨٠١

• اعلم ان الشريك يضمن بموته مجهلاً نصيب شريكه سواء كان مال الشركة عينياً او ديونياً على الناس لكن اذا علم ان وارثه يعلمها لا يضمن . ولو ادعى الوارث العلم وانكر الطالب فان فسرها الوارث وقال هي كذا وهلكت صدق (رد مختار) راجع المادة ٨٠١

الفصل الخامس

في شركة المفاوضة

المادة ١٣٥٦ * كل من المتفاوضين كفيل عن الآخر كما تقدم في الفصل الثاني . فاقرار احدهما كما ينفذ في حق نفسه ينفذ ايضاً في حق شريكه الا اذا اقر لمن لا تقبل شهادته له كاصوله وفروعه وزوجته (در مختار) . وفائدة نفوذ اقراره بحق شريكه انه اذا ادعى واحد على احدهما بيعاً او نحوه فله تحليف الآخر الذي لم يباشر العقد ولكن يحلف المباشر على البت اي القطع لانه فعل نفسه ويحلف الآخر على العلم لانه فعل غيره ، وانما يحلف الآخر لان الدعوى على احدهما دعوى عليهما . ولو ادعى احد شيئاً على الشريك الغائب فله تحليف الحاضر على علمه لانه فعل غيره ، ثم اذا قدم الغائب له تحليفه باناً لانه فعل نفسه (در مختار ورد مختار) واذا اقر احدهما بدين فللمقر له ان يطالب ايها شاء ومهما ترتب من الدين على احد المتفاوضين من المعاملات الجارية في الشركة كالبيع والشراء والاجارة يلزم الآخر ايضاً

ولو كان ترتبه باقراره (غرر) وكذا ايضاً كل دين ترتب على احدهما من كفالة بمال بامرهِ وغصب كاستهلاك ودبعة او جحودها يلزم الآخر ايضاً وهذا قول الامام وخالفه صاحبه في مسألة الكفالة حيث قال لا يلزم الآخر لانه تبرع وله انها تبرع ابتداء ومفاوضة انتهت لان للكفيل تضمين المكفول عنه لو كانت بامرهِ بخلاف كفالة

النفس لانها تبرع ابتداء وانتهاء وكذا كفالة المال بلا اءرفلا يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة (رد مختار) قلت ولم يذكر ترجيحاً لاحد القولين ولكن عامة المتون على قول الامام

وكما ان ما باعه احدهما يجوز رده على الآخر بالعيب كذلك ما اشتراه احدهما يجوز ان يرده الآخر بالعيب

المادة ١٣٥٧* ما يأخذه احد المتفاوضين لنفسه واهله وعياله من المأكولات والالبسة وسائر الحوائج الضرورية هو له خاصة لاحق لشريكه فيه وهذا استحسان ، والقياس ان يكون ذلك على الشركة لانه من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المعاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالماً بحاجته الى ذلك في مدة المعاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمعاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنياً هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المعاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال (درر) ثم ان المقصود بالحوائج الضرورية الواردة في هذه المادة هو ما ذكر من المأكولات والالبسة وشمل ايضاً شراء بيت للسكنى والاستئجار للسكنى او للركوب لحاجته فان ذلك من جملة الحوائج الاصلية كما في رد المختار عن البحر

ولكن للبائع مطالبة شريكه ايضاً بثمن هذه الاشياء بمقتضى الكفالة ولهذا الشريك ان يرجع على شريكه المشتري بما ادى بقدر حصته ان ادى من مال الشركة لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة (درر) اما ان ادى من غيره وهو ملك له لا يرجع وبطلت المعاوضة ان كان من جنس ما تصح فيه الشركة لان بدخوله في ملكه زاد ماله والا فلا تبطل كما اذا دفع عرضاً كما لا يخفى (طحطاوي .)

نقطة : يستفاد من هذه المادة ان ما اشتراه احد المتفاوضين يقع له ولشريكه الا المأكولات والالبسة . ويؤيده ما في الخيرية : اشترى احد المتفاوضين داراً او كرمًا فذلك مشترك بينهما وان كتب في الصك انه اشترى لنفسه اذ تقرر ان احد

المفاوضين لا يملك الشرا لنفسه خاصة في غير طعام اهله وكسوتهم الى آخره اه
 المادة ١٣٥٨ المفاوضان في شركة الاموال كما انه يشترط
 تساويهما في راس مالهما وحصتهما من الربح يشترط ايضاً ان لا يكون
 لاحدهما زيادة عن رأس المال تصلح راس مال للشركة كالنقود والاموال
 التي في حكم النقود اما اذا كان لاحدهما زيادة عن راس مال الشركة
 لا تصلح راس مال للشركة بان كانت تلك الزيادة عروضاً او عقاراً او
 ديناً في ذمة آخر فلا تضر المفاوضة

اي فلا تنقلب عناناً وكذا لو لم يبق مع احدهما زيادة على الاخر ولكنه بعد عقد
 المفاوضة ملك احدهما مالاً تصح فيه الشركة بجهة او وصية بطلت المفاوضة ايضاً
 ولو ورث احدهما بعد عقد المفاوضة على التساوي مالاً تصح فيه الشركة فان كان
 عيناً بطلت المفاوضة وان كان ديناً في ذمة احد فلا تبطل حتى يقبض لان الدين لا
 تصح فيه الشركة (تنوير ومخطاوي مخلصاً) انظر المادة ١٣٦٢

المادة ١٣٥٩ الشريكان في شركة الاعمال اذا عقدا شركتهما
 على ان تقبل كل واحد منهما اي عمل كان وشرطاً التساوي في ضمانهما
 العمل وتقبله وفي الفائدة والضرر وشرطاً كفالة احدهما للاخر بكل ما
 يلزمه بسبب الشركة كانت شركتهما مفاوضة وفي هذه الصورة تجوز
 مطالبة كل واحد منهما باجرة الاجير واجرة الدكان واذا ادعى عليهما رجل
 بمتاع واقربه احدهما كان اقراره نافذاً عليهما وان انكر الآخر

المادة ١٣٦٠ اذا عقدت الشركة اثنان على اخذ المال نسيئة
 وبيعه وجعل المال المشتري وثمنه وربحه مشتركاً بينهما مناصفة وكل
 واحد منهما كفيل الاخر تكون شركتهما مفاوضة شركة الوجوه
 والمراد بهاتين المادتين ان كلا من شركة الاعمال وشركة الوجوه تكون تارة

مفاوضة ونارة عناناً فإذا اجتمعت فيهما شروط المفاوضة المار ذكرها كانتا مفاوضة وان
فقد شرط منها او اطلقت الشركة كانتا عناناً (در مختار) كذلك انظر المادة ١٣٦٢
ثم انه اذا كانت شركة الاعمال او شركة الوجوه مفاوضة فتضمن الكفالة والوكالة
فنجري فيها سائر احكام المفاوضة المدرجة في المواد ١٣٥٦ و ١٣٥٧ و ١٣٥٩ و ١٣٦
وان كانت عناناً فلا تتضمن الكفالة بل الوكالة فقط كما مر في المادة ١٣٣٣

✽ المادة ١٣٦١ ✽ يشترط في عقد المفاوضة ذكر لفظ المفاوضة

او تعداد جميع شرائطها واذا عقدت الشركة مطلقاً كانت عناناً

وفي رد المختار يقع كثيراً في الفلاحين ونحوهم ان احدم يموت فتقوم اولاده على
تركته بلا قسمة ويعملون فيها من حرث وزراعة وبيع وشراء واستئذنة ونحو ذلك ونارة
يكون كبيرهم هو الذي يتولى مهماتهم ويعملون عنده بامرهم كل ذلك على وجه
الاطلاق والتفويض ولكن بلا تصريح بلفظ المفاوضة ولا بيان جميع مقتضاياتها مع
ان الشركة كلها او اغلبها عروض لا تصح فيها شركة العقد ولا شك ان هذه ليست
شركة مفاوضة بل هي شركة ملك كما حررت في تنقيح الحامدية . ثم رأيت التصريح
به بعينه في فتاوى الحلواني فاذا كان سميهم واحداً ولم يتميز ما حصله كل واحد منهم
بعمله يكون ما جمعوه مشتركاً بينهم بالسوية وان اختلفوا في العمل والراي كثرة
وصواباً ، اتفق به في الخبرية ، وما اشتراه احدم لنفسه يكون له ويضمن حصة شركائه
من ثمنه اذا دفعه من المال المشترك وكل ما استدانه احدم يطالب به وحده اه

✽ المادة ١٣٦٢ ✽ اذا فقد شرط من الشروط المذكورة في هذا

الفصل على الوجه المار تنقلب المفاوضة عناناً . مثلاً اذا دخل الى يد واحد
من المفاوضين في شركة الاموال مال بالارث او بطريق الهبة وكان
يصلح راس مال للشركة كالتقود تنقلب المفاوضة عناناً لكن اذا كان
الزائد على راس المال لا يصلح راس مال للشركة كالعروض والعقار فلا
يضر بالمفاوضة

واذا بطلت المفاوضة لفقدتها المساواة ابتداء وانتهاء هل تبطل الكفالة ؟ قال في

رد المختار يمكن ان يقال تبطل وان يقال لا تبطل لان المعتبر في العنان عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها قال في الفتح وقد يرجح الاول بانها كفالة بجهول فلا تصح الا ضمناً فاذا لم تكن مما تتضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصداً اهـ . قلت لكن في الخافية ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه اذا لم يذكر الكفالة بخلاف المفاوضة اهـ . ومقتضاه انه يكون كفيلاً اذا ذكر الكفالة وهذا ترجيح للاحتمال الثاني ولعل وجهه ان الكفالة متى ذكرت في عقد الشركة ثبت تبعاً لها وضمناً لا قصداً لان الشركة لا تنافي الكفالة بل تستدعيها لكنها لا ثبت فيها الا باقتضاء اللفظ لها كلفظ المفاوضة او بذكرها في العقد فتأمل اهـ

✽ المادة ١٣٦٣ ✽ كل ما كان شرطاً لصحة شركة العنان فهو

شرط ايضاً لصحة المفاوضة ولا عكس

✽ المادة ١٣٦٤ ✽ كل ما جاز من التصرف للشريكين شركة عنان

جاز ايضاً للمفاوضين ولا يعكس



الفصل السادس

في شركة العنان ويشتمل على ثلاثة مباحث

المبحث الاول

في المسائل العائدة الى شركة الاموال

✽ المادة ١٣٦٥ ✽ لا يشترط التساوي في رأس مال المتشاركين

شركة عنان بل يجوز ان يكون راس مال احدهما اكثر من راس مال الاخر ولا يلزم كل واحد منهما ادخال جميع نقده في راس المال بل يجوز ان يعقد الشركة على مجموعه او على مقدار منه ومن ثم يجوز ان يبقی لها فضلة

عن راس مالهما تصلح راس مال الشركة كالتقود مثلاً
اي لا يشترط التساوي في شركة العنان فتصح مع التفاضل في راس المال بان
يكون لاحدهما الف وللآخر الفان وفي الربح بان يكون ثلثا الربح لاحدهما وثلثه للآخر
وتصح مع التساوي فيهما اي في راس المال والربح وفي احدهما دون الآخر (جمع
الانهر) وسيأتي تمام ذلك في شرح المادة ١٣٧٠

✽ المادة ١٣٦٦ ✽ كما يجوز عقد الشركة على عموم التجارات كذلك
يجوز ايضاً عقدها على نوع منها خاصة كتجارة الخنطة مثلاً
✽ المادة ١٣٦٧ ✽ كيفما شرط تقسيم الربح في الشركة الصحيحة
فذلك الشرط اذا كان موافقاً للشرع يراعى على كل حال

فيد الشرط بكونه موافقاً للشرع لانه لو كان مخالفاً له كما في المسائل الآتية في
المواد ١٣٧١ و ١٣٧٢ و ١٤٠٢ فلا يصح وحيثئذ يقسم الربح على نسبة حصصهم من
راس المال. ثم لا يخفى ان هذا في شركة العنان لان الكلام فيها، اما شركة المفاوضة
فانما تصح اذا شرط التساوي في الربح بين الشركاء كما مر في المادة ١٣٥٨

✽ المادة ١٣٦٨ ✽ يقسم الربح في الشركة الفاسدة على مقدار راس
المال. فلو شرط لاحد الشريكين زيادة فلا عبرة للشرط
لان الشركة لما فسدت صار المال مشتركاً شركة ملك والربح في شركة
الملك على قدر المال (رد مختار) وفيه ان الشركة الفاسدة اما بدون مال او به من
الجانبين او من احدهما فحكم الاولي ان الربح فيها للعامل والثانية بقدر المال وليس
لاحدهما اجران عمل لانه لا اجر للشريك في العمل بالمشترك والثالثة الربح لرب المال
وللآخر اجر مثله. ارجع المادتين ١٣٤٣ و ١٣٤٤ وشرحهما

✽ المادة ١٣٦٩ ✽ الضرر او الخسار الواقع بلا تعدد ولا تقصير
ينقسم في كل حال على قدر راس المال. واذا شرط على وجه آخر فلا
يعتبر الشرط

فإن كان له ثلث رأس المال مثلاً بصيده من الخسارة تثبتا ولو شرط عليه أقل من ذلك أو أكثر لحديث الربح على ما شرطاً والوضيعة على قدر المالكين (جمع الأثني) * المادة ١٣٧٠ * إذا شرط الشريكان تقسيم الربح بينهما على نسبة رأس المال صح الشرط سواء تساويا في رأس المال أو تفاضلا ويقسم الربح بينهما على نسبة رأس مالهما كما شرطاً سواء شرط عمل الاثني أو شرط عمل أحدهما وحده إلا أنه إذا شرط عمل الواحد وحده كان رأس مال الآخر في يده بحكم البضاعة أي ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعة (رد مختار عن العناية)

* المادة ١٣٧١ * إذا تساوى الشريكان في رأس المال وشرطاً من الربح حصة زائدة لأحدهما كالثلاثين مثلاً وشرط أيضاً عمل الاثني فالشركة صحيحة والشرط معتبر (راجع المادة ١٣٤٥) أما إذا شرط عمل أحدهما وحده فينظر إن كان العمل مشروطاً على الشريك الذي شرط له زيادة الربح فالشركة صحيحة أيضاً والشرط معتبر ويصير ذلك الشريك مستحقاً ربح رأس ماله بماله والزيادة بعمله لكن حيث كان رأس مال شريكه في يده بحكم مال المضاربة كانت الشركة شبه المضاربة وإن كان العمل مشروطاً على الشريك الذي شرط له الحصة القليلة من الربح فهو غير جائز ويقسم الربح بينهما على نسبة رأس المال لأنه إذا قسم الربح على الوجه الذي شرطاً فلا يكون للزيادة التي يأخذها الشريك الذي لم يعمل ما يقابلها من مال أو عمل أو ضمان والحال إن استحقاق الربح إنما هو بواحد من هذه الثلاثة راجع المادتين، ١٣٤٧ و ١٣٤٨

قال في رد المحتار عند ذكره هذه المسألة : وهذا اذا كان العمل مشروطاً فلا ينافي ما ذكره الزبلي من انه اذا اراد رب المال ان يجعل مال المضاربة مضموناً على المضارب اقرضه كله الا درهماً منه وسلمه اليه وعقد شركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان الربح بينهما على ما شرطوا وان هلك هلك عليه اهـ . ووجه عدم المناقاة ان العمل هنا لم يشترط على احد في عقد الشركة بل تبرع به المستقرض فيجوز لصاحب الدرهم الواحد ان يأخذ من الربح بقدر ما شرط من نصف او اكثر او اقل وان لم يكن عاملاً . ويؤيد هذا التوفيق ما ذكره في البحر في بحث ما لا يبطل بالشرط الفاسد حيث قال ما نصه : قوله والشركة بان قال شارككك على ان تهديني كذا ومن هذا القبيل ما لو شرطوا العمل على اكثرهما . الا والربح بينهما نصفين لم يميز الشرط والربح بينهما اثلاثاً . وقد وقعت حادثة توم بعض حنفية المعصرا منها من هذا القبيل وليست كذلك وهي تفاضلا في المال وشرطاً الربح بينهما نصفين ثم تبرع افضلهما مالا بالعمل فاجبت ان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على اكثرهما . الا والتبرع ليس من قبيل الشرط والدليل عليه ما في بيوع الذخيرة اشترى حطباً في قرية شراء صحيحاً وقال موصولاً بالشراء من غير شرط في الشراء احماه الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدا بعد تمام البيع فلا يوجب فساد اهـ كلام البحر وهو صريح فيما ذكرناه من التوفيق وبقي ما يقع كثيراً وهو ان يدفع رجل الى آخر الفاً يقرضه نصفها ويشاركه على ذلك على ان الربح ثلثاه للدافع وثلثه للمستقرض فهنا تساوي في المال دون الربح وصريح ما مر انه لا يصح للدافع اخذ اكثر من نصف الربح الا اذا كان هو العامل فهو كان العامل هو المستقرض كما هي العادة كان له نصف الربح بقدر ما له لكنه محمول على ما اذا شرط العمل عليه وان لم يشترط صح التفاضل كما علمت من التوفيق اهـ .
 المختصاً

✽ المادة ١٣٧٢ ✽ اذا شرط تقسيم الربح على التساوي بين الشريكين وكان راس مالهما متفاضلاً بان كان راس مال احدهما مئة الف قرش ورأس مال الاخر مائة وخمسين الفاً صار كأنه شرط لذي الحصة القليلة من راس المال زيادة من الربح بالنسبة الى راس ماله . والحكم في

ذلك كالحكم فيما لو شرطت زيادة الربح لاحد الشريكين عند تساويهما في راس المال فاذا شرط عمل الاثنين او عمل الشريك الذي شرطت له زيادة الربح وهو من قل راس ماله صحت الشركة واعتبر الشرط وان شرط عمل ذي الحصة القليلة من الربح وهو الشريك الذي كثر راس ماله فهو غير جائز ويقسم الربح بينهما على نسبة راس مالهما وجه الفرق ان الشريك يستحق ربح راس ماله بما له والزيادة بمهارته اذا شرط عمل الاثنين وماله اذا شرط عمله وحده اما اذا شرط العمل على شريكه فقط فلا وجه لاستحقاقه ما زاد عن ربح راس ماله

✽ المادة ١٣٧٣ ✽ يجوز لكل واحد من الشريكين ان يبيع مال الشركة سواء كان بالنقد او بالنسيئة او بما قل او كثر من الثمن مفاده انه يصح البيع بالغبن الفاحش وبه صرح في رد المختار اما الشراء فلا يجوز الا بالتعارف كما سيأتي في المادة الالية ولا يجوز ايضاً الشراء بالنسيئة اذا لم يكن في يده دراهم من مال الشركة اذ لو اشترى بدراهم نفسه فالشراء له انظر المادة ١٣٧٥. وهل يجوز لشريك العنان ان يبيع عن ترد شهادته له ؟ لم اره ولكن قال في التنوير وصح بيع مفاوض عن ترد شهادته له ا.هـ قال طحطاوي عن الحوي انظر هل المفاوض قيد في كلام المنصف اهـ

✽ المادة ١٣٧٤ ✽ يجوز لأي الشريكين اذا كان راس مال الشركة في يده ان يشتري بالنقد والنسيئة ولكن اذا اشترى بالغبن الفاحش وقع الشراء له لا للشركة انما يشتري بالنسيئة لانها من توابع التجارة (مجمع الانهر) وانما يقع الشراء له اذا اشترى بغبن فاحش لانه وكيل عن شريكه وشراء الوكيل بالغبن الفاحش لا ينفذ على موكله كما سيأتي في المادة ١٤٨٢

✽ المادة ١٣٧٥ ✽ ليس لاحد الشريكين اذا لم يكن راس مال

الشركة في يده ان يشتري مالا لاجل الشركة فان اشترى كان ذلك الممال له
لانه لو وقع مشتركا لتضمن ايجاب مال زائد على الشريك وهو لم يرض بالزيادة
على راس الممال ومفاده انه لو رضي وقع مشتركا لانه يملك الاستدانة باذن شريكه وهذا
في المنان اما في المفاوضة فالشراء عليهما مطلقا كما في الخانية (رد مختار)

المادة ١٣٧٦ * اذا اشترى احد الشريكين بدراهم نفسه شيئا
ليس من جنس تجارتهما كان ذلك الشيء له خاصة ليس لمشاركه منه حصه
لان كل واحد منهما يصير وكيلاً عن الاخر بحكم الشركة والوكالة تقبل
التخصيص (خانية) اي وان الشريك ماذون بمقتضى هذه الوكالة ان يشتري ما هو
من جنس تجارتهما فاذا خالف الاذن لم ينفذ الشراء على شريكه بل يقع له لعدم
توقف الشراء.

لكن اذا كان راس مال الشركة في يد احدهما فاشترى مالا من
جنس تجارتهما ولو بمال نفسه وقع الشراء للشركة. مثلاً اذا عقد الشركة
اثان على تجارة البز فاشترى احدها حصاناً بمال نفسه وقع الشراء له وليس
لشريكه حصه في ذلك الحصان اما اذا اشترى ثوب بز فهو للشركة ولو
اشهد حين شرائه بان قال هذا الثوب اشتريته لنفسي ليس لشريكي فيه
حصه فذلك لا يفيدو ويكون ذلك الثوب مشتركاً بينه وبين شريكه

وللمشتري ان يرجع على شريكه بحصته من الثمن ان ادى من مال نفسه اي مع
بقاء مال الشركة وان لم يبق في يده شيء من مال الشركة فالشراء له خاصة (رد
مختار) وقد مر في المادة السابقة قال في رد المختار وانما يرجع المشتري على شريكه لانه
وكيل عنه في حصته فيرجع عليه بحسابه ان ادى من مال نفسه وان من مال الشركة
لم يرجع وان كان شراؤه لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب الممال
في ذمه الاخر وهو ينكر والقول للمنكر يمينه وبق ما لو صدقه في الشراء للشركة وكذبه
في دعوى الاداء من مال نفسه. قال الخبير الرملي والذي يظهر ان القول للمشتري لانه

لما صدقه الاخر في الشراء ثبت الشراء للشركة وبه يثبت نصف الثمن بدمته ودعواه انه دفع من مال الشركة دعوى وفائه فلا تقبل بلا بينة ولذا قالوا اذا لم يعرف شراؤه الا بقوله فعلية الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الاخر وهو ينكر وهنا ليس منكراً بل مقرأ بالشراء الموجب لتعلق الثمن بدمته وله تجليفه انه ما دفعه من مال الشركة اهـ . ثم لا يخفى انه في صورة ما اذا كذبه في الشراء للشركة ان كان ما اشتراه هائكا فظاهر وان كان قائماً فهو للشترى وان كذبه في اصل الشراء وادعى انه من اعيان الشركة فالقول للشترى ان كان المال في يده لما سيأتي من انه لو قال ذو اليد استقرضت الفاً فالقول قوله . وفي الخانية اشترى . تاعاً فقال الاخر هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة اشتريته . بمالي لنفسي قبل الشركة فالقول له بينه بان ما هو من شركتنا لانه حر يعمل لنفسه فيما اشترى اهـ . وبقى شيء اخر يقع كثيراً وهو ما لو اشترى احدهما من شريكه لنفسه شيئاً من اعيان الشركة هل يصح ام لا لكونه اشترى ما يملك بعضه والذي يظهر لي انه يصح لانه في الحقيقة اشترى نصيب شريكه بحصته من الثمن المسمى وان وقع الشراء في الصورة على الكل . ثم رايت في الفتح بانه لو ضم ماله الى مال المشتري وباعهما بعقد واحد صح في ماله بحصته من الثمن على الاصح اهـ ملخصاً

المادة ١٣٧٧ * حقوق العقد انما تعود الى العاقد فاذا اشترى احد الشريكين مالاً كان عليه وحده قبض المبيع واداء ثمنه فثمن المال الذي اشتراه احدهما انما يطالب به هو ولا يطالب به شريكه وكذا لو باع احد الشريكين مالاً فقبض ثمنه له وحده

فالمشتري ان يمتنع من اداء الثمن الى الشريك الاخر اذ ليس لاحد الشريكين اخذ ثمن ما باعه شريكه ولا الخصامة فيما باعه او ادائه (در مختار) قال في رد المحتار وكذا لا يجوز تاجيله الدين لو العاقد غيره او هما عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه ولو اجله العاقد جاز في النصيبين عندهما وعند ابي يوسف في نصيبه فقط واصله الوكيل بالبيع اذا ابرأ عن الثمن او حط او اجله يصح عندهما خلافاً لابي يوسف الا ان هناك يضمن لموكله عندهما لا هنا انظر المادة ١٤٩٨ وشرحها

حتى لو ادّاه المشتري للآخر فإنه يبرأ من حصة الشريك الذي قبض الثمن وحده ولا يبرأ من حصة الشريك العاقد . وكذا اذا وكل الشريك العاقد رجلاً لقبض ثمن المال الذي باعه فليس لشريكه عزله ولكن اذا وكل احد الشريكين رجلاً يبيع او شراء او اجارة فللشريك الآخر عزله

والفرق انه ليس لاحد الشريكين قبض ثمن ما باعه الاخر ولا المخاصمة فيه كما مرّ فكذا ليس له اخراج وكيله بالقبض بخلاف البيع والاجارة فان لكل واحد منهما ان يباشرهما فيبقى للآخر عزل الوكيل الذي وكله احدهما (رد مختار)

✽ المادة ١٣٧٨ ✽ الرد بالعيب ايضاً من حقوق العقد فما اشتراه احد الشريكين ليس للآخر رده بالعيب وما باعه احدهما لا يرد بالعيب على الآخر وان باع احدهما متاعاً فرد عليه بعيب قبله جاز ولو بلا قضاء وكذا لو حط او اخر من عيب وان بلا عيب جاز في حصته وكذا لو وهب او اقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما (بزازية)

✽ المادة ١٣٧٩ ✽ لكل واحد من الشريكين ايداع مال الشركة وله ان يعطيه مضاربة او بضاعة

اما لو اخذ المال مضاربة فان كان يتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة وكذا لو اخذ مضاربة بمحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقاً حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركاً بينهما نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال ويراد بالاطلاق عدم التقييد بكونه من تجارتهما (رد مختار) ثم اعلم ان المراد بالشريكين هنا شريكة المفاوضة والعتان كما في التنوير والملتقى والفرر واطلاق المادة يفيد ذلك راجع المادة ١٣٦٤ وفي الدر المختار ولكل منهما ايضاً ان يعيراه . فلو اعار دابة فغطت تحت المستعير فلتياس ان يضمن المعير حصة شريكه ولكن استحسن ان لا يضمن وهذا قياس قول الامام وصاحبيه وكذا الحكم فيما لو اعار داراً او ثوباً (رد مختار)

وله عقد الاجارة فله استئجار دكان واجير لاجل حفظ مال الشركة
وله ايضاً ان يستاجر من يتجر له وله ان يوكل بالبيع والشراء لان التوكيل بهما
من اعمال التجارة والشركة انعدت لها بخلاف الوكيل بالشراء صريحاً اذ ليس له ان
يوكل به لانه عقد خاص طلب به شراء شيء بعينه فلا يستتبع مثله (رد مختار)

ولكن ليس له ان يخلط مال الشركة بماله ولا ان يعقد شركة مع
آخر بدون اذن شريكه فان فعل وضاع مال الشركة كان ضامناً حصة شريكه
وانما جاز للشريك ان يضارب ولم يجوز له ان يشارك لان المضاربة دون الشركة
لكون الوضعية تلزم الشريك ولا تلزم المضارب فتضمن الشركة المضاربة ولا
تضمن الشركة لان الشيء لا يستتبع مثله (مجمع الانهر)

ولا يملك احد الشريكين ايضاً الرهن الا باذن شريكه او يكون هو العاقد بموجب
الدين وحينئذ يصح اقراره بالرهن والارتهان اما لو ولي العقد غيره او كان ولياً لا
يجوز اقراره في حصة شريكه وهل يجوز في حصة نفسه فهو على الخلاف (تاتر
خانية) ثم اعلم انه اذا رهن احدهما ولم يكن ولي العقد لم يجوز ويضمن حصة شريكه
ولو ارتهن بدين لهما لم يجوز على شريكه فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء
ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بذلك على المرتهن
وان شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده
كلاستيفاء وهذا كله لو الشركة عناناً اما المفاوض فله ما ذكر من الشركة والرهن
ولو فاض ان باذن شريكه جاز والا تمنع عناناً وما خصه من الربح يكون بينه
وبين شريكه ولا يجوز لاحد شريكي العنان ان يهب شيئاً من مال الشركة الا اذا
كان من جنس ما يوكل ويهدى كاللحم والخبز والفاكهة ويستثنى ايضاً هبة ثمن ما
باعه في البحر لو باع احد المتفاوضين عيناً من تجارتهما ثم وهب الثمن من المشتري او
ابراه منه جازاه . لكنه يضمن نصيب صاحبه من الثمن كوكيل البيع اذا فعل ذلك
(خانية) ثم انه اذا وهب احد الشريكين ما لا تجوز هبته كثوب ونحوه لم تجز الهبة
في حصة شريكه بل في حصته فقط ان وجد شرط الهبة من التسليم والقسمة فيما يقسم
وكذا لا يجوز لكل من الشريكين كل ما كان اتلاقاً للمال او تملكاً للمال بغير عوض

لان الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه واما ليس كذلك لا ينتظمه عقدها اه
ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار

المادة ١٣٨٠* لا يجوز لاحد الشريكين ان يقرض اخر من مال
الشركة ما لم يأذنه شريكه

صريحاً فلو قال اعمل برباك لا يكفي انظر المادة ١٣٨٢

ولكن له ان يستقرض لاجل الشركة ومهما استقرض احدهما من
الذراهم يكون ديناً على شريكه ايضاً بالاشتراك معه

فلو هلك ملك عليهما (رد مختار) وليس للمقرض ان يطالب الا المستقرض لان
حقوق القعد عليه راجع مادة ١٣٧٧ ولو قال احد الشريكين عند طلب الاخر القسمة
استقرضت الفاً صدق بيمينه ان كان المال في يده لانه حينئذ امين فقد ادعى ان
الانف حق الغير بخلاف ما اذا لم يكن المال في يده لانه يدعي ديناً عليه فلو قال لي
في هذا المال الذي في يدي كذا يقبل ايضاً كما يقبل انه للغير وهي واقعة الفتوى وبه
اتفق الرمي وافق ايضاً في الخبرية فيما اذا قال الذي في يده المال كنت استندت من
فلان كذا للشركة ودفعت له دينه بان القول قوله بيمينه (رد مختار ملخصاً) قلت
والمراد بالشريك هنا شريك العنان والمفاوض كما هو ظاهر بل المفاوض اولى كما
لا يخفى

المادة ١٣٨١* اذا سافر احد الشريكين الى ديار اخرى لاجل

امور الشركة ياخذ نفقته من مالها

فما انفق على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وادامه في جملة راس المال وهذا
استحسان فان ربح تحسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت من راس المال (خانية)
وفي الهندية ولو خرج الى موضع يمكنه ان يبيت باهله لا تحسب من مال الشركة اه

المادة ١٣٨٢* اذا فوض احد الشريكين امور الشركة الى راي

الاخر قائلاً اعمل برباك او اعمل ما تريد فله ان يعمل كل ما هو من
توابع التجارة فيجوز له رهن مال الشركة والارتهان لاجلها والسفر بمال

الشركة وخلطه بماله وعقد الشركة مع آخر لكن لا يجوز له اتلاف المال ولا تملكه بغير عوض الا باذن صريح من شريكه فليس له من ثم ان يقرض او يهب من مال الشركة الا بصريح الاذن من شريكه

﴿ المادة ١٣٨٣ ﴾ اذا نهى احد الشريكين الآخر بقوله لا تذهب بمال الشركة الى ديار اخرى ولا تبع المال نسيئة فلم يسمع له وذهب الى ديار اخرى او باع نسيئة ضمن حصة شريكه من الخسار الواقع اي اذا هلك المبيع اما لو كان المبيع قائماً فيتوقف البيع على اجازة الشريك فان اجازته جاز والربح بينهما (در مختار)

﴿ المادة ١٣٨٤ ﴾ اقرار احد الشريكين بدين في معاملات شركة العنان لا يسري على الآخر فاذا اقر بان هذا الدين انما لزم بعقده ومعاملته خاصة كان ايفاؤه بتمامه لازماً عليه وان اقر بانه دين لزم من معاملتها معاً لزمه نصفه وان اقر بانه دين لزم من معاملة شريكه خاصة فلا يلزمه شيء

وكذا الحكم لو اقر بعين لآخر (رد محقق)

المبحث الثاني

في مسائل عائدة الى شركة الاعمال

﴿ المادة ١٣٨٥ ﴾ شركة الاعمال هي عقد شركة على تقبل الاعمال كما اذا اتفق خياطان او خياط وصباغ على تقبل الاعمال فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان (در مختار) اما الاول فظاهر واما الثاني فلأن المعنى المجوز لشركة الاعمال من كون المقصود تحصيل الربح لا يتفاوت بين كون العمل في دكاكين او دكان او كون الاعمال من اجناس او جنس واحد (رد مختار)

فلاجيران المشتركان يعقدان الشركة على تقبل اي التزام العمل الذي يطلبه منهما المستأجر سواء تساويا او نفاضلا في ضمان العمل فيشترط في العمل الذي يجوز عقد الشركة عليه ان يكون من الاعمال التي يستحقها المستأجر بعقد الاجارة كتعلم الكتابة والقرآن والفقہ على المنفى به بخلاف شركة دلالين فان عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الاجارة حتى لو استأجر دلالاً لبيع له او يشتري فالاجارة فاسدة اذا لم يبين له اجلاً وكذا شركة مغنيتين وشهود محاكم لعدم صحة الاستئجار على الشهادة ومثله الشركة بالتكدي لان التوكيل بالتكدي لا يصح وما لا تصح فيه الوكالة لا تصح فيه الشركة (در مختار ورد مختار ملخصاً) ومثل ذلك شركة الاصطياد والاحتطاب من مباح كما مر في بابه

يعني سواء عقدا الشركة على تقبل العمل وضمانه على التساوي بينهما او شرطاً لث العمل مثلاً على احدهما والثالثين على الآخر

﴿ المادة ١٣٨٦ ﴾ لكل واحد من الشريكين تقبل العمل والتزامه ويجوز ايضاً ان يتقبله احدهما ويعمله الآخر ويجوز ايضاً للغياطين المشتركين شركة صنائع ان يتقبل احدهما المتاع ويقصه ويفصله والآخر يخيطة

﴿ المادة ١٣٨٧ ﴾ كل واحد من الشريكين وكيل عن الآخر في تقبل العمل فالعمل الذي يتقبله احدهما يكون ايفاءه لازماً عليه وعلى شريكه ايضاً فعنان شركة الاعمال في حكم المفاوضة من حيث ضمان العمل لان للمستأجر ان يطالب ايهما اراد بايفاء العمل الذي تقبله احدهما وكل منهما يلزمه ايفاء ذلك العمل فليس لاحدهما ان يقول هذا العمل تقبله شريكي فانا لا يعنيني امره

﴿ المادة ١٣٨٨ ﴾ عنان شركة الاعمال في حكم المفاوضة ايضاً من حيث البدل . يعني ان لكل واحد من الشريكين مطالبة المستأجر بكل

الاجر واذا دفعه المستأجر ايضاً الى اي منهما برىء

لقد تبين من هذه المادة والتي قبلها ان شركة الاعمال ولو كانت مقيدة بالعنان او مطلقة تعتبر مفاوضة في حق ثلاثة احكام، الاول ان العمل الذي تقبله احد الشركا يكون ابغاه لازماً عليه وعلى شركائه، الثاني انه يجوز لكل الشركا المطالبة باجرة العمل، الثالث لو دفع المستأجر الاجر الى احدهما برىء من حصته وحصه الاخر. وثبتت هذه الاحكام في شركة العنان او الشركة المطلقة استحسان لا قياس لان الكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البديل (مجمع الانهر) وفيما سوى هذه الاحكام فالشركة باقية على مقتضى العنان ولذا لو اقر بدين من ثمن مبيع مستهلك او اجر اجير او دكان لمدة مضت لا يصدق الايئنة لان نفاذ الاقرار على الاخر موجب المفاوضة ولم يتصا عليها فلو كان المبيع لم يستهلك او المدة لم تمض فانه يلزمهما (رد مختار)

تنبيه: اذا فسخ الشركا الشركة او مات الذي تقبل العمل لا يكون الشريك الاخر ملزوماً بايفائه (هندية)

✽ المادة ١٣٨٩ ✽ ليس على احد الشريكين ان يعمل بنفسه ما تقبله من العمل بل ان شاء عمله بيده وان شاء دفعه الى شريكه او الى آخر الا ان يكون المستأجر قد شرط عمله بالذات اذ يلزمه حينئذ ان يعمل بنفسه. راجع المادة ٥٧١

✽ المادة ١٣٩٠ ✽ يقسم الشركاء الربح بينهم على الوجه الذي شرطوه. يعني ان شرطوا تقسيمه متساوياً قسموه على التساوي وان شرطوا تقسيمه على التفاضل كالثلث والثلثين مثلاً قسم حصتين وحصه سواء عمل الشركا على التساوي او على التفاضل بل ولو لم يعمل احدهما اصلاً لمدر او بدونه لانه استحق الربح بتقبل العمل وضمانه

﴿ المادة ١٣٩١ ﴾ إذا شرط التساوي في العمل والتفاضل في الكسب كان جائزاً : مثلاً إذا شرط الشريكان ان يعملوا على التساوي وان يقسما الكسب حصتين وحصه كان جائزاً لانه يجوز ان يكون احدهما امهر في صنعته وادق في العمل

اعلم ان التفاضل في الربح عند التساوي في العمل لا يجوز قياساً لان الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز المقدم كما في شركة الوجوه ويجوز استخساناً لان ما يأخذه ايس ربحاً لان الربح انما يكون عند اتحاد الجنس وهناراس المال عمل والربح مال فلم يتحد الجنس فكان ما يأخذه بدل العمل والعمل يتقوم بالتقوم اذا رضيا بقدر معين فيقدر بقدر ما قوم به فلم يؤد الى ربح ما لم يضمن بخلاف شركة الوجوه حيث لا يجوز فيها التفاوت في الربح عند التساوي في المشتري لان جنس المال وهو الثمن الواجب في ذمتها متحد والربح يتحقق في الجنس المتحد فلو جازت زيادة الربح لكان ربح ما لم يضمن (رد مختار)

﴿ المادة ١٣٩٢ ﴾ الشريكان يستحقان الاجرة بضمان العمل فاذا عمل احدهما وحده ولم يعمل الآخر بان مرض او سافر او توفى فيقسم الربح والاجرة بينهما على الوجه الذي شرطاه

وكذا لو امتنع احدهما عن العمل عمداً بلا عنراي فله حصته من الربح يعني من الحاصل من اجر عمل الاخر (در مختار) لان الربح انما يستحق بضمان العمل لا بالمعمل فلاً

﴿ المادة ١٣٩٣ ﴾ اذا تلف او تعيب المستأجر فيه بصنع احد الشريكين كان الضمان عليه وعلى الشريك الآخر وللمستأجر ان يضمن ما له اياً شاء منهما ويقسم هذا الخسار بين الشريكين على مقدار الضمان . مثلاً اذا عقدا الشركة على تقبل الاعمال وتمهدها مناصفة يقسم الخسار ايضاً مناصفة

وإذا عقدا الشركة على تقبل الاعمال وتمهدها ثلثين وثلثاً يقسم الخسار
ايضاً حصتين وحصه

✽ المادة ١٣٩٤ ✽ يصح عقد الشركة بين الحمالين على التقبل والعمل
بالاشتراك

بخلاف اشتراكهما في العمل فقط فانه لا يصح كما لو اشترك ثلاثة من الحمالين
على ان يملأ احدهم الجوانق و يأخذ الثاني فيها ويحملها الثالث الى بيت المستاجر
والاجر بينهم بالسوية فان الشركة فاسدة وفسادها لهذه الشروط فان شركة
الحمالين صحيحة اذا اشتركوا في التقبل والعمل جميعاً وهنا لم يذكر التقبل اصلاً بل
بمجرد العمل مقيداً على كل واحد بنوع منه (رد مختار)

✽ المادة ١٣٩٥ ✽ اذا عقد الشركة اثنان على ان يتقبلا العمل
والدكان من احدهما، والآلات والادوات من الاخر فالشركة صحيحة
وكذا سائر الصناعات ولو اشتركا على ان من احدهما آلة الصناعة والعمل من
الاخر فسدت والربح للعامل وعليه اجر مثل الآلة (ببرازية)

✽ المادة ١٣٩٦ ✽ اذا عقد اثنان شركة الصنائع على ان الدكان
من احدهما ومن الآخر العمل صح

لم يبرأ لي وجه الصحة مع ان القياس يقتضي فساد هذه الشركة لعدم تقبل
العمل راجع المادة ١٣٤٤

✽ المادة ١٣٩٧ ✽ اذا كان لاحدهما بغل والآخر حمل فمقدا شركة
الاعمال على تقبل والتزام نقل الحموله على التساوي صح ويقسم الكسب الحاصل
والاجرة بينهما مناصفة ولا ينظر الى زيادة حمل الجمل لان الشركاء في
شركة الاعمال يستحقون البذل بضمان العمل . لكن اذا لم يعقدا الشركة على

تقبل العمل بل على ايجار البغل والجمال عيناً وتقسيم الاجرة الحاصلة بينهما
فالشركة فاسدة

لان معنى هذه الشركة ان كلاً منهما قال لصاحبه بع منافع دابتك ودابتي على
ان ثمنه بيننا (رد مختار)

وايُّ يوجب من بغل او جمل تكون اجرته لصاحبه لكن اذا اعان
احدهما الآخر في العمل والنقل فله اجر مثل عمله

اما ان اجراها باجر معلوم صفقة واحدة في عمل معلوم قسم الاجر على مثل اجر
البغل ومثل اجر الجمل فلو الجمل يوجب بضعف ما يوجب به البغل مثلاً فلصاحب
الجمل ثلثا الاجر واصحاب البغل ثلثه (لمخطاوي) وان اجر كل واحد دابته وشرطا
عملهما في الدابة او عمل احدهما من السوق او الحمل او غير ذلك كان الاجر مقسوماً
بينهما على قدر اجر مثل دابتهما وعلى مقدار اجر عملهما كما قبل الشركة (رد مختار)

المادة ١٣٩٨ * اذا عمل رجل في صنعة هو وابنه الذي في عياله

فجميع الكسب لذلك الرجل وولده يعد معيناً له

فيه قيدان احترازيان كما تشعر عبارة المتن : الاول ان يكون الابن في عيال الاب
الثاني ان يعمل مماً في صنعة واحدة اذ لو كان لكل منهما صنعة يعمل فيها وحده
فربحه له

وكذا اذا اعانته ولده الذي في عياله عند غرسه شجرة فتلك الشجرة

للاب لا يشاركه ولده فيها

وفي الخانية زوج بنه الخمسة في داره وكلهم في عياله واختلفوا في المتاع فهو
للاب ولابن الثياب التي عليهم لا غير فان قالوا هم او امرأته بعد موته ان هذا
استفدناه بعد موته فالقول لم وان افروا انه كان يوم موته فهو ميراث من الاب اه
وقد ذكر في رد المحتار خلافاً في المرأة مع زوجها اذا اجتمع بعملهما اموال كثيرة
فقيل هي للزوج وتكون المرأة معينة له الا اذا كان لها كسب على حدة فهو لها وقيل
بينهما نصفان اه . قلت ونقديه الاول يدل على ترجيحه

المبحث الثالث

في مسائل عائدة الى شركة الوجوه

✽ المادة ١٣٩٩ ✽ لا يشترط ان تكون حصص الشركاء على التساوي في المال المشتري فكما يجوز ان يكون ما اشترياه من المال مناصفة بينهما يجوز ايضاً ان يكون بينهما ثلثين وثلثاً وذلك لان شركة الوجوه تكون تارة مفاوضة وتارة عناناً فاذا شرط التساوي في المال المشتري كانت مفاوضة وان شرط التفاوت انعقدت عناناً راجع المادة ١٣٣٢ واذا اطلقت كانت عناناً (در مختار)

✽ المادة ١٤٠٠ ✽ استحقاق الربح في شركة الوجوه انما يكون بالضمان اي بضمان ثمن ما يشتره الشركاء

✽ المادة ١٤٠١ ✽ ضمان ثمن المال المشتري يكون بالنسبة الى

حصة الشريكين فيه

فان كانت شركتهما على المثلثة كان على صاحب الثلث ثلث الثمن والثلثان على شريكه ولكن البائمه يطالب العاقد منهما بالثمن والعاقد يرجع على شريكه بمثل حصته ✽ المادة ١٤٠٢ ✽ تكون حصة كل واحد من الشركاء في الربح

بقدر حصته في المال المشتري واذا شرط لواحد زيادة عن حصته في هذا المال كان الشرط لغواً ويقسم الربح بينهم على مقدار حصصهم من المال المشتري. مثلاً اذا شرط ان تكون الاشياء المشتراة بينهما مناصفة كان الربح ايضاً مناصفة وان شرط كونها ثلثين وثلثاً كان الربح ايضاً ثلثين وثلثاً ولكن لو جعلت الاشياء المشتراة على المناصفة وشرطاً تقسيم الربح ثلثين وثلثاً فهذا الشرط لا يعتبر ويقسم الربح بينهما مناصفة

وذلك لان استحقاق الربح في شركة الوجوه انما هو بالضمان كما مر في المادة ١٤٠٠ وهو على قدر الملك في المال المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن بخلاف شركة الهان فان التفاضل في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح كما مر في المادة ١٣٩١ لانها في معنى المضاربة من حيث ان كلا منهما يملك في مال صاحبه فالتحقت بها راجع شرح المادة المذكورة

✽ المادة ١٤٠٣ ✽ يقسم الضرر والخسار في كل حال على مقدار حصص الشركاء في المال المشتري سواءً باثروا عقد الشراء بالاتحاد او باشره اقدم وحده. مثلاً اذا تشارك شركاء وجوه فخرت تجارتهما وكان عقد الشركة على المناصفة بينهما في المال المشتري فان الخسار يقسم بينهما ايضاً على التساوي وان عقدا الشركة على جمل الحصة ثلثين وثلثاً في المال المشتري فيقسم الضرر والخسار ايضاً ثلثين وثلثاً سواءً اشتريا المال الذي خسرا فيه بالاتحاد او اشتراه احدهما لاجل الشركة

وذلك لا تقدم في المادة ١٤٠١ من ان الضمان بقدر الملك ولو انهما شرذا الخسارة على التفاوت فالشرط باطل كما هو ظاهر
تنبيه: شركة الوجوه ان كانت مفاوضة تضمنت الوكالة والكفالة وان كانت عناناً تضمنت الوكالة فقط (در مختار)

الباب الرابع

في المضاربة ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في تعريف المضاربة وتقسيمها

✽ المادة ١٤٠٤ ✽ المضاربة نوع شركة على ان راس المال من واحد والسعي والعمل من آخر ويقال لصاحب راس المال رب المال وللعامل مضارب وانما قيدوا بكون العمل والسعي من جانب لانه لو اشترط على رب المال ان يعمل مع المضارب فسدت وكذا تفسد ايضاً لو اخذ رب المال المال من المضارب بلا امره وباع واشترى به الا اذا صار المال عروضاً فلا تفسد ولو اخذه من المضارب كما سيأتي

✽ المادة ١٤٠٥ ✽ ركن المضاربة الايجاب والقبول فاذا قال رب المال للمضارب خذ هذا راس المال مضاربة فاسع او اعمل على ان الربح بيننا مناصفة او ثلثين وثلثاً او قال قولاً يفيد معنى المضاربة كقوله خذ هذه الدراهم واجعلها راس مال والربح بيننا على وجه كذا وقبل المضارب انعقدت المضاربة

✽ المادة ١٤٠٦ ✽ المضاربة قسمان احدهما المضاربة المطلقة والآخر المضاربة المقيدة

✽ المادة ١٤٠٧ ✽ المضاربة المطلقة هي التي لا تنقيد بزمان ولا مكان ولا نوع تجارة ولا بتعيين بائع او مشتري فاذا تنقيدت بواحد من هذه كانت مضاربة مقيدة فاذا قال له بع في الوقت الفلاني او في المكان الفلاني او اشترى وبع الاموال الفلانية او عامل فلاناً وفلاناً او اهالي البلدة الفلانية كانت المضاربة مقيدة

الفصل الثاني

في شروط المضاربة

* المادة ١٤٠٨ * يشترط اهلية رب المال للتوكيل والمضارب الموكله

* المادة ١٤٠٩ * يشترط ان يكون راس المال مالاً تصح به الشركة

(انظر الفصل الثالث من باب شركة العقد)

وذلك لان المضاربة تصير شركة بمحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدرهم والدنانير والتبر والفلس الناقصة (درر)

فلا يجوز ان يكون العقار والعروض والدين في الذمة راس مال

في المضاربة

حتى ولو كان الدين في ذمة المضارب لان المضارب امين ابتداءً ولا يتصور كونه اميناً فيما عليه من الدين (درر)

لكن رب المال اذا اعطى شيئاً من العروض الى المضارب وقال بع

هذا واعمل بئنه مضاربة وقبل المضارب وقبض ذلك المال وباعه واتخذ

تقود ثمنه راس مال للتجارة كانت المضاربة صحيحة

لانه لم يصف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما تصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شي منها الاضافة اليه (درر)

كذلك اذا قال قبض الدين الذي لي في ذمة فلان وقدره كذا

غروشاً ومضارب به وقبل الآخر صححت المضاربة

لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عيناً وهو يصلح ان

يكون راس مال (درر) واكن مع هذا لا يصير المضارب ماذونا بالعمل ما لم يقبض

كل الدين (رد محار)

وقد احترز بقوله في ذمة فلان عما اذا كان الدين بذمة المضارب فانه لا يصبح حتى لو عمل المضارب كان الربح له ودين رب المال على حاله (درر) وفي مجمع الانهر لو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كل الدين ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون ماذوناً بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض البعض كذا في بعض المعترات لكن في القول بان الفاء كالواو في هذا الحكم نظر لان ثم يفيد الترتيب والتراخي والفاء يفيد التعقيب والترتيب فينبغي ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وفي المجتبى لو قال اشترى عبداً نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبضع اعلم بما في يدك مضاربة جاز اه

المادة ١٤١٠ * يشترط تسليم رأس المال الى المضارب

قال في المنتقى وشرحه مجمع الانهر وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه لان تخلية المال للعامل واجبة للتمكن من التصرف، حتى لو شرط عمل رب المال معه فسدت المضاربة لان ذلك محل التسليم ولا فرق في ذلك فيما اذا كان رب المال عاقداً او غير عاقد كالصغير اذا عقدها له وليه وشرط عمل الصغير معه فانه لا يجوز لان يد الملك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا اذا عقد المضاربة احد المتفاوضين او احد شريكه العنان وشرط عمل شريكه معه فانه لا يجوز لقيام الملك له فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي مال الصغير مضاربة وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان ياخذوا مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما وفيه اشعار بان الوصي اذا دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز كما في الذخيرة لكن ينبغي ان يزداد في هذه المسألة ان الوصي لا يجعل لنفسه من الربح اكثر مما يجعل لامثاله كما قال الطرسوسي اه

المادة ١٤١١ * يشترط في المضاربة كما في شركة العقد ان يكون

راس المال معلوماً

لثلا بقعا في المنازعة وكفت في اعلام راس المال الاشارة كما اذا دفع الى رجل
دراهم مضاربة وهو لا يعرف قدرها فانه يجوز والقول في قدرها وصفتها للمضارب مع
يمينه واليمنة للمالك (در مختار)

وتعين حصة العاقدين من الربح جزءاً شائعاً كالنصف والثالث
اي ويشترط ايضاً في المضاربة ان يكون نصيب كل منهما من الربح معلوماً
عند العقد لان الربح هو العقود عليه وجهالته توجب فساد العقد (درر) ويشترط
ايضاً ان يكون جزءاً شائعاً كالنصف او الثلث لتحقيق المشاركة بينهما في الربح قل او
كثر فلو شرط لاحدهما قدر معين كائة مثلاً فسدت المضاربة لقطع الشركة في
الربح ولا احتمال ان لا يحصل من الربح الا مقدار ما شرط له راجع المادة ١٣٣٧
وشرحها. ومن شروط المضاربة ايضاً كون نصيب المضارب من الربح حتى لو اشترط له
من راس المال او منه ومن الربح فسدت (در مختار) وفيه عن الجلاية كل شرط
يوجب جهالة سفي الربح او يقطع الشركة فيه يفسدها والا بطل الشرط كاشتراط
الخسران على المضارب وصح العقد اعتباراً بالوكالة اه وذلك لان الخسران جزء هلك
من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في
الربح والجهالة فيه لا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان
صحتها لتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة (درر) قلت والضابط الذي ذكره
في الدر المختار غير مضطرد لما مر في شرح المادة ١٤١٠ من ان المضاربة تفسد
باشترط العمل على رب المال وباشتراط نصيب المضارب في راس المال والحال ان
هذين الشرطين لا يندرجان تحت الضابط المذكور قال في تكملة رد المختار ويمكن دفع
هذا الاعتراض بان هذين الشرطين مخصصان لعموم الضابط او بان الضابط انما
وضع لبيان الشروط الفسدة وهما ليسا منها اذ فساد المضاربة بشرط العمل على رب
المال ليس لكونه شرطاً مفسداً بل لتضمنه انتفاء شرط صحة المضاربة وهو تسليم
المال الى المضارب اه. قلت بقي فساد المضاربة باشتراط نصيب المضارب من راس المال
فانه لا يمكن ان يقال فيه ما قيل في الشرط الاول لاسيما وقد علل صاحب
التكملة الفساد فيه بكونه شرطاً لا يقتضيه العقد تامل

لكن اذا عبر بالشركة على الاطلاق كقوليه والربح مشترك بيننا

صرف الى المساواة فيقسم الربح مناصفة بين رب المال والمضارب
 * المادة ١٤١٢ * اذا فقد شرط من هذه الشروط المذكورة آنفاً
 كما اذا لم تكن حصة العاقدين من الربح جزءاً شائعاً بل جعل لاحدهما من
 الربح قدر معين ككذا غرشاً فسدت المضاربة
 واذا اختلف العاقدان في صحتها وفسادها فالقول لمدعي الصحة سواء كان رب
 المال او المضارب اذ الاصل ان القول لمدعي الصحة في العقود الا اذا قال رب المال
 شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب الثلث فالقول لرب المال ولو فيه
 فسادها لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب (خاتمة)

الفصل الثالث

في احكام المضاربة

* المادة ١٤١٣ * المضارب امين فراس المال في يده في حكم الوديعة
 سواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة (مجمع الانهر) لانه قبض المال باذن
 مالكة لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشرا لانه قبضه بدلاً
 وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة (درر) والحيلة ان يصير المال مضموناً على المضارب
 ان يقرضه رب المال المال الادرها ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما اقرضه على ان
 يعملوا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فان هلك فالقرض عليه (در مختار)

اما من حيث تصرفه في رأس المال فهو وكيل رب المال

لتصرفه بامر فيرجع المضارب بما لحقه من العهدة على رب المال (درر) كما لو رد
 على المضارب بالعيب ولم يوجد ما يؤدي ثمنه من مال المضاربة او استحق في يد
 المشتري ورجع على المضارب بثمنه ولم يوجد ما يؤديه فادى من مال نفسه فانه يرجع
 على رب المال (تكلمة) ومن هذا القبيل ما لو كان مال المضاربة الفأ فاشترى به
 المضارب متاعاً وهلك الالف قبل نقده للبائع لم يضمن المضارب لانه امين بل

يدفع رب المال للمضارب الفأ اخرى ثم وثم اي كلما هلك دفع اخرى الى غير نهاية
وراس المال جميع ما دفع بخلاف الوكيل فانه اذا كان الثمن مدفوعاً اليه قبل الشرا
ثم هلك بعد الشراء وقبل نقده الى البائع فانه لا يرجع الا مرة واحدة لان يد الوكيل
ثانياً يد استيفاء لا يد امانة بخلاف المضارب بيانه ان المال في يد المضارب امانة ولا
يمكن حمله على الاستيفاء لانه لا يكون الا قبض مضمون فكل ما قبض يكون امانة
وقبض الوكيل ثانياً استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا
صار مستوفياً له صار مضموناً عليه فيهلك عليه بخلاف ما اذا لم يكن مدفوعاً اليه الا
بعد الشرا حيث لا يرجع اصلاً لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشرا فجعل مستوفياً
بالقبض بعده اذ المدفوع اليه قبل الشرا امانة وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر
مستوفياً فاذا هلك يرجع مرة لما قلنا (در مختار ورد مختار)

واذا ربح كان شريكاً فيه

اي في الربح لانه حصل بالمال والعمل فيشتركان فيه (منح)

﴿ المادة ١٤١٤ ﴾ المضارب في المضاربة المطلقة يصير بمجرد عقد
المضاربة مأذوناً بالعمل في لوازم المضاربة وما يتفرع عنها فالوا لا يجوز له
البيع والشراء لاجل الربح

ولو كان البيع فاسداً لان المبيع فيه يملك بالقبض فيحصل الربح بعقد المعاوضة
وهو من صنيع التجار بخلاف البيع الباطل كما في الاشياء وليس المراد منه انه يجوز
للمضارب مباشرة البيع الفاسد لحرمة بل المراد انه لا يكون مخافاً فلا يكون غاصباً
فلا يخرج المال عن كونه في يده امانة (تكلمة) ويجوز شراء المضارب من رب المال
وعكسه اما شراء رب المال من المضارب مال المضاربة فانه وان كان ماله لكه لا
يملك التصرف فيه بعد صيرورته عرضاً وصحة العقد تحتحل حصول الثمرة وقد حصلت
بملكه التصرف واما شراء المضارب من رب المال فهو صحيح لان ما شراء لا يملك
فيه العين ولا التصرف وهو وان شراء للمالك لانه وكيل عنه لكنه في شرائه فائدة
وهو حصول الربح له وفيه فائدة للمالك ايضاً لانه ربما يعجز عن بيعه بنفسه (تكلمة)

ولكن اذا اشترى مالا بالغبن الفاحش وقع الشراء لنفسه فلا يدخل
في حساب المضاربة

وان قال له رب المال اعمل برأبك ولو اشترى باكثر من راس المال كانت الزيادة
له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي ولو كان المال درام فاشترى بغير الاثمان كان الشراء
لنفسه اما بالدنانير فالشراء للمضاربة لان الدرهم والدنانير جنس واحد (رد محتار) وفيه
لا يتجر المضارب مع امراته وولده الكبير العاقل ووالديه عند الامام خلافا لما اه

ثانياً يجوز له البيع سواء كان بالنقد او بالنسيئة بقليل الثمن او كثيره
ولكن انما يجوز له التأجيل الى اجل متعارف ومعتاد بين التجار فليس له

بيع الاموال الى اجل طويل غير متعارف بينهم
اي انه يجوز للمضارب ان يبيع بالغبن الفاحش كالوكيل بالبيع المطلق والنقد
وبالنسيئة لانه ربما لا يحصل له الربح الا بالنسيئة وفي الدر المختار انه يجوز له ايضا
الشراء بالنقد والنسيئة اه

ثالثاً يجوز له قبول الحوالة بثمن المال الذي باعه
سواء كان الحال عليه ايسر من الحيل او اعسر منه لان كل ذلك من صنيع
التجار (ماتني)

رابعاً يجوز له توكيل غيره بالبيع والشرا

والقبض والخصومة. والاصل ان كل تجارة لو باشرها المضارب صح على رب المال
فاذا وكل بذلك صح على رب المال ولو وكل المضارب غيره بالخصومة في الدين فاقتر
الوكيل ان المضارب اخذه جاز فان قال المضارب لم اقبضه فلا ضمان عليه وقد برى
الغريم كما لو اقر بالقبض من المطلوب فانكر المضارب (هندية) وفيها اذا وكل
المضارب وكيلاً بقبض مال المضاربة من رب المال او بدفع شيء منه اليه كان جائزاً
واذا امر رب المال المضارب ان ينفق على اهله فوكل المضارب وكيلاً بالنفقة عليهم
فهو جائز فان قال الوكيل انفتت عليهم مائة درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال
المضارب انفتت مائتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما انفتت

شيئاً فالقول قول المضارب وذهب من المال مائتا درهم، ولا يضمن الوكيل شيئاً وإن صدق المضارب لان المال في يده وكذا كل وكيل يدفع اليه المال ويؤمر بان ينفقه على شيء من الاشياء كان مصدقاً على ذلك بالمعروف اه

خامساً يجوز له ايداع مال المضاربة والابضاع به والرهن والارتهان والايجار والاستئجار سادساً يجوز له ان يسافر الى بلدة اخرى لاجل التجارة

الا اذا كان السفر مخوفاً فانه لا يجوز (جمع الانهر) وفي رد المحتار ولو اخر المضارب الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعد الثمن ان لم يبد طعن فيه المشتري وما حط حصته او اكثر يسيراً جاز وان كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان راس المال ما بقي على المشتري اه

﴿ المادة ١٤١٥ ﴾ المضارب في المضاربة المطلقة لا يكون ملذوناً بمجرد عقد المضاربة في خلط مال المضاربة بماله ولا في اعطائه مضاربة اذا الشيء لا يضمن مثله وكذا لا يملك المضارب ايضاً الشركة لانها اعلى من المضاربة الا باذن رب المال او بقوله اعلم برأيك ولكن لو ضارب المضارب بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل المضارب الثاني سواء ربح او لا لان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن الا اذا كانت المضاربة الاولى والثانية فاسدة قال في البحر وان كانت احداهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل اجر المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط الذي بينهما بعد اخذ الثاني اجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فلاول اجر مثله اه. ثم انه اذا ضاع المال في يد المضارب الثاني قبل العمل الموجب للضمان فلا ضمان على احد وكذا لا ضمان لو غصب المال من الثاني وانما الضمان على الفاسب فقط ولو استهلكه الثاني او وهبه فالاشهر ان رب المال يخير فيضمن ايها شاء وكذا لو هلك المال بعد العمل يخير رب المال ايضاً ان شاء ضمن المضارب الاول راس ماله وان شاء ضمن الثاني وان

اختار اخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك فان ضمن الاول صححت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطاً لانه باء الضمان ملكه من وقت خالف وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض عن الضمان وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستنداً الى وقت التمدي فتبين انه دفع مضاربة ملك نفسه وكان الربح بينهما على ما شرطاً له منحصراً عن التوريث والمختار

لكن اذا كان ذلك في بلدة من عادة المضاربين فيها خلط مال المضاربة بالملم كان المضارب في المضاربة المطلقة مأذوناً في ذلك ايضاً

المادة ١٤١٦ * اذا كان رب المال في المضاربة المطلقة قد فوض الى راي المضارب امور المضاربة قائلاً له اعمل برايك كان المضارب مأذوناً بخلط مال المضاربة بماله و باعطائه مضاربة على كل حال

فان اعطاه بالثلث وقد قيل للمضارب الاول ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف عملاً بشرطه وللمضارب الثاني الثلث المشروط وللاول السدس الباقي ولو قيل ما رزقك الله بكاف الخطاب والمسألة بحالها فله مضارب الثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان باعتبار الخطاب فيكون لكل ثلث ومثله ما رجحت من شيء او ما كان لك فيه من ربح وكذا لو شرط للثاني اكثر من الثلث او اقل فالباقي بين المالك والاول لان المالك بهذه الصور ما شرط لنفسه جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك فكان الباقي بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل بيني وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فالنصف للمالك والنصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني ولو شرط المضارب الاول للثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني الثلثي الربح فللمالك شرط له شيئاً هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ فيه حتى للمالك ووجب عليه

الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه اهـ اخصاً عن الدر المختار والدرر

تنبيه : اذا اذن رب المال للمضارب ان يضارب او قال له اعمل برأيك ثم نهاه صح نيه الا اذا كان بعد العمل (اشباه)

لكنه في هذه الصورة لا يكون مأذوناً بالهبة والاقراض من مال المضاربة ولا ان يستدين أكثر من راس المال

هذا اذا كان المال في يده والا فلا يجوز له ان يستدين ولو اقل من راس المال كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شيء من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه ولكن لم يف فما زاد عليه فقط استدانة (رد مختار) ولا يجوز له ايضاً الرهن فلو رهن شيئاً من مال المضاربة كان ضامناً (بجر)

بل مباشرة هذه الامور موقوفة على صريح الاذن من رب المال وكذا الاخذ بالشفعة لا يملكه الا بصريح الاذن وكما لا تجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على اصلاحه فلو اشترى بجميع مالها ثياباً ثم استاجر على حملها او قتلها كان متطوعاً عاقداً لنفسه (تكلة)

✽ المادة ١٤١٧ ✽ اذا خلط المضارب مال المضاربة بماله فالربح الحاصل يقسم على مقدار راس المال . يعني ان ربح راس ماله ياخذه هو وربح مال المضاربة يقسم بينه وبين رب المال على الوجه الذي شرطاه ✽ المادة ١٤١٨ ✽ المال الذي اشتراه المضارب بالنسيئة زيادة على راس المال باذن رب المال يكون مشتركاً بينهما شركة وجوه

فما اشترى به يكون بينهما نصفين والدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالها على ما شرطاه (رد مختار)

✽ المادة ١٤١٩ ✽ اذا سافر المضارب بعمل المضاربة الى بلدة غير البلدة التي وجد فيها ياخذ ثقلته المتعارفة من مال المضاربة

والمراد بالسفر هنا ان يغدو الى بلدة ولا يتمكن من الرجوع - سواء الى بيته كما يفهم من كلام التملكة فاذا سافر المضارب ولو يوماً سواء كان سفره للتجارة او لطلب الديون فمصرفه اي طعامه وشرايه وكسوته وركوبه وكل ما يحتاجه عادة كغسل الثياب واجرة من يخدمه واجرة الحمام والملاق من مال المضاربة اذا كانت صحيحة سواء كان المال قليلاً او كثيراً اما اذا كانت المضاربة فاسدة فنفقة المضارب في مال نفسه لانه حينئذ اجبر فلا نفقة له ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلطها باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا انفق زيادة على المعروف ضمن الزيادة ولو انفق من ماله ليرجع في مال المضاربة له ذلك ولو هلك مال المضاربة قبل ان يرجع لم يرجع على المالك لقوات محل النفقة . ثم انه اذا انفق المضارب من راس المال فالمالك ياخذ ما انفقته المضارب من الربح أولاً فان ما استوفاه وفضل شي من الربح اقتسامه لان ما انفقته يجعل كالمالك والهالك يصرف الى الربح (انظر المادة ١٤٢٧) وان لم يظهر ربح فلا شيء على المضارب (در مختار ورد مختار ملخصاً)

✽ المادة ١٤٢٠ ✽ على المضارب في المضاربة المقيدة ان يتقيد

بشرط رب المال وتقييده مهما كان

لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد ما لم يصر المالك عرضاً لانه حينئذ لا يملك رب المال عزل المضارب فلا يملك تخصيصه (در مختار وخانية)

✽ المادة ١٤٢١ ✽ اذا تجاوز المضارب حد ما ذونيته وخالف الشرط

كان غاصباً

ولا يخرج عن كونه غاصباً ولو اجاز رب المال بعده حتى لو اشترى المضارب .
نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يميز (منح)

وفي هذه الحال يعود الربح والخسار في تجارته له وعليه واذا تلف

مال المضاربة كان ضامناً

وفي التنوير وشرحه للعلائي ولا يملك المضارب تجاوز بلد وسلعة او وقت او شخص عينه المالك فان فعل ضمن وكان ذلك الشرا له ولو لم يتصرف فيه حتى عاد الى الوفاق

عادت المضاربة . وكذا اذا عاد الى الوفاق في البعض عادت المضاربة في ذلك البعض اعتباراً للجزء بالكل اه

✽ المادة ١٤٢٢ ✽ اذا خالف المضارب رب المال بعد ما نهاه بقوله لا تذهب بمال المضاربة الى المحل الفلاني او لا تبع بالنسيئة فذهب بمال المضاربة الى ذلك المحل فتلف المال او باع بالنسيئة فهلك الثمن كان المضارب ضامناً

راجع المادة ٥٦٤ . وفي رد المحتار عن المنع لو نهى رب المال المضارب بعد ان صار المال عرضاً عن البيع بالنسيئة قبل ان تباع ويصير المال ناضجاً اي تقدماً لا يصح نهيها واما اذا نهاه قبل العمل او بعد العمل وصار المال ناضجاً يصح نهيها لانه يملك عزله في هذه الحالة دون الحالة الاولى

✽ المادة ١٤٢٣ ✽ اذا وقت رب المال المضاربة بوقت معين تنفسخ المضاربة بمضي ذلك الوقت

واذا افترق رب المال والمضارب وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون اذ حينئذ يعمل بالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه ولو كان الربح قليلاً وان لم يكن ربح اصلاً لا يجبر على اقتضاء الديون لانه حينئذ متبرع اي لانه وكيل محض ولكن يؤمر بان يوكل للمالك عليه لان المالك غير عاقد فلا ترجع الحقوق اليه وكذا الوكيل بالبيع يؤمر بالتوكيل اه عن الدر المختار والتكملة

✽ المادة ١٤٢٤ ✽ اذا عزل رب المال المضارب فيلزمه ان يعلمه بعزله وما يقع من تصرفات المضارب ببقى معتبراً حتى يقف على عزله ولا

يجوز له التصرف بالتقود التي في يده بعد وقوفه على العزل

من رجلين مستورين او فاسقين او من واحد عدل او رسول مبرز ولو اثني شبر بالغ ولا عدل (رد مختار)

لكن اذا كان في يده اموال غير النقود فيجوز له ان يبيها
ويستبدلها بالنقد

لانه حينئذ لا يجوز عزله اذ له حق في الربح وله ان يبيع المروض ايضاً بالنسيئة
ولونها عن النسيئة لان حيث كان المالك لا يملك عزله في هذه الحالة فلا يملك
تخصيص الاذن لانه عزل من وجه بخلاف احد الشريكين اذا فسخ الشركة وما لها
امتعة فانه يصح (در مختار)

﴿ المادة ١٤٢٥ ﴾ المضارب انما يستحق الربح بعمله والعمل انما يتقوم
بالعقد فحصة المضارب من الربح هي ما شرط له في عقد المضاربة
بالغاً ما بلغ

يتفرع عن قوله ان الربح يستحق بالعمل انهما لو شرطوا بعض الربح لاجزي صح
لو شرطوا ايضاً عمله والا فلا (رد مختار)

﴿ المادة ١٤٢٦ ﴾ استحقاق رب المال للربح بما له فاذا فسدت
المضاربة فالربح كله له والمضارب بمنزلة اجيره له اجر المثل
الا الوصي اذا اخذ مال اليتيم مضاربة فاسدة فانه لا شيء له لانه من باب ايجار
الوصي نفسه من اليتيم وهو لا يجوز (رد مختار)

لكن لا يتجاوز القدر المشروط حين العقد ولا يستحق اجر المثل ان
لم يكن ربح

لانه في المضاربة الصحيحة لا يستحق شيئاً اذا لم يربح فينبغي ان يكون كذلك
في المضاربة الفاسدة (درر)

﴿ المادة ١٤٢٧ ﴾ اذا تلف بعض مال المضاربة بحسب في اول
الامر من الربح ولا يسري الى راس المال

لان الربح تبع وراس المال اصل فينصرف المالك الى التبع (جمع الانهر) والقول

للمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه ولا يلزمه ان يذكر الامر مفصلاً والقول قوله في الضياع والرد لرب المال (نكلة)

وإذا تجاوز مقدار الربح وسرى الى راس المال فلا يضمه المضارب سواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة .

لكونه اميناً ولا يضمن ايضاً ولو كان الاتلاف بعمله المسلط عليه عند التجار اما التعدي فيضمن به (رد مختار) ثم انه اذا قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه تزايد الربح لياخذ المالك راس المال وما فضل بينهما وان نقص لم يضمن المضارب لما مر من انه امين اما ان قسم الربح وفتحت المضاربة والمال في يد المضارب ثم عقدها فهلك المال لم يتزايد وبقيت المضاربة لانها عقد جديد وهي الحيلة النافعة للمضارب اذا خاف ان يسترد منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي من راس المال (در مختار ورد مختار)

المادة ١٤٢٨ * الضرر والخسار يعود في كل حال على رب المال واذا شرط ان يكون مشتركاً بينه وبين المضارب فلا يعتبر ذلك الشرط

المادة ١٤٢٩ * اذا مات رب المال او جن جنوناً مطبقاً
تنفسخ المضاربة

سواء علم المضارب بموت رب المال او لو يعلم حتى لا يملك الشرا بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عرضاً لانه عزل حكماً (خاتمة ودر منتقى) ولكن في رد المختار انه لا ينزل حتى يعلم بموت رب المال بخلاف ما سيأتي في المادة ١٥٢٧ والفرق ان الوكيل لا حق له بالموكل به اما المضارب فله حق في المضاربة وشركة في الربح والظاهر انها قولان. وينزل المضارب ايضاً اذا حجر على احدها بسبب سفه واذا مات المضارب والمال عروض باعها وصيه بالاشترك مع رب المال هو الصحيح وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصياً ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق التصرف ولا تبطل حق كونه ودبعة، ولو عرضاً تبطل في حق المسافرة

لا التصرف فله يعمه بمرض وتقدير اما اذا سافر ومات رب المال وهو لا يعلم
فان بالامتعة مصراً آخر فنفقة المضارب في مال نفسه وهو ضامن لما هلك في
الطريق (بزازية)

✽ المادة ١٤٣٠ ✽ اذا مات المضارب مجهلاً فالضمان في تركته

زاجع المادتين ٨٠١ و ١٣٥٥

فروع: مات المضارب وعليه ديون وكان مال المضاربة معروفاً قرب المال احق
براس ماله وحصته من الربح (حامدية) وفيها ادعى احد الشريكين خيانة في قدر
معلوم وانكر الاخر حلف عليه فان حلف برئ وان نكل ثبت ما ادعاه شريكه وان
لم يعين مقداراً فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه ان يعين مقدار ما خان فيه
والقول قوله في مقداره مع يمينه لان نكوله كإقراره بشي، مجهول والبيان في مقداره
الى المقر مع يمينه الا ان يقيم خصمه بينة على أكثر اياه معه فان فقال للمالك دفعت
الي القأ وربحت القأ وقال للمالك دفعت الفين فاقول للمضارب لان القول في مقدار
المقبوض للقابض اميناً كان او ضميناً كما لو انكره اصلاً ولو كان الاختلاف في راس
المال والربح كما لو قال رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال
المضارب راس المال الف وشرطت لي النصف فاقول لرب المال في مقدار الربح فقط
لانه يستفاد من جهته والقول في راس المال للمضارب وايهما اقام البينة تقبل وان
اقامها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في راس المال وبينة المضارب في دعواه
الزيادة في الربح وان ادعى المضارب الاطلاق وادعى المالك الخصوص فاقول
للمضارب لتمسكه بالاصل لان الاصل في المضاربة العموم اذ المقصود منها الاسترباح
والاطلاق يناسبه وهذا اذا تنازعا بمد تصرف المضارب فلو قبله فاقول للمالك ولو
ادعى كل منهما نوعاً فاقول للمالك لانها اتفقا على الخصوص فكان القول قول من
يستفاد من جهته الاذن والبينة للمضارب فيقيم اعلى صحة تصرفه لا على نفي الضمان
(در مختار ورد مختار ملخصاً)

الباب الثامن

في المزارعة والمسافة وينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في المزارعة

﴿ المادة ١٤٣١ ﴾ المزارعة نوع شركة على ان الاراضي من جانب والعمل من جانب آخر: يعني ان الارض تزرع والمحاصيل تقسم بينهما واركان المزارعة اربعة ارض وبذر وعمل وبقر (در مختار) وحكمها في الحال ملك المنفعة وفي المال الشركة في الخارج وصدقتها انها لازمة من قبل من لا بذر له فلا يفسخ بغير عذر وغير لازمة ممن عليه البذر قبل القاء بذره في الارض فله الفسخ بلا عذر حذراً من اتلاف ماله بخلاف المسافة فانها لازمة من الجانبين لعدم لزوم الاتلاف فيها (رد مختار عن البرازية)

وتصح المزارعة لو كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لآخر او الارض له والباقي للآخر او العمل له والباقي للآخر فهذه الثلاثة جائزة اما الاولى فلأن رب البذر والارض يكون مستأجراً للفاعل وبقره تبعاً له لان اتحاد المنفعة لان البقر آلة له كمن استاجر خياطاً ليخيط له بابرته واما الثانية فلأن رب البذر يكون مستأجراً الارض باجر معلوم من الخارج كاستئجارها بدراهم معلومة، واما الثالثة فلأن صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بالآلة المستأجر فصار كما اذا استاجر خياطاً ليخيط له بابرته (مجمع الانهر) وقد نظم صاحب رد المختار هذه الثلاثة بقوله

ارض وبذر كذا ارض كذا عمل من واحد ذي ثلاث كلها قبلت

وتبطل المزارعة في اربعة اوجه: الاول اذا كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر لان رب البذر يصير مستأجراً بالبذر وهو لا يجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك او يصير مستأجراً للبقر مع الارض ببعض الخارج وهو لا يجوز لعدم التعامل . الثاني لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر لان الشرع لم يرد به . الثالث اذا كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان العامل اجبر فلا يمكن

ان تجعل الارض تبعاً له لاختلاف منفعتيهما . الرابع اذا كان البقر من واحد والباقي من الاخر لان في ذلك استئجار البقر باجر مجهول ان لا تعامل في استئجار البقر ببعض الخارج فلا يعلم ما هو اجره بحسب التعامل (جمع الانهر) وقد نظم صاحب رد المحتار هذه الاربعة بقوله

والبذر مع بقر او لا كذا بقر لا غير او مع ارض اربع بطلت
وفي الحامدية جدول يحتوي على الالوجه التي تصح فيها المزارعة والتي تفسد آثرنا
تصويره تمييزاً للفائدة وهو هذا

واحد	لاخر	واحد	لاخر	واحد	لاخر
ارض وبذر	بقر وعمل	عمل فقط	ارض وبقر وبذر	ارض فقط	عمل وبقر وبذر
جائز	جائز	جائز	جائز	جائز	جائز

واحد	لاخر	واحد	لاخر	واحد	لاخر	واحد	لاخر
ارض وبقر	عمل وبذر	ارض وعمل	بقر وبذر	بقر فقط	ارض وبقر وعمل	ارض وبقر	لاخر
فاسد	فاسد	فاسد	فاسد	فاسد	فاسد	فاسد	فاسد

﴿ المادة ١٤٣٢ ﴾ * ركن المزارعة الايجاب والقبول فاذا قال صاحب الارض للفلاح اعطيتك هذه الارض مزارعة على ان حصتك من الحاصلات كذا وقال الفلاح قبلت او رضيت او قال قولاً يدل على الرضى او قال الفلاح لصاحب الارض اعطني ارضك على وجه المزارعة لا عمل فيها ورضي الاخر تعقد المزارعة

المبحث الثاني

في شروط المزارعة

المادة ١٤٣٣ * يشترط في المزارعة ان يكون العاقدان عاقلين

اما بلوغهما فليس بشرط فيجوز للصبي المأذون عقد المزارعة

المادة ١٤٣٤ * يشترط تعيين ما يزرع يعني ما يبذر او نعيمه

على ان يزرع الفلاح ما شاء

والمراد انه يشترط ذكر جنس البذر لا ادره لعله باعلام الارض (در مختار) وانما يشترط بيان جنسه لان الاجر بمض الخارج واعلام جنس الاجر شرط ولان بعض البذر اضر بالارض فاذا لم يبين فان كان البذر من رب الارض جاز لانها لا تتأكد عليه قبل القائه وعند الالتقاء يصير الاجر معلوماً وان كان البذر من العامل لا يجوز الا اذا عمم بان قال تزرع ما بدا لك والا فسدت فان زرعتها تنقلب جائزة (خانية) وفي رد المختار قال ان زرعتها حنطة فيكذا وأن زرعتها شعيراً فيكذا جاز ولو قال على ان تزرع بعضها حنطة وبعضها شعيراً لا، اهـ ويشترط ايضاً لصحة المزارعة تعيين المدة لتصير المنافع معلومة كسنة او اكثر فان ذكر المدة لا يتمكن فيها من الزراعة فهي فاسدة وكذا اذا ذكر المدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالباً وجوزه بعضهم وعن محمد بن سلمة انها تجوز بلا ذكر مدة ونقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ابو الليث (جمع الانهر) وفي البزازية وبه يفتى ولكن في الخانية ما يخالفه حيث قال والفتوى على انه يشترط تعيين المدة اهـ ولعل عدم ذكر المدة مع شروط المزارعة يفي على اختيار المجلة قول بن سلمة فتدبر

المادة ١٤٣٥ * يشترط حين العقد تعيين حصة الفلاح جزءاً

شائعاً من المحاصلات كالنصف والثلث وان لم يتمين حصة او تعينت على اعطاء شيء من غير المحاصلات او على مقدار كذا مداً من المحاصلات

فالمزارعة غير صحيحة

بل فاسدة لانتطاع الشركة في الربح وتفسد ايضاً لو شرط لاحدها ما يخرج من موضع معين من الارض كما تفسد اذا شرط رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيب الباقي لان ذلك كله يؤدي الى قطع الشركة في الخارج اذ يحتمل ان لا يخرج الارض الا ذلك المشروط بخلاف شرط رفع خراج المقاسمة كذلك اربع او شرط رفع العشر للارض بان كانت عشرية او لاحدها بان شرط ارفع العشر لاحدها والباقي بينهما فانه يجوز لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة وهذه حيلة لرب الارض اذا اراد ان يرفع بذره ولو لم يشترط رفع عشر الارض فان كان البذر من رب الارض فالعشر عليه وان كان من العامل فلهيها ولو شرط التبن لاحدها والحب للآخر فسدت لقطع الشركة فيما هو المقصود وكذا لو شرط التبن لغير رب البذر وتنصيب الحب لانه خلاف مقتضى العقد او شرط تنصيب التبن والحب لاحدها اقطع الشركة في المقصود ولكن ان شرط تنصيب الحب والتبن لصاحب البذر صححت المزارعة لانه شرط من مقتضى العقد اذ لو سكتا عن التبن كان لرب البذر كما هو ظاهر الرواية فم شرط اولي (در مختار ورد مختاراً لمختصاً)

✽ المادة ١٤٣٦ ✽ يشترط ان تكون الاراضي صالحة للزراعة وان

تسلم الى الفلاح

وانما يشترط صلاحية الارض للزرع لان المقصود وهو الربح لا يحصل بدون ذلك فلو كانت الارض سبخة او نزة لا تجوز المزارعة ولكن لو لم تصالح وقت العقد لعارض على شرف الزوال كانتطاع الماء وزمن الشتاء ونحوه تجوز (ظطواوي) وتسليم الارض الى الفلاح يكون بالتخلية بدون مانع فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الارض مع العامل يمنع الجواز ومن شروط التخلية ان تكون الارض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد ويكون معاملة لا مزارعة وان كان الزرع قد ادرك لا يجوز العقد لان الزرع بعد الادراك لا يحتاج الى العمل فيتمذر تجوزها معاملة ايضاً اه (خانية)

✽ المادة ١٤٣٧ ✽ اذا فقد شرط من الشروط المذكورة آنفاً كانت

المزارعة فاسدة

❖ المادة ١٤٣٨ ❖ تقسم المحاصيل في المزارعة الصحيحة على الوجه الذي شرطه العاقدان

وذلك لصحة الالتزام وان لم يخرج من الارض شيء فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج بخلاف ما اذا كانت المزارعة فاسدة فان للعامل حينئذ اجر المثل سواء خرج من الارض شيء او لا لان اجر المثل في الذمة ولا تقوت الذمة بعدم الخارج (رد مختار)

❖ المادة ١٤٣٩ ❖ بكل المحاصيل في المزارعة الفاسدة لصاحب البذر وللآخر اجرة ارضه ان كان صاحب ارض وان كان فلاحاً فله اجر مثله

لا يتجاوز المشروط عند الشيخين لوجود الرضا كما في الاجارة الفاسدة خلافاً لمحمد فان عنده يجب الاجر بانقضاء ما بلغ لان التسمية عند الفساد تكون لغواً (مجمع الانهر) وفيه وان فسدت المزارعة لكون الارض والبقر لاحدهما فقط لزم اجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة الارض والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم اجر مثلهما هو الصحيح اهـ

المبحث الثالث

في اسباب انقضاء المزارعة

❖ المادة ١٤٤٠ ❖ اذا مات صاحب الارض والزرع اخضر فالفلاح يداوم على العمل الى ان يدرك الزرع فلا يسوغ لورثة المتوفى منعه. واذا مات الفلاح فوارثه قائم مقامه ان شاء دوام على العمل الى ان يدرك الزرع وليس لصاحب الارض منعه

ولكن لا اجر للوارث بمقابلة عمله لانه فام مقام العامل وهو لا يستحق الاجر في المدة كان الوارث ورثته مع ما لزم عليه من العمل (مجمع الانهر) وفي المذني وتبطل المزارعة بموت احد العاقدين وتفسخ بالاعذار كالاجارة ويلزوم دين محوج الى بيع

الارض بان لم يقدر على قضائه الا ببيعها اذا كان ذلك قبل نبت الزرع لا بعده ما لم يحصد اهـ اي لو نبت الزرع ولم يحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال

فروع : قدمنا في شرح المادة ١٤٣١ ان المزارعة غير لازمة ممن عليه البذر فلو ابي رب البذر والارض له وقد كرب العامل الارض فلا شيء له في عمل الكراب لان عمله انما يتقوم بالعقد والمقد قوم العمل بجزءه من الخارج ولا خارج بعد (درر) وفيه مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقة الزرع كاجر السقي والحفاظة والحصاد والدوس والتذرية على العاقدين بتدر الحصاص حتى يدرك الزرع اهـ ، لانها كانت على العامل قبل مضي المدة لبقاء العقد لانه مستاجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فوجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مشترك بينهما (رد مختار) . الغلة في المزارعة ولو فاسدة امانة في يد المزارع فلا ضمان عليه لو هلكت الغلة في يده بلا صنعه ومثله في الحكم المساقاة فان حصة الدهقان في يد العامل امانة واذا قصر المزارع في سقي الارض حتى هلك الزرع لم يضمن في المزارعة الفاسدة ويضمن في الصحيحة لوجوب العمل عليه فيها فيضمن قيمة الزرع ثابتاً وقت ما ترك السقي وان لم يكن للزرع قيمة قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما . ترك المزارع حفظ الزرع حتى اكله الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى اكله ان امكن طرده ضمن والا لا . زرع مشترك بين رجلين ابي احدهما ان يسقيه يجبر فلو فسد قبل رفع الامر للحاكم لا ضمان عليه وان رفع الى القاضي وامره بذلك ثم امتنع ضمن لانه بامر القاضي تحقق الوجوب عليه كالا شهاد على الحائظ المائل فاذا امتنع بعد وفيد الزرع صار متعدياً فيضمن حصة شريكه لان الزرع مشاع بينهما لا يمكن شريكه ان يسقي حصته منه ولا يلزمه سقي الجميع وحده ولا يمكنه قسمته جبراً ولا بالتراضي ما لم يتفقا على القلع . شرط البذر على المزارع ثم زرعها رب الارض ان على وجه الاعانة فمزارعة والا فنقض لها . انفق احدهما بدون اذن الاخر ولا امر القاضي فهو متبرع اذا كان الآخر حياً وان ميتاً فلا . للوصي ان ياخذ ارض اليتيم مزارعة لنفسه ان كان البذر . نه اما اذا كان البذر

من جهة اليتيم فلا يجوز وعليه الفتوى لانه في الاول بصير مستأجراً أرض اليتيم
ببعض الخراج وفي الثاني بصير مؤجراً نفسه من اليتيم والاول جائز لا الثاني . زرع
أرض غيره فلا حصد الزرع قال صاحبها كنت اجبري زرعها بيذري وقال المزارع
كنت اكاراً وزرعت بيذري فالقول للمزارع لانهما اتفقا على ان البذر كان في يده
اهـ المختصاً عن الدر المختار ورد المختار

الفصل الثاني

في المساقاة

المادة ١٤٤١ * المساقاة نوع شراكة على ان يكون الشجر من جانب

وترتيبه من جانب آخر وان يقسم ما يحصل من الثمر بين العاقدين
وهي تصح في الكروم والشجر وجميع البقول واصول الباذنجان والنخل ولو في الاشجار
ثمره غير مدر كاي تزيد بالعمل وان مدر كذا لا تصح (تنوير) وتصح ايضا في نحو الحوز
والصفصاف مما لا ثمرة له (رد مختار) . تصح المساقاة استحساناً بلا ذكر مدة ونقع على
اول ثمر يخرج اذ لا يدرك الثمر وقت معين فلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج في هذه السنة
لمدم تناول العقد غير هذه السنة فكانت نصاصاً على ذلك اما لو دفع غراساً لم تبلغ زمناً
تصلح فيه الاثمار على ان يصلحها وما خرج بينهما نصفان لم تصح المساقاة بدون ذكر
المدة وكذا لو دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم مدة فانها تفسد ايضاً لان
اصول الرطبة كالفراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كثرة اشهر مثلاً حيث تجوز ونقع
على اول جزء اي قطع (درر) وفيه ذكر امدد لا يخرج الثمر فيها فسدت لان المقصود
بالساقاة الشراكة في الخراج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسداً للعقد وذكر مدة
قد يخرج الثمر فيها وقد لا يخرج لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم فلو
خرج الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد
العقد اذ تبين انها ميمية مدة لا يخرج الثمر فيها وحينئذ فلهما عمل اجر المثل اهـ

المادة ١٤٤٢ * ركن المساقاة الايجاب والقبول فاذا قال صاحب

الاشجار للعامل اعطيتك اشجاري هذه بوجه المساقاة على ان تاخذ حصتك

من ثمرتها كذا وقبل العامل يعني الذي عليه تربية الاشجار انمقدت المساقاة لازمة فاذا امتنع احدهما اجبر اذ لا ضرر عليه بخلاف المزارعة فان رب البذر اذا امتنع قبل الالتقاء لا يجبر عليه للضرر كما مر . وهذه احدى اربع مسائل تختلف فيها المساقاة عن المزارعة والثانية اذا انقضت مدة المساقاة تترك بلا اجر للعامل الى انتهاء الثمر وبلا اجر عليه لان الشجر لا يجوز استنجاره بخلاف المزارعة فانها تترك بالاجر لان الارض يجوز استنجارها . الثالثة اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله اذا كان في الشجر ثمر والا فلا اجر له وفي المزارعة يرجع بقيمة الزرع . الرابعة بيان المدة ليس بشرط في المساقاة بخلاف المزارعة (تنوير)

المبحث الثاني

في شروط المساقاة واحكامها

✽ المادة ١٤٤٣ ✽ يشترط ان يكون العاقدان عاقلين ولكنه لا يشترط بلوغهما

✽ المادة ١٤٤٤ ✽ يشترط ايضاً كما في المزارعة ان تكون حصّة العاقدين في عقد المساقاة جزءاً شائعاً كالنصف والثلث

استطراد : دفع ارضاً بيضاء مدة معلومة ليفرس وتكون الشجر والثمار بينهما جاز (خانية) اما لو شرط ان تكون الارض والشجر بينهما فلا تجوز سواء عيناً مدة اولا لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة والشجر حينئذ لرب الارض والاخر قيمة غرسه يوم الفرس واجره مثل عمله (درمخار) والحيلة في ذلك ان يبيع صاحب الارض نصف ارضه من العامل بثمن معلوم ثم ياذنه بانقائه في غرس نصيبه من الارض ولكن لو اختلفا بعد الفرس فقال العامل انفتت الثمن كله وكذبه صاحب الارض هل يصدق العامل بيمينه ام لا بد له من بيينة ؟ فيه تفصيل ذكره في صرة الفتاوى وهو ان كان البائع الذي هو صاحب الارض قد قبض الثمن بعد البيع ثم دفعه الى العامل واذنه بانقائه صدق العامل بيمينه - نه امين يريد دفع الضمان عن نفسه وان كان البائع لم يقبض الثمن بل بقي ديناً بذمة العامل فلا يصدق العامل الا بيينة لانه حينئذ لا يمد اميناً بل

مدعيًا دينا لكونه انفق من مال نفسه ثم يزيد الرجوع على الأمر ليلتقيا قصاصًا . راجع
شرح المادة ١٣٠٩ وسنتوفي الكلام على ذلك في شرح المادة ١٧٧٤

✽ المادة ١٤٤٥ ✽ يشترط تسليم الاشجار الى العامل

✽ المادة ١٤٤٦ ✽ يقسم الثمر في المساقاة الصحيحة بين العاقدين على

ما شرطا

لصحة العقد وتحقق المرام ثم ان هذا فيما اذا اخرجت الاشجار في المدة المضروبة
ثمرًا يرغب في مثله في المساقاة فان اخرجت شيئًا لا يرغب في مثله فسدت المساقاة وان
لتابع خروج الثمار بعد انتهاء المدة ولو خرج بعض الثمار في المدة وكان مما يرغب فيه
ثم برز بعد المدة البعض الباقي فللمـ اتي ارباخذ نصيبه مما رز في المدة فقط وليس له
ان ياخذ شيئًا مما برز بعدها (حامدية)

فرع : قام العامل على الكرم ابامًا ثم ترك فلا ادرك الثمر جاء يطلب الحصة ان
ترك في وقت صار للثمرة قيمة له الطلب وان قبله فلا (بزازبة)

✽ المادة ١٤٤٧ ✽ الثمار الحاضنة في المساقاة الفاسدة هي بتمامها

لصاحب الاشجار وللعامل اجر مثله

المبحث الثالث

في اسباب انفساخ المساقاة

✽ المادة ١٤٤٨ ✽ اذا مات صاحب الاشجار والاثمار فجة يقوم

العامل على العمل الى ان ينضج الثمر وليس لورثة المتوفى منعه واذا مات
العامل فوارثه يقوم مقامه فان شاء داوم على العمل وليس لصاحب
الاشجار منعه

مفاده ان وورثة العامل لا تجبر على العمل وقد صرح بذلك في الدر المختار وغيره
فان ابوا بخير المالك بين ان يقسم البسر على الشرط وبين ان يعطيهم قيمة نصيبهم من
البسر وبين ان ينفق على البسر باذن القاضي حتى يبلغ فيرجع في حصتهم من الثمر

بجميع النفقة لان كل العمل على مورثهم (رد مختار) ولو مات العامل والمالك والثمر
 فيه فالخيار لورثة العامل ان شاء قاموا على الاشجار وان شاءوا فسحقوا لانهم قائمون
 مقام مورثهم وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون
 لورثته بعد موته (درر) وان اب وورثة العامل ان يقوموا على الاشجار كان الخيار في
 ذلك لورثة رب الارض كما كان لمورثهم على ما تقدم (رد مختار)

فروع: نفخ المساقاة والمزارعة بالاعذار التي تفسخ بها الاجارة كمرض العامل او
 كونه عاجزاً عن العمل او كونه سارقاً يخاف منه المالك على ثمره (ملتقى) ولكن هل
 يحتاج الى قضاء القاضي؟ فيه روايتان قيل بفسخ بلا قضا ولا رضى وقيل لا بفسخ بدون
 احدهما. وهل سفر العامل عذر ام لا؟ فيه روايتان ايضاً قال في البرازية والصحيح انه
 يوفق بينهما ايضاً فهو عذر اذا شرط عليه عمل نفسه وغير عذر اذا اطلق وكذا
 التفصيل في مرض العادل (رد مختار ملخصاً). ما يحتاج اليه الشجر من النفقة ان قبل
 الادراك كسقي وتلقيح وحفظ فعلى العامل وما بعده كجذاذ فعليهما ولو شرط على
 العامل فسدت اتفاقاً (ملتقى) وفي رد المختار عن التارخانية ان اشتراط ما لا تبقى
 منفعته بعد المدة على المساقى كالتلقيح، السقي جائز وما تبقى منفعته بعدها كاقفاء
 السرقين وغرس الاشجار ونحو ذلك مفسداه. دفع الشجر لشريكه مساقاة وشرط له
 اكثر من قدر نصيبه لم يجز والخارج بينهما على قدر نصيبهما ولا اجر للعامل لعمله في
 المشترك لوقوع العمل لنفسه ولو اشترطا ان يكون الخارج بينهما على قدر نصيبهما
 جاز (رد مختار). لو ساق احد الشريكين على نصيبه اجنبياً لا يجوز ولو باذن الشريك
 الاخر كما حققه في رد المختار مجتاً. ليس للمساقى ان يساقى غيره بلا اذن المالك فلو
 ساقى بلا اذنه فالخارج للمالك وللعامل اجر مثله على العامل الاول بالتمام بلغ ولا اجر
 للاول لانه لا يملك الدفع اذ هو ايجاب الشركة في مال الغير وعمل الثاني غير مضاف
 اليه لان العقد الاول لم يتناول ولو هلك الثمر في يد العامل الثاني بلا عمله وهو على
 رؤوس النخيل لا يضمن وان من عمل الاجير في امر يخالف فيه امر الاول يضمن
 لصاحب النخيل العامل الثاني لا الاول وان هلك من عمله في امر لم يخالف امر
 الاول فلهب النخيل ان يضمن اياً شاء والثاني ان ضمنه الرجوع على الاول اه ملخصاً
 عن الحامدية

الكتاب الحادي عشر

في الوكالة ويشتمل على مقدمة وثلاثة ابواب

المقدمة

في بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالوكالة

﴿ المادة ١٤٤٩ ﴾ الوكالة تفويض واحد امره لآخر واقامته مقامه في ذلك الامر ويقال لذلك الواحد موكل ولمن اقامه عنه وكيل ولذلك الامر موكل به

والوكالة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع . والتوكيل نوعان عام وخاص ، فالخاص ان يوكل الرجل واحداً في خصوص معين كالبيع او الشراء او الاجارة مثلاً ، والعام ان يطلق له التصرف في كل شيء . وقال في رد المحتار لو قال لغيره انت وكيل في كل شيء او قال انت وكيل بكل قليل وكثير يكون وكيلًا بالحفظ فقط هو الصحيح ولو قال انت وكيل في كل شيء جائز امرك بصير وكيلًا عامًا فيملك البيع والشراء وكل شيء الا الطلاق والوقف والهبة والصدقة وسائر التبرعات على المفتى به وينبغي ان لا يملك الابرء والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع وكذا لا يملك ايضاً الهبة بشرط العوض لانها تبرع ابتداء فلا يملك ذلك الا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز للوصي اقراض مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وان كانت معاوضة انتهاء وظاهر العموم ان الوكيل يملك قبض الدين واقتضائه وابطاؤه والدعوى بمحقوق الموكل ومما الدعوى بمحقوق على الموكل والاقارير على الموكل بالديون ولا يختص ذلك بمجلس القاضي لان ذلك في الوكيل بالخصوص لا في الوكيل العام اذ ملخصاً

﴿ المادة ١٤٥٠ ﴾ الرسالة هي تبليغ الواحد كلام الآخر بدون تدخل في التصرف ويقال للتبليغ رسول ولصاحب الكلام مرسل والآخر مرسل اليه

والفرق بين الوكيل والرسول ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول

لا يستغني عن اضافته الى المرسل وصورة التوكيل ان يقول المشتري مثلاً لغيره كن
وكيلاً عني في قبض المبيع او وكلتك بقبضه وصورة الرسالة ان يقول كن رسولاً
عني في قبضه او قل لفلان ان يدفع المبيع اليك والحاصل انه بصير وكيلاً بالفاظ
الوكالة ورسولاً بالفاظ الرسالة واما لفظ الامر فلا يكون توكيلاً ما لم يفد كون فعل
الامور بطريق النيابة عن الامر فقوله افعل كذا او اذنت لك ان تفعل كذا توكيل
وكذا لو دفع له الفأ وقال اشتر لي بها او بع او لم يقل لي كان توكيلاً وكذا قوله
اشتر بهذا الالف جارية و اشار الى مال نفسه ولو قال اشتر هذه الجارية بالف درهم
كان مشورة والشراء للامور الا اذا زاد على ان اعطيك لاجل شرائك درهماً لان
اشترط الاجر له بدل على الانابة (حامدية ملخصاً)

الباب الاول

في ركن الوكالة وتقسيمها

المادة ١٤٥١ * ركن التوكيل الايجاب والقبول وهو ان يقول

الموكل وكلتك بهذا الامر

او يقول افعل كذا او اذنت لك ان تفعل او سلطتك على كذا او احببت ان
تبيع عبي هذا او شئت او اردت فهذا كله توكيل بالبيع (تكملة) ولو قال انت وصي
في حياتي كان ذلك توكيلاً بخلاف قوله انت وصي فقط (خانية)

فيقول، الوكيل قبلت او يقول كلاماً اخر يشعر بالقبول اذ تتعقد
الوكالة حينئذيه وكذلك لو لم يقل شيئاً بل شرع في اجراء ذلك الامر فانه
يصح تصرفه فيه لانه يكون قد قبل الوكالة دلالة ولكن لو ردها الوكيل
بعد الايجاب لا يبقى للايجاب حكم بناء عليه لو قال الموكل وكلتك بهذا
الامر فردّ الوكيل الوكالة بقوله لا اقبل ثم باشر اجراء الموكل به فلا
يصح تصرفه

وكذا لو وكل انساناً بقبض دينه فابى الوكيل ان يقبض ثم ذهب وقبض لم يبرأ
 الغريم لان التوكيل ارتد بالرد (هندية)
 ثم اعلم ان الوكالة من العقود الغير اللازمة كالعارية لانها عقد تبرع ولا لزوم في
 التبرعات الا بعد استيفائها والوكالة والعارية تمنعان على امر مستقبل فلا يلزمان
 فيه قبل وجوده وبناء على ذلك لا يدخل خيار الشرط في الوكالة (در مختار) ولا
 يصح الحكم بها مقصوداً بل ضمن دعوى صحيحة على غريم فلو احضر الوكيل بالدين
 خصماً فافر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة
 على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلاناً وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة
 فيه وجاء بالبينة على الوكالة ولم يحضر الوكيل احداً للموكل قبله حق فان القاضي لا
 يسمع من شهوده حتى يحضر خصماً جاحداً لذلك او مقرراً به فحينئذ يسمع ويقرر
 الوكالة فان احضر بعد ذلك غريباً يدعي عليه حقاً للموكل لم يجتمع الى اعادة البينة ولو
 كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه
 ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقاً يقيم البينة
 على الوكالة مرة اخرى (درر)

المادة ١٤٥٢ * الاذن والاجازة توكيل

فلو قال لرجل اذنتك ببيع داري او اجزت لك ببيع فرسي كان توكيلاً وكذا لو
 اشترى دابة فقال لآخر اذنتك بقبضها كان ذلك توكيلاً بالقبض فلو وكيل قبض الدابة
 حتى لو ولدت بعد التوكيل كان له ايضاً ان يقبض الولد مع الام اما لو ولدت قبل
 التوكيل لم يكن له ان يقبض الولد وكذا الحكم في ثمرة الاستان (تكلمة عن الكافي)
 ولو قال مالك المستفلات فوضت اليك امر مستفلاتي وكان اجرها من انسان ملك
 تقاضي الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك امر ديوني ملك التقاضي ولو قال فوضت
 اليك امر ديواني ملك الحفظ والرعي والتعليف (هندية)

المادة ١٤٥٣ * الاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة . فلو

باع واحد مال الآخر بوجه الفضول ثم اخبر صاحبه فاجازه صار كما لو
 كان قد وكله قبلاً

فينفذ البيع حينئذ حتى لو أبرأ الفضولي بعد ذلك المشري عن الثمن او حط عنه صح
 وضمن ذلك للمجيز (هندية) . ومثل الفضولي الغاصب فانه اذا باع ما غصبه ثم اجازته
 المالك جاز وحقوق العقد في صورتين تعود الى الفضولي او الغاصب لما بشرتهما
 العقد انظر المادة ١٤٦١ . وفي الخاتمة رجل عليه دين لرجل فجاء رجل الى المديون
 وقال له ادفع اليّ ما افلان عليك من الدين فانه يستجيز قبضه وانه ما وكاني قبضه
 فدفع المديون اليه المال فضع المال في يد القابض ثم جاء صاحب الدين واجاز
 قبضه لا تصح اجازته اه

✽ المادة ١٤٥٤ ✽ الرسالة ليست من قبيل الوكالة . مثلاً لو اراد
 الصيرفي ان يقرض احد ادرام فارسل هذا خادماً لياً تي بها كان الخادم رسول
 ذلك المستقرض لا وكيله بالاستقراض . كذلك لو ارسل رجلاً الى السمسار
 ليشتري منه فرساً فقال الرجل للسمسار ان فلاناً يريد ان يشتري منك
 الفرس الفلاني فاجابه السمسار بعته اياه بكذا فاذهب واخبره ثم سلمه
 الفرس فعاد الرجل الى مرسله وسلمه الفرس على الوجه المشروح فقبله
 انعقد البيع بين المرسل والسمسار ولا يكون ذلك الرجل ارسولاً
 ووسيطاً بينهما ولا يكون وكيلاً . وكذلك لو قال واحد للجزار اعط لي لاجلي
 خادمي فلاناً الذي يذهب ويأتي الى السوق كل يوم مقدار كذا من
 اللحم فاعطاه القصاب اللحم على الوجه المذكور كان ذلك الخادم رسول
 سيده ولا يكون وكيله

ولهذا لا يطالب بالثمن واذا هلكت السائمة في يده بدون تعدي ولا تقصير لا يضمن
 قال في فتاوى علي افندي عن قاضيان قال ابنت اليّ بعشرة دراهم قرصاً فقال نعم
 وبعث بها مع رسول الامر فالامر ضامن لها اذا اقر بان رسوله قد قبضها اه ومفاد
 قوله اذا اقر انه لو انكر قبض رسوله فلا يلزمه شيء لان اقرار الرسول لا ينفذ عليه .

ثم قال عن الذخيرة الرسول امين يصدق اذا ادعى براءة نفسه عن الضمان لانه يكون منكرًا للضمان اه

﴿ المادة ١٤٥٥ ﴾ يكون الامر تارة من قبيل الوكالة وتارة من

قبيل الرسالة

فاذا كان في الامر ما يدل على ان المأمور يفعل امر الآمر بطريق النيابة كان الامر توكيلاً وان دل على انه يفعله بطريق الرسالة كان الامر من قبيل الرسالة كما يظهر من المثال الآتي

مثلاً لو اشترى خادم من تاجر مالاً بامر سيده كان وكيله بالشراء اما لو اشترى المولى ذلك المال من التاجر وارسل خادمه ليأتيه به كان الخادم رسول سيده ولا يكون وكيله

اما لو قال له امرتك قبضه كان توكيلاً (تكلمة عن النهاية) وفيها عن الجهر لو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكيل وطالبه بالثمن فالتول للمشتري والبيعة على البائع لان المشتري ينكر اضافة العقد الى نفسه والبائع يدعي عليه ذلك اه . قال في الخانية بشرط كون القول للمشتري اضافة عقد الشراء الى مرسله فلو اضافه الى نفسه لزمه الثمن اه

﴿ المادة ١٤٥٦ ﴾ يكون ركن التوكيل تارة مطلقاً يعني غير معلق

بشرط او مضاف الى وقت او مقيد بقيد وتارة يكون معلقاً بشرط . مثلاً لو

قال وكتك بييع فرسي هذا اذا اتى فلان التاجر الى هنا وقبل الوكيل ذلك انعقدت الوكالة معلقة بمجيء التاجر فان اتى كان للوكيل ان يبيع

الفرس والا فلا

هذا ظاهر في ان الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة . قال في الخانية ومن احكامها صحة تعليقها واذا فيها فتقبل التقييد بالزمان والمكان اه

وتارة يكون مضافاً الى وقت كما لو قال وكتك بييع دواهي في شهر

نيسان وقبل الوكيل ذلك فانه يكون وكيلاً مجلول الشهر المذكور وله

ان يبيع الدواب في ذلك الحين او بعده واما قبل حلوله فلا يملك البيع
 راجع المادة ٨٢ . وهل له ان يبيع بعد انتهائه ؟ صحح في الخانية عدم الجواز
 وتارة يكون مقيداً بقيد كما لو قال وكتك يبيع ساعتى هذه بالف
 غرش فان وكالة الوكيل مقيدة بعدم البيع باقل من الف غرش
 وكذا لو وكله بتقاضي دينه بالشام ليس له ان يتقاضاه بالكوفة (خانية) وفي
 التنوير ولو وكله بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعاً فقبضه الا درهماً لم يميز قبضه
 على الامر لمخالفته له والا امر الرجوع على التبريم بكه اه . وكذا ليس له ان يقبضه
 متفرقاً فلو قبض شيئاً دون شيء لا يبرأ التبريم من شيء (جامع الفصولين) ولو
 استوفى جميعه بعد ذلك فهلك عليه لمخالفته ولا يرجع الأمر على التبريم (تكملة) .
 وفي الفصولين الوكيل بقبض الرديعة لو قبض بعضها جاز فلو امره ان لا يقبضها الا
 جميعاً فقبض بعضها ضمن ولم يميز القبض فلو قبض ما بقي قبل ان يهلك الاول جاز
 القبض على الموكل اه

الباب الثاني

في بيان شروط الوكالة

* المادة ١٤٥٧ * يشترط ان يكون الموكل مقتدرًا على ايفاء الموكل
 به بناءً عليه لا يصح توكيل المجنون والصبي غير المميز
 اي انه يشترط ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بالنوع الذي وكل به لان
 الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل وبقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على
 شيء كيف يسلط عليه غيره ثم ان عدم جواز توكيل المجنون ليس على اطلاقه بل فيه
 تفصيل وهو ان المجنون الذي يجهل ويفيق اذا وكل في حال جنونه لا يصح وان وكل
 في حال افاقته يجوز وهذا اذا كان لافاقته وقت معلوم حتى تعرف افاقته من جنونه
 ييقن فاما اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم فلا يجوز . والمعتوه المغلوب اذا وكل رجلاً
 ليشترى له شيئاً او ليجوز (هندية) وفيها الاب اذا وكل رجلاً
 يبيع شيء لابنه الصغير او بشراء شيء له او بالخصومة فهو جائز ووصي الاب كالأب

ويجوز لوصي اليتيم ان يوكل بكل ما يجوز ان يفعله بنفسه من امر اليتيم اه
والامور التي هي في حق الصبي المميز ضرر محض كالهبة والصدقة
فلا يصح توكله بها وان اذنه الولي . اما الامور التي هي نفع محض كقبول
الهبة والصدقة فيصح توكله بها وان لم يأذنه الولي . واما التصرفات
المتردة بين النفع والضرر كالبيع والشرا فان كان الصبي مأذوناً بالتجارة
فله ان يوكل بها والا فتوكله يتعقد موقوفاً على اجازة وليه

كما لو باشر العقد بنفسه (در مختار) وبيانه ان التصرفات التي هي ضرر محض
كالهبة والصدقة لا يجوز للصبي المميز ان يباشرها بنفسه فلا يجوز له ان يوكل بها غيره
بالاولى ولا تعتبر اجازة وليه لها فلا تعتبر ايضاً اجازته للتوكيل بها واما التصرفات التي
هي نفع محض فيجوز له ان يباشرها بنفسه بدون اجازة وليه فيجوز له ان يوكل بها بدون
اجازته واما التصرفات المتردة بين النفع والضرر فلما جاز للصبي ان يباشرها ولكنها
موقوفة على اجازة وليه جاز له ايضاً التوكيل بها موقوفاً على اجازة اولي وهذا معنى قولنا
انما انه يشترط ان يكون الموكل من يملك التطرف بالنوع الذي وكل به

✽ المادة ١٤٥٨ ✽ يشترط ان يكون الوكيل عاقلاً مميزاً

ويشترط ايضاً علمه بالتوكيل فلو وكاه ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل
او الوكيل بعد علمه ويثبت العلم بالثافة او الكتاب او الرسول او اخبار رجلين
فضولين او واحد عدل او غير عدل اذا صدقه الوكيل (تكملة)

ولا يشترط ان يكون بالغاً فيصح ان يكون الصبي المميز وكيلاً وان

لم يكن مأذوناً

لان الصبي من اهل التصرف لصحة عبارته ووجود عقله الا انه ممنوع عن ذلك
لقصور في رايه خشية ان يضر بنفسه فجاز ان يباشر العقد اغيره براي ذلك الموكل
فلو وكل رجل صبياً مجبوراً ببيع ماله او بشراء شيء فباع او اشترى جاز اذا كان
يعقل ذلك ولا خيار لمن عاقده بائناً كان او مشترياً سواء علم بكونه مجبوراً او لا (هندية)
ولكن حقوق العقد عائدة الى موكله وليست بعائدة اليه

سواء كان وكيلًا بالبيع أو الشراء بثمن حال أو مؤجل لأنه إذا كان الوكيل محجوراً فهو كالرسول والقاضي وأمينه فتتعلق الحقوق بموكله ولو قبض مع هذا صح قبضه لأنه هو العاقد فكان أصيلاً فيه وانتفاء اللزوم لا يدل على انتفاء الجواز (تكلمة). أما لو كان الوكيل صبياً مأذوناً هل تتعلق حقوق العقد به؟ فيه تفصيل وهو أن كان الصبي مأذوناً في التجارة نصار وكيلاً بالبيع بثمن حال أو مؤجل فباعه جاز بيعه ولزمته العهدة وإن كان وكيلًا بالشراء فإن كان بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياساً واستحساناً وتكون العهدة على الأمر لأن ذلك في معنى الكفالة وهو لا يملكها حتى أن البائع يطالب الأمر بالثمن دون الصبي وإن وكله بالشراء بثمن حال فالقياس أن لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه (هندية) والمحجور بالسفه مثل الصبي المميز أي فيصح توكيله والعهدة على موكله (تكلمة)

ويشترط أيضاً أن يكون الوكيل معلوماً ولكن لو جهل جهالة يسيرة جاز فلو قال مالك عبد لرجلين وكلت احدهما ببيع عبدي هذا فهو جائز فأيهما باع كان جائزاً (خاتبة) ومثال الجهالة الفاحشة ما لو قال لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من اخذ اصبعك أو قال كذا فادفع اليه لم يصح فلا يبرأ المديون بالدفع اليه (اشباه) وكذا لو قال المودع للمستودع من جاءك بعلامة كذا فادفع اليه الوديعة لا يصح هذا التوكيل أيضاً وبضمن المستودع بالدفع ولو لم يدفع الى الوكيل حتى هلك الوديعة لم يضمن لجواز أن غير رسول المودع يأتي بتلك العلامة (تكلمة). وفي التنوير وشرحه للعلائي وبطل توكيل الكفيل بالمال لثلاث بصير عاملاً لنفسه كما لا يصح لو وكل رجلاً بقبض الدين من نفسه لأن الوكيل متى عمل لنفسه بطلت وكالته إلا إذا وكل الدائن المديون ببراءة نفسه فيصح وعزله قبل ابرائه نفسه اه

المادة ١٤٥٩ * فيصح أن يوكل واحداً غيره في الأمور التي يجوز

له أن يباشرها بنفسه

لنفسه أو بولاية نفسه على غيره. قيدنا بقولنا لنفسه احترازاً عن الوكيل حيث لا يجوز له أن يوكل فيما وكل فيه إلا بتفويض أو نص كما سيأتي في المادة ١٤٦٦ وقيدنا بولاية على الغير ليشتمل الأب والوصي إذا وكل في مال الصغير فإنه يجوز ولو كانا يتصرفان فيه لغيرهما (در مختار). ثم انه يخرج عن هذه المادة ثلاث مسائل لا

يصح بها التوكيل ولو كان للموكل ان يباشر الموكل به بنفسه: الاولى التوكيل بالمباحات فلو وكل رجلاً بالاحتطاب من الجبال المباحة فالتوكيل باطل وما جمعه الوكيل من الحطب له خاصة (هندية) الثانية التوكيل بالاستقراض فهو باطل ايضاً ويقع الاستقراض للموكل لان البدل فيه لا يجب ديناً بذمة المستقرض بالمعقد بل بالقبض والامر بالقبض لا يصح لان المقبوض ملك الغير بخلاف البيع فان حكمه يثبت بالمعقد فيقوم غير البائع مقامه فيه (تكملة) الثالثة التوكيل بحلف اليمين فانه لا يصح كما سيأتي في المادة ١٧٤٥

وبايقاء واستيفاء كل حق متعلق بالمعاملات

خرج به ما كان غير متعلق بالمعاملات كاستيفاء القصاص والحدود قال في الهندية يجوز التوكيل باثبات القصاص اما التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل وهو الولي حاضراً يجوز وان كان غائباً لا اهـ . وانما جاز التوكيل بما يتعلق بالمعاملات لان الموكل قد لا يهتدي الى طريق الاستيفاء والايفاء فيحتاج الى التوكيل بالضرورة والمراد بالايفاء دفع ما عليه بالاستيفاء قبض ما له (جمع الانهر) فمن الاول ما لو وكل وكيلاً بتسليم المبيع للشعري او الرهن للمرتمن وكذا ما لو وكل رجلاً بقضاء دينه من مال الوكيل فجاء الوكيل وزعم قضاءه وطالب الموكل بمثل ما دفعه عنه فصدقه الموكل وقال له اخاف ان يحضر الدائن وينكر قضاءك ياخذني ثانياً فلا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالدفع للوكيل فاذا حضر الدائن واخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه له وان كان صدقه بالقضاء اما لو دفع اليه درهم وقال له اقبض بها ديني الذي لزيد فادعى الوكيل الدفع الى زيد الدائن وكذبه كل من الموكل والدائن فالقول للوكيل يمينته في براءة ذمته والقول للدائن يمينته في انكاره القبض: ولو امر رجلاً بقضاء دينه من مال الوكيل فقال الوكيل قبضت وصدقة الامر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه واخذه من الامر لا يرجع المأمور على الامر بما قضاءه من مال نفسه لان المأمور وكيل بشرا ما في ذمة الامر بمثله ونقد الثمن من مال نفسه فانما يرجع على الامر اذا سلم له ما في ذمته كالمشتري انما يؤمر بتسليم الثمن الى الوكيل اذا سلم الوكيل ما اشتراه اما اذا لم يسلم فلا . اما الثاني اعني الوكيل بقبض الدين فمن ساءله انه يقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل

وبراء الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته الوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو كان
 لمديون الموكل على الوكيل بالقبض مثل الدين الموكل بقبضه وقعت المقاصة وصار
 الوكيل مديوناً للموكل ورأى مديون الموكل . ومن مسائله ايضاً ان الوكيل بقبض الدين
 لا يملك الابراء والهبة واخذ الرهن وقبول الحوالة وتأجيل الدين وله اخذ الكفيل
 بخلاف الوكيل بالبيع حيث يملك الكل ولا يتعزل الوكيل بالقبض بموت المطلوب
 بل بموت الطالب ولو اخذ الطالب كفيلاً من المطلوب بعد التوكيل ليس للوكيل ان
 يتقاضى الكفيل وله اي للوكيل بالقبض قبض بعض الدين الا اذا نص الموكل على
 ان لا يقبض الا الكل معاً . ومن مسائله ايضاً انه اي الوكيل بقبض الدين او قبض
 الثمن لو كفل المدين او المشتري صح الكفالة بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا تصح
 كفالته المشتري بالثمن لانه عاقد والحقوق عائدة اليه فيكون كافلاً لنفسه (تكلفة ملخصاً)
 نعمة : ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه عملاً
 باقراره ولا يصدق اذا ادعى الايفاء ولا سبيل له ليبرهن عليه لان الوكيل بالقبض
 لا يملك الخصومة (انظر المادة ١٥٢٠) فان حضر الغائب فصدقه في التوكيل فيها
 ونعمت وان انكر التوكيل وحلف امر الغريم بدفع الدين الى الغائب لفساد الاداء
 بانكاره مع اليمين ورجع الغريم على الوكيل بما دفعه له ان كان باقياً في يده ولو حكماً
 بان استهلكه فانه يضمن مثله وان ضاع في يد الوكيل فلا يرجع الغريم عليه لانه
 بتصديقه اعترف بان الوكيل محق بالقبض فيكون اميناً وصدق في الهلاك بينه كما
 يصدق لو ادعى دفعه لموكله لانه امين يدعي اصال الامانة الى مستحقها . الا انه في
 صورة الهلاك يضمن في ثلاثة مواضع : الاول اذا كان الوكيل قد ضمن عند الدفع
 لقد مر ما يآخذ الدائن ثانياً لاما اخذه الوكيل لانه امانة لا تجوز به الكفالة . الثاني
 اذا قال الوكيل للغريم قبضت منك على اني ابرأتك من الدين . الثالث اذا لم يصدق
 المديون على الوكالة بل سكت او كذبه ودفع له ذلك لمي زعمه فانه يرجع عليه ايضاً لانه
 انما دفع على رجاء الاجازة من الدائن فما انتطع رجاءه حتى له الرجوع . وفي هذه
 الوجوه كلها ليس للغريم اذا دفع الدين الى الوكيل ان يسترده منه حتى يحضر الغائب
 وان برهن انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك او اراد استخلافه لم يقبل لسميه في
 نقض ما اوجبه للغائب . نعم لو برهن الغريم ان الطالب جمع الوكالة واخذ مني
 المال تقبل ..

ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه وكذا لو ادعى
 شراءها من المالك وصدقة الامين لا يؤمر بالدفع اليه ايضاً لانه اقرار بجال الغير بخلاف
 ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين لانه اقرار بجال نفسه اذ الدينون نقضى بامثالها
 لا يبينها فلو هلكت الامانة عنده بعد ما منع لا يضمن ولو سلمها لمدعي الوكالة فهلكت
 في يده وانكر المودع الوكالة فلم يستودع تخليفه فان نكل برىء المستودع وان حلف ضمن
 ولا يرجع على الوكيل الا اذا ضمنه عند الدفع كما مر ولو دفع له ولم يصدقه على
 الوكالة رجع عليه مطلقاً كانت العين موجودة او لا ولو كانت قائمة اخذها بكل
 الوجوه لانه ملكها بالضمين، كذا في البحر . ولو ادعى رجل ان الودعة انتقلت اليه
 بالوصية او الارث وصدقة المستودع امر بالدفع اليه لاتفاقهما على ملك الوارث ولكن
 بشرط ان لا يكون على الميت دين مستغرق فان كان ودفع الودعة الى الوارث بغير
 امر القاضي ضمن وان انكر المستودع موت الوارث او قال لا ادري لا يؤمر بالدفع ما
 لم يبرهن الوارث او الموصى له . ودعوى الابناء كالوكالة فليس لمودع ميت او مديونه
 الدفع لمن يدعي الوصاية قبل ثبوت انه وصي ولو لا وصي فدفع لبعض الورثة برىء
 عن حصته فقط . ولو وكل رجلاً بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق الموكل كاداء
 او ابراء دفع الغريم المال الى الوكيل لان جوابه تسليمه اهـ لمخصاً عن الملتقى والدر
 المختار والتكلمة

فيجوز مثلاً ان يوكل واحد غيره بالبيع والشراء والايجار والاستجار
 والرهن والارتهان والايديع والاستيداع والهبة والانتهاج والصلح
 والابراء والاقرار والدعوى وطلب الشفعة والقسمه وايفاء الديون واستيفائها
 وقبض المال

ولكن ليس للوكيل في الهبة ان يرجع فيها ولا ان يقبض الودعة من المودع ولا
 العارية من المستعير ولا الرهن من المرتهن (هندية) ثم انه وان صح التوكيل بالاقرار
 الا انه لا يصير به اي بالتوكيل مقراً قبل اقرار الوكيل (حامدية) . وجاز التوكيل
 بالتوكيل (در مختار) . قال في الاشباه لو وكلة ان يوكل فلاناً في شراء كذا ففعل
 واشترى الوكيل يرجع بالثمن على الما . وروى على امره ولا يرجع الوكيل على الامر الا ان

ولكن يلزم ان يكون الموكل به معلوماً
غير ان الجهالة اليسيرة تحمل في الوكالة فلو قال لرجل بع عبدي هذا او هذا
فباع احدهما جاز ولو كان عليه دين لرجلين لكل منهما الف درهم فدفعت المديون الى
رجل الفأ وقال له اقض دين فلان او فلان فاقضى دين احدهما جاز (خانية)

الباب الثالث

في احكام الوكالة ويشتمل على ستة فصول

✽ المادة ١٤٦٠ ✽ يلزم ان يضيف الوكيل العقد الى موكله في الهبة
والاعارة والايداع والرهن والاقراض والشركة والمضاربة والصلح
عن انكار

والصدقة والابراء وذلك لان الحكم في هذه الاشياء لا يقبل الفصل عن السبب
لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى
الموكل ليكون الحكم مقارناً للسبب فان الصلح عن انكار مثلاً اسقاط محض لا يشوبه
مفاوضة بل فداً يمين بحق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل لان الساقط
يتلشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصاله ووقوع الحكم
لغيره فوقع سفيراً ليقترن الحكم بالسبب بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن
السبب كما في البيع بالخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره
خلافاً (درر ملخصاً)

وان لم يصفه الى موكله فلا يصح
تارة وتارة يقع العقد للوكيل مثال ذلك اذا وكل واحداً ببراء غريمه فابراه
الوكيل ولم يصف البراء الى موكله لم يصح (اشباه) اما الوكيل بطلب الهبة
والصدقة والاعارة والرهن لو قال هبني او تصدق عليّ او اعزني او ارهن عندي وقع
ذلك له لا للموكل اما الوكيل من الجانب الاخر كما اذا دفع الى رجل مالا ووكاه بان
هبه لفلان او تصدق به عليه او يعيره منه فانه لو قال وهبتك او تصدقت عليك او

اعرتك الخ صح ولا حاجة لان يقول وهبتك هذه الالف التي افلان الموكل (تكلمة) فظهر من هذا ان المقصود بالوكيل هنا الوكيل من قبل من يثبت له الملك لا من قبل المالك والا لما صحت الهبة والاعارة من الوكيل الواهب والمعيّر لانه لم يضيفها الى موكله . ثم اعلم ان حقوق القعد في هذه العقود التي لا بد من اضافتها الى الموكل تتعلق بالموكل فقط لكن الوكيل سفيراً محضاً فكان كالرسول (در مختار) فلا مطالبة عليه بتسليم الهبة ولو استحقق الموهوب بعد هلاكه في يد الموهوب له وضمانه للمستحق لا يرجع الموهوب له على الوكيل بل على الموكل (رد محتلر) . وكذا ليس لو وكيل الواهب ان يرجع في الهبة ولو اراد الواهب الرجوع وكان الموهوب في يد وكيل الموهوب له لم يكن له ان يرجع على هذا الوكيل الذي لا يصلح خصماً (هندية) . وفيها ليس للوكيل بالرهن ان يوكل غيره ولا ان يسلط المرتهن على بيعه وان كان الموكل قال له ما صنعت من شيء فهو جائز فان امر الوكيل غيره ان يرهنه جاز ولورهنه الوكيل بنفسه وساطة المرتهن على بيعه جاز ايضاً اه

المادة ١٤٦١ * لا يشترط اضافة القعد الى الموكل في البيع والشراء والاجارة والصلح عن اقرار فان لم يصفه الوكيل الى موكله واكتفى باضافته الى نفسه صح ايضاً وعلى كلتا صورتين لا تثبت الملكية الاموكله ولكن ان لم يضيف القعد الى الموكل تعود حقوق القعد الى العاقد يعني الوكيل اي اذا اضاف الوكيل القعد الى نفسه تعود حقوق القعد اليه سواء كان الموكل حاضراً او غائباً (در مختار) الا انه يشترط ان لا يكون الوكيل محجوراً اذ لو كان محجوراً تعود حقوق القعد الى موكله لا اليه كما مر في المادة ١٤٥٨ وبنا عليه فالوكيل بالبيع يملك قبض الثمن والخصومة فيه وفي العيب والوكيل باجارة الدار خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الاجر لان ذلك من حقوق عقده واذا ابرأ المستاجر عن الاجرة فان كانت الاجرة عيناً فالابراً لا يصح وان كانت ديناً فان ابرأه بعد الوجوب بان مضت المدة او شرط التعجيل في الاجرة فعلى قول ابي حنيفة ومحمد يجوز ويضمن مثل ذلك للوكيل وان ابرأه قبل الوجوب ذكر في ظاهر الرواية ان عندهما يجوز ايضاً (هندية) وفيها الوكيل بالقيام على الدار واجارتها وقبض غلتها

ليس له ان يبيئ او ان يرم منها شيئاً ولا يكون وكيلاً في خصومتها ولو هدم رجل منها بيتاً كان وكيلاً في محاسنته لانه استهلك شيئاً في يده وليس له ان يوكل بالاجارة غيره وان وكل الوكيل رجلاً ليس في عياله قبض الاجرة فهو جائز وبهرا المستاجر والوكيل الذي آجره بصير ضامناً للاجر حيث قبضه وكيله اه

ثم انه اذا مات الوكيل هل تنتقل حقوق العقد الى الموكل ؟ قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصي الوكيل لا الى الموكل وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم لينصب وصياً عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى الموكل فيحتاج عند الفتوى (تكلمة) تنبيه : اذا شرط الموكل عدم تعلق حقوق العقد بالوكيل فالشرط لغو (تنوير) فلو نهى الموكل وكيله عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن او وكله بالمبيع بشرط ان لا يقبض الثمن فالهني باطل ولو كتب الصك باسم الموكل لا يسقط حقه بقبض الثمن الا ان يقر الموكل بقبضه (مخطاوي)

وان اضيف الى الموكل تعود حقوق العقد الى الموكل ويكون الوكيل في هذه الصورة كالرسول . مثلاً لو باع الوكيل بالمبيع مال الموكل واكتفى باضافة العقد الى نفسه ولم يصفه الى موكله كان تسليم المبيع الى المشتري واجباً عليه وله ان يطلب ويقبض الثمن من المشتري واذا ظهر للمبيع مستحق وضبطه بعد الحكم يرجع المشتري على الوكيل بالمبيع يعني انه يطلب منه الثمن الذي اداه اليه

سواء كان الثمن باقياً في يد الوكيل او كان سلمه الى الموكل الا انه في الصورة الثانية اذا دفع الوكيل الثمن من ماله كان له ان يرجع على موكله بمثل ما دفع (رد محتمل) وفيه اذا وجد المشتري في المبيع عيباً فيرده على الوكيل وبخاصه به ولو باع الوكيل وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن اه . وفيه ايضاً لو انكر الوكيل بالمبيع وجود العيب في المبيع واقر به الموكل فلا يثبت العيب باقراره لان الخصومة في العيب من حقوق العقد والموكل اجنبي فيها اه . وفي تكلمته ويصح ابراء وكيل البيع قبل قبض الثمن واحتيااله على الاملى والمماثل والدون واقالته وحطه وتأجيله وبضمن اما بعد

قبض الثمن فلا يملك الحط والابراء والاقالة وبعد ما قبل بالثمن حوالة لا يصح شيء من ذلك كما بعد الاستيفاء اه

والوكيل بالشراء اذا لم يضيف العقد الى موكله على هذا الوجه فانه يقبض المالم الذي اشتراه ويجبر على اداء ثمنه للبائع من ماله وان كان لم يقبضه من موكله واذا ظهر عيب قديم في المبيع فللوكيل ان يردده على البائع لكن بشرط ان يكون المبيع باقياً في يده فاذا سلمه الى الموكل فلا يردده الا باذنه انظر المادة ١٤٨٩. واعلم ان الوكيل بالشراء اذا رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ازم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك على الموكل (تكملة). والوكيل بالشراء يخاصم ايضاً في شفعة ما اشتراه ما دام في يده (ملتقى) واذا استحق المبيع من يد الوكيل بالشراء فحق الرجوع بالثمن على البائع للوكيل لا لموكله (رد مختار). وفيه عن الزبازية لو ان المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجوع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اه. قلت وصورته وكل زيد عمرواً يبيع عقار فبائه من بكر بالف ثم باعه بكر من عمرو الوكيل بالف وخمسمائة ثم استحق من الوكيل فان الوكيل يرجع على بائعه بكر بالف وخمسمائة وهو الثمن الذي دفعه له وبكر يرجع على الوكيل بالف والوكيل على الموكل بالف

ولكن اذا كان الوكيل قد اضاف العقد الى موكله بان عقد البيع بقوله بعث بالوكالة عن فلان او اشتريت لفلان ففي هذه الحال تعود الحقوق الميئنة آنفاً كلها الى الموكل ويبقى الوكيل في هذه الصورة بحكم الرسول

المادة ١٤٦٢ * تعود حقوق العقد في الرسالة الى المرسل ولا

تتعلق بالرسول اصلاً

ولكن هذا اذا اضاف الرسول العقد الى مرسله اما اذا اضافه الى نفسه فالعهدة عليه احياناً. قال في جامع الفصولين لو بعث رجلاً ليستقرض له فاقرضه فضع في يد

الرسول فلو قال الرسول اقربض للمرسل ضمن مرسله ولو قال اقرضني للمرسل ضمن الرسول اهـ. وفي الحامدية الرسول اذا لم يصف عقد الشرا الى المرسل لم يقع الشرا للمرسل بل يقع للرسول لان الشرا متى وجد نفاذاً لم يتوقف فاذا اضاف المشتري العقد الى نفسه وقع الشرا له ولزمه الثمن ولا يقبل منه قوله كنت رسولاً لان اضافة العقد الى نفسه تنافي الرسالة اهـ. وهذا بخلاف ما لو باع و اضاف العقد الى نفسه اذ لا ينفذ البيع بل يتوقف على اجازة المرسل . وفي الحامدية لو ادعى العاقد انه رسول المشتري و ادعى البائع انه وكيله و طالبه بالثمن فالقول للرسول والبينة على البائع لان الرسول منكر اضافة العقد الى نفسه والبائع يدعي عليه ذلك والقول للمرسل يمينه اهـ

﴿ المادة ١٤٦٣ ﴾ المال الذي قبضه الوكيل بالبيع والشرا وايضاً الدين واستيفائه والمال الذي قبضه الوكيل بقبض العين بحسب وكالته هو في حكم الوديعة بيد الوكيل فاذا تلف بلا تعدٍ ولا تقصير لا يلزم الضمان والمال الذي في يد الرسول من جهة الرسالة ايضاً في حكم الوديعة

القيد الاحترازي هنا ان قبض الوكيل المال بحكم الوكالة وذلك لان يد الوكيل والرسول يد نيابة عن الموكل بمنزلة المستودع فيضمن بما يضمن بالودائع و يبرأ بما يبرأ فيها فالوكيل بالبيع مثلاً اذا قبض الثمن ومات مجهلاً يضمن اخراً من قولهم الامانات نقلاب مضمونة بالموت عن تمهيل (حامدية) راجع المادة ٨٠١

فروع : دفع الى رجل فقممة ليصلحها فدفعت ونسي من دفع اليه لا يضمن الوكيل (در مختار) لانه فعل ما امره به ولم يكن متعمداً بالتمسك بخلاف ما لو قال الوكيل بالبيع بعته من رجل لا اعرفه وسلته اليه ولم اقدر عليه فضاع الثمن عنده فان الوكيل هنا ضامن . الوكيل بالبيع لو دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من احب فهرب به الرجل ولم يقدر عليه او تلف عنده المبيع فالوكيل ضامن اذ ليس له التسليم الى احد قبل البيع بدون اذن من الموكل اما لو كان بالاذن الصريح فلا شبهة في ان الوكيل يملك ذلك وكذلك اذا كان معروفاً عادة بان كان ذلك الشيء اما يباع مع الدلال ولم يكن الوكيل دلالاً فاذا وكله ببيعه مع علمه بذلك كان اذناً منه عادة والمعروف عادة كالمشروط شرطاً و يؤيده ما في الخبرية ونصه : سئل فيما اذا جرت عادة التجار ان

يبعث بعضهم الى بعض بضاعة يبيعهما ويبيعت ثمنها مع من يختاره ويعتقد امانته من
المكارية بحيث اشهر ذلك بينهم وباع المبعوث اليه البضاعة وارسل ثمنها مع من
اختاره منهم على دفعات متعددة وانكر المبعوث اليه بعض الدفقات هل يكون القول
قول باعث الثمن يمينه ام لا بد له من بينة اجاب القول قوله اذ له بمثمه مع من يختار
ويراه اميناً لانه امين لم تبطل امانته بالارسال (حامدية ملخصاً) . وفي التكلفة عن
الولولجية رجل غاب وامر تليذه ان يبيع السلعة ويسلم ثمنها الى فلان فباعها وامسك
الثمن عنده ولم يسلمه حتى هلك لا يضمن لان استاذه لا يضيق عليه عادة فلا يصير
بتأخير الاداء ضامناً اه

﴿ المادة ١٤٦٤ ﴾ لو ارسل المديون دينه الى الدائن وقيل الوصول
اليه تلف في يد الرسول فان كان رسول المديون يتلف من مال المديون
وان كان رسول الدائن يتلف من مال الدائن ويبرأ المديون من الدين
وفي الخمانية رجل بعث رسولاً الى بزاز ان ابعث اليه ثوب كذا بثمن كذا فبعث
اليه البزاز مع رسوله او مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل الى الامر وتصادقوا على
ذلك فلا يضمن الرسول وان بعث البزاز مع رسول الامر فاضمان على الامر لان
رسوله قبض الثوب على المساومة وان كان رسول رب الثوب فاذا وصل الثوب الى
الامر يكون ضامناً اه . وفيها مديون دفع الدرهم الى صاحب دينه وامره ان يتقدها
فهلكت في يده هلكت من مال المدينين والدين على حاله ولو دفع الدرهم الى صاحب
الدين ولم يقل شيئاً ثم ان الطالب دفع الدرهم الى المدينين ليتقدها فهلكت في يده
هلكت من مال الطالب كما لو دفعها الطالب الى اجنبي ليتقدها اه . وفيها المديون اذا
دفع الى صاحب الدين عيناً وقال بعه وخذ حقه منه فباعه وقبض الثمن فهلك في
يده هلك من مال المديون ما لم يحدث رب الدين فيه قبضاً لنفسه ولو قال بعه بحقك
فباعه وقبض ثمنه صار مستوفياً حقه حتى لو هلك بعد ذلك هلك على القابض اه . وفي
التكلفة عن الواقعات الحسامية المديون اذا بعث بالدين على يد وكيله فجاء به الى
الطالب واخبره فزعي به الطالب وقال الوكيل اشتر لي به شيئاً فذهب واشترى
ببعضه شيئاً وهلك منه الباقي فانه يهلك من مال الطالب وهو الاصح لان امره بالشراء
بمثلة قبضه اه

﴿ المادة ١٤٦٥ ﴾ اذا وكل واحد اثنين معاً بامر فليس لاحدهما

وحده التصرف في الامر الذي وكلا به

القييد الاحترازي ان يوكلهما معاً لان الموكل حينئذ رضي برأيهما لا برأي احدهما والبدل وان كان مقدراً ولكن التقدير لا يمنع اتمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك (درر) وفي الاشياء المفوض الى اثنين لا يملك احدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين والمودعين اهـ ثم اعلم انه اذا تصرف احد الوكيلين بدون رأي صاحبه فتصرفه موقوف ان تصرف بمحضرة صاحبه فان اجازته صاحبه جاز والا فلا وان كان صاحبه غائباً واجازته لم يميز عند الامام (تكلمة) وفيها اذا مات او جن احد الوكيلين فلا يجوز للاخر التصرف وحده لان الموكل انما فوض الرأي للباقي مع الذي فات رايه ولم يفوض له بانفراده فلا يملك التصرف وحده اعدم رضاه برايه اهـ وفي الخاوية رجل قال لرجلين وكلت احدهما بشراء امة لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر فان الاخر يكون مشترياً لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى اهـ

ولكن اذا كانا قد وكلا بالخصومة او برد وديعة او ايفاء دين فلا حدتهما ان يوفي الوكالة وحده واما اذا وكل رجلاً بامر ثم وكل غيره راساً بذلك الامر فايهما اوفى الوكالة جاز

اعلم ان المفوض الى الوكيلين لا يملك احدهما الا في مواضع الاول اذا وكلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لان الموكل رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله وهذا بخلاف ما لو اوصى الى اثنين على التعاقب فليس لاحدهما ان يتصرف وحده بعد موت الموصى والفرق ان الوصيين انما ثبت لهما الوصاية جملة عند موت الموصي اما حكم الوكالة فيثبت لكل منهما بنفس التوكيل (تكلمة) الثاني اذا وكلهما في خصومة فلا حدتهما ان يخاضم وحده لان الخصومة وان كانت تحتاج الى الرأي الا ان اجتماعهما فيها متمذر لافضاء الشغب في مجلس القاضي فاذا خاضم احدهما لا يشترط حضور الوكيل الاخر بل يشترط اخذ رايه حتى لو

باشرا أحدهما بدون رأي الآخر لا يجوز . الثالث اذا وكلهما في رد عين كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد وتسليم هبة وقضاء دين لان كل ذلك لا يحتاج الى رأي بخلاف ما اذا وكلهما باسترداد عين او قبض هبة او اقتضاء دين اذ ليس لاحدهما القبض بدون اذن صاحبه لان الموكل فيه غرض صحيح لكون حفظ اثنين خيراً من حفظ واحد فاذا قبض احدهما ضمن قيمة كل المتبوض لانه قبضه بغير اذن المالك فان قيل ينبغي ان يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا ذلك مع اذن صاحبه اما في حال الانفراد فغير مأمور بقبض شيء « در مختار ورد مختار ملخصاً » . وفي الهندية وكل رجلين بان يهبها هذه العين ولم يعين الموهوب له ينفرد احدهما عند الكل ولو وكل رجلين باستئجار دار او ارض فأتاجر احدهما وقع المقدر له فان دفعها الوكيل الى الموكل انعقدت بينه وبين الموكل اجارة مبتدأة بالتعاطي اه

﴿ المادة ١٤٦٦ ﴾ * ليس لمن وكل بأمر ان يوكل به غيره

لان الموكل فوض اليه التصرف دون التوكيل به وقد رضي برأيه دون غيره والناس مختلفون في الاراء والمراد انه لا يوكل فيما وكل به كما هو صريح المادة فخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لانه اصيل فيها ولذا لا يملك الموكل نهبه عنها وصح للوكيل ان يوكل موكله بذلك « رد مختار » ولكن بشكل عليه ما في الخانية: الوكيل بالبيع اذا باع ووكل غيره بقبض الثمن قبض وهلك الثمن عند القابض قال ابو حنيفة الضمان على الوكيل بالبيع لا على القابض فعنده القابض بمنزلة مودع المودع اه . ووجه الاشكال ان قبض الثمن من حقوق العقد الراجعة الى الوكيل فكان ينبغي ان لا يضمن بتوكيله اخر بالقبض لانه وكل بحق يعود اليه انظر المادة ١٥٠٣ . وفي الخانية ابصار جل وكل رجلاً بان يشتري له ثوباً بمائة فاشترى الوكيل وغاب وامر رجلاً اجنبياً بقبض الثوب من البائع قبض الاجنبي وهلك الثوب عنده قال محمد يضمن الوكيل لانه اودعه عند القابض اه

الا ان يكون الموكل قد اذنه بذلك او قال له اعمل برأيك اذ

للكيل حينئذ ان يوكل غيره

وكذا لو قال له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز فله ان يوكل بذلك لانه فوض الامر اليه فيما يراه عاماً والتوكيل من جملة ما رآه ولكن ليس للوكيل الثاني ان يوكل غيره لان الوكيل الاول لم يفوض اليه الامر عاماً « خاتمة » . وكذا ليس له ان يبيع المال من الوكيل الاول (بجر) . ثم اعلم ان للوكيل ان يوكل غيره بدون اذن الموكل في موضعين الاول الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله يصح وبيعاً المديون بالدفع اليه ولو قبضه وضاع لم يضمن اما لو وكل من ليس في عياله فلا يصح فلو هلك في يده كان للامر الرجوع بدينه على المديون . الثاني عند تقرير الثمن من الوكيل الاول للوكيل الثاني اي لو ان الوكيل الاول عين الثمن لو كيله جاز لعدم الاحتياج الى رأي اما لو وكله بالشراء فينبغي ان يعين له المشتري لان الموكل رضي برأيه واختباره فليس له ان يفوض الى غيره ولا شك ان المشتري لتفاوت افراده اما لو عين الموكل الثمن او كيله فليس للوكيل ان يوكل فان قيل كيف يصح اذا عين الوكيل الاول الثمن لو كيله ولا يصح اذا عين الموكل فالجواب ان الموكل اذا لم يعين الثمن كان غرضه راي الوكيل في معظم الامر وهو التقدير في الثمن فاذا قدره الوكيل لو كيله حصل المقصود ولكن لو ان الموكل قدر الثمن لو كيله علم انه يقصد رايه في غير الثمن والناس متفاوتون في الاراء « تكملة ملخصاً »

نقطة : اذا وكل الوكيل غيره بدون اذن وتفويض فمقد الثاني يحضرته او غيبته فاجازه الوكيل الاول صح وهو المعتمد لان توكيل الوكيل لما لم يصح التيق بالمعدم فيكون الثاني فضولياً وحينئذ تعلق حقوق المقدم بالمأقذ على الصحيح وقيدنا بالمقدم احترازاً عن الوكيل فيما ليس بمقدم كالوكيل بالابراء والخصومة وقضاء الدين اذا وكل احداً وفعل وكيله ولو بحضوره فانه لا يجوز خلافاً للثانية ولو فعل اجنبي فاجازه الوكيل جاز الا في الشراء فانه ينفذ على الاجنبي لان الشراء لا يتوقف متى وجد نفاذاً فلا يتصور ان يكون الاجنبي فضولياً اه ملخصاً عن الدر المختار والتكملة

وفي هذه الصورة يكون الذي وكله الوكيل وكيلاً للموكل ولا يكون وكيلاً لذلك الوكيل حتى انه لا ينزل الوكيل الثاني بعزل الوكيل الاول او بوفاته

وفي الخاتمة ان للوكيل الاول ان يعزل الوكيل الثاني اذا قال الموكل اصنع ما شئت لرضاه بصنعه وعزله من صنعه بخلاف اعمل برأيك اه

✽ المادة ١٤٦٧ ✽ اذا اشترطت الاجرة في الوكالة واوفائها

الوكيل استحق الاجرة

اطلاقه يدل على انه لا فرق فيما اذا وقت وقتاً معلوماً لا يفاء الوكالة او لا وان لم تشتط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالاجرة كان متبرعاً فليس له ان يطالب بالاجر

واما اذا كان ممن يخدم بالاجرة فله اجر مثله لان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً راجع المادتين ٤٣ و٥٦٣

الفصل الثاني

في الوكالة بالشراء

✽ المادة ١٤٦٨ ✽ يلزم ان يكون الموكل به معلوماً علماً يمكن معه ايفاء الوكالة على موجب الفقرة الاخيرة من المادة ١٤٥٩ وذلك بان يبين الموكل جنس ما يريد ان يشتري له وان كان لجنسه انواع متفاوتة فلا يكفي بيان الجنس فقط بل يلزم ان يبين ايضاً نوعه او ثمنه فان لم يبين جنسه او بينه ولكن كانت له انواع متفاوتة ولم يعين نوعه او ثمنه فلا تصح الوكالة الا ان يوكل توكيلاً عاماً . مثلاً لو وكل واحد غيره بقوله اشتر لي فرساً تصح الوكالة واذا اراد ان يوكله لشراء قمماش للباس

فيلزمه ان يبين جنسه بان يقول قماش حرير او قماش قطن ، ونوعه بقوله هندي او شامي ، او ثمنه بقوله على ان يكون الثوب منه بكذا . فان لم يبين جنسه بان قال اشترى لي دابة او قماشاً او حريراً ولم يبين نوعه او ثمنه فلا تصح الوكالة . ولكن لو قال اشترى لي قماشاً للباس او حريراً من اي جنس ونوع كان فذلك مفوض الى رايتك كانت الوكالة عامة وللوكيل حينئذ ان يشتري من اي نوع وجنس شاء

اعلم ان الجهالة لا تخلو من ان تكون في المعقود عليه وهو المبيع والمشتري او في المعقود به وهو الثمن فالجهالة في المعقود عليه ثلاثة انواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء ثوب او دابة وهي تمنع صحة الوكالة سواء سمى الثمن او لم يسم لان اسم الدابة يقع على كلما يدب على وجه الارض . وجهالة بسيرة وهي جهالة النوع المحض كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والشاة والثوب المروي والمروبي وهي لا تمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن او لا . وجهالة توسطة وهي بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد او دار او اولوثة فان بين النوع او الثمن تصح وتلتحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن او النوع لا تصح وتلتحق بجهالة الجنس . اما الجهالة في المعقود به فلا تمنع صحة التوكيل حتى ان من وكل ببيع عين من اعيان ماله جاز وان لم يبين الثمن وجاهله ان يبيع باي ثمن شاء لان المعقود به اكتساب المالية والاجناس في المالية سواء فن هذا الوجه اتحد الجنس ولا يختلف اما المعقود عليه فالمالية كما هي مقصودة فمرافق اخر ايضاً مقصودة كالسمن والركوب و باعتبارها يختلف الجنس فلم تجز الوكالة عند اختلاف الجنس « تكملة ملخصاً »

* المادة ١٤٦٩ * يختلف الجنس ايضاً باختلاف الاصل او المقصد او الصنعة فغام القطن وخام الكتان مختلفا الجنس لاختلاف اصلهما وصوف الشاة وجلدها مختلفا الجنس لاختلاف المقصد منهما فان المقصد من الجلد عمل الجراب ومن الصوف عمل غير ذلك كغزل الخيط

ونسج السجاد وما اشبه وجوخ الافرنج مختلف الجنس عن جوخ الروم
لاختلاف الصنعة فيهما مع ان كل منهما معمول من الصوف
اي اذا كان كل منهما معمولاً من الصوف فلا يلزم منه اتحادهما في الجنس وذلك
لان المراد بالجنس هنا ما يشمل اصنافاً و بالتبع الصنف لاما اصطلاح عليه اهل المنطق
افاده في مجمع الانهر

﴿ المادة ١٤٧٠ ﴾ اذا خالف الوكيل في الجنس بان قال له الموكل
اشتر من الجنس الفلاني فاشترى من غيره فلا ينفذ شراؤه في حق
الموكل وان كان ما اشتراه اكثر فائدة

مثلاً لو وكله بشراء بعل بالف فاشترى له فرساً بالف لا يكون الشراء
نافذاً بحق الموكل لانه قد يكون غرضه بالبعل لا بالفرس ولان الفرس ربما لا
تصلح لغرضه بمعنى ان المال الذي اشتراه الوكيل يلزمه ولا يلزم الموكل
ولو اجاز الموكل شراءه (حامدية) وذلك لان الاجازة انما تلحق العقود الموقوفة
والحال ان الشراء متى وجد نفاذاً لا يتوقف وهنا وجد نفاذاً على الوكيل فنفذ عليه كما
علمت فكيف تلحقه الاجازة بعد ذلك اما اذا لم يجد الشراء نفاذاً بان كان الوكيل صبيّاً
فانه يتعقد موقوفاً (انقروي) وحينئذ تصح اجازة الموكل ويقع بها الشراء له

﴿ المادة ١٤٧١ ﴾ لو قال الموكل اشتر لي كبشاً فاشترى الوكيل
نعجة لا يكون الشراء نافذاً في حق الموكل وتكون النعجة للوكيل
ولو امره ان يشتري له فرساً او برذوناً وسمى له ثمناً فاشترى ركة من الخيل او
البراذين فان هذا لا يجوز على اهل الامصار ويجوز في البلدان التي يتخذ فيها الحبور
والرماك اما البغال فيجوز فيها الذكر والانثى في الامصار وغيرها ما لم يسم انثى فيخلف
الى ذكر او ذكراً فيخالف الى انثى « هندية »

﴿ المادة ١٤٧٢ ﴾ لو قال للوكيل اشتر لي العرصة الثلاثية ثم
أنشئ على العرصة بناء فليس للوكيل ان يشتريها

وان فعل وقع الذم له لعدم توقف الشراء متى وجد نفاذاً كما تقدم في شرح
المادة ١٤٦٢

ولكن لو قال اشترى في الدار الفلانية ثم اضيف اليها حائط او صبغت
فللو وكيل ان يشتريها بالوكالة على هذا الحال

وكذا لو غرس في الدار او في الارض نخل او اتخذ فيها بستان جاز للوكيل ان
يشتريها لموكله ايضاً وكذلك الوكالة بالبيع حكماً في هذا حكم الوكالة في الشراء
(نثارخانية) وبالأصل في ذلك ان الموكل به اذا تغير او تبدل بصورة يتبدل فيها اسمه
ينزل الوكيل عن الوكالة فلو وكل ببيع الكفري (وهو وعاء طلع النخل) الذي في
نخلة فلان او شراء الكفري الذي في نخيل فلان فصار الكفري بשרاً او رطباً او ثمرأ
بطلت الوكالة لتغير الامم وكذا البسر اذا صار رطباً بطلت الوكالة ايضاً في البيع
والشراء واذا صار بعض البسر رطباً بطلت الوكالة فيما صار رطباً في البيع والشراء ولم
تبطل فيما بقي بשרاً الا اذا كان الذي صار رطباً شيئاً قليلاً كرتبين او ثلاثة فينثذ
تبقى الوكالة في الكل والرطب اذا صار ثمرأ لم تبطل الوكالة في البيع والشراء استخدانا
بمخلاف العنب اذا صار زيبياً (هندية)

✽ المادة ١٤٧٣ ✽ لو قال الموكل اشترى لي لبناً ولم يعين نوع اللبن

يحمل على اللبن المعروف في البلدة

وكذلك السمن ولو وكله بشراء دهن فهو على كل دهن يباع في السوق وكذا
الفاكهة ولو وكله ان يشتري له لحماً فاشترى لحماً مشوباً او مطبوخاً لم يجز على الأمر
الا اذا كان مسافراً نزل خافقاً (هندية) والوكيل بشراء البيض بنصرف الى بيض
الديجاج خاصة (خانية)

✽ المادة ١٤٧٤ ✽ لو قال الموكل اشترى أرزاً فللو وكيل ان يشتري

من الارز الذي يباع في السوق ايأ كان نوعه

اما لو عين له الموكل نوعاً من الارز فليس للوكيل حينئذ ان يشتري من
نوع اخر

﴿ المادة ١٤٧٥ ﴾ لو وكل واحد آخر ليشتري له دارا لزمه ان

يبين ثمنها والمحلة التي هي فيها وان لم يبين فلا تصح الوكالة
اي وان بين الثمن ولم يبين المحلة لا تصح الوكالة لان الدار تختلف باختلاف
الاعراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان (جمع الانهر)

﴿ المادة ١٤٧٦ ﴾ لو وكل واحد آخر ليشتري له لؤلؤة او ياقوتة

حجرا يلزم ان يبين مقدار ثمنها والا فلا تصح الوكالة
لفحص التفاوت بين اللؤلؤة والاخرى وحينئذ لو اشتراها الوكيل يقع الشراء له
دون الموكل (هندية)

﴿ المادة ١٤٧٧ ﴾ يلزم في المقدرات بيان مقدار الموكل به او

ثمنه فلو وكل واحداً ليشتري له حنطة لزمه ان يبين مقدار كيلها او ثمنها
بان يقول بكذا دراهم والا فلا تصح الوكالة

وان بين الوكيل والثمن صح بالاولى الا اذا اشترى الوكيل ثمن اكثر مما عين له
فحينئذ يقع الشراء له واذا وكله مثلاً بشرا عشرة ارطال لحم بدرم فاشترى احد
عشر رطلاً بدرم وقع الشراء للموكل بالاحد عشر رطلاً بخلاف ما لو كانت الزيادة
كثيرة كما لو اشترى عشرين رطلاً بدرم مما يباع عشرة منه بدرم فانه يلزم الموكل
عشرة ارطال فقط بنصف درهم خلافاً لها والباقي للوكيل بنصف درهم لان الموكل
امره بشراء عشرة ولم يامر بالزيادة فينفذ الزائد على الوكيل بخلاف ما لو كانت
الزيادة يسيرة لانها تدخل بين الوزنين فلا تحقق الزيادة . وهذا الحكم يجري في
الموزونات فقط اما في القيميات فلا ينفذ بشيء على الموكل اجماعاً فلو وكله بشراء ثوب
هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة
لا يلزم الامر واحد منهما لعدم امكان الترجيح لان ثمن كل واحد مجهول اذ لا
يعرف الا بالخدر بخلاف اللحم فانه موزون مقدر فيقسم الثمن على اجزائه ولو امره بشراء
ثوب بعينه والمسألة بحالها لزم الموكل ذلك الثوب بمحضه من عشرة وكذا لو امره بشراء
حنطة بعينها «تكملة ملخصاً»

﴿ المادة ١٤٧٨ ﴾ لا يلزم وصف الموكل به يعني لا يلزم بيان

وصفه بقوله اعلى او ادنى او وسط

لان جهالة الوصف جهالة بيرة فتحمل استحضاراً اما القياس فيأباه . وجه القياس ان التوكيل بالبيع والشرا معتبر بنفس البيع والشرا فلا يجوز الا ببيان وصف المعقود عليه الا ترى انهم جعلوا الوكيل كالشترى انفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذا فيما اعتبر به ووجه الاستحسان ان بنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة اليسيرة حرج فلو اعتبرنا لكان ما فرضناه توسعة ضيقاً وخرجاً « تكملة ملخصاً »

لكن يلزم ان يكون وصف الموكل به موافقاً لحال الموكل . مثلاً لو وكل المكاري رجلاً ليشترى له دابة فليس للوكيل ان يشترى بعشرين الف غرش فرساً نجدياً وان فعل فلا يكون الشراء نافذاً على الموكل يعني لا يكون شراء ذلك الفرس للموكل بل للوكيل

وذلك لان الوكالة هنا قيدت بدلالة حال الموكل فان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بان ينظر في حاله ومن هذا القبيل ما لو وكل القاري انساناً بان يشترى له حماراً فانه ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب او الاذنين لا يجوز « تكملة » انظر المادة ٦٤

﴿ المادة ١٤٧٩ ﴾ اذا قيدت الوكالة بقيد فليس للوكيل مخالفته

فان خالف لا ينفذ شراؤه على الموكل وما اشتراه فهو لنفسه ولكن اذا خالف بما هو اكثر فائدة للموكل فلا يعد ذلك مخالفة في المعنى . مثلاً لو قال اشتر لي الدار الفلانية بعشرة الاف فاشترها الوكيل باكثر فلا ينفذ شراؤه على الموكل وتبقى الدار للوكيل

ولكن لو قال الموكل للوكيل بعه بشهود او برأي فلان او علمه او مشورته وباع بدون ذلك جاز بخلاف لان بيع الأبيهود او الا بمحضرة فلان، به يفتى . وكذا اذا دفع

اليه مالا وقال له اشتر لي زيتا بمعرفة فلان فذهب واشترى بلا معرفته وهلك
الزيت لا يضمن الوكيل بخلاف قوله لا تشتري الا بمعرفة فلان « در مختار » والفرق
ان قوله به بشهود او براي فلان الخ يحتمل المشورة والارشاد ويحتمل التقييد فلا
يصير تقييداً بالشك بخلاف قوله لا تبع الا بشهود او الا بمحضر فلان الخ فانه نص
في التقييد « تكملة » انظر شرح المادة ١٥٠١

اما اذا اشتراها باقل من عشرة الاف فالشراء يقع للموكل كذلك لو
قال اشتر نسيئة فاشترى الوكيل نقداً وقع الشراء للموكل اما لو قال الموكل
اشتر نقداً فاشترى الوكيل نسيئة فالشراء يقع للموكل
والحاصل ان المخالفة اذا كانت في الجنس فهي غير جائزة سواء كانت الى خير او الى
شر وان كانت في التدر او الوصف فان الى خير حازت وان الى شر فلا وهي جازت
وقع الشراء للموكل واذا لم يجوز وقع للموكل

تتمة : اعلم ان الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم فلو
اختلف الموكل والوكيل فيما عينه الموكل فالبينة للوكيل والقول للموكل مثاله لو باع
الوكيل نسيئة وقال الموكل امرتك ان تبينه بتقد وقال الوكيل اطلقت بالقول للموكل
وكذا لو باع الوكيل بمخمسة مائة وقال الموكل امرتك بالف او بمائة دينار او بمخطة
او شعير او امرتك ان تبيع بكفيل وقال الوكيل بغيره فاقول للموكل كما لو انكر اصل
التوكيل لان الامر يستفاد من جهته وكذا لو وكله بقضاء دينه لفلان وقال قضيت
فقال الامر امرتك ان تدفعه لفلان غيره فاقول للامر بخلاف ما لو ادعى رب
المال تقييد المضاربة بمجنس كالمخطة مثلاً وادعى المضارب الاطلاق فان القول
للمضارب اما اذا اتفقا بان عقد المضاربة وقع خاصاً واختلفا فيما خص العقد فيه فاقول
لرب المال لاتفاقهما على المدول عن الظاهر والاذن يستفاد من قبله فيعتبر قوله، مثال
ذلك لو ادعى رب المال المضاربة في الخطة وادعى المضارب المضاربة في الشعير فاقول
لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادفهما فنزل الى الوكالة المحضة (در مختار وتكملة
ملخصاً) وفي المنتقى وشرحه مجمع الانهر ولو قال الوكيل بشراء عبد شريته بالف
وقال الموكل بل شريته بمخمسة مائة وليس لها برهان فان كان الموكل قد دفع الاف
الى الوكيل صدق الوكيل بيمينه ان سلوت قيمة العبد التام لانه امين بدعي الخروج

عن عهدة الامانة والموكل يدعي ضمان نصف ما دفع اليه وان لم تساو قيمة العبد الفأ بل نصفه صدق الموكل بدون يمين لانه امر الوكيل بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغير فاحش وان لم يكن الموكل قد دفع الالف الى الوكيل فان ساوت قيمة العبد نصف الالف صدق الموكل بدون يمين ايضاً لان المأمور خالف الأمر وان ساوت قيمة العبد الالف مخالفاً لان الموكل هنا كالمشترى والوكيل كالبائع وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحاف ويفسخ العقد والعبد للمأمور في صورتين ولا عبرة بتصديق البائع للمأمور اه

﴿ المادة ١٤٨٠ ﴾ * اذا اشترى الوكيل نصف ما وكل بشرائه فان كان في تبعضه ضرر لا ينفذ الشراء على الموكل

بل يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة (در منتقى) يعني لو وكله بشراء فرس مثلاً فاشترى نصفه فالشرا موقوف اتفاقاً فان اشترى الوكيل باقيه قبل الخصومة لزم الموكل وارفع التوقف لان شرا البعض قد يقع وسيلة للامثال بان كان المبيع موروثاً بين جماعة فيحتاج الوكيل الى شرائه شقصاً شقصاً فاذا اشترى الباقي قبل خصامة الموكل له تبين انه وسيلة فينفذ على الأمر وهذا اذا شري الوكيل النصفين فلو شري النصف ثم شري الموكل النصف لم ينفذ على الأمر بخلاف عكسه اي لو اشترى الموكل النصف اولاً ثم اشترى الوكيل النصف الاخر فان الشرا نافذ على الموكل ولا فرق في ذلك كله بين التوكيل بشراء عبد بعينه او بغير عينه وانما توقف الشرا في هذه المسألة ولم ينفذ على الوكيل لانه انما ينفذ اذا وجد نفاذاً على العاقد وههنا شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم مخالفته من كل وجه (تكملة لمخصاً) وفي الخانية لو اشترى الموكل نصف العبد ثم اشترى الوكيل النصف الاخر جاز فان استحق النصف الذي اشتراه الموكل اولاً كان له ان يرد الباقي لان شراء الوكيل كشرائه الموكل اه وفي الهندية امر رجلاً ان يشتري له داراً بالف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع اخيه جاز اه

والأ ينفذ. مثلاً لو قال الموكل اشتر لي طاقة قماش فاشترى الوكيل نصفها فلا يكون شراؤه نافذاً على الموكل بل يقع الشراء للوكيل اما لو

قال اشترى ستة اكيال حنطة فاشترى ثلاثة وقع الشراء للموكل
ومثل ذلك لو وكله بشراء فرسين او جمع من الافراس فاشترى واحداً منها نفذ الشراء
للموكل (هندية) ولو امر رجلاً بشراء عبيدين معينين ولم يسم له ثمناً فاشترى
الوكيل احدهما بقدر قيمته او بزيادة يسيرة نفذ الشراء للموكل وان شراء بغين فاحش
لا، وكذا لو وكل بشرائهما بالف وقيمتها على السواء فشرى احدهما بخمسمائة او اقل
صح وان باكثر ولو يسيراً لا يصح لمخالفته الى شر الا ان يشتري الثاني من العينين
بما بقي من الالف قبل الخصومة لحصول المقصود وهو تحصيل العبيدين اما اذا اختصما
وفسخ العقد فلا يعود صحيحاً اهـ ملخصاً عن التنوير وشرحه للعلائي

المادة ١٤٨١ * اذا قال الموكل اشتر لي جوخ جبة فاشترى الوكيل
جوخاً لا يكفي للجبة فلا ينفذ شراؤه على الموكل بل يبقى الجوخ للموكل
وكذا لو وكله بشراء ثوب ليقطعه فميصاً فاشترى له ثوباً لا يكفيه فميصاً لا
يلزم الامر ما لم يكن النقصان يسيراً (انقروي)

المادة ١٤٨٢ * كما يصح للموكل اذا وكل بشراء شي لم يعين له
ثمنه ان يشتريه بمثل قيمته كذلك يصح له ايضاً ان يشتريه بغين يسير ولكن
لا يعنى الغبن اليسير ايضاً في الاشياء المعلوم سعرها كاللحم والخبز
والموز والخبز فلا ينفذ الشراء على الموكل ولو كانت الزيادة فلتاً واحداً به بقى
(در مختار) لانه لما كان السعر معلوماً بين الناس صار بمنزلة المعين من الموكل فلا تقبل
الزيادة (تكلة)

واما اذا اشترى بغين فاحش فلا ينفذ شراؤه على الموكل في كل
حال بل يقع له

يخلاف الوكيل بالبيع فان له ان يبيع بالغبن الفاحش كما سيأتي في المادة ١٤٩٤ والفرق
ان الوكيل بالشراء يمتثل ان يكون اشتراه لنفسه ثم لفلاء ثمنه يحوله الى الموكل
وهذه التهمة لا توجد في الوكيل بالبيع لعدم احتمال الشراء لنفسه فجاز بيعه بالقليل
والكثير ولا يرد على هذا التعليل ان الوكيل بشراء شيء معين لا توجد فيه هذه التهمة

لكونه لا يملك الشرا لنفسه لانه بالمخالفة يصير مشترياً لنفسه فتكون التهمة باقية
(جمع الاثر بتصرف)

المادة ٤٨٣ * الشراء على الاطلاق يصرف الى الشراء بالتقود
فلو كيل بشراء شيء اذا بادل به شيء آخر لا ينفذ شراؤه على الموكل بل
يقع له اي للوكيل

مثاله وكل واحداً بشراء فرس ولم يسم له الثمن فاشترى الوكيل بغير التقدين
كالمكيل والعروض فالشرا للوكيل لان المطلق ينصرف الى الاثمان اذ المتعارف
الشراء بها والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً راجع المادة ٤٣ فيكون هذا خلافاً
والوكيل بالشرا اذا خالف يقع الشرا له

ثم اعلم ان التقود نتمين في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف وكذا بعده على
الاصح مثال الاول لو قال لغيره اشتر لي بهذه الالف جارية فاره الدرام ولم
يسلمها الى الوكيل حتى سرفت ثم اشترى جارية بالف لزمت الوكيل ومثال الثاني ما
لو دفع لآخر درام وامره ان يشترى بها شيئاً فاستهلك المامور الدرام ثم اشترى
ذلك الشيء بدرام نفسه فالشرا للوكيل لا للموكل ويضمن الوكيل للموكل مثل
دراهمه التي قبضها منه ولكن لو لم يستهلك الوكيل الدرام بل هلكت او سرفت منه
لا يضمن فان اشترى بعد ذلك نفذ الشرا عليه وان هلكت بعد الشرا فالشرا للموكل
ويرجع الوكيل بمثل الثمن وان اختلفا في كون الهلاك قبل الشرا او بعده فالقول
الامر يمينته وما فرغوا على هذا الاصل انه لو امر رجل مديونه بشراء شيء معين بدین
له عليه وعين المبيع او عين البائع صح وجعل البائع وكيلاً بالقبض دلالة فيبر المديون
بالتسليم اليه وان لم يعين البائع او المبيع فلا يلزم الشرا الامر بل ينفذ على المامور لانه
حينئذ نوكيل المجهول وتوكيل المجهول باطل فاذا هلك المبيع في يد المامور هلك
عليه وان قبضه الامر فهو يبيع بالتعاطي اهـ لمخصاً عن الدر المختار والتكلمة

المادة ١٤٨٤ * اذا وكل واحد آخر بشراء شيء يلزمه لموسم
معين تصرف الوكالة لذلك الموسم . مثلاً لو وكل واحد آخر في موسم
الربيع بشراء جبة شالية فكانه وكله بشراء جبة يستعملها في الصيف فاذا

اشتراها الوكيل بعد مضي موسم الصيف او في ربيع السنة الاتية لا ينفذ
شراؤه على الموكل وتبقى الحجة له اي للوكيل

ولو دفع الى رجل دراهم وامره ان يشتري له بها حنطة يزرعها فاشترى المأمور
حنطة قالوا ان اشتراها في اوان الزراعة يجوز الشراء على الامر وان اشتراها في غير
اوان الزراعة كان المأمور مشترياً لنفسه فيضمن دراهم الامر (خانية)

المادة ١٤٨٥ * الوكيل بشراء شيء بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه
حتى لو قال عند شرائه اشتريت هذا لنفسي فلا يقع الشراء له بل للموكل
لانه يؤدي الى تفرير الأمر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا
يملكه الا بحضور من الموكل . وكما ان ليس للوكيل ان يشتريه لنفسه ليس له ان يشتريه
لموكل آخر بالاولى وهذا ان لم يقبل وكالة الثاني بحضور الاول والا فهو للثاني . وان
كان الاول وكله بشرائه بالف درهم والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني
لانه يملك شراء نفسه بمائة دينار فيملك شراؤه لغيره ايضاً (مجمع الانهر) وهذا كله
اذا وكله بشراء شيء بعينه فلو بشيء غير معين فهو على وجوه : ان اضاف الوكيل
العقد الى دراهم الأمر كان الأمر وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه وان اضافه
الى درهم مطلقة فان نوى الشراء للأمر فهو للأمر وان نواه لنفسه فهو لنفسه لان له
ان يعمل لنفسه وللأمر في هذا التوكيل وان تكادبا في النية يحكم النقد بالاجماع لان
دلالة على التبيين مثل دلالة اضافة الشراء اليه وان توافقاً على انه لم تحضره النية او
اختلفا بان قال الوكيل لم تحضرني النية وقال الموكل بل نويت لي او بالعكس قال
محمد هو للعاقده وهو الارجح لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله
لغيره ولم يثبت (بجر ملخصاً)

الا ان يكون قد اشتراه باكثر من الثمن الذي عينه الموكل او بعين
فاحش اذا لم يكن الموكل قد عين له الثمن فحينئذ يكون ذلك المال
للكيل . وايضاً لو قال الوكيل اشتريت هذا المال لنفسي والموكل حاضر
كان ذلك المال للوكيل

لان له ان يعزل نفسه بحضرة المركل وكذا يقع الشراء للوكيل لو شراه بخلاف
جنس ما سعى له الموكل من الثمن او بغير التقود كالعرض والحيوان ويقع الشرا
للوكيل ايضاً لو امر الوكيل غيره بشرايه فشرائه الوكيل الثاني بغيبة الوكيل الاول
لخالفه امر الامر لانه مأمور بان يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته اما لو
شراه الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول فالشراء يقع للموكل لانه يحضر رأيه
حينئذٍ فلا يكون مخالفاً (جمع الانهر) وكذا لو قال الموكل للوكيل اعمل برأيك
فوكّل الوكيل آخر فاشترى بغيبة الوكيل الاول بمثل ذلك الثمن فان الشرا للموكل
الاول لا للوكيل الاول (هندية) وفيها امر رجلاً ان يشتري له عبداً بعينه بالف
درهم فاشترى بالف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري اه

✽ المادة ١٤٨٦ ✽ لو قال واحد اشتر لي فرس فلان فذهب الوكيل
بدون ان يقول لا او نعم واشترى ذلك الفرس فان قال عند اشترائه
اشتريته لموكلي كان لموكله وان قال اشتريته لنفسي كان له

لانه اذا صرح بالشراء لموكله كان ذلك قبولاً منه للوكالة فيقع الشرا للموكل
سواء كان قد نقده الثمن ام لا وان صرح بالشرا لنفسه كان ذلك ردّاً للوكالة فيقع
الشرا لنفسه

وان قال اشتريته ولم يقيد بنفسه او موكله ثم قال بعد ذلك اشتريته
للموكل فان قاله قبل تلف الفرس او حدوث عيب به صدق وان قاله بعد
ذلك فلا يصدق

ان اجملت الجملة هذه المسألة فلا بد من التفصيل وهو انه اذا كان الفرس معيناً
وهو حي فالقول للمامور انه اشترى لموكله اجمالاً سواء كان الثمن منقوداً او لا لانه اخبر
عن امر يملك استثناه والخبر به في التحقيق او الثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق المامور
وان كان الفرس ميتاً والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة في يد
المامور وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول قوله
وان لم يكن الثمن منقوداً فالقول للموكل لان الوكيل اخبر عن امر لا يملك استثناه

لان الميت ليس محلاً لانشاء العقد به وغرض الوكيل حينئذ انه يريد استحقاق الرجوع بالثمن على الأمر والقول قول الامين فيما ينفي به الضمان عن نفسه لا فيما يستحق به الرجوع على غيره بل القول قول الامر لانه ينكر استحقاقه الرجوع بل انما يكون الوكيل اميناً فيما دفع اليه بطريق الامانة وما لم يقبضه لا يسمى اميناً بالنسبة اليه وان كان الفرس غير معين وهو حي او ميت فقال المأمور اشتريته لك وقال الامر بل اشتريته لنفسك فالقول للمأمور ان كان الثمن منقوداً لانه في صورة حياة الفرس يخبر عن امر يملك استثنائه وفي صورة موته يدعي الخروج عن عهدة الامانة كما مر وان لم يكن الثمن منقوداً فالقول للامر لانه في صورة الحياة موضع تهمة اذ يحتمل ان يكون الوكيل اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة اراد الزامه للموكل ولانه في صورة الموت اخبر عن امر لا يملك استثنائه وغرضه انه يريد استحقاق الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر فالقول قوله اه ملخصاً عن التنوير وجمع الانهر وغيرها

﴿ المادة ١٤٨٧ ﴾ لو وكل اثنان كل منهما على حدة وكيلاً واحداً بان يشتري شيئاً فلا يهتما قصد الوكيل واراد عند شرائه ذلك الشيء يكون له وفي الخانية قال لآخر اشتر لي عبد فلان فقال نعم ثم وكه آخر بان يشتري له ذلك العبد فاشتراه الوكيل واشهد انه اشتراه للثاني ان قبل الوكالة بمحضرة الاول كان العبد للثاني وان لم يكن بمحضرة فهو للاول اه راجع شرح المادة ١٤٨٥ وما في الخانية لا ينافي ما جاء في هذه المادة لان ما في الخانية فيما اذا كان الشيء الموكل به معيناً وما في المادة فيما اذا كان غير معين فالفرق واضح وانما اعتبرت النية في غير المعين لان للوكيل حينئذ ان يشتريه لاهما شاء اذ له ان يشتريه لنفسه اما في المعين فليس له ان يشتريه لنفسه فلا يشتريه للموكل الثاني بالاولى وعليه فلا يقع الشراء للموكل الثاني الا اذا قبل الوكالة بحضور الاول او شراء بثن آخر كما مر لانه يكون حينئذ قد عزل نفسه عن الوكالة الاولى بحضور الموكل الاول وهو يملك ذلك بحضوره كما قدمنا في شرح المادة ١٤٨٥

﴿ المادة ١٤٨٨ ﴾ لو باع الوكيل بالشراء ماله من موكله لا يصح سواه كان خيراً او شراً « خانية » لانه لا يصح للواحد ان يتولى طرفي العقد ولا يجوز ايضاً للوكيل بالشراء ان يشتري من ترد شهادته له كصوله وفروعه وزوجه وزوجته

وشريكه فيما يشتركان به لالتهمه الا اذا اطلق له الموكل بقوله اشترى من شئت فيجوز له ان يشتري منهم بمثل القيمة كما يجوز له ان يشتري منهم باقل من القيمة عند عدم الاطلاق لانتهاء التهمة ومثل الوكيل بالشراء الوكيل بالبيع وسياتي الكلام عليه في المادة ١٤٩٧ وشرحها. ومثله ايضاً الوكيل بالاجارة والصرف والسلم ولو اجر متولي الوقف عقاراً عن ترد شهادته له لم يجوز الا باكثر من اجر المثل وقيدنا بوكيل العقد احترازاً عن الوكيل بالقبض كما لو وكل رحلاً بقبض دين على ابيه او ولده فقال الوكيل قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل اهـ. ملخصاً عن الدر المختار والشكلة

✽ المادة ١٤٨٩ ✽ اذا اطلع الوكيل على عيب في المال الذي اشتراه

قبل ان يسلمه الى الموكل فله ان يرده بلا اذنه

لتعلق الحقوق به كما مر في المادة ١٤٩١ وشرحها. واذا مات الوكيل فلوارثه او وصيه رد المبيع بعيب وان لم يكن له وارث او وصي فيرده الموكل (تنوير) ثم انه اذا اراد الوكيل بالشراء رد المبيع بعيب فادعى البائع ان الموكل رضي بالعيب والموكل غائب وطلب يمين الوكيل او الموكل ليس له ذلك (خانية) واذا لم يستحاف ورد الوكيل المبيع على البائع ثم حضر الموكل وادعى الرضى واراد استرداد المبيع من البائع له ذلك وان اقام البائع المينة على ما ادعى قبلت بينته وان اقر الوكيل ان الموكل رضي بالعيب صح اقراره حتى لا يبقى له حق الخصومة ولو اقر الوكيل ان الامر ابرأ البائع من العيب صدق على نفسه ولزمه المبيع الا ان يرضى الامر او تقوم بينة على ذلك فيازم الامر ولو كان مكان وكيل الشراء وكيل بالخصومة في العيب وادعى البائع ان المشتري رضي بهذا العيب لا يملك رده حتى يحضر الموكل فيحلف (هندية) وفيها الوكيل بالشراء اذا وجد بالمبيع عيباً قبل القبض وابراً البائع عن العيب جاز ولزم الامر وان كان بعد القبض لزمه دون الامر. وفيها الوكيل بالشراء اذا رد المبيع على البائع بالعيب واخذ الثمن منه فضاع في يده ضاع من مال الوكيل ويغرم للامر من مال نفسه اهـ

ولكن ليس له ان يرده بلا امر الموكل وتوكيله بعد التسليم اليه

لانتهاء الوكالة بالتسليم ولان في الرد ابطال يد المالك الحقيقية فلا يتمكن منه الا

بأذنه ولهذا كان الوكيل خصماً لمن يدعي في المشتري دعوى كالتفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده . قال في المنع قيد بالغيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه فاسداً وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسرد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع (تكملة) . وفي الخانية والوكيل بالشراء اذا اشترى وسلم الى الموكل فوجد الموكل به عيباً رده على الوكيل ثم الوكيل يرد على البائع اهـ . وفي الهديبة الوكيل بالشراء اذا اشترى العبد الذي وكل باشتراؤه ثم علم بالغيب قبل القبض يخير الوكيل يسيراً كان العيب او فاحشاً فان رده ارتد وان رضي فان كان العيب يسيراً ينفذ على الموكل وان كان فاحشاً فعلى الوكيل استحضارنا الا ان يشاء الامر . وذكر في المنتقى ان على قول ابي حنيفة اذا كان المبيع مع العيب يساوي الثمن الذي اشترى به فرضي به الوكيل فانه يلزم الامر . والصحيح ما ذكر في المنتقى كما في الخانية ولو قل الامر للوكيل حين رأى العيب لا ارضى به فرضي به الوكيل فالامر ان يارزمه الوكيل اهـ . وفي البرازية الوكيل بالشراء لورضي بالغيب فانه يارزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء الزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل اهـ

✽ المادة ١٤٩٠ ✽ اذا اشترى الوكيل المال بثمن مؤجل فهو في

حق الموكل مؤجل ايضاً وليس للوكيل ان يطالب بثمنه نقداً حتى لو مات الوكيل وحل الاجل بموته فلا يجل على الموكل وايس لورثة الوكيل ان يطالبوه بالثمن الا عند حلول الاجل (اقروي)

ولكن لو اشترى الوكيل بثمن حال ثم اجل البائع الثمن فللوكيل

ان يطلبه من الموكل نقداً

ولو وهب البائع للوكيل كل الثمن رجع الوكيل على الموكل بالثمن كله ولو وهبه بعضه رجع بالباقي لانه حط ولو وهب له النصف ثم وهب له النصف الاخر لا يرجع الا بالنصف الاخر لان الاول حط والثاني هبة وهذه المسألة مبنية على ان هبة بعض الثمن حط لا هبة كله لان الحط يلتحق باصل البيع وفي حط البعض يبقى البيع بالباقي فيرجع به الوكيل على موكله ولو جعل هبة الكل حطاً لصار بيعاً بلا ثمن فيفسد به البيع فلذلك جعل هبة مبتدأة للوكيل فيرجع على الموكل بالثمن كله ولو وهبه اياه

بدفعتين او أكثر كان ما قبل الاخير خطأ وكانت الهبة الاخيرة مبتدأة فيرجع على الموكل بقدرها فقط (خانية)

﴿ المادة ١٤٩١ ﴾ اذا ادعى الوكيل بالشراء ثمن المبيع من ماله وقبضه كان له حق الرجوع على الموكل . يعني ان له ان ياخذ من الموكل مثل الثمن الذي اداه

ولا يعد متبرعاً لانه انعقدت بينهما مبادلة حكيمية ولهذا و اختلفنا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل بائعاً من موكله حكماً فيطلب الثمن من موكله سواء دفعه الى بائعه او لا (مجمع الانهر) وهل للوكيل ان يرجع على موكله بمؤنة تسليم المبيع فيه تفصيل فان كان الموكل قد وكله بشراء شيء من غير المصرف فعل كان له ان يرجع على الموكل بمؤنة نقل المبيع الى بيت الموكل اما و كله بشراء شيء في المصرف فاشتره في غير المصرف فلا يرجع (اقروي) وفي الخلاصة الوكيل بالشراء اذا اشترى ما امر به ثم انفق الدرهم بعد ما سلم المبيع الى الامر ثم نقد البائع غيرها جازاه . وفي الخانية رجل عليه الف لرجل فامر المديون رجلاً ان يقضي الطالب الالف التي له عليه فقال المأمور قضيت وصدقه الأمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الأمر لان المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما في ذمة الأمر فاذا لم يسلم له ما في ذمته لا يرجع المأمور على الأمر كالموكل بشراء العين اذا قال اشترت ونقدت الثمن من مالي وصدقه الموكل وكذبه البائع لا يرجع الوكيل على الموكل فان اقام المأمور بيعة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المأمور على الأمر ويبرأ الأمر من دين الطالب اهـ . ولا يخفى ان معنى قوله لا يرجع الوكيل على الموكل انه لا يرجع بما ضاع عليه بمجرد البائع والا فالثمن الذي وجب له بالقد الحكيم يطالبه به بلا شبهة لان الوكيل بالشراء ينزل منزلة البائع من الموكل ولذلك يتحالفان اذا اختلفا في الثمن ويفسخ العقد الذي جرى بينهما حكماً فانهم (تكلمة)

وله ايضاً ان يطالب الموكل بالثمن وان يجبس المبيع عليه حتى يؤديه له وان لم يكن هو قد اداه الى البائع وذلك لانه انعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكيمية فكان الوكيل اشترى المبيع

من البائع ثم بانه من موكله وهذا اذا كان الثمن حالاً أما لو اشتراه بثمن مؤجل ناجل في حق الموكل ايضاً كما مر في المادة السابقة وحينئذ ليس للوكيل حبس المبيع حتى يقبض ثمنه راجع المادة ٢٨٣. ومثل الوكيل بالشراء الوكيل بالاستئجار فان له ان يواخذ الموكل بدفع الاجرة اليه قبل ان يؤديها الوكيل الى المؤجر (هنديبة)

نقطة: قال في الهنديبة دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له به شيئاً بعينه فهلك الدرهم في يد الوكيل ثم اشتراه نفذ الشراء على الوكيل وان هلك بعد الشراء قبل ان ينقده فالشراء للموكل ويرجع الوكيل عليه بمثل الثمن هذا اذا اتفقا على الهلاك قبل الشراء او بعده فاما اذا اختلفا فالقول قول الموكل بيمينه على علمه ولو لم تهلك الدرهم حتى نقدها الوكيل فجاء رجل واستحقها من يد البائع رجع البائع على الوكيل والوكيل على الموكل ولو هلك في يد الوكيل بعد الشراء ورجع على الامر واخذ منه ثانياً فهلك الماخوذ ثانياً في يد الوكيل لم يرجع على الامر بعد ذلك وكذا لو قبض الوكيل الدرهم من الموكل ابتداء بعد الشراء فهلك في يده لم يرجع على الامر وينقد الثمن للبائع من مال نفسه اه. وفي الخانية رجل قال لمديونه اشتر لي بما عليك جارية لا يصح التوكيل في قول ابي حنيفة ولو قال اشتر لي بما عليك جارية فلان او قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل اه

المادة ١٤٩٢ * اذا تلف المال المشتري في يد الوكيل بالشراء

او ضاع قضاءً يتلف من مال الموكل ولا يسقط من الثمن شيء حتى لو كان الوكيل قد ادى الثمن من ماله الى البائع كان له ان يرجع به على الموكل لان يد الوكيل كيد الموكل لكونه عاملاً له فيصير قابضاً بقبضه حكماً وفي الخانية دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها عبداً فوضع الوكيل الدرهم في منزله وخرج الى السوق واشترى عبداً بالف درهم وجاء به الى منزله ليدفع الدرهم الى البائع فاذا الدرهم قد مرت وهلك العبد فجاء البائع يطلب منه الدرهم وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل؟ قالوا ياخذ الوكيل من الموكل الف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدرهم هلكا على الامانة في يده هذا اذا علم بالبينه انه اشترى العبد وهلك في يده اما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في ايجاب الضمان على الامراه

ولكن لو حبسه الوكيل لاجل استيفاء الثمن وتلف حينئذٍ او ضاع
لزم الوكيل اداء ثمنه

اما لو تعيب المبيع في يد الوكيل فلا يسقط من الثمن شيء لان الاوصاف لا
يقابلها شيء من الثمن ولكن يخيّر الموكل فان شاء ترك المبيع الوكيل وان شاء قبله
بجميع الثمن (هندية)

ولو كان المبيع شيئين فهلك احدهما فالباقي يلزم الموكل بحصته من الثمن وليس له
الخيار في رده والهالك يهلك على الوكيل (هندية) فهو حينئذٍ كبيع هلك في يد
البائع والبائع اذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن يسقط الثمن بهلاكه فكذا هنا ولا رجوع
للكيل على الموكل سواء تساوت قيمته مع ثمنه او تفاوتتا ولو كان وكيلاً باستئجار
دار وقبض الوكيل الدار فليس له ان يحبسها عن الموكل بالاجرة ولو شرط تعجيلها
فان حبسها حتى مضت المدة فقبل الاجر على الوكيل ويرجع على الموكل وقيل يسقط
عن الوكيل (تكملة) وفي الهندية الوكيل بشراء جارية بالف اذا اشتراها وقبضها ونقد
الالف ولم يحبسها عن الامر حتى نقده الامر خمسمائة ثم طلبها منه الامر فنمها فهلك
في يده سلم للوكيل الخمسمائة المقبوضة وبطلت الباقية عن الامر ولو كان حبسها في
الابتداء فعليه رد المقبوضة ولا يرجع على الموكل اهـ وفيها الوكيل بالشرا اذا اخذ
السلمة على سوم الشراء وصحى الثمن فاراد الموكل فلم يرض بها وردها على الوكيل فهلك
عند الوكيل ضمن الوكيل قيمتها فان كان الآر قد امره بالاخذ على سوم الشراء يرجع
وان لم يامر لا يرجع اهـ

المادة ١٤٩٣ * ليس للوكيل بالشراء ان يقبل البيع بدون

اذن الموكل

اعلم ان من ملك انشاء العقد ملك الاقالة الا خمسة الوكيل بالشراء والوكيل
بالاستئجار لا يملك الاقالة بعد القبض استحساناً (هندية) والمتولي والصبي والصبي
المأذون اذا اشتروا باقل من القيمة او باعوا باكثر منها لا تصح اقاتلهم (اشباه)
نتمة : وكل رجلاً بشراء عبد بكذا فاشترى الوكيل وجاء بالعبد الى الموكل فقال
الموكل هذا عبدي وقد كان غصبه فلان . في وقال الوكيل هذا عبد فلان وقد

اشترجه لك فهذا على وجهين ان كان الثمن مدفوعاً لا يقبل قول الموكل وان لم يكن الثمن مدفوعاً فالقول قوله ولا يكون للوكيل حق الرجوع عليه بالثمن ما لم يقم البينة على ما ادعاه فان اقام الوكيل بينة والموكل بينة فبينة الوكيل دلي (هندية)

الفصل الثالث

في الوكالة بالبيع

✽ المادة ١٤٩٤ ✽ للوكيل بالبيع اذا اطلقت وكالته ان يبيع مال موكله بالثمن الذي يراه مناسباً قليلاً كان او كثيراً

ولو بعين فاحش عند الامام لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه راجع المادة ٦٤. وكذا يجوز بيعه ايضاً بالمعروض سواء قل او اكثر من القيمة عند الامام لانه يبيع مطلقاً وقد وجد به خالياً عن التهمة فيجوز وعليه عامة المتون. ومثل الوكيل بالبيع الوكيل بالاجارة فان له ان يؤجر بالعين الفاحش والمعروض ولو وكل رجلاً باجارة ارض وفيها بيوت او ابقية ولم يسم البيوت والابنية فله ان يؤجر الارض مع البيوت وكذا اذا كان فيها رحي ماء (هندية)

تنبيه: الوكيل بالبيع اذا سكر فباع لم ينفذ على موكله (اشباه)

✽ المادة ١٤٩٥ ✽ ليس للوكيل اذا كان الموكل قد عين له ثمناً ان يبيع بانقص من ذلك الثمن، وان فعل انعقد البيع موقوفاً على اجازة موكله ولو باع بنقصان الثمن بلا اذن الموكل وسلم المبيع الى المشتري فالموكل ان يضمه ذلك النقصان

لانه يصير غاصباً بالتسليم راجع المادة ٦٤ ولكن لو وكله ببيع عبده بالف درهم وقيمته الف فتغير السعر وصارت قيمته الفين ليس للوكيل ان يبيعه بالف وكذا اذا وكله ببيع جارية بالف فولدت ولداً يساوي الف درهم وكذا اذا اثمر الفخيل (هندية)

﴿ المادة ١٤٩٦ ﴾ إذا اشترى الوكيل بالبيع مال موكله لنفسه

لا يصح

وان اطلق له الموكل بقوله بع ممن شئت لانه يصير حينئذ منولياً طرفي العقد وهو لا يجوز وكذا لا يجوز للوكيل بالبيع ان يشتري مال موكله لطفله وان اطلق له الموكل لجامع الحجة لان الطفل يعقد له ابوه (در مختار) والحيلة في ذلك ان يبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره الموكل ان يبيعه من نفسه او اولاده الصغار فباع لم يجز (خاتمة)

﴿ المادة ١٤٩٧ ﴾ ليس للوكيل بالبيع ان يبيع مال موكله ممن لا

تجوز شهادتهم له

للتهمة ، بدليل عدم قبول الشهادة لان كل واحد ينتفع بمال الاخر عادة فصار بيعاً من نفسه من وجه . ودخل في البيع الاجارة والصراف والسلم (مجمع الانهر) . وفي الهندية الوكيل بالاجارة اذا اجر من ابيه او ابنه او ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز عند ابي حنيفة ولو اجر الدار لابي الموكل او ابنه جازاه

الا ان يكون قد باعه باكثر من قيمته فيئذ يصح . وكذا لو كان الموكل قد وكله وكالة عامة بقوله بعه ممن شئت فانه يجوز ايضاً بيعه منهم بشمن المثل

وكذا اذا عين له الموكل ثمناً فباع بمثل ذلك الثمن (انقروي)

﴿ المادة ١٤٩٨ ﴾ للوكيل المطلق بالبيع ان يبيع مال موكله نقداً

او نسيئة لمدة معروفة بين التجار في حق ذلك المال وليس له ان يبيعه لمدة طويلة مخالفة للعرف والعادة

لان التعمين بالعرف كالتعمين بالنص راجع المادة ٤٥

وايضاً لو كان قد وكل بالبيع نقداً صريحاً او دلالة فليس له ان

يبيع نسيئة . مثلاً لو قال الموكل بع هذا المال نقداً او بع مالي هذا وادّ

ديني فليس للوكيل ان يبيع ذلك المال بالنسيئة
وكذا لو قال للوكيل بع ما لي فان الفرء بلازموني او قال بع فاني احتاج الى
نفقة عيالي ففي هذه الصور ليس له ان يبيع بالنسيئة (هندية) وكذا لو كان على ائمة
السرف وقال به فاني في حاجة الى النفقة (مططوي)
تنبيه . لو قال الموكل لو كيله به بالف نسبة فباعه بالف نقداً جاز وان باعه باقل
من الف لا يجوز (خلاصة)

المادة ١٤٩٩ * ليس للوكيل ان يبيع نصف المال اذا كان في
تبعيضه ضرر وان لم يكن فيه ضرر فله ذلك

فلو وكله ببيع فرس فباع نصفه لا يجوز لعب الشركة الا اذا باع الباقي قبل
الخصومة (در مختار) بخلاف ما لو وكله ببيع كيلي او وزني فباع بمضه فانه يجوز
لعدم ضرر الشركة

اما لو وكله ببيع فرسين فباع احدهما فهو على وجهين الاول ان يعين له الثمن بان
يقول له بعها بثلثين فباع احدهما بالف فان كانت حصة المبيع من الثمن الفاً او اقل
او كانت اكثر منه يسير صح البيع . الثاني ان لا يعين الموكل الثمن وفي هذا الوجه
اذا لم يكن في التبعض ضرر صح البيع ايضاً وان كان فيه ضرر كما لو كان احدهما
اعلى من الاخر لا يصح (بجر) لان العادة ضم الردي الى الجيد ترويحاً له

المادة ١٥٠٠ * للوكيل ان ياخذ ثمن المال الذي باعه بالنسيئة
رهناً او كفيلاً

لان الوكيل اصل في الحقوق وقبض الثمن منها واكفالة توثق به والارتهان
وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد اناب
في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصاله ولهذا لا يملك
الموكل حجه عن قبض الثمن (مجمع الانهر)

ولا يضمن اذا تلف الرهن او افلس الكفيل
لان الجواز الشرعي يتاني الضمان راجع المادة ٠٩١ والمراد بعدم الضمان عدمه

للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهننا فضاغ فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل (مجمع الانهر) وفي التكلفة عن الدراية واخذ الرهن يقع للموكل فلوردد الوكيل الرهن للمشتري جاز ويضمن للموكل الاقل من قيمته ومن الدين عند الامام وعند ابي يوسف لا يصح رده اهـ. وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر لو وهب الوكيل بالبيع الثمن من المشتري او ابراه او حط عنه بعض الثمن جاز عند الامام ومحمد ويضمن الوكيل كل الثمن لموكله في الحال وعند ابي يوسف لا يجوز ولها ان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها ودفعت الضرر عن الموكل حاصل بتضمن الوكيل في الحال وكذا الخلاف لو اجل الثمن او قبل به - حواله اهـ ولكن اجمعوا على ان الثمن لو كان عيناً فوهبه الوكيل من المشتري انه لا يصح وكذلك لو كان الثمن ديناً فقبضه الوكيل ثم وهبه من المشتري لا يصح بالاجماع (هندية). وفي الخانية الوكيل بالبيع اذا باع فنهاه الموكل عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن لا يصح نهيته وان سلم الوكيل المبيع قبل قبض الثمن ثم توى الثمن على المشتري لا ضمان على الوكيل عند ابي حنيفة ومحمد ولونهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلاً حتى يسترد المبيع من المشتري ثم يبيع اهـ

❖ المادة ١٥٠١ ❖ ليس للوكيل ان يبيع بلا هن ولا كفيل اذا

قال له موكله بع بالكفيل او بالرهن

ولو قال له بعه برهن ثقة لا يجوز الا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن او تكون قيمته اقل بمقدار ما يتباين فيه واذا اطلق جاز برهن قليل اهـ. وفي التتارخانية الاصل في هذا النوع ان الموكل اذا شرط على الوكيل شرطاً مفيداً من كل وجه بان كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة شرطه، اكده الموكل بالنفي او لم يؤكده، فلو قال بعه بخيار فباعه بدونه لا يجوز وان شرط شرطاً لا يفيد اصلاً بان كان لا ينفعه بوجه بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته، اكده بالنفي او لم يؤكده، كما اذا قال بعه بالنف نسبة او لا تبعه الا بالنف نسبة فباعه بالنف نقد يجوز على الامر وان شرط شرطاً يفيد من وجه ولا يفيد من وجه بان كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه آخر، فان اكده بالنفي تجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفي لا تجب مراعاته، كما اذا قال بعه في

سوق كذا فباعه في سوق اخر جاز وان قال لا تبعه الا في سوق كذا فباعه في سوق آخر لا يجوز وكذا اذا امره ان يبيع ويشهد على يبعه فان اكده بالنفي فباع ولم يشهد لا يجوز وان لم يؤكده بالنفي جاز اه ملخصاً انظر المادة ١٥١٥ وشرحها ولو اختلفا في الاطلاق والتقييد فقال المرآل وكتتك للتبيع بكفيل او برهن وقال الوكيل بل اطلقت فالقول للموكل لان الاصل في الوكالة التقييد راجع المادة ٧٧

المادة ١٥٠٢ * لا يلزم الوكيل بالبيع اذا لم يأخذ ثمن المبيع من المشتري ان يؤديه الى الموكل من ماله

وان فعل كان متبرعاً (در مختار) ولكن لو باع ثمن حال ثم اجله على البائع صح وضمن الثمن للموكله حالاً وكذا يرجع به على المشتري عند حلول الاجل (صره الفتاوى) وفي الدر المختار الوكيل بالبيع اذا كفل الثمن لموكله عن المشتري لم يميز لانه بصير عاملاً لنفسه لكون حق القبض له فكأنه كفل مطلوبه لنفسه فان ادى بحكم الضمان رجع على الموكل لبطان الضمان لانه اذا كان الضمان باطلاً وقد ادى بحكم الضمان كان الاداء باطلاً ايضاً ولكن لو ادى بدون الضمان فلا يرجع لكونه متبرعاً . وفي جامع الفصولين الوكيل بالبيع لو لم يقبض ثمن المبيع حتى لقي الموكل فقال بعث ثوبك لفلان وانا افضيك الثمن عنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال افضيكه على ان يكون الثمن الذي على المشتري لي لم يميز ويرجع الوكيل على موكله اذا دفع اه

تنبيه : الوكيل بالبيع اذا مات مجهلاً للثمن بعد قبضه يضمن ولا يقبل قول ورثته انه دفعه في حياته بلا برهان لانه بموته مجهلاً تقرر في تركته الضمان فلا بد للخروج من عهده عن البيان (خيرية)

المادة ١٥٠٣ * اذا قبض الموكل ثمن المبيع يصح وان كان

القبض حق الوكيل

ولكن لو ادى المشتري ان يدفع الثمن الى الموكل فلا يجبر عليه لكون الموكل

اجنبياً عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالةً فان دفع المشتري الثمن الى الموكل صح ولو مع نهي الوكيل استحساناً ولا يطالبه الوكيل ثانياً لعدم الفائدة لان الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه فلا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه . نعم لو كان وكيل البائع وحده مديوناً للمشتري وقع الثمن مقاصداً بما عليه من الدين ويضمن الوكيل للوكيل لانه قضى دينه بمال الموكل ، وهذا عندها . وقال ابو يوسف لا تقع المقاصة بدين الوكيل وهو مبني على جواز ابراء الوكيل بالبيع من الثمن فبئذها يجوز ابراءه فتقع المقاصة وعنده لا يجوز فلا تقع . ولكن لو هلك المبيع في يد الوكيل قبل التسليم بطلت المقاصة اجماعاً ولا ضمان للموكل على الوكيل لانه بالهلاك انسخ البيع من اصله ثم انه لو كان للمشتري دين نلّ الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد ولوله دين على الموكل والوكيل تقع المقاصة بدين الموكل دون الوكيل ومثل المقاصة في جانب الوكيل يقال فيما اذا باعه الوكيل من دائنه بدينه فانه يصح ويبرأ الوكيل من الدين ولكنه يضمن للموكل كما في الذخيرة (هندية) . وفي الخانية الوكيل بالبيع اذا باع ثم اقر ان موكله قبض الثمن من المشتري كان القول قوله يمينه ويبرأ المشتري من الثمن فان حلف الوكيل لا ضمان عليه وان نكل ضمن للموكل اهـ

﴿ المادة ١٥٠٤ ﴾ * اذا كان الوكيل بغير اجرة فلا يجبر على استيفاء ثمن المال الذي باعه ولكن اذا لم يشأ ان يستوفيه برضاه فيلزمه ان يوكل موكله بتحصيله وقبضه . اما الوكيل بالبيع باجرة كالدلال والسمسار فيجبر على تحصيل الثمن واستيفائه

اعلم ان الحقوق التي للوكيل كقبض المبيع والمطالبة بثمنه والمخاصمة في العيب والرجوع بشمن المستحق غير واجبة عليه لانه متبرع لكن ينبغي ان يوكل الموكل بهذه الافعال اما الحقوق التي عليه اي على الوكيل كتسليم المبيع والثمن ونحوها فالوكيل فيها يدعي عليه فلمدعي ان يجبره على ذلك (تكلمة) . وفيها الوكيل بالبيع لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله الا اذا خاصم الموكل معه في تأخير المطالبة فالزم القاضي الوكيل ان يوكل موكله لا يملك عزله اهـ . وفيها ايضاً لو ادعى المشتري دفع الثمن الى وكيل البائع وانكر الوكيل وطلب المشتري تحليفه على عدم الدفع له

فنكحل فقضي عليه فانه اي الوكيل يضمن الثمن للموكل لانه غير مضطر الى النكول لاحاطة القبض او عدمه بعلمه ويكونه اما باذلاً او مقراً وعلى التقديرين يضمن وهي واقعة الفتوى (رملی) وهذا بخلاف ما لو اقيمت دعوى عيب على الوكيل بالبيع فنكحل فقضي عليه فانه يرد المبيع على موكله لانه مضطر الى النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع اهـ ملخصاً

﴿ المادة ١٥٠٥ ﴾ للوكيل بالبيع ان يقبل البيع بلا اذن موكله ولكن لا تنفذ هذه الاقالة على الموكل ويلزم الوكيل ان يعطيه الثمن
ظاهراً ان اقالة الوكيل بالبيع تصح قبل قبض الثمن وبعده كما حققه الخیر الرملی . وفي قول آخر انها لا تصح بعد قبض الثمن لانه بعد قبضه بصير ملكاً للموكل ولعل اطلاق المادة مؤيد للقول الاول

وفي التكلفة الوكيل بالاجارة اذا فسختها بعد مضي المدة لا يصح الفسخ اهـ . وفي الخانية الوكيل بالاجارة اذا ناقض الاجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كانت الاجارة ديناً او عيناً الا ان يكون الوكيل قبض الاجر فحينئذ لا تجوز مناقضته لان المقبوض صار ملكاً للموكل وثبتت عليه يد الموكل بيد الوكيل فاما قبل القبض ان كان الاجر عيناً لم يصير ملكاً للموكل بنفس العقد وعند اشتراط التعجيل لم تثبت عليه يد الموكل اهـ

تنقذ الوكيل بالبيع اذا باع ثم خوصم في عيب فقيل للمبيع بغير قضاء لزمه ولا يلزم الموكل ويكون المبيع للوكيل ولا يكون له ان يخاصم الموكل فان خاصمه اقام البينة على ان هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بينته هذا اذا كان عينياً يحدث مثله وان كان قديماً لا يحدث مثله ذكر في عامة الروايات انه يلزم الوكيل وهو الصحيح . وان كان الرد بقضاء القاضي فان كان بالبينة لزم الموكل قديماً كان العيب او حديثاً وان كان القضاء بنكول الوكيل فكذلك عند علمائنا . وان رد على الوكيل باقراره بقضاء القاضي ان كان عينياً لا يحدث مثله كان ذلك رداً على الموكل وان كان عينياً يحدث مثله لزم الوكيل وللوكيل ان يخاصم الموكل فان اقام الوكيل بينة ان هذا العيب كان عند الموكل رده على الوكيل (خانية) وان لم يكن له بينة فله ان يخلف الموكل فان

نكل رده عليه وان حلف لزم الوكيل (هندية) وفي التكهلة عن الكافي ولو قبل وكيل
الايجار المعيب من المستأجر بغير قضاء بلزم الموكل لان المنافع غير مقبوضة اه

الفصل الرابع

في المسائل المتعلقة بالمامور

﴿ المادة ١٥٠٦ ﴾ اذا امر واحد غيره باداء دين عليه لرجل او
ليت المال واداه المامور من ماله فانه يرجع بذلك على الامر شرط الامر
رجوعه او لم يشترط . يعني سواء شرط الامر رجوع المامور بان قال له
مثلاً ادّ ديني على ان او، ديه لك بعد او اوف ديني وبعده خذه مني او لم
يشترط ذلك بان قال فقط ادّ ديني
الاصل فيه ان من قام عن غيره بواجب بامر رجوع بما ادى وان لم يشترطه الا في
مسائل متاتي في شرح المادة ١٥٠٩

وبهذه الصورة لو ادعى المامور انه ادى الدين وكذبه الامر والطالب ولا بينة له
فلقول قولها مع اليمين ويحلف الطالب على البتات والامر على نفي العلم وان صدقه
الموكل دون الطالب رجوع المامور عليه بما صدقه به ويرجع الطالب ايضاً على الامر
بدينه وهو الاشبه كما في البدائع (علي افندي عن البحر) ولكن لو دفع الامر مالاً
الى المامور وقال له اقض ديني فقال قضيت وكذبه الطالب فالقول للوكيل في
براءته وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على احدهما فيحلف من كذبه
الموكل دون من صدقه وعلى هذا لو امر المودع بدفعها الى فلان فادعاه وكذبه فلان
(تكهلة عن البدائع) وفي البرازية لو قضى الورثة او الوصي من ماله ديناً على الميت
كان له ان يرجع في تركته اه

﴿ المادة ١٥٠٧ ﴾ المامور بايقاء الدين من ماله بدراهم زائفة اذا
اعطى الدائن دراهم خالصة فانه ياخذ من الامر دراهم زائفة والمامور

بايفاء الدين بدراهم خالصة اذا ادعى الدين بدراهم زائفة فانه يأخذ من
الامر دراهم زائفة ايضاً

والحاصل ان المأمور بقضاء الدين اذا ادعى اجود مما امر به يرجع بتس ما امر به وان
ادى اردى مما امر به يرجع بمثل المؤدى بخلاف الكفيل بالمال فانه اذا ادى اجود
مما كفل او اردى يرجع بما كفل به كما مر في المادة ٦٥٧

اما لو كان مأموراً بايفاء الدين فباع ماله من الدائن وقاصه بدين
الامر فانه يرجع عليه بمثل الدين بالغاً ما بلغ حتى لو كان المأمور قد باع
ماله من الدائن بأكثر من قيمته فليس للامر المديون ان يحط الزيادة من دينه
مثال ذلك لو كان لزيد ثمنى عمرو الف درهم فامر عمرو بكراً بقضائه فباع بكر
ثوبه وقيمه ثمانمائة من زيد بالف فلبكر ان يرجع على عمرو بالف وهو مثل الدين
وليس لعمرو ان يدفع له قيمة الثوب وهي ثمانمائة ويجعل الزيادة وهي مائتان حطاً من
دينه وقد ظهر من هذا انه يجوز للمأمور ان يبيع ماله من الدائن بدين الامر ولا يكون
تبرعاً وبه صرح في الهندية وفيها دفع اليه غلاماً وقال به واعط فلاناً ثمنه قضاء
مما له علي فاعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل ان يبيعه قضاء بما له على رب الغلام
فهو متطوع اه

﴿ المادة ١٥٠٨ ﴾ * اذا أمر واحد آخر ان ينفق عليه او على اهله

وعياله فانه يرجع على الامر بمثل ما انفق بقدر المعروف وان لم يكن قد
اشتراط رجوعه بقوله انفق وانا اعطيك النفقة . كذلك لو امره بانشاء داره
فانشاها المأمور فانه يرجع على الامر بما انفق بقدر المعروف وان لم يشترط
رجوعه

وان اختلفا في مقدار النفقة بهذه الصورة فلا يصدق المأمور الا بيينة لانه يدعي
ديناً على الامر اما لو كان الامر قد دفع الدرهم الى المأمور وامره بانفاقها على الوجه
المشروح ثم قال المأمور انفقها وكذبه الامر فيصدق المأمور ببيينة لانه في هذه

الصورة امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة والقول قول الامين (خبرية) اي اذا لم يكذبه الظاهر . انظر شرح المواد ٣٠٩ و ١٤٤٤ و ١٧٧٤ . وفي صرة الفتاوي لو قال المأمور انفتحت كما امرني الامر فلا يلزمه التفصيل

تمة : قال في الملتقى وشرحه جمع الانهر ومن عمر دار زوجته بماله باذنها فالعارة لها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك والنفقة التي صرفها الزوج على العارة دين له عليها لصحة الامر فصار كالمأمور بقضاء الدين وان عمر الدار للزوجة بلا اذنها فالعارة لها وهو متطوع في الاتفاق فليس له الرجوع عليها وان عمر لنفسه بلا اذنها فالعارة للزوج لان الالة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بابنته من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصباً للعرصة وشاغلاً ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريع ان طلبت زوجته ذلك . لكن بقي صورة وهي ان يعمر لنفسه باذنها ففي الفرزائد ينبغي ان تكون العارة في هذه الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريع ان طلبته اه . قلت وهو مشكل لان اذنها بالعارة لا يزيد على كونه اعارة للارض منه وقد مر في المادة ٨٣١ ان اعارة الارض لابننا او الغرس وان تكن صحيحة فللمعير ان يرجع بالاغارة متى شاء سواء كانت الاعارة مطلقة او مؤقتة بوقت الا انه في الصورة الاخيرة لو رجع قبل مضي المدة وكلف المتعير قلع غراسه ورفع بنائه فانه يضمن للمتعمير تفاوت قيمتها بين وقت القلع وانتهاء مدة الاعارة فتأمل

المادة ١٥٠٩ * لو امر واحد آخر بقوله اقترض فلاناً كذا او

هبه او تصدق عليه بكذا وبعده انا اعطيتك ففعل المأمور فانه يرجع على الامر اما اذا لم يشترط الرجوع بقوله مثلاً انا اعطيتك او خذني مني بعد ذلك بل قال فقط اعط فليس للمأمور الرجوع

والاصل في ذلك ان من قام عن غيره بواجب بامره رجع بما دفع وان لم يشترطه كالامر بالاتفاق عليه وبقضاء دينه الا في مسائل وهي لو امره بتعويض عن هبته وباطعام عن كفارته وباداء عن زكاة ماله وبان هب فلاناً التآ (در مختار) . قال في الخانية لو قال هب لفلان التآ فوهب كانت الهبة عن الامر ولا رجوع للمأمور عليه ولا على الموهوب له وللامر الرجوع فيها والدافع متبرع ولو قال هب لفلان التآ على اني

ضامن ضمن للمامور والآمر الرجوع فيها دون المامور اهـ . وفي الدر المختار وفي كل موضع يملك المدفوع اليه المالك المدفوع اليه مقابلًا بمالك مال فان المامور يرجع بلا شرط والا فلا اهـ . وعليه فالمشتري او الفاسد اذا امر رجلاً بان يدفع الثمن او بدل الفسب الى البائع او المنصوب منه كان المدفوع اليه مالكاً المدفوع بمقابلة مال هو المبيع او المنصوب ولهذا فالمامور يرجع بدون شرط . وظاهره ان الهبة لو كانت بشرط العوض فامرته بالتعويض عنها يرجع بلا شرط لوجود الملك بمقابلة مال بخلاف ما لو امره بالأطعام عن كفارته فانه ليس بمقابلة مال فلا رجوع للمامور على الامر الا بشرط الرجوع ويرد عليه الامر بالاتفاق عليه فانه تقدم انه يرجع بلا شرط مع انه ليس بمقابلة ملك مال وكذا الامر باءاء النوايب (رد مختار لمختصاً) . قلت ويمكن رد اعتراضه لجهة المامور بالاتفاق بان الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء لان الاتفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلاً بالشراء والتوكيل بالشراء لو دفع الثمن من ماله يرجع على الامر بدون شرط كما مر في المادة ١٤٩١ . واما رجوع المامور باءاء النوايب بدون شرط الرجوع فلم يترأى لي وجهه

ولكن لو كان رجوع المامور متعارفاً ومعتاداً بان كان في عيال الآمر او شريكه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع

وفي الخاتمة اذا امر صيرفياً في المصارفة ان يعطي رجلاً الف درهم قضاء عنه ففعل المامور فانه يرجع على الامر وان لم يقل قضاء عنه فان لم يكن صيرفياً لا يرجع الا ان يقول عني اهـ . وفيها اشترى لولده الصغير شيئاً ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده الا ان يشهد انه اشتراه لولده ليرجع عليه وان لم ينقد الثمن حتى مات يؤخذ الثمن من تركته ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد اذا كان الميت لم يشهد انه اشتراه لولده وان اشترى لابنه الصغير وضمن الثمن ثم نقد الثمن في القياس يرجع على الولد وفي الاستحسان لا يرجع وان قال حين نقد الثمن نقدته لارجع على الولد كان له ان يرجع عليه اهـ . وفي الهندية لو اشترى الاب لولده الصغير الطعام والكسوة يرجع بثمنه عليه وان لم يشهد عليه لانه مامور به غير متطوع فيه بخلاف شراء الدار والمقار اهـ

✽ المادة ١٥١٠ ✽ لا يتفد امر احد الا في ملكه . فلو قال لآخر

خذ هذا المال واقه في البحر فاخذه المأمور واقاه في البحر وهو عالم بانه
لغير الأمر فلصاحب المال ان يضمن الذي تقاه ولا شيء على الأمر ما لم
يكن مجبراً

وكذا لو لم يكن المأمور عالماً بانه لغير الأمر فانه يضمن ايضاً ولكنه يرجع على الأمر
في هذه الصورة لانه غره

راجع المادتين ٨٩ و ٩٥ وفي البزازية لو قال الدائن لمديونه ادفع مالي عليك من
الدين الى من شئت او اطرحه في البحر ففعل لا يسقط عنه الدين لان الدين بقضى
بملك المديون فلا يصح امره لمصادفته بملك الغير اه

﴿المادة ١٥١١﴾ * لو امر واحد آخر ان يوّدي دينه بقوله ادّ ديني
وقدره كذا من مالك فوعده بادائه ثم امتنع عن الاداء فلا يجبر عليه
بمجرد وعده

لان الوعد المجرد لا يلزم الوفاء به شرعاً راجع شرح المادة ٨٤ والوكيل ايضاً
لا يجبر اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في مسائل ستأتي في المادتين ١٥١٢ و ١٥٢٢
وشرحهما ومما فرعوا على ذلك ان الوكيل بالهبة والبيع لا يجبر عليه اكونه متبرعاً
(در مختار)

﴿المادة ١٥١٢﴾ * اذا كان للأمر دين في ذمة المأمور او كان له
عنده ودیعة من التقود وامره ان يوّدي دينه منهما فانه يجبر على ادائه
وكذا لو قال لغيره ادفع هذا الثوب الى فلان فقبل الوكيل ذلك وغاب الموكل
فان الوكيل يجبر على دفع الثوب لانه يحتمل ان يكون ذلك الثوب مال فلان فيؤمر
بالدفع اليه (خانية)

اما لو قال بع مالي القلاني وادّ ديني فلا يجبر عليه اذا كان المأمور وكيلاً
متبرعاً وان كان وكيلاً بالاجرة فانه يجبر على بيع المال واداء دين الأمر
لانه حينئذ اجبر والاجارة عقد لازم فيجبر على العمل

﴿ المادة ١٥١٣ ﴾ اذا اعطى واحد آخر مقداراً من الدراهم وقال اعطها لدائني فلان فليس لسائر غرماء الآمر ان يأخذوا من تلك الدراهم حصتهم منها وليس للمأمور ان يعطيها الا للدائن الذي عينه الآمر وذلك لان المديون يملك ايشار بعض الغرماء على بعض اذا كان في حال الصحة كما في الحامدية وغيرها

﴿ المادة ١٥١٤ ﴾ لو اعطى واحد آخر مقداراً من الدراهم ليقضي بها دينه وقبل ان يعطي المأمور الدائن ذلك المبلغ او يوصله اليه او يرسله له علم بموت الآمر لزمه ان يرد تلك الدراهم الى تركة الآمر وعلى الدائن حينئذ ان يراجع التركة

اي وليس للمأمور ان يدفع الدراهم الى الدائن وان فعل يضمن لانه انزول عن الوكالة بموت الامر وبقي المال في يده ودبعة فيجب ارجاعه الى التركة ، انظر المادة ١٥٢٢ . وفي الخانية مريض دفع الى رجل دراهم وقال له ادفعها الى ابني واخي ثم مات المريض فاراد الوكيل ان يدفع الدراهم اليهما وقد ظهر على الميت دين واراد الورثة اخذ المال فليس للوكيل ان يدفعه لهم لان الوكالة بطلت بالموت وبقي المال في يده امانة وهو كالمودع والمودع اذا دفع المال الى الورثة بغير امر القاضي والتركة مستغرقة بالدين كان ضامناً ، كذا في فتاوى سمرقند ، غير ان هذا الجواب صحيح اذا كان الوارث ممن يخاف عليه استهلاك المال اما اذا لم يكن كذلك يكون له اخذ الودائع وقضاء دين الميت منها اه

﴿ المادة ١٥١٥ ﴾ لو اعطى واحد آخر مقداراً من الدراهم ليوديها لدائنه ونهاه عن تسليمها بقوله لا تسلمها له ما لم تظهر بها سندي الذي هو في يد الدائن او تاخذ منه وثيقة تشعر بقبضها فسلمها بدون ان يفعل ما امر به ثم انكرها الدائن ولم يثبت قبضها فاخذها الدائن ثانية من الآمر كان له ان يضمها للمأمور

وكذا لو قال لا تدفع الدين الا بمحضرة فلان فدفعت بلا محضرة فانه يضمن
 (بزازية) وكذا لو قال له لا تدفع الا بحضور شهود فدفعت ولم يشهد ضمن بالمهور ايضاً
 وعلى هذا المشتري اذا دفع ثمن ما اشترى الى رجل ليدفعه الى البائع وقال له لا تدفع
 ما لم تأخذ منه صكاً فدفعت بدون ذلك فانه يضمن (انقروي) وفي تكملة رد المحتار لو
 ادعى الوكيل انه دفع بمحضرة فلان او قال له الموكل لا تدفع الا بشهود فادعى دفعه
 بشهود وانكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فان حلف لم يضمن كما في
 الكافي اهـ. وهذا كله اذا كان نعي الأمر صريحاً كما هو ظاهر اما لو قال له اذر بشهود
 او بموجب وصل فادعى بدون ذلك فانه لا يضمن (حامدية)

الفصل الخامس

في الوكالة بالخصومة

﴿المادة ١٥١٦﴾ لكل من المدعي والمدعى عليه ان يوكل من شاء
 بالخصومة ولا يشترط رضا الآخر

ولا فرق فيما اذا كان طالب التوكيل معذوراً ككونه مريضاً او مسافراً او لم
 يكن ولو وكل وكيلاً بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل ان يخاصم الى قاض
 اخر ولو وكله بالخصومة الى فلان النقيه لم يكن له ان يخاصمه الى فقيه اخر (تكملة)
 ويشترط في الوكالة بالخصومة ان يكون المدعى به معلوماً الا ان يتم فيقول وكلته
 بمخاصمة فلان بكل حق ودعوى لي قبله (انقروي)

﴿المادة ١٥١٧﴾ يصح اقرار الوكيل بالخصومة على موكله ان اقر

في حضور الحاكم

سواء كان موكله المدعي فافر باستيفاء الحق او المدعى عليه فافر بشبوته عليه
 (درر) ولكن لا يصح اقرار الوكيل على موكله في حد وقصاص كما في التنوير وغيره
 وقيدوا بوكيل الخصومة احترازاً عن الوكيل بشيها كالوكيل بلصالح او القبض فانه

لا يصح اقراره ولكن يصح اقرار وكيل القبض بالقبض والدفع للموكل (بإزابة) وفيه كلام سيأتي في شرح المادة ١٧٢٤

والا فلا وينعزل هو عن الوكالة

وذلك لان الموكل انما وكله بالخصومة وحققتها لا تكون الا عند القاضي فلم يكن وكيلاً عند غيره لان غير مجلس القاضي ليس عملاً للخصومة التي هو وكيل فيها (تكلمة) وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولو برهن على الوكيل انه اقر في غير مجلس القضا خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال كالأب والوصي اذا اقر في مجلس القضا لا يصح اقرارها ولا يدفع اليها المال لان لها على الصغير ولاية نظرية وذلك بان يحفظا ماله ويتصرفا فيه على الوجه الاحسن والاقرار لا يكون حفظاً فينبغ القاضي وصياً اخر ويدفع اليه المال اذا ثبت اه

المادة ١٥١٨ * اذا وكل واحد آخر واستنتى اقراره عليه جاز سواء كان الاستثناء موصولاً او مفصلاً (خاتمة) وكذا لو وكله واستنتى الانكار فانه يصح لان الانكار قد يضر الموكل بان كان المدعى ودبمة فلو انكر الوكيل لا تسمع منه دعوى الهلاك او الرد وتسمع قبل الانكار (تكلمة عن الصغرى) فلا يصح اقرار الوكيل على الموكل بهذه الصورة (راجع الفقرة الاخيرة من المادة ١٤٥٦) واذا اقر في حضور الحاكم وهو غير ماذون بالاقرار فانه ينعزل عن الوكالة

المادة ١٥١٩ * الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالقبض

لان من يؤتمن على الخصومة لا يؤتمن على المال لظهور الخيانة في الوكلاء في هذا الزمان (مجمع الانهر) وهذه المسألة من جملة المسائل التي رجحوا فيها قول زفر والوكيل بالتقاضي اي بطلب الدين كوكيل الخصومة لا يملك القبض (توير) وفيه الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك الصالح اجماعاً كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح اه بناء عليه ليس للوكيل بالدعوى ان يقبض المال المحكوم به ما لم يكن وكيلاً بالقبض ايضاً

✽ المادة ١٥٢٠ ✽ الوكالة بالقبض لا تستلزم الوكالة بالخصومة

ومل المراد بالقبض قبض الدين او قبض العين او كلاهما ؟ الظاهر الاخير بدليل الاطلاق . وفي الهندية وكل رجلاً بقبض عين نجاء رجل واستهلك العين قبل القبض ليس للوكيل ان يخاصم المستهلك بقبض القيمة ولكن لو كان الوكيل قبض العين فاستهلكها رجل كان للوكيل ان يخاصمه بقبض القيمة اهـ . وفي الملتقى وشرحه يجمع الانهر وللوكيل باخذ الشفعة لخصومة قبل الاخذ اتفاقاً حتى لو اقام المشتري البينة على الوكيل على ان الموكل سلمها تقبل وتبطل الشفعة اما بعد الاخذ بالشفعة فليس له لخصومة وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة حتى لو اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض تقبل ويبطل الرجوع ومثله الوكيل بالقسمة حتى اذا وكل احد الشريكين وكيلاً بان يخاصم مع شريكه فقام الشريك البينة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل وكذا الوكيل بالرد على البائع حتى اذا اقام البائع بينة على الوكيل بان الموكل رضي بالعيب تقبل وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته يعني له لخصومة واما قبل مباشرة الشراء لا يكون له لخصومة وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقاً وهو اصل فيها فيكون خصماً فيها اهـ . ولو وكله بقبض غلة ارضه وثمرتها كان له ان يقبض ذلك كل سنة (تكملة عن الكافي)

الفصل السادس

في المسائل المتعلقة بعزل الوكيل

✽ المادة ١٥٢١ ✽ للموكل ان يعزل وكيله عن الوكالة

لان الوكالة من العقود غير اللازمة اذ انها عقد تبرع وفي مجمع الانهر ولو علق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط صح وعليه الفتوى اهـ
ولكن ان تعلق به حق الغير فليس له عزله كما اذا رهن المديون ماله
وحين عقد الرهن او بعده وكل آخر يبيع الرهن عند حلول اجل الدين
فليس للراهن الموكل عزل ذلك الوكيل بدون رضا المرتهن . كذلك لو وكل

واحد آخر بالخصوصة بطلب المدعي فليس له عزله في غياب المدعي
وكما انه لا يجوز للموكل عزل وكيله اذا تعلق به حتى الغير كذلك لا يجوز عزله
ايضاً اذا تعلق به حق الوكيل كما لو وكل رجلاً ببيع عين من اعيان ماله ليستوفي
الوكيل من ثمنها الدين الذي له في ذمة الموكل فليس للموكل عزله اذ تعلق حق الوكيل
به (هندية) . قال حيدر افندي عن ابن عابدين ولكن ذلك محله فيما اذا كان الدين
حالاً اذ لو كان مؤجلاً فلموكل عزله

﴿المادة ٥٢٢﴾: * للوكيل ان يعزل نفسه عن الوكالة ولكن لو تعلق
به حق الغير كما ذكر انفا صار مجبراً على ايفاء الوكالة

واو وكله برد ودبحة وغاب الموكل يجبر الوكيل على دفعها (خانية انظر المادة ١٥١٢
وشرحها) وهل يبرأ الموكل عن عهدة ضمانها بمجرد الدفع للوكيل او لا الا اذا وصلت
للمالك؟ الظاهر الثاني الا اذا كان وكيلاً من جانب المالك في استردادها فينتد يبرأ
الغاصب من ضمانها (تكلمة) والوكيل يبيع الرهن او عزل نفسه بمحضرة المرتهن ان
رضي المرتهن بالعزل صح والا لا لتعلق حقه وكذا الوكيل بالخصوصة بطلب المدعي
فانه لا يملك عزل نفسه بغياب موكله الا برضا الخصم (در مختار)

﴿المادة ١٥٢٣﴾ * اذا عزل الموكل الوكيل ببقى على وكالته الى ان
يصل اليه خبر العزل ويكون تصرفه صحيحاً حتى ذلك الوقت

لان في عزله بغير علمه ضرراً به اذ ربما يتصرف على انه وكيل فتحققه العهدة
وهذا في العزل التصدي اما العزل الحكمي فيثبت وينزل قبل العلم كالرسول فان عزله ولو
قصدياً لا يتوقف على علمه لانه مبلغ عبارة المرسل فعزله رجوع عن الايجاب انظر
المادتين ١٥٢٦ و ١٥٢٧ . ويثبت العزل بمشافهة به وبكتابة مكتوب بعزله وارسال
رسول يميز عدلاً او لا اتفاقاً سواء صدقه الوكيل او كذبه ولو اخبر الوكيل فضولي بعزله
فلا بد من شطري الشهادة عدلاً وعدالة . ثم ان الرسول انما يكفي اخباره اذا قال
للكيل ان الموكل ارسلني لابلغك عزله اياك عن وكالته اما لو لم يقل ذلك فخبره
حكم الفضولي فلا بد فيه حينئذ من شطري الشهادة (تنوير وتكملة ملخصاً) ولو وكل

غانياً فعزله قبل علمه بالوكالة صح عزله ولو لم يصل خبر العزل اليه (در مختار) لان ذلك رجوع عن الايجاب قبل انعقاد الوكالة

﴿المادة ١٥٢٤﴾ اذا عزل الوكيل نفسه لزمه ان يعلم الموكل بعزله

وتبقى الوكالة في عهده الى ان يعلم الموكل بالعزل

والمراد بالوكيل هنا الوكيل بالخصوص فانه لا يملك عزل نفسه بدون علم موكله والوكيل بشراء شيء بعينه كما اذا وكله بان يشتري شيئاً معيناً فاشترى الوكيل لنفسه او وكل من يشتريه له فاشترى فهو للموكل الاول لان الوكيل لا يملك عزل نفسه بغياب الموكل الا اذا اشترى بأكثر مما وكل به او بخلاف ما وكل به (بازاية راجع المادة ١٤٨٥ وشرحها) اما الوكيل بشراء شيء بغير عينه او ببيع مال الموكل ونحوه فيملك عزل نفسه بدون علم الموكل كما في الاشياء حتى لو وكله بقبض دينه او ببيع ثمره فتحاوان ولم يقبض الدين ولم يبع الثمر حتى جف او افلس المديون فلا ضمان عليه (حامدية)

﴿المادة ١٥٢٥﴾ للموكل ان يعزل وكيله بقبض الدين في غياب

المديون ولكن اذا كان الدائن قد وكله في حضور المديون فلا يصح عزله بدون علم المديون وفي هذه الصورة اذا اعطاه المديون الدين قبل ان يعلم بعزله فانه يبرا

انما لم يصح عزل الوكيل في الصورة الثانية بدون علم المديون لانه يلحقه مضرة وتغريز فانه قد يدفع المال الى الوكيل لما علم من الوكالة فلو صح عزله بدون علمه لكان مغروراً بذلك حيث دفع لغير وكيل مع اعتماده على ما علم من وكالته ولا يندفع التغريز الا اذا علم بالعزل والظاهر انه يلحق به ما اذا وكله بغير حضرته فبلغته الوكالة فينبغي ان يتوقف عزل الوكيل حينئذ على علم المديون، افاده الرحمي

فرع: الوكيل بقبض الدين من رجل اذا وجب عليه من جنس الدين للمطالع وقعت المقاصة (هندية)

﴿المادة ١٥٢٦﴾ تنهي الوكالة بختام الموكل به وينعزل الوكيل

عن الوكالة بالطبع عزلاً حكماً

كما لو وكل رجلاً بقبض دينه فقبضه الوكيل او قبضه الموكل بنفسه انعزل الوكيل
 (تتوير) وفيه اشارة الى ان نهاية الموكل فيه قد تكون من الموكل وقد تكون من
 الوكيل وينعزل الوكيل بها قال في الهندية دفع الى رجل مالا ليقضي دينه عنه ثم
 قضاء الأمر بنفسه ثم قضاء الوكيل فان كان الوكيل عالماً بما فعله الموكل فهو ضامن
 والا فلا ضمان عليه ويرجع الموكل على رب الدين بما قبض من الوكيل والقول قول
 الوكيل يمينه في انه لم يكن عالماً به فانظر كيف انهم اشتروا في ذلك علم الوكيل مع
 انه عزل حكمي لا يشترط فيه العلم واجيب بان الوكيل بقضاء الدين مأمور بان يجعل
 المؤدى مضموناً على الغايض لان الدين تقضى بامثالها وذلك يتصور بعد اداء الموكل
 ولذا يضمه الغايض لو هلك ولو وكل وكيلاً ببيع ماله فباع الوكيل والموكل معاً او
 لم يعلم السابق ببيع المالك اولى عند محمد وعند ابي يوسف يشترك المشتريان من الاصيل
 والوكيل في المبيع ويخيران في الصورتين لفرق الصفقة عليهما (در مختار) ومقتضى
 القواعد ان المعتمد قول ابي يوسف وينعزل الوكيل ايضاً بافتراق احد الشريكين
 اللذين وكلاه وينعزل ايضاً بحجر موكله ولا يشترط عمله في الصورتين لان هذا عزل
 حكمي وهذا اذا كان وكيلاً في العقود والخصومة اما اذا كان وكيلاً في قضاء دين
 واقضائه وقبض ودبئة فلا ينعزل بحجر موكله وذلك لان الماذون بعد حجره لا
 يملك العقود والخصومة فينعزل عنها وكيله ولكنه لا ينجح عن قضاء الدين واقضائه
 وقبض ودبئة لانه اصيل في عقود باشرها واسترداد امانة وردما فولابتها اليه ولو
 بعد حجره فلا ينعزل وكيله عنه (در مختار وتكملة لمختار) وينعزل الوكيل ايضاً
 بتصرف الموكل بنفسه فيما وكل فيه تصرفاً يعجز الوكيل عن التصرف معه كما لو وكله
 بقبض دينه ثم احتال به على آخر انعزل الوكيل (انقروي) وكذا لو وكله بشراء شيء
 ثم اشتراه الموكل بنفسه لانه حينئذ يعجز الوكيل عن اتمام ما وكل به ولكن اذا عاد الى
 الموكل ملكه القديم عادت الوكالة كما لو وكله ببيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسفخ
 كحيار رؤبة وشرط او عيب بقضا او فساد بيع فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون
 فسفخاً لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن
 للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهته الموكل او اجره فتماء فهو على وكالته في ظاهر
 الرواية ولو وكله ان يؤجر داره ثم اجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود الوكيل
 على وكالته ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الطرفين لا التخصيص

بمخلاف ما لو و كاه يبيع ارض ثم زرع فيها فيبيع الوكيل الارض دون الزرع لان البناء والغرس يقصد بهما القرار بمخلاف الزرع . وفي البدائع اذا باع الموكل ما وكل يبيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك في يده ومات المبيع قبل التسليم ورجع المشتري على الوكيل رجوع الوكيل على الموكل وكذا لو استغنى المبيع بعد هلاك الثمن في يد الوكيل لان الوكيل صار مغروراً من جهة الموكل والوكيل يقبض الدين لو قبضه وهلك في يده بعد ما وهبه الدائن للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن (تكلمة) ومفاده انه لو علم يضمن ويؤيده ما في الخانية رجل عليه دين لرجل فدفعت الى رجل مالا ووكله بدمعه الى الطالب ثم ان الطالب وهب الدين من المديون ثم دفع الوكيل المال الى الطالب فان علم الوكيل ان الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالرفع وان لم يعلم بذلك لا يضمن اه

المادة ١٥٢٧ * ينعزل الوكيل بوفاة الموكل

وان لم يعلم الوكيل بوفاته لان العلم شرط للنعزل القصدي لا للحكمي (جمع الانهر) وفي الهندية لو مات الطالب ولم يعلم المطلوب فدفعت المال الى الوكيل لا يبرأ وله ان يسترده ولو علم بموته ليس له ان يضمن الوكيل لو ضاع المال عنده اه . وفي الخانية وكل رجلاً يبيع مال ولده الصغير ثم مات الصغير وورثه الاب بطلت الوكالة عندنا خلافاً لغيره وكذا لو لم يمت الصغير بل مات الاب اه وان لم يمت الصبي بل بلغ قبل ان يصنع الوكيل شيئاً انعزل الوكيل عن الوكالة ووكيل الاب ووكيل الوصي على السواء (هندية)

ولكن اذا تعلق به حق الغير فلا ينعزل، راجع المادة ٧٦٠

يستثنى من ذلك الوكيل بالخصومة بالتامس الخصم فانه ينزل بموت الموكل او جنونه (بزازية) وذلك لان خصومة الموكل متمذرة بمدموته والحق المنازع فيه ينتقل الى غيره فتكون الخصومة متجددة مع من خلف الموكل والوكيل ليس بوكيل عنه (تكلمة)

المادة ١٥٢٨ * ينعزل وكيل الوكيل ايضاً بموت الموكل، راجع

المادة ١٥٢٩ * الوكالة لا تورث يعني اذا مات الوكيل زال حكم
الوكالة فلا يقوم وارث الوكيل مقامه

واكن او مات الوكيل بالشراء بحق الرد بالعيب او ارثه او وصيه وان لم يكن له
وارث ولا وصي فلموكل في رواية ولوصي القاضي في اخرى (جمع الانهر)

المادة ١٥٣٠ * تبطل الوكالة بجنون الموكل او الوكيل
والمراد بالجنون هنا الجنون المطبق لان الجنون القليل بمنزلة الاغناء فكلا لا تبطل
الوكالة بالاغناء لا تبطل بقليل الجنون (حموي) وحد الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف
وكذا عند الامام وعليه الفتوى (جمع الانهر) ثم ان بطلان الوكالة بجنون الموكل
محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل عزله في كل ساعة اما
اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل نزله كالمعدل اذا سلط على بيع الرهن
وكان التسليط مشروطاً في عقد الرهن لا ينزل الوكيل بجنون الموكل وان كان
مطبّقاً (هندية) قلت اما قوله وكان التسليط مشروطاً في عقد الرهن فغير قيد لما تقدم
في المادة ١٥٣١ من انه ليس للراهن عزل الوكيل سواء كان التوكيل حين عقد الرهن
او بعده فتنبه

الكتاب الثاني عشر

في الصلح والابراء ويشتمل على مقدمة واربعة ابواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالصلح والابراء

المادة ١٥٣١ * الصلح عقد يرفع النزاع بالتراضي وينعقد

بالايجاب والقبول

لكنه يتم بلا قبول من المدعى عليه اذا بدأ هو بطلب الصلح بعد اقراره بالدين
فقال المدعي صالحتك على ذلك فلا يشترط قبول المدعى عليه لان ذلك اسقاط من
المدعي وهو يتم بالمسقط وحده (مخطاوي)

✽ المادة ١٥٣٢ ✽ المصالح هو الذي عقد الصلح

✽ المادة ١٥٣٣ ✽ المصالح عليه هو بدل الصلح

✽ المادة ١٥٣٤ ✽ المصالح عنه هو الشيء المدعى به

✽ المادة ١٥٣٥ ✽ الصلح ثلاثة اقسام: القسم الاول الصلح عن الاقرار

وهو الصلح الواقع عن اقرار المدعى عليه . القسم الثاني الصلح عن الانكار

وهو الصلح الواقع عن انكار المدعى عليه . القسم الثالث الصلح عن

السكوت وهو الصلح الواقع عن سكوت المدعى عليه بان لا يقر ولا ينكر

وهو في اقسامه الثلاثة صحيح شرعاً حتى ان المدعي يملك بموجبه بدل الصلح ولا

يسترده المدعى عليه و يبطل حق المدعي في الدعوى ويصح مع الاقرار سواء كان

الاقرار حقيقة او حكماً كطلب الصلح والابراء عن المال والحق (تكلمة) انظر المادة

١٥٨٢ ويصح الصلح عن دعوى المال بمال او بمنفعة وعن دعوى المنفعة بمال او بمنفعة

من جنس آخر (تنوير) وصورة الصلح عن دعوى المال بمنفعة ان يدعي عليه مالا

فيصلحه على سكنى دار وصورة الصلح عن دعوى المنفعة ان يدعي في دار سكنى سنة

وصية من صاحبها فيجحد الوارث او يقر فيصلحه على مال او بمنفعة غير السكنى كخدمة

العبد فانه جائز لان الصلح عن دعوى المنفعة على المنفعة انما يجوز اذا اختلف

جنسهما اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى فلا يجوز (درر)

قال في مجمع الانهر وانما احتيج الى هذا التصوير لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى

استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يميز اهـ وثله في الاشياء ونقل في مجمع الانهر عن

البحر ما يخالفه حيث قال ان الصلح عن دعوى المال مطلقاً والمنفعة جائز كصلح المستاجر

مع المؤجر عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها او الاجرة اهـ فتدبر

✽ المادة ١٥٣٦ ✽ الابراء على قسمين الاول ابراء الاسقاط والثاني

ابراء الاستيفاء . اما ابراء الاسقاط فهو ان يبريء واحد الاخر باسقاط

كل حقه قبل ذلك الاخر او يحبط بعضه وهو الابراء المبحوث عنه في

كتاب الصلح هذا اما ابراء الاستيفاء فهو اعترافه بقبض واستيفاء حقه من آخر وهو نوع من الاقرار

والاول يختص بالدين لا بالعين لان اسقاط العين لا يصح والثاني يختص بالدين والعين كليهما ولهذا قالوا يصح الخط من المبيع ان كان المبيع ديناً وان عيناً لا يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح بخلاف الدين فيرجع المشتري على البائع بما دفع في براءة الاسقاط لا في براءة الاستيفاء ولو اطلقها فقولان (در مختار) وبما يفترق به النوعان ما جاء في الاشياء ورد المختار من انه لو قضى المديون دينه ثم ابراء الدائن منه براءة اسقاط صح ورجع المديون على الدائن بما ادى اما لو ابراء براءة استيفاء فلا يرجع لان هذه البراءة ليست الا اقراراً من الدائن باستيفاء حقه اهـ

✽ المادة ١٥٣٧ ✽ الابراء الخاص هو ابراء واحد من دعوى

متعلقة بامر ما كدعوى دار او ضيعة او دعوى دين بسبب من الاسباب

✽ المادة ١٥٣٨ ✽ الابراء العام هو ابراء واحد من جميع الدعاوى

فالابراء الخاص كقوله ابرأته من دين كذا او ابرأته مما لي عليه فيبرأ من الدين دون العين والابراء العام كقوله لا حق لي ولا دعوى او لا خصومة لي قبل فلان او هو بري من حقي او لا تعلق لي عليه او لا استحق عليه شيئاً او ليس لي معه امر شرعي او ابرأته من حقي او مما لي قبله (حامدية)

الباب الاول

في من يعقد الصلح والابراء

✽ المادة ١٥٣٩ ✽ يشترط ان يكون المصالح عاقلاً ولا يشترط ان

يكون بالغاً فلا يصح صلح المجنون والمعتوه والصبي غير المميز اصلاً

وكذا لا يصح صلح النائم والمبرم (هو من اخذه البرسام وهو وجع الصدر)

والمدهوش (هو من ذهب عقله بذهول او وله) والمغنى عليه اذ ليس لم قصد شرعي

وانما خصوا بذكر الصبي والمجنون اكونهما منصوحاً عليهما بدم جريان الاحكام
 الشرعية عليهما فيدخل حكم هولاء في حكمهما بالدلالة او بالقياس لان حالهم
 كحالهما بل اشد تارة اما السكران فلا يدخل فيهم لانه مخاطب زجرأ له وتشديداً
 عليه لزوال عقله بمجرم ولذلك قال في منية المفتي صلح السكران جائز (تكلمة) ملخصاً
 ويصح صلح الصبي المأذون ان لم يكن فيه ضرر بين كما اذا ادعى
 رجل عليه شيئاً فاقرّ به اذ يصح صلحه عن اقرار وللصبي المأذون ان
 يصلح على تاجيل دينه اما اذا صالح على بعضه فان كانت له بينة فلا
 يصح صلحه وان لم تكن له بينة وعلم ان خصمه سيخلف فيصح وان ادعى
 على آخر مالا فصالح على مثل قيمته صح اما اذا صالح على نقصان فاحش
 عن قيمة ذلك المال فلا يصح

والحاصل انه يصح صلح الصبي اذا عري عن ضرر بين بان كان الصالح نفعاً محضاً
 في حقه او لانفع فيه ولا ضرر او فيه ضرر غير بين فالمثال الاول الوارد في متن المادة
 يصلح مثلاً للنافع المحض والمثال الثاني لما فيه ضرر غير بين لان التاجيل من اعمال
 التجارة فيجوز والمثال الاخير وهو صلحه عن عين بقدر قيمتها مثال لما لا ضرر فيه ولا
 نفع اما صلحه عنها على نقصان فاحش فهو من الضرر البين ولهذا لا يجوز

﴿ المادة ١٥٤٠ ﴾ * اذا صالح ولي الصبي عن دعواه يصح ان لم يكن فيه
 ضرر بين بالصبر وان كان فيه ضرر بين لا يصح ومن ثم لو ادعى واحد
 ديناً على صبي فصالحه ابوه على ان يعطيه كذا من مال الصبي صح الصلح
 ان كانت للمدعي بينة وان لم تكن له بينة لا يصح

لان المدعي لم يستحق سوى الاستحلاف ولا يستلطف الاب ولا الوصي ولا الصبي
 حال صغره والاب لا يصلح ان يفدي اليمين بمال الصغير وان تبرع الاب وصالح
 بماله صح كالاجنبي وهذه المسائل تجري في الاب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه
 وسواء كان الصالح في عقار او منقول او غيرهما في الكل او البعض واذا لم يصح صلح

الاب ووصيه فصالح الاخ والوصي من الام لا يصح بالاولى (بتكلمة ملخصاً)
 واذا كان للصبي ذين في ذمة آخر وصالحه ابوه يحط بعض الدين
 واسقاطه لا يصح صلحه ان كانت له بينة وان لم تكن له بينة وعلم ان
 المديون سيخلف فيئذ يصح

ولكن لو وجد الاب بعد ذلك بينة عادلة فله ان يقيها ويطلب الصلح وكذا
 الصبي اذا وجد بينة بعد البلوغ (علي افندي عن الحايي) وفيه عن المبسوط اذا كان
 للصغير دين فصالح ابوه او وصيه على بعضه وحط عن المديون ان كان الدين وجب
 بموافقة الاب او الوصي يصح الحط ويضمن عند ابي حنيفة ومحمد وان لم يكن بموافقة
 لا يصح لانه متبرع بمال الصغير اه وكذا الحكم لو صالح الولي على تاجيل الدين (بازابة)
 ويصح صلح الولي عن دين الصبي على مال تساوي قيمته مقدار
 الدين ولكن اذا وجد غبن فاحش فلا يصح الصلح

بخلاف ما لو وجد غبن يسير فانه يصح (هندية) وفي الدر المختار ادعى وقفية
 ارض فان كان له بينة لا يصح صلحه لانه لا مصلحة فيه للوقف ولا نظر لكون البينة
 قد ترد والقاضي قد لا يعدل وان كان لا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز
 الصلح وطالب للمدعي البديل لو صادقاً في دعواه اه وفي مجمع الانهر لا يصح الصلح من
 واحد عن دعوى العامة كما اذا صالح عما اشرعه الى الطريق العام نعم للامام ذلك
 اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك في بيت المال اه

المادة ١٥٤١ * لا يصح ابراء الصبي والمجنون والمعتوه مطلقاً

وفي جامع الفصولين والوصي لو ابرأ غريم الميت او حط عنه شيئاً صح عندها لو عاقداً وضمن
 ولو لم يضمن بعقد غيره لم يصح وفاقاً وكذا المتولي لو ابرأ المشتري من الثمن يصح عندها اه

المادة ١٥٤٢ * الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح

ومن ثم لو وكل آخر بدعواه فصالح الوكيل عن تلك الدعوى بلا اذن
 موكله لا يصح صلحه اي لا ينفذ

بل يتوقف على اجازة موكله كبيع الفضولي انظر المادة ١٥٤٤

* المادة ١٥٤٣ * اذا وكل واحد آخر ليصالح عن دعواه فصالح
 بوكالته فالصالح عليه يلزم الموكل ولا يؤخذ به الوكيل ولا يطالب به
 هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت مطاقاً اي سواء كان الصالح عن مال بمال
 او لا وهذا ايضاً اذا صالح عن اقرار او عن سكوت او انكار في دم العمد او فيما لا
 يحمل على المعاوضة بل على الاسقاط كالصالح على بعض الدين لان الصالح حينئذ
 اسقاط فكان الوكيل سفيراً معبراً فلا يطالب ببدل الصالح (در مختار وجمع الانهر)
 الا ان يكون الوكيل قد ضمن المصالح عليه فانه يؤخذ حينئذ
 بكفالاته وايضاً لو صالح الوكيل عن اقرار عن مال على مال وازاد الصالح
 الى نفسه فانه يؤخذ حينئذ فيؤخذ منه بدل الصالح وهو يرجع به على الموكل
 لان الصالح عن اقرار بمال عن مال يحمل على المعاوضة لانه كالبيع والوكيل
 اصل في المعاوضات المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون
 الموكل وهذا كله اذا اضاف الوكيل الصالح الى نفسه كما صرحت المادة اما لو اضافه
 الى الموكل فلا يلزمه شيء بل يطالب الموكل بالعوض اذ ان الوكيل متى اضاف العقد
 الى موكله لا تعود حقوق العقد اليه بل الى الموكّل كما مر في المادة ١٤٦١

مثلاً لو صالح الوكيل بالوكالة على كذا دراهم لزم الموكل اعطاء ذلك
 المبلغ ولا يكون الوكيل مسؤولاً به ولكن لو قال صالح على كذا وانا كفيل
 به فيئذ يؤخذ ذلك المال منه وهو يرجع به على موكله وكذا لو وقع
 الصالح عن اقرار عن مال على مال وقال الوكيل للمدعي صالحني عن
 دعوى فلان بكذا فيئذ يؤخذ بدل الصالح من الوكيل لان هذا الصالح
 في حكم البيع وهو يرجع على الموكل

والحاصل انه اذا وكل واحد آخر بالصالح عما لا يحمل على معنى المعاوضة كالصالح عن
 دم العمد او عن بعض دين يدعيه عليه لزم بدله الموكل سواء كان الصالح عن اقرار
 او انكار او سكوت لان هذا الصالح اسقاط فكان الوكيل سفيراً معبراً فلا يلزمه شيء

الا اذا ضمن بدل الصلح فيلزمه حينئذ بحكم الضمان لا بحكم الصلح اما لو وقع الصلح على ما يحمل على معنى المعاوضة كالصلح عن مال على مال عن اقرار فيلزم الوكيل بدل الصلح اذا اضاف الصلح الى نفسه لان الوكيل اصل في المعاوضات المالية كما مر فتعود الحقوق اليه . واذا كان الصلح عن انكار او سكوت فلا يلزم الوكيل مطلقاً اي سواء كان الصلح عن مال على مال او لا لعدم تضمينه حينئذ معنى المعاوضة

المادة ١٥٤٤ * اذا صالح الفضولي يعني لو صالح واحد بلا امر عن دعوى واقعة بين اثنين وضمن بدل الصلح او اضافه الى ماله بقوله على مالي الفلاني او اشار الى نفود او عروض حاضرة وقال على هذا المبلغ او هذه الساعة او اطلق بقوله صالحت على كذا ولم يضمن ولم يصف الى ماله ولم يشر الى شيء ولكنه سلم بدل الصلح ففي هذه الصور الاربع يصح الصلح ويكون المصالح متبرعاً

الا اذا ضمن بدل الصلح بامر المدعى عليه فانه حينئذ يرجع على المصالح عنه (بزايية) وفيها الامر بالصلح امر بالضمان لعدم توقف صحته على الامر فيصرف الامر الى اثبات حق الرجوع اهـ

واذا لم يسلم بدل الصلح بالصورة الرابعة اي صورة الاطلاق فيتوقف الصلح على اجازة المدعى عليه فان اجازته صح ولزمه بدله اي وان لم يضمن ولم يصف ولم يشر ولم يسلم فالصلح موقوف على اجازة المدعى عليه فان اجازته جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره

وان لم يجزه بطل وتبقى الدعوى على حالها لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه . قال في الدرر بعد ذكره هذه المسألة انها على خمس صور لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يضيفه الى ماله او لا فان لم يصفه فاما ان يشير الى نقد او عوض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا في الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البديل ولم يصفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعى

حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفاً على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط
حقه مجاناً لعدم رضاه به فان اجازته المدعى عليه جاز و لزمه المشروط لالتزامه
باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل
للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء و يجوز ان يكون الفضولي
اصيلاً اذا ضمن البذل اما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح
الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاماً
بقوله واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى
نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يند صحة الصلح اهـ

الباب الثاني

في بعض احوال المصالح عليه والمصالح عنه

وبعض شروطهما

✽ المادة ١٥٤٥ ✽ ان كان المصالح عليه عيناً فهو في حكم البيع
وان كان ديناً فهو في حكم الثمن فما يصلح لان يكون مبيعاً او ثمناً في البيع
يصلح ان يكون بدلاً في الصلح ايضاً

✽ المادة ١٥٤٦ ✽ يشترط ان يكون المصالح عليه مال المصالح
وملكه فلو اعطى المصالح مال غيره ليكون بدلاً للصلح فلا يصح صلحه
ولهذا لو صالحه على مال ثم استحق بدل الصلح بطل الصلح انظر المادة ١٥٥٠
وشرحها. وقوله يشترط ان يكون المصالح عليه ملكاً يشمل المنفعة لانها ملك فلو صالح
على ركوب حيوان معين لوقت معين او على سكنى دار معينة لمدة معينة صح (تكلمة)
ويشترط ايضاً ان يكون المصالح عنه حقاً يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال
كالفضاص والتعزير فلا يصح لو المصالح عنه بما لا يجوز الاعتياض عنه كحق شفعة
وكفالة بنفس (تنوير) ولو ادعى مراً في دار او مسيلاً على سطح او شرباً في نهر فافر
او انكر ثم صالحه على شيء معلوم جاز (تكلمة) انظر المادة ١٥٥٥

المادة ١٥٤٧ * يلزم ان يكون المصالح عليه والمصالح عنه معلومين

ان كانا محتاجين الى القبض والتسليم والا فلا

لانهما اذا كانا محتاجين الى القبض فجهاتهما تفضي الى النزاع فيمنعه القبض اما اذا لم يكونا محتاجين الى القبض والتسليم فيكون الصلح اسقاطاً وجهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة (درر) قال في جامع الفصولين الصلح على خمسة اوجه صلح على دراهم او دناتير او فلوس فيحتاج الى ذكر القدر، الثاني على بر او كيلي او وزني مما لا حمل له ولا مونة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة اذ يكون جيداً او وسطاً او ردياً فلا بد من بيان، الثالث على كيلي او وزني مما له حمل ومونة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة ومكان تسليمه عند ابي حنيفة كما في السلم، الرابع صلح على ثوب فيحتاج الى ذكر ذرع وصفة واجل اذ الثوب لا يكون ديناً الا في السلم وهو عرف مؤجلاً، الخامس صلح على حيوان ولا يجوز الا بعينه اذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح ديناً فيها اه

مثلاً لو ادعى واحد حقاً في دار هي في يد آخر فادعى هذا الآخر حقاً في روضة هي في يد الاول وتصالحا بدون ان يعين كل منهما مدعاه على ان يترك كلاهما دعواه فانه يصح. كذلك لو ادعى واحد حقاً مجهولاً من الدار التي هي في يد الاخر وصالحه على بدل معلوم ليرك الدعوى فانه يصح. ولكن لو تصالحا على ان المدعي يعطي المدعى عليه بدلاً وان يسلمه المدعى عليه حقه فلا يصح

لان حق المدعي مجهول فلا يعرف ما يجب ان يقبض من المدعى عليه فيقع النزاع بخلاف الصورة الاولى فان الصلح وقع على ترك الحق المجهول فكان اسقاطاً وجهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة

الباب الثالث

في المصالح عنه ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في الصلح عن الاعيان

المادة ١٥٤٨ * اذا وقع الصلح عن اقرار على مال عن دعوى

مال معين فهو في حكم البيع

فتجري فيه احكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وبراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربما (رد مختار)

فكما ثبت فيه خيار العيب والرؤية والشرط كذلك ثبت فيه دعوى

الشفعة ايضاً ان كان المصالح عليه او المصالح عنه عقاراً

فلو وجد في بدل الصلح عيباً قديماً كان له ان يرده ويعود الى دعواه سواء كان الرد بقضاء او برضى وسواء كان العيب بسيراً او فاحشاً وان تعذر الرد لاجل هلاك البديل او لاجل زيادته او نقصانه في يد المدعى فانه يرجع على المدعى عليه بحصة العيب فان كان الصلح عن اقرار رجح بحصة العيب على المدعى عليه في المدعى وان كان عن انكار رجح بحصة العيب على المدعى عليه في دعواه فان اقام بيته او حلقه فتكفل استحق حصة العيب منه وان حلف فلا شيء عليه (تكلمة عن المبسوط والسراج)

اما في الشفعة فيلزم الشفيع مثل البديل الاخر لو مثلياً او قيمته لو قيمياً وان كان الصلح عن اقرار عن دار بدار تجب الشفعة فيهما لان كلاهما عوض عن الثاني (رد مختار) وهذا الصلح يفسده جهالة المصالح عليه او المصالح عنه ان كان يحتاج الى تسليمه والا فلا وتشترب القدرة على تسليم البديل فلا يصح الصلح على عبده الا بق وطيره في الهواء وسمكه في البحر وجذعه في السقف وذراع من ثوب نضره القسمة لانه لا يقدر على تسليمه بدون ضرر ويفسد ايضاً بجهالة الاجل اذا جعل البديل مؤجلاً (تكلمة)

ولو استحق كل المصالح عنه او بعضه فيسترد من بدل الصلح بقدر
المستحق كلاً او بعضاً ولو استحق بدل الصلح كله او بعضه فللمدعي ان
يطلب المدعي عليه بقدره من المصالح عنه كلاً او بعضاً . مثلاً لو
ادعى واحد على اخر داراً فاقر له بها المدعي عليه ثم صالحه على ان يعطيه
كذا دراهم صار كأن المدعي باع تلك الدار من المدعي عليه ويمجري في
هذا الصلح احكام البيع على ما ذكر آنفاً

فلو ادعى زيد داراً في يد عمرو فاقر عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت
المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار او كلها يرجع عمرو على زيد
بخمسين درهماً في الاولى وبمائة في الثانية (مجمع الانهر) اما لو استحق المائة درهم
او نصفها من زيد فانه يرجع على عمرو بمائة درهم في الصورة الاولى وبخمسين في
الصورة الثانية لان هذا الصلح بمعنى المعاوضة ومقتضى المعاوضة انه اذا استحق الثمن
ان مثلياً رجع بمثله وان قيمياً فبقيته ولا يفسد العقد فالصلح يمجرى على هذا (رد
محتار) وفي الخاتمة رجل ادعى نصف دار في يد انسان فصالحه الذي في يده على
دراهم مائة دفعها اليه ثم استحق نصف الدار هل يرجع المدعي عليه على المدعي بشيء
من بدل الصلح فهو على وجهين اما ان كان المدعي يدعي نصف الدار شائعاً او يدعي
نصفاً معيناً فان ادعى نصفاً شائعاً فهو على وجوه ثلاثة اما اذا قال المدعي النصف لي
والنصف للمدعي عليه او يقول النصف لي ولا ادري النصف الاخر لمن او قال النصف
لي والنصف الاخر لفلان غير المدعي عليه فان قال النصف لي والنصف للمدعي عليه
رجع المدعي عليه بنصف البديل لانه لو استحق كل الدار رجع بكل البديل فاذا استحق
النصف يرجع بنصف البديل ولو قال النصف لي ولا ادري النصف الاخر لمن او قال
النصف لي ثم سكت ثم استحق نصف الدار شائعاً لا يرجع المدعي عليه على المدعي
بشيء من البديل لانه ما اقر بالنصف الاخر للمدعي عليه فلا يرجع بشيء كما لو ادعى
حقاً في دار فصالحه المدعي عليه ثم استحق شيء من الدار فان المدعي عليه لا يرجع
على المدعي بشيء وان كان المدعي قد قال النصف لي والنصف الاخر لفلان غير
المدعي عليه فلا يرجع المدعي عليه بشيء من البديل لان قوله النصف الاخر لفلان

باطل لانه اقرار بما في يد الغير فلا يصح اقراره فيصير كأنه قال النصف لي وسكت
وان كان المدعي ادعى نصفاً معيناً فصالحه المدعى عليه ثم استحق النصف الذي كان
يدعيه المدعي رجع المدعى عليه بجميع البدل على المدعي وان استحق النصف الاخر
لا يرجع بشيء وان استحق نصف شائع من الدار رجع المدعى عليه بنصف البدل
على المدعي اعتباراً للبعض بالكل اه

المادة ١٥٤٩ * ان وقع الصلح عن اقرار على المنفعة عن دعوى

المال فهو في حكم الاجارة

وكذا لو وقع عن منفعة بمال او بمنفعة من جنس آخر كخدمة عبد في سكنى دار
بخلاف ما اذا اتحد الجنس كما اذا مالخ عن سكنى دار على سكنى دار او الخدمة
بالخدمة او الركوب بالركوب فانه لا يجوز بيع المنفعة بالمنفعة مع اتحاد الجنس كما لا
يجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح (تكلمة)

وتجري فيه احكام الاجارة

فشترط فيه التوقيت ان احتج اليه كما في سكنى الدار والا فلا كصبيغ ثوب مما
تعلم فيه المنفعة بالتسمية او بالاشارة كنقل هذا الطعام الى محل كذا فالمدار على العلم
بالمنفعة كما مر في كتاب الاجارات و يبطل الصلح بموت احدهما وبهلاك المحل في المدة
(تنوير) اي لو مات احد المتصلحين عن مال على منفعة في المدة او هلك المحل الذي
قامت به تلك المنفعة بطل الصلح لانه اجارة وهي تبطل بذلك ان كانت في كل المدة
وان كان في بعضها فبقدره من حين الموت او الهلاك ويرجع المدعي بقدر ما لم يستوف
من المنفعة (تكلمة) وفي الخاينة لو رهن متاعاً بمائة درهم وقيمة الرهن مائتا درهم ثم قال
المرتهن هلك الرهن وقال الراهن لم يهلك فاصطلحا على ان يرد المرتهن عليه خمسين
درهماً وبراءة عن الباقي كان باطلاً في قول ابي يوسف لان هذا صلح عن الزيادة على
الدين والزيادة عليه امانة فيكون بمنزلة المودع اذا ادعى هلاك الوديعة وانكر صاحبها
فاصطلحا على شيء كان باطلاً وكذا الجواب اذا ادعى المرتهن رد الرهن على الراهن
وانكر الراهن ولو ان الراهن ادعى عليه الاستهلاك فلم يقر المرتهن ولم ينكر واصطلحا
على شيء جاز الصلح اه

مثلاً لو صالح واحد آخر عن دعوى روضة يدعيها على ان يسكن داره مدة كذا فكأنه قد استاجر تلك الدار بالروضة على المدة المعينة ولو اختصم رجلان في حائط فاصطلحا على ان يكون اصله لاحدهما وللآخر موضع جذوعه او ان يبني عليه حائطاً معلوماً ويجعل جذوعاً معلومة لا يجوز ، كذا في محيط السرخسي . واذا اختصم رجلان في حائط فاصطلحا على ان يهدماه وكان مخوفاً وان يبنياه على ان لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثيه والنفقة عليهما على قدر ذلك وعلى ان يحملا عليه من الجذوع بقدر ذلك فهو جائز ، كذا في الحاوي ، اذا كان لانسان نخلة في ملكه فخرج سعتها الى دار جاره فاراد الجار قطع السعف فصالحه رب النخلة على دراهم مسماة على ان يترك النخلة فان ذلك لا يجوز وان وقع الصلح على القطع فان اعطى صاحب النخلة دراهم لجاره ليقطع كان جائزاً وان اعطى الجار دراهم لصاحب النخلة ليقطع كان باطلاً اه عن التكملة

المادة ١٥٥٠ * الصلح عن انكار او عن سكوت هو في

حق المدعي معاوضة

لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضاً عما يدعيه (مجمع الانهر) فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض (تكملة)

وفي حق المدعي عليه خلاص من اليمين وقطع للنزاعة

اذ لولا الصلح لبق النزاع ولزم اليمين

فتجري الشفعة في العقار المصالح عليه ولا تجري في العقار المصالح عنه

اما الاول فلأن المدعي باخذ العقار عوضاً عن المال الذي ادعاه فكان الصالح في زعمه معاوضة فيؤخذ بزعمه واما الثاني فلأن المدعي عليه يزعم انه يستقي الدار المصالح عنها على ملكه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي نفسه لانه يشتريها فلا تجب فيها الشفعة لكن للشفيع بهذه الصورة ان يقوم مقام المدعي فيدلي بمجته اي فيتوصل للشفيع بمجة المدعي الى اثبات الدعوى على المدعي عليه المنكر او الساكت فان كان للمدعي بينة اقامها للشفيع على المدعي عليه واخذ الدار بالشفعة لان باثامة البينة تبين ان الصلح كان في معنى البيع وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدعي عليه

فكل (در مختار) وفي الخانية ادعيا ارضاً في بدرجل بالارث من ابهما فجد ذو اليد فصالحه احدها على مائة لم يشاركه الاخر لان الصالح معاوضة في زعم المدعي فداء. يمين في زعم المدعي عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك ، وفي رواية يشاركه اه

ولو استحق كل المصاح عنه او بعضه يرد المدعي الى المدعي عليه من بدل الصلح بقدر ما استحق كلاً او بعضاً وبخاصم المستحق اذا شاء وذلك لان المدعي عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومة المدعي عن نفسه و يبقى المدعي في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ان المدعي لم يكن له ان يخاصم المدعي عليه بل يرد له حصة ما استحق وبخاصم المستحق ان شاء (درر لمخصماً) ولكن لو ادعى حقاً مجهولاً في دار فصالحه المدعي عليه عنه ثم استحق بعض الدار فلا يرجع المدعي عليه بشيء (بجر) لانه يجوز ان تكون دعوى المدعي في ما بقي بيد المدعي عليه وان قل

ولو استحق بدل الصلح كلاً او بعضاً يرجع المدعي الى دعواه بقدر ما استحق

اي في كل المدعي ان استحق كل العوض وفي ربه ان استحق ربه لان المبدل في الصلح عن انكار هو الدعوى فاذا استحق البديل وهو الصالح عليه رجع بالمبدل وهو الدعوى الا اذا كان البديل مما لا يتعين بالتميين وهو من جنس المدعي به فينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى عليه المأ فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار او قبله كما لو وجدها ستوقه او نهبه بخلاف ما اذا كان غير جنس كالدنانير هنا اذا استحققت بعد الاقتراق فان الصلح يبطل وان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح (رد مختار)

فروع: لا يصح الصلح بعد حلف المدعي عليه وبه جزم في السراجية وهو الصحيح كما في معين المتني وحاشية الحموي وذلك لان اليمين بدل المدعي فاذا حلفه فقد استوفى البديل فلا يصح الصلح (تكلمة) لو برهن المدعي بعد الصلح عن انكاره على اصل الدعوى لم يقبل منه لان بالصلح قد ابرأ المدعي عليه من الدعوى فسقط توجهها عليه والداق

لا يعود ولكن لو صالح الاب او الوصي عن مال اليتيم او عن بعضه عن انكار ثم وجد
 البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبي فاقامها تقبل ايضاً ولكن لو طلب يمين المدعى عليه فلا
 يحلف (اشباه). اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبل
 الصلح ليس لي قبل فلان حق فالصلح. اض على الصحة ولو برهن المدعى عليه ان
 المدعى قال بعد الصلح ما كان لي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح (تنوير) لان
 المدعى باقراره هذا زعم انه اخذ بدل الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح
 لجواز ان يكون المدعى ملك المدعى به بعد اقراره الصادر قبل الصلح. ادعى انه استعمار
 دابة فلان وهلكت عنده فانكر المالك الاعارة واراد التضمين فصالحه مدعي العارية
 على مال ثم اقام بينة على العارية قبات بينته وبطل الصلح (تكلمة).

المادة ١٥٥١ * لو ادعى واحد مالا معيناً كالروضة مثلاً وصالح
 على مقدار منها وابتراً المدعى عليه عن دعوى باقية فيكون قد اخذ بعض
 حقه وترك باقيه اي اسقط حق دعواه في باقيه

اعلم انه اذا ادعى عيناً كدار مثلاً في يد رجل واصطالحا على بيت معلوم من
 الدار فهو على وجهين: ان وقع الصلح على بيت معلوم من دار اخرى للمدعى عليه فهو
 جائز فلا تسمع الدعوى بعده باتفاق الروايات لان هذا الصلح معاوضة باعتبار جانب
 المدعى فكانه باع ما ادعى بما اخذ، وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقعت
 عليها الدعوى فلا يصح هذا الصلح الا بزيادة شيء في البدل او يلحق به الابراء
 عن دعوى الباقي (تنوير) ووجه عدم الصحة ان ما ياخذ المدعي من عين حقه
 والصلح اذا كان على بعض العين المدعى به كان استيفاء لبعض الحق واسقاطاً
 للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين ولهذا يصح الصلح على
 بعض الدين كما يأتي في المادة الانية

الفصل الثاني

في الصلح عن الدين وسائر الحقوق

﴿ المادة ١٥٥٢ ﴾ إذا صلح واحد عن دينه الذي هو في ذمة آخر على مقدار منه فيكون قد استوفى بعضه واسقط الباقي . يعني ابراً ذمة المديون منه

والاصل فيه ان الصلح اذا وقع على جنس الحق يعتبر استيفاء البعض واسقاط البعض . وفي التنوير وشرحه للعلائي الصلح الواقع على جنس ماله عليه من دين او غصب اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لانه ما اوضة للربا فصيح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل وعن الف جياذ على مائة زيوف ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لاختلاف الجنس فكان صريفاً فلم يميز نسبة ١٥٠ . وفي التكلفة الصلح على أكثر من مهر المثل جائز ولو طلقها بعد الدخول او ماتت لا يجوز الا على قدر مهر المثل لانه يصير بمنزلة الدين ولم يبق له حكم المهر فلا تجوز الزيادة فيه ولو صلح امرأته عن نفقتها سنة على حيوان او ثوب سمى جنسه جاز مؤجلاً او حالاً بخلاف ماله صلحها بعد الفرض او بعد تراضيهما على النفقة فانه لا يجوز . ولو صلحت زوجها عن نفقتها ما دامت زوجة له على مال لا يجوز ١٥٠ . وفيها ادعى داراً والفاً فصالحه على الف ثم يوهن على الدار ونصف الالف لم يكن له من ذلك شيء . ولو اقام البينة على الف درهم ونصف الدار كانت الالف قضاء . بالف وبأخذ نصف الدار ولو استخمت الدار من يد المدعى عليه لم يرجع من الالف بشيء . لان المدعى يقول الالف التي قبضت عن التي ادعيت ووجه عدم كون البدل عن الجميع ان الشرا الواحد لم ينتظم الاسقاط ولو اعطاه ثوباً عن جميع حقه فهو صلح بالجميع ١٥٠

﴿ المادة ١٥٥٣ ﴾ إذا صلح واحد على تأجيل دينه المعجل من اي نوع كان فيكون قد اسقط حق تعجيله
ومح الصلح ولكن لو صلح عن دراهم حالة على دنانير مؤجلة فلا يصح سواء كان

عن اقرار او عن انكار لان بدل الصلح غير مستحق بمقدار المداينة فلم يمكن حمله
على مجرد التاجيل فحمل على المعاوضة ضرورة والحال ان بيع الدرام بالدنانير نسيئة
لا يصح (مجمع الانهر)

وفي الدرر والفرز وصح الصلح عن الف حال على الف مؤجل لا عن الف مؤجل على
نصفه حالاً لان المجل غير مستحق بمقدار المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمجل
خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقاً بمقدار المداينة فصار معاوضة والاجل
كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضاً عن الاجل
وهو حرام اه

المادة ١٥٥٤ * اذا صالح واحد عن دينه الذي هو سكة خالصة
على ان ياخذ عوضاً عنه سكة مفشوشة فانه يكون قد اسقط حقه باستيفاء
دينه سكة خالصة

ويصح الصلح بهذه الصورة وكذا يصح ايضاً لو صالح عن الف جيا على مائة
ذيوف باسقاط فضل واسقاط وصف الجودة معاً ولا يشترط قبض البدل في هذه
الصورة لكونه مداينة لا معاوضة (مجمع الانهر)

المادة ١٥٥٥ * يصح الصلح باعطاء البدل لاجل الخلاص من
اليمين في دعوى الحقوق كدعوى حق الشرب والشفعة والمرور
وحق وضع الجذوع على الاصح والاصل انه متى توجهت اليمين نحو شخص في اي
حق كان فافتدى اليمين بدرام جاز (در مختار) الا في مسألة وهي اذا ادعى المستودع
الملاك فصالح المودع على دراهم فالصلح باطل اذا لا نزاع (اشباه) راجع شرح المادة ١٥٤٩
والمستفاد من قوله لاجل الخلاص من اليمين انه لو حلف فلا يصح الصلح بعد ذلك
وقد نص عليه في واقعات المفتين

ولكن لا يصح الصلح عن نفس هذه الحقوق كلها لانها حقوق مجردة لا يجوز
الاعتياض عنها لانه لا يجوز بيع الشرب وحق المرور ولا بيع الشفعة ووضع الجذوع
فان صالح عنها تسقط الدعوى ولا يلزم البدل (تكلمة) وان قدمنا عنها في شرح
المادة ١٥٤٦ انه لو ادعى عمراً في دار او مسيلاً على سطح او شرباً في نهر فاقر او انكر

ثم صالحه على شيء معلوم جاز فتأمل، ونص على الجواز في الخالية، وعلى ما يظهر انه لا تناقض بين الكلامين لان الجواز فيما لو ادعى رقبة الطريق او المسيل وعدم الجواز فيما لو ادعى حق المرور او حق التسييل لان بيع رقبة الطريق جائز فيجوز الصلح عنها بخلاف بيع حق المرور فانه لا يجوز قصداً فلا يجوز ايضاً الصلح عنه

فروع: رجل اشترى داراً فادعى رجل شقها فيها وطلب الشفعة بالباقي فصالحه المشتري على ان ياخذ المدعي نصف الدار بنصف الثمن على ان يبرئه عن الباقي جاز (خانية) وفيها رجل اشترى ارضاً فلم الشفع الشفعة ثم حمد الشفع التسليم فصالحه على ان اعطاه نصف الارض بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً مبتدأً وكذا او مات الشفع بعد الطلب فصالحته ورثته المشتري على نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً مبتدأً ولو مات المشتري فصالح ورثته الشفع على ان يعطوه نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون اخذاً بالشفعة لا بيعاً مبتدأً لان الشفعة تبطل بموت الشفع لا بموت المشتري اهـ اذا صالح الفقير امرأته على نفقة كثيرة في الشهر لم يلزمه الا نفقة مثلها كذا في المبسوط ولو صالح عن نفقة المحارم ثم ادعى الاعسار صدق وبطل الصلح (تاترخانية) واذا صالح الرجل بعض محارمه على النفقة وهو فقير لم يجبر على اعطائه ان افروا انه محتاج فان لم يعرف حاله وادعى انه فقير فالقول قوله وبطل عنه ما صالح عليه الا ان تقوم بينة انه مومر فيقضى بالصلح عليه ونفقة الولد الصغير كنفقة الزوجة من حيث ان اليسار ليس بشرط لوجوبها فالصلح فيه يكون ماضياً وان كان الوالد محتاجاً فان كان صالح على اكثر من نفقتهم بما يتخاين الناس فيه يبطل الفضل عنه وكذا الصلح في الكسوة للحاجة والمعتبر فيه الكفاية كالنفقة ولو صالح رجل اخاه وهو صحيح بالغ على دراهم مسماة لنفقته وكسوته كل شهر لم يجوز ذلك ولم يجبر عليه كذا في المبسوط اهـ ملخصاً عن التكملة

تنبيه: يجوز الصلح عن البراء من كل عيب لان البراء عن العيب بلا بدل صحيح فكذلك معه لو سمى عيباً معلوماً لانه اسقاط الحق ولو قال اشتريت مثلاً العيوب بكذا لم يصح (مخطاوي)

الباب الرابع

في احكام الصلح والابراء ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في المسائل المتماقة باحكام الصلح

المادة ١٥٥٦ * اذا تم الصلح فليس لواحد فقط من الفريقين

الرجوع عنه

سواء كان الصلح عن اقرار او انكار او سكوت حتى لو ادعى عليه شيئاً فانكر فصالحه على شيء ثم اقر المدعى عليه لا يلزمه ما اقر به وكذا لو برهن المدعى بعد صلحه لا يقبل (تكلمة) لان الصلح عقد لازم ليس لاحدهما نقضه الا في مسائل الاولى ادعى عليه مالا فصالحه ثم ظهر ان لا شيء عليه بطل الصلح فللمدعى عليه فسحبه (اشباه) الثانية ضاع الحمل مع الاجير المشترك فصالح صاحبه على شيء ثم وجد الحمل فلصاحبه اخذه وللاجير ابطال الصلح (حامدية) الثالثة ادعى عيباً في شيء اشتراه وانكر البائع فتصالحا على مال على ان يبرىء المشتري البائع من العيب ثم ظهر انه لم يكن عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان ينقض الصلح ويسترد البدل (تنوير ودرر) الرابعة اذا صالح الولي عن دعوى الصغير لانه لم يجد بينة وعلم ان المدعى عليه سيخلف ثم وجد بينة او وجدها الصغير بعد بلوغه فله ان يقيمها ويبطل الصلح (تكلمة) اما لو صالح بشرط ان فلاناً يكفل بدل الصلح فامتنع فلان من الكفالة فالصلح باطل وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ١٢ مارت ٣١٣ (ج ٠ م ٠ عدد ٩٦٧) ولكن لو صالح الورثة اقدم وخرج من بينهم ثم ظهر لميت دين او عين لم يعلموها هل يكون ذلك داخلاً في الصلح المذكور فيه قولان اشهرهما لا (تنوير) وفي الخاتمة انه المعتمد وفي البرازية انه الاصح وايده في رد المختار والحامدية بابحاث وجيهة ولو صالح احد الورثة عن تركه مورثه ثم ظهر في التركة دين فان كان الصلح وقع عن الاعيان فقط دون الديون فلا يفسد وان وقع على جميع التركة فسد كما لو كان الدين ظاهراً وقت الصلح (تكلمة)

ويملك المدعي بالصلح بدله ولا يبقى له حق في الدعوى وليس
للمدعى عليه ايضاً ان يسترد بدل الصلح منه

✽ المادة ١٥٥٧ ✽ اذا مات احد الفريقين فليس لورثته فسخ صلحه
لان الوارث قائم مقام المورث وحيث لم يكن للمورث ان يفسخ الصلح الواقع
بتراضي الطرفين فليس لوارثه فسخه الا اذا ظهر فساد الصلح او بطلانه

✽ المادة ١٥٥٨ ✽ اذا كان الصلح في حكم المعاوضة فللفريقين فسخه
واقالته اذا تراضيا على ذلك. وان لم يكن في معنى المعاوضة بل كان متضمناً
اسقاط بعض الحقوق فلا يصح نقضه وفسخه اصلاً. راجع المادة ٥١

والفرق بينهما ان المعاوضة تصح الاقالة فيها فينتقض الصلح بنقضها بخلاف ما لو
كان الصلح بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض حيث لا تصح اقالته ولا نقضه لان
الساقط لا يعود راجع المادة ٥١

✽ المادة ١٥٥٩ ✽ اذا عقد الصلح على اعطاء بدل للغلاص من
اليمين فيكون المدعي قد اسقط دعواه وحق خصومته ولا يجلف المدعي
عليه بعد ذلك

✽ المادة ١٥٦٠ ✽ اذا تلف بدل الصلح كله او بعضه قبل ان يسلم
الى المدعي فان كان مما يتعين بالتعيين فهو في حكم المضبوط بالاستحقاق
فيطلب المدعي كل المصالح عنه او بعضه من المدعى عليه في الصلح الواقع
عن اقرار ويرجع المدعي الى دعواه في الصلح الواقع عن انكار او سكوت
(راجع المادتين ١٥٤٨ و ١٥٥٠) وان كان بدل الصلح ديناً اي مما لا يتعين
بالتعيين ككذا غرضاً فلا يأتي على الصلح خلل ويلزم المدعى عليه ان يعطي
المدعي مثل المقدار الذي تلف

مثال ذلك ادعى داراً في يد رجل فصالحه على فرس وهلك الفرس في يد المدعى عليه قبل تسليمه للمدعى فان كان الصلح عن اقرار فللمدعى ان يطلب الدار كلها من المدعى عليه وان كان عن انكار او سكوت فللمدعى يرجع الى دعواه لبطلان الصلح بهلاك عوضه قبل القبض لان هذا الصلح في معنى البيع وهلاك البديل في البيع يبطله فكذا هنا اما لو صالح عن الدار على دراهم معلومة فهلكت قبل تسليمها للمدعى فلا يبطل الصلح بل يلزم المدعى عليه مثل هذه الدراهم للمدعى لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسخ فلا يتعلق بهما العقد عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بثملها في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك راجع المادة ٢٤٣

نقطة: وفي الخانية دار في يد وريثة ادعى رجل فيها حقاً وبعض الورثة حاضر وبعضهم غائب فصالح المدعى الحاضر منهم على شيء مسمى عن جميع حقه جاز ذلك ويكون متبرعاً في هذا الصلح في حصة شركائه وان كان صالح على ان يكون حق المدعى للوارث الحاضر خاصة دون غيره فهو جائز ايضاً لان هذا الوارث يتملك حق المدعى بهذا المقدم يقوم مقام المدعى في اثبات حقه ان اثبت سلم له وان لم يقدر على اثباته يبطل الصلح في حصة الشركا ويرجع على المدعى بحصة ذلك من البديل كما لو اشترى عبداً من رجل هو غصب في يد اخر ان اثبت المشتري ملك نفسه عند الغائب سلم له وان عجز يرجع على البائع بالثمن اهـ وفيها رجل ادعى على رجل الناقا فانكر فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وانه ان حلف فهو بري تحلف المدعى عليه فالصلح باطل والمدعى على دعواه ان اقام البيينة قبلت وبقي له وان لم يكن له بيينة واراد ان يتحلف المدعى عليه عند القاضي كان له ذلك لان اليمين الاولى كانت عند غير القاضي فلا تقطع الخصومة وان قال الطالب للطالب انت بري من دعواي هذه على ان تحلف ما لي قبلك شيء فحلف لا يبرأ لانه على البراءة بالخطر وهو باطل اهـ

الفصل الثاني

في المسائل المتعلقة باحكام الابرء

﴿ المادة ١٥٦١ ﴾ اذا قال واحد ليس لي مع فلان دعوى ولا

نزاع او ليس لي عند فلان حق او فرغت من دعواي مع فلان او تركتها
او ما بقي لي عنده حق او استوفيت حقي من فلان بالتام فيكون قد ابرأه
وكذا قوله لا خصومة لي قبل فلان او هو بري من حقي او لا تعلق لي عليه او
لا استحق عليه شيئاً او ابرأته من حقي او بما لي عليه فان كل ذلك من صور البراء العام
كما في رد المختار عن الشرفلالي . وفيه لو قال برئت عن هذه الدار او عن خصومتي
فيها او عن دعواها فلا تسمع دعواه ولا بينته واما لو قال ابرأتك عنها او عن خصومتي
فيها فانه باطل وله ان يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فانه يبرأ ولو
قال ابرأتك لا لانه انما ابرأه عن ضمانه كما في الاشباه قلت ففرقوا بين ابرأتك وبرئت
او انا بري . لاضافة البراءة الى نفسه فتعم بخلاف ابرأتك لانه خطاب الواحد فله
مخاصمة غيره كما في حاشيتها معزياً للولوالجية . وفي البحر البراء ان كان على وجه الاتنا
فان كان عن العين بطل من حيث الدعوى فله الدعوى بها على المخاطب وغيره ويصح
من حيث نفي الضمان وان كانت عن دعواها فان اضاف البراء الى المخاطب
كما براك عن هذه الدار او عن خصومتي فيها او عن دعواي فيها لا تسمع على المخاطب
وان اضافته الى نفسه كقوله برئت عنها او انا بري . فلا تسمع . مطلقاً . هذا لو على
طريق الخصوص اي عين مخصوص فلو على العموم فله الدعوى على المخاطب وغيره كما
لو تباراً الزوجان عن جميع الدعاوى وله اعيان قائمة له الدعوى بها لانه ينصرف الى
الديون لا الاعيان واما اذا كان على وجه الاخبار كقوله هو بري . بما لي قبله فهو
صحيح متناول للعين والدين فلا تسمع الدعوى وكذا لا ملك لي في هذه العين ذكره
في المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا استحق قبله حقاً ولا دعوى يمنع الدعوى بالعين
والدين اه . ولكن ذكر في تنقيح الحامدية ان قوله ولو تباراً الزوجان عن جميع الدعاوى
الخ محمول على حصول البراء بصفة خاصة كقوله ابرأتها من جميع الدعاوى بما لي
عليها فيختص بالديون فقط لكونه مقيداً بما له عليها ولو بقي على ظاهره فلا يمدل عن
كلام المبسوط والمحيط وكافي الحاكم المصرح بمموم البراءة لكل من ابرأه عاماً اه

﴿ المادة ١٥٦٢ ﴾ * اذا ابرأ واحد آخر من حق سقط ذلك الحق

ولا يبق له ان يدعي به . راجع المادة ٥١

هذا اذا كان الحق مما يسقط بالاسقاط كالدين وحق المرور وحق الشفعة اما اذا كان مما لا يسقط بالاسقاط فلا يسقط بالابراء كما لو ابراه عن حقه بالرجوع في الهبة او عن خيار الرؤية قبل رؤيته المبيع او اسقط استمقاه من غلة الوقف او التولية والسكنى فكل ذلك باطل (تكلة) ولو اقر المدعى عليه بالدين بعد الابراء منه فافراره باطل نعم لو ادعى ديناً بسبب حادث بعد الابراء العام وانه اقر به يلزمه (در مختار) وانما قيد بكون الاقرار بالدين لان اقراره بالعين بعد الابراء العام صحيح مع انه يبرأ من الاعيان في الابراء العام كما في الاشباه (رد مختار) وفيه برهن انه ابراني عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعي ثانياً انه اقر لي بالمال بعد ابرائي فلو قال المدعي عليه ابرائي وقبلت الابراء قال صدقته فيه لا تسمع دعوى الاقرار ولو لم يقل ذلك تسمع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعده ولو ادعى المالا فقال المدعى عليه انك ابرأتني من هذه الدعوى فقال المدعي انك اقررت بالمال بعد الابراء لا تسمع دعوى الاقرار وان قال انك اقررت به بعد دعواك اقراري بالابراء فتسمع اهـ وان لم تسمع الدعوى لا يحلف المدعى عليه لان اليمين فرع الدعوى الا ان يدعي عدم صحة الاقرار بان قال كنت مكرهاً في اقراري او كذبت فيه فانه يحلف المقر له (حموي) وفي جامع الفصولين ابرأه عن جميع الدعاوى فادعى عليه مالا بالارث فلومات مورثه قبل ابرائه لا تسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابرائه اهـ وفي الحامدية الابن اذا شهد على نفسه انه قبض من وصيه جميع تركه ابيه ولم يبق له منها لا قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى داراً في بد الوصي وقال هذه من تركه والذي تركها ميراثاً لي ولم اقبضها فهو على حجته وتقبل بينته كما نص عليه في احكام الصغار معزياً للنتقي وكذا في جامع الفصولين وادب الاوصيا والخاصية والعتابية وعن نص عليه ابن الشحنة في شرح الوهبانية وذكر الجواب عن مخالفة هذا الفرع لما اطبقوا عليه من عدم سماع الدعوى بعد الابراء بان الظاهر انه استحسن ووجهه ان الابن لا يعرف ما تركه ابوه على وجه التفصيل غالباً فاستحسنوا سماع دعواه ولهذا جعل صاحب الاشباه المسألة مستثناة من ذلك العموم الذي اطبقوا عليه، وهذا بخلاف اقرار بعض الورثة بقبض ميراثه من بقية الورثة وابطائه لم فانه لا تسمع دعواه خلافاً لما اتفق به الخبير الرملي، فالحاصل الفرق بين اقرار الابن للوصي وبين اقرار بعض الورثة للبعض ووجه الفرق بينهما ان الوصي هو الذي يتصرف في مال اليتيم بلا

اطلاء. فيمذر اذا بلغ وافر بالاستيفاء منه لجهله بخلاف بقية الورثة فانهم لا تصرف لهم في ماله ولا في شيء من التركة الا باطلاع وصيه القائم مقامه فلا يمذر بالتناقض اهـ. وفيها لا يصح تعليق الابرأ بالشرط لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط ويكون معتبراً بالتملكات فلا يجوز تعليقه ويستثنى ما اذا علقه بكائن كقوله ان كانت الشمس طالعة فانت بري من الدين لقولهم ان التعليق به نخبز اهـ. وفي المنتقى وشرحه يجمع الانهر وان قال من له على آخر الف درهم اد غداً نصفه على انك بري من باقيه ففعل من عليه الالف بري من النصف الباقي بالاتفاق ولن لم يؤد غداً فلا يبرأ عند الطرفين خلافاً لابي يوسف. وهذه المسألة على وجوه: الاول ما ذكره والثاني ان يقول صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غداً النصف، فالالف عليك فانه لا يبرأ اذا لم يدفع اجماعاً يعني ان قبل وادى اليه النصف في الغد بري عن الباقي والا فالكل عليه اجماعاً، والثالث ان يقول ابرأتك من نصفه على ان تعطيني نصفه غداً فانه يبرأ من نصفه اعطى نصفه في الغد او لم يعط لان الدائن اطلق البراءة في اول كلامه ثم ذكر الاداء الذي لا يصلح عوضاً فبقي احتمال كون الاداء شرطاً وهو مشكوك هنا لكونه مذكوراً مؤخراً عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطاً فبقيت البراءة على الاطلاق فيصير الاداء غير مفيد في حق البراءة بخلاف الاداء في الصورة الاولى لكونه مفيداً في البراءة لذكره في اول الكلام وبهذا التقرير اتضح الفرق بين صورتين، والرابع ان يقول اد على نصفه على انك بري من باقيه ولم يوقت للاداء وقتاً فانه يصح الابرأ بالاجماع ولا يعود الدين فانه ابرأ مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتاً لا يكون الاداء غرضاً صحيحاً لان الاداء واجب على المدينين في مطلق الازمان فلم ينتقد الابرأ بحمل على المفاوضة ولا يصلح عوضاً بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح. الخامس ان يقول ان ادت على نصفه فانت بري او اذا ادت او متى ادت على نصفه فانت بري فانه لا يصح الابرأ وان ادى نصفه لانه تعليق بالشرط صريحاً والبراءة لا تحتل التعليق الشرط لما فيها من معنى التمليك اهـ. السادس ان يقول لمديونه ان حملت هذا الى منزلي فانت بري فانه يصح ويحمل على الاجارة (واقعات المنتخبين)

المادة ٥٦٣ * الابرأ لا يشمل ما بعده، يعني اذا ابرأ واحداً آخر فانما تسقط حقوقه التي كانت قبل الابرأ وله ان يدعي بحقوقه الحادثة بعد الابرأ

ولهذا قال في الخاينة لو ابرأه من كل حق ودعوى ثم ادعى عليه كفاالة بالدرك
تسمع دعواه اه٠ صورته اشترى رجل شيئاً فضمن له آخر الدرك اي ضمن له الثمن اذا
ظهر المبيع مستحقاً ثم قال المشتري للضامن ابرأتك من كل حق لي قبلك لا بدخل
الدرك فلو استحق المبيع كان للمشتري الرجوع بالثمن على الضامن لانه لم يكن له وقت
الابراء حتى الرجوع بالثمن لانه يتوقف على وجود الاستحقاق ثم على القضاء للمشتري
على البائع بالثمن فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل وحيث لم يثبت
ذلك الحق في الحال لم يدخل في الابراء المذكور (رد مختار)٠ وفي الحامدية وان ادعى
بعد الابراء حقاً واقام بينة فان ارضخ وكان التاريخ قبل البراءة لا تسمع دعواه ولا تقبل
بينته وان كان التاريخ بعد البراءة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يورخ بل ابهم
ابهماً فالقياس ان تسمع دعواه ويحمل ذلك على حق واجب له بعد البراءة، وفي
الاستحسان لا تسمع دعواه اه٠ وفي الخاينة ولو كان على رجل صك كل صك بالف وتاريخ
الصكين مختلف وفي يد المطلوب براءة عن الف درهم في صك وبراءة عن خمسمائة في
صك اخر فقال المطلوب كان لك علي الف درهم وقد اخذت مني الفاً وخمسمائة وقال
الطالب كان لي عليك الفان ولم اقبض منك شيئاً فان المطلوب ابرأ عن الف وخمسمائة
ويرجع الطالب عليه بخمسمائة تمام الدين اه

المادة ١٥٦٤ * اذا ابرأ واحد آخر من دعوى متعلقة بامر كان
ذلك ابراءً خاصاً فلا تسمع بعد ذلك دعواه التي تتعلق بذلك الامر ولكن
له ان يدعي بما يتعلق بغير ذلك الامر من الحقوق٠ مثلاً اذا ابرأ خصمه
من دعوى دار فلا تسمع دعواه بتلك الدار بعد الابراء ولكن تسمع دعواه
التي تتعلق بالاراضي والضياع وسائر الامور

وكذا لو قال ابرأته من دين كذا يكون بريئاً من هذا الدين فقط ومثله لو قال
ابرائه مما لي عليه فيبرأ عن كل دين دون المين (حامدية عن الشرنبلالي)

المادة ١٥٦٥ * اذا قال واحد ابرأت فلاناً من جميع الدعاوى
او ليس لي عنده حق ابداً كان ذلك ابراءً عاماً فليس له ان يدعي بحق

قبل الابرأ حتى لو ادعى حقاً من جهة الكفالة لا تسمع دعواه كما لو ادعى على آخر بقوله كنت قبل الابرأ كفيلاً عن فلان او انت كنت لمن ابرأته كفيلاً فان دعواه لا تسمع . انظر الى المادة ٦٦٢

اي ليس له ان يدعي ذلك بالاصالة اما لو ابرأه من جميع الدعاوى ثم ادعى عليه شيئاً بوصاية او وكالة فتسمع دعواه كما سيأتي في المادة ١٦٤٩ . وفي الحامدية اذا اقر الرجل بانه لا حق له قبل فلان دخل تحت البراءة كل حق هو مال او ليس بمال كالكفالة بالنفس والقصاص وحد القذف وما هو دين بدل عما هو مال كالثمن والاجرة او وجب بدلاً عما ليس بمال كالمهر وارش الجنابة وما هو مضمون كالمصوب او امانة كالوديعه والعارية وانما دخلت تحت البراءة الحقوق كلها لان قوله لاحق لي نكرة في موضع النفي والنكرة في موضع النفي نعم وقوله قبل فلان لا يخص الامانات لان قبل كما تستعمل في الامانات تستعمل في المضمونات ايضاً وقد قالوا ليس في البراءات كلمة اعم واجمع من هذه الكلمة لانها توجب البراءة عن الامانات والمضمونات وعما هو مال وما ليس بمال، وهذا بخلاف ما لو قال لاحق لي عند فلان فان قوله هذا يتناول الامانات ولا يتناول المضمون لان عند تستعمل في الامانات دون المضمونات، وبخلاف قوله لا حق لي كلى فلان فانه يتناول المضمون دون الامانة . ولو اقر ان فلاناً بري، قبله ولم يقل من جميع حقي ثم قال انه بري، من بعض الحقوق دون البعض لا يصدق ويكون بريئاً من الحقوق كلها اهـ ملخصاً

تنبيه : الابرأ عن الاعيان باطل، وقيد في البحر بما اذا كان على وجه الانشاء فان كان على وجه الاخبار كقوله هو بري، مما لي قبله فهو صحيح متناول للعين والدين فلا تسمع الدعوى، وكذا اذا قال لا ملك لي في هذه العين (نكلة)

* المادة ١٥٦٦ * اذا باع واحد مالا وقبض ثمنه وابراً المشتري من كل دعوى تعلق بالمبيع وابراً المشتري ايضاً من كل دعوى تعلق بالثمن وتعاطيا بينهما سنداً على هذا الوجه ثم ظهر للمبيع مستحق وضبطه فلا يكون للابرأ تأثير ويسترد المشتري من البائع الثمن الذي كان اعطاه اياه . انظر الى المادة ٥٢

اي لو اراد المشتري الرجوع على البائع بالثمن الذي دفعه له ذلك ولا يضره
الابراء العام الذي صدر منه لانه لما انتقض عقد البيع بالاستحقاق انتقض الابراء الذي
في ضمنه لكونهم صرحوا بانه اذا بطل المتضمن بطل المتضمن . وقد افق علي افندي
شيخ الاسلام في فتاواه المشهورة ببطلان الابراء الواقع ضمن الصلح اذا بطل الصلح
بظهور دين على الميت اهـ . والحيلة حتى لا يبطل الابراء فيما لو بطل العقد الذي تضمنه
ان يسطر الابراء العام في وثيقة العقد بلفظ يدل على الاستئناف بان يقر الخصم بعد
العقد ويقول ابرأته ابراء عاماً مستأنفاً او غير داخل تحت العقد (خيرية)

✽ المادة ٥٦٧ ✽ يلزم ان يكون المبرأ معلوماً ومعيناً فلو قال ابرأت جميع
مديوني او ليس لي عند احد حق فلا يصح ابرأوه اما لو قال ابرأت اهالي
المحلة الفلانية وكان اهالي تلك المحلة معينين ومعدودين فيصح الابراء

ولكن الابراء عن الحقوق المجهولة جائز (علي افندي عن خزانه المفتين) . وفي
الحامدية الابراء لشخص مجهول لا يصح وان لمعلوم يصح ولو عن مجهول فقوله قبضت
تركة مورثي كلها او كل من لي عليه شيء او دين فهو بري ليس ابراء عاماً ولا خاصاً
بل هو اقرار مجرد ولا يمنع من الدعوى . وفي العاديه قال ذو اليد ليس هذا لي او
ليس ملكي او لاحق لي فيه او نحو ذلك ولا منازع له حينئذ ثم ادعاه واحد فقال
ذو اليد هو لي فالقول له لان الاقرار المجهول باطل والتناقض انما يمنع من الدعوى
اذا تضمن ابطال حتى على احد اهـ . ولو كان ثمة منازع كان اقراراً له في رواية الجامع
الصغير وفي رواية الاصل لا . ولو قال ذلك الخارج لا نسمع دعواه ذلك الشيء بعده
للتناقض (درر) . وفي التكملة عن الشرنبلالي اذا اقر الوارث انه استوفى دين والده
فلا يمنع هذا الاقرار دعواه بدين لمورثه على خصم له لانه اقرار غير صحيح لعدم ابرائه
شخصاً معيناً او قبيلة معينة وهم يحصون وهذا بخلاف الاباحة لكل من ياكل ثمرة
بستانه فانه يجوز وبه يفق اهـ

✽ المادة ١٥٦٨ ✽ لا يتوقف الابراء على القبول

لانه اسقاط والاسقاط لا يتوقف على القبول ولكن يستثنى من ذلك الابراء في
بدل الصرف والسلام فانه يتوقف على القبول كما في الاشباه

ولكن يرتد بالرد فاذا ابرأ واحد آخر فلا يشترط قبوله ولكن اذا رد
 الابراء في ذلك المجلس بقوله لا اقبل ارتد ذلك الابراء، يعني فلا يبقى له حكم
 مفاده انه يشترط ان يكون الرد في مجلس الابراء فلورده بعد التفرق لا يصح الرد
 ويبقى الابراء نافذاً وعليه فتكون لفظة في المجلس الواردة في متن المادة قيداً احترازياً
 ولكن لو رد الابراء بعد قبوله فلا يرتد وايضاً اذا ابرأ المحال له المحال عليه
 او ابراء الدائن الكفيل ورداً الابراء فلا يرتد

لان ابراء المحال عليه والكفيل اسقاط محض لاشي فيه من معنى التمليك والاسقاط
 المحض لا يرتد وكذا اذا قال المدينون للدائن ابرائتي فابراءه لم يرتد بالرد (اشباه)
 * المادة ١٥٦٩ * يصح ابراء الميت من دينه

وكذا لو كفّل بما على الميت من الدين بشرط براءة ذمته فانه يصح (خانية) وهي
 الحيلة في قسمة تركة الميت اذا كان عليه دين راجع شرح المادة ١١٦١ . وهل يرتد
 الابراء برد الوارث؟ على قول ابي يوسف نعم، وعلى قول محمد لا

* المادة ١٥٧٠ * اذا ابرأ في مرض الموت احد ورثته من دينه

فلا يصح الابراء ولا ينفذ

لان ابراء الوارث في مرض الموت وصية وهي للوارث لا تجوز مطلقاً وهذا اذا
 كان للميت وارث آخر ولم يجز الابراء اما لو لم يكن له وارث غير المبرأ او كان له
 وارث اخر ولكنه اجاز الابراء كان الابراء صحيحاً ونافذاً (تكملة) واذا لم يجز الوارث
 الاخر الابراء فحيلة صحته ونفوذه ان يقول المريض لم يكن لي على هذا المطلوب شيء
 فانه يصح قضاء الا في صورة واحدة وهي . اذا قالت المرأة في مرض موتها لا مهر لي
 على زوجي او لم يكن لي عليه مهر فانه لا يصح على الصحيح لظهور ان المهر عليه غالباً
 (تنوير وشرحه للملائي)

واما اذا ابرأ من لم يكن وارثه فيعتبر من ثلث ماله

الا في مسألتين لا يصح فيهما ابراء المريض الاجنبي اصلاً الاولى ان يبرأ
 مديونه الاجنبي وهو مديون بدين مسنفرق وسياتي في المادة الآتية . الثانية اذا

كان الوارث كفيلاً عن الاجنبي فلا تصح براءته لان الوارث الكفيل يبرأ بها ولو كان الاجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز ابرأؤه من الثلث (جامع الفصولين) . قلت وانما جاز ابراء الاجنبي عن الثلث اذا كان كفيلاً لان براءة الكفيل لا تستلزم براءة الاصيل، راجع المادتين ٦٦١ و ٦٦٢ . وفي الحاكمة لوقال المريض كنت ابرأت فلاناً من الدين الذي لي عليه في صحي لم يجوز لانه لا يملك البراءة في الحال فاذا اسندها الى زمان متقدم ولا يعلم ذلك الا بقوله حكمتنا بوجودها في الحال فكانت من الثلث اهـ

المادة ١٥٧١ * اذا كانت تركة المريض مستغرقة بالديون فابراً

مديونه في مرض موته لا يصح ابرأؤه ولا ينفذ
لان هذا ابراء وصية وقضاء الدين مقدم على الوصية

كلام في التجارح

لم نذكر في المحلة احكام التجارح مع ان مسائله كثيرة الوقوع فآثرنا تلخيصها عن معتبرات المذهب تعميماً للفائدة فنقول

التجارح لغة من الخروج وشرعاً ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم (منح) وله شروط تذكر في اثناء الكلام . اخرجت الورثة احدهم او الموصى له عن التركة وهي عرض او عقار بمال اعطوه له او اخرجوه عن التركة وهي ذهب بفضة اعطوها له او على العكس او اخرجوه عن التقدين بالتقدين صح التجارح في الكل صرفاً للجنس بخلاف جنسه قل ما اعطوه او اكثر لكن بشرط التقابض فيما هو صرف وفي اخراجه عن التقدين وغيرها او عن التقدين فقط باحد التقدين لا يصح التجارح الا ان يكون ما اعطي له اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزاً عن الربا فلو كان ما اعطوه اقل او مساوياً لنصيبه او لا يعلم قدر نصيبه من الدرهم فسد الصالح ولا بد من حضور التقدين عند التجارح وعلم الخارج بقدر نصيبه ليعلم ان ما اخذه اكثر من نصيبه وان اخرجوه بعرض في هذه الصورة جاز مطلقاً لعدم الربا وكذا لو انكروا ارثه لانه حينئذ ليس يبدل بل هو قطع المنازعة في حق المدعى عليه وفي حق المدعي اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي لانهم بمجرد حقه صاروا غاصبين وصار المال مضموناً عليهم وفي ذمتهم في قبيل الدين

والصلح عن الدين بجنسه صحيح بخلاف ما اذا اقروا بذلك فان المال حينئذ عين وان كان من القدين ولا يصح الاسقاط في الاعيان فلذلك نعين ان يكون صرفاً . وان كان للتركة دين على الناس فاخرج الورثة اقدم ليكون الدين لبقيتهم بطل التخارج لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة الخارج من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل التخارج في حصته من الدين وتمدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة والعقد اذا فسد في بعض العقود عليه فسد في الكل والحيلة لبعثه التخارج في ذلك ان يشروطوا ابراء الغرما من نصيب الخارج من الدين لانه تمليك الدين عن عليه الدين فيسقط قدر نصيبه على الغرما غير ان في هذا الوجه ضرراً لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرما بقدر نصيب الخارج والحيلة ايضاً ان يقضوا حصة الخارج من الدين تبرعاً ثم يصلحوا عما بقي من التركة او يقرضوا الخارج قدر حصته من الدين ثم يحيلهم بالقرض الذي اخذه منهم على الغرما وهم يقبلون الحوالة ثم يصلحوا عن غير الدين بما يصلح ان يكون بدلاً وهذا احسن الحيل والاوجه ان يبيع الورثة من الخارج كقائم ثم او نحوه بقدر حصته من الدين ثم يحيلهم على الغرما بالثمن او يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه له ثم ياخذونه لانفسهم

وفي صحة الصلح عن تركة هي اعيان مجهولة ولا دين فيها على مكيل او موزون اختلاف والصحيح الصحة لاحتمال ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى احتمال وجوده يحتمل ان يكون نصيب المصالح اقل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولا عبرة بها وهو الصحيح وصححه قاضيان قال ابن الكمال ان علم ان في التركة من جنس بدل الصلح لم يميز حتى يكون ما اخذه ازيد من حصته من ذلك الجنس ليكون الزائد في مقابلة ما يخصه من غير الجنس ويشترط القبض لانه بمنزلة البيع وبيع ما جمعها قدر وجنس او احدهما لا يجوز نسبة والمراد ان الصالح لا يجوز في هذه الصورة اتفاقاً بخلاف ما لو علم بان ليس في التركة من جنس بدل الصلح حيث يجوز اتفاقاً

وبطل التخارج والصلح والقسمة اذا كان على الميت دين مستغرق فاذا ظهر بعد التخارج او القسمة دين محيط بالتركة قيل للورثة اقضوه فان قضوه صححت القسمة والتخارج والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك للورثة وحيلة الصحة ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع على التركة او يوفى الدين من مال اخر او يضمن اجنبي الدين بشرط براءة الميت وان كان الدين غير مستغرق فالاولى

ان لا يصلح قبل قضائه ولو فعل وصالح قالوا يجوز لان التركة لا تخلو من قليل دين والدائن قد يكون غائباً فننصر الورثة بالتوقف على مجيئه
ولو اخرجوا واحداً من الورثة فخصته تقسم بين الباقي على السواء ان كان ما اعطوه من الملم الخاص اي غير الميراث وان كان ما اعطوه مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم يقسم بينهم وطريقة القسمة ان تطرح سهام الخارج من التصحيح ثم تقسم باقى التركة على سهام الباقيين كزوج وام وعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته من المهر وخرج من البين فيقسم باقى التركة بين الام والعم اثلاثاً بقدر سهامها سهمان للام وسهم للعم وذلك لان للزوج النصف وللأم الثلث والباقي وقدره السدس للعم بالصوبة واصل المسألة ستة ثلاثة للزوج فاطرحها من التصحيح يبقى ثلاثة يعطى للام سهمان لان سهامها من قدر التصحيح سهمان ويعطى للعم سهم لان نصيبه من التصحيح سهم واحد وهذا معنى قولنا يقسم الباقي على سهام الباقيين فان قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من البين بمنزلة المدوم واية فائدة في جعله داخلاً في تصحيح المسألة مع انه لا ياخذ شيئاً وراء ما اخذه قلت فائدته ان لو جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لا نقلب فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث الباقي بعد فرض الزوج اذ حينئذ يقسم المال بينهما اثلاثاً فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا ادخلنا الزوج في المسألة كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد ويقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث الموصى له بشيء من التركة كوارث فيما قدمناه من مسألة التخارج صورته رجل اوصى لرجل بدار فترك ابناً وابنة فصالح الابن والابنة الموصى له على مائة درهم قال ابو يوسف ان كانت المائة من مالها غير الميراث كانت الدار بينهما نصفين وان كانت من المال الذي ورثاه عن ابيهما كانت الدار بينهما اثلاثاً لان المائة كانت بينهما اثلاثاً. وذكر الخصاص في الحبل ان الصالح ان كان عن اقرار كانت الدار الموصى بها بينهما نصفين سواء كان الدفع من التركة او من غيرها وان كان عن انكار فعلى قدر الميراث وعلى هذا بعض المشايخ. وكذا الحكم في صلح احد الورثة وخروجه عن التركة ولكن بعض المتون كالتنوير على قول ابي يوسف ووجه قول الخصاص ان الابن والابنة في الاقرار يكونان مشترين فتنتصف الدار بينهما وفي الانكار مدعين العين للتركة فتكون على قدر الانصاء اهـ ملخصاً عن الملتقى والدر المختار والتكلمة (انتهى).

الكتاب الثالث عشر

في الاقرار ويشتمل على اربعة ابواب

الباب الاول

في بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالاقرار

﴿ المادة ١٥٧٢ ﴾ الاقرار هو اخبار الانسان عن حق عليه

لاخر ويقال لذلك مقر ولهذا مقره وللمقر مقر به

والاقرار ثابت بالكتاب والسنة والاجماع ونوع من المعقول وشرطه الحرية والعقل والبلوغ كما سياتي وركنه ان يقول المقر لفلان علي كذا (جمع الانهر) ولو قال له علي او له قبلي كذا فهو اقرار بدين لان علي للايجاب ومحل الايجاب الذمة والثابت في الذمة الدين لا العين فصار اقراراً بالدين مقتضى قوله علي والثابت افتضاء كالثابت نصاً ولفظة قبلي وان كانت تستعمل في الايجابات والامانات غلب استعمالها في الايجابات والمطلق من الكلام ينصرف الى ما هو الغالب في الاستعمال الا انه لو قال له عندي الف درهم او له قبلي الف درهم وديعة صدق لو موصولاً لان لفظ علي وقبلي يحتمل الامانات مجازاً لانه ينشأ عن الوجوب وهو متحقق في الوديعة اذ حفظها واجب ولو مفصلاً لا يصدق لتقرر الضمان بالذم كوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك وقوله عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي اقرار بالامانة عملاً بالعرف (در مختار)

ولو قال رجل لآخر لي عليك الف فقال في جوابه الصدق او الحق او اليقين او نكر كقوله حقاً او نحوه او كرر لفظ الحق والصدق كقوله الحق الحق او حقاً حقاً فكل ذلك اقرار ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا يكون اقراراً لانه كلام تام بخلاف ما مر لانه لا يصلح للابتداء فجعل جواباً فكانه قال ادعيت الحق ولو قال لي عليك الف فقال اتزنه او اتنقده او اجلي به او قضيتك اياه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به علي زيد او احل به غرماءك او من شئت او ساعطيكها او اعطيكها او اصلتها لك او لا تاخذها مني اليوم او قال

حتى يدخل علي مالي او حتى يقدم غلامي او لم يحل بعد او قال تحل غداً او ليست
 بمبيأة او ميسرة اليوم او قل ما اكثر ما انتقاضي بها فكل ذلك اقرار بها لرجوع
 الضمير اليها في كل ذلك فكان جواباً وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستمراء فان كان
 وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شيء . اما لو ادعى الاستمراء لم يصدق بل لا بد من
 البينة ولو قال ذلك بلا ضمير مثل اتزن او اتقد او قال تتحاسب لا يكون اقراراً
 لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاماً مبتدأً والاصل ان كل ما يصلح جواباً لا
 ابتداءً يجعل جواباً وما يصلح للابتداء لا للبتا على كلام سابق او يصلح لها كاتزن يجعل
 ابتداءً لثلا يلزمه المال بالشك وهذا التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه اذا كان الجواب
 مستقلاً بالمفهومية بان يفهم معنى يحسن السكوت عليه فلو غير مستقل بان لا يتأني
 فهمه الا بالنظر لما بني عليه كقوله نعم كان اقراراً مطلقاً ذكره بضمير بان يقول نعم
 هو علي بعد قوله لي عليك الف او لم يذكره حتى لو قال اعطني ثوب عبدي هذا
 او افتح لي باب داري هذه او اسرج دابتي هذه او اعطني سرجها او حلماها فقال
 نعم كان اقراراً منه بالعبد والدار والدابة والدرج والثوب . ولو قال لغيره اخبر فلاناً
 ان له علي الف درهم كان اقراراً وكذا لو قال لا تخبر فلاناً ان له علي الف درهم من
 حقه او لحقه كان ذلك اقراراً ولو قال اشهدوا ان فلان عليه الف درهم كان اقراراً
 وان قال لا تشهدوا ان فلان علي الف درهم لا يكون اقراراً اهـ ملخصاً عن الخانية
 والدر المختار وحاشيته للطحاوي

ثم اعلم ان الاقرار اخبار من وجه وانشاء من وجه ففي الاول يثبت الملك للمقر له
 مستنداً الى ما قبل الاقرار وفي الثاني يثبت له الملك مستنداً الى وقت الاقرار ويبتنى على كل
 من الوجهين مسائل فيتفرع على الوجه الاول وهو الاخبار فروع الاول انه يصح اقراره
 بمال مملوك للغير ومتى اقر لرجل بملك الغير يلزمه تسليمه الى المقر له اذا ملكه برهه من
 الزمان لنفاذه على نفسه ولو كان انشاء لما صح لعدم وجود الملك ، حتى لو ادعى رجل
 عيناً في يد غيره فشهد له رجل بها فردت شهادته لتهمة او نحوها كتفرد الشاهد ثم
 ملكها الشاهد بوثر بتسليمها الى الذي شهد له ، افاده ابو السعود ، ولو اقر بوقفية دار
 ثم شرها او ورثها صارت وقفاً مؤخذة له بزعمه بخلاف ما اذا غضب داراً من رجل
 فوقفها ثم اشتراها حيث لا يجوز وقفه والفرق ان فعل الغاصب انشاء في غيره ملكه فلا
 يصح لان شرط صحته ملكه بخلاف الاقرار لكونه اخباراً لا انشاء . الثاني انه يصح

اقرار المأذون بعين في يده ولو كان انشاء لا يصح لانه يصير تبرعاً منه وهو ليس اهلاً له .
 الثالث انه يصح اقرار الرجل بنصف داره القابلة للقسمة مشاعاً ولو كان انشا لا
 يصح لانه يكون هبة وهبة المشاع القابل للقسمة لا يصح . الرابع ان الاقرار لا يكون
 سبباً للوجوب ومن ثم لا تسمع دعواه عليه بشي معين لانه اقر له به اما لو قال في
 دعواه هو ملكي وقد اقر لي به فتسمع لانه لم يجعل الاقرار سبباً للوجوب (انظر المادة
 ١٦٢٨) الخامس اذا اقر لاجنبي بكل امواله في مرض موته صح كما سيأتي في المادة
 ١٦٠٠ ولو كان انشاء اي تمليكاً لما صح عند عدم اجازة الورثة الأبالثك راجع المادتين
 ٣٩٤ و٨٢٩ . السادس ان الاقرار لا يتوقف على قول المقر له كما سيأتي في المادة ١٥٨٠
 ولو كان انشاء لتوقف على القبول

ويتفرع على الوجه الثاني وهو الانشاء فروع ايضاً الاول لو رد المقر له اقرار المقر
 ثم قبله لا يصح ولو كان اخباراً صح ولو اعاد المقر اقراره فصدقه المقر له لزمه لانه
 اقرار آخر (انظر المادة ١٥٨٠ وشرحها) . الثاني ان الملك الثابت بالاقرار لا
 يظهر في حق الزوائد سواء كانت قائمة او مستهلكة فلا يملكها المقر له ولو كان اخباراً
 للملكها، يانه رجل في يده جارية وولدها فاقر ان الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد ولو
 كان قتله لا يضمنه بخلاف ما لو اقام المالك البينة على ان الجارية له فانه حينئذ يستحق
 اولادها والفرق انه بالبينة يستحق الجارية من الاصل ولذا قالوا ان الباعة يتراجعون فيما
 بينهم بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون اهـ ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار

✽ المادة ١٥٧٣ ✽ يشترط ان يكون المقر عاقلاً بالغاً بناءً عليه

لا يصح اقرار الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة
 ولو اجازة الولي، لانعدام اهلية الالتزام والنائم والمغمي عليه كالمجنون لعدم التمييز
 اما اقرار السكران فجاز اذا كان سكره بطريق محظور ويصح في كل حق الا فيما
 يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى وان سكر بطريق مباح كشر به مكرهاً لا
 يعتبر بل هو كالاغماء ومثله لو شرب مضطراً او شرب دواء او شرب ما يتخذ من الحبوب
 والعسل (جمع الانهر) وفي الاشياء ان السكران بحرّم كالصاحي الا في مسائل منها
 الاشهاد على شهادة نفسه فانه لا يصح . الثانية تزويج الصغير والصغيرة باقل من مهر
 الثل او اكثر فانه لا يتعقد . الثالثة الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله .

الرابعة غصب من صاحبه ورده عليه وهو سكران لم يبرأ من الضمان اهـ اما السكران بالبنج والافيون فلا يصح اقراره لعدم المعصية فانه يكون غالباً للتداوي فلا يكون زوال العقل بسبب هو معصية حتى لو لم يكن للتداوي بل للهو وادخال الافة قصداً ينبغي ان يصح اقراره وقد اتفق مشايخ الحنفية والشافعية بوقوع طلاق من زال عقله باكل الحشيش وهو المسمي ورق القنب لفتواهم بجرمته اتفاقاً (آكله)

ولا يصح على هؤلاء اقرار اوليائهم واوصيائهم

لانه اقرار على الغير وهو باطل ولكنه يصح اقرار الوصي اذا كان هو الذي باشر العقد كما لو اجر ارض الصغير فيصح اقراره بقبض الاجرة وسياتي في الفقرة الاخيرة من المادة ١٦٣٤

وفي الحامدية اذا اقر الوصي بدين على الميت لا يصح اقراره لكن لا يخرج به عن ان يكون خصماً للغيرم فان اقام عليه الغريم بينة بالدين الذي اقر به تقبل بينته واذا قضى الوصي ديناً على الميت بلا بينة ثم كبر الصغير وانكر الدين على ابيه ضمن الوصي ما دفعه الى الغريم ان لم يكن للغريم بينة عليه ولو لم يكن للوصي بينة على ثبوت الدين فله تخليف الصغير عليه اهـ وفيها عن الجامع الكبير الاصل ان الوصي متى اقر بتصرف في مال الصغير بعد بلوغه والصغير منكر ينظر فان كان تصرفاً هو مسلط عليه من جهة الشرع فانه يصدق فيه ويقبل قوله بيمينه وان كان تصرفاً لم يكن هو مسلطاً عليه من جهة الشرع فانه لا يصدق فيه ولا يقبل قوله بدون بينة فان انفتحت عليك مالك في صفرك والنفقة نفقة مثله في المدة وانكر الصغير صدق الوصي بيمينه لانه مسلط على الاتفاق بنفقة المثل شرعاً اما لو كانت النفقة زائدة على نفقة المثل فلا يصدق الوصي في الفضل لانه ليس بمسلط عليه شرعاً اهـ ومن هذا القبيل ما لو اقر وصي الوارث الصغير انه قاسم الوارث الاخر البالغ تركه ابيه وقبض منه حصة الصغير ثم هلك في يده بدون تدمير ولا تقصير ثم بلغ الصغير فادعى بحصته من التركة فلا تسمع دعواه اذا كان الوصي قد اقر بذلك حال صفرا الصبي (آداب الاوصياء)

اما الصغير المميز المأذون فهو بحكم البالغ في الامور التي صححت

ماذونيته فيها

والمراد بالامور التي صححت ماذونيته فيها ما كان من باب التجارة كاقارره بالبيع

وقبض الثمن احترازاً عما ليس من باب التجارة كإقراره بالمهر بوطىء امرأة تزوجها بنهر
 اذن مولاه فانه لا يصح وكذا اذا اقر بجنابة موجبة لمال فانه لا يلزمه بخلاف ما اذا
 اقر بالحدود والقصاص كافي التبيين (تكلمة) قلت وكذا اقراره بالكفالة فانه لا يصح
 لانه لا يملك الكفالة لكونها من التبرعات فلا يصح اقراره بها راجع المادة ٦٢٨ وفي
 الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولو اقر الصبي الماذون بما ورث عن ابيه او غيره صح اقراره
 في ظاهر الرواية لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ وعن الامام انه لا يصح في
 الارث لان الحاجة في صحة الاقرار بما معه للحاجة اليه في التجارة ولا حاجة في
 الموروث اه

المادة ١٥٧٤ * لا يشترط ان يكون المقر له عاقلاً فلو اقر

واحد بمال للصغير غير المميز صح اقراره ولزمه تسليم ذلك المال
 ومثل ذلك لو اقر للرضيع بمال فانه يصح ويلزمه ذلك وان بين المقر سبباً غير
 صالح حقيقة كالاقراض او ثمن المبيع لان هذا المقر محل لبوث الدين للصغير في
 الجملة يعني لان البيع او القرض صدر من بعض اوليائه فاضافته الى الصغير مجاز
 اما لو اقر بشيء للحمل فان بين المقر سبباً صالحاً يتصور للحمل كالارث
 والوصية فيبوز وحينئذ فان ولد الحمل حياً لاقل من نصف حول من حين الاقرار
 فله ما اقر وان ولدت امه حين فلها نصفين ولو احدها ذكراً والاخر انثى فكذلك في
 الوصية بخلاف الميراث فان فيه للذكر مثل حظ الانثيين وان لدت ميتاً فبهد المال
 لورثة ذلك الموصي او المورث لعدم اهلية الجنين لان الحمل لا يكون اهلاً لان يرث
 ويورث ويستحق الوصية الا اذا خرج اكثره حياً وان فسر المقر اقراره بما لا يتصور
 كبيع او قرض او اهبهم الاقرار ولم يبين سبباً بطل الاقرار ولا يلزم المقر شيء
 وحمل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الائمة الثلاثة لانه يحتمل الجواز
 والفساد ولان الاقرار اذا صدر من اهله مضافاً الى محله كان حجة يجب العمل بها ولا
 نزاع في صدوره من اهله لانه هو المفروض وامكن اضافته الى محله بحمله على السبب
 الصالح حملاً لكلام العاقل على الصحة وقد قوى الحموي وقاضيخان قول محمد اه
 ملخصاً عن الدر المختار والتكلمة ومع ذلك فلا رجح قول ابي يوسف

المادة ١٥٧٥ * يشترط في الاقرار رضا المقر فالانقرار الواقع

بالجبر والاكراه لا يصح . انظر الى المادة ١٠٠٦

بل يكون باطلاً لان الاكراه مطلقاً بعدم الرضا والرضا شرط صحة العقد فيفسد بفواته (درر) وكذا لا يصح الاقرار تلجئة . قال في الحامدية ما خلاصته ادعى زيد على عمرو مبلغاً معلوماً من جهة القرض فقال عمرو انك ابرأتني من القرض المزبور فادعى زيد بان الابرأ صدر بينهما على سبيل التلجئة وفسرها واقام بينة عليها فهل تقبل بينته ؟ الجواب نعم اذا ادعى ان ما صدر بينهما مما ذكر كان بطريق التلجئة والمواضعة وفسرها واقام بينة على طبق مدعاه تقبل بينته بطريقها الشرعي وكما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة بان يقول لآخر اني اقر لك في العلاية بمال وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره وان ادعى احدهما ان هذا الاقرار هزل وتلجئة وادعى الاخر انه جد فالقول لمدعي الجدة وعلى الاخر البينة كما في التتارخانية اهـ . وفي فتاوى علي افندي عن جواهر الفتاوى واذا اخرج الاقرار مخرج التعنت لم يقض عليه بذلك اهـ

المادة ١٥٧٦ * يشترط ان لا يكون المقر محجوراً . انظر الى

الفصل الثاني والثالث والرابع من كتاب الحجر

فاقرار المحجور بسفه او بافلاس يتوقف لبعد فك حجه (هندية)

المادة ١٥٧٧ * يشترط ان لا يكذب ظاهر الحال الاقرار

فاذا اقر الصغير بانه بالغ وكانت جثته لا تتحمل البلوغ فلا يصح اقراره ولا يعتبر

ومثل ذلك لو اقر لمن لا يولد مثله لثله بانه ابنه اي فلا يصح اقراره لان ظاهر الحال مكذب له غير انه لو اقر للغلام بالنسب وبالمال معاً كقوله هو ابني وله في ذممي كذا ولم يثبت النسب لما مر فيواخذ المقر من حيث استحقاق المال اي فيحكم عليه للغلام بما اقر به وان لم يثبت النسب (در مختار) وسيأتي تمام ذلك في شرح المادة ١٥٨٦ ويشترط ايضاً ان لا يكون الاقرار بشيء محال ولهذا صرحوا بان الاقرار بشيء محال باطل كما لو قال ان فلاناً اقرضني كذا في شهر كذا وقد مات قبله او اقر له بارش يده التي قطعها ويدها محبختان فلا يزمه شيء (رد مختار عن التتارخانية) ثم قال

وعلى هذا افتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو از يد من القريضة الشرعية لكونه محالاً شرعاً كما لو مات عن ابن وبنت فافر الابن ان التركة بينهما نصفان بالسوية فالاقرار باطل اه وبمثلله افنى الخير الرملي تبعاً لابن نجيم . وفي التكلفة ولا بد من كون الاقرار محالاً من كل وجه والا فقد ذكر في التتارخانية انه لو اقر ان لهذا الصغير علي الف درهم قرض اقرضيه او من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه لكن انما يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة اه راجع شرح المادة ١٥٧٤ . وفي رد المختار عن القنية وشرح المنظومة اذا اقرت المرأة وقالت ان المهر الذي لي على زوجي هو لفلان او لوالدي فانه لا يصح ويؤخذ من هذا واقعة الفتوى ان الرجل لو اقر لزوجهه بنفقة مدة ماضية هي فيها ناشزة ومن غير سبق قضا او رضی وهي معترفة بذلك فاقراره باطل لكونه محالاً شرعاً ومثل ذلك اذا اقر انه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لان الاقرار بالبيع بغير ثمن باطل كما في قاضيان اه ملخصاً

✽ المادة ١٥٧٨ ✽ يشترط ان لا يكون المقر له مجهولاً جهالة فاحشة واما الجهالة اليسيرة فلا تمنع صحة الاقرار . مثلاً لو اقر واحد فقال مشيراً الى مال معين في يده ان هذا المال لرجل او قال هذا المال لاجد اهالي البلدة الفلانية ولم يكن اهالي تلك البلدة معدودين فلا يصح اقراره اما لو قال ان هذا المال لاجد هذين الرجلين او لواحد من اهالي المحلة الفلانية وكان اهل المحلة قوماً محصوراً اي عبارة عن اشخاص معدودين فيصح اقراره ولكن لا يجبر على البيان سواء فحشت الزيادة او لا لجهالة المدعى ولانه قد يؤدي الى ابطال الحق على المستحق والقاضي انما نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله ولكن يؤمر المقر بالتذكر لانه نسي صاحب (الحق رد مختار)

وعلى هذا لو قال ان هذا المال لهذين الرجلين كان لها اذا اتفقا ان ياخذ ذلك المال من المقر فيملكانه بعد اخذه بالاشترار بينهما واذا اختلفا فلكل منهما ان يحلف المقر بان المال ليس له

فان نكل المقر عن يمين الاثنتين كان ذلك الممال كذلك مشتركاً
بينهما وان نكل اليمين لاحدهما يكون ذلك الممال لمن نكل له بالاستقلال
وان حلف للاثنتين بريء المقر من دعواهما ويبقى الممال المقر به في يده
ظاهره انه يلزمه ان يحلف لكل منهما يميناً على حدة وهو المعتمد
وليس من قبيل الاقرار للمجهول قوله هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة
فلان بل تكون الالف في هذه الصورة لفلان الاول وعلى المقر الف مثله للثاني
لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل
قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثل الالف للثاني لانه اقر له بها وقد اتلفها
عليه باقراره بها للاول فيضمنها له بخلاف قوله هي لفلان لا بل لفلان بلا ذكر ايداع
حيث لا يجب عليه للثاني شيء لانه لم يقر بايداعه فلم يكن مقراً بسبب الضمان بخلاف
الاولى وهذا اذا كانت معينة اما لو كانت غير معينة فيلزمه ايضاً للثاني الف لانه اقر
له بشيء تقبله التهمة بان كان ديناً او قرضاً وهي تقبل حنوفاً شتى كالدين والقرض ونحوها
ولو قال غصبت فلاناً مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلاناً لزمه لكل واحد
منهما كله وان كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحداً يلزمه
اكثرهما قدرأ وفضلهما وصفاً نحو له الف درهم لا بل الفان او الف درهم جباد لا بل
زبوف او عكسه فانه يلزمه في الصورة الاولى الفان وفي الصورة الثانية الف جباد ولكن
هذا اذا كان الممال جنساً واحداً فلو كان جنسين كقوله له علي الف درهم لا بل الف
دينار لزمه الالفان لان النلط لا يقع في الجنس المختلف عادةً فرجوعه عن الاول باطل
والتزامه الثاني صحيح فلو قال له علي كره حنطة لا بل كره شعير لزمه الكران اه ملخصاً
عن الدر المختار والتكلمة وفيها بشرط ان يكون المقر معلوماً لان جهالته تبطل الاقرار
فلو قال واحد من جماعة ولو محصرين لك على احدنا الف درهم فالاقرار باطل
لجهالة المتضى عليه وصدور الاقرار من اُحدم لا يمين انه هو المطلوب ولا يجبر على
اليان اه

الباب الثاني

في وجوه صحة الاقرار

﴿ المادة ١٥٧٩ ﴾ كما يصح الاقرار بالمعلوم كذلك يصح الاقرار بالمجهول ايضاً ولكن اذا كان المقر به مجهولاً في العقود التي لا تصح مع الجهالة كالبيع والاجارة فذلك مانع لصحة الاقرار

قال في الدرر والنور ولو اقر بمجهول صح لان الحق قد يلزمه مجهولاً بان اتلف مالاً لا يدري قيمته، وهذا لو كان ذلك التصرف تصرفاً لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالاً مجهولاً في كبسه او اودعه مالاً في كبسه صح الغصب والوديعة وبثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة اه فاذا قال واحد لفلان عندي امانة او سرقت مال فلان او غصبته

صح اقراره ويحبر على تعيين الامانة المجهولة او المالم المسروق او المغصوب بما له قيمة كفلس وجوزة لا بما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعاً فلا يصح وعلى هذا لو قال لفلان عليّ حق ثم قال اردت به حق الاسلام او الجار صدق اذا اوصله وان فصله لا، وعليه مشي في التارخانية، وقال العلامة المقدسي وينبغي ان يصدق اذا فسره بحق الشفعة او التطرق ونحوه . بقي ما لو مات المقر قبل البيان قال الشرنبلالي ينبغي ان يرجع فيه للورثة ثم انه اذا اقر واحد بحق مجهول ثم فسره بمال معلوم كائة درهم مثلاً وادعى المقر له اكثر منه فالبينة للمقر له والقول للمقر مع يمينه لانه المنكر غير انه لا يصدق في اقل من درهم فيما لو قال عليّ مال لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهذا استحسان، وفي القياس يصدق في القليل والكثير، ولزم في قوله عليّ مال عظيم من الذهب او الفضة نصاب الزكاة ما بين به فضة او غيرها لان النصاب عظيم يجعل صاحبه غنياً وهذا الاصح . ولو قال له عليّ مال عظيم

من الابل لزمه خمسة وعشرون ابلاً لانه اول نصاب تجب فيه الزكوة من جنسه فهو
عظيم من وجهه دون وجهه والمطلق ينصرف الى الكامل، ولو قال له علي درهم يلزمه ثلاثة
بالاجماع اعتباراً لادنى الجمع ولو قال له علي درهم كثيرة يلزمه عشرة عند الامام لانها
اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وعندها نصاب وهو مائتا درهم ولو قال له علي كذا درهماً
يلزمه درهم لان كذا مبهم ودروهم تفسير له ولو قال علي كذا كذا درهماً او كذا كذا
كذا درهماً يلزمه احد عشر لان كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من احد
عشر الى تسعة عشر فيعمل على الاقل لثيقته ولو قال علي كذا وكذا بالمطف يلزمه
واحد وعشرون درهماً لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد والمفسر
واحد وعشرون واكثره تسعة وثمانون فيعمل على الاقل ويلزمه الاول من غير بيان
والزيادة نقف على بيانه ولو اقر لرجل بشركة في هذا العبد فله نصفه عند ابي يوسف
لان الشركة تنبئ عن التسوية وعليه الفتوى اهـ ملخصاً عن الدر المختار والتكملة

واما لو قال بعث من فلان شيئاً او استأجرت من فلان شيئاً فلا
يصح اقراره ولا يجبر على بيان ما باعه او استأجره لانه اسنده لحال
منافية للضمان

وليس من شروط صحة الاقرار ان يكون المقر به مقدور التسليم فاذا اقر بجذع
من سقف صح اقراره ولزمه قيمة الجذع لان الاقرار بشيء غير مقدور التسليم اقرار
بقيته (صرة الفتاوى)

﴿ المادة ١٥٨٠ ﴾ لا يتوقف الاقرار على قبول المقر له

اذا كان حاضراً اما اذا اقر لغائب فلا ينفذ اقراره الا ان يصل الخبر الى الغائب
فيصدقه وللمقر الرجوع قبل ذلك (تكملة) والفرق ان سكوت الحاضر يحمل على
القبول ولا يتصور ذلك عند الغائب

ولكنه يرتد برده ولا يبقى له حكم

و يعتبر الاقرار اظهاراً في حق ملكية المقر به اما في حق الرد فيعتبر تملكاً مبتدئاً
كالمبطل ولهذا يبطل برد المقر له ثم ان الاقرار انما يبطل بالرد اذا كان المقر له يبطل
بالرد حق نفسه خاصة اما اذا كان يبطل حق غيره فلا يبطل رده كما اذا اقر الرجل

اني بعث هذا العبد من فلان بكذا فرد المقر له اقراره وقال ما اشتريت منك شيئاً
ثم قال بعد ذلك اشتريت فقال البائع ما بعثتك لزم البائع البيع بما سمي لانه جمود للبيع
بعد تمامه وجمود احد المتماقدين لا يقصر حتى ان المشتري متى قال ما اشتريت وصدقه
البائع ثم قال لا بل اشتريت لا يثبت الشراوان اقام البينة على ذلك لان الفسخ تم
بجمودها ثم في كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو قبل المقر له الاقرار لا يصح ولكن
لو اعاد المقر ذلك، الاقرار فصدقه المقر له كان المقر له أن يأخذه باقراره وهذا
استحسان والقياس ان لا يكون له ذلك وجه القياس ان الاقرار الثاني عين المقر به
فالتكذيب في الاول تكذيب في الثاني ووجه الاستحسان انه يحتمل انه كذبه بغير
حق لغرض من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع الى تصديقه فقد
جاء الحق وزهق الباطل (حموي) ولو قبل المقر له الاقرار ثم رده لا يرتد الاقرار لان
المقر به صار ملكاً للمقر له ونفي المالك ملكه عن نفسه عند عدم المنازع لا يصح ، نعم
لو تصادقا على عدم الحق صح اه مخلصاً عن المختار والتكلمة

واذا رد المقر بعض المقر به فلا يبقى للاقرار حكم في القدر المردود
ويصح في القدر الباقي الذي لم يردده المقر له

هذا بخلاف ما لو كذب المشهود له ، شاهده في بعض ما شهد له به حيث تبطل
شهادته لان التكذيب نفسيق والفسق مانع من قبول للشهادة دون الاقرار (حموي
على الاشياء)

✽ المادة ١٥٨١ ✽ اذا اختلف المقر والمقر له في سبب المقر به فلا
يكون اختلافهما هذا مانعاً لصحة الاقرار

لانه متى وقع الاختلاف في السبب يثبت المقر به ويبطل السبب وهو مقبول
لان صحة الاقرار غير محتاجة الى السبب (حموي)

مثلاً لو ادعى احد الفأ من جهة القرض واقر المدعى عليه بالف من
ثمن مبيع فلا يكون اختلافهما هذا مانعاً لصحة الاقرار

وفي الخانية رجل قال لغيره هذه الالف ودبعة لك عندي فنال المقر له ليست
بودبعة ولي عليك الف درهم من قرض او ثمن مبيع ثم حجد المقر الدين والودبعة واراد

المقر له ان ياخذ الوديعة قضاء عن الدين الذي يدعيه لم يكن له ذلك لان اقراره بالوديعة اولاً بطل بالرد ولو قال المقر له ليست بوديعة ولكني اقرضتكها بعينها وحمد المقر القرض كان للمقر له ان ياخذ الالف بعينها الا ان يصدقه المقر في القرض فيحنثذ لا يكون للمقر له ان ياخذ الالف بعينها اهـ وفيها رجل قال لغيره اخذت منك الف والوديعة والفاً غصباً فضاقت الوديعة وهذه الالف غصب وقال المقر له لا بل هلك النصب وبقيت الوديعة كان القول قول المقر له ياخذ هذه الالف ويغرم المقر له الفاً اخرى ولو قال المقر له بل غصبتني الاثمين فالجواب كذلك وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر لو قال المقر اخذت منك الفاً وديعة فهلكت في يدي من غير تعدد وقال المقر له بل اخذتها مني غصباً ضمن المقر ما اقر باخذه لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال المقر له بل اخذتها قرضاً حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا ان الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالملك يدعي عليه العقد وذلك ينكر فالقول قول المنكر ولو قال بدل اخذت اعطيني لا يضمن المقر لانه لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقراً على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فالقول قوله ولو قال لاخر هذا الشيء كان لي وديعة عندك فاخذته وقال الاخر هو لي اخذه الاخر لو قائماً والاقبيحة لان المقر اقر باليد ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد عينه قائماً وقيمته لو هانكاً ثم يقيم البينة على صدق دعواه ان قدر ولو قال قبضت من فلان الفاً كانت لي عليه او اقرضته الفاً ثم اخذتها منه وانكر فلان فالقول له فله ان ياخذها منه لان القابض قد اقر بانه ملكه وانه اخذه منه اقتضاً بحقه وهو مضمون عليه اذ الديون تقضى باعمالها فاذا اقر بالاقبضا فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرئه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره والقول بالنكر ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استمنت به اي بفلان فيه وذلك كله في يد المقر وادعى فلان ذلك ملكاً له فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما لو قال خاط لي الخياط قيصي هذا بنصف درهم ولم اقبضه منه لم يكن اقراراً باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخط ثوباً في يد المقر كذا هذا اهـ

﴿ المادة ١٥٨٢ ﴾ طلب الصلح عن مال يعد اقراراً بذلك المال اما طلب الصلح عن دعوى مال فلا يعد اقراراً بذلك المال . فاذا قال واحد لآخر لي عليك الف اعطني اياه وقال المدعى عليه صالحني عن هذا المبلغ على سبعمائة وخمسين كان قوله هذا اقراراً بالالف المطلوب ولكن لو طلب الصلح لمجرد دفع النزاع كما اذا قال صالحني عن دعوى هذا الالف على كذا فلا يكون قد اقر بالمبلغ المذكور

وطلب الابراء كطلب الصلح فطلب الابراء عن الدعوى لا يكون اقراراً بخلاف طلب الابراء عن المال فانه اقرار (تنوير) ووجهه ان الصلح عن الدعوى او الابراء عنها المقصود منه قطع النزاع فلا يفيد ثبوت الحق بخلاف طلب الصلح او الابراء عن الحق فانه يقتضي ثبوته وحينئذ يلزمه المدعى به (تكلمة) راجع شرح المادة ١٥٧٢ فقيه بحث طويل فيما يكون اقراراً وما لا يكون

﴿ المادة ١٥٨٣ ﴾ اذا طلب واحد شراء مال هو في يد آخر او استجاره او استعارته او قال هبني اياه او اودعني اياه او قال له الآخر خذه وديعة فقبل كان ذلك اقراراً منه بان ذلك المال ليس له

وهذا متفق عليه ولكن هل الاستسراء والاستجار وما عطف عليهما اقرار بالملك لذي اليد او لا ؟ فيه روايتان على رواية الجامع نعم ، وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح (رد محتار عن الصغرى) . وفي الاقروى عن الرشيدية ينبغي ترجيحه لانه ظاهر الرواية وصحح بعضهم رواية الجامع وعليها الشروح . والظاهر من متن هذه المادة اختيار رواية الزيادات بكون الاستيلاء ونحوه اقراراً بان لملك للساوم لا بكونه اقراراً بالملك لذي اليد . وغررة الخلاف نظهر في مسائل منها لو استام شيئاً ثم شهد به لغيره فعلى رواية الزيادات تسمع وعلى رواية الجامع لا . ومنها لو استام شيئاً ثم ادعاه بوكالة وصاية فعلى الرواية الاولى تسمع وعلى الثانية لا . وما ذكره في الاقروى رمزاً الى فاش من انه لو استاجر ثوباً او استعاره ثم ادعاه لابنه الصغير فقبل مبني على رواية الزيادات . ثم انه لا فرق فيما اذا كان الاستيلاء ونحوه من ذي اليد او من وكيله كما في التنوير

وغيره . وفي الانقروي عن التنايه والوكيل بالخصومة في عبد اذا ادعى العبد فاقام
 المدعى عليه بينة ان هذا الوكيل ساوم هذا العبد منه في مجلس القضا بطلت خصومة
 الوكيل والموكل جميعاً ولو اثبت بالبينة انه ساومه في غير مجلس القضا بطلت خصومة
 الوكيل دون الموكل ولو وصل العبد الى الموكل يوماً لا يؤمر بالدفع الى المدعى عليه
 وكذلك لو اقام المدعى عليه البينة ان الوكيل استتاراه او استوهبه او استودعه منه
 فالجواب ما قلنا ولو جوكه بالخصومة واستثنى اقراره ثم ثبت مساومته في مجلس القضا
 بطلت خصومته دون خصومة الموكل اه راجع المادتين ١٥١٧ و ١٥١٨ . ثم اعلم ان
 الاستيتم اقراره ضمناً لا قصداً وليس هو كالاقرار صريحاً بان العين ملك ذي اليد
 والتفاوت انما يظهر فيما اذا وصلت العين الى يد المقر بعد الاقرار فانه يؤمر بردها الى
 المقر له في فصل الاقرار الصريح ولا يؤمر في فصل المساومة، بيانه اشترى متاعاً من
 انسان وقبضه ثم ان ابا المشتري استحقه بالبرهان من المشتري واخذه ثم مات الاب
 وورثه الابن المشتري لا يؤمر برده الى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع في
 يد المشتري هذا بالارث ولو اقر عند البيع بانه ملك البائع ثم استحقه ابوه من يده ثم
 مات الاب وورثه الابن المشتري لا يرجع على البائع لانه في يده بناء على زعمه بحكم
 الشرا الاول لما نقرر ان القضا للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن (هندية)
 وانما تكون المساومة اقراراً بالملك اذا صدرت بقوله بعني هذا او هبني او اجرني
 ونحوه لانه جازم بانه ملكه وقد طلب شراءه منه او هبته او اجارته اما لو قال تبيع لي
 هذا او اتبيع هذا او هل افنت بائع هذا لا يكون اقراراً بل استفهاماً لانه يحتمل ان
 يقصد بذلك استظهار حاله هل يدعي الملكية وجواز البيع له او لا، ويؤيد ذلك انه لو
 كتب شهادته وختم عليها في حك فيه باع فلان ملكه او باع يبعاً نافذاً باتاً او باع
 يبعاً صحيحاً كان ذلك اقراراً منه بالملك للبائع فلا تسمع دعواه عليه كما لو شهد بالبيع
 عند الحاكم سواء قضي بشهادته او لا لان الشهادة من انسان اقرار منه . يتفاد البيع
 باتفاق الروايات اما لو كتب شهادته في حك يبيع مطلق عما ذكر من قيد الملكية ومن
 كونه نافذاً باتاً فلا يكون اعترافاً منه بملك البائع فتسمع دعواه عليه اذ ليس في ذلك
 ما يبدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولان شهادته
 ليست الا مجرد اخبار ولو اخبر ان فلاناً باع شيئاً كان له ان يدعيه اه ملخصاً عن
 الدر المختار ورد المختار

تنبه : الاستشراء من غير المدعى عليه في كونه اقراراً انه لا ملك للمدعي نظير
الاستشراء من المدعى عليه حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي استشرى هذه العين
من فلان كان دافعاً (انقروي عن الاستروشنية)

﴿ المادة ١٥٨٤ ﴾ الاقرار المعلق بالشرط باطل ولكن اذا علق
بزمان صالح لحلول الاجل في عرف الناس فيحمل على الاقرار بالدين
المؤجل . مثلاً لو قال لا آخرا اذا وصلت انا المحل الفلاني او لو قضيت انا
المصلحة الفلانية فاني مديون لك بكذا كان اقراره هذا باطلاً ولا يلزمه

اداء المبلغ المزبور

وكذا لو قال لفلان علي الف درهم فيما اعلم كان باطلاً في قول ابي حنيفة ومحمد
(خانية) . والمراد بالشرط هنا ما كان على خطر كما تقدم وكقوله ان حلفت فلك ما
ادعيت فلو حلف لا يلزمه ولو دفع بناءً على انه يلزمه فله ان يسترد المدفوع كما
في البحر اما لو علقه بشرط كائن كان مت بضم التاء فلك علي الف درهم صح الاقرار
وعليه الف عاش او مات ، نص عليه في الخانية وعلاه في التكملة بان هذا ليس تليقاً
حقيقة بل مراده ان يشهدهم لتبرأ ذمته بعد موته ان جحد الورثة ، ثم قال والحاصل
ان التعليق على ثلاثة اقسام اما ان يصل اقراره بان شاء الله فانه باطل عند محمد
(وعليه المتون) واما ان يصله بان شاء فلان ونحوه مما هو تعليق على خطر فهو تعليق
ويبطل به الاقرار اتفاقاً واما ان يعلقه بكائن لا محالة كأن مت فلا يبطل الاقرار
اه . وفيه لو قال وجدت في كتابي اي دفتري انه علي كذا فلان فهو باطل وقال جماعة
من ائمة باخ انه يلزمه لانه لا يكتب في دفتري الا ما عليه حياطة للناس والبناء على
المادة الظاهرة اه . وفيه ايضاً اقر بشي . علي انه بالخيار ثلاثة ايام لزمه بلا خيار لان
الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار وان صدقه المقر له في الخيار لم يعتبر تصديقه الا اذا
اقر بدين لزمه بسبب عقد وانه وقع بالخيار له فيصح باعتبار العقد ان يبرهن او صدقه
المقر له واذا انكر المقر له فالقول قوله ولو اقر بدين بسبب كفالته على انه بالخيار مدة
قصيرة كانت او طويلة فانه يصح اذا صدقه المقر له لان الكفالة عقد ايضاً
ولكن اذا قال ان اتى ابتداء الشهر الفلاني او يوم قاسم فاني مديون

لك بكذا فانه يحمل على الاقرار بالدين المؤجل ويلزمه حينئذ اداء ذلك المبلغ عند حلول ذلك الوقت . راجع المادة ٤٠
وكذا لو قال لك علي الف ان جاء الاضحى او افطر الناس وهذا استحسان ويجب على قياس ما ذكر قبل هذا ان يكون الاقرار باطلاً لانه اقرار معلق بالشرط والاقرار المعلق بالشرط باطل لكن ترك القياس في هذه الفصول لعرف الناس فانه في العرف لا يراد بهذا التعلق الاقرار بالشرط وانما يراد به الاخبار عن محل الاجل فان راس الشهر والنظر والاضحى آجال عند الناس فتترك حقيقة الكلام في هذه الفصول للعرف

﴿ المادة ١٥٨٥ ﴾ الاقرار بالمشاع صحيح فاذا اقر واحد لآخر بحصة شائعة كالنصف او الثلث في عقار هو في يده وصدقه المقر له ثم توفي المقر قبل الافراز والتسليم فلا يكون شيوع المقر به مانعاً لصحة هذا الاقرار

قولهم وصدقه المقر له قيد اتفاقي لان الاقرار لا يتوقف على القبول كما مر في المادة ١٥٨٠ وربما احتراز به عن الرد لانه اذا رد المقر له الاقرار ارتد برده . وفي الحامدية شخص اقر ان يزيد في هذا القصب المزروع النصف وعلى المقر القيام بمصالحه الى حين الكبر ثم في السنة الثانية اخلف القصب ونبت قصب اخر فادعى زيد نصفه بمقتضى الاقرار السابق فقال المقر انما كان اقراري بالقصب الاول خاصة فالمقر له يستحق النصف في الاصل والفرع اه . وفيها جماعة افروا في حصتهم بان لاسحق لهم مع فلانة وفلانة الاختين في ثلثي غراس البستان المعلوم المشتمل على اشجار فواكه وزيتون مثمرة حين الاشهاد فالاقرار صحيح وثلثا الاشجار وثمرها للاختين لان من اقر بشجرة عليها ثمر كانت الشجرة بثمرها للمقر له كما في الخانية اه

﴿ المادة ١٥٨٦ ﴾ اقرار الاخرس باشارته المعهودة معتبر اما اقرار الناطق باشارته فلا عبرة له . مثلاً لو قال واحد للناطق هل لفلان عليك كذا دراهم فخفض رأسه فلا يكون اقر بذلك الحق

اما معتقل اللسان فقد استوفينا الكلام عليه في شرح المادة ٧٠ فراجعه
 نعمة : لم تذكر في المجلة احكام الاقرار بالنسب مع انها مهمة فاثرتنا لتلخيصها عن
 الكتب الفقهية المعول عليها نعيماً للفائدة فنقول :

لو اقر رجل لفلان انه ابنه يصح بثلاثة شروط الاول ان يكون الفلام مجهول
 النسب في مولده او في بلده وفيها . الثاني ان يكونا في السن بحيث يولد مثل هذا
 الفلام لمثل هذا المقر بان يكون المقر اكبر منه باثنتي عشرة سنة ونصف والمرأة اكبر
 منه بتسع سنين ونصف . الثالث ان يصدقه الفلام لو كان مميزاً والا لم يحتاج الى
 تصديقه لانه في يد غيره فينزل منزلة البيهمة فلم يعتبر تصديقه بخلاف المميز لانه
 في يد نفسه فان اجتمعت هذه الشروط صح الاقرار وثبت نسب الفلام ولو كان
 المقر مريضاً وان انتفى احد هذه الشروط بطل الاقرار . ويصح ايضاً اقرار الرجل
 بالوالدين بالشروط الثلاثة المذكورة وهو المشهور ويصح اقراره بالزوجة بشرط خلوها
 عن زوج وخالو المقر عن اربع نساء سواها وعن كل امرأة لا يحل جمعها معها في عقد
 كاختها وخالتها وعمتها وصح اقرار المرأة بالوالدين والزوج وبالولد ان شهدت امرأة
 ولو قابلة بتعيين الولد او صدقها الزوج ان كان لها زوج وهذه الشروط لصحة الاقرار
 بالنسب لثلاثا يكون تحميلاً على الزوج فلو فقد شرط صح اقرارها على نفسها فيرثها
 الولد وترثه ان صدقها ولا بد من تصديق هؤلاء المقر لهم للمقر الا في الولد اذا كان غير
 مميز كما مر وصح التصديق من المقر له بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت الا
 تصديق الزوج بعد موت المرأة فانه لا يصح لانتقاع النكاح بموته

ولو اقر رجل بنسب فيه تحميل على غيره كالاخ والعم والجد وابن الابن اذا كان
 في حياة ابنه لا يصح الاقرار في حق غيره الا ببرهان او تصديق المقر عليه اذا كان
 من اهل التصديق بان كان عاقلاً بالغاً ولكن يصح الاقرار وينفذ في حق المقر حتى
 تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادق المقر والمقر له على ذلك
 الاقرار لان اقرارها حجة عليهما فان لم يكن لهذا المقر وارث غير المقر له ورثه والا
 لانه لم يثبت نسبه فلا يزاح الوارث المعروف والمراد بالوارث الذي يمنع المقر له
 من الارث غير الزوجين لان وجودها غير مانع والمقر بنسب على الغير ان يرجع عن
 اقراره وان صدقه المقر عليه لانه وصية من وجه، نص عليه الزيلعي وصاحب البدائع .
 ومن مات ابوه فاقرباؤه شاركه في الارث فيستحق نصف نصيب المقر ولم يثبت

نسبه لما اقرر من ان اقراره مقبول في حق نفسه فقط ولو اقر الاخ باين من اخيه الميت صح اقراره فيرث الابن دون الاخ اه . ملخصاً عن الدر المختار والتكلمة

الباب الثالث

في احكام الاقرار ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في الاحكام العمومية

✽ المادة ١٥٨٧ ✽ يلزم الرجل باقراره بموجب المادة التاسعة

والسبعين

ولو لم يكن الاقرار مطابقة للنفس الامر حتى لو اقر المشروط له ريع الوقف او بعضه انه اي ريع الوقف يستحقه فلان دونه صح وسقط حقه ولو كان كتاب الوقف بخلافه اما لو قال جعلت الريع لفلان او اسقطته له لا يصح لان هذا ليس باقرار (در مختار) ولكن اذا كذبه حكم الحاكم فلا يبقى لاقراره حكم . وعلى هذا لو ظهر مستحق وادعى ما في يد آخر من مال اشتراه وعند المحاكمة قال ذواليد هذا كان مال فلان باعني اياه ثم اثبت المستحق دعواه وحكم له الحاكم بذلك فان ذا اليد يرجع على البائع بثمان المبيع ويسترده منه لانه اذا كان قد اقر حين المحاكمة بان ذلك المبيع مال البائع وانكر دعوى المستحق فان اقراره كذب بحكم الحاكم ولم يبق له حكم فلا يكون مانعاً من الرجوع

ومن هذا القبيل لو ادعى المشتري الشراء بالف والبائع بالنين واقام البائنه البينة فان الشفيع ياخذ المبيع بالنين لان القاضي كذب المشتري في اقراره والمقر اذا كذب شرطاً بطل اقراره (هندية) . وكذا اذا اشترى شيئاً ثم باعه من آخر فجاء المشتري الثاني يرد عليه بعيب قديم فانكر المشتري الاول وجود العيب فاثبتته المشتري الثاني وحكم به القاضي كان للمشتري الاول ان يرد المبيع على بائعه ولا يمنعه اقراره السابق

بان لا عيب فيه لان حكم الحاكم كذبه فبطل اقراره (رد مختار) وكذا لو اشترى شيئاً فاستحق من يده ورجع على البائع بالثمن ثم وصل المبيع الى المشتري بوجه من الوجوه لا يؤمر بتسليمه الى البائع ولكن لو اشترى شيئاً وقد اقر انه ملك البائع ثم استحق عليه ورجع على البائع بالثمن ثم وصل اليه بوجه من الوجوه فانه يؤمر بتسليمه الى البائع (خانية) وكذا لو كان لرجل على اخر الف ثمن فرس والى الف ثمن ناقة ففضى الفاً ثم قال ما قضيته هو ثمن الفرس وقال رب الدين هو ثمن الناقة وحلف المديون على ذلك اذ القول قوله (انظر مادة ١٧٢٥) فرب الدين ان يستوفي منه ثمن الناقة وان كان قد اقر بقضه لان الشرع لما جعل القول للمديون يمينه فاذا حلف فقد جعل الشرع ذلك الالف ثمن الفرس وعليه صار رب الدين مكذباً شرعاً فبطل اقراره (انقروي)

✽ المادة ١٥٨٨ ✽ لا يصح الرجوع عن الاقرار في حقوق العباد فاذا قال لفلان عليّ كذا ديناً ثم رجع عن اقراره فلا يعتبر رجوعه ويلزم باقراره ومن هذا القبيل لو قال رجل غضبنا الفاً من فلان ثم قال كما عشرة انفس مثلاً وادعى المصوب منه انه هو وحده غضبها لزمه الالف كلها لان هذا الضمير يستعمل في الواحد والظاهر انه يخبر بعمله دون غيره فيكون قوله كما عشرة رجوعاً فلا يصح نعم لو قال غضبناه كلنا لزمه عشر الالف لان كلنا لا تستعمل في الواحد ومنه لو قال رجل اوصى ابي بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر فالثالث للاول ولبس لغيره شيء لان نفاذ الوصية من الثلث وقد اقر به الاول فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثاني او للثالث بها عن التنوير وفيه لو اقر بشيء ثم ادعى الخطاء لم يقبل اه وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر لو قال غضبت هذا الشيء من زيد لابل من عمرو فهو اي الشيء لزيد وعلى المقر قيمته لعمرو لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو قال عليّ لفلان كذا حنطة لابل كذا شعير لزماء ولو قال لفلان عليّ الف درهم لابل لفلان يلزمه الممالان ولو قال له عليّ الف لابل خمسمائة لزمه الالف والاصل في ذلك ان لا بل متى تخلت بين المالين من جنسين لزماء وكذلك من جنس واحد اذا كان المقر له اثنين فان كان واحداً او الجنس واحد لزم اكثر المالين اه ولو اقر رجل لآخر بدابة في اصطبل تلزمه الدابة فقط بخلاف ما لو اقر بشعر في قوصرة او بطعام في جوالق او في سفينة او

ثوب في .مدليل فانه يلزمه في كل ذلك الظرف كالمظروف .والاصل ان ما يصلح ظرفاً
فان امكن نقله لزما .والالزم المظروف فقط خلافاً لمحمد .ولو اقر بخاتم تلازمه حلقة وفصه
ولو اقر بسيف يلزمه جفته اي غمده وحائله ونصله اه عن التنوير وشرحه للملائي
تمة : لم تذكر سيفي الجملة احكام الاستثناء من الاقرار فاردنا تفصيلها تعميماً
للفائدة فنقول .الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا اي المستثنى باعتبار الحاصل من مجموع
التركيب وقفي واثبات باعتبار الاجزاء اللفظية فالقائل له علي عشرة الا ثلاثة له
عبارتان ، مطولة وهي ما قلنا ، ومختصرة وهي ان يقول ابتداء له علي سبعة وهذا معنى
قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا .وشرط الاستثناء الانصال بالمستثنى منه الا لضرورة كفس
وسعال او اخذم وبه يفي والنداء بينهما لا يضر لانه للتبنيه والتاكيد كقوله لك
علي الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك علي الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يمد
فاصلاً لان الاشهاد يكون بمد تمام الاقرار فلم يصح الاستثناء لانه لو استثنى مفصلاً
عن اقراره لا يصح اذ انه يؤدي الى الرجوع عن اقرار الرجوع عنه غير جائز كما
مرّ واذا نقرر هذا فاعلم ان من استثنى بعض ما اقر به صح استثنائه لو متصلاً
باقراره ولزمه الباقي ولو كان مما لا يقسم كهذا العبد لفلان الا ثلثه او ثلثيه فانه
صحيح على المذهب كما يصح تكرار الاستثناء كقوله له علي عشرة الا خمسة الا
ثلاثة الا درهماً وطريقه ان تخرج الاخير وهو الدرهم مما يليه يبقى درهماً ثم
تخرجهما مما بينهما وهو الخمسة يبقى ثلاثة فاخرجها من السبعة يبقى اربعة فاخرجها
من العشرة يبقى ستة . والاستثناء المستغرق اي استثناء الكل باطل لما نقرر من
انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعاً والرجوع عن الاقرار
باطل موصولاً كان الاقرار او مفصلاً فيبطل الاستثناء ولو فيما يقبل الرجوع
كالوصية وغلله في الدر المختار بان استثناء الكل ليس برجوع بل استثناء فاسد على
الصحيح . ولكن هذا فيما اذا كان الاستثناء بين لفظ الصدر كفساني طوائق الا نسائي او
مساوية كفساني طوائق الا زوجاتي او كعبيدي احرار الا ماليكي اما اذا كان
بغيرها كعبيدي احرار الا هؤلاء . او الا سالماء وراشداً وغانماً وهم الكل صح الاستثناء .
وكذا ثلث مالي لزيد الا الفاً والثلث الف فانه يصح ولا يستحق المقر له شيئاً اذ
الشرط ايهام البقاء لاحقيقته وذلك بحسب صورة اللفظ لان الاستثناء منصرف
لفظي فلا يضر ايهام المعنى وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض

الآخر بطل استثناءه كما لو قال له علي كره حنطة وكره شعير الأ كره حنطة وقفيز شعير
 فالاستثناء كره وقفيز باطل عند الامام خلافاً لها وله ان استثناء الكره باطل اجماعاً
 لكونه مستغرقاً كما مر فكان لغواً فصار قاطعاً للكلام الاول فيكون الاستثناء
 منقطعاً وانما صورنا المسألة بتقديم الكره لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكره
 حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقاً لعدم الفاصل كما صح استثناء الكلي والوزني والممدود
 الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدرهم والدنانير كما لو قال له علي الف
 درهم الا اردب قمح فانه يصح استثناءه خلافاً لمحمد وبكون المستثنى قيمة الارب
 لثبوت هذه المذكورات في الذمة لانها مقدرات وهي جنس واحد معنى وان كانت
 اجناساً صورة فكانت كالثمنين وهذا الاستثناء صحيح وان استغرقت قيمة المستثنى
 جميع ما اقر به لاستغراقه بغير لفظ الصدر او مساويه كما مر بخلاف له علي دينار
 الا مائة درهم فانه باطل لاستغراقه بالمساوي فيكون استثناءه للكل ولو استثنى
 من الدرهم شاة او ثوباً بطل اتفاقاً لان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي
 بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى . واذا استثنى عديدين بينهما حرف الشك
 كان الاقل مخرجاً نحو له علي الف درهم الامانة درهم او خمسين فيلزمه تسمانية
 وخمسون على الاصح لان الالف متيقنة الثبوت والخمسون متحققة الخروج وقام المائة
 مشكوك في خروجه والمتيقن ثبوته لا يبطل في المشكوك بخروجه وهو تمام المائة بالمتيقن
 خروجه وهو خمسون واذا كان المستثنى مجهولاً ثبت الاكثر نحو له علي مائة درهم الا
 شيئاً او الا قليلاً او الا بعضاً لزمه واحد وخمسون لوقوع الشك في الخرج فيحكم بخروج
 الاقل وهو ما دون النصف لان استثناء الشيء استثناء الاقل عرفاً فوجبنا النصف
 وزيادة درهم لان ادنى ما يتحقق به القلة النقص عن النصف بدرهم وصح استثناء البيت
 من الدار لانه جزء من اجزائها فيصح استثناء الجزء من الكل كالثالث او الربع ولا
 يصح استثناء البناء من الدار او البيت لدخوله تبعاً فكان وصفاً واستثناء الوصف
 لا يجوز فلواقر بدار واستثنى بناءها كانت الدار والبيت للمقر له وان قال بناؤها لي
 وعرضتها لك فكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كأنه قال بياض
 هذه الارض دون البناء فلان بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لي وارضها فلان
 حيث يكون البناء للمقر له ايضاً لان الارض كالدار فيتبعها البناء لو قال بناء هذه
 الدار لزيد والارض لعمرو فكما قال لانه لما اقر بالبناء لزيد صار ملكاً له فلا يجوز ان

يخرج عن ملكه باقراره لعمر وبالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسألة
الاولى لان البناء مملوك له فاذا اقر بالارض لعمره يتبعها البناء لان اقراره مقبول في حق
نفسه وحاصله ان الدار والارض اسم لما وضع عليه البناء لا اسم للارض والبناء لكن
البناء يدخل تبعاً في البيع والاقرار والعرضة اسم للارض خالية عن البناء فلا يدخل فيها
البناء الا اصلاً ولا تبعاً والاصل ان الدعوى لنفسه لا تمنع الاقرار لعمره والاقرار
لعمره يمنع الدعوى لنفسه والاقرار لشخص آخر واذا علم هذا فاعلم انه اذا اقر
بالدار لشخص فقد اقر بالارض التي ادير عليها البناء ولفظ الدار لا يشمل البناء لكنه
يدخل تبعاً فكان بمنزلة الوصف والاستثناء امر لفظي لا يعمل الا فيما يتناوله
اللفظ فلا يصح استثناءه للبناء لانه لم يتناول لفظ الدار بل انما دخل تبعاً وهذا
معنى قولنا واستثناء الوصف لا يجوز بخلاف البيت فانه اسم لجزء من الدار
مشمول على الارض وبناء فيصح استثناءه باعتبار ما فيه من الاصل وهو الارض
فكان متناولاً لفظ الدار والاستثناء اخراج لما تناوله لفظ المشتق منه ولا
يضر كون البناء جزءاً من مسمى البيت مع انه وصف من الدار لانه لم يستثن الوصف
منفرداً بل قائماً بالاصل الذي هو الارض وتخرج جنس هذه المسائل على اصلين
احدهما ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار والدعوى بعد الاقرار لبض
ما دخل تحت الاقرار لا تصح والثاني ان اقرار الانسان على نفسه جائز وعلى غيره
لا يجوز. اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال بناء هذه الدار لي وارضا فلان كان البناء والارض
للمقر له لانه لما قال بناء هذه الدار لي فقد ادعى لنفسه فلما قال وارضا فلان فقد
جعل مقراً بالبناء للمقر له تبعاً للاقرار بالارض لان البناء تبع للارض الا ان الدعوى
قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار (وهذا تفرع على الشق الاول من الاصل الاول)
وان قال ارضا لي وبنائها فلان كانت الارض له وبنائها فلان لانه لما قال اولاً
ارضا لي فقد ادعى الارض لنفسه وادعى البناء ايضاً لنفسه تبعاً للارض فاذا قال
بعد ذلك وبنائها فلان فقد اقر فلان بالبناء بعد ما ادعاه لنفسه والاقرار بعد
الدعوى صحيح فيكون فلان البنادون الارض لان الارض ليست بتابعة للبناء
(وهذا ايضاً تفرع على الشق الاول من الاصل الاول) وان قال ارضا فلان
وبنائها لي كانت الارض والبناء للمقر له بالارض لانه لما قال اولاً ارضا فلان
فقد جعل مقراً فلان بالبناء فلما قال وبنائها لي فقد ادعى لنفسه بعد ما اقر لعمره

والدعوى بعد الاقرار لبعض ما تناوله الاقرار لا تصح (وهذا تفرغ على الشق الثاني من الاصل الاول) وان قال ارضها لفلان وبنائها لفلان آخر كانت الارض والبناء للمقر له الاول لانه جعل مقراً للمقر له الاول بالبناء تبعاً فاذا قال بعد ذلك وبنائها لفلان آخر فيمكن مقراً على الاول لا على نفسه وقد ذكرنا ان اقرار المقر على غيره لا يجوز (وهذا تفرغ على الاصل الثاني) وان قال بناؤها لفلان وارضها لفلان آخر كان كما قال لانه لما اقر بالبناء اولاً صح اقراره للمقر لانه اقرار على نفسه فاذا اقر بعد ذلك بالارض لغيره فقد اقر بالبناء لذلك الغير تبعاً للاقرار بالارض فيكون مقراً على غيره وهو المقر له الاول واقرار الانسان على غيره لا يجوز (وهذا ايضاً تفرغ على الاصل الثاني) واستثناء فص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبناء فيما مر فلو قال هذا الخاتم لفلان الا فسه فلا يصح استثناءه بخلاف ما لو قال الحلقة لفلان والنص لي فانه يصح . وفي الخاتمة لو قال هذه النخل باصولها لفلان واثمر لي كان الكل للمقر له ولا يصدق المقر الا بمجدة اه . وان قال له علي الف درهم ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان عين العبد وصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه قبل للمقر له سلم العبد الى المقر وخذ ثمنه ان شئت وان لم يعين المقر العبد ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه لزم المقر الالف ولم يعتبر قوله لم اقبضه لانه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولاً ولا مفصلاً ولو قال له علي الف درهم ولم يذكر السبب فهي كما قال على الاصح ولو قال له علي الف من ثمن . تناع او قرض وهي زبوف لم يصدق مطلقاً وصل او فصل لانه اقر بمقد البيع او القرض والعقد يقتضي سلامة الموضين عن العيب قد دعوى الزيف رجوع والرجوع عن الاقرار باطل ولو قال له علي الف من سب او ودعية الا انها زبوف صدق مطلقاً وصل او فصل لانه اقر بالنصب والودعية وهما لا يقتضيان السلامة والقول للقباض ضميناً كان او اميناً وصدق يمينه اذا قال غصبته او اودعني ثوباً وجاء بمجيب ولا بينة وذلك لما تقدم من ان النصب والودعية لا يقتضيان وصف السلامة اه . لمخصاً عن الدر المختار ورد المختار

﴿ المادة ١٥٨٩ ﴾ اذا ادعى المقر انه كاذب في اقراره الذي وقع كان له ان يحلف المقر له بانه غير كاذب فيه . مثلاً اذا اعطى واحد لا آخر سنداً كتب فيه اني قد استقرضت كذا دراهم من فلان ثم قال وان كنت

اعطيت هذا السند لكنني ما قبضت المبلغ المذكور فيحلف المقر له بان المقر
غير كاذب في اقراره هذا

وهذا قول ابي يوسف وهو استحسان . وعندهما يؤمر المقر بتسليم المقر به الى المقر
له وهو القياس لان الاقرار حجة ملازمة شرعاً . وجه الاستحسان ان العادة جرت بين
الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا
يكون الاقرار دليلاً على اعتبار هذه الحالة فيحلف المقر له لانه لا يضره اليمين اذا كان
صادقاً (درر) . ثم اعلم ان ما ذكر من تحليف المقر له ليس في الاقرار بالدين فقط بل
في كل حق ولهذا عممه في الملتقى بقوله اقر بحق الخ . وقد ذكر في الحامدية بانه اذا
اقر الاخ بانه قبض من زوج اخته ما تنصه بالارث من تركتها ثم ادعى انه كان
كاذباً في اقراره يحلف المقر له انه لم يكن كاذباً . وفيها سئل قارئ الهداية عن
رجل اشترى شيئاً واقر برويته عند الشهود ثم بعد قبضه ادعى انه لم يكن رآه واراد
رده فاحاب اذا ادعى المشتري بعد اقراره براءة المبيع اني اقررت بذلك ولم اكن رأيت
المبيع وكذبه البائع حلف البائع ان اقراره بذلك كان بعد الرؤية والمعرفة به فان
حلف لم يلفت الى انكار المشتري وان تكفل فللشترى الرداه . وكذا يجري الحكم لو
ادعى وارث المقر فيحلف المقر له وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم
بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذباً (تنوير) وهذا اذا لم يكن ابراء عام فلو كان فلا يمين
على المقر له ، لكن للعلامة ابن نجيم رسالة افتي فيها بلزوم اليمين على المقر له حاصلها لو
اقرت المرأة في صحتها لبتها بمبلغ معين ثم وقع بينهما ابراء عام ثم ماتت فادعى الوصي
انها كاذبة تسمع دعواه وله تحليف البنت لان الابراء هنا لا يمنع اذ ان الوصي يدعي
عدم لزوم شيء بخلاف ما اذا دفع المقر المال المقر به الى المقر له فانه ليس له تحليف المقر
له لانه يدعي استرجاع المال والبراءة مانعة من ذلك اما في الاولى فانه لم يدع
استرجاع شيء وانما يدفع عن نفسه فاقرت (تكلمة) . وفيها اقر ومات فقال ورثته انه
اقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد اقر لك اقراراً صحيحاً . وفي التنوير وشرحه
للعلائي اقر رجل بمال في صك واشهد عليه ثم ادعى ان بعض هذا المال قرض وبعضه
ربا عليه فان اقام على ذلك بينة تقبل وان كان متناقضاً لا نعلم انه منسطر الى هذا
الاقرار . ومثله في الفتنية وبه افتي في الحامدية والخيرية فيتمين الافتاء به لانه هو

المتقول (رد مختار) . وقد افنى ابو السعود تحليف المقر له على عدم كذب الاقرار ولو صدر الاقرار في مجلس الشرع وربطه بحجة شرعية روى ذلك حيدر افندي ثم اعلم ان تحليف المقر له بموجب هذه المادة لا ينحصر في الدعاوى المقامة لدى المحاكم الشرعية والنظامية بل يعم الدعاوى المقامة في المحاكم التجارية ايضاً وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٢٧ نيسان ٣٠٨ (ج ٠ م ٠ عد ٧٥٦)

المادة ١٥٩٠ * اذا اقر واحد لآخر بقوله لك في ذمتي كذا دراهم ديناً وقال الآخر هذا الدين ليس لي بل هو لفلان وصدقه فلان كان الدين له مجرد التصديق وان لم يقل اسمي عارية ولم يسلط المقر له على قبضه فكان هذا التصديق منيماً لملك المقر له وكان المقر كالوكيل عن المقر له (تكلمة)

ولكن حق قبضه للمقر له الاول بمعنى ان المدينون لا يجبر على اداء المقر به الى المقر له الثاني اذا طالبه بذلك اما اذا اداه له برضاه فتبرأ ذمته منه وليس للمقر له الاول ان يطالبه به

وكذا لو كان في يد رجل دار فافر انها لفلان فقال المقر له ما كانت لي قط ولكنها لفلان فهي لثاني (خاتمة) . وهذا بخلاف ما لو قالت الامراة المهر الذي لي على زوجي ملك فلان لاحق لي فيه وصدقها المقر له ثم ابرأت زوجها فانه يبرأ على الاظهر لعدم صحة الاقرار فيكون الابراء ملائقاً لمحلله لان الاضافة هنا للمالك ظاهرة اذ ان صداقها لا يكون لغيرها فكان اقرارها هبة بلا تسلط على القبض (تكلمة) وسيتضح جلياً من الفصل الاتي تنبيه : حيث كان حق القبض للمقر له الاول فلا تسمع الدعوى بالمقر به من المقر له الثاني بل يجب ان تقام من المقر له الاول او يقيمها المقر له الثاني بالوكالة عنه وبذلك عدة قرارات من محكمة التمييز

الفصل الثاني

في نفي الملك والاسم المستعار

المادة ١٥٩١ * اذا اضاف المقر عند اقراره المقر به الى نفسه حمل

اقراره على هبته للمقر له ولا نتم ما لم يكن هناك قبض وتسليم، وان لم يصفه الى نفسه حمل اقراره على نفي الملك عن المقر به والاقرار بكونه ملكاً للمقر له قبل الاقرار

والفرق بينهما اضافة المقر به الى نفسه تنافي حمله على الاقرار الذي هو اخبار لا انشاء فانه اذا قال جميع مالي او جميع ما املكه لفلان فماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لآخر في تلك الحالة فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة (درر)

مثلاً لو قال واحد ان جميع ما في يدي من اموالي ومتاعي هو لفلان وليس لي فيه علاقة يكون حينئذ قد وهب جميع امواله وامتنعه لفلان ويلزم اذ ذاك تسليمها وقبضها. وان قال جميع الاموال والاشياء التي نسبت لي ما عدا ثيابي التي علي هي لفلان وليس لي فيها علاقة اصلاً يكون قد نفي ملكه عن جميع الاموال والاشياء المنسوبة اليه اي قيل انها له ما عدا ثيابه التي عليه واقرب بانها لفلان

وكذا لو قال كل ما في يدي من قليل او كثير او عبد او متاع الى فلان فهو اقرار عام (رد مختار). ولو قال له من مالي او دراهمي كذا فهو هبة ولو عبر بي فقال له في مالي او في دراهمي كذا كان اقراراً بالشركة (در مختار). وفي الحامدية رجل قال داري هذه لولدي الاصغر يكون باطلاً لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلاً وان قال هذه الدار للاصغر من اولادي فهو اقرار وهي لثلاثة من اصغرهم لانه لم يصف الدار الى نفسه

ولكن لو ملك شيئاً بعد اقراره هذا فلا يشملها الاقرار وان اختلفنا في عين انها كانت موجودة وقت الاقرار او لا فالقول للمقر الا ان يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة في يده وقت الاقرار (حامدية)
كذلك لو قال ان جميع ما في دكاني هذا من اموالي وامتعتي هو

لابني الكبير وليس لي فيه علاقة يكون حينئذ قد وهب جميع اشيائه وامواله التي هي في الدكان لابنه الكبير ويلزم التسليم . وان قال ان جميع هذه الاشياء والاموال التي هي في دكاني هذا هي لابني الكبير فلان وليس لي فيها علاقة يكون حينئذ قد نفى الملك عن نفسه واثبته لابنه الكبير باقراره في جميع الاشياء والاموال الموجودة في ذلك الحانوت

ولا يرد على ذلك انه اضاف الدكان الى نفسه لانها اضافة نسبة لا ملك اذ انه اضاف الظرف لا المظروف المقرب به فكانت الاضافة هنا كلا اضافة لاحتمال ان الدكان او البيت او الصندوق مثلاً ملك غيره والمقرب به هنا ما في الدكان وهو غير مضاف اصلاً فيكون قوله ما في دكاني اقراراً لا تمليكاً لمدم وجود اضافة المقرب به الى ملكه بل جعله مظهروفاً فيما اضيف اليه نسبة (تكلمة)

ولكن لو وضع بعد ذلك اموالاً أخرى في ذلك الدكان لا يكون اقراره هذا شاملاً لتلك الاموال . وكذلك لو قال واحد ان حانوتي الذي هو في المحل الفلاني هو لزوجتي يكون قد وهبه لها ويلزم التسليم . وان قال ان الدكان الفلاني الذي نسب لي هو لزوجتي يكون قد اقر بان ذلك الحانوت لزوجته قبل الاقرار وانه ليس بملكه

قال في الحامدية ومثل الحانوتي فبين اشهد على نفسه جماعة ان جميع ما في منزله من الامتعة ملك زوجته فلانة ولم يحط علم الشهود وقت تحمل الشهادة بجميع ذلك ولا بشيء منه فهل اذا ادعت الزوجة او من يقوم مقامها بجميع ما ذكر على ورثة الزوج وشهد الشهود على الزوج بما اشهدهم به تقبل شهادتهم ولا تكون شهادتهم بجهول فاجاب الشهادة صحيحة لانها على سبيل العموم اذ انها شهادة بجميع ما في المنزل والعموم من قبيل المعلوم لا من قبيل المجهول فلا تكون شهادة بجهول ، نعم لو انكرت ورثة الزوج ان هذه الامتعة كانت في المنزل يوم الاقرار كان القول لهم لقيامهم مقامه وكان على الزوجة اثبات ذلك كما في الخاتبة . وفي الدر المختار اقر لآخر بمعين ولم يصفه

الى نفسه لكن من المعلوم لكثير من الناس انه ملكه فهل يكون اقراراً او تملكاً؟ ينبغي
الذاتي فبراعى فيه شرائط التملك اهـ. وانما كان تملكاً وان لم يوجد فيه اضافة صريحاً
لان فيها اضافة تقديرية والدليل عليها ان ملكه اياها معلوم للناس فالخاصل ان
الاضافة الى نفسه التي تقتضي التملك اما ان تكون صريحة او تقديرية تعلم بالقرائن
كأن كان مشهوراً بين الناس انها ملكه وبهذا يظهر الجواب عن مسائل جعلوها
تملكاً ولا اضافة فيها قال الرملي اذا كان الملك ظاهراً للمقر فهو تملك والا فهو
اقرار ان وجدت قرينة وملك ان وجدت قرينة تدل عليه فتأمل فانا نجد
في الحوادث ما يقتضيه تكملة)

﴿ المادة ١٥٩٢ ﴾ اذا قال واحد عن الدكان المملوك الذي هو في
يده بموجب سند انه ملك فلان وليس له فيه علاقة والاسم المكتوب في
الرثيقة هو مستعار او قال عن دكان مملوك اشتراه من آخر انني كنت
اشترته لفلان والدرهم التي اعطيتها في ثمنه هي ماله ايضاً وانما كتب
اسمي في السند على سبيل العارية يكون قد اقر بان الدكان في نفس الامر
ملك ذلك الرجل

يفهم من قوله الدكان المملوك ان نفي الملك لا يجري في الارض الاميرية او في
المتعلقات المتصرف بها بالاجارتين لانه لا كان الاقرار انشاء من وجه والانشاء هنا
يحمل على النفرغ لم يكن من الجائز ان يتم الفراغ بدون اذن المولي وصاحب الارض
ولكن اذا صدر نفي الملك باذنها فيصح حينئذ

﴿ المادة ١٥٩٣ ﴾ اذا قال واحد ان الدين الذي هو في ذمة فلان
بموجب سند وقدره كذا وان كان قد كتب باسمي الا انه لفلان واسمي
الذي كتب في السند هو مستعار يكون قد اقر بان المبلغ المذكور هو في
نفس الامر حق لذلك الرجل
وانما عد ذلك اقراراً لانه لم يصف الدين الى نفسه اما لو اضافته الى نفسه وقال

الدين الذي لي على فلان هو فلان هل يكون اقراراً او تمليكاً؟ قال في التنوير هو اقرار ولكن اعترضه في الدر المختار ورد المختار بانه مخالف لما ذكره قبلاً من انه ان اضافه الى أنه كان هبة فيلزم التسليم ولذا قال في الحاوي القدسي ولو لم يسلمه على القبض فان قال اسمي في كتاب الدين عارية صح وان لم يقبله لم يصح وهو المذكور في عامة المعتمرات خلافاً للخلاصة وعلى الثاني يكون هبة وعلى الاول اقراراً وتكون اضافته الى نفسه اضافة نسبة لا ملك وانما اشترط قوله واسمي عارية ليكون قرينة على ارادة اضافة النسبة وعليه يحمل كلام التنوير ويكون اطلاقاً في محل التقييد فلا اشكال حينئذ في جملة اقراراً ولا يخالف الاصل المار للقرينة الظاهرة اه ملخصاً. وقد ايد هذا التوجيه في الفتاوى الحامدية حيث قال ولو اقر ان الدين الذي لي بذمة عمرو لبيكر فان قال واسمي في الصك عارية صح والا فلا كما في فتاوى التمرتاشي اه ملخصاً

✽ المادة ١٥٩٤ ✽ اذا كان واحد في حال صحته قد نفى الملك عن نفسه باقراره على الوجه السابق بيانه او اقر بان اسمه مستعار كان اقراره معتبراً ويلزم به في حال حياته وتلزم به ورثته بعد مماته. ولكن لو اقر على الوجه المذكور في مرض موته فحكمه يعلم من الفصل الآتي

الفصل الثالث

في اقرار المريض

قال في نور العين: ومن الامور المعترضة على الاهلية المرض وهو لا ينافي اهلية وجوب الحكم حتماً لله تعالى اذ للعبد ولا لاهلية العبادة حتى صح نكاح المريض وطلاقه وسائر ما يتعلق بالعبادة ولكن المرض لما كان سبب الموت والموت عجز خالص كان المرض من اسباب العجز فشرعت العبادات على المريض بقدر القدرة ولما كان الموت علة خلافة الوارث والفرما في المال كان المرض من اسباب حق الوارث والفرم بماله فيكون المرض من اسباب الحجر على المريض بقدر ما يتعلق به صيانة للمعتين اذا اتصل المرض بالموت مستنداً الى اول المرض حتى لا يؤثر المرض فيما لا يتعلق به حق الفرهم

والوارث كنتكاح بهر المثل حيث يصح منه لانه من الحوائج الاصلية وحقهم بتعلق فيما فضل عنها فيصح في الحال كل تصرف يحتمل الفسخ كهبه وبيع بمجاوبة ثم ينتقض ان احتياج اليه وما لا يحتمل النقص جعل كعلاق بالموت كاعتناق اذا وقع على حق غريم او وارث بخلاف اعتناق الراهن حيث ينفذ لان حق المرهن في ملك اليد دون الرقبة (تكلمة)

﴿ المادة ١٥٩٥ ﴾ مرض الموت هو الذي يغلب فيه خوف الموت

ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجاً عن داره ان كان من الذكور كعجز الفقيه عن الايمان الى المسجد وعجز الدوقي عن الايمان الى دكانه (در مختار) قال في رد المحتار ينبغي ان يكون المراد العجز عن نحو ذلك من الايمان الى المسجد او الدكان لاقامة المصالح القريبة في حق الكل اذ لو كان محترقاً بحرقه شاقة كما لو كان مكارياً او حمالاً على ظهره او دقاً او نجاراً او نحو ذلك مما لا يمكن اقامته مع ادنى مرض وعجز عنه مع قدرته على الخروج الى المسجد او الدوق لا يكون مريضاً وان كانت هذه مصالحه والا لزم ان يكون عدم القدرة على الخروج الى الدكان للبيع والشراء مثلاً مرضاً وغير مرض بحسب اختلاف المصالح فتأمل . ثم هذا انما يظهر في حق من كان له قدرة على الخروج قبل المرض اما لو كان غير قادر عليه قبل المرض للكبر او علة في رجله فلا يظهر فينبغي اعتبار غلبة الهلاك في حقه وهو ما قاله ابو الليث من ان كونه صاحب فراش ايس بشرط لكونه مريضاً مرض الموت بل العبرة لغلبة الهلاك لو الغالب من هذا المرض الموت فهو مرض موت وان كان يخرج من البيت وينبغي اعتماده لا علمت من انه كان ينبغي به الصدر الشهيد وان كلام محمد يدل عليه ولا طراده فيمن كان عاجزاً قبل المرض ويؤيده ان من ألحق بالمرض كمن بارز رجلاً ونحوه انما اعتبر فيه غلبة الهلاك دون العجز عن الخروج ولان بعض من يكون مطعوناً او به استسقاء قبل غلبة المرض عليه قد يخرج لقضاء مصالحه مع كونه اقرب الى الهلاك من مريض ضعف عن الخروج لصداع او هزال مثلاً . لكن مقتضى قول بعضهم انه لو كان مريضاً مرضاً يغلب منه الهلاك لكنه لم يعجزه عن مصالحه كما يكون في ابتداء المرض لا يكون مريضاً وقد يوفق بين القولين بانه ان علم ان به مرضاً . هلكاً غالباً وهو يزاد الى الموت فهو المعتبر وان لم يعلم انه مهلك بعتبر العجز عن الخروج للمصالح هذا ما ظهر لي اه ملخصاً وعن رواية مصالحه داخل داره ان كان من الاناث ويموت على ذلك

الحال قبل مرور سنة سواء كان صاحب فراش او لم يكن
قال في الدر المختار وفي حق المرأة ان تجز عن مصالحها داخل البيت كما في
البرازية ومفاده انها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة قال في
النهر وهو الظاهر اهـ وفيه ومن بارز رجلاً او قدم ليقتل في قصاص او رجم او بقي على
لوح من السفينة او اقترسه سبع وبقي في فيه فهو كريض مرض الموت اهـ وفي الهندية
ومن كان مجبوساً في السجن ليقتل قصاصاً او رجماً لا يكون حكمه حكم المريض واذا اخرج
ليقتل فحكمه في تلك الحال حكم المريض ولو كان في صف القتال فحكمه حكم الصحيح
واذا بارز فحكمه في تلك الحال حكم المريض ولو كان في السفينة فحكمه حكم الصحيح
واذا هاج الموج فحكمه في تلك الحال حكم المريض ولو اعيد الى السجن ولم يقتل او
ارجع بعد المبارزة الى الصف او سكن الموج صار حكمه حكم المريض الذي برى من
مرضه تمد تصرفاته من جميع ماله والمرأة اذا اخذها الطالق فما فعلته في تلك الحالة
يعتبر من ثلث مالها وان سلمت من ذلك جاز ما فعلته من ذلك كله اهـ وفي رد المختار
عن الامايلية من به بعض مرض يشتكي منه وفي كثير من الاوقات يخرج الى
السوق ويقضي مصالحه لا يكون به مريضاً مرض الموت وتعتبر تبرعانه من كل ماله
واذا باع لوارثه او وهبه لا يتوقف على اجازة باقي الورثة اهـ

وان امتد مرضه ومضت عليه سنة وهو على حال واحدة كان في
حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه
ويتغير حاله

فظهر من هذا ان مرض الموت مقيد بنفي الامراض المزمنة التي طالت ولم يخف
منها الموت كالفالج ونحوه وان صيرته ذا فراش ومنعته عن الذهاب في حوائجه فلو
اصاب رجلاً فالج فذهب لسانه او مرض فلم يقدر على الكلام ثم اشار الى شيء او
كتب شيئاً وقد تقدم ذلك وطال سنة فهو بمنزلة الاخرس الصحيح وكذا صاحب
السل اذا اتى عليه سنة فهو بمنزلة الصحيح (حامدية ملخصاً)

ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنة بعد حاله
اعتباراً من وقت التغيير الى الوفاة مرض موت

﴿ المادة ١٥٩٦ ﴾ إذا اقر في مرض الموت من لا وارث له او من لم يكن له وارث سوى زوجته او اقرت المرأة التي لا وارث لها سوى زوجها يعتبر اقراره نوع وصية . فاذا نفي الملك من لا وارث له عن جميع امواله واقربها لغيره في مرض موته يصح وليس لامين بيت المال ان يتعرض لتركته بعد وفاته . كذلك لو نفي الملك في مرض الموت من لا وارث له سوى زوجته واقربها بجميع امواله او نفت الملك من لا وارث لها سوى زوجها عن جميع اموالها واقرت له بها يصح وليس لامين بيت المال ان يتعرض لتركة احدهما بعد الوفاة

وذلك لان بيت المال غير وارث بل يوضع فيه المال على انه مال ضائع لا بطريق الارث فلا يعارض الوصية والاقرار ولا المحاباة كما افاده الرمي في فتاواه . وفي الحامدية سئل فيما اذا اوصى زيد بجميع ماله لاجنبي ومات مصرفاً على ذلك عن زوجة لا غير ولم تجز الوصية فكيف الحكم ؟ الجواب الوصية بما زاد على الثلث غير جائزة اذا كان هناك وارث يجوز ان يستحق جميع المال اما اذا كان لا يستحق جميع الميراث كالزوج والزوجة فانه يجوز ان يوصي بما زاد على الثلث بحيث لم تجز الزوجة الوصية ترث سدس التركة وللوصى له خمسة اسداسها لانها لا تستحق من الميراث شيئاً حتى يخرج ثلث الوصية فاذا خرج الثلث استحق ربع الباقي وما بقي بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع واصله من اثني عشر للموصى له اربعة وهو الثلث بقي التان ثمانية للزوجة ربعها اثنان بقي ستة تعود للموصى له فتكون عشرة من اثني عشر وذلك خمسة اسداسها

﴿ المادة ١٥٩٧ ﴾ لو اقر واحد حال مرضه بمال لاحد ورثته وافاق

بعد اقراره من ذلك المرض يكون اقراره هذا معتبراً
لانه لما افاق من المرض تحقق ان مرضه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة (رد مختار)

﴿ المادة ١٥٩٨ ﴾ اذا اقر واحد في مرض موته بدين او عين لاحد

ورثته ثم مات كان اقراره موقوفاً على اجازة باقي الورثة فان اجازوه كان
معتبراً والا فلا

سواء كان المريض مديوناً او لا للتممة وسواء كان الدين عليه اصاله او كفالة
وكذا اقراره بقبض دينه من وارثه واحتماله به حتى لو اقر بقبض دينه من الاجنبي
وكان وارث المقر كفيلاً للاجنبي لا يجوز اقراره اذ بهراً الكفيل براءة الاصيل
(جامع الفصولين) ولو اقر المريض لوارثه والاجنبي معاً بعين او دين توقف اقراره على
اجازة بقية الورثة وكذا لو اقر بقبض دينه او غصبه او رهنه من وارثه ومن اجنبي وهذا
اذا تصادق الوارث والاجنبي على الشركة اما اذا انكرها احدهما فالحكم كذلك عند
الامامين . وعند محمد يصح الاقرار في حصة الاجنبي . وله ان اقرار المريض للوارث
لم يصح فلم تثبت الشركة فيصح الاقرار للاجنبي كما لو اوصى لوارثه ولاجنبي وكما لو
اقر لاخته في مرض موته ولا وارث له غيره ثم ولد له ابن فينفذ اقراره لاخته . ولها
انه اقر بما لم يوصف بصفة فاذا بطلت الصفة يبطل الاصل كما لو تصادقا على الشركة
(رد مختار)

تنبيه : اقر في مرض موته لوارثه يؤثر في الحال بتسليمه الى الوارث لاحتمال
صحة هذا الاقرار بصحته من المرض فاذا مات المريض يرد الوارث ما اخذ ان كان
للمقر وارث اخر ولم يصدقه (تنوير ورد مختار)

ولكن اذا كان قد صدقه باقي الورثة في حياة المقر فليس لهم الرجوع
عن تصديقهم ويكون ذلك الاقرار معتبراً

ولا حاجة الى التصديق بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث حيث لا
تنفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصي (حموي) . اقول ينبغي ان يكون على هذا
المتوال رضا الغرما قبل موته ، تدبير (تكملة)

وكذا الاقرار للوارث بالامانة فانه صحيح على كل حال فاذا اقر
واحد في مرض موته بانه قبض امانته التي عند وارثه او اقر بانه استهلك
امانة وارثه المعلومة التي اودعها عنده صح اقراره

وانما قيدوا بكون الامانة معلومة اي بالبينة احترازاً عما اذا لم تكن معروفة حيث لا يقبل اقراره باستهلاكها الا ان يصدقه بقية الورثة كما في التبيين وانما اشترط معرفة الامانة لئني التهمة فلو ثبتت الامانة ببينة فافر المريض باستهلاكها صدق اذ لومات مجهلاً ضمن فاذا اقر باستهلاكها فاولى ولو اقر اولاً بتلفها في يده فنكل عن اليمين ومات لم يكن لوارثه في ماله شيء. والحاصل ان مدار الاقرار هنا على استهلاك الوديعة المعروفة لا عليها فلو اقر المريض بقبض ثمن ما باعه لوارثه بامر او بولاية لم يصدق الا ان يدعي الهلاك لكونه ليس ديناً في تركته فلو قال قبضت الثمن واتلفته بهراً المشتري ولو ادى ولم يرجع وكذا لا يصدق في قبض ثمن ما باع لغيره من وارثه الا ان يقول ضاع عندي او دفعته الى الامر لانه لم يصر ديناً في التركة لا للوارث ولا من جهة الوارث وقوله قبضت الثمن واتلفته هو مثل اقراره لوارثه بوديعة استهلكها فتقيد المبايع بمعاينة الشهود وحينئذ فاذا ادى ضمان ذلك للوارث لم يرجع على المشتري لانه متبرع (تكلة ملخصاً)

مثلا لو اقر في مرض موته بقوله اخذت وقبضت امانتي التي اودعتها عند ابني فلان يصح اقراره ويكون معتبراً. وكذا لو قال ان ابني فلاناً قبض ديني من فلان بالوكالة عني وسلمه لي يكون اقراره معتبراً. وكذلك لو قال بعت خاتم الماس الذي كان اودعنيه او اعارنيه مني ابني فلان وقيمة خمسة الاف غرش وانفقت ثمنه في اموري او استهلكته يكون اقراره معتبراً ويلزم تضمين قيمة ذلك الخاتم من التركة

ولكنه يشترط هنا ان تكون الامانة او الوديعة معروفة والا فلا ينفذ الاقرار ما لم يصدقه بقية الورثة كما قدمنا

والحاصل ان اقرار المريض لوارثه ووقوف الا في ثلاث: لو اقر باتلاف وديعته المعروفة او اقر بقبض ما كان عنده وديعة او بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه، وينبغي ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة (اشباه) ويؤيده ما في نور العين مريض عليه دين محيط فافر بقبض وديعة او عارية او مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى وارثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث اه

قلت وينبغي ان يزداد اقراره لزوجته بالمهر اذا كان مهر المثل لان وجوبه بمحكم صحة النكاح لا بمحكم اقرار المريض وكذا لو صدر الاقرار بصورة النفي كما لو قال لاحق لي على وارثي فلان فانه يصح وليس للوارث الاخر ان يدعي على المقر له حقاً (تكلمة)

✽ المادة ١٥٩٩ ✽ المراد بالوارث في هذا المبحث من كان وارثاً

للمريض وقت وفاته

لا في وقت الاقرار فلو اقر لاخيه مثلاً ثم ولد له ولد صح الاقرار لعدم ارث الاخر وقت وفاة المقر وان اقر لاجنبي مجهول نسبه ثم اقر بينوته وصدقه وهو من اهل التصديق ثبت نسبه وبطل اقراره لوجود الوراثة وقت الموت ولو اقر في مرض موته انه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفاهما والمقر ابن ينكر ذلك صح اقراره لان الميت ليس يوارث كما لو اقر لامرأته في مرض موته بدين ثم مات قبله وترك وارثاً منكراً ما اقر به صح اقراره لجامع الحجعة (توير) ولو مات المقر له ثم المريض وورثه المقر له من ورثة المريض جاز اقراره (در مختار) وصورته اقر لابن ابنه ثم مات الابن عن ابيه ثم مات المقر عن ذلك الابن فقط او عن ابنين احدهما والد المقر له او اقر لامرأته بدين فماتت ثم مات هو وترك منها وارثاً صح اقراره عند ابي يوسف ومحمد لخروج المقر له عن كونه وارثاً في الصورة الاولى واما في الصورة الثانية فلان العبرة لكون المقر له وارثاً او لا وقت موت المقر وهي اذ ذلك ليست وارثة لان الميت ليس يوارث (رد مختار)

غير ان الوراثة الحاصلة بسبب حدث وقت وفاة المقر ولم تكن قبل فلا تمنع لصحة الاقرار كما اذا اقر واحد بمال لامرأة اجنبية في مرض موته ثم تزوجها ومات فان اقراره يكون نافذاً

بخلاف ما لو وهب لاجنبية شيئاً او اوصى لها بشيء ثم تزوجها حيث لا تصح الهبة ولا الوصية لان الوصية تمليك بعد الموت وهي حينئذ وارثة (در مختار) وكذا الهبة لها في مرضه لان الهبة في مرض الموت وصية كما قدمنا

اما الاقرار لمن كانت وراثته قديمة ولم تكن حاصلة بسبب حادث

فلا ينفذ. مثلاً لو اقر من كان له ابن بمال ل احد اخوته من ابويه ثم مات بعد موت ابنه لا يكون اقراره نافذاً لان اخاه يرثه من حيث كونه اخاً له فكان سبب الارث قائماً وقت الاقرار لا حادثاً وقت الوفاة وكذا اذا صار المقر له وارثاً بالنسب بان اقر مريض مسلم ل اخيه الذمي ثم اسلم قبل موته حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قائماً وقت الاقرار ولو اقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم المريض وورثه المقر له من ورثة المريض صح اقراره لان اقراره كان لاجنبي فيتم به ثم لا يبطل بموته (تكلمة)

﴿ المادة ١٦٠٠ ﴾ اذا اقر المريض في مرض موته ولكنه اسند اقراره الى زمان الصحة فحكمه حكم الاقرار في وقت المرض فلو اقر واحد في مرض موته بانه استوفى دينه من وارثه في زمان صحته لا ينفذ اقراره ما لم يجزه باقي الورثة. كذلك لو اقر في مرض موته بانه كان قد وهب ماله القلاني لوارثه فلان وانه سلمه اياه في حال صحته لا ينفذ اقراره ما لم يثبت بينة او يجزه باقي الورثة

وكذا لو اقر المريض بانه باع عبده من فلان في صحته وقبض الثمن لا يصدق في الاسناد ويكون الثمن دين المرض فلا يصدق في قبضه في حق الغرما ويقال للمشتري ادفع الثمن مرة اخرى او انقض البيع ان كان العبد قائماً في يد المشتري او في يد البائع الا اذا عرف موت العبد قبل مرض البائع ولو عرف ان البائع كان في الصحة صدق في استيفاء الثمن سواء كان في الثمن رهن او لم يكن (انقروي عن التارخانية). وفيه اقر في مرض موته انه باع عبده من فلان وقبض ثمنه في صحته وصدقه المشتري فيه صدق في البيع لا في قبض الثمن الا في الثلث كذا في النزازية وهذا في حق الورثة اما اذا كان للمريض غرما فلا يصح اقراره بالاستيفاء اذا كذبه فيه غرماؤه لتعلق حق الغرما كما هو المفهوم مما تقدم عن التارخانية. وفيه اذا اقر المريض انه كان ابراً فلاناً من الدين الذي عليه في صحته لا يجوز لانه لا يملك

انشاء الابراء للعالم فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه يملك
انشاء فيملك الاخبار عنه بالاترار، كذا في البدائع اه

✽ المادة ١٦٠١ ✽ اقرار المريض في مرض موته بعين او دين

لاجنبي اي لمن لم يكن وارثه صحيح وان احاط بجميع امواله

سواء كانت العين مضمونة او غير مضمونة او امانة (خيرية) وهذا استحسان
ووجهه ان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمة الميت ورفع الحائل
بينه وبين الجنة فيقدم على حق الورثة كسائر حوائجه لان شرط تعلق حقهم الفراغ
من حقه ولهذا يقدم كفه عليهم ولاه لو لم يقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته
حذراً من اتواء ماله فيفسد عليهم طريق التجارة او المداينة (تكلمة) والقياس ان لا
يصح اقراره الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق
الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ
الا من الثلث (درر) واذا اقر المريض بدين لاجنبي ثم اقر بدين لاجنبي آخر
وقد تساوى الدينان صحة ومرضاً تحاصفاً وصل او فصل للاستواء في الثبوت في ذمة
المقر ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصفاً ايضاً لانه لما بدأ بالاقرار بالدين تعلق حق
الغريم في المال الذي في يده فاذا اقر انه وديعة يريد ان يسقط حق الغريم عنه فلا
يصدق الا انه قد اقر بوديعة تعذر تسليمها بفعله فصارت كاستهلكة فتكون ديناً
عليه ويساري الغريم الآخر في الدين ولو اقر بوديعة ثم بدين فصاحب الوديعة اولى
لانه لما بدأ بالوديعة ملكها المقر له بعينها فاذا اقر بدين لم يجوز ان يتعلق بمال الغير
(طحاوي عن الحوي)

ولكن اذا ظهر كذب المقر بان كان معلوماً عند كثيرين ان المقر
به ملكه وقت الاقرار تملكه بسبب من الاسباب كالبيع والهبة او انتقل اليه
بالارث فينظر ان لم يكن الاقرار في اثناء مذاكرة الوصية كان
بمعنى الهبة فلا بد من التسليم وان كان في اثناء مذاكرتها حمل على معنى
الوصية وفي كلتا الحالتين لا يعتبر اقرار المقر الا من ثلث ماله

لان اقرار المريض يكون حينئذ تملكاً للمقر له والتملك في مرض الموت لا يندالا من الثلث وهذا معنى ما افاده المحوي وغيره من ان اقرار المريض للاجنبي ان كان حكاية يجوز من جميع المال وان كان بطريق الابتداء فن ثلث المال كما في العمادية . وقد سئل العلامة المقدمي عن المراد بالحكاية والابتداء فاجاب بان المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة اقرار وهو في الحقيقة ابتداء تملك بان يعلم بوجه من الوجوه ان ذلك الذي اقر به ملك له وانما قصد اخراجه في صورة الاقرار حتى لا يكون في ذلك منع ظاهر على المقر اما الحكاية فهي على حقيقة الاقرار اهـ . قلت وبما يشهد لصحة ما ذكرنا من الفرق ما صرح به صاحب الفقيه اقر الصحيح بعبد في يديه فلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين ان يموت الابن اولاً فيبطل وبين ان يموت الاب اولاً فيصح فصار كالاقرار المبتدأ في المرض قال فهذا كالتصبيص ان المريض اذا اقر بعين في يده للاجنبي فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تملكه اياه حال مرضه معلوماً حتى امكن جعل اقراره اظهاراً فاذا علم تملكه في حال مرضه فاقراره بها لا يصح الا من ثلث المال وهذا حسن من جهة المعنى اهـ لمخصراً عن الحامدية

تنبيه : اذا كان الاقرار ابتداءً وحمل على الهبة لزم التسليم كما مر في متن المادة وان حمل على الوصية لا يشترط التسليم (حامدية)

﴿المادة ١٦٠٢﴾ * ديون الصحة مقدمة على ديون المرض . يعني ان المدبون المستغرقة تركته بالدين تقدم ديونه التي تعلقت بذمته في حال صحته على الديون التي لزمته باقراره في مرض موته فتستوفي اولاً ديون الصحة من تركته ثم تؤدى ديون المرض ان بقيت فضلة

والمراد بديون الصحة هنا دين الصحة مطلقاً سواء علم بسبب معروف او باقرار المقر فقط وسواء كانت لوارث ام لا بعين او دين (لمحطاوي) والحاصل ان دين الصحة مقدم على دين المرض حتى لو اقر من عليه دين في صحته في مرض موته لاجني بدين او عين مضمونة او امانة كغصب او ودبعة او مضاربة يقدم دين الصحة ولا يصح اقراره في حق غيرها للصحة لان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن

دين الصحة فالدين الثابت باقرار المجبور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد
ماذون اقر بدين بعد حجره فالثاني لا يزاحم الاول ولنا ايضاً ان حق غرما الصحة تعلق
بمال المريض في اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال اخر فالاقرار فيه صادف
غرما الصحة فكان محجوراً عليه (حموي)

ولكن الديون التي تعلقت بذمة المريض باسباب معروفة اي اسباب
مشاهدة ومعلومة عند الناس بغير الاقرار كالشراء والاستقراض واتلاف
المال فهي في حكم ديون الصحة

فاذا استقرض مالاً في مرضه وعابن الشهود دفع انقرض المال الى المستقرض او
اشترى شيئاً بالف درهم وعابن الشهود قبض المبيع او تزوج امرأة بمهر مثلها او
استأجر شيئاً بعمالة الشهود فان هذه الديون تكون مساوية لدين الصحة وذلك لانها
وجببت باسباب معلومة لا مرد لها ولانه بالقرض والشراء لم يفوت على غرماء الصحة
شيئاً لانه يزيد في التركة مقدار الدين الذي تعلق بها ومتى لم يتعرض لحقوقهم
بالابطال نفذ مطلقاً (تكلة)

واذا كان المقر به شيئاً من الاعيان فحكمه على هذا المنوال ايضاً.
يعني اذا اقر واحد لاجنبي باي شيء كان في مرض موته لا يستحقه المقر
له ما لم تؤد ديون الصحة او الديون التي هي في حكم ديون الصحة التي
لزمتم باسباب معروفة كما ذكر آنفاً

وذلك لان افعل في المرض احط من فعل الصحة الا في مسألة تقو يرض الناظر
النظر لقبه بلا شرط الواقف التقو يرض له فانه صحيح في المرض لا في الصحة اما اذا
كان هناك شرط فيستويان (تكلة)

❖ المادة ١٦٠٣ ❖ اذا اقر واحد في مرض موته بانه استوفى دينه الذي
في ذمة اجنبي ينظر ان كان هذا الدين تعلق بذمة الاجنبي حال مرض
المقر صرح اقراره ولكنه لا ينفذ في حق غرماء الصحة وان كان تعلق بذمة

الاجنبي في حال صحة المقر صح اقراره على كل حال يعني سواء كانت عليه ديون صحة او لم تكن

الا اذا كان الاجنبي كفيلاً عن وارث المقر . قال في الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه . ولا من كفيل وارثه ولو كفيل في صحته وكذا لو اقر بقبضه من اجنبي تبرع عن وارثه اهـ . وفي الهامدية وكل رجلاً يبيع شيء معين فباعه من وارث موكله واقر الموكل بقبض الثمن من مورثه او اقر ان وكيله قبض الثمن ودفعه اليه لا يصدق وان كان المريض هو الوكيل وموكله صحيح فافر الوكيل انه قبض الثمن من المشتري الذي هو وارث الموكل وجحد الموكل صدق الوكيل ولو كان المشتري وارث الوكيل والموكل والوكيل مريضان فافر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق اذ مرضه يكفي لبطلان اقراره لو ارثه بالقبض فرضهما اولي اهـ . وفي الهندية رجل له ثمن رجل الف درهم دين واحد ورثته كفيل به او كان الدين على الوارث ورجل اجنبي كفيل به بامر الوارث او بغير امره فرض رب الدين واقر بقبض الدين من احدهما بطل اقراره فاما اذا ابرأ الاجنبي من غير قبض فان كان اصيلاً لا يصح وان كان كفيلاً يصح من الثلث فان كان لليت مال يخرج ذلك من ثلثه فهو صحيح ولا سبيل على الكفيل والدين على الوارث على حاله وان لم يكن لليت مال غيره يصح من ثلثه وللورثة الخيار في ثلثي الالف ان شاؤوا اخذوه من الاصيل وان شاؤوا اخذوه من الكفيل والثلث الباقي يؤخذ من الاصيل لا غير ولو ابرأ الوارث لا يصح كيف ما كان اهـ

مثلاً لو قر المريض بانه قبض ثمن المال الذي باعه في حال مرضه يصح اقراره ولكن اذا كان له غرماء صحة فلهم ان لا يعتدوا بهذا الاقرار وان باع مالا في حال صحته واقر بقبض ثمنه في مرض موته صح اقراره على كل حال وان كان له غرماء صحة فليس لهم ان يقولوا لا نعتبر هذا الاقرار

وقد ذكر هذه المسألة في الهندية بمزيد بيان وهذا نص عبارتها : اذا اقر المريض

باستيفاء دين وجب له على غيره فان كان الدين وجب بدلاً عما هو مال بان اقترض
 او باع حتى وجب الثمن في ذمة المشتري ومثل القرض في ذمة الغريم او وجب بدلاً
 عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع فان وجب الدين للمريض بدلاً عما هو مال والغريم
 اجنبي صح اقراره بالاستيفاء اذا كان الرجوب في حال الصحة سواء كان عليه دين
 صحة او لم يكن وان كان الرجوب في حالة المرض لا يصح اقراره بالاستيفاء في حق
 غريم الصحة اذا كان عليه دين صحة وهذا اذا علم وجوبه في حال الصحة بالينة او
 بالمعينة فاما اذا لم يعلم وجهه به في حالة الصحة الا بقول المريض ومن دابن معه بان
 قال المريض لرجل بعينه قد كنت بمتك هذا الفرس في صحتي بكذا وانت قبضت
 الفرس وانا استوفيت الثمن وصدقه في ذلك المشتري ولا يعرف ذلك الا بقولها فان
 كان الفرس قائماً في يد المشتري او في يد البائع وقت الاقرار او كان هالكاً وقت
 الاقرار الا انه عرف قيامه وحياته في اول المرض او كان هالكاً وقت الاقرار ولا
 يدري انه هلك في حالة المرض او في حالة الصحة في هذه الوجوه كلها لا يصح اقرار
 المريض بالاستيفاء اذا كذبه في ذلك غرماً للصحة وان علم ان الفرس هلك في حالة
 الصحة صح اقراره بالاستيفاء وان كان وجب على وارثه واقر بالاستيفاء لا يصح اقراره
 سواء وجب في حالة المرض او في حالة الصحة وسواء كان عليه ديون صحة او لم يكن واذا
 وجب الدين بدلاً عما ليس بمال والغريم اجنبي فاقر بالاستيفاء في حالة المرض صح
 الاقرار سواء وجب هذا الدين في حالة الصحة او في حالة المرض وسواء كان عليه
 ديون الصحة او لم يكن واذا وجب الدين بدلاً عما ليس بمال والغريم وارث لا يصح
 اقرار المريض بالاستيفاء سواء وجب الدين في حالة المرض او في حالة الصحة اهـ
 وفيها باع عبد ابنه الصغير من رجل بالف درهم ثم قال في مرضه قد قبضت من فلان
 الثمن ثم مات في مرضه لم يميز اقراره ولو قال في مرضه قد قبضتها من فلان فضاقت كان
 مصداقاً ولو قال قبضتها واستهلكتها لا يصدق ولا يبرأ المشتري منها ولا يكون للمشتري
 اذا اخذ الثمن منه ان يرجع به على الاب او في ماله اهـ

* المادة ١٦٠٤ * ليس للمديون ان يؤدوا دين احد غرماؤه في

مرض موته ويطلب حقوق باقهم

ولو كان ذلك اعطاء مهر وايفاء اجرة لتعلق حق كل الغرماء بما في يده فان

ادى الى اعدام ولو غريم صحة شاركة الاخر فيه وتقييد ذلك بالمرض يفيد ان الصحيح ليس كذلك بل له ايثار. بعض الفرماء عَلَى البعض اذ لم يكن محجوراً كما في جمع الانهر وغيره. والمراد بالاجرة هنا الاجرة المستوفية المنفعة اما اذا كانت الاجرة مشروطة التجهيل وامتنع الموجر عن تسليم المين الموجرة حتى يقبض الاجرة فهي كسالة ثمن المبيع الآتية في الفقرة الآتية

ولكن له ان يؤدي ثمن المال الذي اشتراه او القرض الذي استقرضه

وهو في حال المرض

غير ان ذلك مقيد بشرطين الاول ان يكون ثمن ما اشتراه مثل القيمة لان الزيادة تبرع فتكون وصية. الثاني ان يكون كل من الشراء والاستقراض ثابتاً بالبرهان لا باقرار المريض للثمة (تنوير) ووجه استثناء هاتين المسالتين ان المريض انما منع من قضاء دين بعض الفرما لما فيه من اسقاط حق الباقيين فاذا حصل للفرما مثل ما قضى ولم يسقط من حقهم شيء جاز القضا ولان حق الفرما تعلق بمعنى التركة لا بعينها فاذا حصل للمريض مثل ما ادى لا بعد قضاؤه تفويتاً فاذا اشترى عبداً واوفى ثمنه من التركة فعنى التركة حاصل للفرما لم يسقط منه شيء. فجاز فعله (لمحطاوي) وهذا بخلاف ما تقدم من اعطاء المهر وايفاء الاجرة وبخلاف ما اذا لم يؤدي بدل ما استقرض او ثمن ما اشترى في مرضه حتى مات فان البائع اسوة للفرما في الثمن اذا لم تكن المين المبيعة في يده فان كانت كان اولى (تنوير وغيره) راجع المادة ٢٩٦. وفي التكلفة. ثم ان الدين الثابت بالسبب نوعان نوع لو قبض صاحبه من المريض ذلك لا يشاركه فيه صاحب دين الصحة كالقرض والمبيع ونوع يشاركه فيه كهر قبضته المرأة واجرة قبضها الآجر واجرة مسكنه ومأكله وملبسه وثمر ادوبته واجرة طبيبه من النوع الاول لو قبضت لا يشاركه الفرما اه

ثمة: رجل مات وعليه دين لرجل فقال الدائن قبضت منه في صحته الالف التي كانت لي عليه وقال غرماه الميت لا بل قبضت في مرضه الذي مات به ولنا حتى المشاركة فيما قبضت منه قالوا ان كانت الالف المقبوضة قائمة شاركوه فيها لان الاخذ حادث فيحال الى اقرب اوقاته وهو حالة المرض وان كانت المقبوضة هالكة لا شيء لفرما الميت قبله لانه انما بصرف الى اقرب الاوقات بنوع ظاهري يصلح للدفع لا

لا يجاب الضمان فحال قيام الالف هو يدعي لنفسه سلامة المقبوض والغرما يتكروون ذلك وقد اجمعوا على ان المقبوض كان ملكاً لميت فيصلح الظاهر شاهداً لم وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرما الى ايجاب الضمان فلا يصلح الظاهر شاهداً لم (خاتية)
 * المادة ١٦٠٥ * الكفالة بالمال في هذا البحث في حكم الدين

الاصلي . بناء عليه لو كفل واحد دين وارثه او طلبه في مرض موته لا يكون نافذاً واذا كفل للاجنبي يعتبر من ثلث ماله

الا اذا كان عليه دين محيط بماله فانها تبطل (رد مختار) راجع شرح المادة ٦٢٨
 واما اذا اقر في مرض موته بانه كفل لاجنبي في حال صحته فيعتبر اقراره من مجموع ماله ولكن تقدم ديون الصحة ان وجدت

اما لو اقرانه كفل في صحته لو ارثه او عن وارثه فلا تنفذ (رد مختار) راجع المادة ١٦٠٠ . وفي الاتقروي عن الخلاصة : وكفالة المريض على ثلاثة اوجه ، في وجه كدين الصحة بان كفل حال الصحة وعلق ذلك بسبب وحصل ذلك في المرض بان قال ما ذاب لك على فلان فعلي او ما وجب لك على فلان فعلي فثبت له على فلان في المرض ، وفي وجه بمنزلة دين المرض بان اخبر في المرض اني كنت كفلت افلان في حالة الصحة لا يصدق في حق غرما الصحة والمكفول مع غرما المرض وفي الاول مع غرما الصحة ، وفي وجه كسائر الوصايا بان انشأ الكفالة في المرض الذي مات فيه اه اي فلا تنفذ الا من الثلث كباقي الوصايا

الباب الرابع

في بيان الاقرار بالكتابة

* المادة ١٦٠٦ * الاقرار بالكتابة كالاقرار باللسان . راجع المادة ٦٩
 وبناء عليه لو اثبت المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذي لي على فلان بن فلان ابرأته عنه صح ويسقط الدين لان الكتابة المرسومة المتونة

كالنطق وان لم يكن كذلك لا يصح الابرأ ولا دعوى الابرأ (بزازية) انظر
المادة ١٦٠٩

﴿ المادة ١٦٠٧ ﴾ الامر بكتابة الاقرار اقرار حكماً . بناءً عليه لو
استكتب كاتباً فقال له اكتب لي سنداً يحتوي في مديون لفلان
بكذا دراهم وامضاه وختمه كان ذلك من قبيل الاقرار بالكتابة كالسند
الذي كتبه بخط يده

حتى انه يلزمه الدين ولو لم يكتب الكاتب السند اذا ثبت الامر عند الحاكم
(رد مختار)

﴿ المادة ١٦٠٨ ﴾ القيود التي هي في دفاتر التجار المعتمد بها هي
من قبيل الاقرار بالكتابة ايضاً فلو كتب التاجر في دفتره انه مديون
لفلان بكذا غروش يكون قد اقر له بذلك القدر ديناً عليه وعند الحاجة
تعتبر كتابته وتراعى كاقارره الشفاهي

وهذا فيما يكتبه على نفسه كما هو ظاهر بخلاف ما يكتبه لنفسه فانه لو ادعاه بلسانه
صريحاً لا يؤخذ خصمه به فكيف اذا كتبه ^(١) ويجب تقييده ايضاً بما اذا كان دفتره
محفوظاً عنده فلو كانت كتابته فيما عليه في دفتر خصمه فالظاهر انه لا يعمل به خلافاً
لما بجته (مخطاوي) لان الخط ما يزور وكذا لو كان له كاتب والدائر عند الكاتب
لا احتمال كون الكاتب كتب ذلك عليه بلا علمه فلا يكون حجة عليه اذا انكره او
ظهر ذلك بعد موته وانكرته ورثته (رد مختار ملخصاً) اقول وقد يلوح لي ان الاظهر
ما بجته مخطاوي من العمل بخط التاجر ولو كان في دفتر خصمه اذا كان خطه وختمه
معروفين وهذا لا يخالف فروع المذهب بل انه موافق لما سيأتي في المادة ١٧٣٦ من
المجلة من انه يعمل بالخط ولطم اذا كانا خاليين من شبهة التزوير ولا حاجة الى الاثبات
بوجه آخر وقد يقع كثيراً في زماننا ان بعض الناس يشتري من البائع بضاعة بثمن

(١) ولحكمة التمييز قرار مؤرخ في ٢٥ ك ٢ سنة ٣٠٨ مؤداه انه لا يجوز

للتاجر ان يثبت دعواه الايصال بقيود دفتاره (ج ٠ م ٠ عد ٧٠٧)

معلوم ويكتب ذلك على نفسه في دفتر البيع ويمضيه بامضائه او يختمه بختمه فاذا كان خط المشتري معروفاً فاية شبهة بعد ذلك لا سيما وقد جرت به العادة عند اكثر الناس حتى صاروا يعترضون بذلك عن السندات المعتادة ، تأمل

المادة ١٦٠٩ * ان سند الدين الذي يكتبه الرجل او يستكتبه ويعطيه لآخر ممضى بامضائه او محتوماً بختمه يعد اقراراً بالكتابة ويكون معتبراً ومرعياً كتقريره الشفاهي اذا كان مرسوماً اي اذا كان قد كتب موافقاً للرسم والعادة والوثائق المعتمدة بالقبض المسماة بالوصول هي من هذا القبيل ايضاً

وفي رد المحتار قال قارىء الهداية اذ كتب على وجه الصكوك يلزمه المال وهو ان يكتب يقول فلان الفلاني ان في ذمتي كذا فلان الفلاني فهو اقرار يلزم وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اهـ . قلت والعادة اليوم في تصديرها بالعنوان انه يقال فيها سبب تحريره هو انه ترتب في ذمة فلان الفلاني الخ وكذا الوصول الذي يقال فيه وصل الينا من يد فلان الفلاني كذا ومثله ما يكتبه الرجل في دفتره مثل قوله علم بيان الذي في ذمتنا فلان الفلاني فهذا كله مصدر معنون جرت العادة بتصديره بذلك وهو مفاد كلام قارىء الهداية المذكور فقضاءه ان هذا كله اذا اعترف بانه خطه يلزمه اهـ للمخصص

قال حيدر افندي ان سند الدين على اربع صور الاولى ان يكون بخط المديون وامضائه . الثانية ان يكون بامضائه وبخط غيره . الثالثة ان يكون بخط المديون وختمه عوضاً عن الامضاء وفي هذه الصورة يعمل بالسند خلوه من شأبة التزوير . الرابعة ان يكون السند بختم المديون وبخط غيره وظاهر هذه المادة انه يعمل به والحال انه غير خال من شبهة التزوير لان الختم لا يكون دائماً في يد صاحبه فقد يتركه في بيته او يسلمه لامينه كما يمكن ايضاً نقله فلو اقر المديون ان الختم ختمه ولكنه انكر ان يكون وقمه وانكر الدين ايضاً فلا يجوز حينئذ ان يعمل بالسند ويؤيده ما سيأتي في المادة الآتية من انه يعمل بالسند اذا خلا من شأبة التزوير وما مر في المادة ١٦٠٢ من قوله وامضاء او ختمه ويلزم من ثبوت الدوى بوجه آخر اهـ

نثمة : اذا كتب رجل سنيدين على نفسه كلا منهما بالف وفيهما امضاؤه
 وختمه دون بيان الجهة وهو معترف بانهما خطه يلزمه الاثقان ولا عبرة لقوله بان
 عليه الف فقط وان قيمة السند الاخر زائدة لان تبدل السند بمنزلة تبدل السبب (خانية
 وحامدية) وعبرة الخانية رجل اقر على نفسه بمائة درهم واشهد شاهدين ثم اقر له
 بمائة درهم في موطن آخر واشهد شاهدين فقال المقر هي مائة وقال الطالب هي مائتان
 فهذه المسألة على وجوه اما ان اضاف اقراره الى سبب والسبب واحد او مختلف او
 لا يضيف الى سبب فان اضاف الى سبب بان قال له علي الف درهم ثم هذا العبد ثم
 اقر بعد ذلك في مجلس اخر او في ذلك المجلس ان لفلان عليه الف درهم ثم هذا
 العبد والعبد واحد ففي هذا الوجه لا يلزمه الا مال واحد على كل حال في قولهم جميعاً وان
 كان السبب مختلفاً بان قال لفلان علي الف درهم ثم هذه الجارية ثم قال لفلان علي
 الف درهم ثم هذا العبد ففي هذا الوجه يلزمه المالاان في قولهم سواء اقر بذلك في
 موطن او موطنين وان لم يصف الاقرار الى سبب لكن عقد على نفسه بالمال صكاً
 فان كان الصك واحداً فالمال واحد عند الكل وان عقد على نفسه صكين كل صك بالف
 درهم واشهد على ذلك لزمه المالاان على كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف
 السبب وان لم يعقد صكاً لكنه اقر مطلقاً فان كان اقراره الاول عند غير القاضي
 بحضور شاهدين واقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد وكذا لو اقر اولاً عند
 القاضي بالف واثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم اعاد الى القاضي في مجلس آخر فاقر
 بالف وادعى الطالب المالاين والمطلوب يدعي انه مال واحد كان القول للمطلوب وان
 كان الاقرار عند غير القاضي او كان الاقرار الاول عند القاضي والثاني عند غيره
 فان كان اشهد على كل اقرار شاهداً واحداً فالمال واحد عند الكل كان ذلك في موطن
 او موطنين وان اشهد على اقراره الاول شاهداً واحداً وعلى الثاني شاهدين او اكثر
 في مجلس اخر فعلى قول ابي يوسف ومحمد يكون المال واحداً واختلاف المشايخ
 في قول ابي حنيفة والظاهر عنده يكون المال واحداً ايضاً وانما يعتمد المال عنده
 اذا تمت الحجة على الاقرار الاول بان كان عند القاضي او بشهادة شاهدين اما
 اذا لم يتم فلا وان اشهد على كل اقرار شاهدين عند غير القاضي ذكر الخصاص انه
 على قول ابي حنيفة يلزمه المالاان ان اشهد في المجلس الثاني الشاهدين الاولين وان
 اشهد غيرهما كان المال واحداً وبعض المشايخ قالوا ان كان ذلك في موطنين واشهد

على كل اقرار شاهدين عند ابي حنيفة يلزمه الما لان جميعاً سواء اشهد على اقراره الثاني الشاهدين الاولين او غيرها والظاهر ان الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقرار في موطنين فاما اذا كان في موطن واحد فيكون المال واحداً وان جاء بشاهدين على اقراره بالف ثم جاء بشاهدين آخرين على اقراره بالف ولا بدري ان ذلك كان في موطن او موطنين بان نسي الشهود ذلك فهما مالان الا ان يعلم انه كان في موطن واحد ولو قدم رجلاً الى القاضي وادعى عليه الفاً واقربها ثم اعاده الى القاضي في مجلس وادعى عليه خمسمائة فاقربها فقال الطالب قد اقر لي بالف وخمسمائة وقال المطلوب انما له علي الف فالقول للمطلوب وكذا لو ادعى في المجلس الثاني الفين فاقربها فادعى الطالب ثلاثة آلاف وقال المطلوب انما له علي الفان كان القول للمطلوب ويكون اقراره الثاني الخروج عن موجب اقراره الاول وايجاب الزيادة فتلزمه الزيادة ويجب عليه الفان اه

﴿ المادة ١٦١٠ ﴾ * من كتب سنداً او استكتبه مرسوماً على الوجه السابق واعطاه مضمياً او محتوماً اذا اقر بانه له ولكنه انكر الدين الذي حواه فلا يعتبر انكاره ويلزمه اداء ذلك الدين ولكن هل له ان يستخف الدائن؟ قال في الحامدية وان اعترف انه خطه وانكر ما كتب فيه حلف المقر له ان المقر قبضه وقضى له وان لم يحلف لا يقضى له اهـ وهذا مشكل لان اليمين لا تكون الا على النفي والظاهر ان ما في الحامدية محمول على ما اذا ادعى المقر كذب الاقرار على الوجه الذي مر في المادة ١٥٨٩

اما اذا انكر كون السند له فان كان خطه او ختمه مشهوراً ومتعارفاً فلا يعتبر انكاره ايضاً ويعمل بذلك السند

هذا ظاهر في انه لا يكفي لاثبات الخط شهادة اثنين او ثلاثة بل لا بد من ان يكون مشهوراً ومتعارفاً وطريقة ذلك ان يشهد به جماعة لا يتصور اتفاقهم على الكذب انظر شرح المادة ١٧٣٥

وان لم يكن خطه وختمه معروفين يستكتب ذلك المنكر ويعرض على

اهل الخبرة فان اخبروا بان الخطين كتابة شخص واحد يؤمر المنكر بقضاء الدين المذكور

وان ابى ان يكتب يقابس خط السند على ما كتبه قبلاً واقرب به وان لم يوجد له خط سابق قال حيدر افندي الظاهر ان يجبر على الكتابة والحاصل انه يعمل بالسند ان كان بريئاً من شائبة التزوير وشبهة التصنيع اما اذا لم يكن السند بريئاً من الشبهة وانكر المديون ان يكون السند له وانكر اصل الدين ايضاً فيحلف بطلب المدعي على ان السند ليس له وانه ليس بمديون للمدعي

والظاهر انه لو نكل عن احدهما كما لو حلف على عدم وجوب الدين ونكل عن اليمين بانه لم يكتب السند يلزمه المال لان النكول اقرار ولو اقر بكتابة السند وانكر ما كتب فيه لزمه الدين كما يعلم من الفقرة الاولى من هذه المادة فروع: رجل كان يستدين من زيد ويدفع له ثم تماسبا على مبلغ دين تبقى لزيد بذمة الرجل واقر الرجل بان ذلك آخر كل قبض وحساب ثم بعد ايام يريد نقض ذلك واعادة الحساب فليس له ذلك لقول الدرر لا عذر لمن اقر . شريكاً تجارة حسب لها جماعة الدفاتر قتراضيا وانفصل المجلس وقد ظنا صواب الجماعة في الحساب ثم تبين الخطا في الحساب لدى جماعة اخر يرجع الى الصواب لقول الاشباه لا عبرة بالظن البين خطأؤه . شريكاً عنان تماسبا ثم اقرقا بلا ابراء او بقيا على الشركة ثم تذكر احدهما انه كان اوصل لشريكه اشياء من الشركة غير ما تماسبا عليه فانكر الاخر ولا بينة فطالب المدعي بيمينه على ذلك له ذلك اهـ ملخصاً عن التكملة

﴿ المادة ١٦١١ ﴾ * اذا اعطى واحد سند دين مرسوماً على الوجه المار بيانه ثم توفي يلزم ورثته قضاء الدين من التركة اذا اقروا بان السند للمتوفى ظاهره انهم لو اقروا بالسند وانكروا المال لزمهم الدين لان الوارث قائم مقام المورث ولو اقر المورث بالسند وانكر المال يلزمه كما مر في المادة السابقة فكذا وارثه ولو اقر بالسند احد الورثة وانكره الباقيون نفذ الاقرار على المقر فقط راجع المادة ٧٨

ويلزمه ان يفي من الدين قدر ما يصيب حصته من التركة انظر المادة ١٦٤٢
 اما اذا انكروه فلا يعمل بذلك السند الا اذا كان خط الميت وختمه
 معروفين

اما اذا عرف ان الختم فقط ختم الميت وان الخط والامضاء ليسا له فلا يعمل بالسند
 لانه لا يخلو حينئذ من شائبة التزوير كما قدمنا في شرح المادة ١٦٠٩ قال حيدر
 افندي وهذا هو الموافق لقواعد الفقه

المادة ١٦١٢ * اذا ظهر في تركة المتوفى كيس مملوء بالنقود
 وقد كتب عليه بخط الميت ان هذا الكيس مال فلان وهو عندي امانة
 ياخذ ذلك الرجل من التركة ولا يحتاج الى الاثبات بوجه آخر

لان العادة تشهد انه لا يكتب بخطه ذلك على دراهمه. راجع شرح المادة ١٦٠٨ .
 وفي الحامدية وقد رأيت في فتاوى العلامة الخانوقى سوا الآ حاصله فيما يكتبه التجار
 على احمالهم من العلامة الدالة على اسم صاحبها هل تدل العلامة على ان الحمل ملك
 صاحب العلامة الجواب ان كان صاحب العلامة او وكيله واضع اليد على الحمل فلا
 كلام في ان وضع اليد دليل الملك بلا بينة ولا عبرة حينئذ بمجرد الكتابة ما يثبت
 بالبينة الشرعية خلافاه وان لم يكن هناك وضع يد فالاصل ايضا ان الحمل لصاحب
 الاسم حيث لم يثبت بالبينة الشرعية انه لغيره اه

نمته : وفي الخانية رجل وقف ضيعة له وكتب صكاً واشهد الشهود على ما في
 الصك ثم قال الواقف اني وقفت على ان يبيع فيه جائز الا ان الكاتب لم يكتب ذلك
 الشرط ولم اعلم بالذي كتب في الصك قال الفقيه ابو بكر البلخي ان كان الواقف
 رجلاً فصيحاً يحسن العربية فقرأ عليه الصك فاقر بجميع ما فيه فالوقف صحيح كما
 كتب ولا يقبل قوله وان كان الواقف اعجمياً لا يفهم العربية ولم يشهد الشهود على
 تفسيره فالقول قول الواقف اني لم اعلم ما في الصك واشهدت الشهود على ما في الصك
 من غير ان اعلم ما في الصك وان قال الشهود قرئ عليه الكتاب بالفارسية فاقر به
 واشهدنا عليه لا يقبل قوله وهذا لا يختص بالوقف بل بالبيع وسائر التصرفات يكون

انتهى

كذلك اه

الكتاب الرابع عشر

في الدعوى ويشتمل على مقدمة وبابين

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالدعوى

* المادة ١٦١٣ * الدعوى هي طلب واحد حقه من آخر في

حضور الحاكم

والدعوى مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وشرطها مجلس الحاكم فلا تسمع الا بين يديه وبينغي ان يكون المحكم كالتقاضي فيما يجوز به التحكيم بشروطه (مجمع الانهر) وقد عرف الدعوى في التنوير بانها قول مقبول عند التقاضي يقصد به طلب حق قبل غيره او دفعه عن حق نفسه اه فدخل دعوى دفع التمرض فسمع وبه يفتى بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع (در مختار) . والاولى اي دعوى دفع التمرض ان بدعي ان فلاناً يتعرض لي في كذا بغير حق واطالبه بدفع تعرضه فانها تسمع فينهاه التقاضي عن التعرض له بغير حق فادام لاجمة له فهو ممنوع عن التعرض فان وجد حجة تمرض بها اه . اما الثانية اي دعوى قطع النزاع فهي ان ياتي شخص الى التقاضي ويقول هذا بدعي علي دعوى فان كان له شيء فليبينه والا يشهد على نفسه بالابرا وهذه الدعوى غير مسموعة لان المدعي لا يجبر على اقامة دعواه لكون الحق له ان شاء طلبه وان شاء تركه (تكملة ملخصاً)

ويقال للطالب المدعي وللطلوب منه المدعي عليه

اعلم انهم اختلفوا في تعريف المدعي والمدعي عليه فقد عرفهما في التنوير والفرر والمتلتي بان المدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعي عليه من يجبر عليها وهذا احسن ما قيل فيهما وقيل المدعي من لا يستحق الا بيئته والمدعي عليه من يكون مستحقاً بلا حجة اذ بقوله هو لي يكون له على ما كان ما لم يثبت المدعي استحقاقه

تنبيه : قال في البحر لم ارَ اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقق فلو قال اشك او اظن لم تصح الدعوى اه

✽ المادة ١٦١٤ ✽ المدعى هو الشيء الذي ادعاه المدعي ويقال له المدعى به ايضاً

✽ المادة ١٦١٥ ✽ التناقض هو سبق كلام من المدعي مناقض لدعواه اي سبق كلام موجب لبطلان دعواه

وهل يشترط كون الكلامين المتناقضين عند القاضي او الثاني فقط ويحتاج الى اثبات الاول عند القاضي ليدفع به دعوى المدعي ؟ فيه خلاف قال في الدر المختار عن البحر وينبغي ترجيح الثاني لان به التناقض اه وفي شرح المقدمي ينبغي ان يكفي احدهما عند القاضي بل يكاد ان يكون الخلاف لفظياً لان الذي حصل سابقاً على مجلس القاضي لا بد ان يثبت عنده ليترب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما في مجلس القاضي فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكي في السابق واللاحق اه

الباب الاول

في شروط الدعوى واحكامها ودفعتها ويشتمل على اربعة فصول

الفصل الاول

في شروط صحة الدعوى

✽ المادة ١٦١٦ ✽ يشترط ان يكون المدعي والمدعى عليهما عاقلين

فدعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة

وكذا لو كانت الدعوى عليهما فجوابهما غير صحيح (درر) بخلاف الصبي المميز اذا

كان ماذوناً في الخصومة . قال في التنوير واهلها العاقل المميز ولو صبياً لو ماذوناً في الخصومة والا لا اه . اي وان لم يكن ماذوناً لا تصح دعواه كسائر تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر

استطرد : قال في التكملة نقل العلامة ابو السعود عن الزبلي ان الصبي العاقل الماذون له يستخلف ويقضى عليه بالنكول وفي اللولاجية صبي ماذون باع شيئاً فوجد المشتري به عيباً فاراد تخليفه فلا يمين عليه حتى يدرك وعن محمد لو حلف وهو صبي ثم ادرك لا يمين عليه فهذا دليل على انه لو حلف يكون معتبراً اه

ولكن يصح ان يكون اولياؤها واوصياؤها هما مدعين عنهما او مدعى عليهم بالولاية والوصاية

وهل يشترط حضورها مجلس الحكم فيه خلاف والذي حققه في التكملة عن العمادية والحواشي الحموية وغيرها ان الصبي المحجور اذا لم يكن لمن يدعي عليه بينة لا يكون له احضاره الى باب القاضي لانه لو حلف ونكل لا يقضى عليه بنكوله ولو كان للمدعي بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك او القصب فله احضاره لان الصبي ماخوذ بافعاله وان لم يكن ماخوذاً باقواله والشهود محتاجون الى الاشارة اليه فيحضر لكن يحضر معه ابوه ومن هو في معناه لان الصبي بنفسه لا يلي شيئاً فيحضر الاب حتى اذا ازمه القاضي يومر الاب بالاداء عنه في ماله اه

المادة ١٦١٧ * يشترط ان يكون المدعى عليه معلوماً فاذا قال

المدعي لي على واحد لا على التعيين من اهل القرية الفلانية او على بعضهم مقدار كذا لا تصح دعواه ويلزمه تعيين المدعى عليه

ومن هذا القبيل ما في الحامدية وخلاصته ان وريثة زيد المقتول ادعوا على خمسة انفار معلومين بانهم ضربوا ببندقيتين فاصابت احدهما زيدا المذكور في خاصرته اليمنى وخرجت من اليسرى وضربوه ايضاً بسكين في صدره فمات من ذلك من ساعته ولا يعلم الورثة من ضربه من الجماعة وجاءوا بشاهدين شهدا كذلك وانهما لا يعلمان من ضربه منهم ويعلمان انه مات من الضرب الحاصل من بين الخمسة انفار المذكورين فكيف الحكم؟ الجواب شرط الدعوى العلم بالمدعى عليه وتعيينه لتنصب الحكم عليه فحيث

لم يعلم الضارب ولم يعين لا تسمع الدعوى على جميع الضاربين كما افنى بذلك الخبير الرملي
اه وفيها ايضاً ادعى انه عم الميت لا بدان يفسر انه لا يبه او امه كما في الخانية
ويشترط ايضاً ان يقول وهو وارثه ولا وارث له سواء كما في العادية اه

﴿ المادة ١٦١٨ ﴾ * يشترط حضور الخصم حين الدعوى

لانه لا يقضى على غائب ولا له الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه ومتولي
الوقف او نائبه شرعاً كوصي نصبه القاضي والمستفاد من هذا الاستثناء ان القاضي
انما يحكم على الغائب او الميت او الواقف فيما يتعلق به وعلى الوقف فيما يتعلق به لا على
الوكيل والوصي والمتولي فيكتب في السجل انه حكم على الميت وعلى الغائب بمحضرة
وصيه وبمحضرة وكيله (در مختار ورد مختاراً للمختصاً) وسيأتي تمام ذلك في شرح المادة ١٨٣٠
واذا امتنع المدعى عليه عن المجيء الى المحكمة وعن ارسال وكيل
عنه فيعامل وفقاً لما سيذكر في كتاب القضاء

وفي تكملة رد المختار قال في البحر ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذي الحق
حقه من الغير بلا قضا واحببت جمعه من مواضعه تكثيراً للفائدة: فان كان حد قذف
فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفاقاً. وان كان عيناً في اجارة القنية ولو غاب
المستاجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى الآجر فله ان يتخذ مفتاحاً اخر ولو اجره من
غير اذن الحاكم جاز اه. وقد صارت حادثة القنوي مضت المدة وغاب المستاجر وترك
متاعه في الدار فاقبعت بان له ان يفتح الدار ويسكن فيها واما المتاع فيعمله في ناحية
الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضي اخذاً مما في القنية. وفي غصب
منية المفتي اخذت اغصان شجرة انسان هواه دار اخر قطع رب الدار الاغصان فان
كانت الاغصان بحال يمكن لصاحبها ان يشدها بحبل ويفرغ هواه داره ضمن القاطع
وان لم يمكن لا يضمن اذا قطع من موضع لورفع الى الحاكم امره بالقطع من ذلك
الموضع. وان كان ديناً في مديونات القنية رب الدين انا ظفر يجنس حقه من مال
المديون على صفته فله اخذه بدون رضاه ولا ياخذ خلاف جنسه كالدرهم والدنانير
وعن ابي بكر الرازي له اخذ الدرهم بالدنانير استحساناً لا قياساً ولو اخذ من الغريم
جنس الحق غير رب الدين ودفعه لرب الدين قال ابن سملة هو غاصب والغريم غاصب
الغاصب فان ضمن الآخذ لم يصر قصاصاً بدنيه وان ضمن الغريم صار قصاصاً وقال

نصير بن يحيى صار قصاصه بدنيته والآخذ معين له وبه يفنى ولو غصب غير الدائن
جنس الدين من المديون فغصبه من الدائن فاختار هنا قول ابن سلمة وظاهر قول
اصحابنا ان له الاخذ من جنسه مقرأ كان او منكرآ له بينة او لا ولم ار حكماً ما اذا لم
يتوصل اليه الا بكسر الباب وتقر الجدار وينبغي ان له ذلك حيث لا يمكن الاخذ
بالحاكم واذا اخذ غير جنس بغير اذنه فتلف في يده ضمن ضمان الرهن كما في البزازية
ولم ار حكماً ما اذا ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما ينبغي ان يجوز اه
* المادة ١٦١٩ * يشترط ان يكون المدعى به معلوماً

فيلزم بيان جنسه وقدره بالاجماع لان الغرض الزام المدعى عليه عند اقامة
البينة ولا الزام فيما لا يعرف جنسه وقدره قال في البحر و اشار باشتراط معلومية الجنس
والقدر الى انه لا بد من بيان الوزن في الموزونات وفي دعوى وقر رمان وسفرجل
لا بد من ذكر الوزن للتفاوت في الوقر ويذكر انه حامض او حلوا و صغير او كبير
وفي دعوى الابريسم بسبب السلم لا بد من ذكر الشرائط وهو المختار وفي القطن
يشترط بيان انه بخاري او خوارزمي ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس
والقدر في المكيلات ويذكر في السلم شرائطه من اعدام جنس راس المال وغيره
ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنياً وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب
بيع صحيح جرى بينهما صححت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا في كل سبب له شرائط
قليلة يكتب في قوله بسبب كذا صحيح وان ادعى ذهباً او فضة فلا بد من بيان جنسه
ونوعه ان كان مضروباً وصفته كجيد او وسط او ردي اذا كان في البلد تقود مختلفة
(تكلمة ملخصاً) وفي الخبرية لا تسمع دعوى التملك ما لم يبين انه بموضع او بلا عوض
اه وفي جامع الفصولين ادعى على اخر عيناً بيده وقال كان هذا ملك ابي ومات وتركه
ميراثاً لي ولفلان وعد الورثة الا انه لم يبين حق نفسه اي حصته فبرهن بسمع ولكن
اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد من بيان حصته ولو بين حصته ولم يبين عدد الورثة
لم تصح هذه الدعوى ما لم يبين عدد الورثة لجواز ان تكون حصته انقص مما سمي اه
ولا تصح الدعوى اذا كان مجهولاً

اذ فائدة الدعوى القضايا ولا يقضى بمجهول ولكن يستثنى من ذلك دعوى
الوصية بان ادعى حقاً من وصية او اقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابرار

بالمجهول بلا خلاف (تكلمة) كذلك انظر المادة ١٦٢١

المادة ١٦٢٠ * معلومية المدعى به اما بالاشارة واما بالوصف والتعريف فاذا كان عيناً منقولاً وكان حاضراً في مجلس المحاكمة فالاشارة اليه كافية بل هي اقصى ما يمكن من التعريف والمراد بالاشارة الاشارة باليد كما سيأتي في المادة ١٦٢١ فيقول هذه العين لي والاشارة بالراس لا تكفي الا اذا علم باشاراته الاشارة الى العين المدعى بها (خاتمة)

وان لم يكن حاضراً فتعلم بالوصف والتعريف وبيان قيمته فبالوصف فقط لا يمكن معرفة العين بل لا بد من بيان قيمتها لان القيمة شيء تعرف العين بها فلا يعني التوصيف عنها وفي التكملة لا يشترط ذكر اللون والسن في الدابة وفيه خلاف وقال السيد ابو القاسم وهذه التعريفات للمدعى به لازمة اذا اراد اخذ عينه او مثله في المثلي اما اذا اراد اخذ قيمته في القيمي فيجب ان يكتب في بذكر القيمة اهـ . وفي البرازية وصف المدعي المدعى به فلما حضر خالف في البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والا فلا اهـ . وفي جامع الفصولين لا يشترط ذكر اللون والشية في الدابة حتى لو ادعى حمراً وذكر شيبته وبرهن على وفق دعواه فاحضر المدعى عليه حمراً فاتفق المدعي وشهوده ان هذا هو الذي ادعاه فنظر فاذا بعض شيباته على خلاف ما قالوا بان ذكر الشهود انه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق الاذن قالوا لا يمنع هذا ان يقضى للمدعي ولا تحتل به شهادتهم وفي عبت ادعى قنّاً تركياً وبين صفاته وطلب احضاره ليبرهن فاحضر المدعى عليه قنّاً الف بعض صفاته بعض ما وصفه فقال المدعي هذا ملكي وبرهن نقبل قالوا وهذا الجواب يستقيم فيما لو ادعى انه ملكه فقال هذا ملكي ولم يزد عليه تسمع دعواه ويجعل كأنه ادعاه ابتداءً فاما اذا قال هذا هو القن الذي ادعيته اولاً لا تسمع للتناقض . اقول هذا يخالف ما قبله فظهر ان فيه اختلافاً ولكن ينبغي ان لا نقبل لظهور الكذب وتحتل به الشهادة اهـ

وان كان عقاراً يعين ببيان حدوده وان كان ديناً يلزم بيان جنسه

ونوعه ووصفه ومقداره كما يتضح في المواد الآتية

وفي دعوى العقد من بيع واجارة ووصية وغيرها من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع فلان منه طائفاً وراغباً في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وفي ذكر اتخارج والصلاح عن التركة لا بد من بيان انواع التركة وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع ليعلم ان الصلح لم يقع على ازيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على ازيد من نصيبه لم يجوز عندكم كما في الغصب اذا استهلكوا الاعيان وصالحوا وفي البيع مكرهاً لا حاجة الى تعيين المكره (بجر) ولو ادعى مسيل ماء في دار آخر لا بد ان يبين انه مسيل ماء المطر او ماء الوضوء وينبغي ان يبين موضع المسيل انه في مقدم البيت او مؤخره ولو ادعى طرفاً في دار الاخر ينبغي ان يبين طولها وعرضه وموضعها من الدار (جامع الفصولين) وفيه وفي دعوى الاكراه على بيع وتسليم ينبغي ان يقول بتمته مكرهاً وسلته مكرهاً ولي حق فسخه فافسحه ولو قبض ثمنه يذكر وقبض ثمنه مكرهاً ويبرهن على كل ذلك اما لو ادعى عليه انه ملكه وفي يده بغير حق لا تسمع اذ بيع المكره بفيد الملك بقبضه فالاسترداد بسبب فساد البيع ينبغي ان يكون كذلك ولو ادعى فساد البيع يستفسر عن سبب فساده لجواز ان يظن الصحيح فاسداً اهـ وفي التنوير وشرحه للعلائي وفي دعوى الابداع لا بد من بيان مكانه سواء كان له حمل او لا وفي الغصب ان له حمل وموثة فلا بد لصحة الدعوى من بيانه والا فلا. وفي غصب غير المثلي يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر اهـ. وانما يشترط بيان مكان الابداع مطلقاً لان المودع عليه ان يخلي بينه وبين الوديعة وليس عليه ان ينقلها اليه مطلقاً فلا بد من بيان مكان الابداع حتى يلزمه بتسليمها فيه رفماً للضرر عنه ولا فرق بين ماله حمل او لا وفي الغصب يلزم بيان مكانه اذا كان له حمل لما نصوا عليه من انه يجب رد عين المفضوب في مكان غصبه ان كان قائماً فلا بد من بيانه ان كان للمفضوب حمل وموثة لاختلاف القضي باختلاف الاماكن بخلاف ما لا حمل ولا موثة له (تكلمة ملخصاً)

المادة ١٦٢١ * اذا كان المدعى به عيناً منقولاً وحاضراً في المجلس يدعيه المدعي بقوله هذا لي ، مشيراً اليه بيده ، وهذا الرجل وضع يده عليه بغير حق فاطلب اخذه منه

وانما يشير في يده ويقول انه في يده بغير حق لاحتمال كونه مرهوناً في يده او
 محبوساً عنده بالثمن فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن
 والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه علة تشتمل العقار ايضاً
 فما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم؟ اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين احدهما
 ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد والثانية ان الشبهة معتبرة يجب رفعها لا
 شبهة الشبهة فاذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف
 المنقول فان فيه مشاهدة فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى
 وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما في اليدي
 المنقول فلكونه مشاهداً لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب
 رفعها لتصح الدعوى اهـ قال المولى عبدالحليم قد نشأ من صدر الشريعة هذا كمالاً للفصلاء
 المتأخرين وعد كل منهم ما طولوا تحقيقاً وما لخصوا تدقيقاً وقد وقع بينهم تدافع
 فذبلوا كلامهم بالحمد لله على كونهم مهتدين لما منحوا اقول ومن الله التوفيق ويده
 ازمة التحقيق والتدقيق انه لا خفاء في انه لا اختصاص لقوله بغير حق بالمنقول لان
 مفاده دفع احتمال كون المدعى مرهوناً او محبوساً بالثمن في يده ففي المنقول كما احتجج
 الى هذا الدفع احتجج اليه في العقار ايضاً ومن ذلك المشايخ صرحوا في هذا الدفع
 بانه وجب ان يقول في المنقول بغير حق وان يذكر في العقار انه يطالبه لان ظاهر
 حال الطالب انه لا يطالبه الا اذا كان له الطلب وذا لا يكون الا اذا كان في يد
 غيره بحق فطالبتة بالعقار تضمن قوله بغير حق ولذلك دفع هذا الاحتمال كما صرح
 به في الهداية وايضاً لا اختصاص في المطالبة بالعقار الا ان وجوبها لما كان بعد احضار
 المنقول وتضمنها طلب الاحضار في الجملة لم يحتاجوا الى التصريح بها واذا عرفت هذا
 ظهر ان اشكال صدر الشريعة ساقط وانه لا فرق بينهما في الاحتجاج الى هذا
 الدفع نعم وجد الفرق بينهما وهو ان المنقول لما غلب فيه الاعارة والرهن بل البيع
 وجرى الغصب عليه بالاتفاق دون العقار اوجبوا في المنقول التصريح بانه في يده
 بغير حق واكتفوا في العقار بتضمن كلامه هذا المعنى اهـ ملخصاً عن التكملة وفيها لو
 انكر المدعى عليه كون المدعى في يده فبرهن المدعى انه كان في يد المدعى عليه قبل
 هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر باحضاره؟ قال في جامع الفصولين ينبغي ان يقبل اذا
 لم يثبت خروجه من يده فتبني ولا تزول بالشك واقره في البحر وجزم به القسطناني

ورده في نور العين بان هذا استصحاب وهو حجة في الدفع لافي الاثبات ولا شك ان ما ذكره من قبل الاثبات ، قال صاحب التوضيح ومن الحجج الفاسدة الاستصحاب وهو عند الشافعي حجة في كماله بثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك في بقاءه وعندنا حجة للدفع لا الاثبات اذ الدليل الموجب لا يدل على البقاء وهذا ظاهره

وان لم يكن حاضراً في المجلس وامكن جلبه واحضاره بلا مؤنة
يجلب الى مجلس الحكم ليشار اليه في الدعوى والشهادة او في اليمين
قال في غاية البيان ثم اذا حضر ذلك الشيء الى مجلس القاضي فشهدوا انه له
ولم يشهدوا بانه ملكه يجوز لان اللام للتملك (تكلمة) وفي الخانية وينبغي للقاضي ان
يكلف المدعى عليه احضار العين فان ابى حبسه شهرين فان احضر عيناً من ذلك
الجنس قال للمدعي أهذا الذي ادعيتك فان صدقه اخذه وان كذبه يكلف المدعى
عليه احضار عين اخرى الى ان يوافق المدعى في ذلك فان عجز المدعى عليه وظهر
عجزه يقضي عليه بالقيمة والقول قوله فيها اه . وهذا اذا كان المدعى عليه منكراً فلو
مقرراً فلا حاجة الى احضار العين بل يؤمر بردها (خانية)

وان لم يمكن احضاره بلا مؤنة عرفه المدعي وبين قيمته

ليصير المدعى به معلوماً لان الاعيان متفاوت والشرط ان تكون الدعوى في
معلوم وقد تعذرت مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه . قال الفقيه ابو الليث
يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة . وقال قاضيمان وصاحب الذخيرة ان
كانت العين غائبة وادعى انها في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمتها وصفتها
تسمع دعواه وتقبل بينته (درر) . ويشترط ايضاً مع ذكر الانوثة والذكورة ذكر
النوع بان يقول فرس او حمار ولا يكفي ذكر اسم الدابة لانها مجهولة (هندية)
ثم انه اذا تعذر احضار العين مع بقاءها كرحى وصبرة طعام وقطيع غنم فالقاضي
بالخيار ان شاء حضر ذاك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان
مازوناً بالاستخلاف بمشامته الى ذلك وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره
ووقت الدعوى في جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب الدار او يامر نائبه
حتى يخرج ليشير اليه الشهود بمحضته ولو لم تكن العين باقية بل هالكة او غائبة بحيث

لا يمكن احضارها ولا حضور القاضي او نائبه لبعده المسافة او مانع اخر فيكتفى بذكر قيمتها (تكلمة ملخصاً)

ولكن لا يلزم بيان قيمته في دعوى الغصب والرهن فلو قال، غصب خاتمي الزمرد تصح دعواه وان لم يبين قيمته بل ولو قال لا اعرف قيمته

وذلك لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كاف بيان قيمته لتضرر به وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر ونكل عن اليمين (درر) . وفائدة هذه الدعوى ايضاً الحبس فعامة المشايخ على ان هذه الدعوى والبيئة تقبل ولكن في حق الحبس لا الحكم وقدر الحبس بشهرين (خانية) . والحاصل انه في دعوى الرهن والغصب لا يشترط بيان الجنس والقيمة لصحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن مع اليمين (تكلمة عن البحر) . وفي الخبرية ادعى على اخر انه غصب من كرمه وقرأ من العنب وقطع من اشجاره كذا وقرأ من الحطب قيمته كذا واستهلكه فلا تصح دعواه ولا بد من بيان نوع العنب ووزنه لكونه مثلياً وبيان ذلك في المثلي شرط لصحة الدعوى ولا بد ايضاً من بيان نوع الحطب وان كان قيمياً لان القيمة متفاوتة بتفاوت النوع والصفة واذا شرط ذلك في الدعوى شرط ايضاً في الشهادة وذلك ليتصور للحاكم ما يحكم به للمدعي اه ملخصاً

فائدة : صورة دعوى الغصب ان يقول غصب مني كذا اما لو قال هذا ملكي وذو اليد احدث يده عليه بغير حق فهذا لا يكون دعوى غصب على ذي اليد وكذا لو قال المدعي في دعواه هذا ملكي كان في يدي وان صاحب اليد احدث يده عليه بغير حق ولو قال هو ملكي وكان في يدي الى ان احدث المدعي عليه يده عليه بغير حق يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد (خانية وجامع الفصولين)

المادة ١٦٢٢ * اذا كان المدعي به اعياناً مختلفة الجنس والنوع

والوصف يكفي ذكر قيمتها جملة ولا يلزم تعيين قيمة كل منها على جدة لانه لما صح دعوى الغصب بدون بيان فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة بالاولى وهذا كله في دعوى العين لا الدين فلو ادعى قيمة شيء مستهلك اشترط بيان

جنسه ونوعه في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي (درمختار) فالجنس كالذهب مثلاً أو الفضة أو النحاس والنوع في الذهب بين انه من نوع كذا وكذا وفي الخنطة بين انها حورانية او بلديّة او سلونية سقية او برية و بين ايضاً صفتها بانها جيدة او ردية وقدرها بان يقول كذا قفيزاً وسبب الوجوب ذكره ابن ملك (تكلمة)

✽ المادة ١٦٢٣ ✽ اذا كان المدعى به عقاراً يلزم في الدعوى

والشهادة ذكر بلده وقرية او محلته وزقاه

فيبدأ بالاعم ثم بالاخص فالاخص كما في النسب وهو قول محمد وقيل يبدأ بالاخص ثم الاعم فيقول دار في سكة كذا في عملة كذا وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس (تكلمة) قلت والظاهر من متن المادة اختيار قول محمد بدليل تقديم الاعم على الاخص في الذكر فانهم

تنبه: لو طلب المدعي من القاضي وضع المنقول على يد عدل فان كان المدعى عليه عدلاً لا يجيبه وان فاسقاً اجابه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه ثمر لان الثمر نقلي ، كذا في الفتاوى الصغرى

وحدوده الاربعة او الثلاثة واسماء اصحاب حدوده ان كان لها اصحاب واسماء آبائهم واجدادهم ولكن يكفي ذكر اسم الرجل المعروف والمشهور وشهرته فقط ولا حاجة الى ذكر اسم ابيه وجده

بل يكفي ذكر اسمه فقط لحصول المقصود فلو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه اذ الحاجة اليهما لاعلام ذلك الرجل والمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ٢٥ مارث ٣٠٩ موهده اذا لم يذكر في الاعلام اسماء آباء اصحاب الحدود واجدادهم فالحكم ينقض (ج ٠ م عد ٧٣٩) ثم الظاهر من هذه الفقرة انه يكفي ذكر الحدود الثلاثة فقط فلو ترك الرابع صح لان للاكثر حكم الكل فيجعل الرابع بازاء الثالث حتى ينتهي الى مبدا الحد الاول (فصولين) وحكم الشاهد كالمدعي فلو ذكر الثلاثة وترك الرابع صحته شهادته ولكن لو ذكر الحد الرابع وغلط فيه بطلت الدعوى والشهادة وهو المنفي به لان المدعى يختلف به ولا كذلك بتركه وظهيره اذا ادعى شراء شيء بثمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن

ولو ذكره واختلفوا فيه لم تقبل كما في الزبالي . ثم ان الغلط انما يثبت باقرار الشاهد اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما تكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه فقد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط . متناقضاً او لان تفسير دعوى الغلط ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره الشاهد او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم فكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل (فصولين) . وفيه اقول لو قال بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعي ينبغي ان تقبل بينته عليه من حيث اثباته ان بعض الحدود كذا فينفي ما ذكره المدعي ضمناً فيكون شهادة على الاثبات لا على النفي ويدل عليه مسألة ذكرت في فصل التناقض ادعى داراً محدودة فاجاب المدعى عليه انه ملكي وفي يدي ثم ادعى ان المدعي غلط في بعض حدوده لم يسمع لان جوابه اقرار بانه بهذه الحدود وهذا اذا اجاب بانه ملكي اما لو اجاب هذا ليس بملك ولم يزد عليه يمكن الدفع بعده بخطا الحدود ، كذا حكى عن ط انه لقن المدعى عليه الدفع بخطا الحدود ، اقول دل هذا على ان المدعي عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ينبغي ان يكون على هذا التفصيل . ولو غلط الشهود في حدين او حد واحد ثم تداركوا في المجلس او غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقول كان اسمه فلان ثم اسمه فلان او باع فلان واشتراه المذكور اه . ولحكمة التمييز قرار مؤرخ في ٢٤ نيسان ٣١١ مؤداه اذا اختلف الحصان في تحديد المقار المدعى به فيجب اجراء الكشف عليه لاجل تحقيق الحدود وتعيينها (ج ٠ م عد ٩١)

تبيهاات : لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما ارض على حدة فذكر في الحد الرابع لزيد ملك فلان ولم يذكر الاخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيد ارض ومسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح انه لا يصح الفصلان اذا جعل الحد الرابع كله لزيد فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تتناول هذا المحدود فلا يصح كما لو غلط في احد الاربعة بخلاف سكونه عن الرابع . لو كان المدعى ارضاً وذكرها ان الفاصل شجرة لا يكفي اذا الشجرة لا تحيط بكل المدعى به والفاصل يجب ان يكون محيطاً بكل المدعى به حتى يصير معلوماً . لو ذكر في الحد لزيد ارض الوقف لا يكفي وينبغي ان يذكر انها وقف على الفقراء او على مسجد كذا ونحوه او في يد من او ذكر الواقف ولو كتب لزيد ارض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح

وقيل لا اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وععبه وذو رحم . كتب لزيق دار من
 تركة فلان بصح حدًا . الطريق يصلح حدًا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه
 وظاهر المذهب ان النهر والسيور والحدائق تصلح حدًا وهو قول الامامين ولو حد بانه
 لزيق ارض فلان ولفلان في القرية التي فيها الارض المدعاة اراض كثيرة متفرقة
 مختلفة تصح الدعوى والشهادة . بين حدود المدعى ولم يبين انه كرم او ارض او
 دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصير والحلة
 والموضع . ادعى عشر ديرات ارض وحد التسع لا الواحدة لو كانت هذه الواحدة في وسط
 التسع تقبل ويقضى بالجملة لا لو على طرف . ادعى سكنى دار وبين حدودها صح وان
 كان سكنى الدار نقلًا لانهما اتصل بالارض اتصال تأييد كان تعريفه بما به تعريف
 الارض اذ في سائر النقلات انما لا يعرف بالحدود لا مكان احضاره فيستغنى بالاشارة
 اليه عن الحد اما السكنى فتقنه لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فالنقل بما
 لا يمكن نقله اصلاً . ومنه يظهر حكم حادثة الفتوى وهي ما لو اراد متولي ارض وقف
 معلومة انتزاعها من يد مستاجرها بعد مضي مدة الاجارة وكان المستاجر قد غرس
 وبنى فيها باذن متوليها بحق القرار فاثبت بناء واشجاره الموضوعه في الارض على الوجه
 المذكور لدى الحاكم الشرعي بذكر حدود الارض فقط من غير اشارة الى البناء
 والاشجار وحكم له الحاكم بحق القرار فيها فانه يصح هذا . شرى علو بيت ليس له
 سفلى يحد السفلى لا العلو اذ السفلى مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد
 من تحديده وتحديده يعني عن تحديد العلو اذ العلو عرف بتحديد السفلى لان السفلى
 اصل والعلو تبع فتحدد الاصل اولى . وفي الفصولين لو جعل احد الحدود ارض
 المملكة يصح وان لم يذكر انها في يد من لانها في يد السلطان بواسطة نائبه (تكملة ملخصاً) .
 وفي الهندية رجل ادعى داراً في يد رجل فقال له القاضي هل تعرف حدود الدار قال لا
 ثم ادعاها وبين الحدود لا تسمع اما اذا قال لا اعرف اسمي اصحاب الحدود ثم ذكر
 في المرة الثانية فتسمع ولا حاجة الى التوفيق ولو انه قال لا اعرف الحدود ثم ذكر
 الحدود وقال عنيت بقولي لا اعرف الحدود لا اعرف اسماء اصحابها قبل ذلك منه
 وتسمع دعواه ولو ادعى على رجل انه وضع على حائط له خشباً او اجرى على سطحه
 ماء او في داره ميزاباً او ادعى انه فتح في حائط له باباً او بنى على حائط له بناء او ادعى
 انه رمى التراب او الذبل في ارضه او غرس شجراً او ما فيه فساد الارض وصاحب

الارض يحتاج الى رفعه ونقله وصحح دعواه بان بين طول الحائط وعرضه وموضعه وبين الارض بذكر الحدود وموضعها فان انكر المدعى عليه يستخافه على السبب ولو كان صاحب الخشب هو المدعي وقال كان لي على حائط هذا الرجل خشب فوقع او قلته لاعيده وان صاحب الحائط يمنعني عن ذلك لا تسمع دعواه ما لم يصحح بان يبين موضع الخشب وان له حق وضع خشبة او خشبتين او ما اشبه ذلك وبين غلط الخشبة وصفتها فاذا صحت الدعوى وانكر المدعى عليه يحلفه القاضي على الحاصل بان ما لهذا في هذا الحائط وضع الخشب الذي يدعي وهو كذا في موضع كذا من الحائط في مقدم البيت او مؤخره حق واجب له فاذا نكل الزمه القاضي حقه اهـ وفي البزازية اذا كان احد الحدود او جميعها متصلاً بملك المدعي لا يحتاج الى ذكر الفاصل بخلاف اتصاله بملك المدعي عليه او ملك الغير وقيل لو ارضاً فم وان بيتاً او داراً او منزلاً لا لان الجدار فاصل والكرم بمنزلة المنزل لانه ذو جدار لو قال ظهر الدين لو ذكر ثلاثة حدود وقال في احد الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكر الفاصل يصح لانه كالسكوت عن الحد الرابع اهـ اما دعوى الشفعة فقد تقدم الكلام عليها في شرح المادة ١٠٣١ كذلك لا يشترط بيان حدود العقار في الدعوى والشهادة اذا كان مستغنياً عن التحديد لشهرته وايضاً اذا ادعى المدعي بقوله ان العقار الميئنة

حدوده في هذا السند هو ملكي تصح دعواه

وكذا لو قال ان المدعي عليه مدبون لي بالمبلغ المسطر في هذا السند ثم انه في دعوى العقار يذكر ايضاً انه اي العقار في يد المدعى عليه ليصير خصماً لانه لا يصير خصماً إلا اذا كان العقار في يده (انظر مادة ١٦٣٥) وانما خصصنا العقار بالذكر لان الكلام فيه والا فالمنقول كذلك ويذكر ايضاً انه يطالبه به سواء كان المدعي عيناً او ديناً او عقاراً او منقولاً فلو قال لي عليه عشرة دراهم ولم يزد لم تصح وقيل تصح وهو الصحيح (تكملة عن القهستاني)

المادة ١٦٢٤ * اذا اصاب المدعي في بيان الحدود فخطاؤه في

ذرع العقار او مقدار دونه بزيادة او نقصان لا يمنع صحة دعواه وفي الخانية رجل ادعى محدودة وذكر حدودها وقال في تمر بنها وفيها اشجار

وكانت المحدودة بتلك الحدود ولكنها خالية عن الاشجار لا تبطل الدعوى. وكذا لو ذكر مكان الاشجار الحيطان ولو كان المدعي قال في تعريفها ليس فيها شجر ولا حائط فاذا فيها اشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى الا ان حدودها توافق الحدود التي ذكر تبطل دعواه ولو ادعى ارضاً ذكر حدودها وقال هي عشر ديرات ارض او عشر جرب فكانت اكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال هي ارض يندر فيها عشرة مكابيل فاذا هي اكثر من ذلك او اقل الا ان الحدود وافقت دعوى المدعي لا تبطل الدعوى لان هذا خلاف يحصل التوفيق وهي غير محتاجة اليه اهـ. وفيها ادعى داراً وذكر ان فيها كذا بيتاً فاذا هو انتص اختلوا فيه اهـ. وفي البزاية ادعى حديداً مشار اليه وذكر انه عشرة امنا، فاذا هو عشرون او ثمانية ثقل الدعوى والشهادة لان الوزن في المشار اليه لثو اهـ. وفيها اشترى جارية اسمها شجرة الدر واستحقت بذلك الاسم وعند ارادة المشتري الرجوع بالثمن قال استحقت مني جارية اسمها قضيب البان تصح الدعوى ان قال استحقت علي الجارية التي اشتريتها منك والعاظ في الامم لا يمنع الدعوى بعد ما عرفنا بذلك التعريف ولانه يجوز ان يكون لها اسمان اهـ

✽ المادة ١٦٢٥ ✽ لا يشترط في دعوى ثمن العقار بيان حدوده

اطلاقه يدل على انه لا فرق بين ما اذا كان المبيع مقبوضاً او لا وانه في كل حال لا يشترط تحديده وهو ظاهر كلام الدر المختار كما استظهره صاحب التكملة. وفي الهندية وفي دعوى مال الاجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستاجر اهـ

✽ المادة ١٦٢٦ ✽ اذا كان المدعى به ديناً لزم المدعي ان يبين

جنسه ونوعه ووصفه ومقداره فيقول في جنسه انه ذهب او فضة وفي نوعه انه سكة آل عثمان او الانكليز وفي وصفه انه سكة خالصة او زائفة وفي مقداره انه الف مثلاً

ولو كان المدعى به مكيلاً او موزوناً فلا بد ايضاً من ذكر جنسه كخطة مثلاً ونوعه كبلاية او حورانية وصفته كجيدة او ردية وقدره كمشرة افقرة. وفي مرآة المجلة عن المحيط ويذكر بقفيز كذا لان القفران تتفاوت اهـ. وفي الهندية وان ادعى الكيلي مكابلة حتى صحت الدعوى واقام البينة على اقرار المدعى عليه بالخطة او الشحير ولم

بذكر الصفة في اقراره قبلت بينته في حق الجبر على البيان لا في حق الجبر على
الاداء اه

ولكن اذا ادعى كذا غروش على الاطلاق تصح دعواه وتصرف
الى الغروش المعهودة في عرف البلدة واذا كان المتعارف نوعين من
الغروش وكان احدهما اكثر رواجاً واعتباراً صرف الى الادنى كما انه اذا
ادعى كذا عدداً من البشلك تصرف دعواه في زماننا الى البشلك الاسود
الذي هو من المسكوكات المغشوشة

لانه الادنى وانما يصرف الى الادنى لانه هو المتيقن ولكن لو ادعى بعد ذلك
الاروج هل يصدق؟ لم اره صريحاً ونبغي ان قاله موصولاً ان يصدق وان
مفصولاً لا للتناقض. وفي جامع الفصولين وفي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت
مجهلاً لا بد ان يبين قيمته يوم موته اذا الواجب عليه قيمته يوم موته وفي دعوى مال
المضاربة يموت المضارب مجهلاً لا بد من ذكر ان مال المضاربة يوم موته نقد او
عرض لانه لو كان عرضاً فله ولاية دعوى قيمة العرض وفي دعوى مال الشركة يموت
مجهلاً لا بد من ذكر انه مات مجهلاً لمال الشركة او للمشتري بمال الشركة اذ مال
الشركة مضمون بالمثل والمشتري بمال الشركة مضمون بالقيمة اه. وفيه ادعى انه باع
مشاركاً ببني وبينه فاجزته فلزم تسليم نصف الثمن اليه لم تجز هذه الدعوى ما لم
يذكر ان هذا العين كان قائماً بيد المشتري وقت الاجازة ولا بد ايضاً من ذكر رواج
الثلث وقت الاجازة فانه لو كسد وقتها لا تعمل الاجازة ولا بد ايضاً من ذكر قبض
البائع ثمنه من المشتري اذ الاجازة في الانتهاء كاذن ابتداء والوكيل لا يطلب بتسليم
الثلث قبل قبضه من المشتري ويسأل القاضي المدعي ان العين كان مشتركاً بينكما شركة
ملك او عقد فلو قال شركة ملك لا بد من ذكر هذه الشروط ولو قال شركة عقد
لا حاجة الى قيام العين وقت الاجازة اذ العقد نفذ حال وجوده ولكن يشترط قبض
الثلث ثم ان اجازة المالك تصح لو اجازته قبل الخصومة حتى لو خاصم الغاصب وطلب
من القاضي ان يحكم له بالملك ثم اجاز البيع فعلى قول ابي حنيفة لا تصح اجازته وذكر
في شرح الحليل ان الاجازة تصح في ظاهر الرواية اه. وفي الاتقروي عن المحيط

ارادت المرأة اثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة بقية المهر في الحال وكذلك من له الدين المؤجل اذا اراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة في الحال اهـ . وفيه عن التتارخانية رجل مات وترك ابنتين فادعى احدهما ان لا يبيها على هذا الرجل الف درهم من ثمن مبيع وادعى الاخر انه كان من قرض واقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فانه يقضى لكل واحد بمخمسمائة ايس لاحدهما ان يشارك صاحبه فيما قبض اهـ . وفيه عن النصاب رجل اشترى من رجل عبداً ثم مات وادعى البائع الثمن على ورثته ومات العبد وقال الورثة لا ندرى ما ثمنه وحلفوا ما تعلمون انه اشتراه بما ادعاه البائع ولا تعلمون ما ثمنه يقال لم لا بد لكم من ان تقرروا بشيء لانكم اقررتم ان على ايكم شيئاً لهذا البائع واحول بينهم وبين المال واضعه على يد عدل حتى يبنوا ما على ايهم من الثمن كمن اقر لرجل على ابيه بدين وقال لا اعلم ما هو لا بد ان يقر بشيء والا حلت بينه وبين تركه ابيه اهـ . وفيه عن اخلاصة رجل ادعى على اخر مالا معيناً وبين السبب انه اجر منه محدوداً وسلم اليه ولم يذكر انه اجر وهو يملكه وكذا الشهود لم يذكروا ذلك صححت الدعوى والبينة بخلاف دعوى الشرا والوقف لان الناصب لو اجر المنصوب يستحق الاجراه

✽ المادة ١٦٢٧ ✽ اذا كان المدعى به عيناً فلا يلزم بيان سبب الملكية

بل تصح دعوى الملك المطلق بقوله هذا المال لي

وان بين السبب فقال هو ملكي بسبب وقوعه في حصتي عند القسمة فلا من ان يذكر ان القسمة كانت بالقضا او بالرضا كما في البرازية . وفيها ادعى شيئاً بسبب الشراء ان ادعاه من صاحب اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب . وذكر في الجامع انه يشترط ايضاً والبائع يملكه وان ادعاه من غيره لا يصح حتى يذكر احد الاشياء الثلاثة اثبات الملك لبائعه وقت العقد او اثبات الملك لنفسه في الحال او اثبات القبض والتسليم ولا بد من ذكر الثمن فيهما اهـ . وفي الخانية ومن اشترى شيئاً فوجده في يد غيره قبل ان يتقد الثمن لا يكون له ان ياخذه من صاحب اليد الا ان يدعي الوكالة بالقبض من البائع اهـ . وفيها ادعى انه ملكه اشتراه من فلان وهو يملكه ولم يبين الثمن لا تقبل ولو قال اشتريت وتددت الثمن تقبل وان لم يبين الثمن اهـ . والفرق انه اذا لم يقل تقبنت الثمن كان العقد قائماً ولم يكن منتهياً فكان المدعى هو العقد والقضا

بالعقد لا يمكن الا بالقضا بالثمن وانه مجهول واذا قال تقدمت الثمن كان المقدم منتهيًا
فكان المدعي هو الملك والتضا بالملك ممكن (اقروي عن القاعدية)

اما اذا كان ديناً فيسأل عن سببه وجهته . يعني انه يسأل هل هو ثمن
مبيع او اجرة او دين من جهة اخرى والحاصل انه يسأل من اية جهة كان ديناً
فلو ادعى كبر ديناً ولم يذكر سبباً لم تسمع (در مختار) وكذا لو ادعى مالا بسبب
حساب جرى بينهما لان الحساب لا يصلح سبباً لوجوب المال (هندية) ولو ادعى ديناً
بسبب الكفالة لا تسمع دعواه ما لم يبين سبب الكفالة لجواز ان يكون كفل كفالة
باطلة اذ الكفالة بنفقة المرأة اذا لم تذكر مدة معلومة لا تصح الا ان يقول ماعشت
او مادمت في نكاحه وكذا لا تصح الكفالة بالدية على العاقلة ولا بد ان يقول واجاز
المكفول له الكفالة في مجلسها ولا يشترط بيان المكفول عنه (تكلفة) ولكن في
الانقروي عن نصاب الفقهاء ان ذكر الاجازة ليس بشرط في الدعوى ودعوى
الكفالة تتضمن الاجازة كما لو ادعى البيع لا يحتاج الى قوله هو باع وانا اشتريت اهـ
قلت وما في النصاب اولى لانه موافق لما مر في المادة ٦٢١ من المحلة من ان الكفالة
تتعقد وتنفذ بايجاب الكفيل فقط وعليه فاية حاجة الى ذكر كون المكفول له قد
قبلها واجازها في مجلس الكفالة فتنبه . ولو ادعى ثمن مبيع غائب فلا تسمع دعواه ما
لم يقل انه سلمه للمشتري (هندية)

ثم لقد اختلفوا في وجوب بيان السبب لصحة الدعوى بالدين فواجبه بعضهم وقال
البعض تسمع الدعوى بدونه ولو جاز للقاضي ان يسأل المدعي عنه وظاهر هذه المادة
اختيار القول الثاني لانها لم توجب على المدعي بيان السبب وانما اجازت سؤاله عنه
و يؤيده ما سيأتي في قانون اصول التحليف الذي وضعته لجنة المحلة (انظر شرح
المادة ١٢٤٩) من قوله في الصورة الاولى : اذا ادعى المدعي ولم يبين جهة الدين الخ
* المادة ١٦٢٨ * حكم الاقرار هو ظهور المقر به وليس حدوثه
بداية ولهذا لا يكون الاقرار سبباً للملك وعلى هذا لو ادعى المدعي على المدعي
عليه شيئاً وجعل مجرد اقراره سبباً للملك لا تسمع دعواه
اي حكم الاقرار ظهور المقر به لانشائه ولهذا لا يكون الاقرار سبباً للوجوب كما يظهر

من الامثلة الاتية وهذا مفرع على ما قدمناه في شرح المادة ٥٧٢ من ان الاقرار اخبار من وجه وانشاء من وجه فلكونه اخباراً لا يصلح سبباً للوجوب لان الاخبار يحتمل الكذب مثلاً لو ادعى المدعي فقال ان هذا المال لي وان هذا الرجل الذي هو ذو اليد عليه كان قد اقر بانه مالي تسمع دعواه اما اذا قال ان هذا المال لي لان هذا الرجل الذي هو ذو اليد عليه كان قد اقر بانه مالي فلا تسمع دعواه. وكذلك لو ادعى المدعي بقوله ان لي في ذمة هذا الرجل كذا غروش من جهة القرض حتى انه هو كان قد اقر بانه مديون لي بهذا المبلغ من هذه الجهة تسمع دعواه اما اذا ادعى ان لي في ذمة هذا الرجل كذا غروش لانه كان قد اقر بانه مديون لي من جهة القرض فلا تسمع دعواه

لانه هنا جمل الاقرار سبباً للوجوب المال بخلاف المثال السابق فصار كانه قال اطالبه بلا سبب لوجوب المال عليه ولزومه باقراره وهذا باطل (رد مختار). وفي الدر المختار لو قال في دعواه لي عليه كذا وقد اقر به وانكر المدعى عليه الاقرار هل يحلف؟ الفتوى انه لا يحلف على الاقرار بل على المال واما دعوى الاقرار في الدفع فتسمع عند العامة اه. قال في التكملة قوله اما دعوى الاقرار في الدفع بان اقام المدعى عليه بينة ان المدعى اقر انه لا يحق له قبل المدعى عليه او اقام المدعى عليه بينة ان المدعى اقر ان هذا ملك المدعى عليه فتسمع اه. وفي الانقروي عن البرازية ادعى داراً وقال مات ابي وترك هذه ميراثاً بين اخي وبيني وان اخي اقرت بجميعها لي وصدقته في اقرارها فالصحيح انه لا تصح دعواه لانها دعوى الملك بسبب الاقرار في مقام الاستحقاق وهي لا تقبل اه. وفيه عن القنية زوجان تحاصما في الدعاوى مدة مديدة ثم ادعى الزوج اقرارها له بالمدعى في اثناء الخصومة الظاهرة عند القاضي لا تسمع دعواه

✽ المادة ١٦٢٩ ✽ يشترط ان يكون المدعى به محتمل الثبوت

فالدعوى بما وجوده محال عقلاً او عادة لا تصح ومن ثم اذا ادعى واحد على من كان اكبر منه سناً او من نسب معروف بانه ابنه لا تصح دعواه

هذا مثال للمستحيل العقلي وانما بطلت الدعوى فيه لتيقن الكذب فيه . ومثال
المستحيل العادي كدعوى معروف بالفقر اموالاً عظيمة على اخر انه اقرضها منه دفعة
واحدة او غصبها منه حالة كونه لم يرث ولم يصب مالاً فهذه الدعوى لا تسمع لانها
مستحيلة عادة (در مختار) . والمتمنع عادة كالمتمنع حقيقة راجع المادة ٣٨ . اما لو ادعى
المعروف بالفقر اموالاً عظيمة ثمن عقار كان له او ادعاه قرضاً بدفتمات متعددة فتسمع
دعواه وكذا لو قال غصب لي مالاً عظيماً كنت وراثته عن مورثي المعروف بالفقير
(تكلمة عن البحر) . وفيها عن النسخ المعروف بالفقر والحاجة هو من ياخذ الزكاة من الاغنياء
وانما لا تسمع دعواه باموال عظيمة اذا ادعاها لنفسه اما لو ادعاها بالوكالة عن غني فتسمع
دعواه لان هذا غير مستحيل عادة اه

✽ المادة ١٦٣٠ ✽ يشترط ان تكون الدعوى على تقدير ثبوتها
ملزمة للدعى عليه بشيء ومستوجبة الحكم عليه به . مثلاً لو اعار واحد
آخر شيئاً فقام شخص آخر يدعي ويقول انا من متعلقاته فليبرني لا تصح
دعواه . كذلك لو وكل واحد اخر بأمر فقام شخص اخر يدعي ويقول انا
جاره وبوكالته اولى فليوكلني لا تصح دعواه لان لكل واحد ان يعبر
ماله من شاء وان يوكل باموره من اراد واذا قدر ثبوت هذه الدعاوى
وامثالها فلا يترتب على المدعى عليه حكم

فكانت من ثم عبثاً ومن هذا القبيل ما لو ادعى التوكيل على موكله الحاضر فلا
تسمع دعواه لامكان عزله (رد مختار) . وفي الانقروبي عن القنية ادعى على اخر انك
وكيل في تسليم المتاع الذي اشتريته من فلان بتوكيله اياك لا تسمع لانه وان اثبت
وكالته به لا يلزمه التسليم اه . وفيه عن النصاب لو قال اشترى وكيلي منك هذه الدار
لاجلي بكذا لا تسمع لان الوكيل بالشرا يشتري لنفسه اولاً وهو لا يملك اثبات الملك
للغير اه . وفي الخانية لو قال هذه لي اشتريتها من فلان الذي وكلته بالبيع تسمع
دعواه ولو قال هذه لي اشتراها منك فلان وكان وكيلاً لي بالشرا وبرهن لا تسمع
عند الامام وتسمع عند ابي يوسف اه

الفصل الثاني

في دفع الدعوى

* المادة ١٦٣١ * الدفع هو ان يأتي المدعى عليه بدعوى تدفع

دعوى المدعي

فيه اشعار بان الدفع يجب ان يكون من المدعى عليه وبه صرح في الاشباه حيث قال الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان من الورثة اهـ اي فانه يسمع دفعه وان كانت الدعوى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى واحد على احد الورثة فبرهن الوارث الاخر ان المدعي اقر بكونه مبطلاً في الدعوى تسمع كما في البحر لان احد الورثة ينتصب خصماً عن الباقيين فيما لم وعليهم انظر المادة ١٦٤٢ . وفي جامع الفصولين المبيع لو استحق من يد المشتري فبرهن البائع على المستحق انه باعه منه قبل ان يبيعه هو من المشتري يسمع هذا من البائع ولو لم تكن الدعوى على البائع اهـ تنبيه : يصح دفع الدفع وما زاد عليه وهو المختار (اشباه)

مثلاً اذا ادعى واحد من جهة القرض كذا غروش فقال المدعى عليه كنت اذيتك او كنت ابرأتني منه او كنا تصالحنا عنه او ليس هذا المبلغ قرضاً بل هو ثمن المال القلافي الذي كنت قد بعته منك او كنت قد احدثك على فلان بدين لي عليه يوازي ذلك القدر فقضيتني اياه كان ذلك دفعاً لدعوى المدعي

ولا فرق فيما اذا قال ذلك بعد انكار المال او الاقرار به قال في التنوير ومن ادعى على اخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي على الف وبرهن المدعى عليه على الايفاء او الابرأ ولو بعد الحكم بالمال قبل برهانه لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى وبراء منه دفعاً للخصومة ولكن ان زاد كلمة لا اعرفك او نحوها كبرأتك (او) اجري بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او لا اخذ ولا عطا او ما اجتمعت معك في مكان . رد مختار عن البحر) لا يقبل له ذر التوفيق اهـ وفي الدرر

قال المدعى عليه للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسعح ولو ادعى اقرار المدعي بالوصول او الايصال تسعح اهـ لان التلغص لا يمنع صحة الاقرار ثم رأيت في المقدسي ما يؤيده حيث قال وقالوا فيمن قال لم ادفع ثم قال دفعت لم يقبل للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك فيقبل لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار واجاب صاحب البحر في حادثة هي اذن لمن عليه الدين في دفعه الى اخيه ثم ادعى عليه به وانه لم يدفع فقال دفعت ثم قال لم ادفع فحكم به فجاء الاخ وافر بالدفع له فانه يبرأ لان تصديق الاخ المأذون في الدفع اليه كصديق المدعي اهـ ملخصاً عن التكملة وفيها عن عدة الفتاوى انكر البائع البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع الاقالة بسع هذا الدفع لان الاقالة نسخ للعقد الذي اثبتة الخصم بالبينة ولكن لو ادعى تلمي اخر بانك اشتريت مني هذه الدار فانكر الشرا فلما برهن عليه المدعي ادعى المدعي عليه ايفاء الثمن او البراءة اختالف فيه المتأخرون اما لو ادعى على البائع الرد بالعيب فيسمع دفعه لانه صار مكذباً في انكاره البيع فارفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اهـ انظر المادتين ٦٥٣ و٦٥٤ وفي الاقروى عن البرازية ادعى داراً وبرهن وحكم له بها وباعها المحكوم له من اخر ثم ان المدعى عليه جاء بدفع صحيح والمنزل ليس في يده يصح الدفع في الصحيح اهـ

وكذا لو ادعى على آخر بانك كنت قد كفلت ديني على فلان وقدره كذا وقال المدعى عليه ان المديون اداه لك يكون المدعى عليه قد دفع دعوى المدعي

و ينصب الكفيل خفياً عن المديون بهذه الصورة اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا وكذا لو ادعى انه اخذ منه الف درهم بغير حق وهلك عنده وبرهن خصمه انه اخذه بحق فقبل بيئته الآخذ لانه يدفع المدعي اذ انه يدعي الضمان ويدفعه بالبيئته (جامع النصولين) وفي العبادية رجل ادعى على اخرا في دفعت اليك عشرة دراهم قرضاً فقال نعم دفعت ولكن امرتني ان ادفعها الى فلان وقد دفعت اليه واقام البيئته فهذا دفع صحيح اهـ

وكذا اذا ادعى عيناً في يد غيره بانه ماله فاجاب المدعى عليه ان فلاناً

كان ادعى هذا المال قبلاً فشهدت بدعواه كان ذلك دفعاً لدعوى المدعى سواء عقب تلك الشهادة حكم الحاكم او لا كما في مرآة المجلة عن الخلاصة . وفي التكملة ادعى داراً بسبب الشرا من فلان فقال المدعى عليه اني اشتريت من فلان ذلك ايضاً واقام بينة وتاريخ الخارج اسبق فقال المدعى عليه ان دعواك باطلة لان في التاريخ الذي اشتريت هذه الدار من فلان كانت رهناً عند فلان ولم يرض بشرائك واجاز شرائي لانه كان بعد ما فك الرهن واقام بينة لا يصح هذا الدفع كما في الفصول العاوية . ولو كان المدعي ادعى ان هذه العين كانت لفلان رهنها بكذا عندي وقبضتها واقام البينة وقال المدعى عليه في دفع دعواه اني اشتريتها منه وتقديته الثمن كان ذلك دفعاً لدعوى الرهن كما في الخانية . ولو ادعى عليه داراً في يده ارثاً او هبة فبرهن المدعى عليه على انه اشتراها منه وبرهن المدعي على اقالته صح دفع الدفع كما في الوجيز . ولو ادعى على اخر ضيعة فقال الضيعة كانت لفلان مات وتركها ميراثاً لاخته فلانة ثم ماتت فلانة وانا وارثها واقام البينة تسمع فلو قال المدعى عليه في الدفع ان فلانة ماتت قبل فلان مورثها صح الدفع كما في الخلاصة . وفي نور العين دعوى الدفع من المدعى عليه ليس بتعديل للشهود حتى لو طعن في الشاهد او في الدعوى يصح اهـ

كذلك لو ادعى ديناً على تركة الميت واثبت دعواه بعد انكار الوارث ثم ادعى الوارث ان المتوفى كان قد قضى هذا الدين في حياته كان ذلك دفعاً لدعوى المدعي

وكذا لو ادعى الوارث ان الدائن كان قد ابرأ المتوفى حال حياته فائدة : ادعى المديون الابصال فانكر الدائن ولا بينة للمديون فطلب يمين الدائن فقال اجمل حتى في الختم بمعنى احضر حتى ثم استخلفني له ذلك (تنوير)
 تيمة : ادعى على رجل عقاراً او منقولاً ملكاً مطلقاً فقال ذو اليد المدعى عليه قبل تصديقه المدعي في ان الملك له او بعد تصديقه او بعد انكاره كون الملك للمدعي هذا الشيء المدعى به او دعيه او اعارنيه او اجرنيه او رهنه زيد الغائب او غصبته . منه وبرهن على ما ذكر والمين قائمة لا هالكة وقال الشهود نعرف الغائب باسمه ونسبه

او بوجهه دفعت دعوى المدعي لان المدعي عليه اثبت بينته ان يده ليست بيد خصومة
 وهذا قول الامام الاعظم . وقال ابو يوسف ان عرف ذو اليد بالحيل لا تندفع وبه
 يؤخذ (ملتقى) . واختاره في المختار لانه قد يتفق ان الرجل ياخذ مال انسان غصباً
 ثم يدفمه سرّاً الى مرید سفر فيودعه عند الغائب بشهادة الشهود حتى اذا جاء
 المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلاناً اودعه منه فيبطل
 حق المالك . وقال محمد تندفع الدعوى اذا قال الشهود تعرف الغائب باسمه ونسبه
 وبوجهه ايضاً . وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة مطلقاً لانه تعذر اثبات الملك
 للغائب لعدم الخصم عنه وقال ابن ابي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب .
 وتحويل الأئمة على قول محمد وهذه خمسة الدعوى لان فيها احوال خمسة علماء او
 لان صورها خمس ودبعة واجارة واعارة ورهن وغصب وزاد بعضهم ست صور وهي
 ما لو قال ذو اليد وكلني صاحبه بمحفظة او اسكنني فيها زيد الغائب او سرقته منه او
 انتزعت منه او ضل منه فوجدته او هي في يدي مزارعة غير انهم الحقوا المزارعة
 بالاجارة او الودبعة والسرقه والانتزاع بالغصب والثلاثة الباقية بالودبعة فلا يزداد
 على الخمس . ثم ان ما قدمناه من اندفاع الخصومة عن ذي اليد محله فيما اذا ادعى
 ايداع الكل او عارثه او رهنه الخ اما لو ادعى ان نصفه مثلاً ملكه ونصفه الاخر
 ودبعة في يده افلان الغائب قيل لا تندفع دعوى المدعي الا في النصف واليه اشار
 في الجامع الكبير وقيل تبطل في الكل لتمذر التمييز وعليه كلام المحيط والخانية والبحر
 واختاره في الاختيار ولكن قال في العاوية والنصولين ان في هذا نظراً . وهذا كله
 اذا كانت العين قائمة كما قدمنا اما لو كانت هالكة او لم يدع المدعي ملكاً مطلقاً
 بل ادعى على ذي اليد الفعل بان قال غصبته مني او سرق مني وبناه للمفعل لدرء الحد
 عنه فكانه قال سرقته مني فلا تندفع الخصومة في الكل لانه اذا ادعى عليه الفعل
 فهو خصم بفعله لا يبدى بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده واذا
 كانت العين هالكة فالمدعي يدعي قيمتها وهي دين ومحل الدين التهمة فينتصب المدعي
 عليه خصماً بذمته وبالبينه انه كان في يده ودبعة لا يتبين ان ما في ذمته لغيره فلا
 تندفع الدعوى عنه بل يقضى عليه بالقيمة للمدعي ثم اذا حضر الغائب فصدق ذا اليد فيما
 قال ففي الودبعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعي عليه على الغائب وفي
 الغصب والاعارة لا يرجع (راجع شرح المادة ٦٥٨) ولو ادعى المدعي ان هذه العين

له غضبها منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب اودعها عنده اندفعت الدعوى بلا بينة من ذي اليد لتوافقهما ان اليد لذلك الرجل ولو قال ذو اليد في غير مجلس الحكم ان العين ملكه ثم قال في مجلسه انها وديعة عندي اورهن من فلان وبرهن على ما ذكر نُدفع الخصومة عنه ، لم يبرهن المدعي على ذلك لافترار لان سبق اقراره بمنع الدفع . ثم انه يقبل دفع ذي اليد بان المدعي به في بده وديعة او عارية الخ اذا كان قبل القضا اما بعده فلا ولا يمارض هذا قول الفقهاء بان الدفع يقبل قبل الحكم وبعده وذلك لانه اذا لم يدع ذواليد الايداع او كان قد ادعاه ولم يبرهن عليه لم يظهر ان يده ليست بيد خصومة فتوجهت عليه دعوى الخارج وصح الحكم بها بعد اقامة البينة على الملك لانها قامت على خصم ثم اذا اراد المدعي عليه ان يثبت الايداع لا يمكنه لانه صار اجنبياً يريد اثبات الملك للغائب وايداعه فلم تتضمن دعواه ابطال القضا السابق والدفع انما يصح اذا كان فيه برهان على ابطال القضا . قال في البرازية المقضي عليه لا تسمع دعواه الا ان يبرهن على ابطال القضا بان ادعى داراً بالارث وبرهن وقضي له ثم ادعى المقضي عليه الشراء من مورث المدعي او ادعى الخارج الشراء من فلان ثم يبرهن المدعي عليه على شرائه من فلان او من المدعي او يقضى على احد بدابة ثم يبرهن على نتاجها عنده اه ملخصاً عن التنوير والدر المختار والتكلمة

﴿المادة ١٦٣٢﴾ اذا اثبت من ادعى دفع الدعوى دفعه تندفع دعوى المدعي وإلا يحلف المدعي الاصيلي بطلب صاحب الدفع فان نكل المدعي عن اليمين ثبت دفع المدعي عليه وان حلف عادت دعواه الاصلية وعودها على وجهين الاول ان يكون دفع الدعوى متضمناً اقرار المدعي عليه بها كما لو ادعى قضاء الدين المدعي به وعجز عن اثباته وحلف المدعي ففي هذه الصورة يقضى على المدعي عليه بالدين . الثاني ان لا يتضمن الدفع الاقرار بدعوى المدعي كما لو ادعى المدعي عليه بالدين ان المدعي ابراه من كل حق ودعوى وعجز عن اثبات الابراء وحلف المدعي ففي هذه الصورة يكلف المدعي اثبات دعواه لارت دعوى البراءة لا تتضمن الاقرار بها وهل يجب اثبات الدفع قبل تصحيح دعوى المدعي فيما لو كانت غير صحيحة ؟

الغائب اودعنيه او غصبته منه لا تندفع عنه الخصومة في قولهم . وان ادعى عليه عقداً انتهت احكامه بان ادعى انه اشترى منه هذه الدار وتقدم الثمن وقبض منه المبيع ثم اقام المدعى عليه بينة انها لفلان الغائب اودعنيها ، اختلفوا فيه قال بعضهم تندفع عنه الخصومة وهو الصحيح (خانية) . وفي نور العين ادعى ارثاً له ولاخيه فقال المدعى عليه انك اقررت ان اخاك باع مني وسلم وهذا اقرار بان ملك الاخ فلا تصح منك دعوى الارث ، قيل لا يندفع لانه لم يقر ان اخي باع بيعاً جائزاً لكن اقر بالمبيع فقط ومن اقر ان فلاناً باع ثم ادعى انه ملكه يسمع الا اذا اقر انه باع بيعاً جائزاً صحيحاً فينثذ لا يسمع وقيل لو باع والدار بيده وقت البيع او قال باع وسلم فهذا يكفي لانه يدل على الملك . وفيه لو برهن ذو اليد على اقرار الوصي بانه باع وصاية قالوا لا يقبل الا ان يشهدوا انه وصي من جهة المورث او القاضي اذ الوصاية لا تثبت باقراره اهـ ، والكل من التكملة . وفي الملتقى قال المدعى عليه استحق هذا العبد مني فلان بالبينة والحكم واخذه مني ثم آجرني لا يندفع لانه اقر باليد وكذا لو قال بعته من فلان الغائب وسلمته اليه ثم اودعنيه اهـ . ادعى ميراثاً بالمصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره بانه من ذوي الارحام اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض (درر) ولو اقام بينة انه ابن عمه لاييه وامه واقام الدفع انه ابن العم لانه لا لاييه قبل القضا بالاول كان دفماً وكذا لو اقام البينة على اقرار الميت انه ابن عمي لايي لا لايي (عمادية) اهـ ، والكل من فتاوى علي افندي . ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن انما حية رأيناها في بلد كذا لا يقبل الا ان يجيء بها حية (غرر)

الفصل الثالث

في من يكون خصماً ومن لا يكون

✽ المادة ١٦٣٤ ✽ اذا ادعى واحد شيئاً وكان يترتب على اقرار المدعى عليه حكم على تقدير اقراره يكون بانكاره خصماً في الدعوى واقامة البينة وان كان لا يترتب على اقرار المدعى عليه حكم اذا اقر لم يكن خصماً بانكاره اعلم ان هذا الباب مبني على اصلين احدهما ما ذكر في المتن والثاني ان من ادعى

مالا على غائب فاراد ان يقيم البينة على رجل حاضر فان الحاضر ينتصب خصماً عنه
 اي عن الغائب اذا كان ما يدعى على الحاضر حقاً لا يتوصل اليه الا باثبات ذلك على
 الغائب كما لو ادعى داراً في يد رجل وبرهن على ذي اليد انه اشتراها من فلان
 الغائب فختم الحاكم على ذي اليد الحاضر كان ذلك حكماً على الغائب ايضاً حتى لو
 حضر وانكر لم يعتبر لان الشرا من المالك الغائب سبب الملكية لا محالة ، انظر شرح
 المادة ٠١٨٣٠ . ولكن قال في الاقروى عن القنية قد لا يكون الانسان خصماً في البينة
 ولا في اليمين ولو اقر به لا يجبر ولكن لو دفع جاز كمن ادعى انك اشتريت هذا العبد
 من وكلي فلان فاجر المشتري بالشرا والوكيل غائب لا تقبل بيته المدعي على انه كان
 وكيله بالبيع ولا يحلف به ولو اقر لا يجبر عليه ولكن لو دفع له الثمن جاز وقد
 لا يكون خصماً لا في البينة ولا في اليمين ولكن لو اقر به يجبر عليه كمن ادعى عبداً
 في يد رجل فانكر دعواه فصالح رجل مع المدعي على دراهم ودفعها اليه على ان يكون
 العبد له ثم جاء المصالح الى ذي اليد واقام بيته على ان العبد كان للمدعي واراد اخذه
 لم تقبل بيته ولم يحلف عليه ولكن لو اقر ذو اليد بوثر بدفع العبد الى المصالح ويكون
 المصالح بمنزلة المشتري وقد يكون خصماً في اليمين ولا يكون خصماً في البينة كمن اشترى
 عبداً وقبضه ثم اقر انه لغير البائع ودفعه الى المقر له ثم اقام بيته انه كان للمقر له ليرجع
 بالثمن على البائع لم تقبل بيته لكن له ان يحلف البائع بالله ما كان للمقر له فان نكل
 برد الثمن وقد يكون خصماً في البينة دون اليمين وعلى هذا عشر مسائل او اكثر منها
 ادعى عبيدين في يد رجل فانكر ثم صالحه عن دعواه على احدهما بعينه ثم اقام البينة
 ان العبدين له فله ان ياخذ الاخر ولو اراد ان يحلف ذا اليد ليس له ذلك . ومنها ان
 الوكيل بالشرا رد المبيع بالعيب فقال البائع رضي الموكل به تقبل البينة عليه على رضا
 الموكل وليس له ان يحلف الوكيل . ومنها الوكيل بطلب الشفعة ادعى عليه المشتري
 ان الموكل لم الشفعة تقبل بيته ولا يحلف الوكيل عليه . ومنها الوكيل بقبض
 الدين ادعى عليه المديون انه اوفى رب الدين دينه واقام بيته عليه تقبل ولا يحلف
 الوكيل على العلم اذا لم تكن له بيته . ومنها اذا ادعى على رجل انه وصي الميت تقبل
 بيته ولا يحلف المدعى عليه . ومنها اذا ادعى اني وكيل فلان فانكر تقبل البينة
 عليه ولا يحلف ومنها اذا ادعى ان فلاناً الميت اوصى اليّ والى هذا فانكر تقبل البينة
 عليه ولا يحلف . ومنها ان الاب فيما ادعى على ابنه الصغير خصم في جماع البينة دون

اليمين . ومنها ان من ادعى على ميت مالا او حقاً من الحقوق وقدم وصيه الذي ايس بوارث الى الحاكم فليس له ان يحلفه لان اليمين رجاء التناول والتكول بذلك بذل او اقرار وليس للوصي ولا للاب في حق الصمير ذلك ولو كان الوصي وارثاً يحلف لانه يملك البذل في حصته اه . وفيه عن المحيط تركة مستفرقة كلها بالدين او اكثر مما ادعى وادعى مدعى آخر على الميت ديناً وعجز عن اقامة البينة و اراد ان يحلف الورثة او اصحاب الدين فلا يمين على التزام اصلاً وكذا لا يمين على الورثة ان كان كل التركة مستفرقة بالدين اه اي لعدم فائدة التناول لانهم لو اقرروا لما صح اقرارهم وهذا مثال آخر لمن يصلح خصماً في البينة دون الاقرار واليمين

مثلاً اذا اتى واحد من ارباب الحرف وادعى على رجل بقوله ان رسولك فلاناً اخذ مني المال الفلاني اعطني ثمنه كان المدعى عليه خصماً للمدعي اذا انكر لانه اذا اقر يلزمه دفع ثمن المبيع وتسليمه وفي هذه الصورة تسمع دعوى المدعي وبينته

لانه اذا اقر بشراء رسوله لزمه دفع الثمن لان حقوق القصد في الرسالة تعود الى المرسل ولا تعلق بالرسول اصلاً كما مر في المادة ١٤٦٢ بخلاف مسألة الوكيل الآتية . وكذا لو قال ان مديوني فلاناً دفع اليك الفالتو ديها لي فادها وانكر المدعى عليه كان خصماً ايضاً في مباح البينة (هندية) . وفي الاقروى عن الفصولين الاصل في دعوى النسب ان ينظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما يثبت باعترافهما كابوة وبنوة وزوجية فالمدعي خصم لو انكر المدعى عليه وتقبل بينته سواء ادعى لنفسه حقاً او لم يدع ولو مما لا يثبت باعترافهما كاخوة فهو خصم لو ادعى حقاً مع ذلك والا فلا فواقم البينة على رجل انه اخوه لايه وامه او جده لا يقبل حتى يدعي قبله حقاً من ميراث او نفقة او غيره فحينئذ تقبل ويثبت النسب ولكن لو اقام البينة على رجل انه ابوه او ابنه يثبت نسبه وان لم يدع قبله حقاً كما في المحيط اه . وفيه عن الخلاصة الحشم في اثبات النسب الوارث او الوصي او من عليه لبيت دين او ودعية او غريم له على الميت دين او الموصى له ويستوي ان كان مقرأ بالحق او منكرأ له اه . وفي جامع الفصولين الموصى له ينتصب خصماً للموصى له فيما في يده فلو حكم

للادول ولم يقبض شيئاً هل ينتصب خصماً فلو خصمه الى القاضي الذي حكم الاول
 بالثلث ينتصب خصماً لا لو خصمه الى قاضٍ اخر . والموصى له بعين خصم للمدعي
 ذلك العين بالشرا من الموصي . والمودع او الفاضل او المديون ليس بخصم للموصى له
 لو كان الذي بيده المال مقرأً بان المال للميت اذ الخصم في ذلك وارثه او وصيه ولو
 قال من بيده المال هذا ملكي وليس عندي من مال الميت شيء صار خصماً ولو جملة
 القاضي خصماً يقضى له بثالث ما في يد المدعى عليه اه

اما اذا قال المدعي بدعواه ان وكيلك بالشراء اشترى مني وانكر
 المدعى عليه فلا يكون خصماً للمدعي لانه لو اقر لا يجبر على دفع الثمن للمدعي
 وفي هذه الصورة لا تسمع دعوى المدعي

في اطلاق ذلك نظر وكان ينبغي تقييده فيما لو اضاف الوكيل الشرا الى نفسه
 لتعود حقوق العقد اليه لانه قدم في المادة ١٤٦١ بان الوكيل اذا اضاف العقد
 الى الموكل بان قال اشترت لفلان تعود حقوق العقد كلها الى موكله ويكون الوكيل
 في حكم الرسول وحينئذ لو ادعى البائع بالثمن على الموكل كان الموكل خصماً لانه لو
 اقر به لزمه لكونه في حكم المرسل وفي الاقروى عن البرازية وعن ابي يوسف فيمن
 ادعى على ذي اليد داراً ان الغائب اشتراها منك لاجلي فانكره ذو اليد تقبل بينة
 المدعى عليه . وكذا لو كان المشتري حاضراً ينكر الشراكن ادعى داراً في يد رجل
 وقال اشتريتها من فلان وفلان كان اشتراها منك وقال الامام اذا قال انه اشتراها
 من فلان وفلان اشتراها من ذي اليد تقبل وان ادعى ان فلاناً اشتراها من ذي
 اليد لاجله وبرهن لا تقبل . وعن ابي يوسف لو قال الذي في يده كنت بعته من
 فلان الذي يزعم انه وكيله بالشراء له وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين المدعي .
 وكذا لو قال كنت بعته من فلان الذي يزعم انه وكيله لكنها محبوسة بالثمن عندي
 او اودعنيها ولو قال هذه لي اشتريتها من فلان الذي وكلته بالبيع يسمع ولو قال
 هذه لي اشتراها منك فلان وكان وكيلاً لي بالشراء وبرهن لا يسمع عند الامام
 ويسمع عند ابي يوسف . وكذا دار بين قوم ميراث ادعى على واحد منهم انه اشترى
 لي منه حصته التي ورثها من المورث وهو غائب واقر الورثة بحصته وبرهن على ذلك
 لا تقبل ولو قالوا الدار لنا لاحق لفلان فيها تقبل بينة المدعي اه . وفي الخبرية ادعى

الخارج على ذي اليد في محدود ان ذا اليد باعه المحدود بالوكالة عن فلان الغائب بكذا
ونقده الثمن ويطلب تسليم المحدود منه فانكر المدعى عليه الوكالة والبيع وقبض الثمن
فتسمع عليه دعوى المدعي وبينته في غيبة المالك . قال في جامع الفصولين باع ثم
ادعى انه فضولي فلا يسلم المبيع فزعم المشتري انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم اه
والولي والوصي والمتولي مستثنون من هذه القاعدة فاذا ادعى واحد
بمال اليتيم او مال الوقف بانه ملكه فلا يترتب على اقرار الولي او الوصي
او المتولي حكم لانه ليس بنافذ اما انكارهم فصحيح وتسمع عليه دعوى
المدعي وبينته

ولكن اذا لم يكن للمدعي بينة فلا يتوجه اليمين على الوصي والولي والمتولي لان
فائدة اليمين النكول والحال انهم لو اقرروا صريحاً لا ينفذ اقرارهم وفي التكملة وقف
على صغير له وصي ورجل فيه دعوى يدعيه على متولي الوقف لا على الوصي لان
الوصي لا يلي القبض ولا تشتط حضرة الصبي عند الدعوى وتكفي حضرة وصيه
ديناً كان المدعى به او عيناً باشر الوصي اولاً . ولو ادعى على صبي مجبور عليه استهلاكاً
او غصباً وقال لي بينة حاضرة تسمع دعواه وتشتط حضرة الصبي مع ابيه او وصيه
لان الصبي مود اخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه ولكن لا يحضره الا
اذا كان للمدعي بينة عليه اما لو لم يكن عليه بينة فليس له احضاره الى باب القاضي لانه
لو حضر لا يتوجه عليه اليمين اذ لو نكل لا يقضى بنكوله اه

ولكن اذا كانت الدعوى على عقد باشره الولي والوصي والمتولي فيعتبر
اقرارهم ومن ثم لو باع ولي الصغير ماله بمساع شرعي ووقعت من المشتري
دعوى تتعلق بذلك يعتبر اقرار الولي

وان انكر نتوجه عليه اليمين وان نكل يقضى عليه بنكوله . قال في التكملة عن
ابي السعود ولا يستخلف الاب في مال الصبي والوصي في مال اليتيم ولا المتولي في
مال الوقف الا اذا ادعى عليهم العقد فانهم يستأنفون حينئذ اه
تنبيه : اذا اراد الوصي ان يثبت وصايته فالخصم له في ذلك الوارث او الموصى

له او المديون لبيت او دائته وقيل دائن الميت ليس بمخضم فيه (بزاوية)

✽ المادة ١٦٣٥ ✽ الخضم في دعوى العين هو ذو اليد فقط

ولكن لو اشترى شيئاً فوجده في يد غيره قبل ان ينقد الثمن فادعى عليه به لا تسمع دعواه . قال في الخالية رجل اشترى من اخر شيئاً ولم يدفع الثمن او دفع البعض دون البعض وبقي المبيع في يد البائع محبوساً بالثمن كله او بعضه فباع البائع المبيع من غير المشتري الاول ثم حضر المشتري الاول وادعى الشراء على المشتري الثاني واراد استرداد المبيع من يده ليس له ذلك ما لم يدع الوكالة عن البائع بالقبض وان كان المشتري الاول نقد الثمن كله للبائع او كان قد اشتراه بثمن مؤجل كان له ولاية الخصومة مع المشتري الثاني للاسترداد . اصل هذه المسألة مسألة المنتقى وصورتها رجل باع من اخر داراً ولم يقبضها المشتري حتى غصب رجل الدار من البائع فان كان المشتري نقد الثمن فهو الخضم في الاسترداد من يد الغاصب وان كان المشتري لم ينقد الثمن فالخضم هو البائع اه . قلت ولم ار تعليلاً لهذه المسألة ولعله ان المشتري اذا لم ينقد الثمن ليس له ان يقبض المبيع بدون اذن البائع وللبيع ان يحبس المبيع عليه كما مر في المواد ٢٧٧ و ٢٧٨ و ٢٨١ من المحلّة ولهذا لم يكن له ان يطالب ذا اليد بالتسليم ما لم يكن قد وكله البائع بالقبض لان الوكالة تعتبر اجازة بالقبض اما لو كان المشتري قد دفع الثمن او كان الثمن موجلاً فله ان يقبض المبيع بدون اذن البائع وليس للبائع ان يحبس المبيع كما يفهم من المواد ٢٧٧ و ٢٨٣ و ٢٨٤ ولهذا كان للمشتري ان يخاضم ذا اليد ويطالبه بدفع المبيع اليه ، هذا ما ظهر لي والله تعالى اعلم

فاذا غصب واحد فرس رجل وباعه من آخر واراد صاحب الفرس

استرداده فلا يدعيه الا على ذي اليد

فان كان الفرس في يد البائع فيدعيه على البائع وان كان قد سلمه الى المشتري فعلى المشتري ولو باعه المشتري من اخر وسلمه فعلى المشتري الثاني . وفي الانقروبي عن جمع الفتاوى غاصب الغاصب ومودع الغاصب ينتصب خصماً للمالك حتى ان من ادعى مالاً في يد رجل انه ملكه غصبه منه فلان وغصبه هذا الرجل من فلان واقام على ذلك بينة تسمع دعواه وكذلك لو اقام البينة ان فلاناً غصبه منه واودعه هذا الرجل وقال ذو اليد اودعني فلان الذي يدعي المدعي الغصب عليه لا تندفع عنه الخصومة

ويقضى بالمدعي اهـ . وفي جامع الفصولين المودع او الغاصب لو مقرأ لا ينتصب خصماً للمشتري وينتصب خصماً لو ارث المودع او المفضوب منه حتى لو ادعى رجل انه وارثه والمودع او الغاصب مقرأ بالمال لكنه قال لا ادري أمات فلان او لا او قال لا ادري انك وارثه فبرهن على الموت او الوراثة تقبل هذا لو مقرأ اما لو انكر وادعى الملك لنفسه فانه ينتصب خصماً للمدعي الشراء اهـ . وفيه دفع الى دلال شيئاً للبيع فباعه الدلال من رجل وسلمه اليه وغاب فادعاه الأمر على اشترى واقر انه دفع الى فلان لبيعه ولكنه انكر البيع هل يملك الدعوى لو صدقه ان المأمور دفعه اليه لا يملك الدعوى لتصادقهما على وصوله اليه من جهة الغائب ولو برهن ذو اليد انه شراه من وكيله تدفع الدعوى اهـ

اما لو اراد تضمين قيمته فيدعيها على الغاصب

لان دعوى الضمان على الغاصب صحيحة وان كانت العين في يد غيره . وفي الانقروى عن البرازية ولو باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على بائع الدار ان ادعى الدار لا يصح لانها ليست في يده وان اراد تضمينه فعلى الخلاف المعروف اذ العقار هل يضمن بالبيه والتسليم ام لا فن قال بالضمان قال تصح الدعوى ومن نفاه قال لم تصح وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن له ذلك بالشرائط المذكورة في اجازة بيع الفضولي اهـ . قلت وهذه الشرائط مذكورة في المادة ٣٧٨ من المجلة . وفيه ايضا عن البرازية ان في وجوب الضمان في العقار بالبيه والتسليم روايتين فيفتى بوجوب الضمان والمفضوب اذا استحق من يد الغاصب بالبينة لا يظهر ذلك القضا في حق المفضوب منه حتى لو اقام البينة على المستحق تقبل فعلى هذا ينبغي ان لا يبرأ الغاصب من الضمان اهـ

المادة ١٦٣٦ * اذا ظهر مستحق للبيع وادعاه ينظر فان كان

المشتري قد قبضه فهو وحده الخصم في الدعوى والشهادة ولا يشترط حضور البائع

ولا فرق في هذا فيما اذا كان الشراء صحيحاً او فاسداً . قال في جامع الفصولين والمشتري شراء فاسداً يصلح خصماً للمدعي اذا قبض المبيع وقبل القبض فالخصم هو البائع وحده اهـ . وفي الانقروى عن الثنية ادعى رجل على اشترى ان هذه الدار

المشترأة في اجارتي فقال المشتري فسخت الاجارة ثم اشتريتها والبائع غائب يتمكن المشتري من اثبات ذلك بالبينة اه

وان كان ما قبضه من البائع يلزم حضورهما حين الدعوى والشهادة لان المشتري مالك والبائع ذو اليد

والمدعي يدعي العين فشرط القضا عليهما حضورهما. بقي لو قال المستحق لا بيينة لي واستنفها فحلف البائع ونكل المشتري فانه يوء اخذ بالثمن فاذا اداه اخذ العبد وسله الى المدعي وان حلف المشتري ونكل البائع لزم البائع كل قيمة العبد الا ان يميز المستحق البيع ويرضى بالثمن (رد مختار) عن البرازية. ثم اعلم ان الاخذ بالشفعة نظير الاستحقاق. قال في التنوير والخصم للشفيع قبل التسليم البائع والمشتري الاول بيده والثاني بملكه وبعد التسليم المشتري فقط اه. وفي التكملة عن البحر ومن اشترى شيئاً بالخيار فاداعاه اخر يشترط حضرة البائع والمشتري والمشتري باطلاً لا يكون خصماً للمستحق اه
 نامة : قدمنا في باب الاستحقاق ان الحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه فلا تسمع دعوى الملك من البائع بل دعوى النتاج او تلقى الملك من المستحق يان يقول البائع حين رجوع المشتري عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب اذ ان المبيع نتج في ملكي او ملك بائعي فتسمع دعواه بحضور المشتري ويطل الحكم ان اثبت او يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشترت المبيع من المستحق ثم بتمه منك فتسمع ايضاً ولكن هل يشترط في سماع هذه الدعوى لاثبات النتاج حضور المستحق والمبيع؟ قال في الحامدية مقتضى ما افنى به الرهلي موافقاً لما في العمادية عدم اشتراط حضور المستحق. قال في العمادية هذا القول اشبه واظهر وايده في البحر معللاً له بان الرجوع بالثمن امر يخص المشتري فاكتفي بحضوره واختلف في اشتراط حضرة المبيع وافنى ظهير الدين بعدمه اه

المادة ١٦٣٧ * يشترط حضور الوديع والمودع والمستعير والمعير والمستأجر والمؤجر والمرتهن والراهن معاً عند دعوى الوديعة على الوديع والمستعار على المستعير والمأجور على المستأجر والرهون على المرتهن وذلك لان الملك للراهن واليد للمرتهن وقس عليه ثم انه في دعوى الضياع هل

يشترط حضور المزارعين؟ قال في الهندية ان كان البذر من المزارع فهو كما تأجر
 يشترط حضوره وان لم يكن البذر منه ان نبت الزرع فكذلك وان لم ينبت لا يشترط .
 وهذا في دعوى الملك المطلق اما اذا ادعى على آخر غصب ضيعته وانما في يد المزارع
 فلا يشترط حضرة المزارع لانه يدعي عليه الفعل اهـ . وفي الخانية لو آجر دابته من رجل
 ثم آجرها من اخر وسلم بجاء الاول فاراد ان يقيم البينة على الاجارة ان كان الآجر
 حاضراً قبلت بينته عليه وان كان هو موقراً باجارة الاول لان اقراره للاول لا
 يصح في حق الثاني وان كان الآجر غائباً لا تقبل بيينة الاول على الثاني لان يد الثاني
 يد امانة فلا يكون خصماً للدعي . ولو آجر ثم باع وسلم بجاء المأجر وادعى الاجارة
 قبلت بينته على المشتري وان كان الآجر غائباً لان المشتري يدعي الملك لنفسه فكان
 خصماً لكل من يدعي حقاً في ذلك العين وكذا لو رهن رجل عند انسان عيناً وسلم
 ثم انتزعه من يده بغير اذنه وباعه وسلم ثم جاء المرتهن وادعى الرهن واراد ان يسترده
 من المشتري واقام البينة على الرهن قبلت بينته وان كان الراهن غائباً ويؤخذ العين من
 المشتري ويسلم الى المرتهن لما قلنا اهـ . وفي الخيرية ان وكيل بيت المال ليس بخصم
 يدعي او يدعى عليه ما لم يأذن له السلطان بالدعوى اهـ

ولكن اذا غصب الوديعة او المستعار او المأجور او المرهون فللوديع
 والمستعير والمستأجر والمرتهن ان يدعي بها على الغاصب وحده ولا يلزم
 حضور المالك وليس للمالك ان يدعي بها وحده ما لم يحضر هو لاهـ
 واكن لو ادعى واحد على المالك الشرا قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصماً
 للدعي كما في التكملة من البحر والاقروي عن البرازية . وفيه عن التارخانية ادعى
 على آخر اني استأجرت هذه الدابة التي في يدك من فلان قبل ان تستأجرها انت
 منه هل ينتصب هذا المستأجر خصماً له في حق اثبات الاجارة عن الغائب فهذا على
 وجهين ان ادعى عليه فعلاً وقال انا استأجرت هذه الدابة من فلان وقبضتها فانت
 اخذتها مني بغير حق ينتصب خصماً اما اذا لم يدع عليه فعلاً فلا لان المستأجر لا
 ينتصب خصماً في اثبات الملك المطلق ولا في اثبات الاجارة الا اذا ادعى الفعل اهـ .
 قلت وهذا لو ادعى الاستئجار من واحد كما صرح به ما لو ادعاه كل منهما من رجل
 فيصلح احدهما خصماً للاخر

المادة ١٦٣٨ * لا يكون الوديع خصماً للمشتري

ولا لكل من يدعي الملك قال في جامع الفصولين الوكيل بالحفظ من جهة الغائب لو اودع عند غيره ومات فذو اليد بكون خصماً لكل من ادعاه الا ان يبرهن ان فلاناً الغائب دفعه الى الميت الذي دفعه وغاب فيخرج عن الخصومة اهـ وفي الخبرية رجل اشترى من آخر ثلثي فرس وتسلمها منه فادعت امرأة ان لها ربماً فيها فلا تسمع دعواها على المشتري سواء صدقته على الشراء او كذبه واقام برهاناً اذ المشتري ليس بخصم لكونه مودعاً في القدر المدعى به عن الغائب كما صرح به في جامع الفصولين اهـ فاذا ادعى واحد داراً في يد الآخر فقال اني اشتريت هذه الدار من فلان بكذا فسلي اياها واجاب الوديع هي امانة عندي اودعنيها فلان المذكور تندفع خصومة المدعي ولا حاجة الى اثبات الايداع

وذلك لان المشتري والوديع اتفقا على ان اصل الملك للغائب فيكون وصول العين الى يد الوديع من الغائب فلم تكن يده يد خصومة غير ان ذلك مقيد فيما اذا قال الوديع اودعني من تدعي الشراء منه بنفسه فلو قال اودعني بواسطة وكيله لم تندفع الخصومة بلا بينة كما في الدر المختار لان الوكالة لا تثبت بقول الوديع ولانه لم يثبت تلقي اليد من اشترى منه المدعي لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المشتري (رد مختار) ولو ادعى شيئاً انه له غصبه منه فلان الغائب او اعاره منه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عنده اندفعت الخصومة بلا بينة لتوافقهما ان اليد لذلك الرجل، كذا في الدر المختار ورد المختار. وفي الانقروي خياط عنده ثياب الناس وغاب عن البلد فهل لاصحاب الثياب ان يطلبوها من زوجته؟ قال شمس الاسلام الاوزجندي ان كان عين ثيابهم عندها فلهم الطلب والاخذ اهـ وفيه عن البزازية عين في يد رجل ادعى آخر انه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه ذو اليد بذلك فالقاضي لا يأمر ذا اليد بالتسليم الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء باقراره بخلاف ما اذا ادعى الوراثة اهـ وفيه عن الفصولين ومن ادعى على آخر مالا ارثاً عن ابيه فلو اقر به امر بالدفع اليه وليس ذلك حكماً من القاضي على الاب حتى لو جاء حياً يأخذ المال من الدافع فيرجع هو على الابن ولو انكر دعواه قيل لا يستخلف على العلم بانه ابن فلان وانه

مات ولكن يقال للابن أم بينة على موت ابيك وانك وارثه والصحيح انه يستحلف على ذلك، كالوكالة فلو حلف كلف الابن اقامة البينة على موت ابيه وانه وارثه ولو نكل يصير مقراً بنسب وموت كما لو اقر بهما صريحاً وانكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصماً في اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصماً في حق التحليف على المال واخذه منه فيحلفه على المال بتاتا اه

ولكن لو قال المدعي نعم ان صاحب الدار كان اودعها عندك ولكنك بعد ذلك باعها مني ووكلني بقبضها وتسلمها منك واثبت البيع والتوكيل كان له ان ياخذ الدار من الوديع

لكونه اي المشتري احق باسماها وقد قيدوا ذلك بالاثبات اي بالبرهان احترازاً عما لو اقر الوديع بالوكالة فانه حينئذ لا يؤمر الدفع الى المشتري لعدم نفوذ اقراره على المودع في ابطال يده وهذا بخلاف مديون الغائب اذا ادعى عليه رجل الوكالة عن الدائن بقبض الدين منه فانه اذا صدقه على الوكالة يؤمر بالدفع اليه لان الديون تقضى بامثالها فكان اقراراً على نفسه لا على الغائب (تكلمة)

نتمة - قال في الانقروي عن المحيط قال محمد رجل هلك وترك ثلاثة الآف درهم وترك وارثاً واحداً فاقام رجل البينة ان الميت اوصى له بثلث ماله وجحد الوارث فالقاضي يسمع بينته على الوارث ويقضي بالوصية فان دفع الوارث الثلث الى الموصي له ثم جاء رجل اخر واقام بينة ان الميت اوصى له بثلث ماله وقد غاب الوارث ذلك فاحضر الموصى له الى القاضي فالقاضي يجعل الموصى له خصماً ويسمع البينة عليه ويامر ان يدفع نصف ما في يده الى المدعي الثاني فان لم يكن عند الاول شيء بان هلك ما في يده او استهلكه وهو معدم فاحضر الثاني الوارث فاراد ان ياخذ منه بعد ما في يده فجحد الوارث وصيته لم يكن على الثاني اعادة البينة على الوارث وكان للموصى له الثاني ان ياخذ من الوارث خمس ما في يده ثم الثاني مع الوارث يتبعان الاول فيأخذان نصف ما اخذ فاذا اخذ ذلك اقتسماه على خمسة اسهم سهم للموصى له الثاني واربعة اسهم للوارث اه وفي جامع الفصولين ادعى على رجل انه كفل عنه اقلان الغائب بكذا وادى الكفيل ذلك المال الى الطالب وانكر المطلوب الاداء

فبرهن عليه الكفيل والطالب غائب يقبل ويحكم على الغائب والمضاراه
 * المادة ١٦٣٩ * لا يكون الوديع خصماً لدائن المودع ومن ثم لو
 اثبت الدائن دينه الذي هو بذمة المودع في مواجهة الوديع فليس له ان
 يستوفي الدين من الوديعة التي عنده

لا ينبغي ان يستفاد من هذا انه يجوز للدائن ان يثبت دينه في مواجهة المودع
 والا كان مناقضاً قولهم في الفقرة الاولى من هذه المادة لا يكون الوديع خصماً لدائن
 المودع فتنبه وقد نقل الاقروبي عن المحيط بان دعوى الدائن على المودع لا تصح
 بخلاف دعوى الورثة عليه اما لو اثبت الدائن دينه وان المودع امر الوديع ان
 يقبضه من النقود المودعة عنده فيؤمر الوديع حينئذ بقضاء الدين ويكون القضاء بالدين
 قضاء على الغائب ويتصب الحاضر خصماً عنه (هندية)

ولكن لمن وجبت نفقته على الغائب ان يدعي بها على الوديع لياً خذها
 من دراهم الغائب التي هي امانة عنده على ما ذكر في مادة ٧٩٩

وقد ذكر هذه المسألة في فتاوي علي افندي عن الواقعات الحسامية بتفصيل قال
 رجل غاب فادعت امرأته ان في بدايه وديعة وطالبته بالنفقة فهذا على وجهين اما
 ان كان الاب منكراً او مقراً فان كان منكراً فلا خصومة بينهما اصلاً وان كان
 مقراً فهذا على قسمين اما اذا كانت الوديعة غير الدراهم والدنانير وما لا يصح نفقة
 الازواج او لا في القسم الاول لا خصومة بينهما وفي القسم الثاني لما ان تخاصم لكن
 ترفع الامر الى الحاكم حتى يأمره بالدفع اليها لانه من جنس حقها وليس للاب ان يدفع
 اليها بغير امر الحاكم اه قلت قوله في القسم الاول لا خصومة بينهما وجهه انه يحتاج
 فيه الى بيع الوديعة وهذا القول مبني على اجماع الفقهاء بان ليس للقاضي ان يبيع مال
 الغائب للاتفاق قال في الدرر والفرر تفرض النفقة لزوجة الغائب وطفله وابويه في
 مال له اي للغائب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاماً او كسوة من جنس
 حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال
 الغائب للاتفاق بالوافق وهذا كنه اذا اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع
 او المديون بالمال وبالزوجية والولاد ويحلف القاضي الزوجة على ان الغائب لم يعطها

النفقة ولم تكن ناشزة او مطلقة ويكفلها اه بتصرف والمراد بالكفالة هنا الكفالة بما
 تاخذه من النفقة لا بنفسها فان حضر الزوج وبرهن انه اوفاها النفقة طولبت هي
 وكفيلها برد ما اخذت وكذا لو لم يبرهن بل طلب يمينها فنكلت ، ولو اقرت طولبت
 هي فقط دون الكفيل لان الاقرار حجة قاسمة كذا في البدائع والتهستاني (رد مختار)
 نمة اذا امر القاضي مودع الغائب او مديونه في اداء النفقة الى زوجته ثم حضر
 الغائب وانكر اداها او انكر ان يكونا قد اديا ما ادعيه وادعى باقل منه فيقبل قول
 المودع في الدفع يمينه اما المديون فلا يقبل الا بينة (در مختار) والفرق ان القاضي
 له ولاية الازام فاذا فرض النفقة في ذلك المال صار المودع مأموراً بالدفع منه الى
 المفروض له فاذا ادعى دفع الامانة صدق يمينه بخلاف المديون فانه لا يصدق لانه
 يدعي ثبوت دين له بذمة الغائب لما نقرر ان الديون تقضى بامثالها (رد مختار)

المادة ١٦٤٠ * لا يصلح مديون المديون خصماً للدائن

وكذا مودع المديون او شريكه لا يكون خصماً للدائن . قال في الخيرية ليس
 للزوجة ان تدعي بمهرها على مديون الميت او على مودعه او على شريكه انما الدعوى على
 وصيه او وارثه اه لكن يصح اثبات الشرا في وجه مدعي دين في التركة المستغرقة
 (تكلمة عن نور العين)

فليس لمن كان له في ذمة الميت دين ان يثبت دينه في مواجهة

مديونه ويستوفيه منه

ولو كانت تركة الميت مستغرقة بالدين (انقروي عن التقنية) وفيه عن العمادية
 لا يملك الدائن اثبات الدين على الغريم الذي للميت عليه دين ولا على الموصى له ولكن
 اذا اثبت على من يصح الاثبات عليه كالوصي والوارث يثبت له ولاية الاستيفاء منهما
 اي مديون الميت والموصى له باعتبار ان تركة الميت في يدها ولو انكر الوارث كون
 التركة في يده فلب الدين ان يثبت التركة في يده بالبينة ولو اقام رب الدين بينة
 على اجنبي ان هذا الذي في يدك من تركة مديوني لا تقبل لانه ليس بخصم في اثبات
 الملك للميت اه وفي التكملة رجل وهب جميع ماله لاسنان وسلمه اياه ثم مات فادعى عليه
 آخر ان هذه العين له او ان له على الميت كذا من الدين فانها تسمع دعواه عليه لان
 في الاولى العين التي يدعيها في يد الموهوب له وفي الثانية الدين متعلق في التركة

وهي في يده ولكن في الثانية يشترط ان تكون الهبة في مرض الموت لان الدين انما يتعلق بها فيه اه وفيها قال قضيت دينك بامرك افلان فانكر كونه مديون فلان وامره وقضاه ايضا والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والامر والقضا يحكم بالكل لان الدائن وان كان غائباً لكن عنه خصم حاضر فان المدعي على الغائب سبب لما بدعي على الحاضر لانه ما لم يقض دينه لا يجب له عليه شيء اه

المادة ١٦٤١ * لا يكون المشتري من المشتري خصماً للبائع . مثلاً لو باع واحد مالاً قبضه المشتري وباعه من اخر وسيله لم يكن للبائع الاول ان يدعي المشتري الثاني بالثمن بقوله ان المشتري الاول قبض هذا المال بدون ان يودي لي ثمنه فاعطني الثمن وسلني المال لاجسه الى استيفاء الثمن ولا تسمع دعواه هذه على المشتري الثاني

الا اذا اقر بان الامر كما ادعى البائع الاول فيثبت له تسمع الدعوى عليه ويقضى برد المبيع للبائع الاول فيكون خصماً اذا اقر لا اذا انكر كما في الهندية ونصه: رجل اشترى ناقه من آخر بالف درهم فلم ينقد الثمن وقبضها بغير اذن البائع وباعها من رجل اخر بمائة دينار ونقابضها وغاب المشتري الاول وحضر بائعها واراد استردادها من يد المشتري الثاني فان اقر هذا المشتري ان الامر كما وصف البائع الاول لزمه رد الناقه له وان انكر او قال لا ادري أحق ما قاله البائع الاول او باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري الاول اه قلت ومفاده انه يلزم في الدعوى حضور المشتري الاول والثاني فان اثبت البائع الاول ما ادعاه يقضى له بوجهها باسترداد الناقه الا ان يودي له المشتري الاول الثمن

نقطة: قال في الدرر والفرز الكفيل يتصب خصماً عن الاصيل لو الكفالة بامرہ بلا عكس . اي الاصيل لا يتصب خصماً عن الكفيل لان القضا على الكفيل فضا على الاصيل والقضا على الاصيل ليس قضا على الكفيل، صورته كان لرجل نعى اخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلتني الطالب الاصيل قبل ان يلقي الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضا على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له باخذ منه شيئاً بلا اعادة

اليئنة عليه ولو لقي الكفيل اولاً وادعى ان لي على فلان الفأ وانت كفيل بها لي عنه
بامره واقام اليئنة ثبت المال عليه وعلى الغائب ويتصب الكفيل خصماً عن الاصيل اه
* المادة ١٦٤٢ * يصح ان يكون احد الورثة خصماً في الدعوى

التي تقام على الميت او له

ومثل الوارث في هذا الباب الوصي قال في الاقروى عن العمادية اثبات الدين
على الميت بمحضرة الوارث او الوصي يجوز وان لم يكن في ايديهما شيء من التركة لما
في الاثبات من الفائدة وهو التمكن من اخذ مال الميت عند الظهور اه وفيه عن
البرازية ادعى الدين في التركة لا حاجة الى ذكر كل الورثة بل اذا ذكر واحداً منهم
ويبرهن عليه انه واجب عليه اداء الدين من تركته التي في يده بكفي ولو كان الوارث صغيراً
يبرهن على وصيه وان ادعى دين الميت على واحد لا بد من بيان عدد الورثة اه وفيه
عن العمادية ولو ادعى وصي الميت ديناً عليه فالحاكم ينصب وصياً اخر يدعي عليه اذ
دعواه على نفسه لا تصح ولو ادعى هذا الوصي ديناً على الميت وعجز عن اثباته يعزل
وقيل لا يخرج القاضي المال من يده لو قال لي على الميت دين ولو ادعى شيئاً
بعينه اخرجه من يده وقيل يعزل لانه يستحل مال اليتيم وقيل يقول له القاضي اما ان
تبرئته او تقم اليئنة والا اعزلك فلو فعله فيها والا عزله اه وفي الخانية رجل مات
وترك وارثاً وعليه دين يحيط بتركته فالوارث خصم للفرما ويقوم مقام الميت في
الخصومة وبه ناخذاه وفيها رجل مات في بلد وله وارث في بلد اخر فجاء رجل وادعى
على الميت ديناً فاراد ان يثبت دينه على الميت فطلب من القاضي ان ينصب وصياً
لميت حتى يقم عليه اليئنة ، ان كان الوارث غائباً غيبة منقطعة نصب القاضي وصياً
فاذا اقام المدعي يئنة عليه قضى القاضي له بدينه ، وان لم تكن الغيبة منقطعة لا ينصب
القاضي وصياً اه وفي فتاوى علي افندي عن البحر لو لم يكن للميت وارث فجاء
مدعى للدين على الميت نصب القاضي وكيلاً للدعوى اه وفيها عن البرازية ادى
مديون الميت الى وصي الميت يبرأ وان لم يكن له وصي فدفع الى بعض الورثة يبرأ من
حصته خاصة اه وفي الهندية الموصى له بالثلث لا يكون خصماً لدائن الميت سواء
كان الوارث حاضراً او غائباً اما الموصى له بأكثر من الثلث فيصلح خصماً لدائن
الميت لان استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والوارث يتصب خصماً للفرم

اه ولو وهب كل امواله من رجل وسلمها في مرض موته فلغيره ان يدعي بدينه على
الموهوب له لان الدين متعلق بالتركة وهي في يده ولكن يشترط ان تكون الهبة في مرض
الموت لان الدين انما يتعلق بالتركة فيه (تكلمة)

ولكن الخصم في دعوى عين من التركة هو الذي في يده تلك العين
والوارث الذي لم يكن ذا يد ليس بخصم

واما في دعوى الدين على الميت فاحد الورثة ينتصب خصماً عنهم وان لم يكن
في يده شيء من التركة كما سيأتي وذلك لان حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف
العين المدعى بها وهذا اذا كان الوارث مدعى عليه اما اذا كان هو المدعى ارث العين
على ذي اليد فان اثبت كان القضا بالارث له وبقية الورثة اذا ادعاه ارثاً له ولم وان
لم يثبت ودفع المدعى عليه دعوى المدعى بان مورثك باعها مني مثلاً واثبت الشرا
تندفع دعوى الارث في حق الحاضر والغائب كما افاده الطحاوي عن ابي السعود
ثم اعلم انه في دعوى العين انما يكون ذو اليد خصماً عن بقية الورثة اذا لم تكن العين
مقسومة اما اذا كانت قد قسمت واخذ كل نصيبه فلا يكون الحاضر خصماً الا في
حصته فقط (جامع الفصولين)

مثلاً يصح لاحد الورثة ان يدعي بدين للميت في ذمة اخر وبعد
الثبوت يحكم بكل الدين المذكور لجميع الورثة ولكن ليس للوارث المدعى ان
يقبض منه الا حصته ولا يمكنه ان يقبض حصص سائر الورثة

وكذا لو ادعى على اخر عقاراً ارثاً له ولاخيه الغائب ورهن على ما ادعاه دفع الى
المدعى نصفه مشاعاً وترك باقيه وهو نصيب الغائب مع ذي اليد بلا اخذ كفيل منه
ولو كان ذو اليد جاحداً دعواه عند الامام لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب في
استيفاء نصيبه وليس للقاضي التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيئاً في يد انسان يعلم
انه لغيره لا ينازعه بلا خصم وقد ارتفع جموده بقضا القاضي اذ القضية صارت معلومة
فلا يجحد بدهه فيصير جموده قبل ذلك لاشتباه الامر فلا يكون خائناً به ولان يد
الجاحد يد ضمان ويد الغير يد امانة فاليد الاولى للحفظ اولى وقالوا ان لم يكن جاحداً
فكذا وان كان جاحداً اخذ القاضي النصف الاخر منه ووضعه عند امين حتى يقدم

الغائب غليانة ذي اليد بمجوده فلا نظر في تركه واذا كانت الدعوى في المنقول يؤخذ من ذي اليد اتفاقاً في الاصح ويوضع عند عدل الى حضور صاحبه لامكان كتمان المنقول بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه وقيل المنقول ايضاً على الخلاف يعني عند الامام بترك نصفه الباقي مع ذي اليد ولا يستوثق منه بكفيل وعندها يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق لجموده واجموا على انه لا يؤخذ لو مقرأ ثم اذا حضر الغائب دفع اليه نصيبه بدون اعادة البيعة لعدم الحاجة الى اعادتها والى القضا لان احد الورثة ينتصب خفياً عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لم بطريق الميراث اه عن المتلقي وشرحه جمع الانهر ولكن صحح في التنوير والدرر بان المنقول مثل العقار ياخذ الحاضر حصته منه ويترك باقيه في يد ذي اليد

كذلك لو اراد واحد ان يدعي ديناً على التركة فله ان يدعيه في حضور واحد من الورثة فقط سواء وجد في يد ذلك الوارث من التركة مال او لم يوجد فاذا ادعى ديناً في حضور واحد من الورثة واقرب به ذلك الوارث يؤمر باعطاء ما اصاب حصته من ذلك الدين ولا يسري اقراره الى سائر الورثة

وكذا لو مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فاخذ كل الفاً ثم ادعى رجل ان الميت اوصى له بثلاث ماله وصدقه احد الورثة ياخذ منه الموصى له ثلث ما في يده (اتمروي عن العادية) ثم اعلم ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل اخر ان الدين كان على الميت تقبل شهادة هذا المقر اذا لم يقض عليه القاضي باقراره لان الدين لا يحمل بنصيبه بمجرد اقراره بل بقضا القاضي عليه اذ لو كان الدين يحال في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيها من دفع المفرم عن نفسه مبني على قول المتون بان احد الورثة اذا اقر بالدين وجده الباقيون يلزمه الدين كله فاذا شهد بعد ذلك مع رجل آخر بان الدين على الميت كان في شهادته دفع مفرم عن نفسه لانه اذا ثبت الدين بالبيعة فلا يلزمه من الدين الا بقدر نصيبه من الميراث واما على قول النقيب ابي الليث الذي رجحته جمعية الجملة في هذه الفقرة بانه لا يلزم المقر من الدين الا حصته فقط لا يقال ان في شهادة المقر دفع مفرم عن نفسه لاستواء

الاقرار والبينة وعلى ما يظهر لي ان ثقبيل شهادته سواء كانت قبل القضا او بعده تأمل وان لم يقر الوارث واثبت المدعي دعواه في حضوره فقط يحكم على جميع الورثة وادا اراد المدعي ان ياخذ من التركة دينه المحكوم به على هذا الوجه فليس لسائر الورثة ان يقولوا له اثبت ذلك مرة ثانية في حضورنا ايضاً ولكن لهم ان يدفعوا دعوى المدعي

ولكنه لا يجوز في كل الاحوال ان يحكم على الوارث باداء ما يصيبه من الدين الا اذا كان في يده من التركة ما يوازي حصته من الدين كما يعلم من قرار صادر بالاتفاق من هيئة محكمة التمييز العمومية بتاريخ ٢٩ مايس ٣١١ هذه خلاصته : « تبين ان محكمة الاستئناف حكمت على احد الوارثين بمجموع الدين الذي على مورثه لانه تبين من مقابلة عقدها مع الوارث الاخر انه واطع اليد على جميع التركة والحال انه ولو تبين من المقابلة المذكورة ان الوارث المدعى عليه واطع يده على التركة كلها وان مفردات هذه التركة مبنية في سند المقابلة الا انه لم يفهم ان التركة التي في يد المدعى عليه تكفي لوفاء ما يصيبه من الدين او لا ولذلك كان يجب في بادىء الامر ان يكلف المدعي اثبات ذلك فان اثبت وتبين ان ما في يد المدعى عليه يكفي لابقاء ما يصيبه من الدين فعند ذلك يحكم عليه باداء ما اصابه من هذا الدين وان كان ما في يده من التركة لا يكفي لابقاء حصته من الدين فلا ينبغي ان يؤخذ الا بمقدار ما في يده من التركة الخ (ج ٠ م ٠٠٠ عد ٨٦٩)

ولو ظفر الدائن باحد الورثة وكان ما في يده من التركة يكفي لوفاء دينه كان له ان يستوفي من هذا الوارث كل الدين وهو يرجع على سائر الورثة بما يصيبهم منه (هندية وتكملة)

ولو كان الميت قد اقر بديون ووصايا بانواع البر وحضر احد الغرما واقام البينة وقضى له بحقه ثم حضر غريم آخر هل يقضى بتلك البينة فعند ابي حنيفة لا وعند ابي يوسف نعم اما في الوصية بانواع البر فيكفني بتلك البينة اجماعاً (هندية)

ولو اقر الوارث المدعى عليه بالدين واراد الدائن ان يثبت بالبينة حتى يتمدى الحكم

الى كل انصاء الورثة له ذلك كالوكيل ببعض الوديعة اراد ان يبرهن على انه وكيل
بقبضها مع اقرار الوديعة او الموصى له بالثلث اراد ان يبرهن على الوصية مع اقرار الوارث
او الوكيل بالبيع اقر قبض الثمن فاراد المشتري ان يبرهن على تقدم الثمن له ذلك
(انقروي عن البرازية) وفيه عن الفصولين ولو اقر الكبار بدين فعلى الغريم البينة
ليثبت دينه في حق الصغار اذ اقرار الكبار لم يعمل في حق الصغار ولو اقر به كل
الورثة فاقام المدعي بيينة تقبل لاحتياجه الى الاثبات في حق غيرهم ايضاً اذ ربما يظهر
غريم آخر ودينه ظاهر ودين المقر له لا يظهر في حقه باقرار الورثة وكذا لو اقروا
بالوصية فاقام البينة تقبل ايضاً ولا يجوز اقرار الوصي بدين الا ان يشهد هو ومعه
آخر فيصح على معنى الشهادة ولو قضى الوارث دين الميت من التركة باقراره لجاء دائن
اخر يضمن له وان اداء بقضاء لم يضمن ويشارك الاول اه وفيه عن التناخرائية ولو اقر
الوارث بالدين الا انه قال لم يصل الي شيء من تركه الاب فان صدقه المدعي في ذلك
فلا شيء له وان كذبه وقال لا بل وصل اليه الف درهم او اكثر واراد ان يحلفه
حلفه على البتات بان ما وصل اليك من مال ابيك هذا الالف ولا شيء منه فان نكل
لزمه القضاء وان حلف لا شيء عليه غير انه اذا كان الوارث منكراً واراد المدعي ان
يحلفه على الدين فليس له ان يمتنع عن اليمين بحجة ان ليس في يده شيء من التركة اه
وفيه عن خزائن الأكل ولو ادعى دينا في التركة ليس له ان يطلب من القاضي احتفاظ
التركة مخافة الانلاف من الورثة ما لم يقيم البينة اه وفي الحامدية اذا كان لزيد استحقاق
معلوم في وقف اهلي فمات لا عن تركة وله ولد انتقل الاستحقاق اليه بشرط الواقف
فقام عمرو يدعي دينا له بذمة زيد ويكلف ولده دفعه له من استحقاقه الذي استحقه
بعد موت ابيه فليس له ذلك اذ لا يكلف الابن وفاء دين ابيه من استحقاقه المذكور
اه وفيها عن الفصولين لاحد الورثة استخلاص العين من التركة باداء قيمتها الى الغرماء
اه وفي الفصولين عليه دين غير مستغرق فللمحاضر من ورثته بيع حصته لحصته من الدين
لا بيع حصته غيره لانه ملك الوارث الاخر اذ الدين لم يستغرق فلو دفعت الورثة الى
احدم كرماء من التركة ليقضي دين مورثهم وهو غير مستغرق فقضاء صح لانه بيع منهم
لحصته منه بقدر الدين لانهم لو دفعوا الى اجنبي لاداء الدين يكون بيعاً هنا ولو
مستغرقاً لا يصح اه لان ولاية بيع التركة للمتفرقة للقاضي لا للورثة اذ لا ملك لم
فيها نص عليه في الفرر والحامدية وغيرها

اما اذا اراد ان يدعي واحد قبل القسمة فرساً من التركة هو في يد واحد من الورثة فقط بقوله هذا فرسي وكنت اودعته عند الميت فالخصم من الورثة هو ذو اليد فقط

ولكن لا يثبت كونه ذا يد بمجرد اقراره بل لا بد من بينة . قال في الاتقروي عن القاعدة فما لم يثبت كونه صاحب اليد لمال الميت لا يصير خصماً عن الميت وتصادقهما ان المحدود في يد المدعى عليه لا يكون حجة على الميت ولا يكتفي به القاضي لانهما متهمان في ذلك اه انظر المادة ١٧٥٤ من المجلة

وان ادعى على غيره من باقي الورثة لا تسمع دعواه واذا ادعى على ذي اليد وحكم باقراره فلا يسري اقراره الى سائر الورثة ولا ينفذ الا بمقدار حصته ويحكم بحصته في ذلك الفرس للمدعي وان انكر الوارث الذي هو ذو اليد واثبت المدعي دعواه يحكم على جميع الورثة . راجع المادة ٧٨

حتى اذا حضر بعد ذلك وارث اخر وادعى تلك العين بالارث لا تسمع دعواه لانه صار محكوماً عليه غير انه يشترط لذلك ان يكون الوارث الاول المحكوم عليه قد ادعى العين بالارث وان يدعيها الوارث الثاني بالارث ايضاً من جهة واحدة اما اذا ادعاها احدهما ملكاً مطلقاً فلا يكون الحكم على الاول حكماً على الثاني قال في الاتقروي عن البزاية ادعى الخارج كون الدار ميراثاً عن ابيه وصاحب اليد ادعى كونها له فبرهن الخارج وقضى له ثم ان الاخ للمقضى عليه ادعى كونها ميراثاً له عن ابيه الذي هو ابو المقضى عليه وبرهن يقضى بنصفها للمدعي هذا لان المقضى عليه لم يذكر كونها ميراثاً فانقصر القضا عليه ولو قاله ومع ذلك قضي عليه لا تقبل دعوى الاخ . اه وفيه عن البحر تحت عنوان تنبيهات الاول انما ينتصب الحاضر الذي العين في يده خصماً عن الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت واودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر امواله فلا ينتصب

الحاضر خصماً عنه ذكره العتابي عن مشايخنا وفي الفصولين ولو ادعى نصيبه من عين عند وارث اخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصماً عن الباقي لو كان العين في يده بخلاف الاجنبي اه الثاني انما لا تسمع دعوى الوارث الغائب اذا حضر بشرط ان يصدق ان العين ميراث بينه وبين الحاضر اما لو انكر الارث وادعى انه اشتراها او ورث نصيبه من رجل اخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء على الغائب فتسمع دعواه وتقبل بينته والحاصل انه انما ينتصب الحاضر خصماً عن الباقي بثلاثة شروط كون العين كلها في يده وان لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها ارث عن الميت المين . الثالث انما يكفي اثبات بعض الورثة لو ادعى الجميع وقضي به اما لو ادعى حصته فقط وقضي بها فلا يثبت حق الباقي . الرابع ادعى بيتاً فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من ابي فلو قضي عليه فظهر على جميع الورثة فليس لاحد منهم ان يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثه مقضياً عليه فلو ادعاه احدهم ملكاً مطلقاً تقبل اذ لم يقض عليه في الملك المطلق ولو ادعاه ذو اليد ملكاً مطلقاً لا ارثاً لا تصير الورثة مقضياً عليهم فلهم اخذه بدعوى الارث لكن ليس لذي اليد حصة فيه اذا قضي عليه . الخامس اذا كان الورثة كباراً غيباً وصغيراً نصب القاضي وكيلاً عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضا على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة السادس يحلف الوارث على الدين اذا انكره وان لم يكن للميت تركة . السابع يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركة اه وفي جامع الفصولين في يد الحاضر ضيعة وفي يد الغائب ضيعة اخرى ادعى على الحاضر متول انهما وقف رجل واحد على كذا وبرهن ان قالوا انهما وقف رجل واحد على كذا وقفاً واحداً وكانتا ملكه يقضى على الحاضر والغائب بوقفيهما وان قالوا وقفهما وقفاً متفرقاً يقضى على الحاضر فقط وقيل في المسألة نوع اشكال لان هذه المسألة التحقت بمسألة احد الورثة وفيها انما يقضى اذا كان العين في يد الوارث الذي حضر فانه نص ابو الليث ان احد الورثة انما يجعل خصماً عن الكل لو التركة في يده فان احضر وارثاً ليس العين في يده لا تصح الدعوى عليه ولا القضاء فعلى هذا هنا يلزم ان يقضى على الحاضر لا غير في الوجهين جميعاً اه

المادة ١٦٤٣ * ليس لاحد الشركاء في عين ملكوه بسبب غير

الارث ان يكون في الدعوى خصماً للمدعي في حصة الاخر
 لانه لا ينتصب احد خصماً عن احد فصدماً بنغير وكالة ونيابة او ولاية (اشاء)
 وفي دعوى الارث ينتصب احد الورثة خصماً عن البقية لان الدعوى قائمة على الميت
 فكل من الورثة ينوب عنه لان كلاً منهم قائم مقام المورث حقيقة وحكماً بخلاف دعوى
 غير الارث . قال في الدرر والغرر اذا اشترك الدين بين شر يكون لا بجهة الارث
 فاحدهما لا ينتصب خصماً عن الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما اذا
 اشتركا بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصماً عن الاخر وعند ابي يوسف ومحمد
 ينتصب خصماً على كل حال ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر في ما
 ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع
 المطلوب وياخذ نصيبه اه

مثلاً لو ادعى واحد في حضور الشركاء داراً ملكوها بطريق
 الشراء بانها ملكه واثبت ما ادعاه وحكم بذلك يكون الحكم مقصوراً على
 حصة الشريك الحاضر فقط ولا يسرى الى حصص الباقيين

وكذا لو ادعى رجل ابي وفلاناً الغائب اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بالف
 درهم وتقدنا له الثمن واقام البينة على ذلك يقضى للحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغائب
 كلف اعادة البينة (هندية) وفيها رجل مات واوصى بوصايا اشق لاناس مختلفين فحضر
 واحد من الموصى لم واقام البينة على الوصية بحضور احد الورثة فعلى قول ابي حنيفة رحمه
 الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب اه وفي الاقروى عن القاعدية رجل
 في يده دار اقام اخر بينة انها له واقام رجل اخر بينة انها له وفلان اشترىها من ذي
 اليد ونقدا الثمن وقبض الدار والشريك غائب قال في قياس ابي حنيفة يقضى
 بالدار ارباعاً لان الذي يدعي الشرا لنفسه وللشريك الغائب لا يكون خصماً عن
 شريكه فكان هو مدعياً للنصف والمدعي الاخر يدعي الكل ولو كان مدعي الشرا
 اقام البينة ان الدار كانت لايه مات وتركها ميراثاً له ولاخيه الغائب فان القاضي
 يقضى للذي يدعي الكل لنفسه بنصف الدار وبالنصف للميت ويدفع الربع الى الابن
 الحاضر ويضع الربع في يد المدعى عليه حتى يحضر الغائب فاذا حضر الغائب اخذ

الربع بغير بينة اه راجع شرح الفقرة الثالثة من المادة السابقة وفي جامع الفصولين ولو استحق مال المضاربة فلو فيه ربح فالمضارب خصم بقدر حصته ولا يشترط حفره رب المال في هذا القدر ولو لا ربح فالخصم رب المال لا المضارب اه

﴿المادة ١٦٤٤﴾ * تسمع دعوى واحد من العامة اذا صار مدعياً ويحكم على المدعى عليه في دعاوى المحال العائد نفعها الى العموم كالطريق العام

والنهر والمرعى وما شا كل ذلك . والطريق العام ما لا يخصص قومه او ما تركه للمرور قوم بنوا دوراً في ارض غير مملوكة فهي باقية على ملك العامة وهذا مختار شيخ الاسلام والاول مختار الامام الحلواني كما في العمادي كذا في رد المختار . ثم انه اذا ادعى واحد على اخر محلاً يعود نفعه الى العموم كما لو ادعى على اخر ان هذه الارض مخصصة منذ القديم لمرعى القرية او انها من الطريق العام وادعى المدعى عليه انها ملكه وحكم له على المدعي فهل يسري هذا الحكم على العامة حتى لا تسمع دعوى احد من ذلك لم اره صريحاً فاقول والله المستول انه اذا حكم على المدعي باقراره فلا ريب ان الحكم لا يسري على العامة لان الاقرار حجة قاصرة كما مر في المادة ٧٨ وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال فيما لو حكم على المدعي بالبينة وعلى ما يظهر لي من المادة الاتية انه اذا كان اهل القرية محصورين لا يسري الحكم عليهم وان كانوا غير محصورين يسري عليهم لانه سيأتي في المادة الاتية بانه يكفي حضور البعض من القرية في دعوى الاشياء التي منافعها مشتركة بين اهالي قريتين كالنهر والمرعى اذا كانوا غير محصورين اما اذا كانوا محصورين فلا بد من حضورهم كلهم والامر ظاهر بانه في الحالة التي يكفي فيها حضور بعضهم يكون البعض الحاضر خصماً عن البعض الغائب والحكم على الحاضر حكم على كليهما اما في الحالة التي لا بد فيها من حضور الجميع فالامر واضح بانه اذا حضر بعضهم فقط فلا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب والحكم عليه لا يسري على غيره والله اعلم

فائدة قال في الحامدة ادعى الموقوف عليه ارضاً انها موقوفة عليه من جده مثلاً لو ادعاها باذن القاضي يصح وفاقاً وبغير اذنه لا يصح على الاصح لان له حقاً

في الغلة لا غير فلا يكون خصماً في شيء آخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى احدهم انه وقف بغير اذن القاضي لا يصح رواية واحدة ومستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملكها المتولي ولو كان الوقف على رجل معين قيل يجوز ان يكون هو المتولي بغير اطلاق القاضي وبغنى بانه لا يصح لان حقه الاخذ لا التصرف في الوقف ولو غصب الوقف واحد ليس لاحد الموقوف عليهم خصومته بلا اذن القاضي (جامع الفصولين) وفي الدر المختار الموقوف عليه الغلة او السكنى لا يملك الاجارة ولا الدعوى لو غصب منه الوقف الا بتولية او اذن قاضٍ ولو الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى لان حقه في الغلة لا العين اه

﴿المادة ١٦٤٥﴾ يكفي حضور البعض من الجانبين في دعوى الاشياء المشتركة منافعها بين اهالي قريتين كالنهر والمرعى اذا كانوا قوماً غير محصورين ، اما اذا كانوا قوماً محصوراً فلا يكفي حضور بعضهم بل يلزم حضور كلهم او وكلامهم

ويحسن بنا ان نمثل لذلك بما جاء في الخاتمة ونصه نهر عظيم لاهل قري لا يحصون ادعى قوم سوام ان هذا النهر لقري معلومة لا يخصى اهله واقام البيعة على ما ادعى والمدعى عليهم لا يحصون ففيهم الصغير والكبير وانما حضر واحد منهم قال محمد اذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضا بدعوى واحد من المدعين على واحد من المدعى عليهم ويخرج النهر من ان يكون نهراً لجماعة المسلمين وبصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق نافذ من طرق المسلمين اقام قوم بيعة على انه لم دون غيرهم فانه يقضى بتلك البيعة كذلك النهر لقوم لا يحصون وان كان النهر لقوم يحصون معروفين لم يقضى عليهم عند حضرة اقدم وانما يقضى على من حضر منهم خاصة اه قلت وهذا مؤيد لما قدمناه في شرح المادة السابقة من انه لو حكم على احد العامة بالبيعة فالحكم عليه حكم على الكل ان كانوا غير محصورين وان كانوا محصورين فالحكم لا يسري على غيره فراجعه

﴿المادة ١٦٤٦﴾ اهالي القرية الذين عددهم يزيد عن المائة يعدون

قوماً غير محصور

ويدخل فيهم الكبير والصغير والعائل والمجنون والرجال والنساء لانهم متساوون في الانتفاع . ثم انه عند اقامة الدعوى يجب على المحكمة في بادىء الامر ان تبحث عما اذا كان اهالي القرية قوماً محصورين او غير محصورين حتى اذا كانت الوجهة الاولى تستحضر جميع الاهالي وان كان الوجه الثاني فتكتفي بمحضور بعضهم وان ذهلت عن ذلك فالحكم بنقض وبذلك جملة قرارات من محكمة التمييز منها قرار مؤرخ في ٢٥ مايس سنة ٣٠٩ (ج ٠ م ٠ عد ٧٤٨) ولها قرار آخر مؤرخ في ٢٥ كانون الثاني سنة ٣٠٤ موداه اذا حضر المحاكمة بالوكالة عن اهالي قرية فلا يكفي ان يقال في الاعلام انه حضر بالوكالة عن اهالي القرية الفلانية بل يلزم ان يذكر اسم الموكلين (ج ٠ م ٠ عد ٨١٥)

الباب الرابع

في التناقض

* المادة ١٦٤٧ * التناقض يكون مانعاً لدعوى الملكية

هذا اذا كان الكلام الاول قد اثبت حقاً لشخص معين والالم يمنع كقوله لا حق لي على احد من اهالي سمرقند ثم ادعى على واحد منهم تسمع دعواه كما في المؤبدية عن صدر الشريعة (رد مختار) راجع المادة ١٥٦٧ ومن هذا القبيل ما في الخانية اذا قال هذه الدار ليست لي ثم اقام البينة انها له قبلت بيئته لانه لم يقر لرجل معروف اه وفي الاتقروي عن العادية اذا قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او ليس لي فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك واحد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع لان قوله ليس هذا لي واشباه ذلك مما ذكرنا لم يثبت لاحد حقاً لان الاقرار للجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان لذي اليد منازع يدعي ذلك حين ما قال هذه الالفاظ فعلى رواية الجامع يكون هذا اقراراً منه بالملك للمنازع وعلى رواية دعوى الاصل لا يكون اقراراً للمنازع ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع ان قوله ليس هذا ملكاً لي او ما كانت

لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض وانما لم يمنع ذو اليد على ما امر اقيام اليد اه ونقل مثله في الدرر ثم قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعاً من حق لازم لا يسقط بالاستقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي اه مثلاً لو طلب واحد شراء مال ثم ادعى بانه ملكه قبل الاستشراء

لا تسمع دعواه

لان الاستشراء اقرار بانه لا ملك له كما مر في المادة ١٥٨٣ فدعواه الملك قبل الاستشراء تناقض يمنع من الدعوى وانما قيدنا يكون دعواه قبل الاستشراء احترازاً عما لو ادعى الملك بسبب بعد الاستشراء لامكان التوفيق قال في الهندية رجل اقر ان هذا العبد لفلان ثم مكث مقدار ما يمكنه الشراء منه ثم اقام البينة على الشراء من فلان ولم يوقت الشهود وقتاً قبلت بيئته وكذا لو اقر ان هذا العبد لفلان لاحق لي فيه ثم مكث حيناً ثم ادعى انه اشتراه منه واقام البينة ان وقت الشهود انه اشتراه بعد الاقرار قبلت والا لا وكذا لو اقر ان هذا العبد كان لفلان لاحق لي فيه ثم اقام الشهود انه اشتراه منه ان وقت الشهود وقتاً بعد الاقرار جاز والا فلا اه انظر المادة ١٦٥٧ وشرحها

وكذا لو قال لاحق لي عند فلان اثم ادعى عليه شيئاً لا تسمع دعواه اي لو ادعى شيئاً سابقاً على البراءة اما لو ادعى شيئاً او ديناً وجب له بعد وقوع البراءة قد تسمع دعواه لعدم التناقض كما مر في المادة ١٥٦٣ وفي الاقروى استعمل في قضاء الدين ثم ادعى البراءة لا تسمع اه قلت ولكن لو ادعى وقوع البراءة بعد الاستمهال فلا مانع من ممانع دعواه لعدم التناقض في دعواه فتنبه . وفي الحامدية ادعى رجل مالاً او شيئاً فقال المدعى عليه انك اقررت في حال جواز اقرارك ان لا دعوى ولا خصومة لك عليّ واثبت ذلك بالبينة تسمع دعواه وتندفع دعوى المدعي وان كان يحتمل انه يدعي بسبب بعد الاقرار لكون الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارض يجعل المسقط آخراً لان السقوط بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالأول او لم يتصل كذا في العادية اه

وكذا لو ادعى علي اخرا في كنت سليلك كذا وكذا من الدراهم

لتعطيها الى فلان فلم تؤدها له بل هي باقية في يدك فاطلبها منك وانكر
المدعى عليه ذلك ولما اقام المدعى اليينة عاد المدعى عليه يقول نعم كنت
اعطيتني ذلك المبلغ وانا دفعته الى من امرت قاصداً بذلك دفع الدعوى
فلا يسمع دفعه

ينبغي تقييد الانكار بقول يناقض كلامه الثاني بان يقول مثلاً لم تعطني ذلك
المبلغ او ما قبضت منك شيئاً اما لو قال اي المدعى عليه ليس لك في ذمتي شيء او ليس
لك علي شيء ثم اثبت المدعى دعواه بالبينه فقال المدعى عليه نعم كنت اعطيتني ذلك
المبلغ وانا دفعته الى من امرت تسمع دعواه لعدم التناقض انظر المادة ١٦٥٧ وشرحا
وكذا لو ادعى حائوتاً في يد غيره بانه ملكه فاجاب ذو اليد نعم
كان ملكك ولكنك بعته مني في التاريخ الفلاني وانكر المدعى ذلك بقوله
لم يجر بيننا بيع ولا شراء قط ولما اثبت ذو اليد ما ادعاه رجع المدعى
يقول نعم اني كنت بعته منك في ذلك التاريخ ولكن هذا البيع كان عقد
بطريق الوفاء او بشرط مفسد هو كذا فلا يسمع دفع المدعى

اعلم ان فروع التناقض كثيرة ولهذا اردنا ذكر بعضها تعميماً للفائدة . ادعى على
آخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعى عن
تركة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه لم يقبل للتناقض وان قال طالب النفقة هو ابي
او ابني وكذبه ثم بعد موته صدقه المدعى عليه وادعى الارث تقبل والفرق ان ادعاه
الولاد مجرداً يقبل لعدم حمل النسب على الغير بخلاف دعوى الاخوة افاده ح . ادعى
عليه القاديتاً فانكر ثم ادعاه من جهة الشركة لا تسمع وبالعكس تسمع لامكان
التوفيق لان مال الشركة يجوز كونه ديناً بالحدود . ادعى الشرا من ابيه ثم برهن
على انه ورثها منه يقبل لامكان انه جحدته الشرا ثم ورثه منه وبالعكس لا ادعى اولاً
الوقف ثم ادعاه لنفسه لا تسمع كما لو ادعاه لغيره ثم ادعاه لنفسه وبالعكس تسمع لصحة
الاضافة بالاختصاص انتفاءً . ادعاه بشراء او ارث ثم ادعاه مطلقاً لا تسمع بخلاف
العكس اه عن الدر المختار ورد المختار . ادعى عليه مالا بحكم الكفالة فقال ماتكفلت

اصلاً ثم اثبتته عليه فادعى المدعى عليه ان الاحيل اداه لا يسمع منه لانه انما يسمع على الاعتبار كونه كقبلاً والا فهو فضولي فيصمن دعوى الاتصال في مقام الخصومة والاقرار بكفالة وانه انكر في الابتداء فهو مناقض (علي انندي عن القنية) باع ارضاً ثم ادعى انها وقف هل تسمع دعواه فيه تفصيل تقدم في شرح المادة ١٠٠ فراجمه اه وفي الخيرية باع ابن امرأة بالوكالة عنها نصف محدود لها واجز النصف الباقي من رجل ثم ادعى ان المحدود ملك ابيه لا تسمع دعواه للتناقض . وفيها ادعى على آخر كفالة بدين فانكرها فاقام المدعي اليئنة عليه بها فادعى البراء منها لا تسمع دعواه لتناقضه الظاهر اه وفي التنوير اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن عليه قبل برهانه اه ولو ادعى على آخر انه باعه امته فقال الاخر لم ابها منك قط فبرهن المدعي على الشرا منه فوجد المدعي بها عيناً واراد ردها فبرهن البائع ان المشتري بريء اليه من كل عيب بها لم تقبل بينة البائع للتناقض وعن الثاني تقبل لامكان التوفيق ببيع وكيله وبراءته من العيب اه وفي التكملة عن عدة الفتاوى انكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع الاقالة بسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ابقاء الثمن او البراءة المتأخرون اه وفي الاقروى عن المادية ادعى ملكاً مطلقاً ثم ادعاه في وقت اخر بسبب حادث على ذلك الرجل عند ذلك القاضي بسمع وكذا لو ادعاه مطلقاً ثم ادعاه بالتناج ولو ادعى الملك بسبب ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضي مطلقاً لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته ولو ادعى التناج ثم ادعاه بسبب على ذلك الرجل فعلى قياس ما لو ادعى التناج وشهدوا بملك بسبب ينبغي ان لا تصح دعواه اه وفيه عن النزائية ادعى على اخر عند غير الحاكم بالشرا او الارث ثم ادعاه . الحاكم ملكاً مطلقاً ان كان ادعى الشرا من معروف لا تقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول او من رجل ثم ادعى المطلق عند حاكم تقبل دلالة المقالة على انه لا يشترط في التناقض كون الغلامين المتدافعين في مجلس الحكم بل يكفي ان يكون الثاني في مجلس الحاكم اه وفيه عن الظهيرة ادعى بسبب الشرا على رجل ثم ظهر انه لم يكن صاحب يد ولم تصح الدعوى عليه ثم اعاد الدعوى على ذي اليد وادعاه ملكاً مطلقاً قبل يصح وقيل لا وهو الاصح اه وفيه عن الفصولين لو ادعى الشرا ثم ادعى الملك المطلق لا تسمع وهذا لو ادعى الشرا اولاً ولم يذكر القبض اما لو ادعى الشرا مع القبض اولاً ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكاً مطلقاً

هل يسمع قيل ينبغي ان يكون فيه اختلاف المشايخ كما لو ادعى شراء مع قبض
وشهدا له بذلك مطلقا اختلف فيه المشايخ وهذا لان دعوى الشراء مع القبض دعوى
مطلق المملك فكأنه ادعاه اولاً مطلقاً فتسمع دعواه ثانياً عندهم لعدم التناقض على
قولهم اه وفيه عن النصاب ادعى على اخر الف درهم ثمن مبيع بشرائطه ولم يمكنه اثباته
فادعى ان ذلك الالف ودبعة لا نسمع لان ما في الذمة لا يكون ودبعة ولو ادعى
على اخر الف درهم ودبعة ولم يمكنه اثباته فادعى ان ذلك الالف قرض يسمع لان
جاز ان يكون قرضاً ما كان ودبعة فيقول اقرضتك ما في يدك اه وفيه عن القبية
ادعى عليه ديناً من جهة ابيه وان التركة في يده ثم ادعاه بطريق الاصل لا تسمع .
يتيم بلغ فادعى ارضاً من تركة اخيه الميت موروثه من والديهما ثم ادعاه ملكاً على
الخصوص لظهور ذلك له لافرار صدر من اخيه المتوفي انها له تصح ولا تنافي بينهما
اه وفيه عن البرازية ادعى على اخر كرمأ انه اشتراه منه يبعاً باتاً ثم ادعى على ذلك
المدعى عليه ذلك الكرم بالرفا لا تسمع دعواه لانه لا يمكن التوفيق اه وفيه عن
الاستروشنية ولو ادعى البائع على المشتري ثمن العبد المبيع فقال المدعى عليه ما اشترت
العبد منك قط فاقام المدعى بينة على شراء العبد فقال المدعى عليه اني اوفيت الثمن
او انك ابرأتني منه واقام البينة لا تقبل للتناقض اه وفيه عن الفصولين ادعى داراً
ارثاً عن ابيه فقال خصمه لم يكن لا ليك فيها حق ثم ادعى انه اشتراها من ابي المدعى او
ادعى ان اباها اقر بها له يسمع لانه لم يكن لا ييه بعدما شري ولو قال لم يكن لا ليك قط
او لم يكن لا ليك فيها حق قط لا تسمع دعواه الشراء للتناقض وتسمع دعواه اقرار
ايه له لعدم التناقض اه وفيه عن جواهر الفتاوي رجل ادعى على اخر ديناً فقال
المدعى عليه ادبته ثم ادعى انه ابرأه يكون مسموعاً ولا يكون متناقضاً لانه لا تناقض
فيه يقال براءة قبض واستيفاء اه وفيه عن الفصولين ادعى نصف دار ثم ادعى كلها
قيل لا يسمع ولو على العكس يقبل والصواب انه يقبل في الوجهين جميعاً وفي البرازية
والفتوى على انه اذا لم ينف المملك في الزائد تسمع دعوى الزائد وان قناه لا اه وفيه
عن الخانية اقر انه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جعده صح جعوده لان اقراره
بالباع يغير ثمن باطل اه ولو اقر المشتري بقبض المبيع واستيفاء حقه ثم ادعى فيه عيباً
قدماً لا تسمع دعواه لانه لما كان المبيع معيناً كان اقراره بقبضه واستيفاء الحق
مناقضاً لدعوى العيب

وفي الهندية رجل اقر عند القاضي ان هذا المهد او الدار لفلان غير ذي اليد ثم اقام البينة انه له اشتراه من الذي في يديه قبل اقراره لا تقبل . اقر الوارث بان العين هذه لم تكن لمورثه بل كانت عنده وديعة لفلان ثم برهن انها كانت لمورثه اخذها من بعد موته او حال حياته ردت الى الوارث ان اميناً حتى يقدم المودع والا جعلت في يدي عدل هذا اذا اقر بها لمعلوم اما اذا قال ليس هذا الشيء لمورثه ثم ادعاه انه لمورثه دفع الى الوارث بعد التلوم اذا لم يحضر له مطالب . رجل قال مالي بالري حق في دار او ارض ثم ادعى واقام البينة في دار في يدي انسان بالري انها له تقبل (راجع المادة ١٥٦٢) ادعى عليه اخر تركه فيما في يده بحق الوراثة عن ابيه فانكر المدعى عليه وقال لم يكن لابي فيها حق ثم ادعى عليه انه كان اشتراها من ابيه او ادعى ان اياه كان اقر له بها فدعواه صحيحة وبينته مسموعة لانه يمكنه ان يقول لم يكن لابي بعد ما اشتريتها منه فان كان قال لم يكن لابي قط لا تسمع دعواه الشراء من ابيه لان فيه تناقضاً وتسمع دعواه اقرار ابيه له لان لا تناقض فيه . قوم ورثوا داراً عن ابيهم واقسموها برضام فدعى بعضهم ان اياه كان قد تصدق بطائفة منها معلومة عليه او ادعى ذلك لابن له صغير وقال مات ابي فورثتها منه واقام على ذلك بينة فدعواه باطلة وبينته مردودة ولو كان ادعى ديناً على ابيه صححت دعواه وقبلت بينته . لو ان رجلاً اقر ان فلاناً مات وترك هذه الارض او هذه الدار ميراثاً ثم بعد ذلك ادعى ان الميت اوصى له بالثلث تقبل بينته واقارره السابق لا يخرج من دعوى الوصية وكذلك ورثة اقرها جميعاً ان هذه المواضع ميراث بيننا عن ابينا ثم ادعى احد من تلك هذه المواضع وصية من ابي لابني الصغير فلان واقام البينة تقبل بينته . رجل ادعى ديناً في تركه ميت وصدقه الوارث في ذلك وضمن له ايفاء الدين ثم ادعى الوارث بعد ذلك ان الميت كان قد قضى المال في حياته لا تصح دعواه ولا تسمع بينته . رجل ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه قد قضيتها في سوق سمرفند فطوب بالبينة فقال لا بينة لي على ذلك ثم قال بعد ذلك قضيتها في قرية كذا واقام البينة على ذلك تقبل بينته . ساوم داراً في يد رجل ثم برهن على شرائها من فلان مالكة لا يقبل الا ان يبرهن على الشراء من فلان بعد المساومة او على ان المساوم منه كان وكيل فلان بالبيع . اشترى ثوباً او ساومه او استوهبه ثم ادعى انه كان ملكه قبل الشراء او المساومة او قبل الاستيهاب او ادعى انه كان ملك ابيه يوم المساومة

فمات وتركه ميراثاً له او وهبه له لا تسع دعواه الا اذا صرح بملك ابيه عند المساومة بان اثبت انه قال عند المساومة ان هذا الثوب لابي ووكلك يبعه فبعه مني فلم يتفق بينهما بيع ثم ادعى الارث عن ابيه يقبل لعدم التناقض، وكذا لو قال عند الدعوى كان لابي وكله ببيعه فاشترته ثم مات وترك ثمنه ميراثاً لي يسمع ويقضى له بائناً لانه ليس بمتناقض . لو ادعى كل من الخصمين ان الاخر ساومه بالعين المدعى بها وارخا فالهبرة للتاريخ اللاحق وان لم يؤرخا او ارخا تاريخاً واحداً تهاتر القولان (هندية) رجل ساوم بولد امة او ثمرة نخل او نخل في ارض في يد غيره ثم اقام البينة ان الامة او النخلة او الارض له يقضى له بالامة او النخلة او الارض دون الولد والثمرة والنخل ولو ادعى الام مع الولد او النخلة مع الثمرة او الارض مع النخل لا تسع دعوى النخلة والثمرة والولد وكذلك لو كانت الام حاملاً فولدت في يده فساوم بالولد بعد اقامة البينة قبل القضاء بالامة وكذلك اذا قال الشاهدان ان الولد للمدعى عليه او قال لا ندري لمن الولد وكذلك اذا لم تكن بينة للمدعي ولكن المدعى عليه اقر ان الام له دون ولدها ولو برهن على مساومة وكيله في مجلس القضاء خرج الوكيل وموكله من الخصومة وان في غير مجلسه خرج الوكيل فقط وان برهن الموكل على انه وكله غير جائز الاقرار وبرهن المدعى عليه على اقرار الوكيل فالموكل على دعواه وخرج الوكيل عن الخصومة (راجع المادتين ١٥١٧ و ١٥١٨) كفل بالمهر او ثمن المبيع ثم ادعى فساد النكاح او البيع من وجه كذا لا تسع دعواه لان الاقدام على التزام المال اقرار بصحة وجوبه (انقروي) لو اشترى جارية منتقبة فلما جلت وكشفت نقابها قال المشتري هذه جارياتي ولم اعرفها بالنقاب لا تقبل دعواه ولا بينته وان اشترى منه متاعاً في جراب مدرج او ثوباً في منديل ملفف فلما اخرجه ونشره قال هذا متاعي ولم اعرفه تقبل بينته ودعواه قال محمد كلما تمكن معرفته عند الماومة مثل الجارية المنتقبة القائمة بين يديه لا يقبل قوله انه لم يعرفه وكل ما لا يمكن معرفته حين الماومة مثل ثوب في منديل او جارية قاعدة عليها كساء مغطاة لا يرى منها شيء تقبل دعواه وبينته . دار في يد رجل قال له رجل ادفع لي هذه الدار اسكنها فاني ان يدفع فادعى السائل انما له تسع دعواه وكذا لو قال اعطني هذه الدابة اركبها او قال ناولني هذا الثوب البسه ولو قال اسكني هذه او اعرفني هذه الدار او هذه الدابة او هذا الثوب ثم ادعاه لا تسع دعواه . لو ادعى النتائج اولاً في دابة ثم ادعاه بعد ذلك بسبب عند ذلك

القاضي ينبغي ان لا تصح دعواه الثانية بخلاف ما اذا ادعى الملك المطلق اولاً ثم ادعاه بعد ذلك بسبب عند ذلك القاضي . ادعت المرأة مهر المثل ، ثم ادعت بعد ذلك المهر البسعي تسمع دعواها الثانية ولو ادعت المسعى اولاً ثم ادعت مهر المثل لا تسمع دعواها الثانية اه وفي جامع الفصولين ادعت مهرأ مسعى في اتركة وهو مائة ثم ادعت ان زوجها زاد لها مائة اخرى لا تصح الدعوى بالثاني لانها لما قالت كان الزوج بمائة فقد اقرت ان كل المهر مائة فاذا ادعت الزيادة بعده والزيادة تلحق باصل المقد ظهر ان المائة الاولى لم تكن كل المهر بل بمضه فتناقض وقيل تصح لانها تدعي المائة بحكم زمن القعد والمائة الاخرى بحكم انه زاد في الزمن الثاني اه وفي الهندية امرأة تطالب زوجها بمهرها فقال الزوج مرة اوفيتها مرة قال ادبت الى ايها قالوا لا يكون متناقضاً . امرأة باعت كرمها فادعى ابنها وهو غير بالغ ان الكرم له ورثه من ابيه وصدقته امه البائعة وزعمت انها لم تكن وصية له قالوا ان كانت ادعت وقت البيع انها وصية الصغير لا يقبل قولها بعد ذلك انها لم تكن وصية له وكانت عليها قيمة البيع للصغير . باقرارها على نفسها انها استهلكته بالبيع والتسليم ولا نسمع بينة الغلام الا باذن من له ولاية عليه . صبي له عقارات موروثه ادعى بعد بلوغه عقاراته من عقاراته على رجل ان وصية باعه مكرها وسلم مكرهاً فاراد استرداده من المشتري ثم ادعى مرة اخرى ذلك العقار ان وصية باعه بنين فاحش بالقاضي يسمع منه الدعوى الثانية رجل اشترى من رجل عبداً ثم ادعى البائع انه كان فضولياً في هذا البيع واراد استرداد العبد من المشتري وانكر المشتري ذلك او ادعى المشتري ان البائع كان فضولياً في هذا البيع واراد استرداد الثمن لا تصح دعواه وان اراد ان يقيم بينة على ما ادعى من كونه فضولياً في البيع لا تسمع بينته وكذا اذا لم تكن له بينة واراد ان يخلف صاحبه على ما ادعى من كونه فضولياً ليس له ذلك (راجع المادة ١٠٠) مشتري الارض اذا اقر ان الارض مقبرة او مسجد وانفذ القاضي اقراره بحضرة من يخاصمه ثم اقام المشتري البينة على البائع ارجع بالثمن عليه قبلت بينته ولو ادعى المشتري على بائعه ان الارض التي بعت مني وقف على مسجد كذا تقبل وينقض البيع وهو الاصح . رجل ادعى على اخر انه كان لفلان عليك كذا وقد مات وصار ماله عليك ميراثاً لي فقال المدعى عليه اوفيته هذا المال ثم قال بعد ذلك لا علم لي بوراثتك يسمع ذلك منه . رجل ادعى على امرأة انه تزوجها وانكرت ثم مات الرجل فجاءت تدعي ميراثه فلها

الميراث ولو كانت المرأة ادعت النكاح فانكر الرجل ثم ماتت فطلب الرجل ميراثها وزعم انه كان تزوجها كان له الميراث . رجل في يده مملوك ادعاه رجل انه مملوكه والذي في يده يجحد وادعاه لنفسه فخافه القاضي ما هو لهذا المدعي فابي ان يحلف وقضى القاضي عليه بنكوله فقال الذي في يده قد كنت اشتريته منك قبل الخصومة واقام على ذلك بينة قبلت بينته وقضى له به ولا يكون اباؤه اليقين اكذاباً لشهود الشراء ولو اقام البينة انه ولا في ملكه ثم اقام بينة اني اشتريته من فلان اخر سوى المدعي لا تقبل . ثلاثة نفر اقاموا بينة على رجل بمال لهم قبله من ميراثهم عن ابيهم وقضى القاضي به لهم ثم قال احدهم بعد ذلك ما لي في هذا المال من حق وانما هو لاخوي قال لا يبطل بهذا القول على المقتضى عليه شي الا ان يقول ما كان لي اصلاً في هذا المال شيء وما هو الا لاخوي حينئذ يبطل حقه عن المقتضى عليه ولو قال قبل ان يقضي القاضي بالمال ما لي في هذا المال حق وما هو الا لاخوي يسأل عن ذلك باي وجه صار لها دونك وانما ادعيتم من ميراث ابيكم فان جاء بوجه يكون له فيه من قوله مخرج قبل . انه وان قال هذا القول ثم مات قضى القاضي به للاخوين بالثالثين وترك نصيب المقر ولو كان الذين اقاموا البينة هم الذين تولوا معاملتهم ولم يدعوا المال عليه من الميراث ولكن من شيء باعوه له ثم قال احدهم ما المال الا لهذين ما لي فيه حق كان المال كله لهذين ولم يبطل عن المدعى عليه شيء اه

المادة ١٦٤٨ * كما انه لا يصح لواحد ان يدعي لنفسه المال الذي

اقر به لغيره كذلك لا يصح له ان يدعيه بالوكالة او بالوصاية عن اخر لان فيه تناقضاً اذ ان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة (درر) والتناقض كما يمنع صحة الدعوى لنفسه يمنع صحة الدعوى لغيره فن اقر بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوصاية وهذا اذا وجد منه ما يكون اقراراً بالملك له (هندية) وفي الخبرية رجل ضاع له جمل مقصود به وسم وغاب عنه اياماً ونبت الشعر عليه فسمع انه بالحمل الفلاني قضى اليه فلما رآه اشبه بنبات الشعر عليه فقال ما هو جملي في غير محل النزاع ثم تبينه فلم انه جملة هل اذا ادعاه واقام البينة تسمع دعواه وتقبل بينته اجاب في المسألة للاصحاب كلام حاصله اختلاف واضطراب وينبغي التفصيل فيقال ان لم يكن هناك دعوى ونزاع واقر انه ليس له ثم

ادعاه لنفسه تقبل وان كان حال الدعوى والتزاع لا تقبل وبذلك وفق في جامع
 الفصولين اه (راجع شرح الفقرة الاولى من المادة السابقة) وفي الانقروي عن
 الفنية كتب شهادته في صك بيع محدود ثم صار متولي المسجد فادعاه للمسيح- لا يسمع
 ان كان كتب في الصك ان البائع باع ملكه فعرف بهذا ان اقرار الانسان بكون
 العين لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنع دعواه لغيره وعلى هذا الوكيل بالخصوصة كما يمنع
 الدعوى لموكله اذا اقر بعد التوكيل يمنعه اذا اقر قبل التوكيل اه وفيه عن الخلاصة
 دار في يد رجل فقال هذه الدار لفلان ثم اقام البينة ان الشجر له هو غرسه لا يقبل
 وكذا الخاتم والسيف اذا اقام البينة ان الفص او الحلية له لا تقبل بعد اقراره ان
 الجفن او الخاتم له ولو ادعى بيتاً او حاقوناً في يد رجل واقام البينة وقضى له به ثم اقام
 المدعى عليه البينة ان البناء له لا تسمع دعواه ولو اقر المقضي له ان البناء للمدعى عليه
 فهذا اكذاب للشهود اه وفيه لو اقر بارض لانسان فيها زرع دخل الزرع فيه من غير
 ذكر وان اقام المقر بيته ان الزرع لي قبلت قال استاذنا فلم يكن اقراره بالزرع مانعاً
 من قبول بينته عليه لما كان اقراره بذلك تبعاً وضمناً لاقراره بالارض ويخرج من هذه
 المسألة كثير من المسائل اه وفيه عن البزازبة ادعى داراً وبزمن وحكم له بالبناء تبعاً ثم
 اقر المقضي له ان البناء للمقضي عليه او برهن المقضي عليه بذلك فالبناء للمقضي عليه ولا يبطل
 في القضا في حق الارض وان نص الشهود في شهادتهم على البناء ايضاً واتصل به القضا
 ثم اقر المدعى بالبناء له بطل القضا لانه اكذب شهوده واكذابهم تسيق وان برهن
 المقضي عليه ان البناء له لم يقض له به اه وفي الهندية لو قال هذا العبد لفلان ثم اقام
 البينة انه اشترى منه بالف ولم يوقته سمعت ولو قال هو لفلان اشتريته منه امس
 موصولاً فاقام بيته قبلت استحساناً وان قال مفصلاً بان قال هو لفلان وسكت ثم
 قال اشتريته منه امس لا يقبل اه

المادة ١٦٤٩ * اذا ابرأ واحد اخر من جميع الدعاوى فلا يصح

له ان يدعي عليه بعد ذلك مالا لنفسه ولكن يصح له ان يدعي عليه لغيره
 بالوكالة او الوصاية

وذلك لعدم التناقض لان ابراء الرجل من جميع الدعاوى المتعلقة بما له لا

يقتضي عدم صحة دعوى مال غيره على ذلك الرجل وفي تنقيح الحامدية اذا اقر ان لا ملك له فيه فانه لا يمنع دعواه لغيره نيابة لان اقراره ان لاحق له فيه لا ينافي انه لغيره اه

تتمة : لا تسمع الدعوى بعد البراء العام الا في اربع مسائل : الاولى اذا ابراه عاماً ثم ادعى عليه ضمان الدرك فانها تسمع . الثانية اذا بلغ القاصر فأبرأ وصيه من كل حق ودعوى ثم ظهر له شيء لم يكن يعلمه تسمع دعواه به كذا في تنقيح الحامدية انظر المادة ١٦٥٥ وشرحها . الثالثة اذا اقر الوصي انه استوفى جميع ما كان لليت على الناس ثم ادعى على رجل ديناً لليت تسمع دعواه . الرابعة لو اقر الوارث انه استوفى جميع ما كان لمورثه على الناس ثم ادعى ديناً لمورثه على احد تسمع دعواه كذا في الخانية قلت ولعل ذلك مفرع على ما قالوا من انه يشترط ان يكون البراء لرجل معلوم او لانس معلومين راجع المادة ١٥٦٧

المادة ١٦٥٠ * اذا ادعى واحد مالاً لا آخر فلا يصح له بعد

ذلك ان يدعيه لنفسه

ولا لغيره ايضاً قال في الهندية ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم ادعى انه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكان قد وكني ثم باعه من الثاني ووكني الثاني ايضاً والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس وجاء بعد مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصري اه وفيها ولو ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم ادعى انه له بصير متناقضاً ولا تقبل دعواه الا ان يوفق فيقول كان لفلان وكني بالخصومة فيه ثم اشتريته منه بعد ذلك واقام على ذلك بينة فحينئذ تقبل بينته اه قلت والظاهر ان الارث مثل الشراء فلو قال كان لفلان وكني بالخصومة فيه ثم مات وتركه ميراثاً لي وبرهن تسمع دعواه وتقبل بينته وفي جامع الفصولين ادعى انه ملكي ورثته من ابي ثم ادعى ان ابي وقف علي لا يسمع للتناقض وكذا لو ادعى الوقف اولاً ثم ادعى الارث لا يقبل الا اذا وفق فقال وقف ابي لكن لم يلزم عند ابي حنيفة فمات ابي فحينئذ يقبل اه

ولكن يصح له ان يدعيه لاخر بعد ما ادعاه لنفسه لان الوكيل

بالدعوى قد يضيف الملك الى نفسه ولكن عند الخصومة لا يضيف احد ملكه لغيره

فيه لف ونشر غير مرتب اي انه اذا ادعاه لنفسه ثم ادعاه لغيره بوكالة او وصاية تسمع دعواه اذ لا منافاة بين الدعوى لان وكيل الخصومة قد يضيف الملك الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة اما لو ادعى لغيره بوكالة ثم ادعاه لنفسه لا يسمع لان ما هو ملكه لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فتتمكن المناقاة وكذا لو برهن انه لفلان اخر وكله بالخصومة فيه لا تسمع اذ وكيل الخصومة من جهة زيد مثلاً لا يضيفه الى غيره فيتمكن التناقض بين الدعوى بين على وجه لا يمكن التوفيق والدين في هذا الحكم كالعين (جامع الفصولين) وفيه ادعاها لنفسه ثم ادعى انها وقف لا تسمع والصحيح انه لو ادعى الوقفية بسبب التولية يسمع لا مكان التوفيق اذ في العادة يضاف اليه باعتبار التصرف والخصومة فلا تناقض كوكيل ادعى لنفسه ثم لغيره يقبل اه وهذا موافق لما في الدرر والفررونصه ادعى داراً لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواها لنفسه ثم لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف اولاً لفلان ثم ادعاها لنفسه لم تجز في رواية وهي رواية قاضخان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فيمئذ يقبل اه وفي التنوير لو ادعى الملك اولاً لنفسه ثم ادعى الوقف عليه يقبل اه قال طحطاوي وكذا في المنع والذي في البحر والمحوي عدم التقييد بقوله عليه وعليه فالتوفيق ممكن بان تكون ملكاً لنفسه ثم وقفها اما على التقييد به فلا يظهر توفيق لانه تناقض ظاهر لا توفيق فيه ويمكن جريانه على مذهب الثاني القائل بصحة وقفه على نفسه اه

المادة ١٦٥١ * كما ان الحق الواحد لا يستوفي بتامه من اثنين كل منهما على حدة كذلك لا يجوز ان يدعى بالحق الواحد على اثنين من جهة واحدة

فلو ادعى على زيد ملاً ولم يثبت فادعاه على اخر لم تسمع كذا في الفرر وفي الخيرية

ادعى زيد على عمرو بان بنته فلانة زوجة عمرو المتوفاة كانت دفعت له كذا قروشاً
مبلغاً معيناً فانكر واحلف فنعاه الحاكم ثم ادعى عليه ثانياً بان بكرأ زوج ابنته السابق
عليه كان دفع المبلغ المدعى لابنته ومات وهو بذمتها هل تسجع هذه الدعوى الثانية اجاب
لا تسجع لان الحق الواحد لا يستوفى من اثنين كما لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد
صرح به في البرازية وكون المبلغ بذمته يستوفى منه يتاني كونه بذمتها يستوفى من
تركها بعينه فهو متناقض فلا تسجع شرعاً اه وفي الانقروي عن القاعدة اودع شيئاً
في دكان رجل وله تلامذة فغاب المتاع فاخذ احدهم وحلفه ثم اتهم لئيداً اخر هل له
ان يخاصمه ويحلفه اذا اتقوا اولاً ان الاول هو الخائن ام ليس له ذلك اجاب نعم لانه
صار مكذباً في حق الاول واصله مسألة القسامة اه ثم قال على هامشه وفي مسألة
القسامة ان ادعى الولي القتل على رجل بعينه من اهل المحلة لا يكون ابراء للباقي في ظاهر
الرواية عن الامام فعلى قياس هذا كان الظاهر ان تسجع دعواه على تلميذ اخر
وجزم به الخجندي في موضع اخر ولم يذكر الخلاف فالظاهر ان من قال بسمع قاله
على قياس قول الامين وهو رواية عن الامام اه وحاصل ما ذكره الفقهاء في مسألة
القسامة ان الولي اذا ادعى على رجل بعينه من اهل المحلة التي وجد فيها القتل لا تسقط
القسامة عن باقي اهل المحلة لان الشارع اوجبها ابتداءً على اهل المحلة فتعيين الولي
واحداً منهم لا يتاني ما شرعه الشارع فثبتت القسامة والدية على اهل المحلة كافي الدية
ولكن ان ادعى الولي على واحد من غير اهل المحلة كان ابراء منه لاهل المحلة لانهم لا
يغرمون بمجرد ظهور القتل فيهم بل بدعوى الولي فاذا ادعى على غيرهم امتنعت دعواه
عليهم لفقده شرطها فسقطت القسامة عنهم وكذا اذا ادعى احد الاولياء ذلك وباقيهم
حاضر ساكت ولو غائباً لا مالم يكن المدعي وكيلاً عنه فيها ولو قال احدهم قتله زيد
واخر عمرو واخر قال لا اعرفه فلا تكاذب وسقطت كما في السأحاني اه ملخصاً عن
الدر المختار ورد المختار

وفي الانقروي عن البرازية ادعى على زيد انه دفع له مالاً ليدفعه الى غريمه
وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كانت ظناً لا يقبل لان الحق الواحد كما
لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد اه وفي البرازية قبيل كتاب
الاقرار ادعى على رجل انه كان باع منه عبداً واستحق منه واراد الرجوع عليه ثم
ادعى هذا المدعي على غيره وقال كانت الدعوى الاولى غاطلاً لا يصح للتناقض الا

ان يوفق ويقول كان الاول باعه مني فانكر فباعه من الثاني فاشترته منه فحينئذ يسمع ولو ادعى على الاب انك بعته مني ثم ادعى على الابن انك انت البائع ان قال باع ملك الابن حال صغره يقبل لانه اذا باع بالوكالة او الوصاية وادعاه اي المشتري على الموكل او الصغير بعد بلوغه يقبل وان قال باع ملك ابنه البالغ لا يصح كما ذكرنا في الاجنبى اه وفي اقروى عن القنية ادعى عليه اني دفعت الى فلان دراهم وقبضتها منه ثم ادعى انك قبضتها مني لا يصبر متناقضاً لان يد المودع يد المودع اه وفيه عن الفصولين ادعى عليه مالا بقوله لاني دفعت الى وكيلك فلم يقدر على اثباته فقال دفعت اليك لا يقبل قوله بلا توفيق ولو وفق وقال دفعت الى وكيلك لكنك انكرت الوكالة فدفعت اليك يقبل ولو قال دفعت اليك ثم قال دفعت الى وكيلك قبل قوله ولم يكن متناقضاً وان لم يوفق اه وفيه عن القنية ادعى عليه ان مورثك لوصى لي بثلث المال وصدقه كل الورثة ثم ادعى كل المال بحكم الوراثة منه وعجز عن اثبات الوراثة فقال اني كنت عجزت عن اثباتها فاعطوني ثلث المال بحكم الوصية التي صدقتموني فيها يسمع هذا وهذا القدر لا يكون تناقضاً ولكن في (م) لا يصح بعد دعوى الوراثة اه

✽ المادة ١٦٥٢ ✽ كما يتحقق التناقض في دعوى المتكلم الواحد يتحقق ايضاً كلام اثنين هما في حكم المتكلم الواحد كالموكيل والموكل والوارث والمورث. فاذا اقام الوكيل دعوى منافية للدعوى التي سبقت من الموكل في امر ما لا تصح

وكذا لا تسمع دعوى الوارث في شيء لا تسمع فيه دعوى مورثه لو كان حياً كما اذا اقر مورثه بقبض ما يخصه من التركة وبراء ابراء عاماً لا تسمع دعوى الوارث بعده واذا عرف هذا في البراء فكذا في غيره من بقية الموانع (طحطاوي) وكذا لا تسمع دعوى المشتري في شيء لا تسمع فيه دعوى بائنه فلعمركم التمييز قرار مؤرخ في ١١ تموز سنة ٣١٠ مؤداه ان الافرار الصادر من البائع قبل البيع يسري على المشتري (ج ٠ م ٠٠٠٤٤٤)

✽ المادة ١٦٥٣ ✽ يرتفع التناقض بتصديق الخصم. مثلاً لو

ادعى على اخر الفأ من جهة القرض ثم ادعاه من جهة الكفالة فصدقه المدعى عليه ارتفع التناقض

راجع المادة ٠٢٤ وفي الانقروي عن القنية باع بعشرة وكتب في الصك وشهد علي نفسه بقبض الثمن ثم ادعى على المشتري انه اقر انه بقي عليه نصف الثمن واقام بية تسمع قال استاذنا وان كان ما ذكره شيخ الاسلام يصح وجهاً له لكن الوجه الصحيح انه وان كان متناقضاً الا انه لما ادعى اقرار المشتري بذلك فقد ادعى تصديق الخصم فيه واثبته بالبينة والثابت بالبينة كالثابت عياناً ولو عين اقرار المشتري ببقاء شيء من الثمن تسمع دعوى البائع ولا يكون التناقض مانعاً اه وقال في رد المحتار اعلم ان التناقض يرتفع بتصديق الخصم وتكذيب الحاكم ايضاً وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذباً شرعاً بطل اقراره وذكر في البحر ارتفاعه بثالث حيث قال اذا قال تركت احد الكلامين فانه يقبل منه لما في البرازية عن الذخيرة ادعاه مطلقاً فدفعه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيداً وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه الان بذلك السبب وتركت المطلق يقبل اه اي اكون المطلق ازيد من المقيد وهو مانع اصحة الدعوى وكذا لو ادعى المطلق اولاً تسمع كما في البرازية لكونه بدعوى المقيد ثانياً يدعي اقل لكن ما نقله في البحر عن البرازية لا يدل على كون ذلك قاعدة في ابطال التناقض والا لزم ان لا يصير تناقض اصلاً لتمكن التناقض من قوله تركت الكلام الاول فذا اقرانه ليس له ثم قال هو لي وتركت الاول تسمع ولا قائل به اصلاً والظاهر ان ما نقله عن البرازية وجهه كونه توفيقاً بين الكلامين بان مراد المدعي الاقل الذي ادعاه اولاً بدليل ما في البرازية ايضاً ادعى عليه ملكاً مطلقاً ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بالسبب يقبل بخلاف العكس الا ان يقول العاكس اردت بالمطلق الثاني المقيد الاول لكون المطلق ازيد من المقيد وعليه الفتوى فافهم اه والمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ٢٠ شباط سنة ٣٠٧ مؤداه اذا ادعى عين ماء ملكاً له بالاستقلال فاجاب المدعى عليه ان هذه العين مشتركة بينه وبين اهالي القرية الفلانية ثم ادعاهم ملكاً له بالاستقلال فهذا التناقض لا يمنع دعواه بالكلية بل يمنع دعواه الملك بالاستقلال ولا يمنع دعواه بان العين مشتركة بينه وبين من ذكر (ج ٠م٠ عد ٢٨١)

المادة ١٦٥٤ * يرتفع التناقض ايضاً بتكذيب الحاكم . مثلاً

ادعى واحد المال الذي هو في يد غيره بقوله انه مالي فانكر ذلك المدعى عليه وقال ان هذا المال كان لفلان وانا اشتريته منه واقام المدعى البينة على دعواه وحكم له بذلك يرجع المحكوم عليه بثمن ذلك المال على بائعه لان التناقض الذي وقع بين اقراره اولاً بان المال للبائع وبين رجوعه بالثمن عليه بعد ذلك قد ارتفع بتكذيب اقراره بحكم الحاكم

ويتفرع على هذا الاصل مسائل كثيرة منها لو استحق البيع من يد المشتري فاراد الرجوع على بائعه فادعى البائع انه انتج في ملكه وعجز عن اثباته واخذ منه الثمن فله الرجوع على بائعه ولا يمنعه من ذلك دعواه النتاج لانه لما حكم عليه التفتت دعواه النتاج بالمدم (جامع الفصولين) ومنها لو زعم البائع بان ليس للمشتري الرجوع عليه لانه ليس هو الذي باعه . فثبت للمشتري البيع وحكم بالرجوع على البائع فان له ان يرجع على بائعه لانه لما حكم عليه بيينة التفتت زعمه بالمدم . ومنها لو ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر المدعى عليه الكفالة فبرهن الدائن عليها وحكم بها الحاكم واخذ المكفول له المال من المدعى عليه ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بامرهم وبرهن على ذلك يقبل ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذباً شرعاً بالقضاء عن رد المختار . ومنها ادعى عليه شراء عبد فانكر فبرهن عليه فادعى عليه انه رده عليه بالعيب بسمع لانه صار مكذباً في انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم (انقروي عن البرازية) ومنها امر انساناً بقضاء دينه شارطاً الرجوع عليه فزعم المأمور انه قضاء وصدقه الأمر ودفع اليه مثل الدين الذي قضاء ثم جاء رب الدين بعد ذلك وادعى على الأمر المديون بدبته وان المأمور لم يعطه شيئاً وحلف على ذلك ففضي له على الأمر باداء الدين فاداه ثم ادعى الأمر على المأمور بما كان دفعه له بحكم تصديقه تسمع دعواه ويرجع بما كان دفعه . ولا يمنعه تصديقه السابق لانه اضحى مكذباً بقضاء القاضي حيث قضى عليه باداء الدين الى الدائن ومنها ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه انه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذباً في انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم (تكملة لمختصاً) ومنها ادعى ديناً لمورثه في ذمة رجل فاجاب المدعى

عليه اني ادعيته لوصيك هذا فانكر المدعي واوصي وبرهن المدعي عليه على قضاء الدين حتى حكم به كان للمدعي ان يرجع على الوصي بما قبض ولا يضره اقراره السابق بانه لم يقبض شيئاً (حموي)

✽ المادة ١٦٥٥ ✽ يعني التناقض اذا ظهرت معذرة المدعي بان كان في محل خفاء . مثلاً اذا ادعى المستاجر على الموءجر بعد استئجاره الدار بانها ملكه وان اباه كان قد اشتراها له في صغره ولم يكن له علم بذلك عند الاستئجار وبرز له سنداً يحوي ذلك تصير دعواه مسموعة ولا يكون هذا التناقض مانعاً له من دعواه لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشرا للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لاعلم له بذلك (درر)

كذلك لو استاجر واحد داراً ثم علم بان تلك الدار اتقلت اليه بالارث من ابيه وادعى بذلك على الموءجر تسمع دعواه

ومثل الاستئجار الشراء . قال في الخيرية عن الحجر قدم بلدة فاشترى او استاجر داراً ثم ادعاها بانها دار ابيه مات وتركها ميراثاً وكان لم يعرفه وقت الاستئجار لانقبل والقبول اسمع اه اي لان التناقض في موضع الخفاء عفو ولهذا قال في الاشباه يعذر الوارث والوصي والتولي للجهل اه ولهذا الاصل فروع كثيرة منها ادعى الوصية فانكرها الوارث فام الموصى له البينة فادعى الوارث الرجوع عن الوصية تقبل هو الصحيح لان هذه التناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصى قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصى ولم يعلم به الوارث فجحد بناء في ذلك (درر) . ومنها المديون بمد قضاء الدين لو برهن على ابراء الدائن له يقبل لاستقلال الدائن بالابراء فينتهي على المديون وكذلك الورثة اذا قاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصى يصح لانفراد الموصى بالرجوع (تكلمة عن نور العين) ومنها اقتسام التركة ثم ادعى احدها ان اباه كان جعل له منها الشيء الفلاني ان قال كان في صغري يقبل وان مطلقاً لا (بحر) ومنها قال انا لست وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح اذ التناقض في النسب لا يمنع صحة دعواه . ومنها قال ليس هذا الولد مني ثم قال هو مني يصح وبالعكس لا يكون النسب لا ينتفي بنفيه وهذا اذا صدقه الابن والا فلا يثبت

النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم صدقه ثبت البنوة لان اقرار الاب لم يطل بعدم التصديق (جامع الفصولين) ومنها ادعى عليه انه استهلك عيناً له وعليه قيمته ثم ادعى ان العين قائم في يده وعليه احضاره يقبل وكذا على القلب لانه مكان خفا فيمن فيه التناقض (انقروي عن البرازية) ومنها دفع الوصي الى التيم ماله بعد البلوغ فاشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع ما كان في يده من تركة ابيه ولم يبق له منها عنده من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك في يد الوصي شيئاً وقال هو من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته (خانية) ومنها اذا صدق الورثة الزوجية ودفعوا لها حصتها من الميراث ثم ادعوا استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه تسمع دعواهم لقيام المذرم في ذلك حيث استصحابوا الحال في الزوجية وخفيت عليهم البيئونة (طحطاوي عن حواشي الاشباه) ومنها قاسم كرمًا ثم اطلع على ان الجميع لوالده غرسه بيده ثم مات وتركه له ميراثاً ولم يعلم بذلك وقت القسمة تسمع دعواه (تكلمة عن العيون) وفي الحامدية مات زيد عن ورثة بالغبين وترك حصة من دار وصدق الورثة ان بقية الدار لفلان ثم ظهر وتبين ان مورثهم اشترى بقية الدار من ورثة فلان في حال صغر المصدقين وانه خفي عليهم ذلك فلا يكون هذا التناقض مانعاً لصحة دعواهم لان التناقض فيما طريقه الخفاء لا يمنع صحة الدعوى اه

المادة ١٦٥٦ * الابدان الى تقسيم التركة اقرار بكون المقسوم مشتركاً ومن ثم لو ادعى بعد القسمة بان المقسوم ملكه كان متناقضاً

الظاهر ان نص هذه الفقرة لا يناقض ما قدمناه في اخر شرح المادة السابقة عن التكلمة من انه اذا قام كرمًا ثم اطلع على ان الجميع لوالده الخ حيث تسمع دعواه هناك مع مباشرة القسمة لان الكلام ثمة فيما اذا كان التناقض في محل خفاء وهذا فيما لا خفاء فيه كما يظهر من الفقرة الاخيرة من هذه المادة فتنبه

تنبيه: اذا كانت القسمة جبراً على المدعي تسمع دعواه ولا يكون ذلك تناقضاً (رد مختار عن الرهلي)

مثلا لو ادعى احد الورثة بعد تقسيم التركة بانني كنت اشترت

احد هذه الاعيان المقسومة من الميت او كان الميت قد وهبه وسلمه لي
في حال صحته لا تسمع دعواه

وذلك لان حقه متعلق بمين التركة صورة ومعنى فانظم بالقسمة انقطاع حقه
عن التركة صورة ومعنى لان القسمة تستدعي عدم اختصاصه به (علي افندي عن
البرازية) وفي جامع الفصولين قسم تركة عن الميت بين ورثته او قبل تولية وقف او
وصاية في تركة بعد العلم والتميين بان هذا تركة او وقف ثم ادعاه لنفسه لا يسمع اه
وفي الخبرية ورثة اقتسموا غلة كرم ثم ادعى احددم الكرم ان والده ملكه له في حال
صحته وسلمه له تسمع دعواه وتقبل بينته ولا يمنع من ذلك اقتسام الغلة لجواز ان
تكون الغلة مشتركة بينهم والكرم لاحدم وقد صرح بذلك في البرازية والخلاصة
والتارخانية ومجمع التاوي

تنبيه: اذا ادعى احد المتقاسمين ديناً في التركة صححت دعواه لانه لا تناقض
لتحاق الدين بالمتى وهو مالية التركة ولذا كان للورثة ان يقضوا دين الغريم يستقلوا
بها واذا اثبت الوارث دينه تنقض القسمة ما لم يقضوه دينه او يبرأ ذمت الميت منه
ولو كان باع احددم حصته بطل البيع كالقسمة كذا في الدر المختار ورد المختار

ولكن لو قال ان الميت كان قد وهبه لي في صغري ولم اكن عالمًا

بذلك حين القسمة يكون معذور وتسمع دعواه

لانه وان كان متناقضاً الا ان هذا التناقض محله الخفاء فيعذر راجع المادة
السابقة وشرحها . والظاهر ان مثل دعواه الهبة دعواه ان اباه باعه منه او شراه له
حال صفره وذلك لجامع الخفاء

✽ المادة ١٦٥٧ ✽ لو امكن توفيق الكلام الذي يرى متناقضاً

ووقفه المدعي ايضاً يرتفع التناقض

مذا قولهم ووقفه المدعي ايضاً انه لا يكفي بإمكان التوفيق بل لا بد من
التوفيق بالفعل وهذا القول مختار من اربعة اقوال الاول لا بد من التوفيق بالفعل
ولا يكفي الامكان . الثانية كفاية الامكان مطلقاً اي من المدعي او المدعى عليه
تعدد وجه التوفيق او اتحد . الثالث انه يكفي من المدعى عليه لا من المدعي لانه

مستحق وذلك دافع والظاهر يكفي الدفع للاستحقاق . الرابع كفاية الامكان ان
اتخذ وجه التوفيق لا ان تعددت وجوهه وهذا الخلاف يجري في كل موضع حصل
فيه التناقض من المدعي او منه ومن شهوده او من المدعى عليه ثم اعلم ان القول الثاني
وهو كفاية الامكان مطلقاً قياس والقول الاول وهو ان التوفيق بالفعل شرط
استحسان قال الرملي وجواب الاستحسان هو الاصح كما في منية اثني والظاهر ان
جمعية المحلة اختارت جواب الاستحسان فكان هو المعتمد

مثلاً لو اقر واحد انه كان مستأجراً داراً ثم ادعى انها ملكه لا تسمع دعواه
وكذا اذا زرع على الارض او ساقى على الفراس او اجر نفسه ليعمل في الكرم
ثم ادعى شيئاً من ذلك انه ملكه لا تسمع دعواه (حامدية عن الحانوتي) راجع
المادة ١٥٨٣ وشرحها

ولكن لو وفق بقوله كنت مستأجراً ثم اشتريتها من صاحبها فتسمع

دعواه

ان لفظه ثم الواردة في هذه الفقرة تشعر بانه يجب ان يكون شراؤه بعد استحجاره
وهو المراد لحصول التوفيق اذ لو ادعى انه اشترى قبل الاستحجار كان باقياً على تناقضه
فلا تسمع دعواه ويؤيده ما في الخاتمة رجل اقر عند القاضي ان هذا المبد او هذه
الدار لفلان غير ذي اليد ثم اقام البينة انه له اشتراه من الذي في يده قبل اقراره
لا تميل بينته اه وفي الهندية لو قال هذا لفلان لاحق لي فيه او قال كان لفلان
لاحق لي فيه ثم اقام البينة بعد حين على الشراء منه لا تقبل حتى لو وقت الشهود
بعده قبلت اه ونها اذا كانت الدار في يدي رجل جاء رجل وادعى انها داره
ورثها من ابيه منذ سنة واقام البينة انه اشتراها من الذي في يده منذ سنتين والمدعي
يدعي ذلك فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة ولا يقضي بالدار للمدعي فان وفق المدعي
فقال كنت اشتريتها منذ سنتين من ذي اليد كما شهد الشهود ثم بعثها من ابي ثم
ورثها من ابي من سنة فشهد الشهود بذلك قبلت شهادتهم وقضي بالدار له . وكذلك
اذا ادعى هبة او صدقة مكان الشراء كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعى الشراء اه
وفي جامع الفصولين ادعى اداه دينه بسمرقند ثم برهن على ادائه بيجاري كان تناقضاً
الا اذا وفق اه

وكذلك لو ادعى على آخر الفأمن جهة القرض وانكر المدعى عليه ذلك بقوله ما اخذت منك شيئاً او لم يجر بيننا معاملة او لا اعرفك ولما اقام المدعي بينة على دعواه عاد المدعى عليه يقول كنت اوفيتك المبلغ المذكور او كنت ابرأتني منه فلا تسمع دعواه لكونها مناقضة لانكاره

ومثل ذلك لو قال ما رأيتك او ما جرى بيني وبينك مخالطة او خلطة ولا اخذ ولا اعطاء او ما اجتمعت معك في مكان ثم ادعى الابقاء او الابرء لا تسمع لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة (لمططوي) . وفي التكهلة عن الحواشي الخيرية ادعى ان مورثه اشترى مني ثوراً قبضت منه كذا وبقي كذا فاجاب ان مورثي لم يشتر منك ثوراً قط ولا كان يعرفك فبرهن على دعواه فبرهن الاخر على دفع جميع الثمن فانه يقبل بلا شك لانه لا يصح جوابه الا على نفي العلم اه

ولكن لو قال بعد ادعاء المدعي ليس لك علي دين قط وبعد ان اثبت المدعي دعواه عاد فقال نعم كنت مديوناً ولكن اوفيتك الدين او ابرأتني منه واثبت دعواه هذه اندفعت دعوى المدعي

ومثل ذلك لو قال ما كان لك علي شيء قط (تنوير) وفي الدرر ادعى داراً في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحدني الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتاً بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتاً قبل وقت الهبة وبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول يمكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض اه وفي الانقروي عن التارخانيه رجل ادعى ثمن مبيع فانكر المدعى عليه فلما قامت البينة قال اوفيت الثمن بسمع . وكذا امرأة ادعت المهر على رجل بسبب النكاح فانكر ثم قال وفيت . وفيه عن البزازية ادعى انه باع منه هذه الجارية وبها عيب ورام الرد عليه فانكر البيع

فما يبرهن عليه زعم انه ابرأه من كل عيب لا يسمع للتناقض وهذا قول الامام وا
عند ابي يوسف فالعين والدين سيان ويسمعا وفي الخانية ولو ان رجلاً اشترى عبداً
ثم ادعى به عيباً فاستحلف البائع فنكل وقضى القاضي عليه بالنكول ثم ان البائع
اقام البينة انه تبرأ اليه من هذا العيب تقبل بينته واذا ادعى البراءة بعد انكار الدين
او ادعى العفو عن صاحب القصاص بعد انكار القصاص تسمع اه

وكذلك لو ادعى على آخر ودیعة فانكر المدعي عليه بقوله ما اودعتني
شيئاً ولما اقام المدعي البينة قال المدعي عليه كنت رددتها اليك وسلمتها
لك فلا يسمع دفعه هذا وياخذ المدعي الوديعة عيناً ان كانت موجودة
عنده ويضمنه قيمتها ان كانت مستهلكة اما لو كان المدعي عليه بعد دعوى
المدعي على الوجه المشروح قد انكر دعواه بقوله ليس لك عندي ودیعة
وبعد ان اقام المدعي البينة عاد فقال نعم كانت لك عندي تلك الوديعة
ولكن رددتها وسلمتك اياها فتسمع دعواه

ولكن لا يصدق بيمينه كما لو اقر بل لا بد له من بينة على رد الوديعة قال في
تقييع الحامدية ادعى عليه شركة او قرضاً او ودیعة او عارية او قبض مال بطريق
الوكالة فانكر ثم اعترف وادعى الرد اجاب قارى الهداية اذا جحد في هذه الصور ثم
ادعى الرد لا يقبل الا بيئته لانه بالجحود خرج عن ان يكون اميناً اه وفيه عن البرازية
قال ليس لك عندي ودیعة تسمع دعوى الرد والملاك لوضوح التوفيق لانه يمكن ان
يقول ليس لك عندي ودیعة لاني رددتها او هلكت فعلى هذا في مسألة الدين ينبغي
ان يفصل الجواب ويقال ان قال ليس لك على شيء تسمع دعوى الايفاء ولو قال ما
استدنت منك لا لعدم امكان التوفيق وفي الاقروى عن المحيط ادعى على اخر ان
له يفي يده كذا وكذا من مال الشركة فانكر المدعي عليه الشركة ثم ادعى دفع
ذلك المال الى المدعي فان كان انكر الشركة اصلاً بان قال لم يكن بيننا شركة
اصلاً او قال ما دفعت الي شيئاً من المال اصلاً لا يسمع منه دعوى دفع المال لمكان
التناقض ، وان انكر الشركة والمال في الحال بان قال لا شركة بيننا وليس لك في

يدي مال شركة يسمع منه دفع المالم ولا تناقض اه وفيه عن الفصولين ادعى شراء
فقال ذو اليد لم ابع او قال لا يبع بيننا ولم يجز بيننا يبيع فلما برهن المدعي على الشراء
برهن ذو اليد ان المدعي رد عليه المبيع قبل يذته وينقض البيع اه . قلت فلينظر وجه
التوفيق ولعله يظهر من المسألة الالية التي نقلها عن البرازية وهي ادعى عليه البيع
فانكر فبرهن على البيع فادعى المدعي عليه فسخه بسمع ولا يكون مناقضاً لان
جعود ما عدا النكاح فسخ اه . ادعى عليه اربعمائة فانكر فبرهن المدعي ثم اقر
ان عليه للمدعي عليه المنكر ثلاثمائة سقط عن المنكر ثلاثمائة وقيل لا وعليه الفتوى
لانه لما كان المدعي عليه جاحداً فذمته غير مشغولة في زعمه فابن تقع المقاصة (در مختار) .
فائدة : اذا تناقض المدعي في دعواه فلا يجوز ان يحكم عليه بمنعه منها ما لم يستوضح
منه عن وجه التوفيق بين كلاميه وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ١٨ اغستوس
١٣١١ (ج : م عد ٩١٥)

المادة ١٦٥٨ * اذا اقر واحد بصدور العقد منه باتاً صحيحاً وربط
اقراره هذا بسند ثم ادعى بان ذلك العقد عقد وفاء او فاسداً فلا تسمع
دعواه راجع مادة ١٠٠ . مثلاً لو باع داره من آخر بثمن معلوم وسلمها
ثم ذهب الى الحاكم واقرا امامه بقوله اني بعت من فلان داري المحدودة
بهذه الحدود بثمن كذا بيعاً باتاً صحيحاً وربط اقراره هذا بوثيقة ثم عاد
بعد ذلك فادعى ان بيعي المذكور كان عقد بطريق الوفاء او بشرط فاسد
هو كذا فلا تسمع دعواه

بمضى انه لا يجوز اثباتها بالبينة ولكن لو اقر بها المشتري صح اقراره ولزمه لان
التناقض يرتفع بتصديق الخصم كما مر في المادة ١٦٥٣ . وكذا لو اثبت البائع دعواه
بسند محضي او محتوم من المشتري فانها تسمع يؤيده قرار صادر من محكمة التمييز
بتاريخ ٢٤ مايس ٣١٢ حاصله اذا كان الصك المسجل يتضمن اقرار البائع بان
العقار يبع بيعاً باتاً وبرز البائع سنداً من امضاء المشتري يتضمن اقراره بان البيع
عقد بطريق الوفاء وانه اذا رد له البائع الثمن عند حلول الاجل فيرد له المبيع والا

فيكون البيع باتاً فحكم هذا البيع في كل الاحوال حكم البيع بالوفاء حتى لو تأخر البائع عن رد الثمن في الاجل المعين فذلك لا يمتنع من فسخ البيع ولا يجعل العقد باتاً (ج ٠ م عد ١٦٠)

كذلك لو صالح عن دعواه مع آخر واقرب في حضور الحائمين بان ذلك الصلح قد عقد صحيحاً وربط اقراره هذا بسند ثم ادعى بان ذلك الصلح كان بشرط مفسد هو كذا فلا تسمع دعواه

وكذا لو باع دابته وسلمها للشري ثم ادعاها انسان فشهد له البائع وقال بمت ما لا املك وهي لهذا المدعي فلا تقبل شهادته (خيرية) وفي الاقروبي عن البرازية عبد معروف لرجل في يد اخر باعه رجل فقال البائع بمت بلا امر المالك وبرهن على اقرار المشتري بانه باعه بغير امر المالك لا تقبل للتناقض ولا يملك تحليفه اه وفيه عن العمدة الاب اذا باع عقار ابنه الصغير بغير فاحش لا يجوز له ان يخاصم الا اذا اقر وقال بتمن المثل وكتب ذلك في الصك اه وفي جامع الفصولين كفل بتمن او مهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع او النكاح لا تقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه بدمه دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل او على ابرائه يقبل لانه تقرير للوجوب السابق ولو كفل عنه بالف لرجل ثم برهن الكفيل ان الالف المدعاة قار او نحوه مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له بذلك وهو يبعد لا يقبل وليس له ان يحلف الطالب ولو اقر الطالب به عند القاضي برى الاصيل والكفيل جميعاً ولا يقال انه لما برى باقراره ينبغي ان تقبل بيئته اقراره لان البيئته تسمع عند صحة الدعوى وقد بطل هنا لانه متناقض لان كفالته اقرار بصحتها اه

المادة ١٦٥٩ * اذا باع واحد من رجل مالا على انه ملكه وسلمه في حضور آخر ثم ادعى الحاضر بانه ملكه او ادعى فيه حصة مع انه كان مشاهداً وسكت بلا عذر ينظر ان كان الحاضر من اقارب البائع او كان وجه لا تسمع دعواه هذه مطلقاً

لا في المبيع كله او بعضه شائماً او مميئاً ولا في ثمنه (رد مختار) بل يجعل سكوته كالافصاح بان المبيع ملك البائع قطعاً للتزوير والحيل (در مختار) راجع المادة ٦٧ وشرحا . ثم اعلم ان ذلك مقيد باربعة قيود الاول ان يبيع او يهب او يتصدق اذ لو اجر او رهن او اعار ثم ادعى الحاضر تسمع دعواه اذ ليس من لوازم ذلك الخروج عن ملكه بخلاف البيع ونحوه وقد يرضى الانسان بالانتفاع بملكه ولا يرضى بالخروج عن ملكه ولانه في البيع ونحوه على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ومثل البيع الوقف كما افق الشهاب الشلمي ووافقه على ذلك ثلاثة عشر عالماً من اعيان الحنفية في عصره (رد مختار) الثاني ان يكون القريب . مطلقاً على البيع وهذا المراد من الحضور (رد مختار) فلا يشترط حضوره مجلس البيع حتى لو لم يعلم بالبيع والتسليم الا بعد يوم او يومين فسكت بلا عذر لا تسمع دعواه الثالث ان يبيع البائع المبيع على انه لنفسه اذ لو باعه على انه لقريبه الحاضر وظل هذا القريب ساكتاً لا يكون سكوته مانعاً لدعواه ولا يعدرضى بالبيع (الغزالية) . الرابع ان لا يكون القريب الذي اطلع على البيع معذوراً اذ لو كان معذوراً تسمع دعواه فقد قالوا يعذر الوارث والوصي والتمولي بالتناقض للجهل في موضع الخفاء (رد مختار) راجع المادة ٦٥٥ ثم لم يعلم من م الاقارب المشار اليهم في هذه المادة ولا درجة قرابتهم قال حيدر افندي لم ار من اوضح ذلك ولكن في رسالة غاية المطلب لابن عابدين انه لا بدخل في القرابة عند الامام الاعظم الا ذو رحم محرم فهل يجوز الاستدلال في هذه المسألة بماورد في تلك الرسالة مع كونها موضوعة في الوقف وان كان من الاجانب فلا يكون حضوره وسكوته في مجلس البيع فقط مانعاً لدعواه

ولو كان ذلك الاجنبي جاراً كما حققه الخبير الرملي في فتاواه وصرح ؛ في التنوير بل ينبغي فوق حضوره مجلس البيع ان يشاهد تصرف المشتري في ذلك الملك مدة ما تصرف الملاك بناءً او هدماً او غرساً ويسكت بلا عذر فبعد ذلك لو ادعى انه ملكه او ادعى فيه حصة لا تسمع دعواه وبهذا يظهر الفرق بين القريب والاجنبي ولو كان ذلك الاجنبي جاراً كما قدمنا قال الرملي الذي ظهر لي في الفرق ان الاطاع الفاسدة في القريب اغلب فظنه التليس

فيه ارجح ولذلك غلب في الاقرباء خصوصاً في دعوى الارث لسهولة اثباته بخلاف الاجنبي فان طعمه في مال من هو اجنبي عنه نادر فلا بد من مرجع يرجع جهة التزوير وهي ان يتصرف فيه المشتري زماناً اه كذا في رد المختار وقد ظهر من كلام الرمي والتزوير ومن مال هذه المادة ايضاً ان عدم مماع دعوى الاجنبي مع اطلاقه على التصرف غير مقيد بمدة وهو الصحيح

اما العذر فان يدعي مثلاً ان ابي باعه في حضوري وانا قاصر او ان ابي كان قد اشتراه لي حال صفري ولم اعلم به الا بعد البيع وتصرف المشتري راجع المادة ١٦٥٦ فقرتها الاخيرة

تمة : باع شيئاً وكفله رجل بالدرك ثم ادعى الكفيل بعد ذلك ان المبيع ملكه لا تسمع دعواه لان كفايته بالدرك تصديق منه بان المبيع ملك للبائع لان الكفالة ان كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبول الكفيل فكأنه هو الموجب له وان لم تكن مشروطة فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فينزل منزلة الاقرار بالملك فكأنه قال اشتراها فانها ملك البائع فان استحققت فانا ضامن ثمنها وكما لا تسمع دعوى الكفيل بالملكية لا تسمع دعواه بالشفعة وبالاجارة ايضاً ولو وضع رجل شهادته في صك كتب فيه ان فلاناً باع ملكه او باع يبعاً نافذاً باتاً ثم ادعى ذلك الرجل بان المبيع ملكه لا تسمع دعواه كما لو شهد بالبيع عند الحاكم قضي بشهادته او لا لان الشهادة على انسان اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات ولكن لو ان ذلك الرجل كتب شهادته في صك بيع مطلق عما ذكر اي قيد الملكية او كونه نافذاً باتاً فتسمع دعواه الملك بعد ذلك اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب شهادته ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم ومثل ذلك لو كتب شهادته على اقرار العاقدين ثم ادعى الملك تسمع دعواه ايضاً لانه مجرد اخبار فلا تناقض اذ لو اخبر ان فلاناً باع شيئاً كان له ان يدعيه وقولم هنا ان الشهادة لا تكون اقراراً بالملك بدل بالاولى على ان السكوت زماناً لا يمنع الدعوى اه لمخصاً عن الدر المختار ورد المختار

الباب الثاني

في مرور الزمان

ان مرور الزمان في اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مماع الدعوى بعد ان تركت مدة معلومة وهذا المنع غير قياسي لان الحق لا يسقط بتقادم الزمان بل هو استمسان ووجهه منع انتزوير والتجمل لان ترك الدعوى زمانا مع التمكن من قيامها يدل على عدم الحق ظاهر حتى اذا انتفت هذه العلة وجب مماع الدعوى مهما طال المدة كما سترى . قال في تنقيح الحامدية ثم اعلم ان عدم مماع الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة او بعد الاطلاع على التصرف ليس مبنياً على بطلان الحق في ذلك وانما هو مجرد منع للقضاء عن مماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه حتى لو اقر به الخصم يلزمه ولو كان ذلك حكماً ببطالانه لم يلزمه ويدل على ما قلنا تعليلهم للمنع بقطع انتزوير والحيل فلا يرد ما في قضاء الاشياء من ان الحق لا يسقط بتقادم الزمان اهـ

ثم اعلم ان الفقهاء قد اختلفوا في تعيين المدة التي لا تسمع بعدها الدعوى فجعلها بعضهم ستاً وثلاثين سنة وبعضهم ثلاثاً وثلاثين وبعضهم ثلاثين فقط الا انه لما كانت هذه المدات طويلة استحسن احد السلاطين العظام ان يجعلها خمس عشرة سنة فقط وحيث كان القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة ويقبل التقييد والتعليق كما منفقته في شرح المادة ١٨٠١ فقد نهى قضائه عن مماع دعوى تركها المدعي خمس عشرة سنة بلا عذر لكنه استثنى من هذا المنع بعض مسائل تأتي في هذا الباب وعلى هذا النهي استقر خلفاؤه العظام حتى الان لما فيه من المصلحة العامة وعليه جرت جمعية الحملة ومما تقدم يظهر ان مرور الزمان مبني على امرين الاول حكم اجتهادي نص عليه الفقهاء والثاني امر سلطاني يجب على القضاة اتباعه لانهم بمقتضاه معزولون عن مماع دعوى مضي عليها خمس عشرة سنة بدون عذر والقاضي وكيل عن السلطان والوكيل يستفيد التصرف من موكله فاذا خصص له تخصص واذا عم تعم كما نص عليه في الخيرية وغيرها وقد فرقوا بين هذين الامرين بانه اذا مضي على الدعوى خمس عشرة سنة فقط فامر السلطان بسماعها بعد هذه المدة تسمع ولو تركت بدون عذر واما اذا مضي على الدعوى ثلاثون سنة بلا عذر فلا تسمع وان امر السلطان بسماعها (رد مختار) والفرق بينهما ظاهر وهو ان منع مماع الدعوى بعد خمس عشرة

سنة مبني على النهي السلطاني فمن نهى عن سماع الدعوى له ان يامر بسماعها واما
عدم سماع الدعوى بعد ثلاثين سنة فهو مبني على منع الفقهاء كما تقدم فليس للسلطان
ان ينقضه لان امر السلطان انما يتفد اذا وافق الشرع والا فلا كما نص عليه في
الاشباه من القاعدة الخامسة

﴿ المادة ١٦٦٠ ﴾ لا تسمع دعوى الدين والوديعة والعقار المملوك
والميراث وما لا يعود من الدعاوى الى العامة ولا الى اصل الوقف في
العقارات الموقوفة كدعوى المقاطعة او التصرف بالاجارتين والتولية
المشروطة والغلة بعد ان تركت خمس عشرة سنة

بلا عذر كما سيأتي في المادة ١٦٦٣ والحاصل ان الدعوى اية دعوى كانت
اذا تركت خمس عشرة سنة بلا عذر لا تسمع الا اذا كانت عائدة الى اصل الوقف
كما سيأتي فلو سميها القاضي وحكم بها لا يتفد حكمه لانه معزول عن سماعها ولاجل
زيادة الايضاح رأينا ان نورد على ذلك بعض امثلة الاول اذا ادعى رجل عقاراً في
يد آخر ارتباً عن ابيه المتوفى منذ خمسين سنة لا تسمع دعواه اذا اقر ان العقار
في يد المدعى عليه منذ وفاة ابيه وكذا لو ثبت ذلك بالبينة اما لو كان المدعي يقول ان
اباه مات من عشر سنين والمدعى عليه يقول من خمس عشرة سنة او من عشرين
واراد ان يقيم البينة على ذلك فلا تسمع بينته بل يصدق المدعي بقوله كما اتفق به
الخبر الرمي حيث قال ان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته ولا تقبل البينة على تاريخ
الموت اذ المقرر ان يوم الموت لا يدخل تحت القضا بخلاف يوم القتل كما نص عليه
في العبادية اه ثم اعلم ان قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضا المراد به انه لا يقضى
به قصداً بان تنازع الخصمان في يوم موت واحد انه كان في يوم كذا بخلاف ما اذا
كان المقصود غيره كتقديم ملك احدهما ولذا قال في البرازية فان ادعى الميراث وكل
منهما يقول هذا لي ورثته من ابي ان كانت العين في يد الثالث ولم يورثها او ارثها
تاريخياً واحداً يقضى بينهما وان كان احدهما سبق يقضى له وليس فيه القول بدخول
يوم الموت تحت القضا لان النزاع وقع في تقديم الملك قصداً ولو ادعى على آخر ضيمة
بانها كانت لفلان وورثتها منه اخته فلانة فانت وانا وارثها وبرهن تسمع وان برهن

المطلوب ان فلانة ماتت قبل فلان يعني مورثها صح الدفع وفيه نظر لما تقرر ان زمان الموت لا يدخل تحت القضا قيل النزاع لم يقع في الموت المجرد فصار كالورثة تنازعوا في تقديم موت المورث من المورث الاخر قبله وبعده. كاي الابن مع الابن اذا تنازعا في تقديم موت ابيه قبل الجد او بعده اه وما فرعوا على هذه القاعدة انه لو برهن على موت ابيه يوم كذا ثم برهنت المرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك قضى بالنكاح ولو برهن على قتله فيه فبرهنت ان المقتول تزوجها بعده لا تقبل (در مختار) والفرق ان القتل يتعلق به حق لازم والموت ليس فيه حق لازم ويانه ان القتل ظلماً لم يخل عن قصاص او دية وفي قبول بينة المرأة على النكاح في زمان متأخر اسقاط اصل القتل لامتناع ان يكون مقتولاً في زمان ثم يبقى حياً فيتزوج فكان ثبوت القتل يتضمن حقاً لازماً فلما تضمنت بينة المرأة اسقاط هذا الحق لم يعتد بها ولا كذلك بينة الابن على الموت لان بينة المرأة لا تضمن اسقاط حق الابن اذ ان الابن يرث مع المرأة كما يرث اذا انفرد فلم تتعارض البينتان في الارث بين اسقاطه واثباته فلم يمتنع قبول بينة المرأة ولكن ذكر الرملي في حاشية البحر بانه اذا كان الموت مستفيضاً علم به كل كبير وصغير وعالم وجاهل لا يقضى للنصم ولا يكون بطريق ان القاضي قبل البينة على ذلك الموت بطريق التيقن بكذب المدعي ثم قال لو اشتهر موت رجل عند الناس منذ عشرين سنة فادعى رجل انه اشترى منه داره منذ سنة لا يقبل ثم رأيت ما يشهد به صريحاً في التتارخانية لو ادعى المشهود ان الشهود محدودون في قذف من قاضي بلد كذا فاقام الشهود ان القاضي مات في سنة كذا لا يقضى به الا اذا كان موت القاضي قبل تاريخ شهود المدعى عليه مستفيضاً (رد مختار)

الثاني لو ترك واحد عقاراً خمس عشرة سنة ثم ادعى انه كان متصرفاً فيه بالاجارتين او ان هذا العقار وقفه فلان وشرط له الغلة او التولية عليه لا تسمع دعواه لانها ليست بعائدة الى اصل الوقف

الثالث ادعى على متولي الوقف انه متصرف في ارض كذا من وقفه بوجه المقاطعة بيد كذا وكان قد مضى على دعواه هذه خمس عشرة سنة لا تسمع اما المقاطعة فان تكون الارض وقفاً وعليها بناء او شجر مملوك يؤدي صاحبه لجهة الوقف في كل سنة قدرأ معيناً بدل اجرة ارضه ثم اعلم ان الخمس عشرة سنة المذكورة في هذه المادة تحسب على الحساب القمري كما يعلم من منشور عام صادر عن نظارة العدلية

الجليلة بتاريخ ١٥ ذي الحجة سنة ٢٩٧ وهذه ترجمته
استعمل بعضهم عن الخمس عشرة سنة الوارد ذكرها في مجلة الاحكام العدلية
بمخصوص مرور الزمان هل تعتبر بموجب الحساب القمري او الشمسي فتباحثت في
ذلك جمعية المجلة وقررت انه اذا كانت المسألة متعلقة بدعوى ذكر فيها الشهر او
السنة على الاطلاق دون تعيين بقيد كالقمري او الرومي فيصرف الى القمري وفقاً
للعرف الشرعي وان مدة الخمس عشرة سنة الميمنة في المجلة لمرور الزمان هي ماخوذة
عن الكتب الفقهية وهذه المدة قد وردت في الكتب المذكورة على الاطلاق ولذا
يقتضي ان تحصر وتخصص في السنة القمرية وفقاً للعرف الشرعي غير انه في المعاملات
المقيدة والحدودة بزمان كالاجارة وتأجيل الدين اذا اتفق العاقدان على ذكر اي تاريخ
ارادوا ذكره فيعتبر اتفاقهما وبناء عليه يلزم اجراء الايجاب على الوجه المشروح اه
تنبيه : ان النهي عن سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة حيث كان للقاضي
لا ينافي سماتها من المحكم بل قال في معين المفتي ان القاضي لا يسمها من حيث
كونه قاضياً فلو حكم الخصمان في تلك القضية التي مضت عليها المدة المذكورة فله
سماعها (رد مختار)

﴿ المادة ١٦٦١ ﴾ * تسمع دعوى المتولي والمرزقة المتعلقة باصل

الوقف الى ست وثلاثين سنة

المرزقة من يرتزق من الوقف كالامام والمؤذن والبواب واصل الوقف هوكل
ما نتوقف عليه صحة الوقف وما سوى ذلك فهو من شروطه والمراد ان دعوى المتولي
والمرزقة اذا كانت عائدة الى اصل الوقف تسمع الى ست وثلاثين سنة اما اذا
كانت عائدة اليهما فلا تسمع بعد مرور خمس عشرة سنة كما مر في المادة السابقة
مثلاً لو ادعى متولي وقف عقاراً في يد زيد بانه من وقفه وانه في يده بوجه المقاطعة
واجاب زيد ان هذا العقار ملكه وانكر دعوى المقاطعة تسمع دعوى المتولي حتى
ست وثلاثين سنة لانها عائدة الى اصل الوقف اما لو ادعى رجل على المتولي انه
من المشروط لهم غلة الوقف فلا تسمع دعواه الا حتى خمس عشرة سنة لانها عائدة
له لا الى اصل الوقف

ولا تسمع بعد مرور ست وثلاثين سنة مثلاً اذا تصرف واحد في عقار

تصرف ملك ستاً وثلاثين سنة ثم ادعى متولي وقف انه من مستغلات
وقفي فلا تسمع دعواه

وليس له ان يكلف المدعى عليه اثبات ملكه لان اقصى ما يستدل به بئى الملك
اليد قال في الحامدية سئل في بناء حوانيت جارية في وقف اهلي قائم بالوجه الشرعي
في ارض وقف بر محكرة ونظار وقف البناء وضعون يدم عليه ومتصرفون فيه لجهة
الوقف ويدفعون محكرة الارض للمتولين على وقف البر من مدة تزیده على ستين
سنة بلا معارض فقام متولي وقف البر يكلف ناظر الوقف الاهلي اظهار حجة احتكار
واحترام تشهد لجهة الوقف الاهلي بذلك فكيف الحكم اجاب بعمل بوضع يد نظار
الوقف الاهلي المذكور بعد ثبوته في البناء ولا يكلف الناظر الى ما ذكر بعد مضي المدة
المرقومة اذ لا يتزع شيء من يد احد الا بحق ثابت معروف لانهم قالوا ان اليد
والتصرف المدد المتطاولة دليل الاستحقاق ظاهراً اه وفيها سئل في ربع مزرعة
معلوم جار في وقف بر يحده من القبلة قطعة ارض جارية في وقف اهلي يوجرها
ناظرها جماعة ويحدها نظارها من الشمال بالمزرعة المذكورة غير ان متولي وقف ربع
المزرعة ومن قبله من المتولين يتناولون قسم الربع من زراعه ومتصرفون فيه من الربع
المذكور الى محل معلوم في الارض من قديم الزمان بلا معارض والان قام ناظر
الارض بمعارض في ذلك مدعيان ان حد ارضه الشمالي وراء المحل المذبور من المزرعة
داخلها وهو قطع ارض مسميات في جميع اجارات ارضه والمحال ان التصرف القديم
للمتولين على ربع المزرعة المذكورة في حدها الى المحل المزبور وبأخذون قسم الزرع
كما ذكر ولم يسبق لنظار وقف الارض وضع يد ولا تصرف شرعي فهل يعمل
بتصرف المتولين على الربع المذكور ولا يلتفت لمجرد دعوى الاخر اجاب بعمل بوضع
يد المتولين وتصرفهم بعد ثبوته شرعاً لان وضع اليد والتصرف حجة قاطعة ولا
يلتفت لمجرد دعوى ناظر وقف الارض المذكورة ولا عبرة بزعمه حيث لم يسبق له
وضع يد ولا تصرف في ذلك اه ملخصاً

ثمة : يفهم من قوله في متن المادة « تسمع دعوى المتولي والمرزقة المتعلقة
باصل الوقف » الخ ان دعوى الموقوف عليه باصل الوقف مسموعة وهو خلاف المختار
لفنوى قال في اكثر الكتب الفقهية لا يخاصم في دعوى الوقف الا المتولى اما الموقوف

عليه فقال بعضهم انه يملك الخصومة مطلقاً وقال البعض انه لا يملكها الا باذن
الراضي وهو المختار للفتوى فهل ينبغي ان يفهم من هذه المادة اختيار القول الاول
او يجب تأويل ما فيها بما لو كانت دعوى المرتزقة بامر القاضي فليحمر

﴿ المادة ١٦٦٢ ﴾ * اذا كانت دعوى الطريق الخاص والمسيل
وحق الشرب في عقار الملك فلا تسمع بعد مرور خمس عشرة سنة وان
كانت في عقار الوقف فللمتولي ان يدعيها الى ست وثلاثين سنة ولا
تسمع دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في الاراضي
الاميرية بعد ان تركت عشر سنين كما لا تسمع دعوى الاراضي الاميرية
بعد مرور عشر سنين

المراد من الطريق الخاص والمسيل حق المرور وحق التسييل بدليل عطف حق
الشرب عليهما لانه لو كان المراد رقة الطريق ورقة المسيل فذلك تكراراً لما مر
في المادتين السابقتين . ومعنى هذه المادة ان هذه الحقوق تابعة في مرور الزمان
لاصلها فان ادعى المالك المنكح حق المرور في ارض مملوكة او موقوفة فتسمع دعواه
حتى خمس عشرة سنة وان ادعى متولي وقف حق التسييل في ارض مملوكة او موقوفة
لجهة اخرى تسمع دعواه حتى ست وثلاثين سنة وان ادعى المتصرف في ارض
اميرية حق الشرب لهذه الارض من عين مملوكة او موقوفة تسمع دعواه حتى عشر
سنين فقط لان الاصل تابع لفرعه فان مدة مرور الزمان لدعوى الارض الاميرية هي
عشر سنين كما ورد في آخر هذه المادة

وفي جامع الفصولين والفتوى في زماننا ان الدعوى اذا تركت عشر سنين في
الاراضي الاميرية لا تسمع بعدها وفي خزانة المفتين رجل تصرف في الارض
الاميرية عشر سنين يثبت له حق القرار ولا تؤخذ من يده اه على ان هذه المدة هي
لمن يدعي حق التصرف في الارض الاميرية اما لو اراد مأمور هذه الاراضي ان يدعي
على رجل رقة هذه الارض فتسمع دعواه حتى ست وثلاثين سنة كما يعلم من المصنعة التي
نظمتها لجنة المحلة بشأن مرور الزمان في الدعوى التي تحدث من الخزينة الجليلة على
عامة الناس وصدرت الارادة الشاهانية السنية باجراء ايجابها وهذه ترجمتها

ان نظارة العدلية الجليلة احالت قبلاً الى لجنة هولاء العاجزين تذكرة سامية مؤرخة في ٢٨ ربيع الاول سنة ١٢٩٧ واردة للنظارة المشار اليها من مقام رئاسة الوكلاء الجليل وهم اليها تذكرة من نظارة المالية الجليلة مضمونها ان بعض المحاكم تتردد عن رد دعوى مرور الزمان التي يدعيها المتعهدون والمتزعمون المديونون للخرزينة الجليلة ببقايا من الاموال القديمة فيطلب عدم تقييد الخزينة في دعاويها بمرور الزمان المبسوط في المادة المعلومة من كتاب الدعاوى من المجلة ولهذا طلب في التذكرة السامية ابلاغ ما يجب عمله في هذا الشأن وقد ورد في التذكرة المقدمة من لجنة هولاء العاجزين جواباً على التذكرة السامية ان اللجنة تتباحث في المعاملات اللازمة اجراؤها لدى المحاكم في هذا الشأن بعد نشر الكتاب المذكور وباقي القوانين الجديدة وان مثل هذه الدعاوى الواقعة قبل ذلك التاريخ يرى بحسب مقتضى الحال والمصلحة وفقاً لاصولها السابقة وعلى المحاكم ان تسير موقفاً على هذه الخطة ولدى المذكرة تقرر انه لم يرد في المادة ١٦٦٠ من المجلة استثناء فهي اذاً شاملة للدعاوى التي يقيمها مأمورو الخزينة بما لها من الدين عند الناس كما تشمل الدعاوى التي يقيمها الناس بديون لهم على الخزينة الجليلة فكان الواضح من هذا ان مثل هذه الدعاوى ينبغي ان لا يسمع اذا ترك خمس عشرة سنة بدون عذر ولما كانت بعض المحاكم تردد في هذا الامر وجب كي لا يبقى محل للتردد ان يفسر ويوضح على الوجه الآتي وهو ان الدعاوى المذكورة اذا تركت خمس عشرة سنة بلا عذر لا تسمع بعد المدة المذكورة وان تسبب مرور الزمان عن تكاسل من مأمور الخزينة كان ضامناً ومسؤولاً ثم لقد صرح في قانون الاراضي الهايوتي ان مدة مرور الزمان في الاراضي الاميرية هي عشر سنين وقد ادرج ذلك اجمالاً في المجلة ايضاً الا ان هذا القول هو بشأن التصرف بالاراضي الاميرية اما مدة الدعاوى التي يقيمها مأمور هذه الاراضي على مراقبيها فقد سكت عنها ولكنه من المعلوم انه اذا وقعت دعوى على رقبه الارض بين بيت المال والوقف فتسمع دعوى متولي الوقف حتى ست وثلاثين سنة فيجب اذاً ان تسمع دعوى مأموري الاراضي برقبه الارض حتى ست وثلاثين سنة ايضاً اما الدعاوى الكائنة قبل نشر كتاب الدعاوى واعلانه فيجب ان تروى وتفصل بحسب الاصول والمعاملات السابقة على ما تبين في مذكرتنا الآتية البيان وبكل الوجوه الخ تاريخ الارادة السنية في ٢٢ محرم سنة ١٣٠٠ و٢٢ تشرين ثاني سنة ١٢٩٨

* المادة ١٦٦٣ * المتعبر في هذا الباب اي باب مرور الزمان
 المانع لسماع الدعوى انما هو مرور الزمان الواقع بلا عذر، اما الزمان الذي
 مر لعذر شرعي كما لو كان المدعي صغيراً او مجنوناً او معتوهاً سواء كان
 له وصي او لم يكن او كان في ديار بعيدة مدة سفر او كان خصمه من
 المتغلبة فلا يعتبر بل يعتبر بدء مرور الزمان من تاريخ زوال العذر واندفاعه .
 مثلاً لا يعتبر الزمان الذي مر حال صغر المدعي وانما يعتبر من تاريخ
 وصوله الى حد البلوغ كذلك اذا كان لرجل مع احد المتغلبة دعوى ولم
 يمكنه اقامتها لامتداد زمان تغلب خصمه ووجد مرور الزمان لا يكون
 مانعاً لاستماع الدعوى وانما يعتبر مرور الزمان من تاريخ زوال التغلب
 قد تبين من هذه المادة استثنا ثلاث مسائل من حكم مرور الزمان وهي فيما لو
 كان المدعي قاصراً او مجنوناً او معتوهاً او كان غائباً غيبة هي مدة سفر وهي المعبر عنها
 عند الفقهاء بغيبة مسافة القصر او كان المدعي عليه من المتغلبة يعني اميراً جائراً مثلاً
 ولم يبنوا لهذا الاستثنا مدة فتسمع الدعوى من الغائب ولو بعد خمسين سنة يومئذ
 قوله في الخبرية من المقرر ان الترتيب لا يتأتى من الغائب له او عليه لعدم تاتي الجواب
 منه بالغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى بالغيبة الدعوى عليه فلا فرق فيه بين غيبة
 المدعي والمدعى عليه اه وكذا الظاهر في باقي الاعذار انه لا مدة لها لان بقاء العذر
 وان طالت مدته يوماً كعدم التزوير (رد محتار) ولو مضى على الدعوى خمس
 عشرة سنة فحدث العذر في اثباتها بان جن المدعي او غاب خمس سنين فهل يجب
 اسقاط مدة العذر من مجموع المدة الظاهر نعم

* المادة ١٦٦٤ * مدة السفر هي ثلاثة ايام اي مسافة ثمانين عشرة

ساعة بالسير المعتدل

على الرجل او على الحافر وامل انه اذا كان احد المتداعيين غائباً ولم تكن الديار
 دار امان تسمع دعوى المدعي بعد خمس عشرة سنة سواء كانت الغيبة مدة سفر

او لم تكن بوّيده ما في البرازية المختار ان المسافر لا يأتي بالسنن في حال الخوف ويأتي بها في حال الامن والقرار اه ويؤيده ايضاً ما في فتاوي علي افندي مثل فيما اذا باع زيد من عمرو المستامن في دار الاسلام مقداراً من المتاع بثمن معلوم وسلمه المبيع وقيل ان يستوفي منه الثمن ذهب الى دار الحرب ومكث فيها ثلاثين سنة ولم يستوفِ الثمن المذكور ولكن حالما خرج زيد بالامان من دار الحرب طلب الثمن المذكور من عمرو فدفعه عمرو بقوله ان حقك قد سقط بمرور ثلاثين سنة فهل يمكنه ان لا يدفع له الثمن اجاب كلا اه

﴿ المادة ١٦٦٥ ﴾ ساكنا بلدين بينهما مسافة سفر اجتماعاً في بلدة ولو مرة وامكن محاكمتها ومع ذلك لم يدع احدهما على الآخر شيئاً ومضت على ذلك مدة مرور الزمان لا تسمع دعوى احدهما على الآخر بتاريخ سابق على تلك المدة

قد تبين صريحاً من هذه المادة ان الغيبة انما تكون عذراً في ترك الدعوى اذا كانت منقطعة والا فلا وهذا هو الصواب لانهم عللوا لذلك بان ترك الدعوى لا يتأني من الغائب له او عليه لعدم تأني الجواب منه بالغيبة كما قدمنا عن الخيرية ولكن لو اجتمع المدعي بالمدعى عليه ولو مرة واحدة في بلدة يمكنه فيها اقامة الدعوى ولم يدع لدى القاضي لا تسمع دعواه لانتفاء العلة المذكورة وهذا ظاهر

﴿ المادة ١٦٦٦ ﴾ اذا ادعى واحد على آخر شيئاً بحضور الحاكم في كل سنة مرة ولم تفصل دعواه ومر على هذا الوجه خمس عشرة سنة فلا يكون مضي المدة مانعاً لسماح الدعوى

لانه لا يصدق على المدعي في هذه الصورة انه ترك دعواه خمس عشرة سنة ولكن اذا ادعى عند القاضي مراراً ولم تفصل الدعوى ومضى بعد المرافعة الاخيرة خمس عشرة سنة ثم جدد الدعوى فلا تسمع دعواه (رد مختار)

اما الدعوى والمطالبة عند غير الحاكم فلا تدفع مرور الزمان ومن

ثم لو ادعى واحد شيئاً في غير مجلس الحاكم وطالب به وعلى هذا الوجه
وجد مرور الزمان فلا تسمع دعواه

﴿ المادة ١٦٦٧ ﴾ * يتبدى مرور الزمان من تاريخ ثبوت الحق
للدعي باقامة الدعوى بالمدعى به فمرور الزمان في دعوى دين مؤجل
انما يتبدى من حلول الاجل لانه قبل حلوله لا يملك المدعى الدعوى
والمطالبة بذلك الدين مثلاً لو ادعى واحد على آخر فقال لي عليك كذا
دراهم من ثمن الشيء الفلاني الذي بعته منك قبل خمس عشرة سنة مؤجلاً
ثمنه لثلاث سنين تسمع دعواه لانه يكون قد مر اعتباراً من حلول
الاجل اثنتا عشرة سنة لا غير

اما لو كان الدين مؤجلاً الى حين طلب الدائن اي لو كان السند مكتوباً لحين الطلب كما
جرت به العادة في زماننا فيبتدى مرور الزمان من تاريخ السند فلو مضى من تاريخه
حق اقامة الدعوى خمس عشرة سنة بلا عذر تفصي الدعوى غير مسموعة لان حق اقامة
الدعوى ثابت للمدعي من تاريخ السند فيصدق عليه انه ترك الدعوى خمس عشرة سنة
كذلك لا يتبدى مرور الزمان في دعوى البطن الثاني بالوقف
المشروط للاولاد بطناً بعد بطن الا من تاريخ انقراض البطن الاول اذ
ليس للبطن الثاني حق الدعوى ما دام البطن الاول موجوداً

مثلاً لو وقف رجل عقاراً وشرط ولابته وغلته لاولاده ثم لاحفاده بطناً بعد
بطن فقام احد اولاده لصلبه وباع ذلك العقار من عمرو وظل عمرو متصرفاً فيه مدة
اربعين سنة وبعد هذه المدة توفي البائع فقام ابنه بكر وهو حفيد الواقف يدعي ذلك
العقار على عمرو استناداً على شرط الواقف فتسمع دعواه ولا يمنعه مضي هذه المدة كما
انقضى به شيخ الاسلام المرحوم علي افندي لان حق اقامة الدعوى لم يثبت لبكر الا بعد
وفاة والده بمقتضى شرط الواقف فلا يتبدى مرور الزمان بحقه الا من بعد وفاة ابيه
ومثل ذلك لو وقف واحد عقاراً وشرط غلته لاولاده المذكور وبدا انقطاعهم على

بناته فباع اولاده المذكور ذلك العقار من رجل وسلموه اياه وبعد ستين سنة مثلاً انقطعت ذرية الواقف المذكور فقامت بناته تدعين ذلك العقار على المشتري بحكم الوقف تسمع دعواهن ولا يتمتعن مرور هذه المدة لان حق اقامة الدعوى لم يثبت لمن الا بعد انقطاع ذرية الواقف المذكور

وكذلك يعتبر بدء مرور الزمان في المهر المؤجل من وقت الطلاق او من تاريخ موت احد الزوجين لان المهر المؤجل لا يصير معجلًا الا بالطلاق او الوفاة

فلومات زوج المرأة او طلقها بعد عشرين سنة مثلاً من وقت النكاح فلها طلب موخر المهر لان حق طلبه انما يثبت لها بعد الموت او الطلاق لا من وقت النكاح وترك الدعوى انما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها وبهذا يعلم جواب حادثة الفتوى سئلت عنها في رجل له كدك دكان وقف مشتمل على منجور وغيره وضعه من ماله في الدكان باذن ناظر الوقف من نحو اربعين سنة وتصرف فيه هو وورثته من بعده في هذه المدة ثم انكره الناظر وانكر وضعه بالاذن واراد الورثة اثباته واثبات الاذن بوضعه والذي ظهر لي في الجواب سماع البينة في ذلك لانه حيث كان في يدهم ويد مورثهم هذه المدة بدون مغلرظ لم يكن ذلك تركاً للدعوى ونظير ذلك ما لو ادعى زيد على عمرو داراً في يده فقال له عمرو كنت اشتريتها منك من عشرين سنة وهي في ملكي الى الان وكذبه زيد في الشراء فتسمع بينة عمرو على الشراء المذكور بعد هذه المدة لان الدعوى توجهت عليه الان وقبلها كان واضح اليد بلا معارض فلم يكن مطالباً باثبات ملكيتها فلم يكن تاركاً للدعوى ومثله فيما يظهر ان مستاجر دار الوقف يعمرها باذن الناظر وينفق عليها مبلغاً من الدراهم يصير ديناً له على الوقف ويسمى في زماننا مرصداً ولا يطالب به ما دام في الدار فاذا خرج منها فله الدعوى على الناظر بمرصده المذكور وان طال مدته حيث جرت العادة بانه لا يطالب به قبل خروجه ولا سيما اذا كان كل سنة يقتطع بعضه من اجرة الدار (رد مختار ملخصاً)

المادة ١٦٦٨ * لا يتبدى مرور الزمان في دعوى الدين على المفلس الا من تاريخ زوال الافلاس . مثلاً لو ادعى على واحد تمادي

افلاسه عشر سنين ثم تحقق ايساره بعد ذلك ان لي عليك من قبل خمس
عشرة سنة كذا وكذا ديناً من الجهة الفلانية ولما كنت مفلساً من ذلك
التاريخ الى الان لم اتمكن من الدعوى عليك، اما الآن وقد صرت قادراً
على اداء الدين فاني ادعي عليك به تسمع دعواه
لان ترك الدعوى بسبب افلاس مديونه عذر اذ لا يتاتي له اقامة الدعوى ما
دام مديونه مفلساً

المادة ١٦٦٩ * اذا ترك واحد دعواه بلا عذر ومر عليها الزمان
على ما ذكر آنفاً فكما لا تسمع تلك الدعوى في حياته لا تسمع ايضاً من
ورثته بعد مماته

وذلك لان الوارث قائم مقام المورث حقيقةً وحكماً فما يمنع صحة دعوى المورث
يمنع صحة دعوى الوارث (حامدية) ولكن هذا اذا ادعى الوارث ذلك الملك بالارث
عن مورثه ، اما لو ادعاه بسبب اخر فلا يكون ترك مورثه للدعوى مانعاً من سماع دعواه
كما لا يخفى لانه بهذه الصورة لا يدعي تلقي الملك من مورثه فلا يكون قائماً مقامه
مثلاً لو اوصى رجل بعقار لابن زيد القاصر و بعد موته بخمس عشرة سنة قام ابن
زيد الذي بلغ رشيداً وادعى ذلك العقار بمقتضى تلك الوصية على وارث الموصي تسمع
دعواه ولا يمنعه منها ترك ابيه ذلك العقار في يد وارث الموصي لانه ههنا لا يدعي
الملك بسبب الارث عن ابيه بل بسبب الوصية من اجنبي ولكن لو كان ذلك الموصي
قد ترك الدعوى بهذا العقار وهو في يد آخر مدة خمس عشرة سنة لا تسمع به دعوى
الموصي له لان الموصي له قائم مقام الموصي فما منع عنه الموصي منع عنه الموصي له لان
الوصية اخت الميراث ومثل الوصية بهذا المعنى البيع والشرا والهبة كما سيأتي في
المادة ١٦٧١

المادة ١٦٧٠ * اذا ترك المورث الدعوى مدة وتركها الوارث ايضاً
مدة اخرى وبلغ مجموع المدين حد مرور الزمان فلا تسمع تلك الدعوى
لانه حيث كان الوارث قائماً بمقام المورث كانا كشخص واحد حكماً فلو ترك المورث

الدعوى ثمانى سنين مثلاً وتركها الوارث سبع سنين صار كأن الوارث ترك الدعوى
خمس عشرة سنة فلا تسمع دعواه بعدما راجع المادة ١٢٥٢

✽ المادة ١٦٧١ ✽ البائع والمشتري والواهب والموهوب له كالوارث
والمورث. مثلاً اذا كان احد متصرفاً في عرصة متصلة بدار خمس عشرة
سنة وصاحب الدار ساكت ثم بيعت هذه الدار فادعى مشتريها ان تلك
العرصة طريق خاص للدار التي اشتراها فلا تسمع دعواه. كذلك لو سكت
البائع مدة والمشتري مدة اخرى وبلغ مجموع المدين حد مرور الزمان لا
تسمع دعوى المشتري

ومثل البائع والمشتري الموصى والموصى له فلو كان واحد متصرفاً في عرصة متصلة
بدار خمس عشرة سنة وصاحب الدار ساكت ثم اوصى صاحب الدار بداره هذه الى
رجل فقام الموصى له يدعي ان العرصة طريق خاص للدار الموصى له بها لا
تسمع دعواه

وكذا لو تصرف المورث مدة والوارث مدة اخرى وبلغ مجموع المدين خمس
عشرة سنة لا تسمع الدعوى على الوارث وقس على هذا الموصى والموصى له والبائع
والمشتري الخ

✽ المادة ١٦٧٢ ✽ لو تحقق مرور الزمان على بعض الورثة في
دعوى مال لليت هو عند آخر ولم يتحقق على غيره من الورثة
لعذر كالصغر وادعى به واثبته يحكم له بحصته في المدعى به ولا يسري
هذا الحكم الى سائر الورثة

مثلاً لو مات رجل عن ولد بالغ وولد قاصر وله بذمة رجل الف درهم ديناً
شريعياً فترك الوارثان هذه الدعوى خمس عشرة سنة بعد موت ابيهما ثم اقاماها على
المديون تسمع دعوى القاصر ويحكم له بنصف الالف لانه معذور بسبب الصغر
واما دعوى الولد البالغ فلا تسمع اذ لا عذره وكذا لو مات رجل عن ابن وبنين

احداها بالغة والاخرى قاصرة فوضع الابن يده على تركة ابيه وبقي متصرفاً فيها مدة خمس عشرة سنة ثم ادعت عليه الاختان بنصيبهما من تركة والدهما تسمع دعوى الابنة القاصرة فقط واما دعوى الابنة البالغة فلا تسمع بل يبقى نصيبها في يد اخيها وكما يقال في الصغر يقال في الجنون والعته وفيما لو كان احد الورثة حاضراً والاخر غائباً غيبة هي مدة سفر

﴿ المادة ١٦٧٣ ﴾ ليس لمن كان مقرراً بان العقار في يده بوجه الاستئجار ان يملكه لمضي اكثر من خمس عشرة سنة على يده ، اما اذا كان منكرراً الاجارة والمالك يقول هذا ملكي وكنت اجرتك اياه منذ كذا وما زلت اقبض اجرنه فتسمع دعواه ان كان ايجاره معروفاً بين الناس والا فلا

وكما يقال في الاجارة يقال ايضاً في المزارعة والمساقاة والمراد بقوله معروفاً بين الناس ان يكون مشهوراً متواتراً عند من فينبئ النصاب لا تكفي

﴿ المادة ١٦٧٤ ﴾ لا يسقط الحق بتقادم الزمان فاذا اقر المدعى عليه واعترف صراحة في حضور الحاكم بان حق المدعي عنده في الحال على الوجه الذي يدعيه وكان قد مر الزمان على الدعوى فلا يعتبر مرور الزمان ويحكم بموجب اقرار المدعي عليه

قوله في الحال قيد احترازي ، احترز به عن الاقرار بوجود الحق في الزمن الماضي ويراد به ان اقرار المدعي عليه لا يدفع مرور الزمان الا اذا اقر ببقاء الحق في ذمته للحال وعلى هذا لو ادعى على اخر عقاراً انه ملكه ورثه عن والده فاجابه المدعي عليه اني اشتريته من والدك وعمك المورثين لك بكذا واني ذو يد عليه من اربعين سنة فلا يحتاج الى بينة تشهد له بالشراء بل حسبه ان يثبت تصرفه مدة مرور الزمان خلافاً للتقديرية لان بدعواه الشراء من والد المدعي وعمه لم يقر ببقاء الملك لها في الحال فلا يدفع اقراره مرور الزمان وكذا اذا ادعى على اخر القفا اقرضه اياه من عشرين سنة فاجاب المدعي عليه انه قضى هذا الدين ثم ادعى مرور الزمان فلا يمنعه من دعواه هذه دعواه

الإبقاء لانه وان كانت دعوى الابصال تتضمن الاقرار بالدين الا ان المدعى عليه لم يقر ببقائه في ذمته للحال و بذلك اعلام من محكمة التمييز مؤرخ في ١٥ حزيران ٧٠٤٣٠٨

واما اذا لم يقر المدعى عليه في حضور الحاكم بل ادعى المدعى انه اقر في محل آخر فكما لا تسمع دعواه الاصلية كذلك لا تسمع دعواه الاقرار لوجود شبهة التزوير ولانه لما كان المنع من سماع اصل الدعوى فرعا وهو الاقرار اولى بالمنع لما ان التهمي بشملها الا اذا كان الاقرار عند القاضي كما تقدم ولكن اذا كان الاقرار المدعى به قد ربط بسند حارٍ لخط المدعى عليه او ختمه المعروفين ولم تمر مدة مرور الزمان من تاريخ السند الى وقت الدعوى فعند ذلك تسمع دعوى الاقرار على هذه الصورة

ولقائل ان يقول كما تسمع دعوى الاقرار المربوط بالسند يلزم ايضاً ان تسمع البينة عليه او كالاتي البينة على الاقرار لان اصل الدعوى ممنوع. مع انه فكذا فرعه ينبغي ان لا تسمع ايضاً دعوى الاقرار المربوط بسند لجامع الحجة والجواب على ذلك ان منع سماع الدعوى انما هو لمنع التزوير والتهميل فاذا ترك المدعي دعواه خمس عشرة سنة ثم ادعى ان المدعى عليه اقر له بالحق عند غير القاضي واراد ان يقيم البينة على ذلك كانت علة خشية التزوير والتهميل باقية فلا تقبل هذه البينة اما لو كان المدعى عليه ربط اقراره هذا بسند حارٍ خطه او ختمه المعروف فاية شبهة بعد ذلك واي محل لاختشاء التزوير والحيلة واذا انتفت هذه العلة اضمحت الدعوى مسموعة فافهم .

✽ المادة ١٦٧٥ ✽ لا اعتبار لمرور الزمان في دعاوى المحال التي

يعود نفعها للعامة كالطريق العام والنهر والمرعى . مثلاً لو ضبط واحد المرعى المختص بقرية وتصرف فيه خمسين سنة بلا نزاع ثم ادعاه اهل القرية تسمع دعواهم

لعل وجهه ان عدم سماع الدعوى لمرور الزمان محله فيما اذا تركت الدعوى بدون عذر ، اما اذا تركت بغير كالتبعية والصرف والجنون فتبقى مسموعة مما طال النذر كما مر

في المادة ١٦٦٣ والحال ان ترك الدعوى بدون عذر لا يتصور سبب دعوى المحال
المخصصة لمنافع العامة لان العامة لا تخلو من الصغار والمجانين والمعتوهين والغيب فاذا
تركت الدعوى من بعضهم بدون عذر لا يصدق على الصغير ونحوه انه تركها بدون
عذر ايضاً فتبقى دعواه مسموعة واذا لم تسقط دعواه لا تسقط ايضاً دعوى غيره ممن لا
عذر له في ترك الدعوى لان ليس لكل واحد من العامة في الطريق ونحوه حق معلوم
يقبل التجزئة لتسقط دعوى بعضهم وتبقى دعوى الاخر وقد ذكر في المادة ٦٣ بان
ذكر بعض ما لا يميز كذكر كل فراجعه مع شرحها يتضح لك المراد ولقائل ان يقول
ينبغي ان لا تسمع ايضاً دعوى الصغير اذا سقطت دعوى مورثه بمرور الزمان لانه
قد ذكر في المادة ١٦٦٩ بانه اذا ترك واحد دعواه بدون عذر ووجد مرور الزمان
فكما لا تسمع دعواه لا تسمع ايضاً دعوى وارثه من بعده والجواب عن ذلك ان هذا
محلله فيما اذا كان الوارث يدعي تلقي الملك بالارث عن مورثه المذكور لانه حينئذ
يقوم مقلمه حقيقة وحكماً وما منع عنه المورث منع عنه الوارث اما اذا ادعاه بسبب
آخر كما لو ادعاه مثلاً بالشر او بالهبة من ذي اليد فتسمع دعواه لا محالة كما قدمنا
في شرح المادة المذكورة وهنا الصغير لا يدعي حقاً في المحال المتروكة لمنافع العامة
بسبب الارث عن مورثه لان هذا الحق لم ينتقل اليه بطريق الارث او الخلافة بل
بمجرد وجوده على وجه الارض اذ له الانتفاع به ولو كان مورثه حياً لان من المقرر
انه حينما يدرج الصغير يحق له المرور في الطريق العام بدون معارض ولو كان مورثه
لم يميت وكذا لو وهب للصغير يوم ولادته قطيع من الماشية كان لوليه ان يرعاها في
المرعى العام المتروك لمنافع بلدته وليس لاهل البلدة ان ينعموه عن ذلك بحجة ان والده
لم يميت هذا ما ظهر لي في توجيه هذه المسألة والله تعالى اعلم

الكتاب الخامس عشر

في البيئات والتحليف ويشتمل على مقدمة واربعة ابواب

المقدمة

في بعض الاصطلاحات الفقهية

✽ المادة ١٦٧٦ ✽ البيئة هي الحجّة القوية

✽ المادة ١٦٧٧ ✽ التواتر هو خبر جماعة لا يجوز عقلاً اتفاهم

على الكذب

التواتر لغةً التتابع . قال في المغرب الوتر خلاف الشفع يقال هم على وتيرة واحدة اي على طريقة وصحبة واحداً من التواتر وهو التتابع ومنه جاءوا تترى اي متتابعين وتراً بعد وتراه . وقال في المصباح تواترت الخيل اذا جاءت بتبع بعضها بعضاً اه وعند الاصوليين هو الخبر الذي رواه قوم لا يحصى عددهم ولا تتوهم تواطؤهم على الكذب ويدوم هذا فيكون اخره كاوله واوله كآخره واوسطه كطرفه وعرفه المحققون منهم بانه خبر جماعة . فيد بنفسه العلم بصدقه كذا في شرح المنار . وقال العلامة في اول الركن الثاني من التلويح قوله ولا يمكن تواطؤهم اي توافقه على الكذب عند المحققين تفسير للكثرة بمعنى ان الاعتبار في كثرة المخبرين بلوغهم حداً يمنع عن العقل تواطؤهم على الكذب حتى لو اخبر جمع غير محصور بما يجوز توافقه على الكذب فيه لفرض من الاغراض لا يكون متواتراً اه . عن ترجيح البيئات للرحوم محمود افندي حمزي

✽ المادة ١٦٧٨ ✽ الملك المطلق هو الذي لم يتقيد باحد اسباب

الملك كالارث والشراء . والملك الذي يتقيد بسبب من هذه الاسباب

يقال له الملك بالسبب

ولكن دعوى الارث وان كانت من قبيل دعوى الملك بسبب الا انها في حكم

دعوى الملك المطلق على ما عليه الاكثر وستنضح احكام ذلك اما الشراء فقد اشترط بعضهم ان يكون من معين والا بان قال اشترته من زيد ولم يكن زيد معروفاً فذلك من قبيل الملك المطلق (رد عتار)

المادة ١٦٧٩ * ذو اليد هو الذي وضع يده على عين بالفعل او الذي ثبت تصرفه تصرف الملاك

فدو اليد في دار ساكنها لامن بيده مفتاح بيت منها، كذا في الخيرية. وتعرف اليد في الغيضة اذا كان يقطع الاشجار وبيعها او ينتفع بها منفعة تقرب منها وفي الاجمة اذا كان يقطع القصب وياخذها الى حاجة نفسه او للبيع (هندية) وفي الاقروى عن البرازية واليد على الاجمة والغیضة تثبت بقطع الشجرة وبيعها بلا منازع وان شهدوا في الاجمة والغیضة بانها في يده تقبل بلا تفسير كيفية اليد وان سألهم الحاكم عن الكيفية فهو احوط وان قال في الشهادة رأينا غلثانه ودوابه يدخلون في هذه الدار لا يقضى باليد حتى يقولوا كان ساكناً فيها اه. وفي التكملة عن البحر اخذ عيناً من يد اخر وقال اني اخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه منه فقد اقر ان ذا اليد بالحقيقة هو الخارج. ولو غصب ارضاً وزرعها فادعى رجل انها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزراع خارجاً ولو لم تثبت احداث يده فالزراع ذو يد والمدعى هو الخارج ولو كان يده عقار فاحداث الاخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه انك احداثت اليد وكان بيدي فانكر يلف وبه علم ان اليد الظاهرة لا اعتبار لها اه

وقد يتفق ان تكون العين في يد اثنين وهذا على صورتين الاولى ان يتساوى تصرفهما بها فكل منهما حينئذ ذو يد. الثانية ان يختلف تصرفهما بها وذلك على وجهين الاول ان يكون تصرف احدهما اقوى واظهر من تصرف الاخر كما لو كان احدهما راكباً الفرس والاخر آخذاً بلجامه فدو اليد هو راكب لان تصرفه اظهر. الثاني ان يكون تصرف احدهما اكثر كما لو كان لاحدهما حمل على الدابة وللآخر كوز معلق بها فصاحب الحمل هو ذو اليد وسياتي تمام ذلك في شرح المادة ١٧٧٢ عند قولنا وهذه مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان

المادة ١٦٨٠ * الخارج هو البري، عن وضع اليد والنصرف

بالوجه المشروح

قال في ترجيح البيئات للرحوم محمود افندي حمزي فذو اليد هو من كان المدعى به في تصرفه بحيث ينتفع به والخارج خلافه وليس المراد كونه في تصرفه حال المحاكمة خاصة بل سواء كان حال المحاكمة او قبلها كمن احدث يده على عقار في يد غيره لم يصر بهذا ذا يد اورأى شيئاً في يد رجل فاخذه على انه ملكه واقام بينة على ذلك تقبل بينته لانه خارج في الحقيقة كذا في دعوى القهستاني ثم كونه ذا يد في المنقولات يثبت بالعيان والمشاهدة او الاقرار او البينة كمن انكر كون المنقول في يده فاحضر المدعي شاهدين شهدا انه في يده منذ سنة تسمع ويعتبر ذا يد كذا في الهندية . واما ثبوت اليد في العقار فقد قال في الفصولين انكر المدعى عليه كون العقار في يده يحلف حتى يقر فلو اقر باليد حلف على الملك فلو اقر به يؤمر بتترك التعرض فلو برهن المدعي بعد اقرار المدعى عليه باليد انه له لا تقبل بينته على الملك ما لم يبرهن انه في يد المدعى عليه فلو لم يبرهن على يد المدعى عليه و يبرهن على الملك بعد اقرار المدعى عليه باليد وقضى به القاضي للمدعي لا ينفذ حكمه اه . ثم اذا شهد الشاهدان باليد يسألها القاضي عن سماع شهدا بيده او معاينة لانهما رجا بما سمعا اقراره بيده وظنا انه تطلق لهما الشهادة وهذه تشبه على كثير من الفقهاء فالمراد بذكر الشاهدان انهما عابا يده لا تقبل كذا في الخبرية اه

المادة ١٦٨١ * التحليف هو توجيه اليمين على احد الخصمين

المادة ١٦٨٢ * التحالف هو توجيه اليمين على كلا الخصمين

المادة ١٦٨٣ * تحكيم الحال يعني جعل الحال الحاضر حكماً هو

من قبيل الاستصحاب والاستصحاب هو الحكم ببقاء امر محقق لا يظن

عدمه وهو بمعنى ابقاء ما كان على ما كان

والاستصحاب يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق وقد تقدم الكلام عليه في شرح

المادة الخامسة وستأتي مسائله في المادتين ١٧٧٦ و ١٧٧٧

الباب الاول

في الشهادة ويشتمل على ثمانية فصول

الفصل الاول

في تعريف الشهادة ونصابها

﴿ المادة ١٦٨٤ ﴾ الشهادة هي الاخبار بلفظ الشهادة يعني بقول
اشهد باثبات حق واحد في ذمة الاخر في حضور الحاكم ومواجهة
الخصمين ويقال للمخبر شاهد والمخبر له مشهود له والمخبر عليه مشهود
عليه وللعق مشهود به

عرفها في التنوير بانها اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي
اه . وشروطها نوعان الاول شروط التحمل اي علم الشاهد بالمشهود به وهي العقل
الكامل والبصر ومعاينة المشهود به بنفسه فلو علم انه تحمل الشهادة وهو مجنون او
صبي لا يعقل او اعمى ثم اداها بعد البلوغ او رجوع عقله او بصره اليه لا تقبل (هندية)
الثاني شروط الاداء وهي كثيرة منها البلوغ والقدرة على التمييز بالسمع والبصر
والنطق فلا تقبل شهادة الصبي المميز والاطرش والاعمى والاخرس ومنها ايضاً
مجلس القاضي ومواجهة الخصمين كما ورد في هذه المادة فاخبار الشاهد في غير مجلسه
لا يعتبر وانما قيد بالقاضي وان كان المحكم كذلك لان المحكم لا يتقيد حكمه بمجلس
بل كل مجلس حكم فيه كان مجلس حكمه (مهموي) بخلاف القاضي فانه يتقيد بمجلس
حكمه المعين من الامام ومجلس ولايته (خطاوي). ثم وان كان من شروط الشهادة
ان تكون بمواجهة الخصمين الا انها كما تصح بوجه الخصم تصح بوجه وكيله قال في
الخانبة ادعى ديناً على رجل فوكل المدعى عليه رجلين بالخصومة فاقام المدعي شاهداً
على احد الوكيلين وشاهداً على الوكيل الاخر جاز وكذا لو اقام شاهداً على الموكل
وشاهداً على الوكيل او اقام على المدعى عليه شاهداً وعلى وصيه او وارثه بعد موته
شاهداً او كان لليت وصيان فاقام المدعي على احدهما شاهداً وعلى الاخر شاهداً جازاه

وباقى شروطها ستاتي مفصلة . وركن الشهادة لفظ اشهد وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بمد التزكية فلو امتنع اثم واستحق العزل وعذر (تنوير) . وفي مجمع الانهر عن المسوط والقياس يأبى كون الشهادة حجة ملزمة لانها تختمل الصدق والكذب والمختمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع اه

المادة ١٦٨٥ * نصاب الشهادة في حقوق العباد رجالان

او رجل وامرأتان

سواء كانت تلك الحقوق مالا او غيره كنفكاح وطلاق ووكالة ووصية وارث (در مختار) وكذا القتل خطأ والقتل الذي لا قصاص فيه لان مرجحه المال (خانية) ونصاب الشهادة لبقية الحدود والقود رجالان ولا تقبل فيها شهادة النساء لان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص اذ ان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال والحال ان الحدود والقصاص تندري بالشبهات (مجمع الأنهر) . ثم ان المفهوم من هذه المادة ان شهادة النساء وحدهن لا تقبل وبه صرح في الدر المختار حيث قال ولا تقبل شهادة اربع بلا رجل لثلاثا بكثر خروجهن اه اي ولعدم ورود الشرع به (رد مختار)

وتقبل شهادة الفردي في مواضع : الاول في حوادث الصبيان كصبيان المكتتب وصبيان الحرفة فتقبل فيها شهادة المعلم منفرداً كما في الدر المختار عن القهستاني . الثاني اخبار القاضي بافلاس المحبوس بعد ان حبسه مدة . الثالث تزكية السر . الرابع ترجمة الشاهد المخلص . الخامس الرسالة من القاضي الى المزكي ومن المزكي الى القاضي اي فيكفي العدل الواحد التزكية السرية والترجمة والرسالة لانها خبر وليست بشهادة حقيقة ولذا جوزوا تزكية المرأة والاعمى وتزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين للآخر وتزكية الوالد لولده وبالعكس كما في العيني وصدر الشريعة . السادس تقويم المتلف بان كسر رجل شيئاً فادعى ان قيمته كذا فانكر المدعي عليه ان يكون ذلك القدر فيكفي في اثبات قيمته قول العدل الواحد . وقد نظم ابن وهبان هذه المسائل بقوله

ويقبل عدل واحد في تقويم وجرح وتمديد وارث يقدر
وترجمة والسلم هل هو جيد وافلاسه الارسال والعيب يظهر

قوله والسلم بمعنى المسلم فيه اي اذا اختلفا فيه بعد احضاره وقوله والعيب يظهر
اي اذا اختلف البائع والمشتري في اثبات العيب يكتبني باثباته بقول عدل اه ملخصاً
عن الدر المختار ورد المختار

ولكن تقبل شهادة النساء وحدهن بحق المال فقط في المحال التي
لا يمكن اطلاع الرجال عليها

كالولادة والبكارة وعيوب النساء فتقبل فيها شهادة امرأة واحدة حرة عدلة
والثنتان احوط ولو شرب. بذلك رجل بان قال فاجأتها فاتفق نظري اليها تقبل شهادته
ان كان عدلاً ولا يشترط العدد لان شهادة الرجل اقوى من شهادة المرأة فلما ثبت
المشهود به ههنا بشهادة امرأة واحدة فشهادة رجل واحد اولى (هندية) اما لو قال
هذا الرجل تعمدت النظر اليها فلا تقبل شهادته (رد مختار) وذكر الحموي في شرحه
عن الحاوي التقديمي تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في حكم الدية لثلاث يهدر
الدم ومثله في خزانة الفتاوى وهو الاظهر. وقال الحموي عن الملتقط اذا ادعت امرأة
الميت انها حبلت تعرض على مرأة او مراتين فان لم يوقف على شيء من علامات الحمل
قدم ميراثه وان وقف على شيء من علامات الحمل يوقف نصيب ابنتين ونحوه عن ابي
يوسف ومحمد (تكلمة ملخصاً)

المادة ١٦٨٦ * لا تقبل شهادة الاخرس والاعمى

مطلقاً اي سواء عمي قبل التحمل او بعده وسواء عمي وقت الاداء او بعده فيما
تجوز الشهادة فيه بالتسامع او لا تجوز ولو عمي بعد اداء الشهادة ولكن قبل القضا بها
يمنع القضا عند ابي حنيفة ومحمد وهو المذهب الصحيح المنفي به الذي هو ظاهر الرواية
(خيرية ملخصاً) اما عدم قبول شهادة الاعمى اذا كان اعمى وقت الاداء فلان الاداء
يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهد عليه ولا يميز الاعمى الا بالنفحة
فيحشى عليه التلقين من الخصم اذ النفحة تشبه النفحة واما عدم قبول شهادته فيما لو عمي
بعد الاداء وقبل القضا فلان المراد بعدم قبولها عدم القضا بها لان قيام اهليتها شرط
وقت القضا لصيرورتها حجة عنده اما عدم قبول شهادة الاخرس مطلقاً لانه لا عبارة
له اصلاً بخلاف الاعمى وفي المبسوط انه باجماع الفقهاء لان لفظ الشهادة لا يتحقق
منه (تكلمة ملخصاً)

ولا تقبل ايضاً شهادة الصبيان والمجانين والمعتوه بمنزلة المجنون اما المجانين فلمدم العقل وكذلك الصبيان لان الشرع جعل حد كمال العقل البلوغ عن العقل (خانية) ولكن المجنون اذا كان يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حين افاقته تقبل شهادته وقدره شمس الائمة الحلواني يومين وقال اذا كان جنونه يومين او اقل من ذلك ثم يفيق هكذا فشهد في حال افاقته تقبل شهادته (هندية) وفي الدر المختار لا تقبل ايضاً شهادة المغفل اه

تمة : متى ردت الشهادة لعلته ثم زالت اللة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل . فلو شهد الزوج لزوجته بدعوى فردت ثم ابانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الدعوى لم تقبل (تكلية عن الجوهره والبدائع) ولكن يستثنى من ذلك ما لو شهد الاعمى او الصبي فردت شهادته للعمى او للصغر ثم ابصر الاعمى او بلغ الصبي فاعاد الشهادة في تلك الحادثة تقبل (اشباه) ولكن يشترط في الاعمى ان يكون بصيراً وقت التحمل وان كان بصيراً فتحمل ثم عمي ثم ابصر فادى الشهادة تقبل اما اذا تحمل وهو اعمى ثم ادى بصيراً لا تقبل لان شرط التحمل البصر ويشترط في الصبي ان يكون مميزاً وقت التحمل لان التحمل بالضبط وهو انما يحصل بالتمييز اذ لا ضبط قبله فلو تحمل غير مميز ثم بلغ فادى الشهادة لا تقبل بخلاف ما لو تحمل مميزاً ثم بلغ فادى شهادته تقبل (تكلية ملخصاً)

الفصل الثاني

في كيفية اداء الشهادة

﴿ المادة ١٦٨٧ ﴾ لا تعتبر الشهادة التي تقع في خارج مجلس المحاكمة والمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ٨ ت ١ سنة ٣٠٦ مؤداه اذا كان النائب الذي ترصه المحكمة للكشف غير ماذون بالحكم فلا يجوز ان يحكم بناء على الشهادة التي يستمعها حين الكشف بل لا بد من جلب الشهود الى المحكمة واستماع شهادتهم فيها (ج ٠ م ٠ عد ٧١١)

﴿ المادة ١٦٨٨ ﴾ يلزم ان يكون الشهود قد هائنوا بالذات المشهود

به وان يشهدوا على ذلك الوجه

ولو شهدا ان فلاناً ترك هذه الدار ميراثاً ولم يدركا الميت فشهادتهما باطله لانهما شهدا بملك لم يمانتا سببه (تكلمة عن البرازية) وفيها عن المقدسي لا بد من علم الشاهد بما يشهد به وفي النوازل شهدا ان المتوفي اخذ من هذا المدعي مندبلاً فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها تجوز شهادتهما وهل لهما ان يشهدا بالمقدار قال ان كانوا وقفوا على تلك الصرة وفيهموا انها دراهم وحرروا فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغي ان يعتبروا - ووديتها فقد تكون متوقفة فاذا فعلوا جازت شهادتهم اهـ. وفي الانقروبي عن البرازية شهدا ان شاة هذا دخلت في غنم هذا ولا نعرفها لا تقبل ولو قالوا غصب شاته وادخلها في غنمه ولا نعرفها قضي عليه باقيمة وقولهم الجهالة تمتع الدعوى ليس على اطلاقه انما تمتع في حق القضا واما في حق الحبس والقضا بالقيمة لو تعذر فلا اهـ. وفيه عن محيط السرخسي ادعى عليه القادنياً فشهدا انه دفع اليه الفاً ولا ندري باي وجه دفع قيل لا تقبل والا شبه بالصواب انها تقبل اهـ. وفي جامع الفصولين ادعى عليه خمسة دنائير فقال المدعى عليه اوفيتكمها فشهدا انه دفع اليه خمسة دنائير الا اننا لا ندري من اي م دفعها من هذا الدين ام من آخر تقبل ويرأ هو الصحيح اهـ
تتمة : للشاهد ان يشهد بما سمع ان كان من السموعات وبما رأى ان كان من المرئيات فيشهد الاقرار ولو بالكتابة وبالبيع سواء كان بالتعاطي وسواء عقدها بالايجاب والقبول ويشهد بالقتل والنصب ولو لم يشهده المشهود عليه على ذلك كله بل ولو قال له لا تشهد علي بما سمعت او بما رأيت ولكن لا يشهد علي بحجب بسماعه منه الا اذا تبين القائل بان لم يكن في البيت غيره ولكن اذا فسرد ذلك افضي لا تقبل شهادته اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة على التسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح لا تقبل اهـ عن الدر المختار وحاشيته للطحاوي.
وفي الهندية اذا شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالا لا فالقاضي لا يقبل شهادتهما ولو قالوا تحملنا الشهادة عن امرأة اسمها ونسبها كذلك لا ندري ان هذه المرأة هل هي بعينها ام لا صحت شهادتهما على السماة وكان على المدعي اقامة البينة ان هذه هي التي سموها ونسبها اهـ

وفيهما الشهادة بالتناج ان شهد بان هذا كان يتبع هـ . النانة ولا يشترط اذا الشهادة على الولادة اه

ولا يجوز ان يشهدوا بالسماع . يعني ان يشهد الشاهد بقوله سمعت

من الناس

اعلم ان الشهادة بالتسامع لا تقبل الا في تسعة مواضع : اربعة تقبل فيها بالاجماع وهي النكاح والنسب والموت والقضا فاذا سمع الرجل من الناس انه فلان ابن فلان او رأى رجلاً يدخل على امرأة وسمع من الناس ان فلانة زوجة فلان او رأى رجلاً وامرأة يسكنان بيتاً ويتبسط كل واحد الى الاخر انبساط الازواج او رأى رجلاً قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة او سمع الناس يقولون ان فلان مات او رآهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسمعه ان يشهد وان لم يعاين الولادة على فراشه او عقد النكاح او تقليد الامام اياه قضاء هذه البلدة او الموت (هندية) . وخمسة مواضع تقبل فيها الشهادة بالتسامع على الاصح اولها المهر قال طحطاوي وفي البحر عن الظهيرية والبزازية والخزامة ان في المهر روايتين والاصح الجواز اه ثانيها الدخول بزوجه كما في التنوير ووافد عبد البر انها تقبل بالسماع ويترتب على قبولها احكام كالمدة والمهر والنسب . ثالثها العتق ورابعها الولا . عند ابي يوسف (در مختار) وخامسها مسألة الوقف الآتية في المتر

ولكن اذا شهد بجل انه وقف او بوفاة واحد بقوله سمعت من الثقة

يعني لو قال اشهد بهذا لاني هكذا سمعته من ثقة تقبل شهادته

هذا ظاهر في ان الشهادة مقبولة وان فسر الشاهد بان شهادته بالسماع وبه صرح في التنوير وغيره وذلك حفظاً للاوقاف القديمة عن الاستهلاك (در) . ثم اعلم ان الشهادة بالسماع على اصل الوقف مقبولة بالاجماع اما على شرائطه ففيها خلاف . قال في الهندية عن الكافي اما الوقف فالصحيح انها تقبل الشهادة فيه بالتسامع على اصله دون شرائطه وكل ما يتعلق به صحة الوقف فهو من اصله وما لا يتوقف على الصحة فهو من شرائطه اه ولكن في الدر المختار وتقبل الشهادة بالتسامع على شرائط الوقف على المختار اه . فعها اذا قولان مصححان وعلى الاول مشى في العمادية وعلى الثاني مشى

في المجتبى واعتمده في المعراج واقره الشرنبلالي وعزاه الى العلامة قاسم وقواه في الفتح
 بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها مصارف
 وشرائط انه يسلك فيها على ما كانت في دواوين القضاة لا لتوقف عن تحيين ما في
 المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه اي لان الشهادة بالتسامع هي ان يشهد
 بما لم يعاين والمحل بما في دواوين القضاة عمل بما لم يعاين وايضاً قولهم المحبولة
 شرائطه ومصارفه يفهم منه ان ما لم يجهل منها يعمل بما علم منها وذلك العلم قد لا يكون
 بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم ثم اعلم ان المراد من الشرائط والجهات كما
 اوضحه الرملي ان يقول ان قدرنا من الغلة لكذا ثم يصرف الفائض الى كذا بعديان
 الجهة وليس معنى الشروط ان بين الموقوف عليه لانه لا بد منه في اثبات اصل
 الوقف قال الرملي والمراد باصل الوقف ان هذه الضيقة وقف على كذا فبيان المصروف
 داخل في اصل الوقف اه . قال في التنوير واصل الوقف هو كل ما يتعلق به صحته
 وتوقف عليه وبيان المصروف من اصله اه اي لتوقف صحة الوقف عليه فتقبل
 الشهادة على المصروف بالتسامع كاصله وكونه وفقاً على الفقراء او على مسجد كذا لتوقف
 عليه صحته بخلاف اشتراط صرف غلته لزيد او للذرية فهو من الشرائط لا من الاصل
 ولعل هذا مبني على قول محمد باشرط التصريح في الوقف بذكر جهة لا لتقطع وتقدم
 ترجيح قول ابي يوسف بعدم اشتراط التصريح اه فاذا كان غير لازم في كلام الواقف
 فينبغي ان لا يلزم في الشهادة بالاولى لمدم توقف الصحة عليه عنده وبوئذ هذا ما
 في الاسعاف والخانية لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع اه . ولا يخفى
 ان الجهات هي بيان المصارف كالامام والمؤذن فقد ساوى بينها وبين الشرائط الا ان
 يراد بها الجهات التي لا لتوقف صحة الوقف عليها وفي جامع الفصولين لو ذكر الواقف
 لا المصروف تقبل لو قديماً ويصرف الى الفقراء اه وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه
 في الشهادة والظاهر انه مبني على قول ابي يوسف وعليه فلا يكون بيان المصروف من
 اصله فلا تقبل فيه الشهادة بالتسامع كما سمعت نقله عن الخانية والاسعاف والظاهر
 ان هذا اذا كان المصروف جهة مسجد او مقبرة او نحوها اما لو كان للفقراء فلا
 يحتاج الى اثباته بالتسامع لما علمت من انه يثبت بالشهادة على مجرد الوقف فاذا
 ثبت الوقف بالتسامع يصرف الى الفقراء بدون ذكرهم كما علم من عبارة الفصولين
 (تكلمة ملخصاً) . ثم اعلم ان الشهادة على اصل الوقف تقبل بالتسامع سواء كان الوقف

قديمًا او حديثًا كما حققه الرملي في فتاواه حيث قال : واطلاق المتون بمسمى المتقدم وغيره فان قيل علوا بقبول الشهادة بالتسامع بييد الشهود وفتاء الاوراق فكان هو المثبت للحكم . قلنا انتفاؤها لا يبنى الحكم بعلة غيرها كما صرح به اصحاب الاصول ان انتفاء العلة لا يوجب انتفاء الحكم عند تعددها هـ

وتجوز شهادة الشاهد بالولاية والنسب والموت بالتسامع من دون ان يفسر وجه شهادته . يعني بدون ان يتكلم بلفظ السماع

هذا ظاهر في الولاية والنسب اما في الموت فهو مخالف لما تقدم في الفقرة السابقة من انه لو شهد بوفاة واحد لانه سمع من ثقة تقبل شهادته . والظاهر ان ما هنا سهو لان الصحيح القبول ولو فسر الشاهد ان شهادته بالتسامع وعليه المتون

مثلاً لو قال ان فلاناً كان بالتاريخ الفلاني والياً او حاكماً في هذه البلدة وان فلاناً مات في وقت كذا وان فلاناً هو ابن فلان اعرفه هكذا وشهد بصورة قطعية بدون ان يقول سمعت تقبل شهادته وان لم يكن قد عاين هذه الامور بل وان لم يكن سته مساعداً لمعاينة ما شهد به وايضاً اذا لم يقل سمعت من الناس بل شهد قائلاً باناً لم نعاين هذا الامر ولكنه مشتهر بيننا على هذه الصورة او هكذا نعرفه تقبل شهادته

اما لو قال شهدت لاني سمعت من الناس فلا تقبل شهادته (انقروي عن البرازية) وقد نظم بعضهم المسائل التي تقبل فيها الشهادة بالتسامع بقوله

افهم مسائل ستة واشهد بها من غير رؤياها وغير وقوف

نسب وموت والولاد وناكح وولاية القاضي واصل وقوف

فائدة : لا تسمع دعوى النسب قصداً الا في الاب والابن . اما في غيرها فلا تسمع الا في ضمن دعوى اخرى كدعوى النفقة والارث والاستحقاق من غلة الوقف فلو ادعى على واحد اني اخوك لا تسمع دعواه اما لو ادعى عليه النفقة او الاستحقاق من غلة الوقف لانه اخوه فتسمع دعواه (تكملة)

المادة ١٦٨٩ * اذا لم يقل الشاهد اشهد بل قال انا اعرف

الامر القلاني هكذا او اخبر بذنا لا يكون قد ادعى الشهادة

لانه يلزم لقبول الشهادة لفظ اشهد بلفظ المضارع بالاجماع سواء كانت الشهادة في الحدود والقصاص او في غيرها من الحقوق فيما يطلع عليه الرجال او لاحق لو قال اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقة بلفظ الشهادة فلا يقوم غيره مقامه لما فيه من زيادة توكيد لانها من الفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظاً فيها اما اشتراط لفظ المضارع بالاجماع فلنكي يفيد انه يشهد للحال اذ لو قال شهدت لايحوز لاحتمال الاخبار عما مضى فلا يكون شاهداً للحال (تكملة ملخصاً)

ولكن بعد قوله هذا لو سأله الحاكم اتشهد هكذا واجاب نعم هكذا اشهد يكون قد اذاهوا ولا يشترط لفظ الشهادة في الاخبارات الواقعة لمجرد التحقيق واستكشاف الحال كاخبار الخبراء لانها ليست بشهادة شرعية وانما هي من قبيل الاخبار المجرد

فمن ذلك ما لو ارسل القاضي امينه ايشير الشهود امامه الى مدعى به تعذر نقله الى مجلسه ففعلوا فليس على امين القاضي ان يجبره بما فعلوا بلفظ الشهادة ولكن لو ارسل اميناً ليحلف امرأة مخدرة في بيتها فلا بد حينئذ من شاهدين ولو احدهما الامين يشهد ان على حلفها بلفظ اشهد (حموي)

استطرد: وفي الانقروبي عن المحيط ادعى ان له حق مجرى ماء في بستان غيره فشهدوا ان هذا مجرى مائه لا تقبل عند ابي حنيفة ومحمد ما لم يشهدوا له بالملك او الحق وعند ابي يوسف تقبل مطلقاً اهـ . وفي الخانية نهر في ارض رجل ادعى رجل ان له حق الشرب من هذا النهر واحضر شهوداً فشهدوا ان المدعي كان يجري فيها الماء لا تقبل شهادتهم انما تقبل اذا شهدوا ان فيها مجرى الماء او حقاً ثابتاً وبين ذلك ولو اقر المدعي عليه وقال للمدعي كنت تجري الماء فيها وانت غاصب وليس لك فيها مجرى الماء وصل ذلك ام فصل يصير مقراً له باليد ولا تقبل منه دعوى النصب الا بينة اهـ . وفي الهندية اذا كان لرجل باب في دار رجل فاراد ان يمر في داره من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار فصاحب الباب هو المدعي للطريق في دار الغير فعليه اثباته بالينة ورب الدار منكر فالقول قوله مع يمينه و بفتح الباب لا يستحق شيئاً فان اقام البينة انه كان

تمر في داره من هذا الباب لم يستحق المدعي شيئاً الا ان يشهدوا ان له طريقاً
تاماً فينتظر نقبل وان لم يجدوا الطريق ولم يسموا اذرع العرض والطول على الاصح
ويجعل عرض الباب حكماً فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله الى باب
الدار اه . وفي الاتقروي شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يد المدعي عليه بغير حق يفتى
بالقبول في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم . كذا في البرازية اه

﴿ المادة ١٦٩٠ ﴾ يجب ان يشير الشاهد عند الشهادة الى كل
من المشهود له والمشهود عليه والمشهود به اذا كانوا حاضرين فان فعل
ذلك كفى ولا يلزمه ان يذكر اسم ابي المشهود له والمشهود عليه ولا جدما
حتى لو قال انه لا يعرف اسم ايها وجدها فذلك لا يضر بالشهادة (علي افندي)
ثم اعلم ان الاشارة الى الخصمين اذا كانا حاضرين لا بد منها ولو نسبها الشاهد
الى ايها وجدها كما في التنوير وغيره ولا بد ايضاً من ان تكون الاشارة باليد فلو
بالرأس فلا تكفي الا ان يعلم انه اشير الى العين المدعى بها (خانية)

اما في الشهادة المتعلقة بالموكل الغائب او بالمت فيلزم الشاهد ذكر
ايها وجدها ولكن اذا كان كل منهما مشهوراً ومعروفاً فحسب الشاهد
ان يذكر اسمه وشهرته لان المقصد الاصيلي تعريفه بوجه يميزه عن غيره
حتى لو كان يعرف بضمة ولم يكن في المصر من يشاركه فيها فيكفي ذكر صناعته
كما في التنوير ولو عرف باسمه فقط او بلقبه كفى (در مختار) وكذا لو عرف بصفته
كما لو شهد ان المرأة التي قتلت في سوق كذا يوم كذا وقت كذا قتلها فلان نقبل
بلا بيان اسمها واسم ايها حيث كانت معروفة لم يشاركها في ذلك غيرها (حامدية)
وفي الاشياء وتكفي النسبة الى الزوج لان المقصود الاعلام اه

ثم انه لم يذكر في هذه المادة حكم ما اذا كان المشهود به غائباً . قال في الهندية
ادعى انه رهن عنده ثوباً او غصبه منه فشهد الشهود بذلك وقالوا باناً لا نعرف
الثوب قبلت شهادتهم وبيان الثوب الى الناصب والمرتب اه . قلت وهذا موافق لما
مر في المادة ١٦٢١ فراجعها . وفيها اذا ادعى على اخر انه امتلاك له دواباً عدداً معلوماً

واقام البينة على ذلك ينبغي ان يبين الشهود الذكر والانثى وان لم يبينوا ذلك قال
 الفقيه ابو بكر اخاف ان تبطل الشهادة ولا يقضى للمدعي بشيء وان يبينوا الذكور
 والاناث جازت شهادتهم ولا يحتاج الى ذكر اللون . وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة
 والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس او حمار او نحوه ولا يكتب في بذكر
 اسم الدابة . ومن المشايخ من ابى ذكر الذكورة والانوثة والاول اصح اه . وفي الاشياء
 دعوى الفعل من غير بيان الفاعل لا تسمع الا في اربع مسائل : الاولى الشهادة
 بانه اشتراه من وصيه في صغره فهي صحيحة وان لم يسموه . الثانية الشهادة بان
 وكيله باعه من غير بيان . الثالثة نسبة فعل متولي الوقف من غير بيان من نصبه
 على التعيين . الرابعة نسبة فعل الى وصي اليتيم كذلك ولا يمكن رجوع الاخيرتين
 الى الاولى اه

المادة ١٦٩١ * يلزم في الشهادة بالعقار بيان حدوده

الاربعة او الثلاثة . قال في الانقروى عن البرازية وعند الامام ومحمد يكتب في
 بذكر ثلاثة حدود ويجعل الرابع بازاء المذكورين ولو ذكر الحدود الاربعة لكن
 بقي احد الحدود مجهولاً لا يضر وهو وتركه سواء ولو غلط في الرابع فالاصح الذي
 عليه الفتوى انها لا تقبل ولكن الغلط لا يثبت الا باقرار المدعي ان الشاهد غلط اما
 لو ادعاه المدعي عليه لا يقبل لانه لا يمكن اثبات كون صاحب الحد محمداً او احمد
 لعدم الخصم . ولو غلطوا في حد او حدين ثم تداركوا في المجلس او غيره تقبل عند
 امكان التوفيق اه . ومعنى امكان التوفيق ان يقول كان صاحب الحد فلاناً الا انه
 باع داره من فلان آخر وما علمنا به او يقول كان صاحب الحد بهذا الاسم الا انه سمي
 بعد ذلك بهذا الاسم الاخر وما علمنا به (جامع الفصولين) . وفيه ادعى داراً انها ملكي
 فبرهن ذو اليد ان المدعي اقر ان هذا الحدود ملكي لكن الشهود لم يحذوها تقبل
 شهادتهم على الدفع اذ انهم لم يشهدوا بالملك وانما شهدوا بالاقرار به وبهذا يحصل الدفع
 وجهالتهم بالحد لا تمنع قبول شهادتهم باقراره اه . وفي الانقروى عن القاعدة ادعى
 انه هدم حائطه فشهدا به ذكر الفضلي انه اذا ذكروا حدود الحائط او بينوا طوله
 وعرضه قبلت والا فلا ، وذكر القيمة ليس بشرط اه . وفي الخالية ادعى في دار رجل
 طريقاً واقام البينة فشهدت الشهود ان له طريقاً في هذه الدار جازت شهادتهم وان

لم يحددوا الطريق ولم يذكروا موضع الطريق ومقدارها هو الصحيح لان الجهالة انما تمنع قبول الشهادة اذا تعذر الفضا بها وهنا لا يتعذر فان عرض الباب الاعظم يجعل حكماً بمعرفة الطريق ١٠٠ وفي الدر المختار شهادة فاصرة يتمها غيرهم تقبل كأن شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به اخران او شهدا بالملك في المحدود واخران بالحدود او شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى به تقبل ١٠١ ومثله في الاقروى عن القنية . وفي جامع الفصولين ادعى ضيعة وذكر حدودها وشهدا ان الضيعة التي حدودها كذا ملك المدعي لكن لا ندري باي موضع هي تسمع هذه الشهادة ويؤمر المدعي باقامة البينة على ان الضيعة التي شهدا بها في موضع كذا فلو برهن يقضى له بها ١٠٢ وفي الاقروى عن القاعدة شهدا على ثراء الدار وبيننا موضعها وحدودها فقبل لها لو ذهبتا الى ذلك الموضع هل تعرفانها بعينها فقالا لا هل تقبل شهادتهما؟ قال نعم لوقوع الاعلام بالبيان ولكن لو قال المدعى عليه الدار التي في يدي ليست تلك الدار التي شهدا بها احتجج الى شاهدين اخرين يشهدان ان هذه الدار هي التي شهدا بها لتعين ١٠٣ وفي الهندية الشهود اذا لم يعرفوا الحدود وسألوا الثقات وفسروا عند الحاكم تقبل واذا ذكر في الدعوى والشهادة احد حدود الارض المدعاة لزيق ارض فلان ولفلان في القرية التي فيها الارض المدعاة اراض كثيرة متفرقة صححت الدعوى والشهادة وان كان فيه نوع جهالة الا انها تحملت للضرورة ١٠٤ وفيها شهد الشهود على رجل بمحدود وبينوا المحدود وذكروها وقالوا نعرفها على الحقيقة والمشهود به في بعض القرى فالتمس المدعى عليه من القاضي ان يامر الشهود بالخروج الى تلك القرية حتى يعينوا المحدود وبينوا الحدود فالقاضي لا يلزم اشهود ذلك على الصحيح

ولكن اذا لم يذكر الشاهد حدود المشهود به وتعهد بالإشارة اليه

وتعيينه في محله فانه يرسل الى محله ليشير اليه

بمضور المتداعين فان فعل واثار الى الحدود وكانت الحدود التي اشار اليها واما اصحابها موافقة تلك الحدود التي ذكرها المدعي قبلت شهادته ولو كان لا يعرف اسماء اصحاب الحدود (حيدر افندي عن النتيجة) قال في الهندية اذا شهد الشهود لرجل بدار وقالوا نعرف الدار ونقف على حدودها اذا مشينا اليها لكننا لا نعرف اسماء

اصحاب الحدود فان القاضي يقبل ذلك منهم اذا عدلوا ويعتصم مع المدعي والمدعي عليه واميتين له ليقف الشهود على الحدود بمحضرة اميني القاضي فاذا وقفوا عليها وقالوا هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا المدعي يرجعون الى القاضي فيشهد الامينان انهم وقفوا على الدار وشهدوا باسماء اصحاب الحدود فحينئذ يقضي القاضي بالدار التي شهدوا بها بشهادتهم وكذا هذا في اقربى والحوانيت وجميع الضياعات اهـ. والمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ١٢ شباط ٣٠٧ مؤداه اذا قررت المحكمة سماع الشهود في محل المنازع فيه فيلزمها ان تبين ما هي الاسباب الموجبة لذلك وان تصرح في الاعلام عما اذا كان نائب الكشف ماذوقاً بالحكم او لا والا فالحكم يتقض (ج ٠م٠ عد ٧٠٤) واذا شهدوا بملكية ارض وبينوا حدودها وقالوا هي بمقدار خمسة مكابيل والمدعي يدعي ذلك واصابوا في بيان الحدود واخطاوا في بيان المقدار فظهر انها تسع قدر ثلاثة مكابيل بغير حكي عن شمس الاسلام ابي حسن السفدي انه قال لا تبطل الدعوى والشهادة لان ذكر المقدار لا يحتاج اليه بعد ذكر الحدود وذكر ما لا يحتاج اليه وعدمه سواء وقيل ان شهدوا بمحضرة الارض و اشاروا اليها واخطاوا في مقدار ما يندر تقبل وبلغو الوصف وان شهدوا بغبية الارض لا لان الشهادة بملك موصوف وقيل لا تقبل هذه الشهادة مطلقاً وهو الاظهر والاشبه لانهم اما منخطئون او كاذبون في الشهادة وعدم كونه محتاجاً اليه لا بدفع الخلل الا يرى ان الشاهد بالملك المطلق ان اطلق بناء على اليد والتصرف يسوغ له ذلك وان بين ان شهادته على الروية لا تقبل وان كانت ذكر المطلق غير محتاج اليه (هندية وانقروي عن البرازية) قلت وما تقدم في المادة ١٦٢٤ من المجلة من انه اذا اصاب المدعي في بيان الحدود واخطا في بيان مقدار ذراع العقار او دونه لا يمنع صحة دعواه بؤيد ما قاله السفدي من قبول الشهادة لانه اذا عذر خطأ المدعي نطقاً بالشاهد اولى بالمعذر الا ان يفرق بين الدعوى والشهادة، تأمل. وفي الهندية عن المحيط شهد شاهدان ان هذا في هذه الدار الف ذراع فاذا الدار خمسمائة ذراع او شهدا ان له في هذا القراح عشرة اجربة فاذا القراح خمسة اجربة فالشهادة باطلة ولو كان اقر بذلك اخذ المقر له كلها ولو شهدا ان داره في دار هذا هذه ولم يحدد من اي موضع الى اي موضع هي فالشهادة باطلة اهـ

✽ المادة ١٦٩٢ ✽ اذا ادعى المدعي بالاستناد الى الحدود التي هي

في السند على الوجه الذي ذكر في المادة ١٦٢٣ وشهد الشهود بان العقار المدونة حدوده في هذا السند ملكة تصح شهادتهم

وكذا لو شهدوا ان المال الذي كتب في هذا الصك عليه تقبل والمعنى فيه انه اشار الى معلوم ولو شهدا بالملك المتنازع فيه والنخصان تصادقا على ان الشهود به هو المتنازع فيه ينبغي ان تقبل الشهادة في اصل الدار وان لم تذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية الى النزاع في اصل الدار (جامع الفصولين) وفي البرازية كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد اشهد ان لهذا المدعي على المدعي عليه كل ما سمي ووصف في هذا الكتاب او قال هذا المدعي الذي وصف وقرئ في هذا الكتاب في يد هذا المدعي عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعي يقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة ولعجز الشاهد عن البيان اه

نقمة : قال في الخانية ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال احدم قبل القضا استغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك ولم يعلم ايهم قال ذلك فسألهم القاضي بعد ذلك فقالوا كنا على شهادتنا قالوا لا يقضي القاضي بشهادتهم ويقبهم من عنده حتى ينظر في ذلك فان جاء المدعي باثنين منهم في اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم اه وفي الهندية اذا شهدا في حادثة قبل الدعوى ثم اعادها بعد الدعوى قبلت ومن شهد ولم يبرح ثم قال او همت بعض شهادتي يعني تركت ما يجب علي ذكره او اثبت بما لا يجوز لي ان كان غير عدل ترد شهادته مطلقا قاله في المجلس او بعده في موضع الشبهة او غيره وان كان عدلا قبلت شهادته في غير موضع الشبهة مثل ان يدع لفظة الشهادة او ان يترك ذكر اسم المدعي او المدعي عليه او الاشارة الى احدهما سواء كان في مجلس القضا او غيره اما في موضع شبهة التلبس كما اذا شهد بالف ثم قال غلطت بل هي خمسمائة او بالعكس تقبل اذا قال في المجلس ويقضى بجمع ما شهد به اولاً عند بعض المشايخ وبما تقي او زاد عند اخرين واليه مال شمس الائمة السرخسي . واما بعد ان قام عن المجلس فلا تقبل وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود فذكر الشرقي مكان الغربي او في بعض النسب كأن ذكر محمد بن احمد بن عمرو بدل محمد بن علي بن عمرو مثلاً فان تداركه قبل البرأح عن المجلس قبلت والا

فلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقبل قوله في غير المجلس في جميع ذلك والظاهر ما ذكر اولاً اهـ

﴿ المادة ١٦٩٣ ﴾ * اذا ادعى واحد بان لمورثه في ذمة فلان كذا دراهم وشهدت الشهود بان لميت في ذمة المدعى عليه ذلك القدر كفى ولا حاجة الى التصريح بانه صار موروثاً للمورثه ولكن لو شهدوا انه كان لميت على المدعى عليه كذا لا تقبل شهادتهم حتى يقولوا وصار الدين المذكور موروثاً للمورثه (خاتمة)

واذا ادعى عيناً عوضاً عن الدين . يعني لو ادعى بان في يد فلان مالاً معيناً من مال المورث فالحكم على هذا الوجه ايضاً

اي لو شهد الشهود بان الميت عيناً في يد فلان كفى اما لو شهدا ان هذه العين كانت لميت لا يقضى بشيء حتى يجزا الميراث فيقولامات وتركها ميراثاً له او يقولا كانت لايه يوم . موته او كانت في يده او في يد من يقوم مقامه من المستعير والمستاجر وغيرها والاصل فيه ان الجر شرط صحة الدعوى والشهادة لكن اذا ثبت ملكه او في يده عند موته كان جراً لانه اثبت ملكه او ان الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتاً للانتقال وكذا اذا ثبت يده عند الموت لان يده ان كانت يد ملك فهو على ما بينا وان كانت يد امانة فكذلك الحكم لان الايدي في الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلاً لتركة الحفظ به وهذا عند ابي حنيفة ومحمد . وقال ابو يوسف الجر ليس بشرط لهما ان ملك الوارث يتجدد في حق العين والتجدد يحتاج الى النقل لثلاثا يكون استحباب المال مثبتاً ولابي يوسف ان الوارث يملكه خلافة عن مورثه حتى يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث . ومال سمدي افندي الى قول ابي يوسف ولكن المتون على قولها ويظهر الخلاف فيما اذا شهدا انه كان ملك الميت بلا زيادة وطولها بالفرق بين هذا وبين ما اذا شهدا لحي انه كان ملكه تقبل وان لم يشهدا انه ملكه الى الان وكذا لو شهدا لمدعي عين في يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب ولم يبق بينة على ملك البائع وذو اليد يتكر ملك البائع فانه يحتاج الى بينة على ملكه فاذا شهدا بملكه قضى

للمشتري به وان لم ينصوا على انها ملكه يوم البيع وهذا اشبه بمسئلتنا فان كلاً من
 الشراء والارث يوجب تجديد الملك والجواب انه اذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة
 الموت فانما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لا بقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن
 وهو المحتاج اليه في الوارث بخلاف مدعي العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه
 لا تجده وبخلاف مسألة الشراء فان الملك يضاف اليه لا الى ملك البائع وان كان لا
 بد لثبوت ملك المشتري من بقائه لان الشراء آخرها وجوداً وهو سبب موضوع للملك
 حتى لا يتحقق لو لم يوجبه فيكون مضافاً الى الشراء وهو ثابت بالبينه اما ههنا فتبوت
 الملك للوارث مضاف الى كون المال ملكاً لميت وقت الموت لا الى الموت لانه ليس
 سبباً موضوعاً للملك بل عنده يثبت ان كان له مال فارغ (تكملة لمختصاً) وقال في
 الدرر اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لايه اعارها او اودعها الذي
 هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثاً له بالاتفاق لان
 قيام اليد عند الموت يفي عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والوديع يد المعير
 والمودع ولكن لو شهدا بيد حي ردت لقيامها بمجهول لتتبع يد الحي اذ يحتدل انها يد
 ملك او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك اما لو قال الشاهدان ان المدعى عليه
 احدث اليد فيه فيقضى للمدعي باليد ويؤمر المدعى عليه بالتسليم اليه لكن لا يصير
 المدعى عليه بزوال اليد عنه مقضياً عليه حتى لو برهن بعده على انه ملكه تقبل وان
 اقر المدعى عليه بكون العين في يد المدعي او شهدا ان المدعى عليه اقر بانه كان
 في يد المدعي او ان المدعى عليه اخذه من المدعي دفع العين الى المدعي اه

ثم اعلم انه لا بد في شهادة الارث من خمسة شروط الاول الجر كما قدمنا ، الثاني
 بيان سبب الوراثه كالاخوة والعمومة ، الثالث بيان انه اخوه لايه وامه او لاحدها
 ونحو ذلك . قال في البحر نو ادعى انه عم الميت بشروط لصحة الدعوى ان يفسر فيقول
 عمه لايه وامه او لاحدها واذا اقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى
 يلتقيا الى اب واحد وكذا الاخ والجد ولكن لو شهدا انه ابنه ولم يقولوا وارثه الاصح
 انه يكفي كما لو شهدوا انه ابوه او امه اه . الرابع قول الشاهد لا وارث او لا اعلم له
 وارثاً غيره ولكن هذا شرط لا سقاط للتعم عن القاضي لا لصحة القضاء . الخامس ان
 يدرك الشاهد الميت والا فلشهادة باطلة لعدم معاينة الـبب وذكر اسم الميت ليس

بشرط حتى لو شهدا انه جده ابو ابيه او امه ووارثه ولم يسميا الميت تقبل اه مخلصاً
عن الدر المختار ورد المختار

فروع : ادعى انه وارث فلان الميت واقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان
الميت ولا وارث له سواء فان القاضي يسألها عن السبب ولا يقضي قبل السؤال
لاختلاف اسبابها والقضا بالجهول متعذر فان مات الشاهدان او غابا قبل ان يسألها
لا يقضي بشيء (خاتية) . شهد رجلان لرجل انه اخو الميت لايه وامه ووارثه ولا
نعلم له وارثاً غيره فقصي ثم شهدا لآخر انه ابن الميت لا تقبل ويضمنان للابن ما اخذ
الاخ ولو شهدا لآخر انه اخوه لايه وامه ووارثه ولا نعلم له وارثاً غيره وغير الاول
تقبل ويدخل الثاني مع الاول باليراث ولا ضمان على الشاهدين الاول ولا يفرمان
لثاني شيئاً . شهد شاهدان ان فلاناً شقيق الميت لا نعلم له وارثاً غيره وقضي ثم شهد
شاهدان آخران لآخر انه ابنه ينقض التضا الاول بالوراثة للاول ضرورة فان كان
المال قائماً في يده دفع الى الابن وان كان هالكاً فللابن الخيار ان شاء ضمن الاخ
وان شاء ضمن الشاهدين فان ضمن الاخ لا يرجع على احد وان ضمن الشاهدين يرجعان
على الاخ . شهدوا ان اباهم مات وهو ساكن هذه الدار تقبل وان شهدوا ان اباهم مات
في هذه الدار او شهدوا ان اباهم كان في هذه الدار حتى مات او حتى مات فيها لا
تقبل ولو شهدوا ان اباهم مات وهو لابس هذا القميص او هذا الخاتم تقبل وكذا لو
شهدوا ان اباهم مات وهو راكب هذه الدابة او شهدوا ان اباهم مات وهو قاعد على هذا
الفراش او نائم عليه لا تقبل والاصل في جنس هذه المسائل ان الشهود اذا شهدوا
على فعل من المورث في العين عند موته فهذا على وجهين اما ان يشهدوا بفعل هو
دليل اليد او بفعل ليس هو دليل اليد فالذي هو دليل اليد في النقليات فعل لا يتصور
ثبوته بدون النقل كاللبس والحمل او فعل يحصل عادة للنقل كالركوب في الدواب وفي
غير النقليات دليل اليد فعل يوجد من الملاك في الغالب كالسكنى في الدور فهذا
النوع من الفعل اذا قامت البينة على وجوده من المورث في العين عند موته يقضى
بالمدعى للمدعي والذي ليس بدليل اليد في النقليات فعل يتأتى بدون النقل ولا يحصل
في الغالب للنقل كالجلوس على البساط وفي غير النقليات الذي ليس بدليل اليد فعل
يوجد من غير الملاك في الغالب كالجلوس والنوم في الدار فهذا النوع من الفعل اذا
قامت البينة على وجوده من المورث في العين عند موته لا يقضى بالعين للمدعي .

أخوان لاب في ايديهما دار اقام احدهما بيئة ان هذه الدار كانت لامي ماتت وتركتهما
ميراثاً بين ابي ويني ارباعاً ثم مات الاب وترك ذلك الربع بيني وبينك واقام الاخر
بيئة ان هذه الدار كانت لابي مات وتركها ميراثاً بيني وبينك فيبنة من بدعي ثلاثة
ارباع الدار اولى اه والكل من الهندية

﴿المادة ١٦٩٤﴾ * اذا ادعى واحد ديناً على التركة وشهد
الشهود بان للمدعي في ذمة الميت قدر ما ادعى من الدين كفي ولا حاجة
الى التصريح بكونه باقياً في ذمته الى مماته

وذلك لان الدين صار متيقناً في ذمة الميت فاذا شك في بقاءه او عدمه فاليقين
لا يزول بالشك ولان الدين حيث ثبت في ذمة الميت لا يحكم بزواله ما لم يثبت
الزوال شرعاً لان ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد الدليل على خلافه راجع المادتين
٤ و ١٠ و شرحهما حتى لو شهدا على الميت بالف وقال احدهما قضي خمسمائة قضي بالالف
الا اذا شهد معه آخر يقض الخمسمائة (در مختار) لان شهادة احدهما لم تبلغ نصاب
الشهادة فلا يقضي بها ولا يكون رد شهادته من المدعي تكذيباً له لانه انما كذبه فيما
شهد به عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد له بشيء ثم شهد عليه بشيء آخر (در مختار)
واذا ادعى بعين يعني لو ادعى انه كان له في يد الميت عين فالحال

على هذا المنوال

وفي رد المختار عن البرازية شهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش
حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانه لا علم لهم به اه

﴿المادة ١٦٩٥﴾ * اذا ادعى على آخر ديناً فشهد الشهود بان
المدعى به دين للمدعي في ذمة المدعى عليه كفي ، ولكن اذا سألهم الخصم
عن بقاء الدين الى وقت الدعوى فقالوا لا ندرى ردت شهادتهم

سواء كانت الشهادة على حي او ميت (در مختار) وفي التنوير ادعى الملك في
الحال فشهدا ان هذا العين كان ملكه تقبل لان ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد
الزيل اه ولكن لو سألهم القاضي هل تعلمون انه ملكه اليوم فتالوا لا نعلم لا تقبل شهادتهم

غير انه لا يحل للقاضي ان يسألهم ذلك بل ينبغي ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فان قالوا لا نعلم لا تبطل شهادتهم (تكلمة). وفي الدر المختار ادعى ملكاً في الماضي فشهدا به للحال لم تقبل في الاصح كما لو شهدا بالماضي ايضاً اهـ. قوله ادعى ملكاً في الماضي بان قال كان هذا ملكي وشهدا انه له لا تقبل وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل (رد مختار) وقوله كما لو شهدا بالماضي ايضاً اي لا تقبل لان اسناد المدعي ملكه للماضي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضي لان اسنادها لا يدل على النفي في الحال لانها لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد يجتزأ عما ثبت بالاستصحاب لعدم يقينه بخلاف المالك لانه كما يعلم ثبوت ملكه يقيناً يعلم بقاءه يقيناً (جامع الفصولين) قلت وبهذا ظهر الفرق بين ما هنا وبين ما قدمناه عن التنوير من انه لو ادعى الملك للحال فشهدوا ان هذا العين كان ملكه الخ وفي الانقروي عن المحيط لو ادعى عيناً في يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب وبرهن عليه لكنه لم يبرهن انه كان ملك البائع وانكر المشهود عليه انه ملك البائع فعلى المشتري ان يبرهن انه كان ملكاً لبائعه واذا برهن عليه بقضى بكونه للمشتري وان لم يتعرضوا على انه كان ملكاً له يوم باعه اصله ولو ادعى انه ملكه مطلقاً وشهدا انه ورثه من ابيه تقبل اهـ

الفصل الثالث

في شروط الشهادة الاساسية

﴿ المادة ١٦٩٦ ﴾ * يشترط سبق الدعوى في الشهادة بحق الناس لان ثبوت حقوق الناس يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل (درر) بخلاف حقوق الله تعالى فان الشهادة فيها تقبل بلا سبق دعوى لوجوب اقامتها على كل واحد فلكل واحد خصم فكان الدعوى موجودة (در مختار) وفيه اشارة الى ان ما لا يشترط فيه الدعوى لا تضر فيه مخالفتها للشهادة لان الشهادة حيث قبلت بلا دعوى فوجود المخالفة كلا وجود. قال في جامع الفتاوى ادعت على زوجها انه وكل وكيلاً بالطلاق فملقني فشهد الشهود انه طلقها بنفسه بقع الطلاق اهـ. وقال في البحر ان

اشترط المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هو فيما اذا كانت الدعوى شرطاً فيه وتبعه في تنوير البصائر وهو ظاهر لان تقدم الدعوى اذا لم يكن شرطاً كان وجودها كمدىها فلا يضر عدم التوافق (تكلمة ملخصاً) وفي الاشباه تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى في الوقف وطلاق الزوجة والنسب وحرمة المصاهرة اهـ

﴿ المادة ١٦٩٧ ﴾ لا تقبل البينة التي اقيمت على خلاف المحسوس .
مثلاً اذا اقيمت البينة على موت رجل وحياته مشاهدة او على خراب دار وعمارها مشاهد فلا تقبل ولا تعتبر

وكذا اذا اقيمت البينة بان هذا المرعى مخصص منذ القديم لمنافع القرية الفلانية وكانت هذه القرية حديثة العهد وبذلك قرار المحكمة التمييز مؤرخ في ٢٨ ايلول سنة ١٣٠٩ (ج ٠ م ٠ عد ٨٢٨)

وفي الخبرية ومن الشهادة التي يكذبها الحس لو كانت البينة الشاهدة بمسوغات الاستبدال يكذبها الحس كما لو شهدوا مثلاً بان الدار سائفة الاستبدال لانهدامها وحكم القاضي بشهادتهم ويبت كما ذكر ثم شهدت اخرى لدى حاكم بانها عامرة حين الاستبدال الى هذا الزمان وكان الحس يقضي بان عمارتها او ان الاستبدال هي العمارة الغائبة في هذا الزمان فالقضا بشهادة شهود الاستبدال حينئذ باطل اذ هو مبني على بينة يكذبها الحس فهو بمنزلة من جاء حياً بعد الحكم بموته اما اذا لم تكن كذلك فلا اهـ . وكما لا تقبل البينة على خلاف المحسوس لا تقبل البينة على اليد المنقضية اما الاقرار باليد المنقضية فصحيح (انقروي عن القاعدية) مثاله اذا كانت دار في يد رجل فادعى اخر انها له واقام بينة انها كانت في يده لا تقبل لان هذه شهادة قامت على مجهول وهي اليد فانها الان منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديمة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك (درر) ولو اقر المدعى عليه بذلك صح اقراره وتدفع الدار الى المدعي ولو شهدا انها كانت له تقبل (خانية) لان الشهادة بالملك المنقضي مقبولة ولو شهدا بان المدعى عليه اخذها من يد المدعي تقبل وترد الدار الى المدعي وهذا كله اذا كان المشهود له حياً اما لو كان ميتاً فشهدوا انها كانت في يد فلان مات تقبل بالاتفاق (تكلمة) راجع شرح المادة ١٦٩٣ . وفي الانقروي عن القاعدية ادعى عمرآ في ارض رجل واقام بينة انه كان يمر فيه قبل هذا زماناً طويلاً

لا يقضى له لان هذه شهادة على اليد المنقضية وهي لا تقبل عند ابي حنيفة ومحمد ولكن لو اقر صاحب اليد بان المدعي كان يمر فيه ولكن بغير حق او اقام المدعي بينة على اقرار ذي اليد بذلك تقبل لان الاقرار باليد المنقضية صحيح ولو تنازع رجلان في شجرة كل واحد يقول هي لي وفي يدي فشهد لاحدهما شاهدان انا رأيتاه تصرف في هذه الشجرة لا يكون هذا شهادة على اليد الحالية فانها شهادة على يد منقضية اه

المادة ١٦٩٨ * لا تقبل البينة التي اقيمت على خلاف المتواتر لان التواتر يفيد علم اليقين كما سيأتي في المادة ١٧٣٣ فقبول البينة على خلافه تكذيب للثابت بالضرورة والضرورات مما لا يدخله الشك عندنا كما في المحيط البرهاني وسياتي تمام الكلام على التواتر في المادة الالية والمواد ١٧٣٢ و ١٧٣٣ و ١٧٣٤ و ١٧٣٥

المادة ١٦٩٩ * انما شرعت البينة لاطهار الحق . بناء عليه لا تقبل الشهادة بالنفي الصرف كقولك فلان ما فعل هذا الامر والشئ الفلاني ليس لفلان و فلان ليس بمديون لفلان

ولا فرق بين ان يحيط به علم الشاهد او لا في عدم التبول (اشباه) ولا فرق ايضاً فيما اذا كان النفي صورة او معنى كما سيأتي في شرح المادة ١٧٣٣ وفي الاشباه شهادة النفي غير مقبولة الا في مواضع منها اذا شهدا بنتاج الدابة عنده ولم تنزل عن ملكه ومنها اذا شهدوا ان الاجل لم يذكر في عقد السلم ومنها في الارث اذا شهدوا لا وارث له غيره ومنها اذا شهدوا ان الظئر ارضعت الصغير بلبن شاة لا بلبن نفسها اه

ولكن بينة النفي المتواتر مقبولة . مثلاً لو ادعى واحد بانى اقرضت فلاناً في الوقت الفلاني في المحل الفلاني كذا وكذا من الدراهم واثبت المدعى عليه بالتواتر انه لم يكن في الوقت المذكور في ذلك المحل بل كان في محل آخر تقبل بينة التواتر ولا تسمع دعوى المدعي

لان الشهرة في النفي حجة كما في الاثبات واذا كان امراً مشهوراً فالقاضي عالم
بكذب الشهود واذا لم يجر له القضا بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم
بكذبهم اولى (علي افندي عن المبسوط)

﴿ المادة ١٧٠٠ ﴾ * يشترط ان لا يكون في الشهادة دفع مغرم او

جر مغرم . يعني ان لا تكون داعية لدفع المضرة او جلب المنفعة

فعلى هذا لو ادعى حاصلات قرية على اخر لا تقبل شهادة بعض اهالي هذه
القرية اذا كانت الحاصلات عائدة الى جميعهم اذ في هذه الشهادة جر مغرم وبذلك
قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ١١ ايلول سنة ١٣١١ (ج ٠ م ٠ عد ٨٦١) وكذا
لو شهد بعض اهالي القرية على بعض منهم بزيادة الخراج الذي لم يكن معيناً لا تقبل
لانه بشهادته هذه يدفع عن نفسه مغرمًا فلا تقبل ما لم يكن خراج كل ارض معيناً
او لا خراج على الشاهد لان الشاهد حينئذ لا يجر بشهادته مغرمًا لنفسه ولا يدفع بها
مغرمًا وكذا اهل قرية شهدوا على ضيعة انها من قريتهم يعود نفعها لجميعهم لا تقبل
شهادتهم اما اذا كانت جماعة معينين فلا مانع من القبول وكذا اهل سكة يشهدون
بشيء من مصالحها بان شهدوا على قطعة ارض انها من سكتهم لا تقبل شهادتهم لو
السكة غير نافذة اما لو كانت نافذة فان طلب حقاً لنفسه لا تقبل وان قال لا اخذ
شيئاً تقبل . صورته ادعى اهل السكة قطعة ارض انها من السكة وشهد بعضهم ان كان
الشاهد لا غرض له الا اثبات نفع عام لا جر مغرم له تقبل وان اراد ان يفتح باباً
فيها لا تقبل اه ملخصاً عن الدر المختار وحاشيته للطحاوي . وفي فتاوى ابي السعود لو
شهدوا بارض انها مرعى لقرية كذا وهم من اهاليها وسكان القرية قوم غير محصور
وليس للشهود حيوان تقبل شهادتهم ٠٨١ وفي الانقروي عن البرازية وقف وقفاً على
مكتب وعلى معلمه فيه فنصب رجل هذا الوقف فشهد بعض اهل القرية ان هذا
وقف فلان بن فلان على هذا المكتب ومعلمه وليس للشهود اولاد في المكتب تقبل
ولو لهم فيه اولاد تقبل ايضاً على الاصح وكذا لو شهد بعض اهل الحلة للمسجد
بشيء انه وقف للمسجد وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم
من اهل تلك المدرسة وكذا لو شهدوا على وقف المسجد الجامع وكذا ابنا السبيل
اذا شهدوا انه وقف لابنا السبيل وقيل ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقاً من ذلك لا

تقبل والا تقبل وقال في صغرى صدر الاسلام تقبل الشهادة في هذه المسائل على كل حال لان كون النقيه في المدرسة والرجل في المحلة والصبي في المكاتب غير لازم بل ينتقل ولو شهدوا انه اوصى لفقراء جيرانه وللشهود اولاد محتاجون في جوار الموصي قال محمد لا تقبل في حق اولادهم وتقبل في حق الباقي وفي الوقف على فقراء جيرانه على هذا ولو شهدوا انه اوصى بثلث ماله للفقراء واهل بيتهم فمراه لا تقبل اهـ وفي الفصولين لو شهد بوقف على نفسه او على احد من اولاده وان سفلوا او على آبائه وان علوا لا تقبل وكذا لو شهد بوقف على نفسه وعلى اجنبي لا تقبل لا في حقه ولا في حق الاجنبي ولو شهد احدهما انه وقفه على زيد والاخر انه وقفه على عمرو تقبل وتصرف غلته الى الفقراء لانهما اتفقا انه وقف اهـ

وفي الخانية رجل مات واوصى الى رجلين فجاء رجل وادعى ديناً على الميت فقضى الوصيان دينه بغير حجة ثم شهدا له بالدين لا تقبل شهادتهما ويضمنان ما دفعا ولو شهدا اولاً ثم امرهما القاضي بقضاء الدين وقضيا لا يلزمهما الضمان وكذا لو شهد الوارثان على الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع اهـ وفيما تجوز شهادة رب الدين لمديونه الحي بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق بمال المديون في حياته ويتعلق به بعد وفاته اهـ وفي الانقروي عن التمار خانية ولو ادعى على ميت ديناً وقضى له بذلك وقد ترك وفاءً ثم ان المقضي له شهد للورثة بدين لميت على رجل لا تقبل لانه ينتفع به اهـ وفيه عن البرازية شهد المرتهنان للمدعي قبلت وبعد هلاك الرهن لا ويضمن قيمته للمدعي لا اقراره بالغصب ولو شهدا على اقرار المدعي بكون المرهون ملك الراهن لا تقبل قائماً كان او هالكا الا اذ شهدا بعد رد الرهن على الراهن واذا انكر المرتهنان فشهد الرهانات بذلك لا تقبل وضمنه قيمته للمدعي لما ذكرنا ولو شهد الغاصبان بالملك للمدعي لا تقبل الا بعد الرد على المصوب منه وبعد الهلاك في يدهما لا تقبل اهـ والوكيل بشراء شيء بعينه ادعى شراؤه لنفسه فشهد البائع انه اقر حال الشراء انه يشتره لئوكل لا تقبل لان المبيع اذا سلم للوكل لا يملك الوكيل الرد بالعيب فكان البائع متهما والوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين اهـ

وفي الهندية اذا كان لرجل على ثلاثة نفر الف درهم شهد اثنان منهم ان صاحب الدين ابراهما وفلاناً عن الالف الذي كان له عليه وطليهما فان كان البعض كفيلاً

عن البعض لا تقبل شهادتهما اصلاً وان لم يكن البعض كفيلاً عن البعض فان
 شهدا انه ابرأهما وفلاناً بكلمة واحدة فلا تقبل شهادتهما اصلاً، وان شهدا انه ابرأهما
 على حدة وفلاناً على حدة تقبل شهادتهما في حق فلان . ثلاثة نفر لهم على رجل
 الف فشهد اثنان منهم على الثالث انه ابرأ المدبون عن حصته لا تقبل شهادتهما وكذا
 لو قبضا شيئاً من المديون ثم شهدا انه ابراه عن حصته . اشترى ثوباً من رجل ونقدا
 الثمن او لم ينقدها فجاء رجل وادعى ان الثوب له فشهد المشتريان له بالثوب او شهدا
 على اقرار البائع ان الثوب له لم تجز شهادتهما . باع عبداً وسله الى المشتري ثم ادعى
 رجل انه اشتراه من المشتري فانكر المشتري ذلك فشهد البائع للمدعي بما ادعى من
 الشراء لا تقبل شهادته لان فيها تبعيد العهدة عن نفسه . ادعى المشتري بانه باعه
 من فلان وفلان فيجحد فشهد له البائع لم تقبل والبائع اذا شهد لغيره بما باع لا تقبل
 شهادته وكذا المشتري . لا تجوز شهادة شفيعين بالبائع على البائع الجاحد ان طلبا
 الشفعة وان سلاها جازت شهادتهما للمشتري، وان جحد المشتري الشراء وادعى البائع لم
 تجز شهادتهما ايضاً ان طلبا الشفعة غير انهما ياخذانها باقرار البائع وشهادة ولد
 الشفيح ووالده بمنزلة شهادته في ذلك وان شهد ولدا الشفيح بالتسليم جازت شهادتهما
 واذا شهد للبائع اولاده ان الشفيح قد طلب الشفعة من المشتري والمشتري ينكر
 والدار في يد المشتري لا تقبل شهادتهم . اذا كان للدار شفيعان فشهد شاهدان
 ان احدهما سلم الشفعة ولا يعلمان ايها هو فشهادتهما باطلة وان كان الشفعا
 ثلاثة فشهد اثنان منهم على احدهم انه قد سلم الشفعة وقالوا سلمنا معه جازت شهادتهما
 وان قالوا نحن نطلبها فشهادتهما باطلة وكذا لو قالوا سلمنا معه ولاين احدهما او لايه
 او لزوجته شفعة فشهادتهما باطلة . اقر الوارث لرجل بدين على الميت وقضي به ثم
 شهد مع رجل آخر بالدين على الميت لرجل اخر ولم تف التركة بهما لا تقبل حتى لو
 كان القضا للاول بشهادة شاهدين تقبل الشهادة بالدين الثاني ولهذا يتخاصان وان
 كانت الشهادة للثاني قبل القضا للاول تقبل في الوجوه كلها الا اذا اقر الوارث بالثالث
 او بالعبد او بالدين للاول وسلم الى الاول ما اقر به ثم شهد به للثاني لا تقبل وكذا
 لا تقبل شهادته للثاني ان وجد التسليم للاول من القاضي . لو شهد الوارث مع اجنبي
 بالثالث وصية لرجل ثم شهدا بالثالث وصية لرجل آخر قبل القاضي شهادتهما سواء
 شهدا للثاني قبل قضا القاضي للاول . او بعده . رجلان شهدا ان الميت اوصى بثلث

ماله لهذا الرجل ثم شهد وارثان ان الميت رجع عن تلك الوصية واوصى بالثلث لوارثه
 فلان وان الشاهدين وجميع الورثة اجازوا ذلك بعد الموت فشهادة الوارثين جائزة
 والثلث لذلك في قول ابي يوسف الاول وعلى قوله الاخر وهو قول محمد شهادة
 الوارثين على الرجوع باطلة . رجل مات وترك مالا واحا وادعى رجل انه ابنه واقام
 بيته فشهدوا انه ابنه لا يعلمون له وارثا غيره وقضى له بالمال فاقر الابن ان اياه اوصى
 للشاهدين بثلث ماله او اقر لها بدين لا تبطل شهادتهما لانه اقر لها بعد القضا ولو
 اقر لها بذلك بعد ماشهدا قبل ان يقضي القاضي فشهادتهما باطلة . رجلان في ايديهما
 رهن لرجلين فجاء رجل وادعى الرهن فشهد له المرتهنان جازت شهادتهما لانهما يشهدان
 على انفسهما بابطال اليد ولو شهد الرهانتان لغيرهما بالرهن والمرتحن ينكر لا تقبل شهادة
 الراهنين لانها ييطان عليه يدا اثبتاها بالرهن الا ان الراهنين يضمنان قيمة الرهن
 للمدعي ولو كان الرهن جارية فهلكت عند المرتهنين وقيمتها مثل الدين او اقل او اكثر
 فشهد بها المرتهنان للمدعي لا تقبل شهادتهما على الراهنين و يضمنان قيمة الرهن للمدعي
 لانهما اقرا على انفسهما انها كانا غاصبين ولو شهدا على اقرار المدعي بكون المرهون
 ملك الرهن لا تقبل قائما كان او هالكا الا اذا شهد بعد ما رد الرهن على الرهن
 رجل مات وله على رجلين الف درهم فشهد الغريمان لرجل انه ابن الميت لا وارث
 له سواء وشهد آخران لآخر انه اخو الميت ووارثه ولا وارث له غيره فانه يقضى
 بشهادة الغريمين فان كان شهود الاخر قد شهدوا اولاً وقضى القاضي للاخ ثم شهد
 الغريمان لرجل اخر انه ابن الميت لا تقبل شهادتهما وكذا لو قضيا الدين للاخ بامر
 القاضي او بغير امره ثم شهدا للابن لا تقبل شهادتهما ، كذا في فتاوى قاضيخان ، ولو
 كان مكان الدين عبد غصب في ايديهما من الميت ولم يدفع العبد الى الاخر حتى
 شهدا انه للابن لا تقبل وان دفعاه الى الاخر بقضا ثم شهدا للابن جازت شهادتهما
 ولو كان العبد ودبعة في ايديهما للميت جازت شهادتهما للابن دفعا العبد الى الاخر
 او لم يدفعه ولو مات عن اخ لاب وام وترك ديناً على رجل فابراً الاخر غريمه او وهبه
 ما عليه او وهبه عيناً من تركته ثم شهد المدبون مع آخر لآخر انه ابن الميت تقبل
 لانه لا تقع له فيه بل فيه ضرر بعود الدين او رد الهبة بخلاف الهبة بعوض لانه متهم
 للرجوع في العوض . رجل له شهادة على كتاب وصية ميت وله فيه وصية قال الفقيه
 ابو بكر البلخي ينبغي ان يقول اشهد على جميع ما في هذا الكتاب الا هذا ويضع يده

على ما اوصي له . ثلاثة نفر قتلوا رجلاً عمداً ثم شهدوا ان الولي قد عفا عنا لا
تجوز ولو شهد اثنان منهم انه عفا عنا وعن هذا تقبل شهادتهم عن هذا الواحد وهو
قول ابي يوسف . رجل ادعى داراً في يد رجل فشهد شاهدان بها وان المدعي
استاجرهما على بنائهما وغير ذلك ما لا يجب عليهما الضمان في ذلك جازت شهادتهما وان
قالا استاجرنا على هدمها فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للمدعي ويضمنان قيمة البناء
للمدعي عليه . رجل لا يحسن الدعوى والخصومة فامر القاضي رجلين فعلماه الدعوى
والخصومة ثم شهدا له على تلك الدعوى جازت شهادتهما ان كانا عادلين ولا بأس
بذلك على القاضي بل هو جائز فيما لا يقدر على الخصومة ولا يحسن الدعوى . لو كان
الشاهد شيئاً لا يقدر على المشي ولا يمكنه الحضور لاداء الشهادة الا راكباً وليس عنده
دابة ولا ما يستكري به دابة فبعث المشهود له اليه دابة فركبها لاداء الشهادة لا تبطل
شهادته وان لم يكن كذلك وهو يقدر على المشي او كان يجد دابة فبعث المشهود له
دابة فركبها لا تقبل شهادته في قول ابي يوسف . وان اكل الشاهد طعاماً للمشهود له
لا ترد شهادته . وقان الفقيه ابو الليث الجواب في الركوب ما قال ، اما في الطعام ان لم
يكن المشهود له هياً طعاماً للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم واكلوه لا ترد
شهادتهم وان كان هياً لم طعاماً فاكلوه لا تقبل هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة
فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهياً لم طعاماً او بعث اليهم دواب
واخرجهم من المصرف فركبوا واكلوا طعامه اختلفوا فيه قال ابو يوسف في الركوب لا
تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في اكل الطعام والفتوى على قوله لان العادة جرت
بذلك فيما بين الناس اه ما في الهندية

وفي السر المختار ليس للشاهد اخذ الاجرة حتى لو اركبه المشهود له بلا عذر لم
تقبل ولو بعذر تقبل لحديث اكرموا الشهود . وجوز ابو يوسف الاكل مطلقاً وبه يفتي
اه والمراد بالاطلاق هنا سواء كان الطعام مهيناً قبل مجيئهم او صنعه لم (مخطاوي)
وفي الخانية رجل معه شاة مر عليه رجل فقال له الذي في يده الشاة اذبحها فذبحها ثم
جاء رجل وادعى ان صاحب اليد اغتصب الشاة منه واقام البينة على ذلك شاهدان
احدهما الذابح قال في الاصل لا تقبل شهادة الذابح لانه اقر على نفسه بالضمان للمشهود
له وقال عيسى بن ابان ينبغي ان تجوز هذه الشهادة . رجل ادعى على رجل حقاً فشهد
للمدعي ابنا القاضي قال محمد تقبل شهادتهما . رجل عليه دين لرجل فشهد المديون مع

اخر ان الطالب اقر ان الدين لفلان ان شهد المديون بذلك قبل اداء الدين لم تقبل شهادته وان شهد بعده جازت شهادته . فقتيل وجد في محلة فادعى ولي القتيل على رجل بعينه من اهل المحلة لا تبطل القسامة والدية من اهل المحلة ثم لو اقام ولي القتيل شاهدين من غير اهل المحلة على ذلك الرجل فقد اثبت القتل عليه بالمحلة فيقضى بموجبه وان اقام ولي القتيل على ذلك شاهدين من اهل المحلة لا تقبل شهادتهما اه

بناءً عليه لا تقبل شهادة الاصل للفرع والفرع للاصل . يعني لا تقبل شهادة الاباء والاجداد والامهات والجندات لاولادهم واحفادهم ولا شهادة الاولاد والاحفاد للاباء والاجداد والامهات والجندات

هذا ظاهر في انه لا تقبل شهادة الفرع لاصله وان علا وشهادة الاصل لفرعه وان سفل كما في الدر المختار وغيره ولا فرق فيما اذا كان الجد صحيحاً او فاسداً (تكلمة) . وفي الاشياء لا تقبل شهادة الاصل لفرعه الا اذا شهد الجد لابن ابنه على ابيه اه، ومثله في الخانية . قال بعضهم لعل وجه الجواز ان اقدمه على الشهادة على ولده وهو اعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة التي ردت لاجلها الشهادة (تكلمة) . وفيها عن الشلي شهادة الام لبنتها على بنت اخرى لها لا تقبل للتهمة وشهادة الاب على ولده لبنته غير صحيحة اه . وفيها عن الخزانة شهد ابناه ان الطالب ابراً اباهما او احتال بدينه على فلان لم تجز اذا كان الطالب منكراً وان كان المال على غير ابيهما فشهدا ان الطالب احل به اباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراءة والحوالة جازت اه

وفيها عن المحيط البرهاني وان شهد ابناه الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة اوجه : الاول ان يقر الوكيل والموكل بالامر والعقد وهو على وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضي بالتصادق لا بالشهادة وان انكر فلي قولهما لا تقبل ولا يقضى بشي وعند محمد يقضى بالعقد الا بعقد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع . الثاني ان ينكر الوكيل والموكل فان جحد الخصم لا تقبل والا تقبل اتفاقاً . الثالث ان يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل بالعقد فقط فان ادعاه الخصم يقضى بالمقود كلها الا النكاح في قول ابي حنيفة اه . وفي الاشياء وجازت الشهادة على امله الا اذا شهد على ابيه لانه اه . وفي التكملة عن الفتح رجل ادعى انه وصي فلان الميت فشهد بذلك اثنان موسى لما بمال او وارثان

لذلك الميت او غريمان لها على الميت دين او لليت عليهما دين او وصيان فالشهادة جائزة استحساناً والقياس ان لا تجوز لان شهادة هولاء تتضمن جلب نفع للشاهد اما الوارثان فلقد صدهما نصب من يتصرف لها ويريمهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمان الدائنان والموصى لها لوجود من يستوفيان منه والمديونان لوجود من يران بالذفع اليه والوصيان من يعينهما في التصرف في المال والمطالبة، وكل شهادة جرت نفعاً لا تقبل، وجه الاستحسان انما لم نوجب بهذه الشهادة على القاضي شيئاً لم يكن واجباً عليه لان للقاضي نصب الوصي اذا ثبت الموت ولا وصي فلما شهد هولاء بوصاية هذا الرجل فقد ارتضوه واعترفوا له بالاملية الصالحة لذلك فكفى القاضي بذلك مؤنة التفتيش على الصالح اهـ. وهذا بخلاف ما لو شهدا ان اباهما الغائب وكل رجلاً بقبض ديونه فانها لا تقبل سواء ادعى الوكيل ذلك او انكر والفرق ان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصي (در مختار) وفي الهندية شهادة ابني الوكيل على الوكالة لا تقبل وكذا شهادة ابويه واجدادهم واحفاده جارية في بدرجل ادعى رجل انه اشترى هذه الجارية من فلان بمائة دينار وان فلاناً ذلك اشترىها منك بالف درهم وقبضها قبل ان يبيعهما مني وانكر الذي في يديه الجارية والمشتري الاول فشهد ابنا الذي في يديه الجارية بذلك قبلت شهادتهما على ابيهما وعلى المشتري الاول بالبيع واذا قبلت قضي لصاحب اليد على المشتري الاول بالف درهم وقضي للمشتري الاول على المشتري الثاني بمائة دينار وان كان الذي في يديه الجارية بدعي ذلك والمشتري الاول ينكر لا تقبل شهادتهما وكانت الجارية للمشتري الثاني ولا يقضى للذي في يديه الجارية بقول المشتري الاول بشي ولا يكون لذي اليد ان يجبس الجارية عن المشتري الاخر حتى يستوفي الثمن منه سواء ادعى المشتري الاخر انه قبض الجارية من المشتري الاول وصدقه صاحب اليد في ذلك او لم يدع ذلك ولو كان المشتري الاخر ادعى انه اشترىها بالف وخمسائة حتى كان الثمنان من جنس واحد والمشتري الاول يجحد ذلك والذي في يديه الجارية صدق المشتري الاخر فيما قال فان ادعى المشتري الاخر انه قبض الجارية من المشتري الاول باذنه وصدقه ذو اليد في ذلك لا يكون لذي اليد ان يجبس الجارية عن المشتري الاخر ولا يعطيه المشتري الاخر من الثمن شيئاً ولكن المشتري الاخر ان خلى بين المشتري الاول والثمن حتى صار الثمن ملكاً للمشتري الاول بتصادق ذي اليد والمشتري الاخر كان لذي اليد ان ياخذها وان لم يكن خلى لا يؤمر المشتري الاخر

بالتخلية ولو ان المشتري الاخر اقر انه لم يقبض الجارية في الاستحسان يكون له حق
 حبس الجارية عن المشتري الآخر حتى يستوفي الفأ منه ان كان المشتري الاخر
 اشتراها بالف او بالف وخمسة وان كان اشتراها بخمسة حتى يستوفي
 خمسمائة ولو تصادق ذو اليد والمشتري الاول على شراء المشتري الاول وتسليم الجارية
 اليه الا انها جمدا شراء المشتري الاخر فاقام المشتري الاخر ابني ذي اليد وشهدا
 له قبلت شهادتهما وبثت البيع الثاني ثم ينظر ان كان المشتري الاخر يدعي القبض
 ياخذ الامة ولا يكون لذي اليد حق الحبس وان لم يكن بدعي القبض فان كان
 الثمان من جنس واحد ففي الاستحسان له حق الحبس وان كانا من جنسين مختلفين
 لا يكون له حق الحبس اهـ وفيها رجل ضمن لرجل ما باع فلاناً من شيء فقال الطالب
 قد بايعت فلاناً ييماً بالف درهم فجحد الضامن ذلك فشهد عليه ابناه انه قد باعه ييماً
 بالف درهم فان شهادتهما جائزة وكذا اذا جحد الضامن فشهد ابناه ان فلاناً امرك
 ان تضمن عنه وانك ضمننت عنه فلان ما باعه وقد باعه ييماً بالف درهم فشهادتهما
 جائزة ويؤخذ الالف ويرجع به على الذي امره ان يضمن عنه رجل باع داراً ولم
 يقبضها المشتري حتى جاء شفيع الدار وخاصم فيها فشهد ابناه البائع ان المشتري قد
 سلم الدار للشفيع بالشفعة ثم اشتراه منه بائناً لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهدا
 ان الشفيع سلم الشفعة بالدار لا تقبل شهادتهما وهذا اذا ادعى الاب ما شوبدا به
 وان جحد ما شهدا به فتقبل شهادتهما ولو كان المشتري قبض الدار من البائع ثم شهد
 ابناه البائع على تسليم المشتري الدار الى الشفيع بشفعتة لا تقبل شهادتهما سواء ادعى
 البائع ما شهدا به او جحد ذلك وروى ابن سبابة لو شهد ابناه البائع ان الشفيع سلم
 الشفعة جاز ولو شهد البائع بذلك لم تجز ولو شهد شاهدان ان الميت اوصى الى هذا
 الرجل وقضى به ثم شهد الغريمان او الوارثان او الموصى لها بالايضاء الى رجل
 اخر وهو يدعي ذلك لا تقبل ولو شهدا قبل القضا انه رجع عنه واوصى الى
 هذا الثاني تقبل شهادتهما ان كان الثاني يدعي ذلك ولو شهد الشاهدان بالوصية
 بالثلث للاول ثم شهد الوارثان بالوصية بالثلث لآخر بعد القضا للاول ولم يذكر
 الرجوع تقبل وان ذكر الرجوع تقبل على الوصية دون الرجوع وقسمة القاضي
 وتسليمه كقضائه حتى لو لم يذكر الرجوع ولكن شهدا بعد قسمة القاضي المال بين
 الموصى له والورثة ترد لان فيه نقض قسمة القاضي وقسمته فضاؤه وكذا لو اقر الوارث

ان الميت اوصى بثلث ماله او بهذا العبد لفلان وقضي به ثم انه شهد مع رجل اخر
انه اوصى بثلث ماله او بذلك العبد او بعبد اخر لا تقبل اه
وفي الانقروي عن المبسوط اذا شهد وارثان على الوصية جازت شهادتهما على
جميع الورثة لانه لا تهمه في شهادتهما وان كانا عدلين واقرا ولم يشهدا لزمهما في
الحصة بنصيهما لان اقرارهما ليس بحجة على غيرها وكذلك شهادتهما بدون صفة
العدالة لا تكون حجة على غيرها وانما هي حجة عليهما اه

وهكذا شهادة احد الزوجين للآخر

لا تقبل ايضا حتى لو شهد لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته (خانية) وفي
الانقروي عن زبدة الفتاوى اخ واخت ادعيا ارضا وشهد زوج الاخت ورجل اخر
ترد شهادتهما في حق الاخت والاخ فان الشهادة متى رد بعضها يرد كلها اه وفي
التنوير وشرحه للعلائي ولا تجوز شهادة الزوجة لزوجها وهو لها ولو في عدة من ثلاث
لما في القنية طلقها ثلاثا وهي في العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له اه ولكن لو شهد
لامراته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بانكأ وانقضت عدتها فصحت شهادته (خانية)

واما ما عدا هؤلاء من الاقارب فتقبل شهادة احدهم للآخر

فتقبل شهادة الريب وشهادة الاخ لاخيه واخته واولادها وكذا الاعمام واولاده
والاخوال والخالات والعمات وتقبل شهادة الرجل لام امراته وابيها وزوج ابنته
ولامرأة ابيه ولاخت امراته (هندية) ولكن اذا كان مع المدعي اخ او ابن عم
يخاصمان له مع المدعي عليه ثم شهدا له لا تقبل شهادتهما في هذه الحادثة بعد هذه
الخصومة وكذا كل قرابة وصاحب تردد في الخصامة سنين لانه بطول التردد صار
بمقولة الخصم للمدعي عليه كما في الوهبانية (تكلمة)

وكذلك لا تقبل شهادة من يتعيش بنفقة المشهود له ولا شهادة

الاجير الخاص لمستاجرهم اما خدم الرجل فتقبل شهادة كل منهم للآخر
قال في التنوير وشرحه للعلائي ولا تقبل شهادة الاجير الخاص لمستاجرهم مسانئة
او مشامرة او الخادم او التابع او التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه
ونفمه نفع نفسه ومفاده قبول شهادة المستاجر والاستاذ له اه وانما لا تقبل شهادة

الاجير الخاص لمستاجر له لان منافعه مستحقة للمستاجر ولذا لا يجوز له ان يؤجر نفسه من اخر في تلك المدة فلو جازت شهادته للمستاجر كانت شهادة بالاجر لان شهادته من جملة منافعه فلا تقبل وقيد بالخاص لان شهادة المشترك كالخياط تقبل لانه لا يستوجب اجراً الا بعمله فاذا لم يستوجب باجارته شيئاً انتفت التهمة عن شهادته وتقبل شهادة من استاجره يوماً في ذلك اليوم استحساناً كما في البرازية ولا تقبل شهادة المستعير لمعيه بالمستعار. ويلحق بالاجير الخاص الزارع وان لم يكن مشاهرة او مسانحة فقد يزارعه على انهاء هذا الزرع لكنه في حكمه فلا تقبل شهادته لرب البذر وتقبل شهادة الاستاذ للتلميذ والمستاجر للاجر كما استنبطه العلاني وصرح به في الفتح وذلك لان العلة في عدم قبول شهادة الاجير والتلميذ هي طلب معاشهم من المشهود له اذ حينئذ يتمنون بما يحصل له من الخير وذلك لا يوجد في المستاجر والاستاذ فتصح شهادتهم لكن في التنازخانية لا تجوز شهادة المستاجر للاجير وفي حاشية الفتنال عن مجبط السرخي قال ابو حنيفة في المجرى لا ينبغي للقاضي ان يميز شهادة الاجير لاستاذه ولا شهادة الاستاذ لاجيره اه وهذا مخالف لما استنبطه العلاني (تكلمة ملخصاً) ولحكمة التمييز فرار مؤرخ في ٣٠ تموز ٣٠٩ موذاه اذا شهد لادارة الرسومات بعض مأموريها فلا يجوز رد شهادتهم لمجرد كونهم من مأموريها بل يلزم ان يحقق عما اذا كان لهم منفعة من المشهود به من جهة الاخبارية او من غيرها فان تحقق ان لا منفعة لم تقبل شهادتهم (ج ٥٠٨٠٠)

عد ٨٥٨)

وفي الهندية ولا تقبل شهادة المستاجر للاجر بالمستاجر ولو استاجر داراً شهراً فسكن الشهر كله ثم جاء مدعى اخر فشهد بها المستاجر ورجل اخر معه فالقاضي يدأل المدعي عن الاجارة ا كانت بامرء او بغير امرء فان قال كانت بامرئ لم تقبل شهادة المستاجر لانه مستاجر شهد بالمستأجر للاجر وان قال كانت بغير امرئ تقبل شهادته لانه ليس بمستاجر في حقه ولو لم يسكن الشهر كله لم تقبل شهادته وان لم يدع المدعي ان الاجارة كانت بامرء اه وفي الخانية مستاجر الدار اذا شهد مع اخر ان الدار لاجره او شهد للمدعي ان الدار للمدعي تجوز شهادته في الوجهين عند ابي حنيفة وان كانت شهادته في الوجه الاول لتصحيح الاجارة وفي الثاني لاثبات حق الفسخ لنفسه ومع ذلك قال تجوز شهادته سواء كانت الاجارة رخيصة او غالية وقال ابو يوسف لا تجوز شهادته في الوجه الثاني لاثبات حق الفسخ لانيه من اسقاط الاجارة عن نفسه واذا شهد الاجير

لاستاذه وهو اجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل حتى مضى الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته لان شهادته لم تكن مقبولة فلم تصر مقبولة كمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التمديد لا تقبل شهادته وان شهد ولم يكن اجيراً ثم صار اجيراً قبل القضا بطلت شهادته لان قيام الشهادة الى وقت القضا شرط لجواز القضا وهو كما لو شهد وهو عدل ففسق قبل القضا ولو ان القاضي لم يرد شهادته وهو غير اجير ثم صار اجيراً ثم مضت مدة الاجارة لا يقضى بتلك الشهادة وان لم يكن اجيراً عند الشهادة ولا عند القضا لان اعتراض الاجارة على الشهادة يبطل الشهادة فلو ان القاضي لم يبطل شهادته ولم يقبل فاعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الاجارة جازت شهادته الثانية وهو كما لو شهد لامرأته فلم يرد القاضي شهادته حتى ابانها ثم اعاد الشهادة جازت شهادته ولو كان القاضي رد شهادته الاولى لامرأته ثم اعادها بعد البيئونة لا تقبل شهادته لانها ردت في هذه الحادثة وكل شهادة ردت في حادثة لا تقبل بعد ذلك ابدأ وكذلك في مآلة الاجير اه

وكذلك لا تقبل شهادة احد الشركاء للآخر في مال الشركة

لان شهادته لنفسه من وجه (در مختار) ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه سواء كانت شركة اموال او شركة عقد عناناً او مفاوضة او وجوهاً او صنائع وهذا اذا شهد فيما هو من شركتهما اما فيما ليس من شركتهما فتقبل لانتفاء التهمة (تكلمة) ولو شهد رجلان لرجلين على آخر بالف درهم ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على ذلك الرجل بالف ايضاً فان كان المشهود عليه حياً قبلت هذه الشهادة اتفاقاً وان كان ميتاً تقبل ايضاً على قول ابي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة وهي تقبل حقوقاً شتى فلم تقع الشركة ولو شهد كل فريق منهما للآخر بعين من تركه الميت قبلت الشهادة اتفاقاً اما لو شهد كل فريق للآخر بان الميت اوصى له بالثلث فلا تقبل اتفاقاً لان حقهم في التركة وهو الثلث وهو غير مقسوم بينهما فهي شهادة في مشترك بينهما وهو حق شائع في جميع المال فكانت شهادة الشريك لشريكه وهي لا تصح بخلاف شهادة اثنين ان الميت اوصى بهذا العين لهذين الشخصين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بعين آخر فانها تقبل لانه لا شركة في ذلك لان كلا شهد بعين اخرى فلم يبقوا شركاءه ملخصاً عن الدر المختار والتكلمة وفي الهندية قال محمد في الاصل اذا شهد رجلان ان لهما ولفلان على هذا الرجل الف درهم فهذا على وجوه الاول ان

بنصا على الشركة بان شهدا ان فلان ولهما على هذا الرجل الف درهم مشترك بينهم
وفي هذا الوجه لا تقبل شهادتهما اصلاً . الثاني اذا نسا على قطع الشركة بان قالوا
نشهد ان فلان على هذا خمسمائة وجبت بسبب على حدة ولنا عليه خمسمائة وجبت
بسبب على حدة وفي هذا الوجه تقبل شهادتهما في حق فلان . الثالث اذا اطلقا الشهادة
اطلاقاً وفي هذا الوجه لا تقبل الشهادة اصلاً اه

ولا تقبل شهادة الكفيل بالمال بان الاصيل ادعى المكفول به . ولكن
تقبل شهادة احدهما للآخر في سائر الامور

وفي الانقروي عن البرازية الكفيل بنفس المدعى عليه شهد ان المدعى
عليه قضى المال الذي كانت الدعوى والكفالة لاجله لا تقبل في الصحيح اه وانما
لا تقبل شهادة الكفيل في صورتين لانه يجر فيها نقماً لنفسه اذ لو ثبتت براءة الاصيل
بشهادته برى . هو من المال في الصورة الاولى ومن المطالبة في الصورة الثانية

المادة ١٧٠١ * تقبل شهادة الصديق لصديقه ولكن اذا تناهت
صداقتهما حتى صار كل منهما يتصرف في مال صاحبه فلا تقبل شهادة
احدهما للآخر

للتهمة . وفي الخبرية ونصه سئل في اهل قرية عليها عوارض سلطانية يدعي بعضهم
ابعض في دفعها لمن يتناولها ويشهد الاخر التسمع شرعاً اجاب ان جاهوا معاً وشهدوا
فالشهادة باطلة للتهمة صرح به الزبلي قال لانهم اذا جاهوا معاً كان ذلك بمعنى
المعاوضة فتفاحش التهمة قتردها

استطراد : قال في الخانية رجل ادعى داراً في يد رجل واقام شاهدين فشهدا
ان الدار له فان القاضي يقضي بالبناء والدار للمدعي فان قالوا قبل القضا ليس البناء له
انما هو للشهود عليه يقبل ذلك منهما ويقضى للمدعي بالساحة دون البناء وان قالوا ذلك
بعد القضا كان عليهما قيمة البناء للمقضي عليه لان اسم الدار يتناول البناء تبعاً واذا
بيننا ذلك قبل القضا كان ذلك بمنزلة تعيين المحتمل اه

المادة ١٧٠٢ * يشترط ان لا يكون بين الشاهد والمشهدود عليه عداوة دنيوية

لان العداوة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من القول عليه اما اذا كانت العداوة دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته لان المعاداة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكراً شرعاً ولم ينته بنهيهِ . ونقل في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح . ولكن اخبار المتأخرون عدم قبول الشهادة على العدو سواء فسق بها او لا وعليه صاحب الكنز والملتقى ومقتضاه ان العلة العداوة لا الفسق والمتون على عدم قبول الشهادة وان لم يفسق بالعداوة للتهمة والحديث الشريف شاهد لما اختاره المتأخرون واصحاب المتون (تكلمة ملخصاً) . قات واطلاق الجملة في هذه المادة يدل على اختيار قول المتأخرين من ان شهادة العدو لا تقبل سواء فسق بها او لا لان العلة التهمة لا الفسق ومقتضاه انه اذا شهد العدو على غير عدوه تقبل

وتعرف العداوة الدنيوية بالعرف

قال في الخامدية والعدو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه كما في البحر والخصومة اذا جرت بين المدعي والمدعى عليه بغير حق فهي دنيوية اهـ . وعلى هذا لا تقبل شهادة المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول عليه على القاتل والمجروح على الجارح والعداوة ليس كما يتوهمه بعض المتفهمة او الشهود ان كل من خاص شخصاً في حق وادعى عليه انه يبصر عدوه فيشهد بينهما بالعداوة بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرنا ويؤيده ما في الخانية رجل خاص رجلاً في داره في حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه في حق اخر جازت شهادته ان كان عدلاً اهـ ولو ادعى شخص عداوة آخر يكون اعترافاً منه بفسق نفسه ولا يكون ذلك قادحاً في عدالة الشاهد ما لم يثبت انه عدو له ولو شهد الشاهد على آخر فخاصم الشهود عليه الشاهد قبل القضا فلا يمتنع القضا بشهادته الا اذا ادعى انه دفع اليه كذا لثلاثا يشهد عليه وطلب الرد واثبت دعواه بينة او اقرار او نكول فتبطل شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به (تكلمة ملخصاً) . اقول ومثل العداوة العصبية قال في الخيرية سئل في شهادة القيسي على الباني في بلادنا هل تقبل ام لا لما يشاهد بينهما من العصبية اجاب لا تقبل فقد صرح في معين الحكم وغيره بان من موانع الشهادة العصبية وهي ان يبغض الرجل

الرجل لانه من بني فلان او من قبيلة كذا اه

✽ المادة ١٧٠٣ ✽ ليس للواحد ان يكون شاهداً ومدعياً بناءً

عليه لا تصح شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله

غير ان الوكيل يختلف بعض الاحيان عن الوصي كما يظهر مما يأتي وهو انه اذا شهد الوصي بحق الميت ولو بعد ما عزله القاضي عن الوصاية ونصب غيره او بعد ما ادرك الورثة لا تقبل شهادته سواء كان المشهود به مالاً او لا وسواء كان المال تحت يد الوصي او غيره وسواء خاصم الوصي او لا وذلك للحول الوصي محل الميت ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاضٍ فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل اذ لو شهد الوكيل بعد عزله للموكل فان خاصم في مجلس القاضي ثم شهد بعد عزله لا تقبل اتفاقاً للثبوت وان لم يخاصم قبلت لعدم التهمة لان الموكل حي وهو قائم في حق نفسه دون الوكيل والوكيل ان يخرج نفسه من الوكالة متى شاء وهو يفعل من ذلك ما امره به الموكل فاذا عزله قبل الخصومة لم تلحق التهمة فيما شهد به فقبلت شهادته والاصل ان كل من صار خصماً في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بمرضية ان يصير خصماً ولم ينتصب خصماً بعد تقبل وهذان الاصلان متفق عليهما ويتخرج عليهما كثير من المسائل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند القاضي ثم عزل لا تقبل شهادته كما قدمنا والشفيع اذا طلب الشفاعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني ان الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب وشهد تقبل شهادتهما وقيدنا بكون الخصومة عند القاضي لانه لو خاصم الوكيل في غير مجلسه ثم عزل فشهد لموكله قبلت شهادته عندهما خلافاً لابي يوسف كما لو شهد في غير ما وكل فيه او كما لو شهد على موكله فانما تقبل في الحالين وفي البرازية وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم عزله فشهد ان لموكله على المطلوب مائة دينار (والمراد به مال غير الموكل به) تقبل بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي وخاصم فانها لا تقبل مطلقاً لان الوكالة لما اتصل بها القضا صار الوكيل خصماً بحق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الاول لان علم القاضي بوكالته ليس بقضا فلم يصير خصماً في غير ما وكل به وهو الدرهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر اه وفي التتارخانية ما

ملخصه اما شهادة الوكيل فنقول الوكيل خاص وعام اما الخاص فهو اذا وكله بطلب
 الف درهم قبل رجل معين والخصومة فيها فاذا خاصه عند غير القاضي ثم عزله الموكل
 قبل الخصومة عند القاضي ثم شهد بهذا الالف لموكله قبلت شهادته ولو انكر المدعى
 عليه الوكالة فاثبتها الوكيل بالبينه ثم عزله الموكل قبل الخصومة فشهد له لا تقبل
 شهادته في كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة
 فينثذ تقبل وان كانت الوكالة عامة كما لو وكل رجلاً بالخصومة في كل حق له وقبضه
 فقدم رجلاً واقام عليه البينة وجعله القاضي خصماً ثم اخرج الموكل من الوكالة لم تجز
 شهادته لا على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق قائم او حادث بعد
 الوكالة وقبل العزل الا اذا كان حقاً عرف حدوثه بعد العزل فتقبل شهادته اه ملخصاً
 عن الدر المختار والتكلمة . وفي التنوير تقبل شهادة وصيين لوارث كبير في غير مال الميت
 ولو شهدا في مال الميت لا تقبل خلافاً لهما ولو لصغير لا تقبل اتفاقاً اه . وفي الدر المختار
 لو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل اه . وفي الخاوية اذا
 شهد الوصي بدين للميت والورثة صغار او بعضهم صغار لا تقبل شهادته لانه يثبت
 بشهادته حق نفسه ولو كانت الورثة كباراً جازت شهادته ولو شهد بدين على الميت
 جازت شهادته على كل حال اه . وفي الهندية لو شهد الوصي للوارث الكبير والصغير
 جميعاً في غير ميراث لم تجز كذا في الخلاصة ومفاده انه لو شهد لهما في ميراث
 لم تقبل بالاولى اه . وفيها لو ان الوصي لم يقبل الوصاية بدموت الموصي ولم يرد
 حتى شهد عند القاضي فان القاضي يقول له انقبل الوصاية ام تردا فان قبل
 بطلت شهادته وان رد امضى شهادته وان سكت ولم يخبره بشيء توقف القاضي
 في شهادته اه

﴿ المادة ١٧٠٤ ﴾ لا تقبل شهادة الانسان على فعله ومن ثم

لا تعتبر شهادة الوكلاء والدلائن على افعالهم بان قالوا كنا بعنا هذا المال
 هذا قيد احترازي فتنبه له اذ لا ترد شهادتهم الا اذا صرحوا بقولهم كنا بعنا اما
 لو شهدوا بان العين ملك المدعي او في اجازته فتقبل (در مختار ويزاوية) وفي الخاوية
 رجل عليه الف درهم لرجل فوزن الغريم القاء ووضعها بين يدي الطالب وقال خذها
 قد اوفيتك فقال الطالب لرجل آخر ناولني هذه الدراهم فناوله ثم شهد على المقضي انه

هو الذي دفع اليه الف درهم جازت شهادته . رجلان شهدا على رجل انه باع داره من هذا المدعي بالف درهم على انهما كفيلان بالثمن قال محمد ان كان ضمانهما في اصل البيع لم تقبل شهادتهما لان البيع يتم بضمانهما فكأنهما باعا وان لم يكن الضمان في اصل البيع جازت شهادتهما . رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بما يلحقه فيها ثم شهد الكفيلان ان البائع انتقد الثمن لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهدا ان البائع ابراه عن الثمن . وكيل في مجلس القضا ادعى لموكله بحضور موكله ان لموكله على هذا كذا وقال المدعي عليه قد قضيت فانكر موكل المدعي القضا فشهد هذا الوكيل مع رجل آخر انه قد قضا قالوا لا تقبل شهادة الوكيل لانه ادعى المال عليه بحكم الوكالة فاذا شهد في المجلس على قضاء الدين كان متناقضاً فلم تقبل شهادته . رجلان اشترى من رجل ثوباً وتقدها الثمن او لم يتقدها حتى شهدا ان البائع اقر ان هذا الثوب للمدعي امرني ببيعه والمدعي بصدقه قال محمد لا تقبل شهادتهما اه ما في الخانية . وفي التنوير انكر بعض الشركاء بعد القسمة امتيناه نصيبه وشهد القامان بالاسقيفاء لحصته تقبل وان قسما باجر في الاصح ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لانه فرد اه . وفي الخانية القامان اذا قسما جازت شهادتهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وصورة ذلك اذا قسما الدار بين الوارثين ثم شهدا ان هذا النصف لهذا الوارث وهذا النصف لهذا الوارث الاخر كذا وقع ذلك في قسمتهما وانما تقبل الشهادة لان الملك لا يثبت بقسمتهما ما لم يتراضيا على ذلك او يستعملان القرعة اه . وفي الانقروي عن القنية احد الشاهدين قال هذا الشيء ملك المدعي كان لي بعته منه وقبضت الثمن لا تقبل شهادته اه

كذلك لا تصح شهادة حاكم بلدة بعد عزله على الحكم الصادر منه قبل العزل . اما اذا شهد بعد العزل على اقرار من اقر في حضوره قبل العزل فتهتبر شهادته

لان الاقرار فعل انقر لافعل القاضي . وفي الخانية محضر ضاع من ديوان القاضي وفيه شهادة الشهود بحق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد عنده كاتبه ان شهود هذا شهدوا بكذا لا ينبغي ان يقضي القاضي بشهادتهما ولو ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتبه ان هذا اقر عندك لهذا بكذا فان القاضي يقبل ذلك وكذا لو ضاع اقرار

رجل فشهد عند القاضي كاتبه ان هذا اقر عندك لهذا بكذا وقد سمعناه فان القاضي يقبل ذلك لان في مسألة المحضر شهد الكاتبان على شهادة الشهود والشهادة على الشهادة باطلة لا تقبل بدون التحميل ولم يوجد وفي مسألة السجل والاقرار شهدوا على حق محكوم به او على اقرار الخصم فجازت شهادتهم اهـ. وفي التنوير وشرحه للعلاءي صدق قاضٍ معزول بلا يمين قال لزيد اخذت منك الفاً قضيت به ليكر ودفعته اليه وادعى زيد انه اخذ الالف ظلماً واقربكون الاخذ في وقت قضائه وكذا لو زعم فعله قبل التقليد او بعد العزل في الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فيصدق الا ان يبرهن زيد على كونه في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلاً اهـ. ولو اقر الآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الفصل الاول لانه يثبت فعله في قضائه بالتصادق وجعل بعضهم هذا اصلاً فقال الاصل ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه ضمان ما ذكر ومنها الوكيل بالبيع اذا قال بعث وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكاً وان كان قائماً فالقول للموكل لانه اخبر عمالاً بملك الانشاء ومنها لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم انفقت عليك كذا وكذا من المال وانكر اليتيم كان القول للوصي لكونه اسنده الى حال منافية للضمان ولكن يخرج عن هذا الاصل مسائل منها لو قال اكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر لانه اقر باكل طعام غيره ثم ادعى التملك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعوى التملك (تكملة ملخصاً)

المادة ١٢٠٥ * يشترط ان يكون الشاهد عدلاً

كما انه يشترط لفظ اشهد في الشهادة يشترط ايضاً ان يكون الشاهد عدلاً غير ان الاول شرط لصحة الاداء بل هو ركنه ولكن العدالة ليست شرطاً في صحة الاداء وانما ظهورها شرط لوجوب القضا على القاضي كما في الفرر والتنوير وغيرها وانما اشترط العدالة لوجوب القضا لان الشهادة خير والخبر يحمل الصدق والكذب والحجة هي الخبر الصدق وبالعدالة ترجع جهة الصدق (درر)

والعدل من كانت حسناته غالبية على سيئاته . بناء عليه

لا تقبل شهادة من اعتاد حالاً وحركة تحل بالناموس والمرؤة كالرقاص
والسخرية ولا تقبل شهادة المعروفين بالكذب

والمرؤة ان لا يأتي الانسان بما يعتذر منه مما يخفه عن مرتبه عند اهل الفضل
(حامدية) والسخرية بضم السين وسكون الخاء من يسخر منه . ولا تقبل شهادة الفاسق
وان كان وجيباً ذا مروءة في الاصح ولا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم
عليه ولا شهادة من اشتهر باكل الحرام وترد شهادة آكل مال اليتيم باكله مرة ولا
تجوز شهادة مدمن الخمر واراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان
يشرب بعد ذلك اذا وجدته وقال شمس الائمة السرخسي ويشترط مع الادمان ان
يظهر ذلك للناس او يخرج سكران فيسخر منه الصبيان حتى ان شرب الخمر في السر
لا تسقط به العدالة وان شرب للتداوي لا تسقط عدالته ولا تقبل شهادة من يجلس
مجلس الفجور والمجانة والشرب وان لم يشرب ولا تقبل شهادة المقامر بالشطرنج او
بشيء غيره او لعب بالشطرنج ولم يقامر ان داوم على ذلك حتى شغله عن الصلوة او
كان يحلف باليمين الباطلة في ذلك لا تقبل شهادته ومن يلعب بالنرد فهو مردود
الشهادة في كل حال واذا كان الرجل يلعب بشيء من الملاهي وذلك لم يشغله عن
الصلوة ولا عما يلزمه من الفرائض بنظر ان كانت مستشعة بين الناس كالمزامير
والطنابير لم تجز شهادته وان لم تكن مستشعة نحو الخداء وشرب القصب جازت
شهادته الا ان يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل في حد المعاصي والكبائر وحينئذ
تسقط به العدالة . قال ابو يوسف من لعب بالصولجان يريد الفروسة جازت شهادته .
لا تقبل شهادة الشعوز ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن فاما اذا كان يمسك الحمام
يستأنس بها ولا يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة الا اذا كانت تجوز حمامات
أخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فيبيع ويأكل منه ولا تقبل شهادة من يقني للناس
ويسمهم اما لو كان لا يباع نفسه حتى يدفع الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره
فلا بأس به ولا تسقط عدالته . ولا تقبل شهادة نائمة تنوح في مصيبة غيرها وتخذ
ذلك مكبة اما التي تنوح في مصيبة نفسها فتقبل شهادتها . لا تقبل شهادة الخنث
الذي يباشر الردي من الافعال ويلين كلامه عمداً لما اذا كان في كلامه لين وفي
اعضائه تكسر خلقته ولم يشتهر بشيء من الافعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة . لا

تقبل شهادة الداعر وهو الفاسق المتهتك الذي لا يبالي بما صنع، اما الذي اشتدت غفلته فلا تقبل شهادته، وكذا المعروف بالكذب وان تاب بخلاف من وقع في الكذب سهواً وابتلي به مرة ثم تاب . والمعروف بالعدالة اذا شهد بزور ثم تاب تقبل شهادته وعليه الاعتماد بخلاف الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان تظهر عليه آثار التوبة وبعضهم قدر ذلك بستة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأي القاضي . الشاعر ان كان يهجو لا تقبل شهادته وان كان يمدح واغلب مدحه الصدق قبلت . الرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه فحش لا تبطل عدالته لانه حكي فحش غيره . رجل كان يشتم اهله وبماليكه واولاده ان صدر منه ذلك احياناً لا يؤثر في استقاط العدالة لان الانسان قلما يخلو منه وان كان ذلك عادة سقطت عدالته وكذا الشتام للحيوان كدابته . لا تقبل شهادة من يظهر سب السلف وهم الصحابة والتابعون وابو حنيفة واصحابه رضي الله عنهم وكذا العلماء ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستفجرة كالبول على الطريق والاكل عليها وكذا من ياكل في السوق بين الناس ومن اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر وفي مناقب ابي حنيفة لا تقبل شهادة الخليل . لا تقبل شهادة الطفيل والمجازف في كلامه وبائع الاكفان ولكن قال شمس الائمة انما لا تقبل شهادة بائع الاكفان اذا ابتكر لذلك العمل وترصده اما اذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الاكفان فيجوز شهادته . اذا قدم امير بلدة وخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون اليه فالفتوى على انهم اذا خرجوا لالتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم . تقبل شهادة الاقلف الا اذا تركه استخفافاً وشهادة الخصي مقبولة وتقبل شهادة الخنثى المشكل وحكمه حكم المرأة . شهادة الصكاكين على الصحيح تقبل اذا كان غالب حاله صلاح وكذا شهادة اهل الصنائع الدينية كاللكساح والزبال والحائك والحجام والنحاس والدلال اه عن الهندية . وفي الدر المختار لا تقبل شهادة من يبول على الطريق وكذا كل ما يخل بالمروءة ومنه كشف عورته ليسنجي من جانب البركة والناس حضور اه بخلاف ما لو كشف عورته للبول والناظر اذا لم يجد ما يستره فانه لا يفسق به (طحطاوي عن ابي السعود)

الفصل الرابع

في موافقة الشهادة للدعوى

﴿ المادة ١٧٠٦ ﴾ تقبل الشهادة ان وافقت الدعوى والا لا

غير ان هذا فيما يشترط فيه تقدم الدعوى على الشهادة كما قدمنا في شرح المادة ١٦٩٦ وموافقة الشهادة للدعوى هو ان يتحدا نوعاً وكماً وكيفاً ومكاناً وزماناً وفعلاً وانفعلاً ووصفاً وملكاً ونسبة فانه اذا ادعى على اخر عشرة دنائير وشهد الشاهد بعشرة دراهم او بالعكس او ادعى سرقة ثوب احمر وشهدا بابيض او ادعى عقاراً بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهدا بالغربي منه او ادعى انه ملكه وشهدا انه ملك ولده لم تكن الشهادة موافقة للدعوى فلا تقبل كما لو ادعى قرصاً وشهدا بثمن متاع لانها خالفت الدعوى فلم يمكن التضا بها وذلك لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبها والدعوى الكاذبة لا تعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلم يحكم بها واذا اشترى جارية ثم وجد بها عيباً واراد ان يردها على البائع فانكر البائع ان يكون باعها بهذا العيب فشهد احد الشاهدين انه اشترى هذه الجارية وهذا العيب بها وشهد الاخر على اقرار البائع لم تقبل لانهما شهدا على امرين مختلفين وفي التنقيح اذا خالفت الشهادة الدعوى ثم اعيدنا تقبل ما دام في المجلس ولم يبرح عنه وهو ظاهر الرواية (تكلمة ملخصاً) وفي المندية لو ادعى الایفاء فشهدا بالهبة او الصدقة او النحلة او الاحلال او ادعى الهبة او الصدقة او النحلة او الاحلال فشهدا بالاستيفاء لا تقبل . شهدا ان لهذا على هذا الرجل الف درهم وقد اقتضى منها مائة وقال الطالب لم اقتض منها شيئاً قال ابو حنيفة وابو يوسف يقضى بالالف ويحمل مقتضياً للمائة . اذا شهد الرجلان على اخر بالف درهم وشهدا انه قد قضا خمسمائة . وقال الطالب ما قضاني شيئاً والشهود صدقوا في الشهادة على الالف واوهما في الشهادة على القضا تقبل شهادتهما ان عدلا ولو قال شهادتهم بالالف حق وبالقضا باطل وزور لا تقبل شهادتهم لانه نسبهم الى الفسق . شهدا ان لهذا على هذا الف درهم ولكنه ابراه منها وقال المدعي ما ابرأته وقال المشهود عليه ما كان له علي شيء ولا ابرأني من شيء اذا لم يدع شهادتهما على البرائة قضي عليه بالالف . لو شهدا على المدعى عليه بالف درهم والمدعي يدعي

ذلك وشهدا ايضاً للدعى عليه على المدعى بمائة دينار والمدعى ينكر ذلك قبلت
 شهادتهما . شهدا لرجل بالف درهم ثمن جارية فقال المشهود له انه اشهدهما
 هذه الشهادة والذي عليه ثمن متاع جازت شهادتهما قالوا تاويل المسألة اذا شهدوا
 على اقرار المدعى عليه بالف من ثمن جارية فالمسألة محموظة انه اذا ادعى على اخر
 الف درهم من ثمن مبيع وشهد له الشهود الالف من ضمان جارية غصبها وهلكت
 انه لا تقبل شهادتهم وبمثله في الاقرار تقبل ولو قال لم يشهدا لا تقبل .
 ادعى على اخر مائة قفيز حنطة بسبب السلم مستجماً لشرائطه وشهد الشهود
 ان المدعى عليه اقر ان عليه مائة قفيز حنطة ولم يزيدوا على هذا لا تقبل شهادتهم
 على الاصح ادعى قرضاً على رجل وشهدوا ان المدعى دفع اليه عشرة دراهم ولم يقولوا
 قبض المدعى عليه يثبت قبض المدعى عليه ويكون القول قول ذي اليد اني قبضت
 بجهة الامانة فان ادعى المدعى انه قبضه بجهة القرض يحتاج الى اقامة البينة على القرض
 . لو ادعى ديناراً وشهدا ان المدعى دفع الى المدعى عليه ديناراً لا تقبل . اذا كانت
 الدعوى بلفظ الدار وشهدا بلفظ البيت قيل ينبغي ان تقبل في عرفنا وهو الاشبه
 والاطهر . لو ادعى الاستهلاك وشهد شهوده على القبض تقبل . ادعى انه استهلك
 من مالي اقمشة كذا وعليه قيمتها وشهد الشهود انه باع وسلم لفلان تقبل ولو شهدوا
 انه باع ولم يذكروا التسليم لا تكون شهادة على الاستهلاك . ادعى انه غصب حمارة
 وشهد شهوده ان هذا الحمار ملك المدعى وفي يد هذا بغير حق لا تقبل هذه الشهادة
 ولكن قال في موضع آخر ادعى الغصب فشهدا له بالملك تقبل على قول ابي يوسف
 ولكن يحلف المدعى (اي على الوجه المبين في المادة ١٧٤٦ قهرتها الثانية) .
 اذا شهد الشهود بدار لرجل فقال المشهود له هذا البيت من هذه الدار لفلان اخر
 غير المدعى عليه ليس هو لي فقد اكذب شهوده ان قال هذا قبل القضا لا يقضى له ولا
 لفلان بشي عوان كان بعد القضا قال ابو يوسف اجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت
 واراد ما بقي من الدار على المقضي عليه ويضمن قيمة البيت للشهود عليه . ادعى داراً
 في يد رجل انها له اشتراها من فلان غير ذي اليد وجاء بشاهدين فشهدا ان فلاناً
 وهما له وقبضها منه وهو يملكها لا تقبل هذه الشهادة حتى يوفق فيقول شريتها منه
 فحججني ثم وهبني بعد ذلك واقام البينة على ذلك تقبل شهادتهم ولا تقبل قبل التوفيق
 لوجود المخالفة صورة ومعنى اما الصورة فظاهرة واما المعنى فلان الحاصل بالمهبة غير

الملك المستفاد بالشرا لان الهبة تفيد الملك بغير عوض ولا يكون فيها خيار الروهية والعيب ولا تكون لازمة ولا يكون فيها ضمان الرجوع عند الاستحقاق وفي الشرا يثبت جميع ذلك . رجل في يديه عبد ادعى رجل انه اشتراه من ذبي اليد وذو اليد يجحد فجاء المدعي بشاهدين شهدا انه باعه منه ولا ندري اهو للبائع او لا - جازت شهادتهما ولو جاء المدعي بشاهدين فقالا للقاضي العبد لنا باعه المدعي عليه من هذا الرجل تقبل شهادتهما . ادعى شراء دار من رجل فشهدا له بالشراء من وكيله او شهدا ان فلاناً باع وهذا المدعي اجاز بيعه لا تقبل اه ما في الهندية . وفي الانقروي عن القاعدة ادعى ارضاً بشرها واقام البينة على الارض ولم يذكروا الشرب يقضى له بحصتها من الشرب ولو شهدوا على الشرب ولم يذكروا الارض لا يقضى له بشي اه وفيه عن الخلاصة ادعى على اخر انه قبض منه كذا منذ شهر فشهدوا على القبض ولم يذكروا التاريخ لا تقبل اه

ولكن لا عبرة باللفظ بل تكفي الموافقة معنى . مثلاً اذا كان المدعي به وديعة وشهد الشهود على اقرار المدعي عليه بالايداع او كان غصباً

وشهد الشهود على اقرار المدعي عليه بالغصب تقبل شهادتهم وكذا لو ادعى على آخر انه آجر منه داره وقبض مال الاجارة فات وانفسخت الاجارة بموته وطلب مال الاجارة فشهد الشهود ان الآجر اقر قبض مال الاجارة تقبل وان لم يشهدوا على العقد (هندية) وفيها ادعى القرض وشهدوا على اقراره بالمال تقبل من غير بيان السبب . ادعى انه قبض من مالي كذا قبضاً موجياً للرد وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه قبضه قبضاً موجياً للرد تقبل في اصل القبض فيجب رده وكذا لو شهدا على اقراره بالقبض . ادعى عبداً في يد رجل واقام البينة فشهدا على اقرار المدعي عليه انه ملك المدعي تقبل ولو شهدا على اقراره انه اشتراه من المدعي وقال المدعي انه اقر بهذا ولكن ما بعت منه يأخذه المدعي وكذا الاستيلاء وكذا لو شهدا انه اقر بانه آجره بكذا وكذا لو شهدا ان المدعي عليه قال بعته بكذا وكذا لو شهدا انه ادعه ولو شهدا على اقراره ان المدعي دفع اليه لا تقبل ولو شهدا انه اقر انه غصبه او انه رهنه تقبل ويقضى بالعبد للمدعي اه ما في الهندية وفي جامع الفصولين ادعى الشرا فشهد احدهما به والاخر انه اقر به تقبل اه وفي الخيرية عن البرازية

شهدا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدا على قبض الثمن تقبل وكذا لو بين احدهما وسكت الاخر اه اما اذا لم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبضه لا تقبل لان حاجة القاضي الى القضا بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى بخلاف ما لو شهدا بقبض الثمن لان الحاجة الى القضا بالملك للمدعي دون القضا بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن (تكملة عن المبسوط)

كذلك اذا ادعى المديون بانه ادى الدين وشهد الشهود ان الدائن ابرأ المديون تقبل شهادتهم

لانهم شهدوا باقل مما ادعى وحينئذ فالقاضي يقضي بالبراءة من غير سوال ويكون الثابت بقضا القاضي براءة الغريم بالاسقاط لا البراءة بالاستيفاء حتى لو كان الغريم كفيلاً كفل بامر المكفول عنه فادعى الايفاء فشهد الشهود بالابراء كان لصاحب المال ان يرجع بدينه على الاصيل ولا يكون للكفيل ان يرجع على المكفول عنه بشي كما لو ابرأ المكفول له (خانية) وفيها لو ادعى الغريم ان صاحب المال ابرأه واقام شاهدين فشهدا على اقرار صاحب المال بالاستيفاء فان القاضي يسأل الغريم عن البراءة اكانت بالاستيفاء او بالاسقاط فان كانت بالاستيفاء تقبل وان قال كانت بغيره لا تقبل وان لم يبين وسكت ذكر في الاصل ان القاضي لا يجبره على البيان ولكن لا يقضي بهذه الشهادة ذالم يبين لان البراءة بالاستيفاء تكون فوق البراءة الاسقاط فاذا شهد الشهود باكثر مما ادعى لا تقبل من غير توفيق اه

نقطة : نقل طوطاوي عن البحر بعض مسائل تقبل فيها الشهادة وان خالفت الدعوى منها ادعى المديون الابراء وشهد الشهود ان المدعي صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل ان كان الصلح يجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالاسقاط . ومنها ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند وشهدوا بها بوزن مكة تقبل ان تساوى الوزنان او كان وزن مكة اقل لا اكثر . ومنها ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدا ان زوجها اعطاها اياها مهرها من غير ان يجري العقد بينهما تقبل . ومنها ادعى الشرا مع القبض فشهدا على الملك المطلق تقبل اه

المادة ١٧٠٧ * موافقة الشهادة للدعوى اما بصورة مطابقتها لها

بالتام او يكون المشهود به اقل من المدعى به

اي لو كان المشهود به اقل من المدعى به تقبل الشهادة بدون توفيق ولا فرق في كون المشهود به اقل بين ان يكون في الدين او في العين فلو ادعى كل التار فشهدا بنصفها قضي بالنصف من غير توفيق (خانية) وفيها ادعى انه له ورثه من ابيه فشهدا انه له ولاخيه الغائب ميراث عن ابيه جازت شهادتهما لانهما شهدا باقل مما ادعاه اه ولو ادعى الملك المطلق فشهدا له بالارث تقبل لان الارث مساو للملك المطلق على المشهور (هندية) ولو ادعى النتاج وشهدا له بالملك المطلق تقبل وعلى العكس لا لان المطلق اقل من النتاج لكونه يفيد الاولوية على الاحتمال والنتاج على اليقين ولو ادعى النتاج وشهدا على الشرا لا تقبل الا ان يوفق المدعي فيقول مثلاً نجت عندي ثم بعته منه ثم اشتريتها منه كما في البحر وانما لا تقبل بدون توفيق وان كانت دعوى الشرا اقل من النتاج لان الشهادة بالاقل انما تقبل اذا صلح ذلك الاقل بياناً لما ادعاه كما يظهر من كلام الخانية فانه ذكر اولاً انه اذا ادعى داراً في يد رجل انها له وشهدا انه اشتراها من ذي اليد جازت لان شهادتهما بالاقل مما ادعى وما شهدا به يصلح بياناً لما ادعاه المدعي فانه لو قال ملكي لاني اشتريته من ذي اليد يصح ويكون آخر كلامه بياناً للاول بخلاف ما اذا ادعى اولاً بالنتاج وشهدا بالشرا من ذي اليد لا تقبل الا ان يوفق والا فلا لان دعوى النتاج على ذي اليد لا تحتمل دعوى ملك حادث من جهة لانه لو قال هذه الدابة ملكي بالنتاج من جهة ذي اليد لا يصح كلامه فلا يمكن ان يجعل آخر كلامه بياناً له وفي نور العين لو ادعاه نتاجاً فشهدا بمطلق تقبل لا في عكسه وهذا يدل على انه لو ادعى مطلقاً ثم نتاجاً لا تقبل وعكسه تقبل (تكلمة لمختصاً) وفيها عن الخلاصة ولو ادعى انه غصبه منه وشهدا انه ملك المدعي وفي يد المدعى عليه بغير حق لا تقبل لا على الملك لانهما لم يقولوا انه غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا انه بيده بغير حق ويجوز ان يكون بيده من غير حق لا من جهة المدعي بل من جهة غيره اه

مثلاً اذا ادعى المدعي ان هذا المال ملكي منذ سنتين فكما تصح شهادتهم اذا شهدوا بانه ملكه منذ سنتين كذلك تصح شهادتهم اذا

شهدوا بأنه ملكه منذ سنة وكذا اذا ادعى المدعي بالف وشهدت

الشهود بخمسمائة تقبل شهادتهم بخمسمائة فقط

من غير توفيق وكذا لو ادعى الفأ وخمسمائة فشهدا له بخمسمائة فانها تقبل بخمسمائة (خانية) وفي التكلفة ومن امثلة كون المشهود به اقل ما في الخلاصة ادعى النقرة الجديدة وبين الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكروا جيدة او ردية او وسطاً تقبل ويقضى بالردى اه

نُتْمَة : اذا خالف سن الدابة الدعوى او الشهادة بطلت الدعوى والشهادة (انقروى عن البرازية) وفي جامع الفصولين سكت شامدا البيع عن بيان الوقت والمكان فسالها القاضي فقالا لا نعم ذلك تقبل شهادتهما لانهما لم يكنا حفظ ذلك اه

✽ المادة ١٧٠٨ ✽ اذا كان المدعى به اقل مما شهدت به الشهود

وكان المشهود به اكثر لا تقبل شهادتهم

لان المدعي مكذب لم فلو ادعى عيناً بسبب فشهدا له بالملك المطلق لا تقبل (توير) ولو ادعى ملكاً مطلقاً مؤرخاً وشهدوا على مطلق الملك بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل (هندية) وفيها دار في يد رجل ادعى رجل انها بينه وبين الذي في يديه نصفين ميراثاً عن ابيه وجحد ذلك الذي في يده وادعى ان كاه له لجه المدعي بشهود شهدوا ان هذه الدار كانت لابي هذا المدعي مات وتركها ميراثاً له خاصة ولا وارث له غيره فان لم يدع المدعي ان النصف خرج الى الذي في يده بسبب من قبله فشهادة شهودة باطله وان قال قد كنت بعث نصفها بالف درهم ولم يصدق القاضي بالبيع ولم يجعله مكذباً بالشهود قضى له بنصف الدار ميراثاً من ابيه وان احضر بيعة على انه باع النصف من المدعى عليه بالف درهم او انه صالحه عن الدار على ان يسلم له النصف منها قبلت بينته على ذلك وقضى بالدار كلها ميراثاً للمدعي وقضى بنصف الدار بيعاً من المدعى عليه ان ادعى البيع وكان للمدعي على المدعى عليه الثمن وان كان اقام البيعة على الصلح بطل الصلح وترد الدار كلها للمدعي . ادعى ان له نصف الدار مشاعاً والدار في يد رجلين اقتسماها وغاب احدهما فخاصم الحاضر وفي يده نصفها المقسوم فشهدا ان له هذا النصف المقسوم في يد الحاضر

لا تقبل . ادعى جارية في يد رجل وقال كانت هذه الجارية لي وشهد الشهود انها له لا تقبل هذه الشهادة على الاصح ولو ادعى داراً واستثنى بيتاً منها ومدخلها وحقوقها ومرافقها فشهدوا بالدار ولم يستثنوا الحقوق والمرافق وما ذكره المدعي لا تقبل الا اذا وفق وقال كان الكل لي الا اني بعث البيت والمدخل منها فحينئذ تقبل . ادعى الشراء منذ سنة فشهدوا على الشراء ولم يذكروا التاريخ تقبل وعلى القلب لا . ادعى الشراء منذ شهرين وشهدوا به منذ شهر تقبل وعلى القلب لا . اه ما في الهندية وفي الخانية ادعى ان الدار له الا هذا البيت فشهدوا ان جميع الدار له لا تقبل ولكن اذا وفق وقال كانت الدار لي كلها الا اني بعث هذا البيت منه ولم يعلم به الشهود تقبل شهادتهم ولا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة لانه اقر على نفسه بزوال البيت عن ملكه اه انظر شرح الفقرة الانية

الا ان يكون الاختلاف بين الشهادة والدعوى قابلاً للتوفيق ويوفق المدعي بينهما ايضاً فحينئذ تقبل . مثلاً اذا ادعى المدعي بان هذا المال ملكي منذ سنتين وشهدت الشهود بانه ملكه منذ ثلاث سنوات لا تقبل شهادتهم . كذلك اذا ادعى المدعي بخمسمائة وشهد الشهود بالف لا تقبل شهادتهم ولكن اذا وفق بين الدعوى والشهادة بان قال كان لي عليه الف ولكنه ادى منها خمسمائة وليس للشهود علم بذلك قبلت شهادتهم . وكذا لو قال ابرأته من خمسمائة وبقي لي خمسمائة فان وفق على هذا الوجه قبلت لان ما اتى به من التوفيق تحتمله الدعوى والشهادة فيقبل ولا يحتاج الى اقامة البينة على التوفيق وهو الصحيح لانه انما يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة اذا كان التوفيق لا يتم به ولا يفرد باثباته كما لو ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالملك بالهبة فانه يحتاج الى اثباته بالبينة اما البراء فيتم به وكذا الاستيفاء فانه اذا ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذ فلا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة ولانه اذا اقر بالاستيفاء يصح اقراره لكنه لا بد من دعوى التوفيق ههنا استحضاراً والقياس ان التوفيق اذا كان ممكناً يحمل عليه وان لم يدع التوفيق تصحيحاً للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة فان كان التوفيق مراداً تزول المخالفة وان لم

يكن التوفيق مراداً لا تزول فلا تزول بالشك فاذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق فزال
 المخالفة ولكن لو قال المدعي ما كان لي عليه الا الف درهم فقط لا تقبل شهادتهم
 (خانية ملخصاً)

المادة ١٧٠٩ * اذا ادعى المدعي الملك المطلق بان قال مثلاً هذا

البستان ملكي، وشهد الشهود بالملك المقيد بقولهم ان المدعي اشترى هذا
 البستان من فلان تقبل شهادتهم

لكونها بالاقول مما ادعى فتطابقا معنى وقد مر في المادة ١٧٠٦ انه تكفي المطابقة
 معنى . قال في الدر المختار المطلق از يد من المقيد اثبوتيه من الاصل والملك بسبب
 مقتصر على وقت السبب اه انظر المادة الاتية

وهو انه اذا شهد الشهود بالملك المقيد على ذلك الوجه سأل الحاكم

المدعي بقوله أبهذا السبب تدعي الملك ام بسبب آخر، فان قال المدعي نعم
 انا ادعي الملك بهذا السبب قبل الحاكم شهادة الشهود وان قال ادعيه بسبب
 آخر او لا ادعيه بهذا السبب رد الحاكم شهادتهم

ولو ادعى ملكاً مطلقاً وشهد الشهود على الملك بسبب ثم شهدوا على الملك المطلق
 لا تقبل شهادتهم ولو شهدوا على الملك المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل
 (هندية) وفي الخانية رجل ادعى على رجل ديناً ولم يبين السبب فشهد الشهود بالسبب
 جازت شهادتهم

المادة ١٧١٠ * اذا ادعى المدعي بستاناً مثلاً ملكاً مقيداً بنظر

الى قوله فان قال اشتريته ولم يذكر بائعه او قال اشتريته من واحد منهما
 وشهد الشهود بالملك المطلق بقولهم هذا البستان ملكه تقبل شهادتهم لكون

الدعوى في حكم دعوى الملك المطلق

اي اذا ادعى الشرا من مجهول بان قال اشتريته من محمد او احمد وهو غير
 معروف فبرهن على الملك المطلق تقبل لان اكثر ما فيه انه اقر بالملك لبائعه وهو لم

يجز لانه اقر بالملك لمجهول وهو باطل فكانه لم يذكر الشرا (تكلة عن نور العين)
ولكن اذا صرح بياته بان قال اشتريته من فلان وشهد الشهود على

الملك المطلق فلا تقبل شهادتهم

اي اذا نسب المدعي فلاناً الى ابيه وجده ليصير معروفاً لانه اذا لم ينسبه واكتفى
بذكر اسمه يبقى مجهولاً فتكون دعوى الشرا حيفئذ كدعوى الملك المطلق وبه صرح
في جامع الفصولين حيث قال الشهادة بالملك المطلق اذا كانت الدعوى ملكاً بسبب
كالشرا انما لا تقبل اذا كانت دعوى الشرا من رجل معلوم وهو فلان بن فلان اما اذا
قال اشتريته من رجل او قال من محمد تقبل الشهادة على الملك المطلق اهـ ومثله في
الانقروى عن المحيط وفي الهندية عن الخلاصة

لانه اذا ثبت الملك المطلق يثبت وقوعه في الاصل فيلزم منه ان
يكون المدعي مالكا لزوائده كلزوم تملكه ثمر البستان الحاصل قبلاً اما
اذا ثبت الملك المقيد فلا يثبت الا ابتداءً من تاريخ وقوع السبب كتاريخ
وقوع البيع والشراء فكان المطلق من هذه الحيشية بالنسبة الى الملك المقيد
اكثر منه ويكون الشهود والحالة هذه قد شهدوا باكثر من الدعوى فلا
تقبل شهادتهم

غير ان عدم قبول شهادتهم مقيد بشرطين الاول ان يدعي الشرا من رجل معروف ،
والثاني ان لا يدعي القبض مع الشرا اذ لو ادعى الشرا مع القبض فشهدوا بالملك المطلق
تقبل كما تقدم في شرح الفقرة السابقة عن البحر ولعل وجه ذلك انه لما ذكر القبض
مع دعوى الشرا انتهت احكام العقد فصار من قبيل الملك المطلق والله تعالى اعلم
نقطة : ادعى الشراء فارخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لانه اقل وعلى القلب لا
تقبل كذا في الفتح وفي الخانية ادعى ديناً بسبب شهدوا بالدين المطلق قيل لا تقبل
شهادتهم كما لو ادعى ملكاً بسبب فشهد الشهود بالملك المطلق والصحيح انها تقبل تكلة
والفرق بين الدين والعين ان العين تحتل الزوائد في الجملة فكان المطلق فيها اكثر
من المقيد وليس كذلك الدين لانه لا يحتل الزوائد فلم يكن الدين المطلق اكثر من

الدين بسبب ومن ثم لا يكون الشاهد قد شهد بأكثر من الدعوى (هندية) وفي الدر المختار ادعى المديون الايصال الى الدائن متفرقاً وشهد شهوده بالايصال مطلقاً او جملة لا تقبل اه ولو ادعى شراً حصة شائعة فشهدوا له بشراً حصة معينة لا تقبل شهادتهم وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٣١ كانون الثاني سنة ١٣١٠ (ج م عد ٨٦١)

المادة ١٧١١ * لا تقبل الشهادة اذا خالفت الدعوى في سبب

الدين . مثلاً اذا ادعى المدعي الفأ من ثمن مبيع وشهد الشهود على المدعي عليه بالف من جهة القرض فلا تقبل شهادتهم

وكذا لو ادعى على اخر الفأ من ثمن مبيع وشهدوا له بالف من ضمان ناقة غصبا المدعي عليه وهلكت لا تقبل شهادتهم وبمثله في الاقرار تقبل (هندية) وفي التكلفة و اشار المؤلف الى انه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب آخر كالف من ثمن مبيع فشهدا بالف من ثمن منصوب هالك لا تقبل وهذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فاذا اتفقا فيه كدعوى الف كفالة عن فلان فشهدا بالف كفالة عن اخر فانها تقبل كما في الخلاصة ولو شهدا انه اقر انه كفل له بالف عن زيد وقال الطالب نعم انه اقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد بها تقبل الشهادة لاتفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب ولو قال الطالب لم يقر كذلك بل اقر انه كفالة خالد فانها لا تقبل لانه اكذب شهوده (بزازية اه)

كذلك اذا ادعى المدعي بان هذا الملك لي وورثته من والدي وشهدت

الشهود بانه ورثه من امه لا تقبل شهادتهم

لانه باختلاف هذه الدعوى والشهادة يتبدل سبب الملك وتبدل سبب الملك كتبدل الذات راجع المادة ٩٨ . وكذا اذا ادعى داراً ارتناً عن ابيه فشهدوا له انه اشتراها من ذي اليد لا تقبل الا ان يوفق فيقول اشتريتها من ذي اليد ثم بعنها من ابي ثم مات ابي فورثتها منه فاذا وفق على هذا الوجه وشهد الشهود بذلك يقضى له ولا يثبت هذا التوفيق ما لم يشهد الشهود بالبيع من ابيه لان دعوى البيع من ابيه دعوى على الاب فلا تثبت الا بيئته وكذا لو ادعى الارث اولاً فشهد الشهود بالهبة او الصدقة مكان الشراء لا تقبل ما لم يوفق (خانية)

نعمة : الشهادة لو خالفت الدعوى بزيادة لا يحتاج الى اثباتها او بنقصان كذلك
 فان ذلك لا يمنع قبولها . مثاله لو شهدا على اقراره بما قال اقر في يوم كذا والمدعي
 لم يذكر اليوم او شهدا ولم يؤرخا والمدعي ارخ او شهدا انه اقر في بلد كذا وقد
 اطلق المدعي او ذكر المدعي المكان ولم يذكرها او ذكر المدعي مكاناً ومها ذكرها غيره
 او قال المدعي اقر وهو راكب فرس او لابس عمامة وقال اقر وهو راجل او راكب
 حمار او لابس قلنسوة واشباه ذلك فانه لا يمنع القبول لان هذه اشياء لا يحتاج الى
 اثباتها فذكرها والسكوت عنها سواء وكذا لو وقع مثل هذا التفاوت بين الشهادتين لا
 يضر (قاعدة) . ادعى شراء دار في يد رجل وشهد شاهداً ولم يسميا الثمن والبائع
 ينكر ذلك فشهادتهما باطلة وكذا لو سميا الثمن واختلفا في جنسه او في مقداره وان
 شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن فشهادتهما باطلة
 وان قالوا اقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن او لم يسم الثمن فهو جائز (مبسوط) ولو
 شهدوا بالصلح وقالوا سلم اليه بدل الصلح تقبل والا فلا (صيرفية) . ادعى خمسين
 ديناراً بسبب الكفالة وخمسين بسبب القرض فشهدا ان له عليه مائة ولم يذكر
 السبب تقبل كذا في نصاب الفقهاء ادعى انه له وقبضه ذو اليد فغير حق وارخ وشهدا
 بقبض مطلق لا تقبل لان الشهادة بقبض مطلق بلا تاريخ تحمل على الحال والمدعي
 يدعي الفعل في الماضي والفعل في الماضي غير الفعل في الحال وكذا لو ادعى قبضها مطلقاً
 وشهدا بقبض مؤرخ لا تقبل لما مر الا اذا وفق وقال اردت بالمطلق قبضها من ذلك
 الوقت فتقبل وقيل تقبل فيه بلا توفيق لان المطلق اقوى واكثر من المؤرخ فشهدا باقل
 مما ادعاه (جامع الفصولين) . ادعى انه ملكه لانه دفعه مالكة عن دين له عليه وقبضه
 وشهدا عليه ولم يبيننا قدر الدين تقبل لان القاضي لا يحتاج الى ان يقضي بلزوم العوض
 لانه صار مستوفى حكماً فصاركما لو شهدا بالبيع والتقابض ولم يذكر قدر الثمن (قاعدة)
 ادعى فعل نفسه وبرهن على فعل وكيله او على العكس او ادعى انه ملكي شريته من فلان
 بكذا فقال الشاهد شري وكيله لا يقضى له بالملك لانه اذا ادعى الشرا بنفسه وشهدوا
 على شرا وكيله فلا موافقة اذ ترجع حقوق القعد على العاقد كيف وان على احد
 الطرفين لاصحابنا الوكيل يصير مشترياً لنفسه اولاً ثم يصير بائناً من موكله فلم توافق
 الدعوى (جامع الفصولين) وفيه قال المديون قضيت حقه وشهدا ان وكيل المديون
 قضى تقبل اذ ليس له حقوق اه عن الاتقروي وفي الهندية ادعى داراً وبرهن وحكم

له بالبنا تبعاً ثم اقر المقضي له ان البنا للمقضي عليه او يزمن المقضي عليه بذلك فالبنا للمقضي عليه ولا يبطل القضا في حق الارض ولو نص الشهود في شهادتهم على البنا ايضاً واتصل به القضا ثم اقر المدعي له بطل فان برهن المدعي عليه ان البنا له لم يقض له به . اذا شهدوا على دار لرجل فلما زكوا قال المدعي عليه البنا لي انا بنيتة واراد ان يقيم البينة على ذلك فان كان شهود المدعي حضوراً يسالم القاضي عن البنا فان قالوا البنا للمدعي الدار لا بلتفت القاضي الى قول المدعي عليه وان قالوا لا ندرى لمن البنا الا انا نشهد ان الارض للمدعي فليس ذلك باكذاب لشهادتهم ويقضي القاضي للمدعي عليه بالبنا ان اقام بينة ويؤمر بالهدم وتسليم الارض الى المدعي وان لم يحضر المدعي عليه بينته على البنا قضى عليه القاضي بالارض بشهادة شهود المدعي واتبع الارض البناء فان جاء المدعي عليه بعد ذلك بالبينة ان البناء بناؤه اخذ لان القاضي لم يقض على المدعي عليه بالبناء بشهادة شهود المدعي وفي المنتقى لو شهدوا بالدار للمدعي ثم ماتوا او غابوا فلم يقدر عليهم فلما اراد القاضي ان يقضي بيناتها قال المدعي عليه انا اقيم البينة ان البناء بنائي انا بنيتة لم يقبل منه ذلك ويقضى للمدعي بيناتها . رجل ادعى داراً في يد رجل انها له واقام البينة وقضى له ثم اقر بها المقضي له انها دار فلان لرجل غير المفضي عليه لا حق للمدعي فيها فصدقه المقر له او كذبه لا يبطل قضا القاضي ولو قال المقضي له هذه الدار ليست لي وانما هي لفلان وصدقه المقر له في ذلك فالدار للمقر له ولا ضمان على المقر للمقضي عليه اه

الفصل الخامس

في بيان اختلاف الشهود

اعلم كما انه يشترط لقبول الشهادة موافقتها للدعوى كذلك يشترط ايضاً مطابقة الشهاداتين غير انه في الدعوى يكتبني بالموافقة معنى كما مر في المادة ١٧٠٦ ولكن في الشهاداتين لا بد من المطابقة لفظاً ومعنى عند الامام الاعظم اما عند صاحبيه فيكتفي بالاتفاق بالمعنى فقط والمعتمد قول الامام وعليه المتون كالتنوير والفرر والمنتقى وغيرها

والمراد باتفاق الشاهدين لفظاً تطابق لفظيهما على افاضة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على اخر مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم الموافقة لفظاً وعندهما يقضى باربعة لان احد الشهود شهد باربعة واخر بخمسة والخمسة تتضمن الاربعة معنى فكأنهما اتفقا عليها والذي يظهر من هذا ان الامام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع وان الامامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترط المعنى الموضوع له كل من اللفظين وليس المراد ان الامام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى الوضعي والا اشكل عليه ما فرعه عليه من انه لو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل فانه اللفظين فيهما مختلفان ولكنهما توافقا على معنى واحد اذ اناه كل منهما بطريق الوضع وبدل على هذا التوفيق ايضاً ما نقله الزبلي عن النهاية حيث قال اذا كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادتهما نحو ان يشهد احدهما على الهبة والاخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ عنكاً عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها وهذا بخلاف الفرع السابق فان الخمسة معناها المطابق لا يدل على الاربعة بل تضمنها ولذا لم يقبلها الامام وقبلها اصحابه لاكتفائهما بالتضمن والحاصل انه لا يشترط عند الامام الاتفاق على لفظ بعينه بل اما بعينه او بمرادفه وقول صاحب النهاية الذي قدمناه عن الزبلي لان اللفظ ليس بمقصود مراده به ان التوافق على لفظ بعينه ليس بمقصود لامطلقاً كما ظن بعضهم فافهم (تكلمة لمختصاً) واذا نقرر هذا نقول لو شهد احد الشاهدين بالهبة والاخر بالعطية تقبل لاتحاد معناها مطابقة لان كلا من لفظ الهبة والعطية يؤذن بالتبرع فصار كان اللفظ متحداً ايضاً وكذا كل لفظين دلا على معنى واحد بالمطابقة فان الاختلاف فيهما لا يمنع القبول كما اذا ادعى الابرء فشهد احدهما به والاخر على انه وهبه له او تصدق عليه به او ملكه منه فانها تقبل بخلاف ما لو شهد احدهما انه دفع له الشيء الفلاني على وجه الامانة واقتصر الاخر على لفظ اعطاء فانها لا تقبل لان اللفظ الثاني وهو اعطى يدل على التبرع لا بضره التفریط بخلاف الاول وهو دفعه امانة فان التفریط بضره ومثله لو ادعى الفين فشهد احدهما بالف والاخر بالفين او ادعى مائتين وشهد احدهما بمائة والاخر بمائتين لا تقبل

شهادتهما المدم الاتفاق لفظاً ولان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبرة عند الامام كما قدمنا ولكن لو شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة تقبل على الالف ان ادعى المدعي الاكثر اي الالف والمائة لان الشاهدين هنا اتفقا على الف في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة اما لو ادعى الاقل فلا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة الا ان يوفق باستيفاه او ابراء بان يقول كان لي عليه الف ومائة الا انه اوفاني المائة او ابرأته منها بغير علم الشاهد فيثبت تقبل (راجع المادة ١٢٠٨) ولو شهدا احدهما بالعشرة والاخر بالخمسة عشر لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الزيلعي ولكن قال في القنية ينبغي ان تقبل وهو الاشبه لان العاطف مقدر فيه ولذلك بني والمقدر كالمفوز بخلاف التثنية ولان جزء لفظه يدل على جزء معناه اذ ليس هو عملاً ولكن صرح في البزازية بخلافه وهو محل تأمل . ثم اعلم ان اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظاً بحسب الوضع انما هو في الدين لا العين فلو شهد احدهما ان هذين العبيد لهذا المدعي وشهد الاخر ان هذا العبد له قبلت اتفاقاً على العين الواحد الذي اتفقا عليه (درر) ولو ادعى غصباً او قتلاً فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به لم تقبل لان اختلافهما في الانشاء والاقرار وقع في الفعل فمع قبول الشهادة وكذا لا تقبل الشهادة في كل قول جمع مع فعل بان يكون القول من احد الشاهدين والفعل في لفظ الاخر كما لو ادعى القافشها. احدهما بالدفع والاخر بالاقرار به لا تقبل للجمع بين قول وفعل ومن هذا القبيل ما في جامع الفصولين لو شهد احدهما بالغصب والاخر بالاقرار به او شهد احدهما بايداعه والاخر انه اقر بايداعه وكذا لو ادعى رهناً فشهد احدهما بمعاينة القبض وشهد الاخر ان الرهن اقر بقبض المرتهن وكذا لو شهد احدهما ان المدعى به بيد المدعي وشهد الاخر انه اقر انه بيده لا تقبل اه وقس عليه كل شهادة في قول جمع مع فعل فانها لا تقبل الا اذا اتفقا لفظاً كشهادة احدهما ببيع او قرض والاخر بالاقرار به فتقبل لان اتحاد صيغة الانشاء والاقرار فانه يقول في الانشاءت واقترضت وفي الاقرار كنت بعث واقترضت فلم يمنع القبول بخلاف شهادة احدهما بقتله عمداً بسيف والاخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرار الفعل بتكرار الالة ثم اعلم انه لا يضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة في قول مع فعل بخلاف اختلاف الشاهدين في ذلك لان الموافقة المعنوية يكتب في بها

بين الشهادة والدعوى واما بين الشهادتين فلا بد من الموافقة في اللفظ والمعنى عند الامام الاعظم كما قدمنا اه ملخصاً عن التتوير وشرحه للعلائي والتكلمة

نقطة : اختلاف الشاهدين يمنع من قبول الشهادة الا في اربعين مسألة الاولى شهد احدهما ان عليه الف درهم وشهد الاخر انه اقر بالف درهم تقبل . الثانية ادعى كره حنطة جيدة فشهد احدهما بالجيدة والاخر بالرديئة تقبل بالرديئة ويقضى بالاقل . الثالثة ادعى مائة دينار فقال احدهما نيسابورية والاخر تجارية والمدعي يدعي نيسابورية وهي اجود يقضى بالتجارية بلا خلاف ومثله لو شهد احدهما بالف بيض والاخر بالف سود والمدعي يدعي الافضل تقبل على الاقل ووجهه في المسائل الثلاث انها اتفقا على الكمية وانفرد احدهما بزيادة وصف ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الا ان يوفق بالابراء ونحوه . الرابعة شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدأ على ان يزيد ثلث غلتها وشهد اخر ان يزيد نصفها تقبل على الثلث وهكذا الحكم لو شهد احدهما بالكل والاخر بالنصف فانه يقضى بالنصف المتفق عليه اذا كان المدعي يدعي الاكثر ولا فرق بين كون المدعي عليه يقر بالوقف وينكر الاستحقاق او ينكرهما واقامت البينة بما ذكر افاده لخطاوي . الخامسة ادعى انه باع بيع الوفا فشهد احدهما به والاخر ان المشتري اقر بذلك تقبل لان في البيع يبعد لفظ الانشاء ولفظ الاقرار ولا خصوصية لبيع الوفا ولا للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كما في جامع الفصولين . السادسة شهد احدهما انها جار يته والاخر انها كانت له تقبل لان الاصل بقاء ما كان على ما كان (لخطاوي) السابعة ادعى الفاً مطلقاً فشهد احدهما على اقراره بالف قرض والاخر بالف وديعة تقبل وان ادعى احد السببين لا تقبل لانه اكذب شاهده (بزازية) كما لو شهد احدهما بالف قرض والاخر بالف وديعة فانها لا تقبل (بجر) ولعل وجهه ان القرض فعل والابداع فعل آخر بخلاف الشهادة على الاقرار بالقرض والاقرار بالوديعة فان الاقرار بكل منهما قول وهو جنس واحد والمقر به وان كان جنسين لكن الوديعة مضمونة عند الانتكار والشهادة انما قامت بعد الانتكار فكانت شهادة كل منهما قائمة على اقراره بما يجب الضمان . الثامنة ادعى الابرأ فشهد احدهما به والاخر انه وهبه منه او تصدق عليه او حلكه جاز لان هبة الدين من المديون والتصدق به عليه وتحليله منه ابرأ له (لخطاوي) بخلاف ما اذا شهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة فانها لا تقبل (بجر) . التاسعة ادعى ان الدائن

وهبه الدين فشهد احدهما بالبراءة والاخر بالهبة او انه حله جاز والوجه فيها ما ذكر
في سابقتها (طحاوي) . العاشرة ادعى الكفيل الهبة فشهد احدهما بها والاخر
بالابراء جاز وثبت الابراء لانه اقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل (بزازية) لان
ابراء الطالب للكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الاصيل بخلاف هبة الطالب الكفيل
الحادية عشرة ادعى رجل عبداً في يد رجل فانكره المدعى عليه فبرهن المدعي بالبينة
فشهد احدهما على اقراره انه اخذ منه العبد والاخر على اقراره بانه اودع منه هذا
العبد تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ . الثانية عشرة شهد احدهما انه غصبه منه
والاخر ان فلاناً اودع منه هذا العبد تقبل . الثالثة عشرة شهد احدهما ان المدعي
عليه اقر ان الدار للمدعي وشهد الاخر ان المدعي سكن فيها تقبل اذ هي الشهادة بثبوت
يد المدعي عليها والاصل في اليد الملك فقد وافقت الاولى . الرابعة عشرة انكر اذن
عبده فشهد احدهما على اذنه في الثياب والاخر على اذنه في الطعام تقبل لان الاذن في
نوع يمس الانواع كلها لانه لا يختص بنوع كما ذكره في المأذون بخلاف ما اذا قال
احدهما اذنه صريحاً وقال الاخر رآه يبيع ويشترى فسكت فانها لا تقبل . الخامسة
عشرة اختلف شاهدا الاقرار بالمال في كونه اقر بالعريية او الفارسية تقبل . السادسة
عشرة اختلفا في مقدار المهر يقضى بالاقبل (بزازية) وفي جامع الفصولين شهدا ببيع او
اجارة او طلاق واختلفا في مقدار البدل لا تقبل ، الا في النكاح تقبل ويرجع في المهر
الى مهر المثل ووجه عدم القبول في البيع ونحوه ان العقد بالف متلاً غير العقد بالفين اما
النكاح فان المال فيه غير مقصود ولذا صح بدونه ذكره بخلاف البيع ونحوه اه
(انظر المادة ١٧١٥) السابعة عشرة شهد احدهما انه وكله بمخضومة فلان في دار سماها
وشهد الاخر انه وكله بمخضومة فيها او في شيء اخر تقبل في الدار التي اتفق عليها
الشاهدان دون ما زاد الاخر اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفقا عليه تثبت الوكالة لانيما
تفرد به احدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد احدهما بها وشهد الاخر بوكالة عامة ينبغي
ان تثبت المعينة . الثامنة عشرة شهد احدهما انه وقفه في صحته والاخر انه وقفه في
مرضه قبلاً اذا شهدا بوقف بات الا ان حكم المرض ينتقض فيما لا يخرج من الثلث
وبهذا لا تمتنع الشهادة كما لو شهد احدهما انه وقف ثلث ارضه والاخر انه وقف ربعها
(جامع الفصولين) قال في الاسعاف ثم اذ خرجت من ثلث ماله كان كلها وقفاً والا
فبصاه ولو قال احدهما وقفها في صحته وقال الاخر جمعاً وقفاً بعد وفاته لم تقبل وان

خرجت من الثالث لان الثاني شهد بانها وصية وهما مختلفان اه . التاسعة عشرة شهد
 احدها انه اوصى اليه يوم الخميس وشهد الاخر انه اوصى اليه يوم الجمعة جازت لانها كلام
 لا تختلف بزمان ومكان ولوالجية . العشرون ادعى مالا فشهد احدها ان المحال عليه
 احال دائته بهذا المال وشهد الاخر انه كفل عن مدبونه بهذا المال تقبل (قنية) صورته
 ادعى زيد على عمرو مالا واقام زيد شاهدين شهد احدها ان عمرو محال عليه يعني ان
 دائته احال زيدا عليه بماله عليه من الدين وشهد الثاني ان عمرو كفل عن مديون
 زيد بهذا المال فيقضى بالكفالة لانها اقل . الحادية والعشرون شهد احدها انه باعه كذا
 الى شهر وشهد الاخر انه باعه ولم يذكر الاجل تقبل . الثانية والعشرون شهد احدها
 انه باع بشرط الخيار والاخر بلا خيار تقبل ويثبت البيع وان لم يثبت الشرط في
 هذه المسألة والاجل في المسألة السابقة . الثالثة والعشرون شهد واحد انه وكله
 بالخصومة في هذه الدار عند قاضي البصرة والاخر عند قاضي الكوفة جازت
 شهادتهما على اصل الوكالة بالخصومة الرابعة والعشرون شهد احدها انه وكله
 بالقبض والاخر انه جراه تقبل لان الجراية والوكالة سواء والجري والوكيل سواء
 فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ وانه لا يمنع . الخامسة والعشرون
 شهد احدها انه وكله بقبضه والاخر انه ساطه على قبضه تقبل . السادسة
 والعشرون شهد احدها انه وكله بقبضه والاخر انه اوصى اليه بقبضه في حياته تقبل
 لان الوصاية في الحياة وكالة كما ان الوكالة بعد الموت وصاية . السابعة والعشرون
 شهد احدها انه وكله بطلب دينه والاخر بتقاضيه تقبل . الثامنة والعشرون شهد
 احدها انه وكله بقبضه والاخر بطلبه تقبل . التاسعة والعشرون شهد احدها انه
 وكله بقبضه والاخر انه امره باخذه او ارسله لياخذه تقبل . الثلاثون اختلفا في
 زمن اقراره بالوقف تقبل (انظر المادة ١٧١٣) الحادية والثلاثون اختلفا في مكان
 اقراره تقبل . الثانية والثلاثون شهد احدها بوقفها على زيد والاخر بوقفها على عمر
 تقبل وتكون وقفا على الفقراء لاتفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة . الثالثة
 والثلاثون اختلفا في تاريخ الرهن بان شهد احدهما انه رهن يوم الخميس والاخر انه
 رهن يوم الجمعة تقبل عندهما خلافا لمحمد كما في جواهر الفتاوى قال في جامع
 الفصولين ولو شهدا برهن واختلفا في زمانه ومكانه وهما يشهدان على معاينة القبض
 تقبل وكذا شراء وهبة وصدقة لان القبض قد يكون غير مرة اه الرابعة والثلاثون

اتفق الشاهدان على الاقرار من واحد بالواحد واختلفا فقال احدهما كنا جميعاً في مكان كذا وقال الاخر كنا في مكان كذا تقبل وكذا لو قال احدهما والمسألة بجالها كان ذلك بالفداء وقال الاخر كان ذلك بالعشي فنقبل . الخامسة والثلاثون ادعى ملكية دار فشهد له احدهما انها له او قال ملكه وشهد الاخر انها كانت ملكه تقبل كما في منية المفتي . السادسة والثلاثون ادعى الفأ وخمسة فشهد له احدهما بالف والاخر بالف وخمسة فقبلي له بالالف اجماعاً لاتفاقهما على الالف لفظاً ومعنى وقد انفرد احدهما بخمسة بالمعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يثبت واحد منها (بجر) . السابعة والثلاثون لو شهدا ان له على هذا الرجل الف درهم وزاد احدهما بان المطلوب قضى منها خمسمائة والطالب ينكر ذلك فان شهادتهما على الالف مقبولة الثامنة والثلاثون ادعى جارية في يد رجل وجاء بشاهدين فشهد احدهما انها جارية غصبها منه هذا وشهد الاخر انها جارية ولم يقل غصبها منه قبلت الشهادة (بجمع الفتاوى) التاسعة والثلاثون شهد بسرقة بقرعة واختلفا في لونها تقبل عنده خلافاً لها (جامع الفصولين) ولكن استظهر صدر الشريعة قولها وهذا اذا لم يذكر المدعي لونها . الاربعون ادعت ارضاً فشهد لها احدهما انها ملكها لان زوجها دفعها اليها عوضاً عن الدستيمان (وهو ما يدفعه الزوج للمرأة لاجل الجهاز) وشهد الاخر انها تملكها لان زوجها اقراها ملكها تقبل لان كل بائع مقر بالملك لشتره فكأنهما شهدا انها ملكها وقيل ترد لانه لما شهد احدهما انه دفعها عوضاً وشهد بالمقد وشهد الاخر باقراره بالملك اختلف المشهود به اما لو شهد احدهما ان زوجها دفعها عوضاً وشهد الاخر باقراره بانه دفعها عوضاً تقبل لاتفاقهما كما لو شهد احدهما بالبيع والاخر باقراره به اهـ ملخصاً عن البر المختار ورد المختار

✽ المادة ١٧١٢ ✽ اذا اختلف الشهود في المشهود به لا تقبل شهادتهم مثلاً لو شهد احد الشهود بالف قرش ذهباً والاخر بالف فضة لا تقبل شهادتهما

وكذا لو ادعى الفأ فشهد احد الشاهدين بالف فرضاً والاخر بالف ثمن متاع لا تقبل لانه لا يمكن تصديق الشاهدين اذا صدق احدهما فقد كذب الاخر

(خانية) وفيها رجل اشترى شيئاً فادعى به عيباً واقام شاهدين فشهد احدهما انه باعه وبه هذا العيب وشهد الاخر على اقرار البائع بالعيب لا تقبل اه وفيها رجل عليه الف درهم لرجل فادعى انه اوفاه دينه واقام شاهدين شهد احدهما بالايقاء وشهد الاخر على اقرار صاحب المال بالاستيفاء لا تقبل كما لو ادعى على رجل غصباً واقام شاهدين شهد احدهما بالنصب والاخر على الاقرار بالنصب وكذا لو ادعى الغريم الايقاء فشهد احد الشاهدين على اقرار صاحب المال بالاستيفاء وشهد الآخر ان صاحب المال ابرأ الغريم لا تقبل ولو ادعى الغريم ان صاحب المال ابرأه فشهد احد الشاهدين بذلك والاخر ان صاحب المال وهب له المال او تصدق به عليه جازت شهادتهما ولو ادعى الغريم الايقاء فشهد احد الشاهدين على اقرار صاحب المال بالاستيفاء وشهد الاخر على الهبة او الصدقة لا تقبل اه وفي الهندية لو شهد احدهما بمشرين والاخر بمخمسة وعشرين تقبل على المشرين بالاجماع اذا ادعى المدعي خمسة وعشرين اما اذا ادعى عشرين فلا تقبل بالاجماع ما لم يوفق واذا شهد احدهما بالف درهم سود والاخر بالف درهم بيض فان ادعى المدعي البيض تقبل شهادتهما وان ادعى السود لا تقبل الا ان يوفق فيقول اني ابرأته من صفة الجودة وقد علم به ذلك الشاهد ولم يعلم الشاهد الاخر فاذا وفق على هذا الوجه تقبل شهادتهما على السود وكذا هذا الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد اذا اتفقا على قدر او وصف واختلفا فيما زاد على ذلك تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه ان ادعى المدعي افضلهما وان ادعى اقلهما لا تقبل اصلاً اما اذا اختلفا في الجنس فلا تقبل شهادتهما كيفما اختلفا بان شهد احدهما على كرخطة والاخر على كرخمير ولو ادعى الملك المطلق وشهد احدهما بسبب والاخر مطلقاً تقبل ويقضى بالملك الحادث وان ادعى بسبب وشهد احدهما به والاخر مطلقاً لا تقبل ولو شهد احدهما على الملك المورث والاخر على الملك المطلق ان ادعى المدعي الملك المورث لا تقبل شهادتهما وان ادعى الملك المطلق تقبل ويقضى بملك مورث. ادعى ملكاً فشهد احدهما انه ملكه والاخر على اقرار المدعى عليه انه ملك المدعي لا تقبل بخلاف ما اذا شهد احدهما بالدين والاخر بالاقرار به فانها تقبل اه

﴿ المادة ١٢١٣ ﴾ * اذا اوجب اختلاف الشهود في الشيء المتعلق

بالمشهود به الاختلاف في المشهود به لا تقبل شهادتهم والا تقبل
 فمن الاول ما لو شهدا احدهما انه سرق بقرة وشهد الاخر انه سرق ثوراً او
 حميراً فانها لا تقبل (هندية) وكذا لو اختلفا في آلة القتل بان شهد احدهما بالقتل
 بمصا وشهد الاخر بالقتل بسيف لا تقبل وكذا اذا شهد احدهما انه قتل عمداً وشهد
 الاخر انه قتل خطأ لا تقبل وكذا لو قال احدهما قتله بالسيف وقال الاخر لا احفظ
 الذي قتل به لا تقبل (هندية) ومن الثاني ما لو ادعى المدينون ان الدائن وهب منه
 الدين فشهد احدهما بالهبة والاخر بالابراء قبلت شهادتهما (خانية) وكذا لو ادعى
 المدينون انه ادى الدين الى امين الدائن واخذ منه السند واحضر شاهدين شهدا على
 الاداء وقال احدهما ان الامين اعطى المدينون السند وقال الاخر اعطاه البوصلة
 فهذا الاختلاف لا يمنع قبول الشهادة الا انه يلزم استحضار الامين الى المحاكمة
 واستماع الشهود بحضوره وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٢٥ مارت ١٣١٤
 (ج ٠ م ٠ عد ٨٧٢)

بناء عليه اذا شهد احد الشهود بالفعل في زمان معين او مكان
 معين وشهد الاخر بالفعل في زمان اخر ومكان اخر في الامور التي هي
 عبارة عن الفعل الصرف كالغصب وايفاء الدين
 والجنابة والقتل وثبوت النسب لانه يكون بالولادة وهي فعل والنكاح فانه
 وان كان قولاً الا انه يشترط لصحته حضور الشاهدين وهو فعل فالخق
 بالفعل (تكملة)

فلا تقبل شهادتهما لان اختلافهما هذا يوجب الاختلاف في
 المشهود به واما اختلاف الشهود في الزمان والمكان في ما كان من
 قبيل القول كالبيع والشراء والاجارة والكفالة والحوالة والهبة والرهن
 والدين والقرض والابراء والوصية فلا يمنع قبول شهادتهم لانه لا
 يوجب الاختلاف في المشهود به . مثلاً اذا ادعى انه ادى دينه فشهد احد

الشهود انه قد اداه في بيته وشهد الاخر انه اداه في حانوته لا تقبل شهادتهما
وكذا لو شهد احدهما بانه اداه منذ شهر وشهد الاخر بانه اداه منذ شهرين لا
تقبل . قال في الخانية وادا كان المشهود به من جنس الفعل حقيقة وحكما كالغصب
والجنابة واختلاف الشهود في المكان او في الزمان او في الانشاء او في الاقرار لا تقبل
شهادتهم ولو كان المصوب هالكا فشهدا على القيمة شهد احدهما ان قيمته الف وشهد
الاخر على اقرار الغاصب ان قيمته الف لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهد احدهما
بالغصب والاخر بالاقرار به اه

اما اذا ادعى مالا في يد الاخر بقوله كنت بعثني هذا المال بكذا
دراهم فسلمني اياه وشهد احد الشهود بانه باعه في الدار الفلانية وشهد
الاخر بانه باعه اياه في الحانوت الفلاني فتقبل شهادتهما لان الفعل لا
يكرر ولا يعاد ولكن القول يمكن ان يكرر ويعاد لا سيما وان صورة الاخبار
كصورة الانشاء كعبت واشترت

وكذا اذا اختلفا في الشهور والايام والساعات او في الانشاء والاقرار بان شهد
احدهما على البيع والاخر على الاقرار به جازت شهادتهما ولا يضرها هذا الاختلاف
الا ان يقولوا كئنا مع الطالب في موضع واحد في يوم واحد فاذا اقر بذلك ثم اختلفا
في الايام والمواطن والبلدان فان ابا حنيفة رحمه الله تعالى قال اجيز الشهادة
وعليهم ان يحفظوا الشهادة دون الوقت وقال ابو يوسف الامر كما قال ابو حنيفة
في القياس وانا استحسن وابطل هذه الشهادة بالتهمة الا ان يختلفا في الساعتين من
يوم واحد فيجوز ولو اختلفا في الثياب التي على الطالب او المطلوب او المركب او قال
احدهما كان معنا فلان وقال الاخر لم يكن معنا فلان ذكر في الاصل انه يجوز ولا
تبطل هذه الشهادة وان اختلف الشهود في عقد لا يثبت حكمه الا بفعل القبض
كالمبة والصدقة والرهن فان شهدا على معاينة القبض واختلفا في الايام والبلدان
جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى والقياس ان لا
تقبل وهو قول محمد وزفر (خانية) قلت ويؤخذ من هذه المادة اختيار قول الامامين

بدلالة اطلاق القول والتمثيل في صورة قبول الشهادة بالرهن والهبة . وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة في قولهم ولو شهدا على الرهن فشهد احدهما على . ماينة القبض والاخر على اقرار الراهن بالقبض لا تقبل هذه الشهادة ويكون الرهن في هذا بمنزلة النصب وان اختلف شهود الرهن في جنس الدين او مقداره لا تقبل كما لو اختلف شهود البيع في جنس الثمن ومقداره (خاتية)

وفي الهندية اقام شاهدين على الصلح فالجأهما القاضي الى بيان التاريخ فقال احدهما انه كان منذ سبعة اشهر او اقل او اكثر وقال الاخر اظن انه كان منذ ثلاث سنين او ازيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كنا لا يحتاجان الى بيان التاريخ ولو ادعى القتل فشهد احدهما به والاخر على اقرار القاتل به لا تقبل ولو شهدا على اقرار القاتل في وقتين او مكانين جازت اه وفي اللمدية عن البرازية لو سأل القاضي الشاهدين عن الزمان والمكان فقالا لا نعم تقبل لانهما لا يكفان به اه

﴿ المادة ١٧١٤ ﴾ اذا اختلف الشهود في لون المال المنصوب او في كونه ذكراً او انثى فلا تقبل شهادتهم . مثلاً اذا شهد احد الشهود في الدابة المنصوبة بانها شهباء وشهد الاخر بانها سوداء او حمراء او شهد احدهما بانها ذكر وشهد الاخر بانها انثى فلا تقبل شهادتهما

وفي الاقروبي عن البرازية في الشهادة على استهلاك الدابة لا يشترط ذكر اللون ويشترط ذكر الانوثة والذكورة وعد الذكور والاناث وذكر القيمة عند الملاك والاستهلاك ولو سأل القاضي عن اللون فذكروا ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا لونا آخر تقبل والتناقض فيما لا يحتاج اليه لا يضره اصله . في الجامع الصغير اختلفا في لون الدابة في دعوى السرقة تقبل عنده لا عندهما لانه كالسكوت عن ذكر اللون ولو اختلفا في الذكورة والانوثة لا تقبل بالاجماع وفي النصب لو اختلفا في لون الدابة يمنع اجماعاً

استطرد : قال في الخاتية رجل ادعى على رجل القاء وقال خمسمائة منها ثمن متاع قبضه وخمسمائة منها ثمن عبد قبضه وجاء بشاهدين شهد احدهما على خمسمائة ثمن عبد قبضه والاخر على خمسمائة ثمن متاع قبضه جازت شهادتهما فيقضى على المدعى عليه بالف وان لم يكن على خمسمائة الامتهادة شاهد واحد وبشهادة الفرد لا يثبت السبب

وكذا لو شهد احدهما بالف بذلك السبب وشهد الاخر بالف مطلقاً وكذا لو شهد كل
على اقراره بالف مطلقاً او شهد احدهما على اقراره بالف بذلك السبب وشهد الاخر
على اقراره بالف مطلقاً جازت شهادتهما اه

﴿ المادة ١٧١٥ ﴾ * اذا اختلف الشهود في قدر البذل في دعوى
العقد لا تقبل شهادتهم . مثلاً اذا شهد احدهما بان المال بيع بمخسبائة وشهد
الاخر انه بيع بثلاثمائة لا تقبل شهادتهما

هذا التمثيل غير ظاهر لانه لو شهد احدهما بمخسبائة والاخر بثلاثمائة لا تقبل مطلقاً
سواء كان في دعوى العقد او القرض او الدين وذلك لاختلاف الشاهدين لفظاً ومعنى
كما قدمنا في اول هذا الفصل فكان ينبغي ان يمثل له بان شهد احدهما بالف والاخر بالف
ومائة كما فعل في الملتقى وشرحه بجمع الانهر حيث قال ولو شهد احدهما بالشرا بالف
وشهد الاخر بالشرا بالف ومائة ردت شهادتهما لان المقصود اثبات السبب وهو
العقد فالبيع بالف غير البيع بالف ومائة فاختلف المشهد به لاختلاف الثمن فلم يتم
النصاب على واحد منهما ولا فرق بين ان يكون المدعي هو البائع او المشتري وبين
ان يدعي اقل المائتين او اكثرهما اه ومثله الرهن ان ادعى الرهن اذ مقصوده اثبات
العقد وان ادعى المرتهن فكدعوى الدين اذ مقصوده المال فتقبل على الاقل ان ادعى
الاكثر والاجارة كالباع لو سلف اول المدة للحاجة لاثبات العقد وكالدين بعدها لو
المدعي المؤجر ولو المدعي المستأجر فدعوى عقد اتفاقاً (نويز) اي اذ كانت دعوى
الاجارة في اول المدة لا تثبت اذا اختلفا الشاهدان في البذل سواء كان المدعي هو
المؤجر او المستأجر وان كانت الدعوى بعد انقضاء مدة الاجارة فان كان المدعي هو
المؤجر فحكم دعوى الاجارة حكم دعوى الدين اذا سلت العين المؤجرة الى المستأجر
انتفع بها او لا وان كان المدعي هو المستأجر فهو دعوى عقد بالاتفاق لانه معترف بما
الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا
يثبت العقد للاختلاف (تكملة ملخصاً) . وفي الهندية اذا طلب الشفع الثففة فاقام
شاهدين شهد احدهما انه اشترى بالف درهم وشهد الاخر انه اشترى بالفين والمشتري
يقول اشتريتها بثلاثة آلاف لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهد احدهما بالشرا بالف درهم
وشهد الاخر بمائة دينار لا تقبل . لو شهد احدهما على الشرا مع العيب والاخر على

اقرار البائع بالعيب لا تقبل . اذا شهد احدهما ان فلاناً احواله على هذا بانف درهم
وشهد الاخر انه احواله بمائة دينار لا تقبل ولو شهد احدهما بالف درهم والاخر بالف درهم
ومائة دينار تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الدرهم والدنانير جملة اما اذا كان
يدعي الدرهم وحدها لا تقبل . شهد احد الشاهدين على الكفالة بهذا اللفظ اشهد ان
فلاناً قال ان لم يعط فلان مال فلان هذا لسته اشهر فانا ضامن اني اعطي هذا المال
وشهد الاخر بهذا اللفظ اشهد ان فلاناً قال ضمنت هذا المال لفلان هذا لسته اشهر
لا تقبل . شهد احد الشاهدين على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي وشهد الاخر انه
اقر بانه اشتراه من المدعي وقال المدعي ان صاحب اليد اقر بما قال الشاهد الا اني
لم ابع منه شيئاً تقبل البينة ويقضى بالعبد للمدعي ولو قال المدعي ان صاحب اليد اقر
باحد الامرين لا تقبل . اذا شهد شاهد على رجل انه اقر انه اخذ هذا العبد من فلان
وشهد آخر انه اقر ان هذا العبد لفلان لم يقض للشهود له بشيء . لو شهد احدهما انه اقر
انه اخذه . نه وشهد الاخر انه اقر انه اودعه منه جازت شهادتهما حتى يوم المدعي عليه
برد العبد على المدعي ولكن لا يقضى له بالملك وكذلك لو ان الذي شهد بالوديعة لم
يشهد بالوديعة انما يشهد انه اقر انه دفعه اليه فلان . لو شهد احدهما ان صاحب اليد
اقر انه غصبه من هذا المدعي وشهد الاخر انه اقر ان هذا المدعي اودعه اياه او انه اقر
انه اخذه من هذا المدعي قبلت شهادتهما وامر المدعي عليه بالرد على المدعي ولكن لا
يقضى بالملك للمدعي ويبقى المدعي عليه على حجة في الملك حتى لو اقام المدعي عليه بعد
ذلك بينة ان العين له قضي له بها . لو شهد احدهما انه اقر ان لهذا المدعي عليه الف
درهم قرض وشهد الاخر انه اقر انه اودعه الف درهم تقبل هذا اذا ادعى المدعي
الالف مطاقاً اما اذا ذكر احد السببين في الدعوى فقد كذب احد الشاهدين فلا
تقبل هذا اذا شهدا على اقراره واختلفا في الجهة اما اذا شهد احدهما ان لهذا المدعي
عليه الف درهم قرضاً وشهد الاخر ان له عنده الف درهم وديعة فلا تقبل اه ما في
الهندية . وفي الانقروي عن البرازية برهن المالك فشهد احدهما ان قيمة القصب كذا
وشهد الاخر على اقرار الغاصب به لا تقبل اه وفي جامع الفصولين ادعى كفالة فشهدا
باقراره بها او شهد احدهما بها والاخر باقراره بها تقبل اه

الفصل السادس

في تزكية الشهود

✽ المادة ١٧١٦ ✽ اذا شهد البتهود سأل الحاكم المشهود عليه بقوله ما نقول في شهادة هذين اها صادقان ام لا فان قال المشهود عليه هما عدلان او صادقان في شهادتهما هذه فانه يكون قد اقر بالمدعى به ويحكم باقراره ولا لزوم حينئذ لتزكية الشهود لان المدعى عليه اقر بالحق وكذا لو قال هم عدول جائزة شهادتهم لي وعليّ ولو قال هم عدول فقط ولم يزد فان كان المدعى عليه عدلاً يصلح للتزكية ينظر ان لم يجحد دعوى المدعي عند الجواب بل سكت حتى شهد عليه الشهود ثم قال هم عدول قال ابو حنيفة وابو يوسف القاضي يقضي للمدعي بشهادتهم ولا يسأل عنهم سواء كان المدعى به حقاً ثبتت مع الشبهات او لا يثبت معها وقال محمد لا يقضى قبل السؤال عنهم ولو جحد المدعى عليه دعوى المدعي فلما شهدا عليه قال هم عدول في بعض الروايات جعل هذا على الخلاف الذي تقدم عندهما يقضي القاضي من غير سؤال وعند محمد لا يقضي ما لم يسأل من غيره (خاتمة) قلت والذي يظهر من الفقرة الاخيرة من هذه المادة اختيار قولها في حالة الاقرار وقول محمد في حالة الجحود وعليّ هذا يكون نول المجلة في الفقرة الاخيرة (وانكر المدعى به) قيدا احترازيا ويكون المعنى انه لو قال هما عدلان وانكر المدعى به لا يحكم الحاكم ويحقق عدالة الشهود بالتزكية وان لم ينكر المدعى به بل سكت حتى شهدوا عليه ثم قال هم عدول يقضى بشهادتهم ولا حاجة الى التزكية فافهم والفرق بين حالتي الانكار والسكوت انه في حالة الانكار يكون المدعى عليه في زعم المدعي ومهوده كاذبا في الانكار وفاقا في الاصرار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وليس الامر كذلك فيما لو بقي ساكنا (تكملة) وفي الخاتمة بعد ذكر ما نقلناه عنها اتفقا ولو كانت المشهود عليه فاسقا او مستورا لا يصح تعديله ولا يقضي القاضي ولا يجعل قول الخدم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق وفيها اذا شهدا عليه فقال بعدما شهدا عليه الذي شهد به فلان عليّ حتى او قال الذي شهد به فلان عليّ هو الحق الزمه القاضي ولم يسأل عن

الامر وان قال ذلك قبل ان يشهدا عليه بان قال الذي يشهد به فلان عليّ حق او هو الحق فلما شهدا عليه قال القاضي سل عنهما فانهما شهدا عليّ بباطل وما كنت اظن انهما يشهدان عليّ بما شهدا به يسأل القاضي عنهما فان عدلا امضى شهادتهما والا لا لان قوله الذي يشهد به فلان عليّ ليس باقرار في الحال وانما يصير اقراراً بعد الشهادة فيكون هذا بزيادة تعليق الاقرار بالشرط والاقرار لا يحتمل التعليق اه
وان قال هما شاهدا زور او هما عدلان ولكن اخطأ في هذه الشهادة او نسيا الواقعة او قال هما عدلان وانكر المدعى به لا يحكم الحاكم ويحقق عدالة الشهود وعدمها بالتزكية سرّاً وعلناً

اما لو قال هما عدلان ولم ينكر المدعى به او سكت كفي تعديله ولا حاجة الى التزكية ان كان عدلاً يصلح للتزكية كما قدمنا في شرح الفقرة السابقة ثم اعلم انه لا يشترط في لزوم التزكية ان يطعن المشهود عليه في الشهود قال في التنوير ولا يسأل القاضي عن شاهد بلا طعن الا في حد وقود وعندهما يسأل في الكل ان جهل حالهم سرّاً وعلناً وبه يفق اه وظاهر اطلاق المجلة يفيد ترجيح قولهما

﴿ المادة ١٧١٧ ﴾ تزكى الشهود ان سرّاً وان علناً من الجانب الذي ينسبون اليه فان كانوا من طلبة العلم فيكون من مدرس المدرسة التي يقيمون بها ومن عمدة اهلها وان كانوا من العسكر فمن ضابط الطابور و كاتبه وان كانوا من الكتبة فمن ضابط قلمهم وان كانوا من التجار فمن معتبري التجار وان كانوا من الاصناف فمن كخدائهم ولجنّتهم وان كانوا من سائر الصنوف فمن يوثق به من اهالي محلّتهم او قريتهم
وينبغي للقاضي ان يختار للسئلة عن الشهود من كان عدلاً صاحب خبرة بالناس وان لا يكون طمعاً وينبغي ان يكون قبحاً يعرف اسباب الجرح والتعديل وان يكون غنياً وان وجد عالماً فقيراً وغنياً ثقة غير عالم او عالماً ثقة لا يخالط الناس وثقة غير عالم يخالط الناس اختار العالم والاولى ان لا يكون المزكي مغفلاً ولا يكون مزوياً لا يخالط الناس وقال شمس الائمة الحلواني انما يسأل من جيرانه اذا لم تكن بيته وبينهم

عداوة ظاهرة وان لم يجد في جيرانه واهل سوقه من يصلح للتعديل يسال اهل محلته وان وجد كلهم غير ثقات يعتمد في ذلك على تواتر الاخبار وكذلك اذا سال اهل محلته وجيرانه وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله او جرحه ووقع في قلبه انهم صدقوا كان ذلك بمنزلة تواتر الاخبار . رجل غريب شهد عند القاضي فان القاضي يقول له من . ما رفك فان سماهم وهم يصلحون للمسالة سال منهم في السرفان عدلوه سأل منهم في العلانية فان عدلوه قبل تعديلم وان لم يصلحوا توقف فيه وسال من المعدل الذي في بلدته ان كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى قاضي ولايته يتعرف عن حاله (هندية ملخصاً)

✽ المادة ١٧١٨ ✽ التزكية السرية تجرى بورقة يعبر عنها بالمستورة في اصطلاح الفقهاء فيكتب الحاكم على تلك الورقة اسم المدعي والمدعى عليه والمدعى به واسماء الشهود وشهرتهم وصنعتهم واشكالهم ومحالمهم واسماء ابائهم واجدادهم او يكتب في باسماهم وشهرتهم ان كانوا مشهورين والحاصل انه يعرفهم ويصفهم على وجه يميزهم عن غيرهم ويضعها في ظرف يختمه ثم يرسلها الى الذين انتخبهم للتزكية وعند ورودها يفتحها المزكون ويقرونها فان كان الشهود المدونة اسماؤهم فيها عدولاً كتبوا تحت اسم كل منهم عدل ومقبول الشهادة

الظاهر انه لا يكفي بقولهم هو عدل فقط بل لا بد من زيادة مقبول الشهادة وبه صرح في البحر حيث قال واختار السرخسي انه لا يكفي بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وكذا الاب اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية وينبغي ترجيحها . وينبغي للزكي ان يعدل الشهود قطعاً ولا يقول انهم عدول عندي لان الثقات اخبروني بعد التهم ولو قال لا اعلم منهم الا خيراً فالاصح انه تعدل ولو قال هم فيما علمناهم عدول الاصح انه ليس بتعديل وان عرف الزكي الشهود بالمدالة غير انه علم ان دعوى المدعي باطلة او ان الشهود او هموا في بعض الشهادة ينبغي ان يبين للقاضي ما صح عنده من عدالة الشهود وايهاهم في

بعض الشهادة او بطلان دعوى المدعي ثم القاضي يتفحص عما اخبر به المزكي غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما اخبره به المزكي رد شهادة الشهود وان لم يتبين له ثبوتها (هندية ملخصاً)

وان لم يكونوا عدولاً كتبوا ليسوا بعدول وامضوا بدون ان يوقفوا على مضمونها من اتى بها او غيره وختموا الظرف واعادوها الى الحاكم
 * المادة ١٧١٩ * اذا اعيدت المستورة مختومة الى الحاكم ولم يكتب فيها المزكون ان الشهود عدول ومقبولو الشهادة بل كتبوا فيها كلاماً يفيد الجرح صراحة او دلالة بان كتبوا ليسوا بعدول او لا علم لنا بحالهم او انهم مجهولو الاحوال او الله اعلم او لم يكتبوا فيها شيئاً فيثبت لا يقبل الحاكم شهادتهم ولكنه في هذه الصورة لا يقول للمدعي ان شهودك جرحوا بل يقول له احضر غيرهم ان كان عندك شهود غيرهم وان كتب في المستورة ان الشهود عدول ومقبولو الشهادة بادر الحاكم في المرتبة الثانية الى التزكية علناً

هذا ظاهر في انه ينبغي ان تكون التزكية السرية قبل التزكية العلنية و به صرح في الملتقط وقال في البحر لزكى من في السر علناً يجوز عندنا والخصاف شرطتا ايرهما كذا في النزازية

* المادة ١٧٢٠ * تجري التزكية العلنية على الوجه الاتي يجلب المزكون امام الحاكم بحضور المترافعين وتزكى الشهود او يرسل الشهود والمترافعان مع نائب التزكية الى مقام المزكين وتزكى الشهود علناً فيقول القاضي للمدل هذا الذي عدلته او يقول للمزكي بحضرة الشهود أهولاء عدول ومقبولو الشهادة (هندية) وفيها عن المحيط اذا مثل المزكي عن حال الشاهد فسكت فهو جرح اه

ويجب ان يذكر في الاعلام اسماء المزكين وشهرتهم والفاظ التزكية وبذلك ارادة سنية مؤرخة في اول جمادى الاخرى سنة ١٢٨٣ (جريدة علمية عدد ٢)
 * المادة ١٧٢١ * ينفي ان يكون المركي في التزكية سراً اثنين

على الاقل رعاية للاحتياط وان كان يكفي فيها مزك واحد
 ومثل التزكية الترجمة فانه يكفي فيها واحد واثنان احوط وعند محمد لا بد من اثنين واذا كان الترجمان اعمى فعن ابي حنيفة لا يجوز وعن ابي يوسف يجوز (هندية) وفي الخانية يصح تزكية السر من الوالد والولد والمرأة والاعمى والصبي في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد من لا تقبل شهادته لا تصح منه تزكية السر كما لا تصح تزكيه العلانية

* المادة ١٧٢٢ * التزكية العلنية من قبيل الشهادة فتعتبر فيها شروط الشهادة ونصابها ولكن لا يلزم المزين ذكر لفظ الشهادة

والمراد بشروط الشهادة البلوغ والحرية ونحوه قال في الخانية وجمهوروا على ان ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والبصر بشرط ذلك في المركي في تزكية العلانية فلا يصح تعديل الاعمى والصبي والعبد والفاسق اه
 تنبيه : شاهد التزكية العلنية لا تشترط تزكيته ظاهراً بعد سوال القاضي عن الشهود المطلوب تعديلهم في السر من يثق به وهذا محمول على ان تزكيها معروف بالعدالة (طحاوي)

* المادة ١٧٢٣ * لا يتشاغل الحاكم بتزكية الشهود الثابتة عدلتهم في دعوى جرت عنده اذا شهدوا يدعوى اخرى في حضور ذلك الحاكم ان كان لم يمض على تزكيتهم ستة اشهر وان مضى عليها ستة اشهر زكاهم الحاكم مرة اخرى

وفي الدرر اذا رد قاض شهادة رجل في حادثة ليس لقاض اخر قبولها فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له اه

* المادة ١٧٢٤ * اذا طعن المشهود عليه في الشهود قبل التزكية

او بعدها باسناده اليهم ما يمنع قبول شهادتهم كدفع مغرم او جر مغنم
طلب منه الحاكم البينة على ذلك

اعلم ان الطعن في الشهود يقسم الى نوعين جرح مجرد وجرح مركب فالاول هو
الذي لا يتضمن اثبات حق لله تعالى او للعبد والثاني هو ما يتضمن اثبات حق لاحدهما
والاول لا تقبل الشهادة عليه بعد التعديل بل قبله والثاني تقبل عليه بعد التعديل
وقبله قال في التنوير وشرحه للعلائي لا تقبل الشهادة على جرح مجرد عن اثبات حق
لله تعالى او للعبد بعد التعديل ولو قبله قبلت مثل ان يشهدوا على شهود المدعي انهم
فسقة او زناة او اكلوا ربا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او انهم
اجراء في هذه الشهادة او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم على
المدعي عليه في هذه الحادثة وتقبل لو شهدوا على الجرح المركب كاقرار المدعي بفسقهم
او اقراره بشهادتهم بزور او انه استاجرهم على هذه الشهادة او على اقرارهم انهم لم يحضروا
المجلس الذي كان فيه الحق او انه اي الشاهد ابن المدعي او ابوه او انهم سرقوا مني
كذا وبينه او شربوا الخمر ولم يتقادم عهده او قتلوا النفس عمداً او انهم شركاء المدعي
والمدعي مال او انه استاجرهم بئدا للشهادة واعطاهم ذلك مما كان لي عنده من المال
ولو لم يقبله لا تقبل لدعواه الاستئجار لغيره ولا ولاية له عليه او اني صالحتهم على
كذا ودفعته اليهم رشوة على ان لا يشهدوا عليّ زوراً وقد شهدوا زوراً وانا اطلب
ما اعطيتهم وانا قبلت في هذه الصور لانها حق لله تعالى او للعبد فست الحاجة لحياتها
اه وقال في التكملة عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد بعد التعديل محله فيما اذا ادعاه
الخصم وبرهن عليه جهراً اما اذا اخبر القاضي به سراً وكان مجرداً طلب منه البرهان
عليه جهراً فاذا برهن عليه سراً بطلت الشهادة لتعارض الجرح والتعديل فيقدم
الجرح افاده في البحر ووجهه انه لو كان البرهان جهراً لا يقبل على الجرح المجرد فسق
الشهود به باظهار الفاحشة بخلاف ما اذا شهدوا سراً ثم ان قبول الشهادة على الجرح
المجرد قبل التعديل علته انه طعن في العدالة حتى يمنع القاضي من قبول شهادة الشهود
حتى يعدلوا فاذا عدلوا بعد هذا الطعن تقبل شهادتهم وليس المراد ان هذا الطعن
اثبت فيهم امرأ يسقطهم عن حيز القبول ولو عدلوا اه ملخصاً

فاذا اثبت المشهود عليه هذا الطعن بالبينة رد الحاكم شهادة اولئك

الشهود وان لم يثبت زكاهم الحاكم ان كان لم يذكهم وحكم بموجب
شهادتهم ان كان قد زكاهم

فيه اشعار باناه اذا لم يثبت المشهود عليه الجرح الذي ادعاه فليس له تخايف الشهود
ولا المشهود له وبذلك صرح في البحر الرائق ثم قال وهل يقبل اقرار الشاهد به ويصير
كالبرهان لم اره وينبغي القبول (اتقروي)

المادة ١٧٢٥ * اذا عدل بعض المزكين الشهود وجرحهم بعضهم

يرجع جانب الجرح فلا يحكم الحاكم بشهادة اولئك الشهود
ليس ذلك على اطلاقه بل هو فيها اذا كان عدد كل من المزكي والجرح بالفا
نصاب الشهادة او كان كل منهما واحداً فقط اما لو كان الجرح واحداً والمعدل اثنين
كان التعديل اولى قال في الخانية ان كان المزكي اثنين فعدهم احدهما وجرحهم الاخر
قال ابو حنيفة وابو يوسف الجرح اولى لانه اعتمد على دليل غير ظاهر الحال فكان
الجرح اولى كما لو عدلهم اثنان وجرحهم اثنان كان الجرح اولى في قولهم جميعاً وقال محمد
رحمه الله تعالى اذا عدلهم واحد وجرحهم الاخر فالقاضي يتوقف لا يقضي بشهادتهم
ولا يرد بل ينتظر ان جرحهم الاخر يثبت الجرح وان عدلهم ثبتت العدالة وان جرحهم
واحد وعدلهم اثنان ثبتت العدالة في قولهم لان قول الاثنين حجة مطلقة في الاحكام
بخلاف قول الواحد وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان الجرح اولى لان قول
الاثنين يساوي قول الجماعة كافي دعوى الملك اذا اقام احد المتداعيين اثنين والاخر
عشرة لا يرجع صاحب العشرة اه انظر المادة ١٧٣٢ وشرحها

المادة ١٧٢٦ * اذا مات الشهود او غابوا بعد اداء الشهادة في

المعاملات كان للحاكم ان يذكهم ويحكم بشهادتهم
ولو كان قد زكاهم قبل الموت او النية فله ان يحكم بشهادتهم بالاولى ولكن لو
زكى القاضي الشهود ثم عموا او خرسوا قبل الفضا فلا يقضي بشهادتهم راجع شرح

المادة ١٦٨٦

اما نفي المعاملات الوارد في متن المادة فقد احترز به عن القصاص لانه لو مات
الشهود قبل القضاء به او بعد القضاء قبل انفاذ الحكم او غابوا او عموا او خرسوا امتنع

القضاء في الوجه الاول وامتنع انفاذه في الوجه الثاني ولا بد حينئذ من استئناف
الحاكمة واصدار حكم آخر كما في عامة كتب المذهب

﴿ المادة ١٧٢٧ ﴾ * اذا اخل المشهود عليه على الحاكم قبل الحكم
بتحليف الشهود انهم لم يكونوا في شهادتهم كاذبين وكان هناك لزوم لتقوية
الشهادة باليمين كان للحاكم ان يحلف الشهود وان يقول لهم ان حلفتهم قبلت
شهادتكم والا فلا

هذه المسألة مختلف فيها بين الفقهاء واكثرهم على انه لا يجوز تحليف الشاهد لان
الشهادة عندم لا تصح بدون لفظ اشهد كما تقدم في المادة ١٦٨٩ ولفظ اشهد يمين فلا
يجوز تكرار اليمين ولكن خالفهم بعضهم وقالوا ينبغي ان يحلف الشاهد لقلبة الفسق
فاختارت المجلة تحليف الشهود ونعم ما فعلت

الفصل السابع

في رجوع الشهود عن الشهادة

﴿ المادة ١٧٢٨ ﴾ * اذا رجع الشهود عن شهادتهم في حضور الحاكم
بعد اداء الشهادة وقبل الحكم بها صارت شهادتهم كأنها لم تكن ويعزرون
رجوع الشاهد عن الشهادة هو ان يقول رجعت عما شهدت به (تنوير) او
شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعاً (مجمع
الانهر) فاذا رجع الشاهد عن شهادته في هذه الصورة قبل الحكم سقطت عن
الاعتبار فلا يقضي القاضي بها اذ لا قضا بكلام متناقض ولا ضمان على الشاهد لانه
لم يتلف شيئاً لكن يعزر ولا فرق فيما اذا رجعا عن كل الشهادة او بعضها كما لو شهدا
بدار وبنائها او باتان وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق
نفسه وشهادة الفاسق ترد (جامع الفصولين)

استطرد : شهد عدل ثابت المدالة عند القاضي (احتراز عن المستور) فلم يبرح
عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس حتى قال اوهمت او شككت او غلبت او نسبت اه

عراقي نسيان بزيادة باطله بان كان شهد بالف فقال انما هي خمسمائة او بنقص بان شهد بخمسمائة فقال اوهمت انما هي الف جازت شهادته ولكن فبماذا يقضى قيل بجميع ما شهد به لان جميع ما شهد به صار حقا للمدعي على المدعي عليه فلا يبطل حقه بقوله اوهمت ولا بد من دعوى المدعي الزيادة بان يدعي الفاً وخمسمائة فيشهد بالف ثم يقول اوهمت انما هي خمسمائة وقيل انما يقضى بما بقي فقط ان تداركه بنقصان وان بزيادة يقضى بها ان ادعاها المدعي لان ما يحدث بعدها قبل القضا يجعل كدونه عندها واليه مال السرخسي وصاحب الملتقى وغيرهما وظاهر كلام سعدى والاكل ترجيحه واقتصر عليه قاضيان وعزاء الى الجامع الصغير وقال في النهاية اذا قال الشاهد اوهمت في الزيادة او النقصان يقبل قوله ان كان عدلاً سواء كان قبل القضا او بعده رواه الحسن عن ابي حنيفة وبشر عن ابي يوسف اه وظاهر الخانية ان عليه الفتوى اه ملخصاً عن الدر المختار والتكلمة

المادة ١٧٢٩ * اذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم في حضور الحاكم فلا ينقض حكمه وبضمن الشهود المحكوم به راجع
المادة ٨٠

انما لا ينقض الحكم لو فوته صحيحاً فلا ينقض بعده ولان الشهادة ترجحت بالقضا وانما يضمن الشهود وان كانوا متسببين ولا يضمن القاضي وان كان مباشراً لان القاضي تعذر تضمينه لكونه قد اخطى بشهادتهما الى القضا فان القضا واجب عليه بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع ياتم ويستحق العزل ويعزر وفي ايجاب الضمان على القاضي صرف الناس عن تقلد القضا وحيث تعذر ضمان المباشر ضمن المتسبب لكونه متعدياً وفي المحيط رجع الشاهدان في مرض الموت وعليهما دين صحة وما بنا بدى بدين الصحة لان ما وجب عليهما بالرجوع في المرض دين المرض لانه وجب باقرارهما في المرض اه ثم اعلم ان الشاهد انما يضمن المحكوم به بالرجوع عن الشهادة اذا كان تاف المحكوم به مضافاً الى الشاهد ومتسبباً عنه فقط وكان التاف بدون عوض اما لو كان متسبباً عن شيء اخر او كان الاتلاف غير مضاف الى الشاهد او كان مضافاً اليه واكن بعوض فلا ضمان على الشاهد مثال الاول لو شهد الشهود ان الدائن ابرأ غريمه من الدين ثم مات الغريم مفلساً ثم رجع الشهود عن شهادتهم لم يضمنوا شيئاً للطالب لان

دينه توى عليه بافلاس غريمه لا بالرجوع (بجر عن العتايية) ومثال الثاني لو شهدا
بفسب قبل الموت فأت المشهود عليه وورثه المشهود له ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنتا
لان المشهود له ورث المشهود عليه بالموت وذلك لان استحقاق الوارث بالمال بالنسب
والموت والاستحقاق يضاف الى اخرهما وجوداً فيضاف الى الموت لان كل حكم يثبت
بملة ذات وصفين يضاف الى اخر الوصفين وجوداً ومثال الثالث لو شهدا على رجل انه
باع ماله من اخر يثن مميها وهو مثل القيمة او أكثر فقضي بالبيع على البائع وبالثن
على المشتري ثم رجعا عن شهادتهما فلا يضمنان للبائع شيئاً كما في الهدية لانهما انما
اتلفا عليه ماله بمعرض يمثله والاتلاف بعوض كالاتلاف (در مختار) ويشترط
ايضاً ان يكون المتلف مالاً فلو شهدا للمستاجر انه استاجر هذه الدار ثم رجعا بعد
الحكم لا ضمان عليهما لانهما اتلفا على المؤجر منفعة داره والمنفعة ليست بمال (هندية
عن البدائع) واعلم ايضاً ان تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه عن الشهادة بل مثله
ما اذا ظهر كذبه من ذلك ما ذكر في البحر شهد شاهدان على رجل ان فلاناً اقترضه
الف درهم وقضى القاضي بها ثم اقام المقضي عليه بينة على الدفع قبل القضا يأمر القاضي
برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان عليه الف درهم وقضى القاضي بذلك
واخذ المحكوم له الالف ثم برهن المقضي عليه على البراءة قبل القضا يضمن الشهود والفرق
ان في الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه اقترضه ثم ابرأه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم
لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه والشهادة
بالاقراض ليست شهادة على قيام الحق في الحال والشهادة بالدين مطلقاً شهادة على الحق
في الحال اه فقد علم تضمين الشهود بظهور كذبهم من غير رجوع فتضمنهم اذا تبين
كذبهم بالاولى اه ملخصاً عن الدر المختار والتكلمة ثم انه اذا رجع الشهود عن شهادتهم
هل يضمنون المحكوم به سواء قبضه المحكوم له او لا ام يشترط قبضه فيه خلاف قال في
التنوير وشرحه للملائي وان رجعا بعد الحكم لم يفسخ الحكم مطلقاً وضمنما ما اتلفا للشهود
عليه قبض المدعي المال او لا وبه يفتى بجر ويزازيق وخلاصة وقيد في الوقاية والكنز
والدرر والمتقى بما اذا قبض المار لعدم الاتلاف قبله وقيل ان كان المال عيناً فكالاول
وان كان ديناً فكالثاني واقره القهستاني اه ورجح في التكلمة القول الثاني لان عليه المتون
كالهداية والمختار والوقاية والغرر والاصلاح والكنز والمتقى وقال لا يرجع المحكوم عليه
الا بعد القبض عيناً كان المحكوم به او ديناً ثم قال واعلم ان الضمان عن الشاهدين

يسقط بأشياء الأول ضمنهما نصف المهر ثم أقر به رده اليهما . الثاني ضمنهما قيمة العين
 ثم وهبها المشهود له للشهود عليه ردها اليهما . الثالث رجع الواهب في هبته بقضا بمد
 ما ضمن الشاهدين رد الضمان . الرابع مات المقتضي له وورثه المقتضي عليه رد الضمان
 بخلاف ما لو اشتراه اه والكحل من العتاييه وان رجع المزكي عن التزكية ضمن عند الامام
 خلافاً لها لان قبول الشهادة عند القاضي بالتزكية يكون علة العلة معنى فيضاف الحكم
 الى علة العلة ومحل الخلاف فيما اذا قال المزكي نعمت او علمت ان الشهود عبيد ومع
 ذلك زكيتهم اما اذا قال المزكي اخطأت في التزكية فلا ضمان اجماعاً (ملتقى وشرحه
 جمع الانهر)

المادة ١٧٣٠ * اذا رجع بعض الشهود على الوجه المذكور انفاً
 فان كان باقيرهم بالغاً نصاب الشهادة لا يجب الضمان على من رجع ولكنه
 يعزر

فان كان الشهود ثلاثة فرجع واحد منهم وبقي اثنان لم يضمن لان العبرة في هذا
 الباب لمن بقي لا لمن رجع من الشهود لان الشهادة انما تثبت للمال والرجوع انما يوجب
 الضمان لانه اتلاف له فاذا بقي بعد رجوع من رجع من يستقل باثبات المال ثانياً لم
 يتحقق بالرجوع اتلاف شيء ومن المحال ان يضمن مع عدم اتلاف شيء (تكملة)
 وان لم يكن الباقي بالغاً نصاب الشهادة يضمن الذي رجع نصف
 المحكوم به وحده ان كان واحداً وان كان أكثر من واحد ضمنوا النصف
 بالاشتراك على المساوي

والمراد انه اذا كان الشاهد اثنان فرجع احدهما يضمن النصف اذ بشهادة كل
 منهما يقوم نصف الحجة فبقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على
 الراجع ضمان ما لم تبقى فيه الحجة وهو النصف واما ما اورد من انه ينبغي اذا رجع
 واحد من الاثنين ان لا يبقى شيء من المال لان الواحد لا يثبت بشهادته شيء اصلاً
 فيقتضي ان يضمن الواحد الراجع كل المال فهو مصادم للاجماع على نفيه وانما كان
 الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شيء بشهادة واحد انما هو في الابتداء ولا يلزم في
 حال البقاء ما يلزم في حال الابتداء وحينئذ فبعد ما ثبت ابتداء شيء بشهادة اثنين

نسب الى كل منهما في حالة البقا ثبوت حصته منه بشهادته فتبقى هذه الحصاة ما بقي على شهادته ويكون مثلما له برجوعه وان كان الشهود ثلاثة فرجع احدهم لا ضمان عليه لبقاء من يبقى به كل الحق وان رجع معه اخر ضمننا النصف بالاشترك لانه لما رجع الاول لم يظهر اثره فمارجع الاخر ظهر اثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف (تكلمة) وفي التنوير لو رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنن الربع وان رجعتا فالنصف وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشرة نسوة لم يضمن فاذا رجعت اخرى ضمن التسع ربع المال لبقاء ثلاثة ارباع النصاب فان رجعوا فالنصف بالاسداس اه اي السدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة لان كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد فكانه قد شهد ستة رجال فيضمن الرجل السدس وكل امرأتين السدس وان رجعت النسوة العشر دون الرجل فعلمين نصف الحق وان رجع مع الرجل ثمان نسوة وبقي اثنتان فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة ولو رجع الرجل فعليه نصف المال بالاجماع (هندية) وفيها ولو شهد رجل وامرأتان فرجع الرجل وحده فعليه نصف المال وان رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة ارباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان رجعوا جميعاً فعلى الرجل النصف وعلى المرأتين النصف وفي الجامع اربعة شهدوا على اخر باربعائة وقضي بها فرجع واحد عن مائة واخر عن تلك المائة ومائة اخرى واخر عن المائتين ومائة اخرى فعلى الراجحين خمسون درهماً اثلاثاً فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة ارباعاً وضمنوا سوى الاول خمسين اثلاثاً اه

المادة ١٧٣١ * يشترط ان يكون رجوع الشهود في حضور الحاكم

ولا اعتبار لرجوعهم اذا كان في محل آخر

لان الشهادة تختص بمجلس القاضي فيختص الرجوع بما تختص به الشهادة وهو مجلس القاضي (بمع الانهر) حتى لو رجع الشاهدان عند غير القاضي وضمننا المال وكتبنا به على اتسهما صكاً ونسبنا المال الى الوجه الذي هو له ثم جحدنا ذلك عند القاضي لم يقض بذلك عليهما وكذلك لو اقر بذلك عند صاحب الشرطة او عامل كورة ليس القضا اليه واذا تصادقا عند القاضي ان الاقرار بهذا السبب فالقاضي لا يلزمهما الضمان (هندية)

وعلى ذلك لو ادعى المشهود عليه رجوع الشهود عن شهادتهم في

محل اخر فلا تسمع دعواه

ولو اراد ان يبرهن لا يقبل برهانه ولو طلب بين الشاهدين لا يقبل ايضاً لفساد الدعوى بخلاف ما لو برهن انها اقر برجوعهما عند غير القاضي فانه يقبل ويجعل انشا للحال (در مختار) اي فصار كما لو اقر عند القاضي انها رجعا عند غير القاضي وبهذا ظهر الفرق بين ما اذا برهن على رجوعهما عند غير القاضي وبين ما اذا برهن على اقرارها بالرجوع عند غير القاضي فانه في الاول لا يقبل لان رجوعهما عند غير القاضي لا يعتبر وفي الثاني يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة فيالبرهان على اقرارها ما صار كأنهما اقرا في الحال والحال انها عند القاضي وذلك رجوع معتبر فيقبل (تكملة)

واذا شهدوا في حضور حاكم ثم رجعوا بعد ذلك عن شهادتهم في

حضور حاكم اخر يعتبر رجوعهم

اعلم ان المجلة قد اقتصرت على ذكر مسائل الرجوع عن الشهادة بالاجمال ومن كون ذلك لا يفي برغبة من يروم التضاع بالفقه فقد آثرنا ذكر هذه المسائل بالافراد تبعاً للفائدة فنقول

اولاً في الرجوع عن الشهادة في الاموال رجل مات وترك مائة درهم فادعى رجلان كل واحد منهما على الميت مائة درهم واقام كل منهما شاهدين بمخض من الوارث وقضى القاضي لكل واحد منهما مائة درهم وقسمت المائة المتروكة بينهما نصفين ثم رجع شاهدا احد الرجلين عن خمسين درهماً وقال لا يمكن الا خمسون درهماً غير ما للفرع الاخر ثلث الخمسين وذلك ستة عشر وثلثان ولو مات رجل وترك الف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم واقام البينة وادعى رجل اخر الف درهم ايضاً واقام البينة وقضى القاضي بالالف بين المدعين ثم رجع الشهود ضمن كل شاهدين خمسمائة وان رجع شاهدا احد المدعين لم يضمنا للورثة شيئاً ولم يذكر في الكتاب هل يضمنان للمدعي الاخر على قياس المسألة الاولى ينبغي ان يضمنا وان رجع بعد ذلك شاهدا المدعي الاخر فهذا وما لو رجعوا جملة سوا (محيط) ولو كان لرجل على اخر دين فشهدا انه وهب له او تصدق به عليه او ابراه ثم رجعا بعد القضا ضمنا (خلاصة) وكذا اذا شهدا انه اوفاه ثم رجعا بعد القضا (محيط) ولو ادعى رجل على رجل

الف درهم واقام عليه شاهدين بذلك واقام المشهود عليه شاهدين انه ابراه من الالف او من كل قليل وكثير فعدلوا واجتمعت البيّنات عند القاضي فانه يأخذ بشهود البراءة فان قضى بشهادتهم ثم رجعوا يكلف المشهود له بالالف البينة ثانياً ولا يلتفت الى ما مضى اذا اراد تضمين شهود البراءة فان اعاد البينة فخصمه في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا فان شهد الشهود على الالف انه على المدعى عليه في الاصل قضى به على شهود البراءة ولا يرجعات به على المشهود له بالبراءة وانما يامر القاضي مدعي المال باعادة شهوده بعد رجوع شاهدي البراءة بمحض منعهما لان المال انما وجب عليهما ساعة رجعا وهو مال حادث وجب عليهما فلا يجتري به شهادة الشهود الذين شهدوا به قبل وجوب المال عليهما لانهما كانهما غصباً المال ساعة يقضي القاضي له ورجعا (مبسوط) ولو شهدا انه اجله سنة ثم رجعا بعد القضا قبل الاجل او بعده ضمنّا المال للطالب ورجعا على المطلوب الى اجله خلاصة ثم هذا يتضح في رجوعهما قبل حلول الاجل وكذلك لو رجعا بعد حلوله لان الضمان انما وجب بسبب انهما بشهادتهما فوتا عليه حق القبض وبحلول الاجل لم يتبين ان ذلك لم يكن اتلافاً فلماذا كان له حق الرجوع عليهما وكان الخيار له ان شاء اخذ المطلوب وان شاء اخذ الشاهدين (مبسوط) فان توى ما على المطلوب بموته مفلساً لم يرجعا على الطالب (خلاصة) ولو اسقط المديون الاجل لم يضمنا (بحر رائق)

ثانياً في الرجوع عن الشهادة في البيع : اذا شهدا ببيع شيء بمثل قيمه او اكثر ثم رجعا لم يضمنا وان كان باقل من القيمة ضمننا النقصان ولا فرق بين ان يكون البيع باتاً او فيه خيار البائع (هداية) فان شهدوا انه باع من هذا عبده بالف درهم وشروط الخيار للبائع وقيمة العبد الفان فانكر البائع فحكم الحاكم بالبيع ثم رجعوا ان فسخ البائع البيع في المدة او اجازته فلا ضمان عليهم وان لم يفسخ ولا اجازته حتى مضت المدة واستقر البيع ضمنوا الى تمام القيمة وذلك الف درهم (مضمرات) ولو شهدا على رجل بالشرا فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل القيمة او اقل لم يضمنا شيئاً للمشتري وان كان باكثر من القيمة ضمننا ما زاد على القيمة للمشتري وكذا اذا شهدا عليه بالشرا بشرط الخيار للمشتري وجاز البيع بمضي المدة وان جاز باجازه لا يضمنا (تبيين) اذا كانت لرجل امة قيمتها مئة فشهدا عليه انه باعها من فلان بمئتي مائة وقبض الثمن والبائع يحدد والمشتري يدعي وقضى به ثم رجعا ضمننا قيمتها مائة للبائع ولو شهدا بالبيع اولاً فقضى

به وبالثن ثم شهدا بقبض الثمن وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة
(كافي) ادعى انه اشترى عبد هذا بالدين الى سنة وقيمته الف ثم رجعوا فللبائع الخيار ان
شاء اتبع المشتري بالدين الى سنة وان شاء اتبع الشهود بالف حالة وايهما اختار
تضمنه برى الاخر فان اتبع الشهود رجعوا على المشتري بالف درهم عند حلول الاجل
فان وجد المشتري بالعبد عيباً فرده فان كان بغير قضا فهو بمنزلة بيع جديد فياخذ من
البائع التي درهم ولا سبيل له على الشاهدين وان كان بقضا يرد العبد على البائع ويأخذ
من الشاهدين ما دفع اليهما التي درهم ويرجع الشاهدان على البائع بما دفع اليه الف
درهم (شرح الطحاوي) ولو شهدا ببيع عبد قيمته خمسمائة بالف درهم حالة وقضى
القاضي بشهادتهما ثم شهدا ان البائع اجل المشتري الثمن الى سنة وقضى القاضي
بالاجل ثم رجعا عن الشهادتين جميعاً ضمنا الثمن للبائع الف درهم ولو كانت الشهادة
بالتأجيل مع الشهادة بالعقد دفعة واحدة وقضى القاضي بشهادتهم كان البائع بالخيار
ان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد خمسمائة حالة وان شاء اتبع المشتري بالف درهم
الى سنة (محيط)

ثالثاً في الرجوع عن الشهادة في الهبة : شهدا انه وهب عبده من فلان وقبضه
ثم رجعا بعد القضا ضمنا قيمة العبد فان ضمنا قيمة العبد لم يرجع في هبته ولا يرجع
الشاهدان في العبد ولو كان ايض العين يوم الفضا بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنا
قيمته ايض (محيط) ولو لم يضمن القاضي عليه الشاهد القيمة فله الرجوع بالعبد بقضا
القاضي (مبسوط) عبد في يد رجل ادعى رجل انه وهب له وسلم اليه ويرهن عليه
وادعى اخر مثله وشهد اخر ان له بذلك ولم يدر التاريخ قضي بينهما نصفين فان رجع
الفر يقان ضمن كل فريق الواهب نصف قيمته ولا يضمن للموهوب له الاخر شيئاً (كافي)
ولو شهدا بالهبة لرجل واخران بالهبة لآخر فرجع احد الفريقين ضمنا نصفه للواهب
ونصفه للموهوب له (عناية)

رابعاً في الرجوع عن الشهادة في الرهن : ادعى من له الف على اخر انه رهنه
عبداً به قيمته الف والمطلوب مقر بالدين وشهد شاهدان بالرهن ثم رجعا لم يضمنوا ولو
كان فيه فضل على الدين لم يضمنوا مادام العبد حياً فان مات في يد المرتهن ضمنا الفضل
على الدين ولو ادعى الراهن الرهن وانكر المرتهن لم يضمنوا الفضل ويضمنان قدر الدين
للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قالوا سلم اليه هذا العبد وما رهنه لا

بضمنان (محيط) رجل له على رجل الف درهم وهو مقر به وفي يد الطالب ثوب يساوي مائة درهم يدعي انه له فاقام المطلوب شاهدين انه له رهنه اياه بالمال وقضى به ثم هلك الثوب فذهب بمائة درهم ثم رجعا ضمنا مائة درهم للطالب ولو كان ذو اليد مقراً بالتوب للراهن غير انه يقول هو عندي وديعة وقال الراهن بل هو رهن عندك واقام شاهدين عليه ففضي به ثم هلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما (مبسوط)

خامساً في الرجوع عن الشهادة في العارية والوديعة والبضاعة : شهدا بوديعة في يد رجل والمودع يجحد ذلك ففضي عليه بالقيمة ثم رجعا فانهما يضمنان ذلك وكذلك البضاعة والعارية على هذا (محيط)

سادساً في الرجوع عن الشهادة في المضاربة والشركة والاجارة : ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمننا فان قبضه واقتسامه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان راس المال عرضاً فكذلك وان كان نقداً قرب المال يملك فمخها فكان راضياً باستحقاق الربح (محيط) ولو شهدا انه اعطاه بالثلث فلا ضمان عليهما في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شهود فلم يثقلنا على المضارب شيئاً بشهادتهما ولو توى راس المال في الوجهين لم يضمننا شيئاً (مبسوط) رجل ادعى على رجل انه اجره داره شهراً بعشرة والمستاجر ينكر فشهد شاهدان كفى ذلك ثم رجعا فان كان في اول المدة ينظر ان كان اجره مثل الدار مثل المسعى فلا ضمان عليهما وان كانت دونه يضمنان الزيادة وان كانت الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الاجرة (شرح الطحاوي) ولو ادعى رجل انه استاجر هذه الدابة من فلان بعشرة دراهم واجرة مثلها مائة درهم والموثر ينكر فشهد شاهداً وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمننا للموثر شيئاً (بدائع)

سابعاً في الرجوع عن الشهادة في النسب والموارث : ادعى رجل على رجل اني ابنك والرجل يجحد دعواه فاقام الابن البينة انه ابنه وقضى القاضي بذلك واثبت نسبه ثم رجعوا فانهم لا يضمنون شيئاً للاب سواء رجعوا حال حياة الاب او بعد وفاته وكذلك لا يضمنون لسائر الورثة ما ورثه الابن المشهود له (محيط) ولو شهدوا انه ابن هذا القتل لا وارث له سواء والقاتل يقر بالقتل عمداً ففضي بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا فلا ضمان عليهم في التصاص ويضمنون ما ورثه هذا الابن من القتل لو ورثه

المعروفين وعليهم التعزير (محيط) رجل مات وترك اخاه لايه لا يعلم له وارث غيره
 فجاء رجل وادعى انه اخو الميت لايه وامه واقام شاهدين على انه اخو الميت لايه
 وشاهدين انه اخو الميت لامه فالتقاضي بقضى انه اخو الميت لايه وامه فان رجعوا
 عن شهادتهم ضمن اللذان شهدا انه اخوه لايه تلقي الميراث والاخران الثلث كذا في
 المحيطين ولو رجع احد الشاهدين اللذين شهدا انه اخ لاب واحد الشاهدين اللذين
 شهدا انه اخ لام ضمننا النصف بينهما اثلاثاً (محيط) ولو شهد شاهدان انه اخ لاب
 فقضى التقاضي واعطاه نصف الميراث ثم شهد اخران انه اخ لام فقضى به واعطاه
 نصفه الباقي ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن كل فريق نصف المال ولو شهد شاهدان انه
 اخ لام وقضى القاضي له بسدس الميراث ثم شهد اخران انه اخ لاب وقضى القاضي
 له بباقي الميراث ثم رجعوا فعلى اللذين شهدا انه اخ لام سدس المال وعلى اللذين
 شهدا انه اخ لاب خمسة اسداس المال وكذلك ان شهدوا معاً وعدل احد الفريقين
 وقضى القاضي بشهادته ثم عدل الفريق الثاني وقضى القاضي بشهادته فانه ينظر في
 هذا الى القضا فمن قضي بشهادته اولاً فعليه ضمان ما قضي بشهادته والباقي على الفريق
 الاخر (محيط) رجل مات وترك ابنة واحماً لاب فاعطى القاضي البنت النصف والاخ
 النصف ثم جاء رجل وادعى انه اخو الميت لاب وام فشهد له شاهد انه اخوه لام
 واب وشهد اخر انه اخوه لاب وشهد اخر انه اخوه لام وقضى القاضي بنصف
 الميراث له ثم رجع الذي شهد انه اخوه لايه وامه فعليه ضمان نصف ما صار له من
 الميراث وان رجع الذي شهد انه اخ لاب فعليه ضمان ثلاثة اثمان ما صار له من
 الميراث وان رجع الذي شهد انه اخ لام فعليه ضمان ثمن ما صار له من الميراث (محيط)
 رجل مات وترك ابن عم وترك الف درهم في يدي ابن العم فاقام رجل البيعة انه اخوه
 وقضى القاضي له بالالف ثم اقام رجل اخر البيعة انه ابنه وقضى القاضي له بالالف
 ثم رجع شاهدا الاخر عن شهادتهما فليس لابن العم ان يضمنهما وان رجع شاهدا
 الابن بعد ذلك فالاخ ان يضمن شاهدي الابن فاذا اخذ الالف من شاهدي الابن
 فلاين العم ان يضمن شاهدي الاخر الالف (ذخيرة) رجل مات وترك ابناً واخذ
 ميراثه فجاء رجل اخر وادعى انه ابن الميت واراد ان يشارك الابن المعروف فانكر
 الابن المعروف نسبه وانكر ان يكون وصل اليه شيء من الميراث فأتى بشاهدين فشهدا
 انه ابن الميت وقضى القاضي له بنسبه ثم اتى بشاهدين اخرين فشهدا انه وصل اليه

من مال الميت كذا وكذا فقضى القاضي له عليه بنصف ذلك ثم رجع الشاهدان
الذان شهدا بالنسب ضمنا ما وصل الى المدعي من المال فان ضمنا ذلك ثم رجع
الاخران رجع شاهدا النسب عليهما بما ضمنا ولو كانوا رجعا جميعا فالابن المعروف
بالخير ان شاء ضمن شاهدي النسب فبرجعان على شاهدي المال وان شاء ضمن
شاهدي المال (محيط) وفيه رجل مات وترك بنتا واخ لاب وام واخذت البنت
نصف الميراث واخذ الاخ نصف الميراث فجاء رجل اخر وادعى انه اخو الميت لاب
وام وجاء بشاهدين شهدا بذلك وقضى القاضي بنسبه واشركه مع الاخ المعروف في
الميراث ثم رجعا عن شهادتهما انه اخ لاب وثبتا على شهادتهما انه اخ لام او على
العكس ضمنا نصف ما صار في يده من الميراث ولا يضمنان جميع ذلك وكذلك لو
رجع احدهما عن شهادته انه اخ لاب وثبت على شهادته انه اخ لام ورجع الاخر عن
شهادته انه اخ لام وثبت على شهادته انه اخ لاب ضمن كل واحد منهما الربع مما
صار في يده لانهما رجعا عن نصف الشهادة وثبتا على نصف الشهادة والشاهدان في
هذا على النسبين والفر يقان اذا شهد كل فريق على احد النسبين سواء ولو شهد كل
فريق على نسب بان شهد احد الفريقين انه اخوه لايه وشهد الفريق الاخر انه اخوه
لامه ثم رجع احد الفريقين عن شهادته ضمنا نصف المال كذا هنا وفيه ايضا رجل
مات وترك اخوين لام واخا لاب وادعى رجل انه اخوه لايه وامه وشهد له شاهدان
انه اخ لاب وشاهدان انه اخ لام فقضى به واخذ الثلثين اللذين في يد الاخ لاب ثم
رجعوا ضمن اللذان شهدا انه اخ لاب ثلاثة ارباع ما اخذ والاخران ربعه ولو ترك
اخا لام مكان الاخوين لام ثم ادعى رجل انه اخوه لايه وامه فشهد له شاهدان انه
اخ لام وشاهدان انه اخ لاب واخذ خمسة اسداس الميراث ثم رجع الشهود فعلى
اللذين شهدا انه اخ لاب ثلاثة اسداس الميراث وربع سدسه وعلى الاخرين سدس
المال وثلاثة ارباع سدسه

تماما في الرجوع عن الشهادة في الوصية : ادعى رجل ان فلانا الميت اوصى له
بالثلث من كل شيء فاقام البينة فقضى له ثم رجع الشهود ضمنوا جميع الثلث وكذلك
لو شهدوا انه اوصى له بالثلث في حياة الميت فلم يختصموا حتى مات (محيط) وفيه مات
رجل عن ثلاثة آلاف وابن فشهد رجلان ان الميت اوصى لهذا الرجل بثلث ماله
واخران لآخر مثله واخران لثالث بمثله والابن جاهد والموصى لهم بعضهم يجحد بعضا

فقضى القاضي بالثالث بينهم ثم رجعوا جميعاً لم يضمنوا للابن شيئاً ويضمن كل فريق للموصى لما للذين لم يشهد لما هذا الفريق ثلث الثالث وكذلك لو عدلت شهود الاول اولاً وقضى له بكل الثالث ثم عدلت شهود الاخر وقضى له بنصف ما اخذ الاول ثم عدلت شهود الثالث وقضى له بثلث ما اخذوا ثم رجعوا ولو شهدا بالوصية الواحدة فقضى له وشهد اخران انه رجع عن هذه الوصية واوصى بالثلث لهذا فقضى به واسترد من الاول ثم شهد اخران انه رجع عن هذه الوصية واوصى بالثلث لهذا فقضى به واسترد من الاوسط ضمن الاخيران للاوسط كل الثالث وضمن الاوسطان للاول نصف الثلث ولا يضمن شاهد الاول شيئاً ولم يضمنوا للوارث شيئاً مات وترك ثلاثة الاف واوصى بثلث ماله لرجل ودفق اليه فشهد اثنان انه رجع عن الوصية وقضى به للورثة ثم شهد هذان انه اوصى بالثلث لآخر وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثلث مرتين مرة للورثة ومرة للموصى له الاول ولو شهدا بالرجوع والوصية ثم رجعا بعد القضا او شهدا بالرجوع وحده ولم يقض به حتى شهدا بالثلث لثاني ضمنا للاول للوارث ولو شهدا بهما معاً وقضى الاخر ثم رجعا عن الوصية الثانية دون الرجوع عن الاولى مثلاً لينكشف وجه الحكم اترجعان عن الشهادة بالرجوع ام لا فان سكنا او ثبتنا على الرجوع ضمنا الثلث للوارث فان رجعا بعده عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الاولى ضمنا للموصى له الاول ثلثاً اخر وسلم للوارث ما اخذ منها وان رجعا عن الشهادة بالرجوع حين مثلاً ضمنا الثلث للموصى له الاول دون الوارث ولو رجعا اولاً عن الرجوع دون الوصية ضمنا نصف الثلث للاول وان رجعا بعده عن الوصية ضمنا للاول بقيته (كافي)

تاسماً في مسائل متفرقة : لو ادعت امرأة على زوجها انه صالحها عن نفقتها على عشرة دراهم كل شهر وقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان انه صالحها على عشرة فقضى بها ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة او اكثر فلا ضمان عليهما وان كانت اقل ضمنا للفضل للزوج فيما مضى (مبسوط) اذا فرض القاضي على الزوج كل شهر نفقة مسماة لامرأته ومضت لذلك سنة ثم شهد شاهدان انه اوفاهما النفقة واجاز القاضي ذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان ذلك للمرأة وكذلك الولد وكل ذي رحم محرم عن فرض له القاضي نفقة (ذخيرة) شاهدان شهدا بمال ثم دعاها القاضي الى الصلح فاصطلحا على بعضه ثم رجع احد الشاهدين لا يضمن شيئاً (قنية) اذا شهد

شاهدان على عبد في يد رجل لرجل وقضى القاضي بشهادتهما ثم اتى المشهود عليه
اشترى العبد من المشهود له بمائة دينار ثم رجع الشهود عن الشهادة فالشهود عليه يرجع
على الشهود بالمائة اذا لم يصدقهما ان شهادته حق بعد ان رجعا عن الشهادة (ذخيرة)
رجل في يده عبد فشهد شاهدان انه لرجل اخر وقضى له به ثم شهد اخرا على
المقضي له العبد لرجل اخر انه له وقضى له وشهد اخرا على المقضي له الثاني ان العبد
لهذا الثالث وقضى للثالث ثم رجعوا ضمن كل فريق للمشهود عليه جميع قيمة العبد
(كافي) . اذا اشترى رجل داراً بالف درهم وهي قيمتها ونقده الثمن فشهد شاهدان ان
هذا الرجل شفيحها بدار تلزق هذه الدار المشتراة فقضى له بالشفعة ثم رجعا فلا ضمان
عليهما (حاوي) . شهدا على رجل انه اقر لهذا المدعي امس بالف درهم وقضى القاضي
عليه وقبضه منه ثم رجعا عن شهادتهما فلما اراد القاضي ان يضمهما الالف قالان نحن
نجيئك بيننا ان هذا الذي قضيت عليه اقر للمقضي له بهذا الالف منذ سنة لا يقبل
ذلك منهما (محيط) ولو شهدا على رجل انه وكل هذا الرجل بقبض دين له على فلان
وفلان يقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحبه فانكر
الوكالة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما والوكيل ضامن لما استهلك من ذلك
وكذلك لو شهدا انه وكله بقبض ودبعة او غلة او ميراث او غير ذلك (حاوي) اه
والكل من الهندية . وفي التنوير شهد بان فلاناً قتل فلاناً عمداً فقضى القاضي بالقتل
فقتل ثم رجعا كان عليهما الدية لا القصاص لان القتل منهما ليس مباشرة وورثا
المشهود عليه ان كانا من ورثته اه

الفصل الثامن

في التواتر

✽ المادة ١٧٣٢ ✽ لا اعتبار لكثرة الشهود . يعني لا يلزم ترجيح

شهود احد الخصمين اكثرتهم بالنسبة الى شهود الاخر
لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته حتى لو اقام احد المتداعيين شاهدين
والاخر اربعة فهما سواء اذ شهادة الاثني ليست باقل من شهادتهم في اثبات المدعي

لان الاتنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لا تصالح للترجيح ولهذا لا ترجع الاية باية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجع بقوة فيه بان كان احدهما متواتراً والاخر من الاحاد او كان احدهما مفسراً والاخر محتملاً فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان المعتبر في الشاهد اصل العدالة وهي ليست بذى حد فلا يقع الترجيح بها خلافاً لما لك (ملأني وشرحه بجمع الانهر)

الايان تكون اكثرهم قد بلغت درجة التواتر

لان الترجيح حينئذ ليس بكثرة الدليل بل بقوته اذ ان التواتر يفيد علم اليقين بحيث لا يحتمل التقيض عادة لا حالاً ولا مآلاً فيترجح على البيئنة العادية لانها حجة ظنية انظر المادة الاتية وشرحها . ثم اعلم ان للخبر المتواتر شروطاً الاول ان يكون المخبرون بحيث يمتنع صدور الكذب منهم . الثاني ان يكونوا عالمين علماً مستنداً الى الحس لا الى غيره كدليل فانه لو اخبر اهل خوارزم مثلاً بحدوث العالم لا يحصل لنا العلم بخبرهم بل يحصل لنا ذلك العلم بالاستدلال . والثالث ان يكون المخبر به ممكناً مشاهداً ولو بالتجربة والحدس فلو اخبر جميع العالم من المستحيل عقلاً او من المعقول الغير المشاهد لا يفيد اليقين الا خبر النبي عليه السلام في المعقول فقط (مرآة المجلة عن شرح العقائد)

المادة ١٧٣٣ * التواتر يفيد علم اليقين فلا تقام البيئنة على خلاف

التواتر كما ذكر انفاً

ولا نسمع الدعوى بخلافه لان ذلك تكذيب الثابت بالضرورة والضرورات مما لا يدخله الشك عندنا (علي افندي عن المحيط) وفيه صورة فتوى معرفها اذا قبل القاضي البيئنة التي قامت على خلاف المشهور والتواتر وحكم بها لا ينفذ حكمه

المادة ١٧٣٤ * كما لا يشترط لفظ الشهادة في التواتر كذلك

لا تتحرى فيه العدالة ومن ثم لا حاجة الى تزكية المخبرين

المادة ١٧٣٥ * ليس في التواتر عدد معين للمخبرين ولكن يلزم

ان يكونوا جماعاً غيراً لا يجوز العقل اتفاهم على الكذب

ان للعلامة المرحوم محمود افندي حمزي مفتي دمشق السابق كلاماً نفيساً في التواتر
 آثرنا تلخيصه من كتابه ترجيح البيّنات تعميماً للفائدة قال رحمه الله تعالى: التواتر
 يفيد علم اليقين فلا تقام بيّنة على خلافه لان البيّنات ظنية يدخلها الشك بخلاف
 التواتر سواء كان المستند الى التواتر مدعياً او مدعى عليه وسواء كان مثبتاً او نافياً
 وسواء كان في الاموال او في الحدود والقصاص وسواء كان قبل الحكم او بعده
 لان التواتر حجة في النفي والاثبات قال في الذخيرة ومن جملة ذلك رجل اقام البيّنة
 على اخرائه قتل اباه عمداً في ربيع الاول واقام المدعى عليه للبيّنة انهم رأوا اباه حياً
 بعد ذلك او اقام رجل على آخر البيّنة انه اقترض اباه الف درهم واقام الاخر البيّنة
 ان اباه مات قبل ذلك فالبيّنة في جميع ذلك للمدعي ولا يلتفت الى بيّنة المدعى عليه
 الا ان تأتي العامة وتشهد بذلك ويكون امراً مكشوفاً فيؤخذ بشهادتهم اهـ . وفي
 البرازيه شهد انه استقرض من فلان في يوم كذا في بلد كذا فبرهن على انه لم يكن في
 ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان في مكان اخر لا يقبل لان قوله لم يكن فيه
 نفي صورة ومعنى وقوله بل كان في كذا نفي معنى ولكن قال في المحيط ان تواتر
 عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا نسمع عليه الدعوى
 ويقضي بفرأغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما لا يدخله
 الشك عندنا اهـ وفي فتاوى علي افندي عن المبسوط وكذلك ان قال انا آتي
 بالبيّنة اني كنت غائباً ذلك اليوم في ارض كذا لا يقبل منه الا ان يجيء من ذلك
 بامر مشهور يقبل ذلك في الحدود والقصاص والاموال فان القاضي يقضي بذلك
 لان الشهادة في النفي حجة كما في الاثبات واذا كان امراً مشهوراً فالقاضي لم يكذب الشهود
 واذا لم يجوز له القضا بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فمنذ العلم بكذبهم اولى اهـ فقد
 بان مما ذكر من القول ان التواتر يقبل من المدعي والمدعى عليه ومن الثاني والمتبنت
 ويستوي في ذلك دعوى الاموال والحدود والقصاص وسواء كان قبل الحكم او بعده
 كما حققه الشرنبلالي اهـ واعلم ان التواتر الذي يفيد القطع وان لم يكن له عدد معين
 الا ان شرطه كونه جمعاً بوجوه من فيه التوافق على الكذب وهذا الجمع نارة يعبرون عنه
 بالعامّة ونارة يعبرون عنه بالكل ونارة بصرحون ويقولون اذا علمه كل صغير وكبير

وعالم جاهل وتارة يقولون اذا كان الخبر مستفيضاً وتارة يقولون اذا كان الامر مشهوراً
وتارة يقولون امراً مكشوقاً وكل ذلك مرادهم به التواتر الذي هو عبارة عن علم الكثير
من اهل البلدة التي وقعت بها تلك الحادثة بحيث لا يبق مجال لطمع طاعن لا كما
زعم بعض اهل عصرنا من ان التواتر يكون بعشرة انفار مثلاً حتى صار كل من
الخصمين يستند في دعواه او دفعه الى التواتر لاجل منع خصمه بمشرة انفار يخبرون
بحدائمه ويزعم ان ذلك هو التواتر والاغرب من هذا موافقة بعض نواب هذا الزمن
على ذلك بدعوى انه امر مفوض الى رأيهم فلو اتوم بخمسة اشخاص مثلاً في بلدة
مثل دمشق لكفى عندهم مستندين الى قولهم ليس في التواتر عدد معين صارفين ذلك
الى القلة فيه وغفلوا عن قول المجلة بلزم ان يكون جمّاً غفيراً فابن الجهم الغفير من
العشرة او الخمسة في البلدة الكبيرة الا يدرون ان الجهم الغفير هو عبارة عن جملة
الناس قال في الصباح مانصه وجاءوا الجماء الغفير او جماء الغفيري اي بجماعتهم اه وقال
في البرازية لا بد من جماعة يقع العلم بخبرهم وقدره الامام الثاني بخمسين رجلاً
ومحمد بتواتر الخبر من كل جانب عنه انه يفوض الى رأي الامام وعن خلف خمسمائة
يلخ قليل وعن البقالي الف بيخاري قليل اه

ثم اذا استند كل من المدعي والمدعى عليه الى التواتر واتي كل منهما بجماعة
يخبرون طبق مدعاه فعل الحاكم ان يدقق النظر في ذلك فان رأى ان الجماعتين لا
يقال فيهما جم غفير فيكون حكمهما حكم البينة العادية فيستشهد ويحكم ويحكم وان
رأى ان احدهما تواتر يأخذ بخبرهم ويرد الجماعة الاخرى حيث تكون بينة والبينة لا
انام على خلاف التواتر وان رأى ان كلا من الجماعتين يقال انه تواتر بحسب الظاهر
واشكلك عليه الا ر فيتأمل في الجماعتين تاملاً صادقاً خالياً عن الغرض والمرض فاي
الجماعتين وافق خبره شروط التواتر واطمأن اليه قلبه حكم به ورد الجماعة الاخرى
لان التواتر دليل قطعي والحجة القطعية لا تتعارض قال العلامة في تلويحه ثم
التعارض لا يقع بين القطعتين لامتناع وقوع المتنافيين ولا بتصور الترجيح لانه فرع
التفاوت في احتمال النقيض فلا يكون الا بين الظنين اه فصار ضرورياً كون احد
الخبرين كاذباً والا فيلزم اجتماع النقيضين ولذلك قالوا الحجج القطعية لا تتعارض
وقالوا نواتر النقيضين محال وتذاكرت في مسألة استناد الخصمين الى التواتر مع جماعة
من افاضل النواب فاكثرهم توقف في ذلك والبعض قال تعارضاً تساقطاً فقلت بدليل

او نقل فقال بل تخريجاً على تولم البيهتان المتعارضتان تسقطان قلت ذلك في الحجة
الظنية الجائز تعارضها لا في القطعيات التي تعارضها محال فانقطع اه
وقد سئلت الفتوى خانه عما ينبغي اجراؤه فيما لو اراد كل من الخصمين اقامة
بينة التواتر او بعد ان اثبت احدهما دعواه بالتواتر اراد الاخر ان يقيم شهود التواتر
فاجابت بتاريخ جمادى الاخرى سنة ١٣٣٢ بما يأتي :

اذا اراد الخصمان اقامة بينة التواتر فليس في وسع القاضي ان يسمهما معاً اذ ليس
من الممكن ان يسمع بينة التواتر من كلا الخصمين معاً دفعةً واحدة وفي ساعة واحدة
اي دون تقديم احد الفريقين على الاخر فكان لا بد له والحالة هذه من ان يسمع اولاً
بينة التواتر التي يريد اقامتها احد الخصمين مقدمة على سواها فاذا كانت هذه البينة
التي سمعت اولاً على الوجه المشروح جماً غفيراً وافادت القاضي علم اليقين الجازم لا
يقى محل لاستماع بينة التواتر التي يريد الخصم الاخر اقامتها ولو كان الجهم الغفير الذي
يقدمه اكثر عدداً من الاول لان خبر الجماعة التي يقيسها الخصم الثاني هو مجس كذب
والكذب بمقتضى قاعدة « ما حرم فعله حرم طلبه » لا يجوز النطق به ولا حمل الغير
على النطق به وايضاً اذا حصل عند القاضي علم اليقين وتوفرت اسباب الحكم وشروطه
لا يجوز له بمقتضى المادة ١٨٢٨ من المحلة ان يؤخره . واذا كان الجهم الغفير الذي
اقامه اولاً احد الخصمين لم يفد الحاكم علم اليقين كان له عند الايجاب ان يسمع الجهم
الغفير الذي يقيسه الخصم الاخر

ولقائل ان يقول الاولى ان يسمع القاضي خبر الجماعتين المعدود في الظاهر تواتراً
وبعد ذلك يوازن و يعادل بينهما فيعد تواتراً خبر الجماعة الذي يفيد علم اليقين ويرد
الجماعة الاخرى وبذلك ينجو من تهمة الميل لاحد الخصمين والجواب ان هذا
الراي غير حري بالقبول لان خبر الجماعة الذي سمعه القاضي في المرة الاولى
لا يقال له في هذه الحالة تواتر اذ في هذه الصورة يكون قد اطلق التواتر على خبر الجهم
الغفير الذي سمع اولاً لضعف الجهم الغفير الذي سمع في المرة الثانية والحال ان التواتر
ينبغي ان يفيد علم اليقين من حيث خبر المخبرين وحده بوجه الحصر ولا يجوز ان
يتخذ ضعف الجهم الغفير الثاني سبباً لتقوية الجهم الاول اذ لا عبرة في التواترين
للنسبة والاضافة

ولو اراد احد الخصمين اقامة جهم غفير تقدم بفضه ووجد لزوم لاستماع

بأنهم فامهل لاجل اقامتهم فقال الخصم الاخر ان له بينة التواتر وهي حاضرة وطلب
من الحاكم استماعها فلا وجه لرد طلبة لانه لما طلب الحاكم ما بقي من الشهود علم ان ما
سمعه منهم لم يفده علم اليقين (جريدة علمية عد ١)
ولمحكمة التمييز جملة قرارات منها قرار مؤرخ في ١٣ ايلول ٣٠٩ مؤداه ان عدد
شهود التواتر لا ينبغي ان يكون اقل من خمسة وعشرين شاهداً (ج ٠ م ٠
عد ٧٥٣) ولها قرار آخر مؤرخ في ٤ ايلول سنة ٣١١ مؤداه اذا قال المشتري
انه يوجد طريق عام فاصل بين مشريه وملك الشفيع وان له على ذلك بينة
التواتر فلا لزوم لتكليفه اقامة مثل هذه البينة لان كون الطريق خاصاً او عاماً
يعرف بالمشاهدة فيلزم من ثم اجراء الكشف واستماع شهادة النصاب وتزكيتهما
(ج ٠ م ٠ عد ٨٦٢)

الباب الثاني

في الحجج الخطية والقرينة القاطعة

و ينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في الحجج الخطية

﴿ المادة ١٧٣٦ ﴾ لا يعمل بالخط والحتم وحدهما الا اذا كان سالماً
من شبهة التزوير والتصنيع فيعمل به . يعني انه يكون مداراً للحكم ولا يحتاج
الى الثبوت بوجه اخر

وعلى هذا لو كتب صراف على نفسه صكاً بمال معلوم وخطه معلوم بين الناس
ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه
يحكم بذلك في تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة (رد
مختار عن الاكل)

﴿ المادة ١٧٣٧ ﴾ يعمل بالبراءات السلطانية وقيود الدفتر الخاقاني

لأنها امينة من التزوير

قال في الحامدية ومثل البراءة السلطانية الدفتر الخاقاني المعنون بالطرة السلطانية فإنه يعمل به لعله امن التزوير في هذا الدفتر كما يعرفه من شاهد احوال اهاليها حين نقلها اذ لا تحرق اولاً الا باذن السلطان ثم بعد اتفاق الجم الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة او نقصان تعرض على المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولي لحفظها وهو المسمى بدفتر اميني فيكتب عليها ثم تعاد اصولها الى امكنتها المحفوظة بالختم فالامن من التزوير مقطوع به وبذلك كله يعلم جميع اهل الدولة والكتابة فلو وجد في الدفاتر ان المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلاً يعمل به من غير بينة وبذلك يفتي مشايخ الاسلام كما هو مصرح به في بهجة عبد الله افندي وغيرها ٠١٠. وللمحكمة التمييز عدة قرارات منها قرار مؤرخ في ٢٦ كانون الاول ٣٠٧ مؤداها ان الدفتر الخاقاني المبسوط عنه في هذه المادة لا يراد به قيود دفترا الطابويل قيود الدفاتر التي نظمت منذ بضعة اجيال بمعرفة محررين موثوق بهم وهي الان محفوظة بكال الدقة في مخزن الدفتر الخاقاني المخصوص (ج ٠ م ٠ عد ٧٧٠)

قلت واكثر هذه الدفاتر قد نظمت في عهد السلطان سليمان القانوني والسلطان مراد الثالث وعددها يبلغ تسعمائة وسبعين دفتراً

﴿ المادة ١٧٣٨ ﴾ يعمل ايضاً بسجلات المحاكم اذا كانت قد ضبطت

سالمة عن الفساد والحيلة على الوجه الذي يذكر في باب القضاء

لان سجل القاضي لا يزور عادة حيث كان محفوظاً عند الامناء وقد منافي الوقف عن الخبرة انه ان كان للوقف كتاب في سجل القضاة وهو في ايديهم اتبع ما فيه استحضاراً اذا تنازع اهله فيه (رد مختار) ٠ وللمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ١٠ كانون الاول ٣٠٣ مؤداه انه لا يجوز العمل بسجل المحكمة اذا لم يكن مضمي من الرئيس والباش كاتب (ج ٠ م ٠ عد ٧٥٥) ٠ ولها قرار آخر مؤرخ في ٤ تموز ٣١١ مؤداه ان قيود خزينة المالية لا تعد من الحجج الخطية وعلى هذا لو ادعت الخزينة

على اخرديتاً بحكم الكفالة عن المتزيم فلا تثبت هذه الكفالة بقيود الخزينة
(ج. م. ٠٨٧٦ عد ٨٧٦)

§ المادة ١٧٣٩ * لا يعمل بالوقفية وحدها الا اذا كانت مقيدة في
سجل المحكمة الموثوق به والمعتمد عليه فيثبت بها
وعلى هذا لو كانت ضيعة في يد رجل فدعاها اخر انها وقف واحضر صكاً
فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب من القاضي القضا بذلك فليس للقاضي
ان يقضى به لانه يقضى بالحجة والحجة هي البينة والاقرار اما الصك فلا يصلح حجة
لان الخط يتسبه الخط وهذا اذا لم يكن كتاب الوقف محرراً في سجل القاضي المحفوظ
فان كان كذلك عمل به استحساناً وفي الفتاوى الخيرية اذا كان الوقف كتاب في
ديوان القضاة المسمى في عرفنا بالسجل وهو في ايديهم اتبع ما فيه استحساناً اذا تنازع
اهله فيه والا ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف
كانوا يعملون وان لم يعلم الحال فيما سبق رجعنا الى القياس الشرعي وهو ان من اثبت
بالبرهان حقاً حكم له به (حامدية ملخصاً) انظر شرح المادة ١٨٢١ فان فيه فوائد
مهمة تعد نعمة لهذا الفصل

الفصل الثاني

في القرينة القاطمة

§ المادة ١٧٤٠ * احد اسباب الحكم القرينة القاطمة ايضاً

§ المادة ١٧٤١ * القرينة القاطمة هي الامارة البالغة حد اليقين. مثلاً
اذا خرج رجل من دار خالية خائفاً مدهوشاً في يده سكين ملوثة بالدم
فدخلت الدار في الحال وشوهد فيها رجل مذبوح في ذلك الوقت فلا يشبهه
في ان قاتله هو ذلك الرجل ولا يلتفت الى الاحتمالات التي هي محض توهم
كاقول ان الرجل ربما قتل نفسه راجع مادة ٧٤

او قتله اخر ثم تسور الحائط لان هذا احتمال بعيد لم ينشأ عن دليل (در مختار)
ومن القران القاطعة ما لو تنازعا في حائط ولا بينة وكان متصلاً ببناء احدهما اتصال
تربيع فانه يقضى له به لان ذلك دليل على سبق يده (درر) ومنها المسئلة التي
مرت في المادة ١٦٥٩

الفصل الثالث

في التحليف

* المادة ١٧٤٢ * احد اسباب الحكم ايضاً اليمين او النكول عنه
فاذا اظهر المدعي العجز عن اثبات دعواه حلف المدعى عليه بطلبه
اي بطلب المدعي اذ لا بد من طلبه اليمين في جميع الدعاوى الا في مسائل تدكر
في المادة ١٧٤٦ وشرحها فان حلف المدعى عليه قضي له وان نكل قضي عليه وسيأتي
تمام ذلك في المواد ١٨١٨ و ١٨١٩ و ١٨٢٠

ولكن اذا ادعى واحد على اخر بقوله انت وكيل فلان وانكر الوكالة فلا
يلزم تحليفه كذلك اذا ادعى اثنان مالا هو في يد ثالث وكل منهما يقول
انه اشتراه منه فاقر المدعى عليه بانه باعه لاحدهما وانكر دعوى الاخر
فلا تتوجه عليه اليمين والاستتجار والارتهان والاتهاب كالاقتراء في
هذا الباب

لانه بعد ما اقر الاول لا يعتبر اقراره للثاني فلا يعتبر نكوله ايضاً وفي الدر المختار
وحاشيته رد المختار في كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكر يستخف الا في ثلاث : الاولى
الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشري عيباً فلراد ان يرده بالعيب واراد البائع ان يملفه
بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك وبطل حق
الرد . الثانية لو ادعى على الامر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه وصورتها اشترى الوكيل
شيئاً فظهر به عيب فاراد الموكل رده بالعيب فادعى عليه البائع انك رضيت بالعيب
لا يحلف الامر لان الرد به يثبت للوكيل ما دام حياً ولو صبه من يده لا للموكل .

الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه عن الدين وطلب
 يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر لزمه اه . وفيهما لا يستحلف المنكر في ست
 وعشرين مسألة : الاولى ادعى دائن الميت على رجل انك وصي الميت فادفع لي
 الدين من تركته فانكر الرجل كونه وصياً لا يحلف . الثانية في دعوى الدين على
 الوصي اذا انكر الوصي الدين لا يحلف . الثالثة اذا ادعى الدائن على الوكيل الوكالة
 فانكرها او ادعى عليه الدين وهو ثابت الوكالة فانكره ففي المسألتين لا يحلف كالوصي .
 الرابعة اذا كان في يد رجل شيء فادعاه رجلان كل منهما انه اشتراه منه فافر به
 لاحدهما وانكر للاخر لا يحلف لانه لما اقر به لاحدهما صار له فاذا نكل عن ايمين لا
 يصير للاخر فلا يحلف لعدم الفائدة وكذا لو انكر دعوى الفريقين فحلف لاحدهما
 فنكل وقضي عليه لم يحلف للاخر لان نكوله بمنزلة اقراره به للاول . الخامسة لو
 ادعى الهبة مع التسليم من ذي اليد فافر لاحدهما لا يحلف وكذا لو نكل لاحدهما لا
 يحلف للاخر . السادسة اذا ادعى كل منهما ان ذا اليد رهن عندي هذا الشيء وقبضته
 منه فافر به لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للاخر . السابعة ادعى احدهما
 انه ارتهنه من ذي اليد وقبضه وادعى الاخر انه اشتراه من ذي اليد وقبضه فافر
 بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشتري ويقال للمشتري ان شئت فانتظر فك الرهن او
 افسخ البيع ولو اقر بالبيع وانكر الرهن فلا يحلف بالاولى لانهما اقر بالبيع صار ملك المشتري
 فلا يملك الاقرار بعده بالرهن لانه اقرار على الغير وفائدة التحليف النكول الذي هو
 بمنزلة الاقرار . الثامنة ادعى احدهما انه استأجره من ذي اليد والاخر الشراء منه فافر
 بالاجارة وانكر الشراء لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شئت فانتظر انتقضاء مدة
 الاجارة او افسخ البيع . التاسعة اذا ادعى كل منهما الاجارة من ذي اليد فافر لاحدهما
 او نكل لاحدهما لا يحلف للاخر بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذي اليد الغصب
 منه اي من المدعي فافر لاحدهما او نكل له فانه يحلف للثاني لانه لو اقر للثاني بالغصب
 يؤخذ به لانه اقرار على نفسه فيحلف رجاء نكوله لكن يلزمه للثاني ضمان المنصوب
 بالمثل او القيمة لارد عين ما في يده لانه صار للاول فلا يملك اخراجه عنه وكذا
 لو ادعى كل منهما الابداع او الاعارة فافر لاحدهما او نكل له فانه يحلف للثاني ايضاً
 فان نكل يلزمه قيمة الودعة او المستعار لارد عين ما في يده لانه صار للاول باقراره
 فلا يملك اخراجه عنه . العاشرة لو ادعى انه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة

فإنكر لا يستخلف المديون على قول الامام خلافاً لها لانه لو نكل بلزمه الدفع وهو ضرر به اذ قد لا يصدق الموكل الوكيل عند حضوره فيضيع عليه ما دفعه ان هلك عند الوكيل من غير تعد . الحادية عشرة البائع اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام حتى يبرهن للمشتري لتوجه الخصومة على البائع ولكن لو اقر البائع بقيام العيب للحال لزمه اقراره بمعنى انه صار خصماً في اثبات العيب وليس المراد انه بمجرد اقراره بقيام العيب للحال عند المشتري يلزمه استرداد المبيع لانه لا بد من اثبات وجود العيب عند البائع ايضاً حتى يثبت الرد . الثانية عشرة الشاهد اذا انكر رجوعه لا يستخلف ولو اقر به ضمن ما تلف بها . الثالثة عشرة لا يستخلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والادواق الا اذا ادعي عليهم العقد فحينئذ يحلفون . الرابعة عشرة لو ادعى على رجل شيئاً واراد استخلافه فقال المدعى عليه هو لابني الصغير فلا يحلف لانه لما اقر به للصبي ظهر انه من ماله بخلاف ما لو اقر انه لغائب كما لو ادعى عليه ان ما في يده له فقال المدعى عليه هو لغائب لم يظهر جحوده ولا تصديقه ولا تسقط عنه اليمين فيحلف للمدعي فان نكل قضى به عليه وينظر قدوم الغائب فان صدق المدعي فيها والا دفع له وضمن قيمته للمدعي والفرق بين الغائب والصبي ان الاقرار للغائب يتوقف عمله على تده يديه فلا يملك العين بمجرد الاقرار فلا تسقط اليمين عن المدعى عليه بخلاف اقراره للصغير . الخامسة عشرة لو اشترى داراً فحضر الشفيع فنكر المشتري الشراء واقر ان الدار لابنه الصغير ولا يميز فلا يمين على المشتري لانه قد لزمه الاقرار لابنه واقراره بالشفعة على ابنه لا يجوز فلا يفيد التحليف وهذا من جملة الحيل في الخصومات ولو برهن الشفيع على الشراء كان الاب خصماً لقيامه مقام الابن . السادسة عشرة لو اشترى الاب لابنه الصغير داراً ثم اختلف مع الشفيع في مقدار الثمن فالقول للاب بلا يمين كما في كثير من كتب المذهب وذلك لان الثمن مال الصبي ولا يستخلف الاب في مال الصبي . السابعة عشرة اذا وهب لرجل شيئاً واراد الرجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله ولا يمين عليه لانه ينكر الرد (انظر المادة ١٧٧٣) . الثامنة عشرة قال الواهب اشترطت الوض وقال الموهوب له لم تشترطه فالقول له بلا يمين لان الاصل في الهبة ان تكون بلا عرض . التاسعة عشرة اشترى الصبي شيئاً فقال البائع انت محجور وقال الصبي انا مأذون فالقول له بدون يمين ولعل وجهه ان اقدام البائع على بيعه اعتراف

منه بالاذن فلا تسمع دعواه كذا: اقضه . العشرون باع القاضي مال اليتيم فرده المشتري عليه بعيب فقال القاضي ابرأتني من ذلك العيب فالقول قوله بلا بين وكذا لو ادعى رجل قبله اجارة ارض اليتيم واراد تحليفه لان قوله على وجه الحكم وكذا في كل شيء يدعى عليه ولكن يرد على ذلك ان الحكم القولي يحتاج الى الدعوى وظاهره كما قال طحاوي ان البينة لا تقبل عليه . الحادية والعشرون لو طعن المدعى عليه في الشاهد وقال ان الشاهد كان ادعى هذه الدار لنفسه قبل شهادته واراد تحليفه لا يحلف . الثانية والعشرون اذا كانت التركة مستغرقة بدون جماعة بائنيانها فجاء غريم آخر وادعى ديناً لنفسه فالخصم هو الوارث لكنه لا يحلف لانه حينئذ لو اقره لم يقبل . الثالثة والعشرون دفع لآخر مالا ثم اختلفا فقال قبضت ودبعت وقال الدافع بل لنفسك لا يحلف المدعى عليه لانه اقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير بل القول للدافع . الرابعة والعشرون الشاهد لو انكر الشهادة لا يحلف . الخامسة والعشرون المدعى عليه لو قال كذب الشاهد واراد تحليف المدعي ما يعلم انه كاذب لا يحلف اه وفي الاقروى عن معين الحكام اذا كان الوارث صغيراً وادعى احد ديناً على تركة ابيه فيؤخر بين الصبي حتى يدرك اه . وفيه عن القاعدة رجل مات وترك الف درهم وعليه لرجل الف درهم فادعى رجل انها ودبعت له عند الميت وانكر الورثة والغريم فلا بين عليهم لانه لا يفيد نكولهم ولا يصح اقرارهم لانه لا حق لهم اما الورثة فلان الدين مقدم واما الغريم فلان حقه ليس في عين التركة ولكنه متعلق بالتركة ولو كان مكان الغريم موصى له بالثلث يصح اقراره ويطل حقه اه . وفي الدر المختار رجل قدم للقاضي رجلاً وقال ان فلاناً بن فلان الفلاني توفي ولم يترك وارثاً غيري وله على هذا الرجل كذا وكذا فانكر المدعى عليه دعواه فقال الابن استخلفه انه ما يعلم اني ابنه وانه مات . قال الحلواني فالصحيح ما قاله الامامان من انه يستخلف على العلم اه . وفي الهندية اما الحدود فاجموا انه لا يستخلف فيها الا في السرقة فاذا ادعى على اخر سرقة فانكر فانه يستخلف فان ابى ان يحلف لم يقطع ويضمن المال اه

﴿المادة ١٧٤٣﴾ اذا قصد تحليف احد الخصمين يحلف باسمه تعالى

بقوله والله او بالله مرة واحدة بدون تكرار

وتغلف اليمين بذكر صفاته تعالى مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لعلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه . وهذا اي التغليظ اذا شاء القاضي لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فتغلف عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار في صفة التغليظ الى القاضي يزيد فيه ما شاء وينقص ما شاء. الا انه يجتاط ويجترز من التكرار اي من عطف بعض الاسماء على البعض والالتعمد اليمين ولو امره بالمعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضي عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم تغلف اليمين جاز وقيل لا تغلف على المعروف بالصالح وقيل تغلف في الخطير من المال دون الحقير ولا تغليظ بزمان على المسلم بان يستحلف في اول الجمعة او اخرها او ليلة القدر ولا يمكن بان يستحلف في مسجد الجامع عند المنبر لان المراد هو اليمين بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام ويحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله فحسب اذ يقر بالله تعالى انه خلقه اه عن الملتقى وشرحه مجمع الانهر وفي التنوير وشرحه للعلائي ويغلف بذكر اوصافه تعالى والاختيار فيه وفي صفة الى القاضي فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل اه

المادة ١٧٤٤ * لا تكون اليمين الا في حضور الحاكم او نائبه ولا

عبرة بالنكول عن اليمين في حضور غيرها

قال في الدر المختار قيدنا بتحليف الحاكم لانهما لو اصطلحا على ان يحلف عند غير قاضٍ ويكون برتاً فهو باطل لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم ولا عبرة ليمين ولا نكول عند غير القاضي اه

تمة : قال في التنوير وشرحه للعلائي وصح فداء اليمين والصلح عنه الحديث ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف المنكر بعهده ابدأ وقيد بالفداء والصلح لان المدعي لو اسقط اليمين قصداً بان قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح

وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم وكذا اذا اشترى يمينه لم
يجز لعدم ركن البيع اه

* المادة ١٧٤٥ * تجري النيابة في التحليف ولكن لا تجري في

اليمين . فلو كلاء الدعاوى ان يحلفوا الخصم

اذا فوضهم موكلوهم بذلك والا فلا . فانه بتاريخ ٧ ربيع اول سنة ١٢٩٢ اصدر
مذكرة سامية عن قرار ديوان الاحكام العدلية مدرجة في الصفحة ٦٩١١ من الجلد
الثالث من الدستور حاصلها بما ان التحليف يترتب عليه مسؤولية . منهوية فاذا عجز
المدعي عن اثبات دعواه ولم يكن وكيله مأذوناً صريحاً في سند التوكيل الذي في يده
يطلب التحليف فلا يكون تكليفه المدعي عليه لليمين كتكليف الاصيل ولو طلب
وكيل المدعي يمين المدعي عليه بصورة خارجة عن مأذونته وقبل المدعي عليه اليمين
فلا يلزم من ذلك سقوط المدعي الاصيل من دعواه اه

ولكن اذا توجهت اليمين على موكلهم فيلزم تحليف الموكلين بالذات

ولا يصح تحليف وكلائهم

ومثل الوكيل الوصي والتولي وابو الصغير فانهم يملكون الاستحلاف ولا يحلف
احد منهم الا اذا ادعى عليه العقد او صح اقراره على الاصيل فانه يستحلف حينئذ
كالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله كالوكيل بالخصومة في الرد
بالعيب من جهة المالك فانه يستحلف لان اليمين رجاء النكول واقرار الوكيل على الموكل
صحيح فكذا نكوله (درر) وفي هامش الاتقروي عن نور العين ادعى على الميت مالا
فله ان يحلف كل الورثة على علمهم ولا يكتبي يمين احدهم ولو ادعى الورثة مالا للميت
على واحد وحلف احدهم المدعي عليه عند القاضي كفى وليس لبقية الورثة ان يحلفوه
اذ النيابة لا تجري في الخلف وتجري في الاستحلاف ونظيره لو ادعى احد الشريكين
حقاً من الشركة على رجل وحلفه المدعي ليس للاخر تحليفه وبمثله لو ادعى رجل على
رجلين حقاً من شركتهما وحلف احدهما فله تحليف الاخر ولو ادعى جماعة في
شراء على رجل لحلفه احدهم فلبقية المشتري ان يحلفوه بخلاف الورثة اه . قلت
والفرق بين المشتري والورثة ان احد الورثة يصلح خصماً عن البقية كما مر في

المادة ١٦٤٣ من المجلة بخلاف المشتريين فان احدهم لا يصلح خهماً عن الاخر كما تقدم في المادة ١٦٤٣ فان حلف احدهم المدعى عليه لا يكون نائباً في التحليف عن شريكه الغائب بخلاف احد الورثة لان احدهم ينوب عن البقية . وفي الهندية عن الذخيرة رجل وهب ارضاً من ميراث ابيه وسلمها الى الموهوب له ثم جاءت امرأة الميت فادعت الى الموهوب له ان الارض ارضها فانهم قسموا الميراث بعدما وهبت لك الارض فوقفت في قسمي وادعى الموهوب له ان الارض ارضه فانهم كانوا قسموا الارض قبل الهبة وقد وقعت الارض في قسم الواهب وعجز الموهوب له عن اقامة البيينة وحلفت المرأة على ذلك ليس له ان يحلف سائر الورثة وأمر برد الارض

المادة ١٧٤٦ * لا يحلف الا بطلب الخصم ولكن يحلف من قبل الحاكم في اربعة مواضع بلا طلب الاول اذا ادعى واحد على التركة حقاً واثبته فيحلفه الحاكم بانه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه من الوجوه ولا ابرأه منه ولا احاله به على غيره ولا اوفاه احد وليس للميت بهذا الحق رهن ، ويقال لهذا يمين الاستظهار

وهذه اليمين لا بد منها حتى ولو كان الميت قد اقر بالدين في مرض موته (در مختار) بل ولو ابي الوارث الخصم تحليف الدائن فلا بد ايضاً من تحليفه (بزازية) لانه حق الميت وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى وقيد باثباته بالبيينة لانه لو اقر به الوارث او نكل عن اليمين المتوجهة عليه لا يحلف الدائن كما يعلم من مسئلة اقرار الورثة بالدين ومما قدمناه من كون الاقرار حجة بنفسه بخلاف البيينة تأمل . لكن ذكر في خزانه ابي الليث خمسة نفر جاز للقاضي تحليفهم ثم قال ورجل ادعى ديناً في التركة يحلفه القاضي بالله ما قبضه اه فبذا مطلقاً وما هنا مقيد بما اذا اثبته بالبيينة وتعليامهم بانه حق الميت ربما يمكر على ما تقدم وقد يقال التركة ملكهم خصوصاً عند عدم الدين على الميت وقد مادف اقرارهم ملكهم فاني برد بخلاف البيينة فانها حجة قائمة من غيرهم عليهم فيحتاج فيها واما الاقرار فهو حجة منهم على انفسهم فلا يتوقف على شيء آخر واقول ينبغي ان يحلفه القاضي مع الاقرار فيها اذا كان في

التركة دين مستغرق لعدم صحة اقرارهم فيها والحال هذه فيحلفه القاضي بطلب الغرماء
 اذا اقام بينة وبغير طلبهم لكن اذا صدقوه شاركهم لانهم اقرؤا بان هذا الشيء الذي
 هو بينهم خاص بهم لهذا فيه شركة معنا بقدر دينه (تكلمة) وفي الحامدية ومن ادعى
 ديناً على الميت يحلف من غير طلب الوصي والوارث لان اليمين ليست للوارث ههنا
 وانما هي للتركة وقد يكون له غريم اخر او موصى له فالحق في هذا شركة الميت فعلي
 القاضي الاحتياط في ذلك ولا يدفع للدائن شيئاً حتى يستحلف وقال في البحر لم ار
 حكم من ادعى انه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي ان يحلف احتياطاً قال
 التمرثمي ينبغي ان لا يتردد في التحليف اخذاً من قولهم الديون تقضى بامثالها لا
 باعيانها واذا كان كذلك فهو قد ادعى على الميت ديناً وقال الرملي في حاشية البحر
 قد يقال انما يحلف في مسألة مدعي الدين على الميت احتياطاً لاحتمال انهم شهدوا
 باستصحاب الحال وقد استوفى في باطن الامر واما في مسألة دفع الدين فقد شهدوا
 على حقيقة الدفع فانتهى الاحتمال المذكور فكيف يقال ينبغي ان لا يتردد في التحليف
 اه . اقول وكلام الرملي هو الاوجه كما لا يخفى على من تنبه اه ما في الحامدية وفي
 رد المحتار ان للوصي ان يدفع المال الى الدائن اذا اقر به الميت عنده كما نصوا عليه
 ونماه في البيري

ويمين الاستظهار لا بد منها ولو كان الوارث المدعى عليه غائباً عن المحاكمة فيحلفها
 المدعي بحضور الوكيل المستعز وان ذهلت المحاكمة عن ذلك وعلفت اليمين على وقوع
 الاعتراض فالحكم بنقض و بذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٢٦ نيسان ١٣١٠
 (ج ٠ م ٠ عد ٧٧٦)

الثاني اذا استحق رجل مالا واثبت دعواه حلفه الحاكم بانه لم يبع
 هذا المال ولم يهبه لاحد ولم يخرج عن ملكه بوجه من الوجوه . الثالث
 اذا اراد المشتري رد المبيع لعيبه حلفه الحاكم بانه بعد اطلاعه على العيب
 لم يرض به قولاً او دلالة كتصرفه تصرف المالك على ما ذكر في مادة
 ٣٤٤ . الرابع تحليف الحاكم الشفيح عند الحكم بالشفعة بانه لم يبطل
 شفעתه . يعني لم يسقط حق شفעתه بوجه من الوجوه

ويستحلف ايضاً بلا طلب الخصم في مسئلة خاصة وهي اذا طلبت المرأة فرض النفقة على زوجها النائب تستحلف انه لم يطلقها زوجها ولم يترك لها شيئاً ولا اعطاها النفقة وهذا على قول ابي يوسف المفق به (تكلمة عن البحر)

✽ المادة ١٧٤٧ ✽ اذا حلف المدعى عليه بطالب الخصم قبل ان يكلفه الحاكم فلا يعتبر يمينه ويلزم ان يحلفه الحاكم مرة اخرى

والمقصود انه لا يصح الالحلف الحاكم وكذا لو حلفه الحاكم بدون طلب الخصم لا تعتبر يمينه ويحلف تكراراً بطلب الخصم الا في المواضع المستثناة في المادة السابقة وشرحها . وفي الهندية الاستحلاف يجرى في الدعاوى الصحيحة دون فاسدتها وفيها عن الذخيرة ادعى على آخر مالا وانكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى عليه في مجلس آخر انك استمتهت مني هذا المال وصرت مقراً بالمال والمدعى عليه ينكر المال والاستمهال يحلف على المال دون الاستمهال لان بالاستمهال يصير مقراً والاقرار حجة المدعي والمدعى عليه لا يحلف على حجة المدعي فانه لا يحلف بالله ما للمدعي بينه اه

✽ المادة ١٧٤٨ ✽ اذا اراد الرجل ان يحلف على فعل نفسه يحلف على البتات . يعني يحلف على القطع بان هذا الشيء كذا او ليس بكذا اما اذا اراد ان يحلف على فعل غيره يحلف على عدم العلم يعني يحلف على عدم علمه بذلك الشيء بان يقول مثلاً والله لا اعلم ان مورثي استدان من هذا او ليس لي علم بذلك

وذلك لانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهراً فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقاً فيها فيتضرر به فطوب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلاً او مقراً وهذا اصل مقرر عند ائمتنا (درر) وبما يتفرع عنه انه لو ادعى رجلان شيئاً بالشراء من واحد وادى احدهما سبق شرائه على شراء الاخر وعجز عن اثباته حلف خصمه بانه لا يعلم ان المدعي اشتراه قبله وكذا اذا ادعى ديناً او عيناً على ميت بحضور وارثه وعجز عن اثباته يحلف الوارث ايضاً على عدم العلم اما لو ادعاها اي الدين او

العين الوارث على اخر فيحلف المدعى عليه على البتات كما لو وهب رجل من رجل عبداً وقبضه او اشترى رجل من رجل عبداً فجاء رجل وادعى العبد ولا بينة له واراد استخلاف المدعى عليه يحلف على البتات (درر) وفيه اعلم ان كل موضع وجب اليمين فيه على البتات لحلف على العلم لا يعتبر حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين على العلم لحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا انكل لان الحلف على البتات اكد فيعتبر مطلقاً بخلاف العكس ذكره الزبلي اهـ . وفي الاثروي عن الخلاصة رجل امر رجلاً بان ينفق على اهله عشرة دراهم في كل شهر فقال قد اتقت وكذبه الامر فاراد المأمور بيمين الامر يحلف بالله ما تعلم انه اتفق على اهلك عشرة دراهم اه وفيه عن خزائن المفتين اذا وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل الغير من وجه بان قال اشترت مني استأجرت مني استقرضت مني فان هذه الافعال فعله وفعل غيره فانها تقوم باثنين ففي هذه الصور يحلف على البتات وقد قيل ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الذي استخلف لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك يحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة الوديعة مني فانه يحلف المودع على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقر البائع ان الموكل قبض الثمن وجحد الموكل فالقول قول الوكيل يمينه فاذا حلف برى المشتري ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعي ان له علماً بذلك فانه قال قبض الموكل الثمن فكان له علم بذلك فيحلف على البتات اهـ

المادة ١٧٤٩ * اليمين اما بالسبب او بالحاصل فاليمين بوقوع امر او بعدم وقوعه يمين بالسبب واليمين ببقائه حالاً او بعدم بقاءه يمين بالحاصل . مثلاً اليمين في دعوى البيع والشراء بعدم وقوع عقد البيع اصلاً هي يمين بالسبب اما اليمين ببقاء العقد في الحال او بعدم بقاءه فهي يمين بالحاصل

لم يثبت في هذه المادة سوى تعريف اليمين بالسبب واليمين بالحاصل ولم يثبت

فيها متى يجب التحليف باحدهما دون الآخر فقول لقد اختلفت الاقوال في ذلك واصحها ما رواه الحلواني عن ابي يوسف وهو ان المدعى عليه لو انكر السبب يحلف على السبب ولو قال ما علمي ما يدعيه يحلف على الحاصل قال قاضيخان وهذا احسن الاقوال عندي وعليه أكثر الفضاة اقول وجمعية المجلة قد رجحت هذه الرواية عن ابي يوسف في قانون اصول التحليف الذي وضعته ونشره هنا تعميماً للفائدة اذ عليه الاعتماد وهو هذا :

عندما يلزم تحليف المدعى عليه يحلف في المحكمة التي رؤيت الدعوى فيها او بحضور النائب الذي ترسله المحكمة وحضور الخصم ايضاً على الوجه الآتي ان الحاكم او نائبه يصور المسئلة ويسأل المدعى عليه قائلاً انقسم على هذا الامر فبعد ان يقول نعم اقدم بصور له كيفية القسم ويحلفه وفقاً للمادة ١٧٠٤ من المجلة بكلمة والله ابي يجعله ان يقسم باسم حضرة الباري تعالى ويجوز ان يقول كلمة والله بالله وتالله وفي الفارسية بخدا سو كند بخورم وفي التركية اللهم اند ايجرم اذا انكر المدعى عليه مدعى المدعي وجب على المدعى عليه اليمين فان كان الشيء المدعى من فعل المدعى عليه يجب ان تكون اليمين على البتات وان كان من فعل غيره فعلى عدم العلم انظر المادة ١٧٤٨ من المجلة وتكون اليمين ايضاً على السبب او على الحاصل اي تكون على حاصل دعوى المدعي وعليه فتتقسم اليمين الى قسمين كما ترى

ينظر الى دعوى المدعي وانكار المدعى عليه فان كان المدعي طالباً حقاً ما ولم يتبين جهة الحق او سببه او ان كان ادعى بمقتضى المادة ١٦٧٨ من المجلة بملك مطلق وانكر المدعى عليه ايضاً تلك الدعوى فالقسم حينئذ يكون على الحاصل وكذلك اذا ادعى المدعى بحق ما وبين جهته او بملك ما وبين السبب وانكر المدعى عليه حاصل دعواه بتمامها فاليمين تكون على الحاصل ايضاً ولكن اذا انكر المدعى عليه الجهة او السبب فيحلف حينئذ على السبب كما سيتضح ذلك من الامثلة الاتية

بعض امثلة التحليف بتاتاً

اذا ادعى المدعي على المدعى عليه ولم يبين جهة الدين كما لو قال لي عليك مبلغ كذا من الفروش ادفعه اليّ فانكر المدعى عليه مدعاه وعجز المدعي عن الاثبات وطلب تحليف خصمه اليمين فالحاكم يحلفه على الصورة الاتية بقوله والله لست مديوناً بمبلغ كذا غروش لهذا الرجل . وهذا من قبيل التحليف على الحاصل

صورة اخرى

اذا ادعى المدعى على المدعى عليه بقوله ان العقار المعلوم الحدود الكائن في يدك هو ملكي وانت واضح اليد عليه بدون حق فارفع يدك عنه واجاب المدعى عليه بالانكار وعجز المدعي عن الاثبات وطلب يمين خصمه فالحاكم يحلفه اليمين هكذا والله ان ذلك العقار لم يكن ملك هذا الرجل وهذا القسم ايضا من قبيل الحلف على الحاصل

مسألة اخرى

لو ادعى المدعي بان قال لي عليك مبلغ كذا غروش قرصاً اطلبه الان فان انكر المدعى عليه حاصل الدعوى بقوله لست مديوناً لك فالحاكم يحلفه على الحاصل بقوله والله است مديوناً له بمبلغ كذا غروش ولو انكر المدعى عليه بقوله لم استقرض منه كذا غروشاً فيحلفه الحاكم وتثني اليمين على السبب بقوله والله لم استقرض من هذا الرجل ذلك المبلغ

صورة اخرى

لو ادعى المدعى عليه بعقار معلوم الحدود واضح يده عليه وانه بتاريخ كذا قد باعه منه مبلغ عشرة الاف غرش فابتاعه وجاء الان يطلب من المدعى عليه قائلاً ان ذلك العقار بسبب البيع والشراء المذكورين صار ملكي فخذ عشرة الاف الغرش وسلم الي العقار فان انكر المدعى عليه حاصل الدعوى بقوله ان هذا العقار ليس هو ملكك فالحاكم يحلفه اليمين على الحاصل بقوله ان هذا العقار ليس هو بمالك هذا الرجل ولو انكر المدعى عليه السبب وقال انني لم ابك هذا العقار قط فيحلفه الحاكم اليمين على السبب بقوله والله اني لم ابع هذا العقار من هذا الرجل

مسألة اخرى

لو ادعى المدعي على المدعى عليه بقوله ان لي قبل فلان مبلغ كذا غروش من جهة كذا وانت صرت كفيلاً بتاديتيه بامرهم وبجسب كفالتك وجب حقي عليك به فاطلبه منك فالجاب منكرآ وعجز المدعي عن الاثبات وطلب تحليف خصمه اليمين فالحاكم يحلفه هكذا والله ليس لهذا علي حق بمبلغ كذا من جهة الكفالة التي بينها وادعى بها

مسألة اخرى

اذا ادعى المدعي على المدعى عليه بقوله لي عليك حق بمبلغ كذا غروش ثمن مبيع

وانك افرت به من جهة كذا ايضاً وعجز المدعي عن اثبات اصل الدين وعن اثبات اقرار المدعى عليه به وطلب اليمين من خصمه فلا يحلف على الاقرار بل على المال كما يلي والله لم اكن مديوناً لهذا الرجل مبلغ كذا غروش

بعض امثلة في التحليف على عدم العلم

اذا ادعى مدعى على تركه ميت مبلغ كذا غروش ولم يبين الجهة وعجز عن الاثبات وطلب تحليف الوارث فيحلفه الحاكم على عدم العلم هكذا والله لست اعلم ان على مورثي مبلغ دين كذا لهذا الرجل

صورة اخرى

اذا ادعى اخر ان فلاناً استقرض مني في حال حياته كذا بتاريخ كذا وصرفه لاجل اموره وهو باقٍ بدمته حتى الان فاطلبه من تركته وانكر الوارث ذلك وعجز المدعي عن الاثبات وطلب من الوارث اليمين فان انكر كون مورثه مديوناً للمدعي فيحلفه الحاكم اليمين هكذا والله لست اعلم ان مورثي مديون لهذا الرجل مبلغ كذا وان انكر الاستقراض فيحلفه الحاكم هكذا والله لست اعلم ان مورثي استقرض من هذا الرجل مبلغ كذا

صورة اخرى

اذا ادعى واحد على اخر بان العقار الذي اشتراه من زيد قد اشتراه هو منه قبله وعجز عن الاثبات وطلب تحليف المدعى عليه فالحاكم يحلفه اليمين على عدم العلم اي انه لا يعلم ان المدعى اشترى ذلك العقار من ذلك الرجل قبله وهاك صورة القسم والله انا لا اعلم ان هذا الرجل اشترى هذا العقار من ذلك الرجل اه
وفي الهندية ولو ان رجلاً ادعى على رجل انك اشتريت داراً بجنب داري وانا شفيعها فافر المدعى عليه بالشرا والجوار الا انه قال بان الشفيع لم يطلب الشفعة حين علم بالشرا وقال الشفيع لا بل طلبت فالقول قول الشفيع مع اليمين فاذا طلب المشتري يمينه يحلفه القاضي بالله لقد طلبت شفعة هذه الدار حين بعتك شراؤها واشهدت على ذلك بمحضرة احد المتبايعين او الدار واذا ادعى الشفيع انه بلغه الخبر ليلاً وانه طلب الشفعة واشهد عليه حين اصبح حلفه القاضي بالله ما بعتك الا في الوقت الذي تدعى وقد طلبت الشفعة واشهدت على ذلك حين اصبحت اه

﴿ المادة ١٧٥٠ ﴾ إذا اجتمعت دعاوى مختلفة يكفي فيها بين واحدة ولا يلزم التحليف لكل منها على حدة .

وبناءً عليه لو ادعى رجل على آخر اشياء من الدراهم والدينارين والعروض والضياع وانكر المدعي عليه واراد المدعي تحليفه فالقاضي يجمع الكل ويحلفه ميمناً واحدة (علي افندي عن الخلاصة) ولكن الوكيل بالخصومة اذا ادعى ديناً لموكله على رجل واراد ان يحلف المدعي عليه فقال المدعي عليه احضر موكلك حتى يجمع كما يدعي علي لاحلف ليس له ذلك وكذلك اذا خصم رجلاً في شيء فقال المطلوب للقاضي ان هذا المدعي يريد ان ياتي بفره يجمع دعاويه حتى انظر فيها فالر بما يجب اقراره بذلك واحلف في ما يتوجه علي اليمين قالوا ان تبرز القاضي عن الابرار امره بذلك ولا يجبره وقال الفقيه ابو جعفر ان عرف القاضي المدعي بالتعنت امره حتى يجمع دعاويه وان لم يكن كذلك لم يامر وقال ابو نصران كان لرجل على رجل دعاوى متفرقة لا يحلفه القاضي على كل شيء بل يامر حتى يجمع الدعاوى ويحلفه ميمناً واحداً (خانية)

﴿ المادة ١٧٥١ ﴾ اذا عرض الحاكم اليمين على من توجهت عليه في الدعاوى المتعلقة بالمعاملات وتكل عنها صراحة بقوله لا احلف او دلالة كسكوته بلا عذر حكم الحاكم بنكوله

اما لو سكت لعذر كخرس وطرش فلا يحكم عليه (تنوير) وفي الدر المختار وعرض اليمين ثلاثاً ثم القضاء احوط وهل يشترط القضاء فور النكول فيه خلاف ولم ار فيه ترجيحاً اه وفي الهندية وعرض اليمين ثلاثاً لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابراء العذر اما المذهب فهو انه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول اولى اه واذا اراد ان يحلف بعد الحكم فلا يلتفت اليه ويبقى حكم الحاكم على حاله

وذلك لانه ابطال حقه بالنكول فلا ينقض به القضا اما لو اقام البينة بعد النكول فانها تقبل . قال في البحر ثم اعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من اقامة البينة بما يبطله لما في الخانية رجل اشترى من رجل عبداً فوجد به عيباً فخاصم البائع فانكر

البائع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه والزمه العبد ثم قال
البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب واقام بينة قبلت بينته اه لان
نكوله عن الحلف بذل او اقرار بان العيب عنده فاقامة البينة بعده على انه تبرأ اليه
من العيب مؤكداً لما اقر به في ضمن نكوله وهذا بخلاف ما لو ادعي عليه مالاً
ونكل عن اليمين فقضى عليه به يكون اقراراً به وحكماً به فاذا برهن على انه
كان قضاء اياه يكون تناقضاً وتناقضاً للحكم فلا يقبل (تكلمة) وفي الخاتمة ولو
ان القاضي عرض اليمين على المدعي عليه ثلاث مرات فابى ان يحلف ثم قال قبل
القضاء انا احلف بحلفه ولا يقضى عليه بشيء اه . وعلة في الدرر بانه لا يلزم
فيه نقض القضاء

﴿ المادة ١٧٥٢ ﴾ تعتبر يمين الاخرس ونكوله عن اليمين باشارته

المعهودة

راجع المادة ٧٠ . وتحليف الاخرس ان يقول له القاضي عليك عهد الله
وميثاقه ان كان كذا وكذا فاذا اوما براسه اي نعم صار حلفاً . ولو كان اصم
ايضاً كتب له ليجيب بخطه ان عرفه والا باشارته ولا يستحلفه بالله ما لهذا عليك
الف ويشير الاخرس برأسه اي نعم لانه اذا قال نعم يكون اقراراً لا يميناً (در
مختار وهندية)

﴿ المادة ١٧٥٣ ﴾ اذا قال المدعي ليس لي شاهد اصلاً ثم اراد ان

يأتي بشهود، او قال ليس لي شاهد سوى فلان وفلان ثم قال لي شاهد
اخر لا يقبل قوله

لظاهر التناقض كما في الدرر وهذا قول الامام الاعظم الذي علي خلافه كانت
المتون كالتنوير والغرر والمقتني وبناء على هذه المادة لو قال المدعي لا بينة لي وطلب
يمين المدعي عليه فحلف ثم اراد المدعي ان يقيم البينة لا يقبل منه

قال العلامة حيدر افندي ان جمعية المجلة الملقاة قد فسرت هذه المادة على الوجه
الآتي وهو : كما ان قول المدعي لا شاهد لي لا يمنع قبول الشهادة في المسائل التي
تقبل بها البينة حسبة بدون سبق دعوى اذا لم يؤخر الشاهد شهادته بلا عذر

فكذا لو قال ولي اليتيم وغير الرشيد او وصيها او قال امين بيت المال في الدعوى العائدة لهم لا شاهد لي اصلاً فذلك لا يمنع ايضاً من قبول الشهادة قياساً على تلك المسألة الشرعية اهـ ثم قاس دعوى الوقف على دعوى بيت المال فقال لو طلبت البينة من المتولي فاجاب لا شهود لي ثم اقام البينة قبل منه ذلك اهـ

الباب الرابع

في التنازع بالايدي

﴿ المادة ١٧٥٤ ﴾ يلزم اثبات اليد بالبينة في العقار المنازع فيه ولا يحكم بها بتصادق الخصمين . يعني انه لا يحكم بان المدعى عليه ذويد باقراره عند دعوى المدعي

بل لا بد من اقامة البينة من المدعي بان العقار في يد المدعى عليه اذ اليد لا تثبت في العقار بتصادقهما لان اليد فيه غير مشاهدة فلعله في يد غيرها تواضعا فيه ليكون لها ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم (رد مختار) ولا بد ايضاً من ان يشهد الشهود بانهم عابوا العقار في يد المدعى عليه . قال في الخيرية ثم اذا شهدا بيده بسألها القاضي عن سماع شهدا بيده او معاينة لانهما ربما سمعا اقراره انه بيده وظنا انه يطلق لها الشهادة وهذه تثبت على كثير من الفقهاء اهـ ثم ان هذا في العقار كما هو صريح المادة بخلاف المنقول فان اليد فيه تثبت بتصادق الخصمين ولا حاجة الى اثباتها بالبينة وذلك لمعاينة اليد عليه (در مختار) واعترض بعضهم بان هذا يشمل فقط ما يمكن احضاره مجلس الحكم لا ما لا يمكن احضاره كصبرة بر ورحى كبيرة فينبغي ان يلحق بالعقار لمشايبته به ورده في التكملة بان هذا الاعتراض في غاية السقوط لان ما تمذر قلبه من المنقول يحضر اليه القاضي او يبعث اميناً او نائبه فيسمع ويقضي ثم يمضي القاضي حكمه ففي صورة الحضور مشاهد ايضاً وفي صورة بعث القاضي امينه كالمشاهد ولذلك امضى قضاء بخلاف العقار فان كونه في يد المدعى عليه قد لا يشاهده القاضي وان حضر عنده اهـ ولحكمة التمييز قرار مؤرخ

في ١٨ تشرين الاول ٣٠٩ مؤداه اذا كان الماء النابع غير محرز عد من المياه المباحة
 وحينئذ لا يلزم لاجل توجه الخصومة فيه اثبات وضع اليد بالبينة كما في دعوى العقار
 (ج ٠ م ٠ عد ٧٥٢) ولها قرار آخر مؤرخ في ٢٥ كانون الثاني ٣٠٤ مؤداه اذا صادق
 المشهود عليه بوضع اليد على شهادة الشهود فذلك لا يعني عن تزكيتهم لأن تصديقه
 عبارة عن الاقرار بوضع اليد ووضع اليد لا يثبت بالاقرار (ج ٠ م ٠ عد ٨١٥) ولها
 قرار آخر مؤرخ في ١٣ نيسان ٣٠٧ حاصله اذا كانت الدعوى بألة معصرة وكانت
 هذه الالة ثابتة لا تنقل فهي من قبيل العقار لان ثبت اليد عليها الا بالبينة كما في دعوى
 العقار ولا يكفي تصادق الخصمين (ج ٠ م ٠ عد ٨٢١) ٠ ولها قرار آخر مؤرخ
 في ١٨ مارت سنة ٣١٣ مؤداه انه في دعوى الشفعة لا يلزم اثبات اليد بالبينة
 (ج ٠ م ٠ عد ٩٧٤)

ولكن اذا ادعى المدعي اني كنت اشترت منك ذلك العقار او
 كنت غصبته مني فلا حاجة الى اثبات يد المدعي عليه بالبينة ويكفي
 في هذا تصادق الخصمين

والمراد انه يلزم اثبات اليد بالبينة اذا ادعى المدعي الملك المطلق اما لو ادعاه
 بسبب كالغصب والشراء كفي فيه تصادق الفريقين ولا يفتقر لبينة لان دعوى
 الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره (توير) وقد اشار بهذا الى الفرق بين
 دعوى الملك المطلق ودعوى الفعل وحاصله ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد
 تصح على غيره ايضاً فانه يدعي عليه التمليك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد
 يتحقق من غيره ايضاً فعدم ثبوت اليد لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق
 فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد
 و باقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضع افاده في البحر (كذا في التكلفة)
 وبناء على ما تقدم اذا ادعى عقاراً في يد آخر ملكاً مطلقاً فصادق المدعي عليه على
 وضع يده وانكر ملك المدعي لا تقبل بيته المدعي على الملك ما لم يقيم البينة انها في
 يد المدعي عليه (خانية) واثبات اليد بالبينة في دعوى الملك المطلق محله فيما اذا
 لزم اثبات الملك بالبينة اما اذا ثبت باقرار المدعي عليه فلا لزوم عند ذلك لاثبات
 اليد بالبينة بل يكفي فيه تصادق الخصمين ٠ وفي الخانية رجل ادعي قبل رجل داراً

فقال المدعى عليه ليست في يدي فاقام المدعي بيته فشهدوا ان الدار في يد المدعى عليه وفي ملكه يسأل القاضي المدعي فان قال كما شهدوا انها في يده وفي ملكه فقد اقر بالدار وان قال صدقوا انها في يديه ولا اصدقهم انها في ملكه فله ذلك ويجعل المدعى عليه خصماً اه وفي جامع الفصولين لو انكر المدعى عليه اليد ولم يكن للمدعي بيته يحلف المدعى عليه اه راجع شرح المادة ١٦٨٠

اما المنقول فذو اليد عليه هو من وجد في يده فلا حاجة فيه الى اثبات اليد بالبينة على الوجه المشروح بل يكفي تصادق الخصمين
 * المادة ١٧٥٥ * اذا تنازع اثنان في عقار وادعى كل منهما انه ذو اليد عليه تطلب البينة منهما في اول الامر لمعرفة ايها ذو اليد فان اقاما كلاهما البينة على كونها ذوي يد ثبتت اليد لهما بالاشتراك

انما تطلب البينة منهما لان كل واحد منهما ادعى ومدعى عليه فان اقاما البينة على اليد قضي بالدار لهما وتحمل الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث ينزعها القاضي من يده عند طلبهما وقبل البينة لا ينزعها من يده (هندية) وفي الخبرية لا تثبت اليد لهما بتصادقهما لاحتمال ان تكون يدها يد ارتهان او استئجار
 واذا ظهر عجز احدهما عن اثبات وضع يده واقام الاخر البينة بانه واضع اليد حكم باثبات يده وعد الاخر خارجاً

فيؤمر الخارج بترك التعرض لذي اليد الا انه لا يصير مقضياً عليه بذلك حتى لو اقام البينة على الملك بعد ذلك قضي له (انقروي عن البرازية) . واذا شهد الشهود باليد سألهم الحاكم عما اذا كانت شهادتهم عن معاينة او عن اقرار الخصم فان اجابوا عن معاينة قبلها والا ردها (طحطاوي) .

وان لم يثبت احد الخصمين انه ذو اليد يحلف كل منهما بطلب الاخر بان خصمه ليس بذو اليد على ذلك العقار فان نكلا عن اليمين ثبتت اليد لهما على ذلك العقار بالاشتراك وان نكل احدهما وحلف الاخر حكم باليد

للحالف بالاستقلال وعد الاخر خارجاً وان حلفاً معاً فلا يحكم لاحدهما

باليد ويوقف العقار المدعي به الى ظهور حقيقة الحال

ولا تقبل البينة من احدهما على الملك لانه اذا لم يعلم ذو اليد لا يعرف من هو المدعي ولا من هو المدعي عليه (انقروي) ولو ادعى الملك ونكلا قضي لكل واحد منهما بالنصف الذي يدعيه صاحبه وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي بكلاهما ملكاً للذي حلف نصفها كان في يده ونصفها الاخر الذي في يد صاحبه صار للحالف بنكول صاحبه واذا اقام احدهما البينة قضي بكلاهما ملكاً له نصفها باليد ونصفها الذي كان في يد صاحبه بالبينة (انقروي غن الخلاصة) وفي جامع الفصولين غصب ارضاً وزرعها فادعي رجل انها لي وغصبها مني فلويرهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا اليد والزراع خارجاً ولو لم يثبت احداث يده فالزراع ذو يد والمدعي خارج ولو ادعى عقاراً انه له فاقر المدعي عليه انه كان بيد المدعي بنحرق قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى اه . وفي الهندية اذا تنازع اثنان في دار كل واحد منهما يدعي انها في يده واقام البينة على ذلك ثم ان احدهما قال انا اقيم البينة على ما هو اجود من هذا انا اقيم البينة على ان ابي مات وترك هذه المين ميراثاً لي ولا وارث له غيري واقام البينة على ذلك تقبل فيكون ذلك قضاء على الذي خاصمه . وقوله في الكتاب انا اقيم البينة على ما هو اجود من هذا اعراض عن بينته التي اقامها قبل ذلك حتى يصير خارجاً فتقبل بينته على الملك وفي واقعات الناطفي اذا اقام البينة على عبد في يدي رجل انه كان عبده وانه كان في يده منذ سنة حتى اغتصبه هذا الذي هو في يديه واقام ذو اليد البينة انه عبده منذ عشرين سنة فهو ان في يديه (محيط) وفي العيون تنازعا في شيء فاقام احدهما البينة انه كان في يده منذ شهر واقام الاخر البينة انه في يده الساعة اقره القاضي في يد مدعي الساعة لان يد الاخر منقضية واليد المنقضية لا عبزة بها عند ابي حنيفة ومحمد ولو اقام احدهما بينة انه في يده منذ شهر واقام الاخر بينة انه في يده منذ جمعة قضي به لمدعي الجمعة اه

الفصل الثاني

في ترجيح البيئات

﴿المادة ١٢٥٦﴾ إذا ادعى اثنان مالاً أحدهما بالاستقلال والآخر بالاشتراك وكل منهما متصرف فيه أي ذو يد عليه فينة الاستقلال أولى يعني إذا أراد كلاهما إقامة البينة ترجع بينة الذي ادعى الاستقلال على بينة الذي ادعى الاشتراك

مثلاً لو كانت دار في يد رجلين أحدهما يدعي نصفها والآخر يدعي الكل فينة مدعي الكل أولى فإن أقامها فالدار كلها له نصفها لا بالقضاء ونصفها به لا أنه خارج بيانه أن دعوى مدعي النصف منصرفه إلى ما في يده لتكون يده محقة ولا يدعي شيئاً في يد صاحبه فسلم النصف لمدعي الكل بلا منازعة فيبقى ما في يده لا على وجه القضاء إذ لا قضاء بدون الدعوى وأما مدعي الكل فإنه يدعي ما في يد نفسه وما في يد الآخر ولا ينازعه أحد فيما في يده فيترك ما في يده لا على وجه القضاء وقد اجتمعت بينة الخارج وذو اليد فيما في يد صاحب النصف فكانت بينة الخارج أولى فيقضى له في ذلك النصف وبهذا سلمت له كل الدار نصفها بالترك لا على وجه القضاء ونصفها بالقضاء (تكلمة عن العيني) وإن لم يكن لمدعي الكل بينة فلا يمين عليه بل يخالف مدعي النصف فإن حلف نترك الدار في أيديهما نصفين وإن نكل يقضى لمدعي الكل (هندية) وفي التكملة عن المجمع وشرحه لابن ملك دار في يد ثلاثة ادعى أحدهم كلها والآخر اثنين والآخر نصفها وبرهن كل على ما ادعاه فلنفرض اسم مدعي الكل كاملاً ومدعي الاثنين شيئاً ومدعي النصف نصراً فهي مقسومة بينهم عند أبي حنيفة بالمنازعة من أربعة وعشرين لكامل خمسة عشر وهي خمسة اثنان الدار وربعها لبيت وثمنها لنصر. بيانه أننا نجعل الدار ستة لاحتياجنا إلى النصف والثلاثين وأقل مخرجها ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم أن بينة كل منهم على ما في يده غير مقبولة لكونه ذا يد وإن بينة الخارج أولى في الملك المطلق فاجتمع كامل وليث على ما في يد نصر

فكامل بدعي كله وليث نصفه وذلك لأنه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي وبقي لي ثلث آخر نصفه في يد كامل ونصفه في يد نصر فسلم لكامل نصف ما في يده وهو سهم بلا نزاع والنصف الاخر وهو سهم بينها نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصارت اثني عشر ثم كامل ونصر اجتماعا على ما في يد ليث وهو اربعة فكامل بدعي كله ونصر ربه لأنه يقول حقي في النصف ستة وقد اخذت الثلث اربعة وبقي لي سدس من الدار وهو سهمان سهم في يد ليث وسهم في يد كامل وثلاثة من الاربعة سلمت لكامل ونزاعا في سهم فيضرب مخرج النصف في اثني عشر فصارت الدار اربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية اجتمع كامل وليث على الثمانية التي في يد نصر فاربعة سلمت لكامل بلا نزاع لان ليث يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية منها في يده واربعة في يد نصر واربعة في يد كامل والاربعة بين كامل وليث نصفين لاستوائهما في المنازعة فحصل لكامل ستة وليث سهمان ثم اجتمع كامل ونصر على ما في يد ليث فنصر بدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة لكامل واستوتت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهم سهم فحصل لكامل سبعة ونصر سهم ثم اجتمع ليث ونصر على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده اربعة ونصر بدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سعة فيأخذ اربعة ونصر سهمين فيبقى في يد كامل سهمان فحصل لكامل مما في يد نصر ستة ومما في يد ليث سبعة ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر وللثاني ستة وهي ربع الدار لانه حصل له مما في يد نصر سهمان ومما في يد كامل اربعة فذلك ستة وللثالث وهو نصر ثلاثة وهي ثمن الدار لانه حصل له مما في يد ليث سهم ومما في يد كامل سهمان وذا ثلاثة وبالاختصار تكون المسألة ثمانية خمسة اثمانها لكامل واربعا سهمان لليث وثمانها واحد لنصر وهذا قول الامام وقالوا بالعلول تقسم وبيانه ان الدار بينهم اثلاثا كامل وليث اجتماعا على ما في يد نصر فكامل بدعي كله وليث نصفه فيأخذ اقل عدد له نصف وهو اثنان فيضرب كامل بكاه سهمين وليث بنصفه سهماً فمالت الى ثلاثة ثم كامل ونصر اجتماعا على ما في يد ليث وكامل بدعي كله ونصر ربه ومخرج الربع اربعة فيضرب بربه سهم وكامل بكاه اربعة فمالت الى خمسة ثم ليث ونصر اجتماعا على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده ونصر بدعي ربه والنصف والربع يخرجان من اربعة فيجعل ما في يده اربعة لان في المال سعة فنصفه سهمان لليث

وربما سهم لنصرو بقي ربع لكامل فحاصل هنا ثلاثة وخمسة واربعة وانكسر حساب الدار على هذا وهي متباينة فضر بنا الثلاثة في اربعة فصارت اثني عشر ضر بناها في خمسة صارت ستين ضر بناها في اصل المسألة ثلاثة بلغت مائة وثمانين في يد كل واحد ستون فللكامل مائة وثلاثة لان ربع ما في يده وهي الخمسة عشر سلم له واخذ من نصر ثلثي ما في يده وهو اربعون ومن ليث اربعة اخماسه وهي ثمانية واربعون فصار المجموع مائة وثلاثة واثلاثون لان ليثا اخذ نصف ما في يد كامل وهو ثلاثون وثلاث مائة في يد نصر وهو عشرون والثالث وهو نصر سبعة وعشرون لانه اخذ خمس ما في يد ليث وهي اثنا عشر وربع ما في يد كامل وهو خمسة عشر اه

ثم اعلم ان هذا كله فيما اذا كانت العين في يد الخصمين اما لو كانت في يد آخر فقد قال في التنوير وشرحه للعلائي دار في يد آخر ادعى رجل نصفها واخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للاخر بطريق المنازعة وهو ان النصف سالم للمدعي الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الاخر فينصف وقالوا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول لان في المسألة كلاً ونصفاً فالمسألة من اثنين وتعول الى ثلاثة اه اي فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم فيقسم اثلاثاً بينهما والاصل انه اذا وقعت الدعوى في شيء معين كانت القسمة بطريق المنازعة ومعنى كانت الدعوى في جزء غير معين وكان باسم السهم والنصيب كانت القسمة بطريق العول فالوجه للامامين ان الدعوى هنا وقعت في جزء غير معين وهو النصف فيقسم على طريق العول كما في الموارث ولل امام ان الدعوى وقعت في العين وان كانت باسم النصف شائماً لكن الدعوى لا تصح الا بالاضافة والاشارة الى محل معين كان يقول نصف هذه الدار فان صححت الدعوى على تعيين المحل الذي وقعت الدعوى فيه اخذ حكم دعوى شيء معين والعين لا تعول فيقسم على طريق المنازعة بخلاف الموارث والديون لان المنازعة فيه ابتداء هو الديون في ذمة الميت دون العين وكذا الموارث انصبا غير معينة بل هي شائعة في التركة (تكلمة عن الكافي) وان كانت العين في يد احدهما فيبينة الخارج اولى سواء كان مدعي الكمل او النصف كما يفهم من المادة الاتية

وإذا ادعى كلاهما الاستقلال واقاما البينة على ذلك حكم لهما بذلك
العقل مشتركاً بينهما

وذلك لان كلاهما خارج وذو بد فتطلب منه البينة باعتبار انه خارج فان
اقام البينة قضي لكل منهما بالنصف وهذا اذا لم يؤرخا او ارخا تاريخاً واحداً او ارخ
احدهما ولم يؤرخ الاخر اما اذا ارخا وتاريخ احدهما سبق فانه يقضى للاسبق كما
في الهندية عن المحيط

وإذا عجز احدهما عن الاثبات واثبت الاخر حكم له بان ذلك العقار
ملكه بالاستقلال

وإذا عجز كلاهما عن الاثبات يتحالفان فان حلفا برى كل من دعوى صاحبه
و يبقى له نصف الدار بحكم وضع اليد وان نكلا قضي بينهما نصفين وان حلف
احدهما ونكل الاخر قضي بالكل للحالف وقال في الهندية دار في يدي رجل منها منزل
وفي يدي رجل آخر منها منزل آخر ادعى احدهما ان جميع الدار له وادعى الاخر
ان الدار بينهما نصفين ولا بينة لهما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان
حلفا فالمنزل الذي في يدي مدعي الجميع يترك في يديه ويقضى له بنصف المنزل الذي
في يد مدعي النصف ويترك نصف المنزل الذي في يد مدعي النصف في يده على
حاله ويقضى بالساحة بينهما وينصرفان فيها على السواء وان اقاما البينة في هذه الصورة
قبلت بينة كل واحد منهما على ما يد صاحبه كذا في المحيط ولو كان في يد احدهما
بيت وفي يد الاخر بيوت والساحة في ايديهما وكل واحد منهما يدعي الجميع ولم
تكن لهما بينة وحلفا يترك لكل واحد منهما ما في يده والساحة بينهما وان اقاما
البينة يقضى بما في يد هذا للاخر وبما في يد الاخر لهذا والساحة بينهما نصفين
كذا في شرح الطحاوي . دار اسفلها في يد احدهما وعلوها في يد الاخر وطريق
العلو في الساحة فادعى كل واحد ان الدار له فالدار لصاحب السفلى الا العلو وطريقه
ولو كان العلو في يد احدهما والسفلى في يد الاخر والساحة في يدهما ولم تكن لهما
بينة وحلفا وكل واحد يدعي الجميع فيترك السفلى في يد صاحب السفلى والعلو في يد
صاحب العلو والساحة لصاحب السفلى ولصاحب العلو حق المهر في رواية وفي رواية

اخرى الساحة بينهما نصفين وان اقاما البينة بقضى بالسفل لصاحب العلو وبالعلو
لصاحب السفل والساحة للذي قضي له بالسفل اه

﴿المادة ١٧٥٧﴾ بينة الخارج اولى في دعوى الملك المطلق الذي

لم يبين فيها تاريخ

وذلك لان البينة شرعت للاثبات وبينة الخارج اكثر اثباتاً لانه لا ملك له
على المدعى به بوجه وذو اليد له ملك عليه باليد فترجح بينة الخارج لكثرة ثبوتها
(مجمع الانهر) ثم ان هذا مقيد فيما اذا لم يؤرخا او ارخا وتاريخ الخارج مساوٍ لتاريخ
ذي اليد او اسبق اما اذا كان تاريخ ذي اليد اسبق فينته اولى كما في المقرر .
وسياقي في المادة ١٧٦٠ اما اذا ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فقيه خلاف والمشهور
مذهب الامام ومحمد من ان بينة الخارج اولى ولا عبرة بالتاريخ حالة الاتفراد خلافاً
لابي يوسف مثاله لو قال الخارج هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد هو
لي منذ سنة فيبينة الخارج اولى كما في التنوير لان ما ذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم
يوجد التاريخ من الطرفين (در مختار) وفي الهندية دار في يد رجل ادعى رجل انها
داره ملكها منذ سنة واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من فلان منذ سنتين وهو يملكها
وقبضها قضى بها للمدعي الخارج اه قلت والسر في ذلك ان ما ذكره ذو اليد تاريخ
الشراء لا تاريخ الملك فبقي التاريخ من جهة الخارج فقط . ثم اعلم ان دعوى
الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق فاذا تنازع ناظر وقف في عقار وكل بدعي
ان العقار جار في الوقف الذي هو تحت نظارته فيبينة الخارج اولى كما في الملك المطلق
وبهذا اتفق في الحامدية . ثم قال ومن المقرر ان دعوى الوقف من قبيل دعوى
الملك المطلق باعتبار ملك الواقف فلا تقبل بينة ذي اليد وبينة الخارج اولى كما
في الهداية اه

مثلاً اذا ادعى رجل داراً في يد آخر بانها ملكه وان هذا وضع
يده عليها بغير حق وطلب تسليمها له وقال ذو اليد ان هذه الدار ملكي فكانت
يدي عليها بحق ترجع بينة الخارج وتسمع
اما لو كان كل من المتداعين خارجاً بان كانت العين في يد ثالث فلا ترجع

بينة احدهما على الاخر بل هما سواء قال في الهندية ادعيا ملكاً مطلقاً وكان في يدي
 ثالث ولم يؤرخا او ارخا تاريخاً واحداً فهو بينهما نصفين وان ارخا واحدهما اسبق
 فهو للاسبق وان ارخ احدهما واطلق الاخر في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة يقضى
 بينهما نصفين وهو الصحيح اه وقال في التنوير ولو برهن خارجان على شيء قضى به
 لهما اه اي اذا ادعى اثنان عيناً في يد غيرها وزعم كل منهما انها ملكه ولم يذكر سبب
 الملك ولا تاريخه قضى بالعين بينهما ان برهن الادم الاولوية واطلقه فشمّل ما اذا
 ادعيا الوقف في يد ثالث فيقضى بالمقار نصفين لكل ووقف النصف وهو من قبيل
 دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في القنية دار في يد رجل اقام
 عليه رجل البينة انها وقف عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان ارخا
 فهي للسابق منهما وان لم يؤرخا فهي بينهما نصفين اه . وكذا تقسم الدار بين الواقفين
 كذلك لو برهن كل ان الواقف جعل له الغلة ولا مرجع فانها تكون بينهما نصفين
 كما في الاسعاف ولو شهد اثنان على اقرار رجل بان ارضه وقف على زيد ونسله
 وشهد اخران على اقراره بانها وقف على عمرو ونسله تكون وفقاً على الاسبق وفقاً
 ان علم وان لم يعلم او ذكروا وقتاً واحداً تكون الغلة بين الفريقين انصافاً ومن مات
 من ولد زيد فصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم اولاد عمرو واذا انقرض احد الفريقين
 رجعت الى الفريق الباقي لزوال المزاحم اه قيد بالبرهان منهما اذ لو برهن احدهما
 فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الاخر بعد ذلك يقضى له بالكل لان
 المقضي له اولاً صار ذا يد بالقضاء وان لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج
 الاخر عليه وان لم يبرهنها حلف صاحب اليد فان حلف لها تترك في يده قضاء تترك
 لا قضاء استحقاق حتى لو اقاما البينة بعد ذلك يقضى لها وان نكل لها جميعاً يقضى
 به بينهما نصفين (تكلمة ملغصاً) وفيها عن الزيلعي والمنع اذا كانت عين في يد رجل
 فاقام رجلان عليه البينة احدهما ان ذا اليد غصبها منه والاخر انه اودعها من ذي اليد
 استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصباً بالجمود حتى
 يجب عليه الضمان اه وفي الهندية رجل في يديه دار اقام رجل عليه البينة انها داره
 واقام رجل آخر البينة انها داره غصبها منه هذا المدعي الاخر فانه يقضى بالدار للشهود له
 بالغصب وكذلك لو كان مكان دعوى النصب دعوى الابداع . ادعى بكر بيتاً هو في
 يد سعد وزيد و برهن انه له وكل واحد منهما برهن انه له فنصفه لبكر ونصفه لهما

ولو ادعى بكر الفصب او الوديعة على سعد فربمه لزيد وما بقي لبكر والاصل ان
الخارجين اذا تنازعا في عين وادعى احدهما الفصب على احدهما وبرهنا فالقاضي يقضي
بينة مدعي الفصب فكذا هنا ولو ادعى بكر الفصب على سعد وسعد عليه وادعى زيد
ملكاً مطلقاً فنصفه لبكر ونصفه لها ولو ادعى بكر على سعد وسعد على زيد وادعى
زيد ملكاً مطلقاً فربعه لزيد وما بقي لبكر ولو ادعى بكر على سعد وسعد على زيد
وزيد على بكر فلزيد النصف الذي في يد سعد ولبكر النصف الذي في يد زيد ولو
ادعى الفصب على بكر وهو على سعد فلزيد النصف الذي في يد سعد وما في يد
زيد بين بكر وسعد ولو اقام سعد بينة انها دارى غضبها مني زيد واقام زيد بينة انها
دارى غضبها مني سعد واقام بكر بينة انها دارى غضبها مني سعد وزيد يد فللكر نصف
الدار والنصف الاخر بين سعد وزيد نصفين اه ما في الهندية

✽ المادة ١٧٥٨ ✽ ترجع بينة الخارج ايضاً على بينة ذي اليد في
دعاوى الملك المقيد بسبب قابل للتكرار ولم يبين فيها التاريخ كالشراء لكونها
في حكم دعوى الملك المطلق

ومثل الشراء الارث قال في الهندية دارى يدرجل ادعاها رجلان كل واحد
منهما يدعى انها داره ورثها من ابيه فلان واقام البينة فان لم يورثها او ارثا على
السواء يقضى بينهما وان كان تاريخ احدهما سبق يقضى لاسبقهما وان ارث احدهما
ولم يورث الاخر يقضى بينهما نصفين وان ارثا ملك المورثين يقضى لاسبقهما تاريخاً
ولو كانت الدار في يد احدهما فهي للخارج الا اذا كان تاريخ ذي اليد سبق فهو اولى
وفي العمادية الخارج وذو اليد اذا ادعى الشراء من اثنين وارثا وفي تاريخ احدهما
جهالة بان ادعى المدعى بانه اشتراها من زيد منذ سنة واقام البينة واقام ذو اليد
البينة انه اشتراها من عمرو منذ سنة او اكثر ولا يحفظون الفضل فالبينة بينة المدعى
وكذا اذا شهد شهود المدعى عليه انه اشتراها من فلان منذ سنة او سنتين وشكوا
في الزيادة يقضى للخارج اه

ومثل الشراء ايضاً كل سبب قابل للتكرار كسج الخز فانه يتكرر لان الخز
(وهو ام دابة ثم سمي الثوب اتخذ من وبره خزاً) والصوف والشعر اذا بلي يتقض
ويغزل مرة اخرى ثم يسج والبناء فانه يتكرر ايضاً لانه يبنى ثم يهدم ثم يبنى ومثله

الغرس لان الخلل بغرس غير مرة وزرع البر والحبوب لان البر قد يزرع في الارض
ثم يزرع التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانياً فلم يكن في معنى التناج وكذا كل ما
يزرع مما يكال ويوزن فاذا ادعى ثوباً انه نسجه من خزه او ادعى داراً انها ملكه بناها
او ادعى غرساً انه ملكه غرسه او حنطة انها ملكه زرعا واقام على ذلك وبرهن ذو
اليد على مثل ذلك فضي للخارج وما اشكل بحيث لا يتيقن بالتكرار او عدمه رجع
فيه الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم ايضاً جعل كالمك المطلق اي فضي للخارج
(جمع الانهر ملخصاً) وفي التكملة ونصل السيف يسأل عنه فان اخبروا انه لا يضرب
الامرة كان لذي اليد والا للخارج وقال ابو السعود ان اشكل على اهل الخبرة
فضي به للخارج والواحد منهم بكفي والاثنان احوط اه

ولكن اذا ادعى كلاهما بانهما تلقيا الملك من شخص واحد ترجح

بينه ذي اليد

لان يده دليل سبقه ولانها استويا في الاثبات وترجحت بينه ذي اليد يده
وليس للثاني ما يعارضها فلا يساو به ولان يده الثابتة لا تنقضي بالشك ثم ان هذا
اذا لم يورخا او اذا ارخ احدهما فقط او اذا ارخا واستوى تاريخهما او كان
تاريخ ذي اليد اسبق اما لو كان تاريخ الخارج اسبق فبينه الخارج اولى (هندية)
وسياتي في المادة ١٧٦٠ وفي جامع الفصولين الخارج وذو اليد لو ادعيا ارضا من واحد
فذو اليد اولى كما في الشراء هذا اذا ادعى الخارج وذو اليد تلقى الملك من جهة واحد
فلو ادعياه من جهة اثنين يحكم للخارج الا اذا سبق تاريخ ذي اليد بخلاف ما لو
ادعياه من جهة واحد فانه ثمة يقضى لذي اليد الا اذا سبق تاريخ الخارج ولو كان
تاريخ احدهما سبق فهو اولى كما لو حضر البائمان وبرهنوا وارخا واحدهما اسبق تاريخاً
والمبيع في يد احدهما يحكم للاسبق اه

مثلاً اذا ادعى واحد على اخر دكاناً في يده بانه ملكه اشتراه من

زيد ومع هذا وضع هذا الرجل يده عليه بغير حق وقال دو اليد اني
اشتريته من بكر او ورثته من والدي ولذلك وضعت يدي عليه ترجع بينه
الخارج وتسمع ولكن اذا قال ذو اليد انا اشتريت هذا الدكان من زيد

كانت بينته حينئذٍ ارجح من بينة ذي اليد

هذا كله فيما اذا كان احد المتداعيين خارجاً والآخر ذا يد اما اذا كانا خارجين كما اذا برهننا على شراء شيء من ذي يد ولم يؤرخا فلكل نصفه بنصف الثمن الذي عينه كان ادعى احدهما انه اشتراه بمائة والآخر بمائتين اخذ الاول نصفه بمخمسين والثاني نصفه بمائة اذا شاء واذا شاء تركه لتفريق الصفقة عليه وان ترك احدهما بعد ما قضى لها لم ياخذ الاخر كله لانفساخ البيع في النصف بالقضاء اما لو ترك احدهما نصفه قبل القضاء به فللاخر ان ياخذه لانه اثبت بينته انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به وان ارخا وتاريخ احدهما سبق فهو اولى فيرد البائع ما قبضه من الاخر اليه وان ارخ احدهما فقط فالمورخ اولى للثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى بالثبوت له عن الدر المختار ورد المختار وفي التنوير وشرحه للعلائي وان برهن كل من الخارجين او ذوي الايدي او الخارج وذي اليد على الشراء من الاخر بلا وقت سقطا وترك المالك المدعى به في يد من ماله وقال محمد يقضى للخارج فلما الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك ولو اثبتنا قبضاً تهازرتا اجماعاً (درر) وقيد بقوله بلا وقت لانهما لو ارخا يقضى به لصاحب الوقت الاخير وقوله لو اثبتنا قبضاً تهازرتا هذا في غير العقار اما في العقار فان وقت البيعتان ولم يثبتنا قبضاً فان كان وقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيحصل كأن الخارج اشترى اولاً ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز عندهما في العقار وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتنا قبضاً يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا (لمطحاوي عن العيني)

﴿ المادة ١٧٥٩ ﴾ بينة ذي اليد اولى في دعاوى الملك المقيد بسبب

غير قابل للتكرار كالنتاج فلو تنازع الخارج وذو اليد في مهرة وادعى كل

منهما انها ماله مولودة من فرسه ترجح بينة ذي اليد

وان كانت المهرة في ايديهما او في يد ثالث فانه يقضى بينهما نصفين كما في

الهندية لان احدهما ليس باولى من الاخر . ثم انه ليس المراد نتاج العين في ملك

الخصمين بل نتاجها في ملكها او في ملك بائعتهما او مورثيهما (جمع الانهر) قال في
 جامع الفصولين يرهن كل من الخارج وذو اليد على نتاج في ملك بائعه حكم لذي
 اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكأن بائعتهما حضرا وادعيا ملكاً بنتاج فانه
 يحكم لذي اليد ولو يرهن انه له ولد في ملكه ويرهن ذو اليد انه له ولد في ملك بائعه
 يحكم به لذي اليد فلا يترجح نتاج في ملكه على نتاج ملك بائعه اه ثم اعلم ان تقديم
 بينة ذي اليد في النتاج على بينة الخارج مقيد بشرطين الاول ان لا يكون النزاع في
 الام اذ لو تنازعا فيها في ملك مطلق وشهدوا به وبتناج ولدها لا تقدم بينة ذي اليد
 بل يقضى للخارج لانها ادعيا في الام ملكاً مطلقاً فيقضى بها للخارج ثم يستحق الولد
 تبعاً كما في جامع الفصولين والهندية والثاني ان لا يدعي الخارج على ذي اليد فعلاً
 كغصب او ودبعة او اجارة ونحوها اذ لو ادعى ذلك كانت بينته اولى وان لم يدع
 الخارج النتاج كما في الهندية وحاشية الطحطاوي عن الجروفيه عن كافي الحاكم لو
 كان المدعيان النتاج خارجين بان كانت الدابة في يد غيرها فانه يقضى بها بينهما
 اه وفي الهندية عن الكافي ولو اقام احدهما البينة على الملك والاخر على النتاج فصاحب
 النتاج احق ايهما كان وكذا لو كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتاج احق وان
 قضى بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان بعيد ذو اليد
 البينة على النتاج اه وفي الحامدية ولا بد في الشهادة على النتاج من ان يشهدوا
 بالملك لما في البحر ولو اقام البينة ان هذه الدابة نجت عنده او نسج هذا الثوب عنده
 او ان هذا الولد ولدته امه ولم يشهدوا بالملك له فلا يقضى له اه اذ من المحتمل ان
 تلد الدابة في يده لانه اجبر صاحبها

المادة ١٢٦٠ * في دعوى الملك المؤرخ ترجح بينة الاسبق تاريخاً

سواء كان خارجاً او ذا يد كما يتضح من المثال الآتي وانما تقدم بينة الاسبق
 تاريخاً لانه يثبت الملك لنفسه في زمان لا يتنازع فيه احد وبعبارة اخرى يثبت انه
 اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته وخصمه لا يدعي التلقي منه كما في الامثلة
 الاتية اما لو كان الخصم يدعي تلقي الملك منه فبينته اولى كما لو ادعى رجل عيناً انها
 ملكه من عشر سنين وادعى آخر انه اشتراها منه منذ سنة فبينة مدعي الشرا اولى
 لان خصمه وان كان يثبت اولية الملك فمدعي الشرا يدعي تلقي الملك منه

فصار كما اذا اقر بالملك ثم ادعى الشراء منه (رد مختار)
 مثلاً اذا ادعى واحد ارضاً هي في يد اخر فقال اني اشتريتها من
 فلان مذ سنة وقال ذو اليد انها لي ورثتها من والدي الذي توفي منذ
 خمس سنين ترجع بينة ذي اليد وان قال ورثتها من ابي الذي مات منذ
 ستة اشهر ترجح بينة الخارج حينئذٍ

يرد عليه ان هذا المال غير مستقيم لان تقديم بينة الخارج هنا لم تكن لسبق
 تاريخه بل لكونه خارجاً لان التاريخ هنا من جانب واحد وهو الخارج واما ذو اليد
 فلم يؤرخ سوى موت مورثه ولم يؤرخ ملكه فكأنه ادعى الملك المطلق لمورثه بدون
 تاريخ اللهم الا ان يقال بان هذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف اللذين يعتبران
 تاريخ الموت في دعوى الارث وخالفهما محمد في ذلك وثمره الخلاف فيما اذا ادعى
 رجلان عيناً كل منهما ارثاً عن ابيه فاقام احدهما بينة ان اياه مات منذ سنة وتركها
 ميراثاً له واقام الاخر بينة ان اياه مات منذ سنتين وتركها ميراثاً له فعندهما يقضى
 للاسبق وعند محمد يقضى بينهما نصفين كما في الانقروي عن المحيط وذلك لانهما لم
 يؤرخا ملك مورثهما بل موت مورثيهما وعنده لا عبرة بتاريخ الموت فبقيت الدعوى
 بدون تاريخ فكأن من قبيل دعوى الملك المطلق لان كل وارث قائم مقام مورثه
 فكأن المورثين يدعيان على بعضهما ملكاً مطلقاً

كذلك اذا ادعى كل من الخصمين انه اشترى المدعى به من غير
 الذي اشترى منه الاخر وبيننا تاريخ تملك بائعيهما ترجح بينة من كان
 تملك بائعه اسبق تاريخاً

اما اذا لم يؤرخا ملك بائعيهما بل ارخا شراءهما فقط فلا عبرة حينئذٍ لاسبقية
 التاريخ بل تكون الدعوى من قبيل الملك المطلق بدون تاريخ كما لو حضر البائعان
 وادعيا الملك من غير تاريخ قال في الملتقى وشرحه مجمع الانهرولو برهن احدهما على
 الشراء من زيد و برهن الاخر على الشراء من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء حتى يكون
 المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق بلا

تاريخ فصار كما اذا حضر البائع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما وكذا لو وقت احدهما فقط لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحداً لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخاً بحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره اهـ

المادة ١٧٦١ * لا عبرة للتاريخ في دعوى التناج وترجع بينة ذي اليد كما ذكر انفاً

وان كانت العين في ايديها او في يد ثالث يقضى بينهما نصفين لاستوائهما وهذا اذا وافق تاريخهما سن الدابة او اشكل (هندية) وان وافقه تاريخ احدهما وخالفه الاخر فيبينة من وافق تاريخه اولى كما سيأتي في الفقرة الالية

الا انه اذا لم يوافق سن المدعى به تاريخ ذي اليد ووافق تاريخ

الخارج ترجح بينة الخارج

عملاً بشهادة الظاهر لان علامة الصدق ظهرت في من وافق تاريخه سنهما فترجمت بينته في ذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها (رد محتمار) ثم اعلم انه اذا وافق تاريخ احدهما سن الدابة وخالفه تاريخ الاخر فانه يقضى للذي وافق تاريخه سنهما سواء كان خارجاً او ذا يد او كانا خارجين وان اشكل سن الدابة في موافقة احد التاريخين يقضى لهما بها اذا كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما قضى بها لذي اليد سواء اقام ذو اليد البينة على دعواه قبل القضاء للخارج او بعده (هندية)

وان خالف تاريخ كليهما او لم يكن معلوماً فتكون بينة كليهما

متهاترة. يعني متساقطة ويترك المدعى به ويبقى في يد ذي اليد

وان كانت العين في ايديهما او في يد ثالث تبقى بينهما مناصفة (تنوير) والحاصل انه اذا ادعى التناج ولم يورخا او ارخا ووافق تاريخهما سن الدابة او خالفه او كان مشكلاً يقضى بينهما ان كانت في يدهما او في يد ثالث وان كانت في يد احدهما يقضى لذي اليد وان خالف تاريخ احدهما واشكل الاخر يقضى لمن اشكل عليه

ثمة : اعلم ان دعوى الرجلين لما صور كثيرة مختلفة اوصلها العلامة عبد الباقي
افندي اسيري زاده الى ست وتسعين صورة وجعل لها ميزاناً يعرف بميزان المتداعيين
وحيث كان سهل المال احببت ذكره تمهيداً للفائدة

ادعيا عيناً ملكاً مطلقاً والعين في يد ثالث

١ ان لم يؤرخا ٢ ان ارخا تاريخاً واحداً
يقضى بينهما يقضى بينهما

٣ ان ارخا وتاريخ احدهما سبق ٤ ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر
عندهما يقضى للاسبق وبه عند ابي حنيفة يقضى بينهما
بفنى وبه يفنى

ادعيا ملكاً مطلقاً والعين في ايديهما

٥ ان لم يؤرخا ٦ ارخا تاريخاً واحداً
يقضى بينهما يقضى بينهما

٧ ارخا وتاريخ احدهما سبق ٨ ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر
عندهما يقضى للاسبق عنده يقضى بينهما
وبه يفنى وبه يفنى

ادعيا ملكاً مطلقاً والعين في يد احدهما

٩ ان لم يؤرخا ١٠ ارخا تاريخاً واحداً
يقضى للخارج يقضى للخارج

١١ ارخا وتاريخ احدهما سبق ١٢ ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر
عندهما يقضى للاسبق وبه يفنى عند محمد يقضى للخارج وبه يفنى

ادعيا ملكاً ارثاً من ابيه والعين في يد ثالث

١٣ ان لم يؤرخا ١٤ ارخا تاريخاً واحداً
يقضى بينهما يقضى بينهما

١٥ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ١٦ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
 يقضى للاسبق ان ارخا ملك
 مورثهما وان ارخا موت مورثهما
 عند محمد يقضى بينهما
 ورجحه صاحب

الفصولين

ادعيا ملكاً ارثاً من ابئهما والعين في ايديهما

١٧ ان لم يورخا ١٨ ارخا تاريخاً واحداً
 يقضى بينهما يقضى بينهما

١٩ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٢٠ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
 يقضى للاسبق ان ارخا ملك
 مورثهما وان ارخا موت مورثهما
 عند محمد يقضى بينهما نصفين
 ورجحه صاحب

الفصولين

ادعيا ملكاً ارثاً من ابئهما والعين في يد احدهما

٢١ لم يورخا ٢٢ ارخا تاريخاً واحداً
 يقضى للخارج يقضى للخارج

٢٣ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٢٤ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
 عندهما يقضى للاسبق
 يقضى للخارج اجماعاً
 وبه يفتى

ادعيا الشرا من اثنين والعين في يد ثالث

٢٥ لم يورخا ٢٦ ارخا تاريخاً واحداً
 يقضى بينهما يقضى بينهما

٢٧ ارخا وتاريخ احدهما اسبق
يقضى للاسبق ان ارخا ملك
بائعهما وان ارخا وقت شرائهما
عند محمد يقضى بينهما
ورجحه صاحب
الفصولين

ادعيا الشرا من اثنين والعين في ايديهما

٢٩ لم يؤرخا
يقضى بينهما
٣٠ ارخا تاريخاً واحداً
يقضى بينهما

٣١ ارخا وتاريخ احدهما اسبق
يقضى للاسبق
٣٢ ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر
يقضى بينهما

ادعيا الشرا من اثنين والعين في يد احدهما

٣٣ لم يؤرخا
يقضى للخارج
٣٤ ارخا تاريخاً واحداً
يقضى للخارج

٣٥ ارخا وتاريخ احدهما اسبق
يقضى للاسبق
٣٦ ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر
يقضى للخارج

ادعيا الشراء من واحد والعين في الثالث

٣٧ لم يؤرخا
يقضى بينهما
٣٨ ارخا تاريخاً واحداً
يقضى بينهما

٣٩ ارخا وتاريخ احدهما اسبق
يقضى للاسبق
٤٠ ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر
يقضى للمؤرخ

ادعيا شراء من واحد والعين في ايديهما

- ٤١ لم يورخا ٤٢ ارخا تاريخاً واحداً
 يقضى بينهما يقضى بينهما
- ٤٣ ارخا وتاريخ احدهما سبق ٤٤ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
 يقضى للاسبق يقضى بينهما
- ادعيا شراء من واحد والعين في يد احدهما
- ٤٥ لم يورخا ٤٦ ارجا تاريخاً واحداً
 يقضى لذي اليد يقضى لذي اليد
- ٤٧ ارخا وتاريخ احدهما سبق ٤٨ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
 يقضى للاسبق يقضى لذي اليد
- ادعيا عيناً احدهما ملكاً مطلقاً والاخر نتاجاً والعين في يد ثالث
- ٤٩ لم يورخا ٥٠ ارخا تاريخاً واحداً
 يقضى لمدي النتاج يقضى لمدي النتاج
- ٥١ ارخا وتاريخ احدهما سبق ٥٢ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
 يقضى لمدي النتاج يقضى لمدي النتاج
- ادعيا عيناً احدهما ملكاً مطلقاً والاخر نتاجاً والعين في يد احدهما
- ٥٣ لم يورخا ٥٤ ارخا تاريخاً واحداً
 يقضى لمدي النتاج يقضى لمدي النتاج
- ٥٥ ارخا وتاريخ احدهما سبق ٥٦ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
 يقضى لمدي النتاج يقضى لمدي النتاج
- ادعيا عيناً احدهما ملكاً مطلقاً والاخر نتاجاً والعين في يد احدهما
- ٥٧ لم يورخا ٥٨ ارخا تاريخاً واحداً
 يقضى لمدي النتاج يقضى لمدي النتاج

٥٩ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٦٠ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

يقضى لمدعي النتاج يقضى لمدعي النتاج

ادعيا عيناً نتاجاً والعين في يد ثالث

٦١ لم يورخا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى بينهما

وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان يقضى بينهما

٦٢ او ارخا تاريخاً واحداً ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع

يقضى بينهما ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان

وافق سن المولود للوقت الذي ذكرنا قضي بينهما وان لم يوافق بان اشكل عليهما

قضي بينهما ايضاً وان خالف سنه الوقت الذي ذكرنا بطلت البينتان عند البعض

ويقضى به بينهما عند البعض وهو الاصح

٦٣ او ارخا وتاريخ احدهما اسبق ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر

من المتاع يقضى بينهما ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من

الحيوان ان وافق سن المولود لتاريخ احدهما قضي له وان اشكل عليهما يقضى بينهما

وان اشكل على احدهما يقضى لمن اشكل عليه وان خالف للوقت بطلت البينتان وهو

الاصح وان خالف سن المولود لاحد الوقتين يقضى للاخر

٦٤ او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا

يتكرر من المتاع قضي بينهما وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق

سن المولود لتاريخ المورخ قضي له وان لم يوافق بان اشكل عليهما يقضى بينهما وان

خالف سنه لوقت المورخ قضي للاخر

ادعيا نتاجاً والعين في ايديهما

٦٥ لم يورخا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى

بينهما وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان يقضى بينهما ايضاً

٦٦ او ارخا تاريخاً واحداً ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من

المتاع يقضى بينهما وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق سن المولود

لوقت الذي ذكرنا قضي بينهما وان اشكل عليهما قضي بينهما ايضاً ان خالف سنه

لوقت الذي ذكرنا بطلت البيئتان عند البعض ويقضى به بينهما عند البعض وهو الاصح

٦٧ او ارخا وتاريخ احدهما اسبق ان ادعى الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى بينهما وان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق سن المولود لتاريخ احدهما قضي له وان اشكل عليهما يقضى بينهما وان اشكل على احدهما قضي لمن اشكل عليه وان خالف سنة للوقت بطلت البيئتان عند البعض وهو الاصح وان خالف سن المولود لاحد الوقتين قضي للاخر

٦٨ او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر ان ادعى الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى بينهما وان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق سن المولود لتاريخ المورخ قضي له وان اشكل يقضى بينهما وان خالف وقت المورخ يقضى للاخر

ادعى عينا تاجا والعين في يد احدهما

٦٩ ان لم يورخا ان ادعى الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضي لذي اليد وان اقام كل منهما بيعة على التاج فذو اليد اولى وان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان قضي لذي اليد

٧٠ او ارخا تاريخا واحدا ان ادعى الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضي لذي اليد وان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق سن المولود للوقت الذي ذكرنا قضي لذي اليد وان لم يوافق بان اشكل او خالفهما قضي لذي اليد ايضا

٧١ او ارخا وتاريخ احدهما اسبق ان ادعى الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضي لذي اليد وان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق سن الدابة لتاريخ احدهما قضي له وان لم يوافق بان اشكل عليهما قضي لذي اليد وان اشكل على احدهما قضي لمن اشكل عليه وان خالف سنة للوقتين قضي لذي اليد وان خالف لاحد الوقتين قضي للاخر

٧٢ او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر ان ادعى الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضي لذي اليد وان ادعى الملك بسبب الولادة من الحيوان ان وافق

سن المولود لتاريخ المورخ قضي له وان لم يوافق بان اشكل عليهما قضي لذي اليدوان
خالف سنه لوقت المورخ يقضى للاخر لانه اذا كان سن الدابة مخالفاً لاحد الوقتين
وهو مشكل في الوقت الاخر قضي لمن اشكل عليه وهو من لم يورخ

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من واحد والعين في يد ثالث

٧٣ لم يورخا ٧٤ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى لمدي الشراء يقضى لمدي الشراء

٧٥ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٧٦ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

يقضى للاسبق يقضى للمورخ

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من واحد والعين في يدهما

٧٧ لم يورخا ٧٨ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى بينهما يقضى بينهما

٧٩ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٨٠ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

يقضى للاسبق يقضى بينهما

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من واحد والعين في يد احدهما

٨١ لم يورخا ٨٢ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى لذي اليد يقضى لذي اليد

٨٣ ارخا وتاريخ احدهما اسبق ٨٤ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

يقضى للاسبق يقضى لذي اليد

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من اثنين والعين في يد ثالث

٨٥ لم يورخا ٨٦ ارخا تاريخاً واحداً

يقضى بينهما يقضى بينهما

- ٨٧ ارخا وتاريخ احدهما سبق ٨٨ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
 عندهما يقضى للاسبق عند ابي حنيفة يقضى بينهما
 وبه يقضى وبه يقضى
- ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من اثنين والعين في يدهما
- ٨٩ لم يورخا ٩٠ ارخا تاريخاً واحداً
 يقضى بينهما يقضى بينهما
- ٩١ ارخا وتاريخ احدهما سبق ٩٢ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
 عندهما يقضى للاسبق عند ابي حنيفة يقضى
 وبه يقضى بينهما وبه يقضى
- ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من اثنين والعين في يد احدهما
- ٩٣ لم يورخا ٩٤ ارخا تاريخاً واحداً
 يقضى للخارج يقضى للخارج
- ٩٥ ارخا وتاريخ احدهما سبق ٩٦ ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
 عندهما يقضى للاسبق عند محمد يقضى للخارج
 وبه يقضى وبه يقضى

✽ المادة ١٧٦٢ ✽ بينة الزيادة اولى فاذا اختلف البائع والمشتري

في مقدار الثمن او المبيع ترجح بينة من يدعي الزيادة
 وترجح بينة البائع في الثمن وبينة المشتري في المبيع ولو اختلفا في قدر الثمن
 والمبيع جميعاً بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري بل بعت العبدين
 بالف فيحكم للبائع بالفين والمشتري بعبدين (حامدية) ويتفرع على هذا الاصل مسائل
 كثيرة منها ان بينة رب السلم اولى فيما لو اختلف مع المسلم اليه في قدر المسلم فيه او
 صفته او زرعه وبينة المسلم اليه اولى فيما لو اختلفا في راس المال لاثباتها الزيادة ومنها
 ان بينة المستأجر انه استأجرها بعشرة ليركبها الى موضع كذا اولى من بينة المؤجر
 انه استأجرها بعشرة ليركب الى نصف ذلك الموضع. ومنها ان بينة المؤجر اولى في

قدر الاجرة وبينه المستأجر اولى في قدر المدة . ومنها اذا اختلف الفاصب والمقصوب
منه في قيمة المقصوب المالك فيينة المقصوب منه اولى لاثباتها الزيادة . ومنها ان بينه
الراهن اولى فيما لو اختلف مع المرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه . ومنها ان بينه المرتهن
انك رهنتني القويين اولى من بينه الراهن انه رهنه احدهما . ومنه ان بينه الراهن انه
رهنه سليماً قيمته عشرة اولى من بينه المرتهن انه رهنه معيباً قيمته خمسة . ومنها ان بينه
المضارب اولى فيما لو اختلفا في قدر المشروط من الربح . ومنها ان بينه من يدعي
زيادة الارث اولى فيما لو اختلف الورثة في تاريخ موت الاقارب . ومنها اذا قال
البائع هلك المبيع في يد المشتري بعد التسليم فطليه الثمن وقال المشتري لا بل هلك
قبل التسليم فلا ثمن علي فيينة البائع اولى . ومنها بينه المزارع اولى فيما لو اختلف مع
رب الارض والبذر في قدر المشروط بعد ما نبت وبينه الاخر اولى لو كان البذر
من قبل المزارع بعد ما نبت ايضاً . ومنها بينه الزوجة اولى فيما لو اختلفت مع الزوج في
مقدار المفروض من النفقة او في زمانه لانها ثبتت الزيادة ويخرج عن هذا الاصل
مسائل منها اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن بان قال الشفيع اشتريتها بالف
وقال المشتري بل بالفين فيينة الشفيع اولى . ومنها ان بينه الورثة ان من المدعي ثمانى
عشرة سنة اولى من بينه المدعي انه ابن الميت وهو ابن عشرين سنة اه والكلم من الحامدية

✽ المادة ١٧٦٣ ✽ ترجح بينه التملك على بينه العارية والابداع
والنصب . مثلاً اذا ادعى واحد المال الذي هو في يد الآخر قائلاً اني
كنت اعترته اياه واراد استرداده وقال المدعى عليه كنت بعته اياه او
وهبته ترجح بينه البيع او الهبة

وكذا لو قبض زيد فرس عمرو وهلك في يده فادعى عمرو ان زيدا غصبه
منه وقال زيد بل اهدبته لي فيينة زيد اولى (علي افندي)
ولكن بينه ذي اليدان فلاناً اودعنيها اولى من بينه اخر اني اشتريتها منك
(حامدية) وفيها بينه مدعي الابداع عند ذي اليد اولى من بينه ثالث على ملك
مطلق وبينه الزوجة ان الثوب المبعوث او الدرهم المبعوث هدية اولى من بينه الزوج
انها من الكسوة او المهر اه

﴿ المادة ١٧٦٤ ﴾ * ترجح بينة البيع على بينة الهبة والرهن والاجارة
 انما تقدمت بينة الشراء على بينة الهبة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين
 ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض والمراد بالهبة هنا الهبة
 الجانية اما الهبة بموض فهي كالشراء وانما قدمت بينة الشراء على بينة الرهن لكون الشراء
 اقوى منه لانه يفيد الملك للحال والرهن لا يفيد الملك للحال (تكلمة) ولان مدعي
 البيع يدعي خلاف الظاهر ومدعي الرهن يتمسك بالاصل راجع المادة ٧٧ ولكن لو
 اختلفا في البيع البات والوفاء فبينه مدعي الوفاء اولى كما في الدر المختار والخانية

وبينة الاجارة على بينة الرهن

وكذا ترجح ايضا بينة الهبة المشروطة بموض على بينة الرهن وغير المشروطة
 بالمكس (حامدية) وفي التنوير وشرحه للملائي الشراء احق من هبة وصدقة ورهن
 ان لم يورخا فلو ارخا واتحد المملك فالاسبق احق لقوته ولو ارخت احدهما فالمورخة
 اولى واختلف المملك استويا وهذا فيما لا يقسم اتفاقا واختلف التصحيح فيما يقسم
 كالدار والاصح ان الكل لمدعي الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوخ المقارن اه
 مثلاً اذا ادعى واخذ على اخر بقوله كنت بعتك المالك الفلاني
 اعطني ثمنه وقال المدعي عليه انت كنت وهبتي ذلك المالك وسلمتني اياه

ترجح بينة البيع

وفي الهندية ولو ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا من ذي اليد ولم
 يورخا واقاما الية كان الرهن اولى استحسانا وهذا اذا كانت دعواهما من واحد اما
 اذا كانت من اثنين فهما سواء فان ترجح احدهما بالتاريخ او اسبقية اليد يقضى له
 وهذا اذا لم تكن الهبة بشرط العوض فان كانت بشرط العوض فهي اولى اه وفي
 التكملة لم ار حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك في كل منهما
 متوقف على القبض وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة ورده المتقدم بان الاولى تقدم
 الهبة لكونها مشروعة والبيع الفاسد منهي عنه ولم يذكر ما لو اختلفا في الشراء مع
 الوقف فحكمه ما في مشتمل الاحكام ادعى على رجل ان هذه الدار التي في يده وقف
 مطلق وذو اليد ادعى ان بائني اشتراها من الواقف وارخا واقاما البينة فبينه الوقف

اولى الا اذا اثبت ذو اليد تاريخاً اسبق فتصير بينته اولى اه

المادة ١٧٦٥ * ترجع بينة الاطلاق في العارية . مثلاً اذا هلك الحصان المستعار في يد المستعير وادعى المعير اني كنت اعرتك اياه على ان تستعمله اربعة ايام وانت لم تسلمه لي في هذه المدة وهلك عندك في اليوم الخامس فاضمن قيمته ، وادعى المستعير انك كنت اعرتني اياه لاستعمله على الاطلاق ولم تقيد باربعة ايام ترجع بينة المستعير وتسمع انما ترجع بينة الاطلاق في العارية لان البينة شرعت لاثبات خلاف الاصل واليمين لابقاء الاصل كما مر في المادة ٧٧ فالاصل في العارية التقييد والاطلاق خلافه ولهذا كانت البينة لمن يدعي الاطلاق واليمين لمن يدعي التقييد لتمسكه في الاصل وفي الحامدية ولو اختلف المعير والمستعير في الايام او المكان او فيما يحمل عليها فالقول قول المعير لان المستعير يستفيد ملك الانتفاع من المعير فكان القول في المقدار والتعيين قوله ولكن مع اليمين دفعاً للتهمة اه

المادة ١٧٦٦ * ترجع بينة الصحة على بينة مرض الموت

وان لم تكن لاحدهما بينة فالقول لمدعي المرض وذلك لان الاصل ان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته كما مر في المادة ١١ والمرض اقرب للموت من حالة الصحة فكان مدعيه متمسكاً بالاصل فيصدق بيمينه اما مدعي الصحة فحيث كان مدعيها خلاف الاصل فلا يصدق الا ببينة

مثلاً اذا وهب رجل مالاً لاحد ورثته ثم مات وادعى باقي الورثة انه وهبه في مرض موته وادعى الموهوب له انه وهبه في حال صحته ترجح بينة الموهوب له

وكذا لو ادعى الزوج بعد وفاة زوجته انها كانت ابرأته من المهر حال صحته وادعى الوارث انها ابرأته في مرض موتها فيبينة الزوج اولى وكذا لو اقر رجل لاحد ورثته ثم مات فقال المقر له اقر في صحته وقال باقي الورثة انه اقر في مرضه فيبينة المقر له اولى الا انه اذا اقام البينة على مدعاه فلا بد للشهود من ان يصرحوا بان الميت

﴿ المادة ١٧٦٨ ﴾ اذا اجتمعت بينة الحدوث والقلم ترجح بينة الحدوث لان البينة شرعت لاثبات امر حادث واليمين لابقائه على ما كان فعلى هذا تقدم بينة الحدوث لانها تثبت امراً عارضاً وهو خلاف الاصل اذ الاصل عدم العروض وهذا اي تقدم بينة الحدوث على بينة القدم اذا كان الاختلاف في مجرد ان ذلك الشيء قديم او حديث بدون ذكر تاريخ اما اذا ارضا فيبينة الاسبغ تاريخاً اولى كما جزم به اصحاب المتون وغيرهم (حامديه)

مثلاً اذا كان في ملك واحد مسيل لآخر ووقع بينهما اختلاف في الحدوث والقدم وادعى صاحب الدار حدوثة وطلب رفعه وادعى صاحب المسيل قدمه ترجح بينة صاحب الدار

وكذا لو كان له كنيف في طريق العامة وادعى غيره انه محدث وادعى صاحبه انه قديم واقام البينة فيبينة مدعي الحدوث اولى لانها تثبت ولاية النقص والقول لمدعي القدم لكونه متمسكاً بالاصل (حامديه)

﴿ المادة ١٧٦٩ ﴾ اذا اظهر الطرف الراجع العجز عن البينة تطلب البينة من الطرف المرجوح فان اثبت فيها والا يحلف

﴿ المادة ١٧٧٠ ﴾ اذا اظهر الطرف الراجع العجز عن الاثبات فاقام الطرف المرجوح البينة على ما سبق وحكم بها ثم اراد الطرف الراجع اقامة البينة فان يلتفت اليه بعد ذلك

اعلم ان مسائل ترجيح البينات كثيرة ولم يذكر منها في المجلة الا القليل فلاجل تعميم الفائدة احببت ذكر بعضها فاقول

(نفقة) (١) بينة المرأة انه موسر فطليه نفقة المومرين اولى من بينة الزوج انه معسر . (٢) بينة الزوجة اولى فبا لو اختلفا في مقدار المفروض او زمانه لانها تثبت الزيادة . (٣) بينة الابن النائب ان اباه حين اتفق مال الابن على نفسه كان موسراً اولى من بينة الاب الاعسار . (٤) بينة الزوج ان زوجته ناشزة لا تستحق

التفقة اولى من بينتها بانها غير ناشئة (در مختار) . (٥) بينة الزوج انه مصر بعد الابصار اولى من بينة الزوجة على انه موصر بتاريخ سابق (فتح) . (٦) بينة الزوج على ان الدرام تفقة اولى من بينة الزوجة انها هدية (غانم البغدادي)
 (وقف) (٧) بينة الاسبق تاريخاً اولى فيما لو برهن ذو اليد انها وقف عليه والقيم انها وقف على المسجد (٨) بينة مدعي الوقف بطناً بعد بطن اولى من بينة مدعي الاطلاق (٩) بينة الخارج على الملك اولى من بينة المتولي ذي اليد على انه وقف وبه يقضى (١٠) بينة الخارج انها وقف على مطلق اولى من بينة ذي اليد ان بائمي اشتراها من الواقف الا ان يثبت ذو اليد تاريخاً سابقاً على الوقف (١١) بينة فساد الوقف اولى من بينة الصحة ان كان الفساد بشرط مفسد وبينة الصحة اولى ان كان الفساد لمعنى في المحل او غيره (١٢) بينة الخارج على ان العارية في ارض الوقف ملكة اولى من بينة المتولي على انها الوقف

(بيع) (١٣) بينة المشتري على الاقالة اولى من بينة البائع على البيع لبطلان الثانية باقرار مدعي الاقالة (١٤) بينة ذي اليد على اني بعتك هذا العبد بالفين اولى من بينة احدهما اني اشتريته منك بالف (١٥) بينة المشتري على اجازة المالك بيع الفضولي اولى من بينة المالك على الرد لانها ملازمة (١٦) بينة الخارج اني اشتريته من ابيك من عشر سنين اولى من بينة ذي اليد ان اياه مات منذ عشرين سنة (١٧) بينة الخارج اني اشتريته من ابيك اولى من بينة ذي اليد انه ملك ابيه الى حين موته (١٨) بينة الصحة اولى فيما لو ادعيا الشراء من ثالث احدهما شراء صحيحاً والاخر فاسداً (١٩) بينة الخارج على دعوى ملك مطلق اولى من بينة ذي اليد انك شريته مني ثم تقابلنا (٢٠) بينة البائع ان المبيع هلك في يد المشتري اولى من بينة المشتري انه هلك في يد البائع

(شفعة) (٢١) بينة المشتري اولى فيما لو هدم البناء واختلف مع الشفيع في قيمته (٢٢) بينة المشتري اولى فيما لو قال اشتريت البناء العرصة فلا شفعة لك في البناء وبرهن الشفيع على شرائها جميعاً (٢٣) بينة الشفيع اولى من بينة المشتري على انه احدث هذا البناء والشجر

(اجارة) (٢٤) بينة الراعي انك اشترطت علي الرعي في هذا الموضع الذي هلكت فيه اولى من بينة صاحبها على موضع اخر (٢٥) بينة المستأجر اولى فيما لو

سقط احد مضراعي باب الدار فادعاه كل منهما (٢٦) بينة المؤجر انه سلمه الدار في المدة اولى من بينة المستأجر انها كانت في يد الاجر هذه المدة (٢٧) بينة المؤجر اولى في قدر الاجرة وبينة المستأجر اولى في قدر المدة لاثباتها الزيادة في الصورتين (٢٨) اذا اختلفا في صحة الاجارة وفسادها فيبينة مدعي الفساد اولى (اقروي) (٢٩) ادعى المؤجر انه سلم الارض مشغولة بالزروع للاجارة فاسدة وقال المستأجر بل تسلمتها فارغة فالاجارة صحيحة فيبينة المستأجر اولى والقول للمؤجر لانه ينكر الاجارة اصلاً (اقروي)

(عارية ووديعة) (٣٠) بينة المير انها هلكت بعد ما جاوز الموضع اولى من بينة المستعير انه ردها اليه (٣١) بينة المودع ان رب الوديعة عزلت من الوكالة بقضها اولى من بينة الوكيل بالقبض (٣٢) بينة الخارج على الملك اولى من بينة ذي اليد على الابداع بعد قوله هو في يدي ما لم يقل اولاً انه في يدي وديعة (٣٣) بينة المودع على الرد او على ضياعها اولى من بينة المالك على الاتلاف (٣٤) بينة مدعي الابداع عند ذي اليد اولى من بينة ثالث على ملك مطلق

(غصب) (٣٥) بينة المالك على الاتلاف اولى من بينة الغاصب على الرد الى المالك (٣٦) بينة الغاصب ان المفضوب مات عند المالك اولى من بينة الموت عند الغاصب عند محمد وعند ابي يوسف بالعكس (٣٧) بينة الغصب فيما في يد اخر اولى من بينة ثالث الملك المطلق

(رهن) (٣٨) بينة الرهن اولى فيما لو اختلفا في قيمة الرهن بعد هلاكه (٣٩) بينة الراهن على عدم الرد اولى من بينة المرتهن اني اخذت المال ورددت الرهن (٤٠) بينة المرتهن في تعيين الرهن اولى من بينة الراهن (٤١) بينة الراهن اولى فيما لو ادعى كل منهما هلاكه عند الاخر (٤٢) بينة المرتهن انك رهنتي الثوبين اولى من بينة الراهن انه رهنه احدهما (٤٣) بينة الراهن انه رهنه سلمياً قيمته عشرة اولى من بينة المرتهن انه رهنه معيماً قيمته خمسة (٤٤) بينة الشراء من زيد اولى من بينة الرهن منه الا اذا ارخ الاخر فقط او كان تاريخه اسبق وبينة ذي اليد لو كانت العين في يد احدهما اولى في ذلك الا اذا سبق تاريخ الخارج

(مزارعة) (٤٥) بينة المزارع اولى فيما لو اختلف مع رب الارض والبذري قدر المشروط بعدما نبت وبينة الاخر اولى لو كان البذر من قبل المزارع بعد ما نبت

اولى والقول للشترى (هندية) لان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته (راجع المادة ١١ و ٦١) قال الاب بعته حال صفرك وقال الابن بل بعد بلوغى فيينة الابن اولى (هندية)

الفصل الثالث

في القول لمن وتحكيم الحال

المادة ١٧٧١ * اذا اختلف الزوج والزوجة في امتعة الدار التي يسكنانها ينظر الى الامتعة فان كانت من الاشياء التي تصلح للزوج فقط كالبنديقة والسيف او من الاشياء الصالحة لكل من الزوج والزوجة كالاواني والمفروشات ترجح بينة الزوجة

وذلك لان الزوجة وما في يدها في يد زوجها فكان زوجها ذا اليد وهي خارجة وبينه الخارج اولى . قال في التكملة لكن هذا مقيد بما اذا كانت البينة على الملك المطلق فان كانت على التنازع وسبب ملك لا يتكرر كانت البينة لذي اليد فينبغي ان يجري هذا هنا وفي الغاية لو اختلفا في البيت فيينة الزوجة اولى لانها خارجة والقول للزوج يمينه لان البيت يصلح لهما

وان عجز كلاهما عن البينة فالقول للزوج بيمينه . يعني اذا حلف الزوج بان تلك الاشياء ليست لزوجته يحكم بانها له

وكذا لو اختلفا بعد الطلاق اي فالقول قول الزوج لانها صارت اجنبية بالطلاق فزال يدها (حامدية) وفيها ما نصه وذكر في البحر انه اذا اختلف الزوجان في غير متاع البيت وكان في ايديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما اه وبه علم ان العقار اذا لم يكونا ساكنين فيه لم يدخل في مسمى متاع البيت لان الكلام في متاع البيت فقط اه

واما في الاشياء الصالحة للنساء فقط كالحلى والبسة النساء فترجح بينة الزوج واذا عجز كلاهما عن البينة فالقول للزوجة مع اليمين

إذا لم نقر المرأة ان هذا المتاع اشتراه زوجها فان اقرت بذلك سقط قولها لانها اقرت بالملك للزوج ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة (بدائع) وكذا اذا ادعت انها اشترته منه مثلاً فلا بد من بينة على الانتقال اليها منه بشراء او هبة ونحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشري الزوج ورضاه بذلك دليلاً على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعموم وقد افئبت بذلك مراراً (بجر) ومثله في الحامدية

الا ان يكون احدهما صانع الاشياء الصالحة للاخر او بائعها فالقول له مع اليمين على كل حال فالقرط حلي مخصوص بالنساء ولكن اذا كان الزوج صائغاً فالقول له بيمينه

لتعارض الظاهرين (درر) اي ظاهر صلاحية الامتعة للزوجة وظاهر اصطناع الرجل لها او ييمه لها فتساقط ورجعنا الى اعتبار اليد وما في يدها في يده (طحطاوي) وكذا اذا كانت المرأة دلالة تباع ثياب الرجال او تاجر تجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها فالقول قولها بيمينها (درر) قال طحطاوي وقيد باختلاف الزوجين احترازاً عن اختلاف الاب والابن فيما في البيت قال في خزانة الاكل قال ابو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فامتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب وقال محمد رجل زوج ابنته وهي وختنه في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب اه وللاحتراز عن اسكاف وعطار اختلفا في الة الاساكفة او المطارين وهي في ايديهما فانه يقضى بها بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذ لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحاً وللاحتراز عما اذا اختلف المؤجر والمستاجر في متاع البيت فان القول فيه للمستاجر لكون البيت مضافاً اليه بالسكنى اه

المادة ١٧٧٢ * تقوم الورثة مقام المورث عند موت احد

الزوجين

فان كان الاختلاف في الصالح للزوج المتوفى فالقول لورثته وان كان الاختلاف في الصالح للزوجة فالقول لها والبينة على ورثة الزوج وان كان الاختلاف في الصالح

لكليهما كالأواني والمفروشات فالبينة لوارث المتوفي منهما وان مات كلاهما فالبينة لورثة الزوجة كما يعلم من الفقرتين الآتيتين

ولكن اذا عجز كلا الطرفين عن الاثبات على ما ذكر فالتقول مع اليمين لمن هو في الحياة منهما في الاشياء الصالحة لكليهما
اذ اليد له اي لليحي ولا يد لليت فكان القول لليحي لكونه ذا يد والبينة لورثة المتوفي كما قدمنا في شرح الفقرة السابقة لكونهم خارجين
فروع — رجل مات وترك بنتاً واحداً وامتعة فقالت البنت الامتعة كلها لي وقد كان اشتراها الاب لي من مالي بامر ي والاخ يقول الامتعة كلها لليت فالتقول للاخ بيمينه (هندية)

واذا مات كلاهما معاً فالتقول لورثة الزوج في الاشياء الصالحة لكليهما وبالاولى في الاشياء الصالحة له والبينة لورثة الزوجة في الاشياء الصالحة له ولهما لان الوارث يقوم مقام المورث فصار كالمورثين اذا اختلفا بانفسهما وهما حيان في حال قيام النكاح (حامدية)

﴿ المادة ١٧٧٣ ﴾ * اذا اراد الواهب الرجوع عن الهبة وادعى الموهوب

له تلف الموهوب فالتقول له بلا يمين

لان دعوى الموهوب له الملاك اخبار منه بهلاك ملكه وهذا لا يوجب عليه اليمين (مطحاوي) ولكن لو عين الواهب عيناً وادعى انها هي الهبة لا المالكه وادى استردادها وانكر الموهوب له ذلك وادعى ان الموهوب غيرها فانه يحلف (تنوير) وفي الاقروبي عن القنية كثير من المواضع يكون القول قوله دون اليمين منها باع قاض مال اليتيم فرده المشتري عليه بميب فقال القاضي ابرأني منه فالتقول قوله بلا يمين وكذا اذا ادعى رجل قبله اجارة ارض ليتيم واراد تحليفه لم يحلف لان قوله على وجه الحكم وكذا كل شيء يدعي عليه ومنها لو قال الواهب شرطت لي عوضاً وقال الموهوب له لم اشترط فالتقول له بدون اليمين ومنها اشترى لابنه الصغير داراً ثم اختلف مع الشفع في الثمن فالتقول للاب دون يمين اه ومنها مسألة انفاق الوصي التي متذكر في شرح المادة الآتية

✽ المادة ١٧٧٤ ✽ الامين يصدق بيمينه في براءة ذمته

فاذا بلغ الصغير وطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني كان القول قوله
لانه امين (خانية) وفي الاشياء القول للامين مع اليمين الا اذا كذبه الظاهر فلا
يقبل قول الوصي في نفقة زائدة خالفت الظاهر وكذا المتولي اه واما اذا ادعوا عليه امراً
يكذبهم الظاهر فيه كان ادعوا كون النفقة شيئاً قليلاً لا يكفي مثلها لمثلهم في مثل
المدة في الغالب فلا يلتفت الى قولهم ولا يكون على الوصي اليمين هذا اذا كانت النفقة
التي يدعي الوصي اتفاقاً نفقة المثل او ازيد منها يسيراً فلو ادعى زيادة يمكن الاحتراز
عنها فانه لا يصدق الوصي ويجب عليه الضمان الا ان يفسر دعواه بتفسير يحتمل
كان يقول كنت اشتريت لهم طعاماً فسرق ثم اشتريت ثانياً فهلك فاشتريت لهم
ثالثاً فانه يصدق بيمينه لانه امين (علي افندي عن ادب الاوصياء) ثم اعلم ان
الوصي والمتولي انما يصدقان باليمين في الاتفاق اذا كان الاتفاق من مال اليتيم والوقف
اما اذا اتفقا من مالهما وارادا الرجوع في مال اليتيم والوقف فلا يصدقان الا بيينة
لانهما يدعيان ديناً لانفسهما على الصغير والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى (علي
افندي عن العمادية) ومثله في وصايا الخيرية وليس كذلك الوصي والمتولي فقط بل
كل مأمور بالاتفاق اذا اتفق من مال الامر يصدق بيمينه لانه يريد الخروج عن
عهدة الضمان واما اذا اتفق من مال نفسه فلا يصدق الا بيينة لانه يدعي ديناً على
الامر وهو ينكر والبيينة على المدعي واليمين على من انكر وبذلك اتفق في الخيرية
والخاصة والحاصل ان الامين يصدق بيمينه في دفع الضمان عن نفسه لا في ايجاب
الضمان على الغير فلو قال الوكيل بالبيع بعث وقبضت الثمن ودفعته الى الموكل او قال
هلك عندي وكذبه الموكل يصدق الوكيل بيمينه ولكن لو استحق المبيع بعد ذلك
من المشتري او رده على الوكيل بخيار العيب بقضاء رجع المشتري بالثمن على الوكيل ولا
يرجع الوكيل على موكله اذا لم يصدقه في قبض الثمن لان الوكيل انما يصدق في دفع
الضمان عن نفسه لا في حق الرجوع على الموكل واكن له تحليف الموكل على عدم علمه
بقبض الثمن فان نكل او اقر بالقبض ثبت للوكيل حق الرجوع عليه ولو كذبه في
الدفع والهلاك (هندية)

كما اذا ادعى المودع الوديعة وقال الوديعة انار ددتها اليك فالقول له بيمينه

وكذا لو قال الوديع هلكت في يدي دون تمدد (حامدية) اما لو قال دفعتها الى فلان بامرك فلا يصدق بالدفع ما لم يثبت الامر او يقربه المودع لانه بدعواه انه دفع الوديعة الى فلان اقر بما يوجب عليه الضمان (حيدر افندي عن الواقعات) ومثل الوديع الناظر اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم من الاولاد والفقراء وامثالهم فانه يصدق بيمينه واما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتزة فلا يقبل قوله في حق ارباب الوظائف ولكن لا يضمن ما انكره له بل يدفعه ثانياً من مال الوقف (در مختار) وفي الحامدية وقد صرحوا بان قول الوكيل مقبول بعد العزل في دعواه انه باع ما وكل ببيعه وكانت العين هالكة وفيما اذا ادعى دفع ما وكل بدفعه في براءة ذمته ونقل المقدمي والشربلاي نقول المذهب قاطبة ان العزل لا يخرج الوكيل عن كون المال في يده امانة اه قلت ومثل العزل الموت فانه لا يخرج الامين عن كونه اميناً قال في التنوير وشرحه للملائي كل امين ادعى ابصال الامانة الى مستحقها قبل قوله بيمينه سواء كان في حياة مستحقها او بعد موته الا الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل قوله الا بينة بخلاف الوكيل بقبض العين كوديعة قال قبضتها في حياته وهلكت وانكرت الورثة او قال دفعتها اليه فانه يصدق لانه ينفي الضمان عن نفسه بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه وفي الاشياء الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه الا اذا ادعى بعد موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقوداً وفيما اذا قال بعد العزل بعته امس وكذبه الموكل « اي لو قال الموكل يبيع عبد مثلاً لو كيله اخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل بعته امس لم يصدق لانه حكى امراً لا يملك استثنائه (حموي) وفيما اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بالف درهم وقبضتها فهلكت وكذبه الورثة في البيع فانه لا يصدق ان كان المبيع قائماً بيمينه بخلاف ما اذا كان مستهلكاً والوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه له فانه لا يصدق الا بينة اه - والمراد انه لا يصدق في براءة المدينين ولكنه يصدق في براءة نفسه كما حققه الحموي في حاشية الاشياء والخير الرمي في فتاواه حيث قال سئل فيما اذا وكلت زوجها قبض مال قبضه ودفعه لها ثم ماتت فهل يقبل قوله بيمينه في دفع ذلك ام لا اجاب ان كان الموكل فيه قبض ودية ونحوها من الامانات فالقول قوله بيمينه في القبض والدفع لها

وان كان قبض دين واقربقية الورثة بالقبض وانكروا الدفع فكذلك القول قوله يمينه في الدفع وان انكروا القبض والدفع لا يقبل قوله الا بينة واذا لم تقم بينة رجعت الورثة بمصتها منه على المديون ولا يرجع المديون على الزوج لان قوله في براءة نفسه مقبول لا في ايجاب الضمان على الميت والزوج فيما يخبر بوجوب ذمة الزوجة مثل دينها على الغريم كما نقرر ان الديون ترضى بامثالها وقد عزل عن الوكالة بموتها فهو لا يملك استئناف القبض بخلاف ما اذا كانت حية او كان الموكل فيه وديعة لانه في الاول يملك الاستئناف فملك الاخبار وفي الثاني ليس فيه ايجاب الضمان عليها وهذه المسألة قد زلت فيها اقدم وانعكست فيها افهام وقد وفقت تحريرها على الوجه الاتم واتزت كل فرع منها منزلة في اصله وكتبت على حواشي بعض الكتب ما محصله : اعلم اولاً ان الوكيل يقبض الدين بصير مودعاً بعد قبضه فيجري عليه احكام المودع وان من اخبر بشيء يملك استئنافه يقبل قوله وما لا فلا وان الوكيل يعزل بموت الموكل وان من حكى امرأ لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله على ذلك الغير والا يقبل ومن حكى امرأ يملك استئنافه يقبل وان كان فيه ايجاب الضمان على الغير فاذا علمت ذلك فاعلم انه متى ثبت قبض الوكيل من المديون بينة او تصديق الورثة له فالقول قوله بالدفع يمينه لانه مودع بعد القبض ولو كذب الورثة في الدفع لانهم بتصديقهم له في القبض صاروا مقرين بان المال في يده وديعة واذا لم يثبت القبض بان انكروا القبض والدفع لا يقبل قوله في ايجاب الضمان على الميت ويقبل قوله في براءة نفسه فترجع الورثة على الغريم ولا يرجع الغريم عليه لانه لا يملك استئناف القبض لعزله بالموت وقبضه لدين الغريم ثابت فهو بالنسبة اليه مودع والقول قول المودع في الدفع يمينه فثامل ذلك واغتنمه فانه مفرد ولو اراد الوكيل تحليف الورثة على نفي العلم بالقبض والدفع او اراد المديون ذلك فله ذلك ولو ضمنوا المديون بعد الحلف واراد ان يحلف الوكيل على الدفع للموكل الظاهر ان له ذلك كما نقرر ان الوكيل بالقبض خصم ومن ان المال في يده امانة وكل امين ادعى ابطال الامانة الى مستحقها فالقول قوله وان كل من قبل قوله فعليه اليمين وقوله في حق براءة نفسه مقبول وان لم يقبل في حق ايجاب الضمان على غيره وايضاً كل من اقر بشيء يلزمه فانه يحلف اذا هو انكره الى غير ذلك من الضوابط والقواعد ولان المديون له احد المالين اما الذي دفعه للوكيل واما الذي دفعه للورثة والذي دفعه للورثة اذا عادوا الى تصديق

الوكيل يسترده وكذلك الذي دفعه للوكيل اذا اقر الوكيل بعد ان دفعه المديون
للورثة بانه لم يدفعه للوكل وانه باقٍ عنده واستهلكه يرد على الدافع . والله تعالى
اعلم اهـ ملخصاً

وفي التكملة اذا دفع لرجل مالاً وقال اقضه فلاناً عن ديني فقال قضيتيه وكذبه
صاحب الدين فالقول للوكيل في براءته وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب
اليمين على احدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه وعلى هذا لو امر المودع الوديع
بدفع الوديعة الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المالك مضموناً على رجل كالمغصوب
في يد الغاصب او الدين على المطلوب فامر الطالب او المغصوب منه الرجل ان يدفعه
الى فلان فقال المأمور قد دفعت اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم
يقبض ولا يصدق الوكيل على الدفع الا بيينة او بتصديق الموكل ولا يصدقان على
القابض والقول قوله مع اليمين وللوكيل تحليف الموكل انه ما يعلم انه دفع فان نكل
سقط الضمان عنه ولو لم يدفع اليه شيئاً وانما امره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه
الطالب والموكل فالقول قولها مع اليمين ويحلف الموكل على نفي العلم وان صدقه الموكل
دون الطالب رجع عليه بما ادعاه ويرجع الطالب عليه ايضاً بدينه كما ذكره القدوري
وقد سئل ابن نجيم عن دفع الى اخر مالاً ليدفعه الى اخر ثم اختلفا في تعيينه فقال الامر
امرتك بدفعه الى زيد وقال المأمور الى عمرو وقد دفعت له فاجاب بان القول للوكيل
لانهما اتفقا على اصل الاذن فكان اميناً اهـ

ولكن اذا اراد ان يقيم البينة ليخاص من اليمين تسمع بيئته

ومثل الوديع الشريك والمضارب والوصي والمتولي فانهم يصدقون باليمين في براءة
ذمتهم ولو ارادوا اقامة البينة تقبل وفي الدر المختار سئل قارئ الهداية عن طلب
محاسبة شريكه فاجاب لا يلزم بالتفصيل ومثله المضارب والوصي والمتولي اهـ . قال
في رد المختار سيد ذكر الشارح في الوقف عن القنية ان المتولي لا تلزمه المحاسبة
في كل عام ويكتفى منه بالاجمال لو مروراً بالامانة ولو متهماً بجبره على التمين
شيئاً فشيئاً ولا يحبس بل يهدده ولو اتهمه يحلفه اهـ . والظاهر انه يقال مثل ذلك
في الشريك والمضارب والوصي فيجمل اطلاقه على غير المتهم اي الذي لم يعرف
بالامانة اهـ

تمة - لو امر رجلاً بشراء شيء بالف ودفع مائة الف اليه وقيمته كذلك فقال
 الامر اشترته بنصف الالف وقال المأمور بل بكلمة صدق المأمور لانه امين ادعي
 الخروج عن عهدة الضمان والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر وان كانت قيمة
 المبيع نصف الالف فالقول للامر بلا يمين (درر) ووجهه ان الوكيل بالشراء ليس
 له الشراء بالفين الفاحش اتفاقاً بخلاف الوكيل بالبيع ولانه وكله بشراء شيء بالف
 وقد اشترى شيئاً يساوياً وخمسمائة وهو غير المأمور به وهو الذي يساوي الالف
 وحينئذ لا وجه لتحويل الموكل لظهور مخالفة الوكيل له وشرائه بالفين الفاحش وهو
 ممنوع عنه وان لم يدفع الموكل الالف الوكيل فاشترى الوكيل وقيمة المبيع نصف
 الالف فالقول للامر بلا يمين لما مر وان كانت قيمة المبيع تساوي القاء فيتحالفان ثم
 يفسخ العقد الذي جرى بينهما حكماً ويلزم المبيع المأمور وانما لم يصدق المأمور
 يمينه في هذه الصورة بخلاف الصورة الاولى لانه في الاولى يكون اميناً حيث دفع
 اليه المال في المال المدفوع اليه فكان القول له يمينه ليبرئ نفسه عن الضمان ومع عدم
 الدفع ليس معه شيء هو امين فيه وانما يريد الرجوع عن الامر وهو بالنسبة اليه بمنزلة
 البائع منه لانه اصبل في الحقوق وعند اختلاف البائع والمشتري في الثمن يتحالفان
 فكذا هذا وكذا لو امره بشراء معين من غير بيان الثمن فقال المأمور اشترته بكذا
 وقال الامر بنصفه فلو كان قبل قبض الثمن يتحالفان ولو صدق البائع الوكيل اذ لا
 عبرة بتصديقه لان قوله لا ينفذ على الموكل ولو كان معه شاهد آخر لانه لا يصلح
 ان يكون شاهداً على فعل نفسه وان كان بعد قبض الثمن كان القول للمأمور يمينه لانه
 امين يريد ابراء نفسه عن الضمان فان قلت كيف يتصور القبض من غير بيان الثمن
 قلت بان يدفع له مقداراً من المال ويقول له اشتر لي عبداً وادفع من هذا المالك
 ثمنه ولم يبين مقدار ما يدفع ولو اختلفا في مقدار الثمن فقال الامر امرتك بشرائه
 بمائة وقال المأمور بالف فالقول للامر يمينه فان برهنا قدم برهان المأمور لانه اكثر
 اثباتاً املخصاً عن الدر المختار والتكلمة . وفي الهندية امره ان يشتري له جارياً
 بالف درهم ودفعه اليه وامره ان يزيد من عنده خمسمائة فقال الوكيل اشترتها
 بالف وخمسمائة درهم وقال الموكل بالف يحلف كل منهما على دعوى صاحبه
 ويبداً في يمين الوكيل فان حلف فالجارية بينها اثلاثاً للوكيل ثلثها والباقي
 للموكل . اهـ

﴿ المادة ١٧٧٥ ﴾ * اذا كان عليه ديون مختلفة فادى بمضاً لدائنه

فالقول له في تعيين اي الديون قضي

مثاله لو كان لزيد على عمرو دينان معلوما القدر من جنس واحد غير ان احد الدينين بكفيل والاخر بغير كفيل فدفعت عمرو لزيد مبالغاً معلوماً ولم يعين عن اي الدينين هو ثم ادعى ان ما دفعه هو عن الدين الذي بكفيل دون الاخر فالقول قوله بيمينه لانه المملك وهو ادرى بجهة التملك (اشباه) وفي البزازية قال المستاجر دفعت عن الدين وقال المؤجر عن الاجرة فالقول قول الدافع لانه اعلم بجهة الدفع اه . وفيها فرضت النفقة عليه وعليه مهر فاعطى ثم ادعى انه من المهر فالقول له اه واجاب قارىء الهداية بانهُ اذا عين المديون احد الديون ان كان في تعيينه فائدة بان كان احدهما برهن او كفيل والاخر لاصح التعيين وان كان جنساً واحداً لا يصح اه عن الحامدية

ثم اعلم ان كون القول للدافع محله فيما اذا كان الدينان من جنس واحد اما لو كانا من جنسين فلا يصدق الدافع بيمينه قال في جامع الفصولين له عليه دينان من جنس واحد فادى المديون شيئاً من المال صدق بانهُ دفع باية جهة ولو كان الدين من جنسين كذهب وفضة او بر وشعير فادى فضة وقال اديت عوضاً عن الذهب لا يصدق اذ المماوضة تتم بالطرفين ولو اشترى من دلال شيئاً فدفعت اليه عشرة دراهم ويقول هي من الثمن وقال الدلال دفعت الدلالة صدق الدافع بيمينه لانه مملك اه

تممة : قال في الخاوية رجل في يديه ارض لغيره آجرها فقال رب الارض آجرتها بامري والاجر لي وقال الآخر غصبتها منك فآجرتها فالاجر لي كان القول لرب الارض ولو كان الاجر بنى في الارض ثم آجرها فقال رب الارض امرتك ان تبني فيها لي ثم توأجرها وقال ذو اليد غصبتها منك وبنيت ثم آجرتها فانه يقسم الاجر على الارض وهي مبنية وعلى الارض وهي غير مبنية فما اصاب البناء يكون للاجر وما اصاب الارض يكون لصاحب الارض وان قال رب الارض غصبتها مني مبنية كان القول قوله وان اقاما البينة كانت بينة الغاصب اولى اه

﴿ ١٧٧٦ ﴾ * اذا انقضت مدة اجارة الرحى فادعى المستاجر انقطاع

الماء في اثناء مدة الاجارة واراد حط ما اصاب مدة الانقطاع من الاجرة
واختلف في ذلك مع المؤجر ولم تكن هناك بينة ينظر فان كان الاختلاف
في قدر مدة الانقطاع بان ادعى المستاجر عشرة ايام والمؤجر خمسة
فالقول للمستاجر بيمينه

لانه ينكر زيادة الاجرة التي يدعيها المؤجر والبينة على المؤجر لاثبات الزيادة
راجع المادة ١٧٦٢ ولا يقال هنا ان المستاجر يدعي زيادة ايام الانقطاع والمؤجر
ينكرها فينبغي ان يكون القول للمؤجر وذلك لان هذا انكار صورة وباطن الامر ان
المؤجر يدعي زيادة الاجرة بسبب قلة مدة الانقطاع والمستاجر ينكرها بسبب زيادة
المدة والقول للمؤجر بيمينه راجع المادة ٧٦

وان كان الاختلاف في اصل الانقطاع بان انكر المؤجر انقطاع
الماء بالكلية يحكم الحال الحاضر اي يجعل حكماً فاذا كان الماء جارياً وقت
الدعوى والخصومة فalcول للمؤجر مع اليمين واذا كان في ذلك الوقت
منقطعاً فalcول للمستاجر مع اليمين

والحاصل ان القول مع اليمين لمن كان الحال شاهداً له راجع المادة ٥ وكذا الحكم
فيما لو استأجر احد رحي ماء فانكسر احد الحجرين او الرفسات فان كان الاختلاف
في مدة الانكسار بعد ما اتفقا على الانكسار فalcول للمستأجر بيمينه لما مر وان كان
الاختلاف في اصل الانكسار بان ادعاه المستاجر وانكره المؤجر يحكم الحال فمن كان
الحال شاهداً له كان القول قوله بيمينه (نثارخانية)

المادة ١٧٧٧ * اذا اختلف في قدم مسيل ماء يجري في دار
رجل او في حدوته فادعى صاحب الدار احدائه وطلب رفعه ولم تكن
لكلا الطرفين بينة ينظر فان كان الماء وقت الخصومة يجري في المسيل او
كان يعلم جريه قبل ذلك ببقى على حاله والقول لصاحب المسيل بيمينه

فيعلم بان المسيل غير محدث وان كان الماء لا يجري في المسيل وقت
 الخصومة ولم يعلم جريه قبل ذلك فالحق لصاحب الدار بيمينه
 فيعلم بان المسيل غير قديم راجع المادة ه وشرحها . وهذا اذا اكتفى صاحب
 المسيل بدعواه قدمه اما لو ادعى ان له حق التسبيل فحسبه ان يثبت هذا الحق ولا
 حاجة الى اثبات القدم ولكن اذا قال شهود ان الماء كان يجري في هذا الموضع فلا
 تقبل شهادتهم لانهم لم يشهدوا بحق التسبيل فيجتمعل ان يكون جرى الماء بوجه
 العارية . ثم لو قال المدعى عليه ان الماء كان يجري بطريق النصب فالبينة له سواء
 قانه موصولاً او مفصولاً (حيدر افندي عن الولوجية) . وفي جامع القصولين نهر
 عظيم لاهل قري لا يحصون ينكره من هو في اعلى النهر عن الاسفلين وقالوا هو لنا
 وقال اسفلون هو لنا كله ولا حق لكم فيه قال محمد لو كان النهر يجري الى الاسفلين
 يوم الخصومة او علم انه كان يجري اليهم فيما مضى او اقام الاسفلون بينة ان النهر كان
 يجري اليهم والاعلون هم الذين كانوا ينكرونه عنهم لا يمنع عن الاسفلين ويؤمر
 الاعلون بازالة السكر عنهم اه وفي الحامدية عن العارية اذا كان لرجل نهر في ارض
 رجل او ميزاب في دار رجل فاختلفا في ذلك وانكر صاحب الارض والدار ثبوت
 حقه فالحق قوله وعلى المدعى البينة ان له حق التسبيل لاجراء الماء فيه الا اذا كان
 الماء جارياً زمان الخصومة فيثبت القول قول صاحب الماء وكذلك اذا لم يكن جارياً
 زمن الخصومة الا انه يعلم انه كان يجري الماء الى ارض هذا الرجل من هذا النهر قبل
 ذلك كان القول قول صاحب الماء اه

مسائل متفرقة جعلتها نعمة لهذا الفصل

- (١) اختلف ناظر الوقف والمستاجر في الخواصي المتصلة بارض المصيبة فالحق
 للناظر (٢) له عمر في كرم رجل وقد اختلف معه في مقداره يجعل المر بقدر الباب
 الاعظم للكرم كما في الدار (٣) امرأة جهزت ابنتها بجهاز ودفعت له ثم ماتت الام
 فادعى ورثتها على البنت بالجهاز انه عارية وادعت هي انه ملك فالمدار على العرف فان
 كانت الام ممن تدفع ذلك ملكاً لا عارية فالحق للبنت لان المال شاهد لها
 (٤) لو بنى المستاجر في حمام الوقف بالاذن فالحق في المقدار الذي صرفه للناظر بلا
 يمين لان الناظر خصم في حق مماع البينة لا في حق اليمين لان اقراره على الوقف

لا يصح (٥) اختلف الزوجان في شيء فقال الرجل اعطيتني ثمن وقالت هو هبة
فالقول للزوجة يمينها لانه يدعي عليها الضمان وهي تنكره (٦) ادعى على عمه
بتركة جده فقال المم كان ابوك في عيال ابي ومات قبله بلا تركة فalcول للمم يمينه فيما
هو تحت يده لان اقصى ما يستدل به على المملك وضع اليد ولو ادعى عليه غريم من
غرماء اخيه فكذلك الجواب والاصل في هذا الجنس ان الورثة متى اختلفت في موت
الاقارب فالبينة بينة من يدعي الارث والزيادة فيه والقول لمن ينكر والخارج هو
المدعي وذو اليد هو المنكر لان الاول يدعي خلاف الظاهر والثاني يدعي الظاهر اذ
اليد دليل المملك فلو كان الاخ هو الواضع اليد دون عمه كان القول قوله ولو كان
المدعي في ايديهما تساويا ولو كان في يد ثالث واقربانه مال الاب الذي هو جد
المدعي فعلى ابن الاخ البينة لان ارث الابن محقق وارث ابن الابن فيه شك اه
والكل من الخيرية (٧) قال البائع بعثك هذا الزرع وهو غير منتفع به وقال
المشتري كان منتفعا به فalcول للمشتري لانه يدعي الصحة (قنية) (٨) ادعى احدهما
ان الاقرار هزل او تلجئة وادعى الاخر انه جد فalcول لمدعي الجد وعلى الاخر البينة
(نثار خانية) (٩) اذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فalcول للمالك
الا اذا تصرف في مال امرأته فماتت وادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فalcول
للزوج (اشباه) (١٠) ادعى الوديع ان المودع امره بدفع الوديعة الى فلان وكذبه
صاحبها فalcول للمودع انه لم يأمره (بحر) (١١) لو ان الوديع اودع الوديعة وهلكت
وقال المالك هلكت عند الثاني وقال الوديع لا بل ردها الي وهلكت عندي لا يصدق
لان ابداع الغير موجب للضمان بخلاف ما لو غضبت الوديعة من الوديع وهلكت فاراد
المالك ان يضمن الغاصب فقال الوديع قد ردها الي وهلكت عندي فalcول قوله لانه
امين (نثار خانية) (١٢) لو قال الوديع بعد موت المودع رددت الوديعة على
الوصي كان القول قوله يمينه ولا يضمن ولو اودع عند رجل وديعة فقال الوديع
ضاعت منذ عشرة ايام واقام المودع بينة انها كانت في يده منذ يومين فقال الوديع
وجدتها ثم ضاعت قبل ذلك منه (نثار خانية) (١٣) هلك الرهن المستأجر فقال
المعير هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان ارهنه او بعد ما رهنته وافتككته
فalcول للمرهن يمينه (خانية) (١٤) قال الراهن ما هذا الذي رهنته عندك وقال
المرهن بل هذا فalcول للمرتهن (فتاوى ابن نجيم) (١٥) هلك العين المستأجر على

حفظها فقال الاجير هلكت بعد عام ولي اجره وقال المستاجر هلكت بعد شهر فاقول للمستاجر لانه ينكر لزوم الاجر (عمادية) (١٦) قال القصار رددت الثوب فاقول له يمينه ولا اجر له (وجيز السرخسي) (١٧) دفع متاعاً الى حمال ليجمله الى موضع فحملة فقال رب المتاع لبس هذا متاعي وقال الحمال هو متاعك فاقول للحمال بلا يمينه ولا اجر له الا ان يصدقه الاجر (خانية) (١٨) قال لفرجه حططت عنك الخمسمائة من الالف التي لي عليك على ان تعطيني الخمسمائة الباقية اول الشهر وقال المديون حططت بغير شيء فاقول للمطلوب لاقرار الطالب بالحط (بزازية) (١٩) اذا قال الرجل انا معسر فعلي نفقة الميسرين كان القول قوله الا ان نقيم المرأة يمينه على البسار (خانية) (٢٠) ادعى رجل نشوز زوجته وانكرت فاقول لها يمينها فان حلفت اخذت النفقة وان نكلت سقطت واليمينه عليه (بحررائق) (٢١) اشترى ارضاً ثم امتنع عن ايفاء الثمن وقال اشتريتها على انها جريان فاذا هي انقص وقال البائع بمتها كما هي وما شرطت لك شيئاً فاقول للبائع في انكار الشرط يمينه (خانية) (٢٢) اشترى غلة واستلمها من البائع موزونة فوزنها في بيته فوجدها ناقصة واراد ان يرجع بقدر النقصان فاقول للمشتري يمينه لانه ينكر القبض (جواهر الفتاوى) (٢٣) باع طعاماً بيمينه وقال بعته بمشرة مجازفة وقال المشتري اشتريته مكابلة بخالفان وكذلك ما يوزن وان قال البائع بعث الثوب ولم اسم الذراع وادعى المشتري شراءه مذارعة فاقول للبائع ولو ادعى انه اشتراه على انه كذا ذراعاً كل ذراع بدرهم وقال البائع لم اسم ذراعاً فاقول للمشتري وبخالفان ويقرادان على قول ابي يوسف (بزازية) (٢٤) اشترى دابة فوجد بها عيباً فركبها فقال البائع ركبتها في حوائجك فلم يبق لك حق الرجوع وقال المشتري لا بل ركبتها لاردها عليك كان القول للمشتري (خانية) (٢٥) قال البائع بعته منك معيماً وقال المشتري سليمان فاقول للمشتري (قنية) (٢٦) امر رب الدار المستأجر ان يبني في الدار ويحسب ذلك من الاجر واختلفا فقال المستأجر امرتني بالبناء وقد بنيت وقال رب الدار ما بنيت فاقول رب الدار يمينه لانه ينكر استيفاء الاجرة وان اقر بالبناء الا انهاما اختلفا في مقدار ما اتفق ذكر ان القول قول رب الدار يمينه لانه يدعى عليه زيادة وهو ينكر قالوا هذا اذا اشكل الحال بان اختلف في ذلك اهل الصناعة فقال بعضهم انه يذهب في نفقة مثل هذا البناء كما يقول رب الدار وقال بعضهم لا بل كما يقول المستأجر

حتى تمذر معرفة قول احدهما من جهة النبر فيحتمر حينئذ الدعوى والانكار والمستاجر يدعي زيادة اتفاق ورب الدار ينكر فيكون القول قوله واما اذا اجمع اهل تلك الصناعة على قول احدهما وقالوا يذهب في مثل هذا البناء ما يقوله احدهما فالقول قوله لانه امكن معرفة ما وقع التنازع فيه من جهة غيرهما ولا يلتفت الى قولها (ذخيرة) (٢٧) استاجر طاحونة ثم اختلفا بعد الخروج في متاع الرحن من خشبها واسطواناتها فكلمه للطحان وعلى هذا القصار والحداد وكل ما اشبه من الاوعية والادوات اخزانة الاكل) (٢٨) استاجر حماماً ثم اختلفا في قدر الحمام انه للمستاجر او لصاحب الحمام فالقول لصاحب الحمام (محيط) (٢٩) دفع الى صائغ فضة ليعمل له شيئاً ويزيد من عنده فقال الصائغ زدت خمسة لان فضتك كانت خمسة وهذه عشرة وقل الدافع ما زدت شيئاً بل فضتي كانت عشرة فالقول للصائغ (محيط) اه والكل من الاقروى (٣٠) ادعى راكب الدابة الاغارة وصاحبها الاجارة فالقول للراكب بيمينه لان صاحب الدابة يدعي تقوم المنفعة والراكب ينكر (خانية) (٣١) خياط يغيظ ثوباً في دار رجل وتنازعا في الثوب فالقول لرب الدار (محيط) (٣٢) وفيه اختلف الخياط ورب الثوب وادعى كل منهما انه هو الذي خاطه ان كان الثوب في يد الخياط كان القول قوله وعلى صاحب الثوب الاجرة له وان كان في يد المالك فالقول له وان كان في ايديهما فالقول للخياط بيمينه وعلى صاحب الثوب الاجرة (٣٣) ادى المحال عليه الدين ثم اختلفا فقال المحيل احلت بما لي عليك وقال المحال عليه ليس لك علي دين فارجع عليك فالقول قول المحال عليه (٣٤) قال لغيره امرتك ان تبيع عبدي علي ان لي فيه الخيار وقال المأمور لم نامرني ان اشترط الخيار فالقول للمأمور (هندية) (٣٥) اختلفا في ما يحدث عادة في المأجور من البناء كالحانوت فقال المستاجر انا احدثته وقال المؤجر بل كان موجوداً وقت الاجارة فالقول للمستاجر اما لو اختلفا في ما كان في الحانوت من الحطب والاعمدة والاجر ونحوها فالقول للمؤجر وان برهننا ففي كل موضع كان القول للمستاجر ترجح بينة المؤجر (بزازية)

وهذه مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان وهل يصدق بيمينه ام بدونه الظاهر الاول اخذاً مما في البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى في يده يجب عليه اليمين اصاحبه اذا طلب فان حلف برى وان نكل قضى عليه بالنكول اه وهي لابس الثوب احق من آخذ الكع والراكب احق من آخذ الحمام وذلك

لان تصرف اللابس والراكب اظهر لاقتضائه الملك فكان صاحب اليد والآخذ خارجاً وذو اليد اولى وان اقاما البيئتين فيئنة آخذ الكم والجمام اولى . ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكته في ذلك الموضع دليل على تقدم يده اما اذا كانا راكبين في السرج او لم تكن الدابة مسرجة فهي بينهما نصفان ومن له حمل على الدابة اولى ممن علق كوزه بها لانه اكثر نصرفاً وقيدنا بالكوز احترازاً عما لو كان له بعض حملها فلو كان لاحدهما من وللآخر مائة من كانت بينهما والجالس على البساط والمتعلق به سواء لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه لان اليد تثبت بكونه في بيته او ينقله من موضعه ومن معه ثوب وطرفه مع اخر فهما سواء بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى لها لاحتمال انها في يد غيرها والجلوس لا يدل على الملك اه عن الدر المختار وحاشيته للطحاوي

فصل في دعوى الحائط والطريق

وفي الخاتمة حائط بين دارين كل دار لرجل ادعى الحائط صاحب كل دار فهذه المسئلة على وجوه ان كان لاحد المدعين جذوع على الحائط المتنازع فيه وليس للآخر عليه شيء فهو لصاحب الجذوع وكذا لو كان لاحدهما جذوع وللآخر عليه هراوى او بوارى فهو لصاحب الجذوع وان كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر سترة او حائط فالحائط الاسفل لصاحب الجذوع والسترة لصاحب السترة بمنزلة سفلى لرجل عليه علو لآخر ولا يؤمر صاحب السترة برفعها الى ان يثبت مدعى الحائط استحقاق الحائط بالبيئتين فيئنته يؤمر صاحب السترة برفعها وان كان لاحدهما على الحائط جذوع وللآخر اتصال بهذا الحائط من جانب واحد فنحننا . احب الجذوع اولى والمراد بهذا الاتصال مداخلة بعض انصاف لبن هذا في بعض ذلك من احد جانبي الحائط المتنازع فيه لا من الجانبين وذكر الطحاوي ان صاحب هذا الاتصال اولى وبه اخذ بعض المشايخ وان كان لاحد المتداعيين على الحائط المتنازع فيه جذوع وللآخر اتصال تربيع بهذا الحائط فصاحب اتصال التربيع اولى ولا يؤمر صاحب الجذوع برفع جذوعه لان صاحب الاتصال استحق الحائط بنوع ظاهر فلا يستحق به رفع الجذوع لان وضعها على حائط الغير قد يكون مستحقاً في الاصل بان كان مشروطاً في اصل القسمة واختلافها في تفسير اتصال التربيع قال الكرخي هو مداخلة انصاف اللبن في جانبي الحائط المتنازع

فيه بجائطين لاحدهما والخائطان متصلان بجائط له في مقابلة الحائط المنازع فيه حتى
يصير مربعاً فيكون الكل في حكم بناء واحد وبه اخذ بعض المشايخ وقال ابو يوسف
هو اتصال جانبي الحائط المنازع فيه بمدخلة اتصال اللبن بجائطين لاحدهما فاما
اتصال الحائطين بجائط اخر في مقابلة الحائط المنازع فيه فغير معتبر وعليه اكثر
المشايخ منهم السرخسي (قلت وفي الحامدية عن العمادية انه في اتصال التربيع يكفي
الاتصال من جانب واحد على رواية الطحطاوي وهو الاظهر وان كان في ظاهر الرواية
يشترط من جوانبه الاربعة اه) وان كان وجه الحائط المنازع فيه الى احد المتداعيين
او كان لاحدهما عليه طاقات كان الحائط بينهما على قول الامام وعند صاحبه فهو
لمن كان وجه الحائط والطاقات اليه وان كان لاحدهما عليه جذع واحد وللآخر عليه
هرادى او بوارى فهو لصاحب الجذع وان كان لاحدهما جذع او جذعان دون الثلاثة
ولللآخر عليه ثلاثة جذوع او اكثر فالحائط لصاحب الثلاثة ولصاحب ما دون
الثلاثة موضع جذعه وهذا استحسن ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع فهو بينهما
هو المختار. دار في يد قوم في يد واحد منهم ناحية بعينها وفي الدار درج مقود باخر
سفل الدرج في يد اقدم وعلى ظهر الدرج طريق للاخر الى منزله فانه يقضى بالدرج
لصاحب السفلى ولصاحب العلوى طريقه على للدرج على حاله اه ما في الخانية وفي الهندية
اذا كان حائط بين دارين وكان الحائط طويلاً وكل واحد منهما منفرد ببعض الحائط
بالاتصال ووضع الجذوع قضي لكل واحد منهما بما يوازي ساحتها من الحائط ولا
ينظر الى عدد الجذوع واما ما بينهما من الفضاء فيقضى به بينهما ولو تنازعا في باب
ينطلق على حائط بين دارين والعلق الى احدهما قال ابو حنيفة يقضى بالعلق والباب
بينهما وقالوا يقضى بالباب لمن اليه العلق ولو كان للباب غلقان من الجانبين يقضى
بالباب بينهما بالاجماع. اذا كان له باب مفتوح في داره على حائط في زقاق انكراهل
الزقاق ان يكون له حق المرور في زقاقهم فلم يمنعه الا ان تقوم بينة على ان له طريقاً
ثابتاً فيها اه ما في الهندية

الفصل الرابع

في التحالف

المادة ١٧٧٨ * اذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن او المبيع او في مقدار كليهما او في وصفها او في جنسهما يحكم لمن اقام منهما اليئنة وان اقام كلاهما اليئنة يحكم لمن اثبت الزيادة منهما وذلك لان في الوجه الاول نور احدهما دعواه باليئنة وبقي من الجانب الاخر مجرد الدعوى واليئنة اقوى منها اذ هي متعديبة حتى توجب القضاء فلا يعارضها مجرد الدعوى واما في الوجه الثاني فلان يئنة الزيادة اولى كما مر في المادة ١٧٦٢ فيحكم لمن اقامها وهو البائع ان اختلفا في مقدار الثمن والمشتري ان اختلفا في مقدار المبيع واذا اختلفا في وصف الثمن او جنسه وبرهن كل منهما يحكم لمثبت وصف او جنس اقتضى زيادة (رد مختار).

وان عجز كلاهما عن الاثبات يقال اما ان يرضى احدهما بدعوى الاخر او يفسخ البيع وعلى هذا ان لم يرض احدهما بدعوى صاحبه حلف الحاكم كلاهما على دعوى الاخر وبدأ بيمين المشتري

لانه بطالب اولاً بالثمن وهو ينكره فكان البادىء بالانكار (در مختار) ثم ان هذا اذا كان الاختلاف في الثمن او في الثمن والمبيع معاً اما لو كان الاختلاف في المبيع فقط فيبدأ بيمين البائع كما في الخيرية وهذا كله لو المبيع بيع عين بدين والا بان كان مقابضة او صرفاً فالقاضي يختار بان يبدأ بيمين ايهما شاء كما في التنوير ثم اعلم ان التحالف محله اذا كان البيع عارياً عن الخيار اما لو كان فيه خياراً او عيب او شرط فلا تحالف بل يفسخ من له الخيار وان ابى يجبر ولكن ينبغي ان البائع اذا كان يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها فان خيار المشتري يمنع التحالف واما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتكته من الفسخ واما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تحريماً لا نقلاً (تكلمة عن البحر)

فاذا نكل احدهما عن اليمين ثبتت دعوى الاخر واذا حلف كلاهما
فسخ الحاكم البيع

بطلبهما او بطلب احدهما ولا يفسخ بالتخالف ولا بفسخ احدهما بل بفسخهما
(در مختار) وفي التنوير وان اختلف المتعاقدان في مقدار الثمن بعد الاقالة ولا بينة
تخالفا وعاد البيع لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضاً ولم يرده المشتري الى بائعه بحكم
الاقالة فان رده اليه بحكم الاقالة لا تخالف اه

﴿ المادة ١٧٧٩ ﴾ * اذا اختلف المستأجر قبل ان يتصرف في
المأجور في مقدار الاجر مع المؤجر بان ادعى ان الاجرة عشرة وادعى
المؤجر انها خمسة عشر تقبل دعوى من اقام البينة منهما وان اقام كلاهما
معاً البينة يحكم ببينة المؤجر وان عجزا عن الاثبات يحلفان معاً

لان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين
يدعي على الاخر وهو ينكره وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالتحقت
به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان
الدار مثلاً اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديراً (درر)
ويبدأ بتحليف المستأجر ويلزم من نكل بنكوله فان حلف كلاهما
فسخ الحاكم الاجارة

مثلاً اذا استأجر داراً او دابة ولم يتصرف بها حتى اختلفا فادعى المستأجر ان
الاجر خمسة دراهم وقال المؤجر عشرة دراهم ولا بينة فانهما يحلفان فإيهما نكل
لزمته دعوى الاخر ويبدأ بيمين المستأجر وان حلفا فسخ القاضي العقد بينهما
وايهما اقام البينة قبل بينته وان اقام البينة بفضى ببينة الاجر لانه ثبت حق
نفسه (خاتبة)

واذا اختلفا في المدة او في المسافة فالحكم على هذا الوجه الا انه اذا قام
كلاهما البينة يحكم ببينة المستأجر ويبدأ بتحليف المؤجر في صورة التحالف

لانه ينكر وجوب زيادة المنفعة وانما كانت بينة المستاجر اولى لانه يدعى تلك الزيادة . مثال ذلك لو قال المستاجر اجرتني شهرين بعشرة دراهم وقال المؤجر لا بل شهراً واحداً بعشرة دراهم او قال المستاجر اجرتني الدابة الى الكوفة بخمسة دراهم وقال صاحب الدابة لا بل الى البصرة بخمسة دراهم فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة بقضى بينة المستاجر وان لا بينة لها يتحالفان و يبدأ يمين المؤجر (خانية) وفيها وان اختلفا في الاخرة والمدة جميعاً او في الاجرة والمسافة جميعاً فانهما يتحالفان واذا حلفا بفسخ العقد بينهما و اياهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة بقضى بالبينتين جميعاً فيقضى بزيادة الاجر بينة الآخر وبزيادة المدة والمسافة بينة المستاجر

﴿ المادة ١٧٨٠ ﴾ اذا اختلف المؤجر والمستأجر على الوجه المار في المادة الالفه بعد انقضاء مدة الاجارة فالقول للمستأجر مع اليمين وليس هناك تحالف

وكذا اذا اختلفا بعد ما وصل المستاجر الى المكان الذي يدعي الاجارة اليه (خانية) وذلك لان التحالف في البيع بعد قبض المبيع على خلاف القياس ولا نقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه باستيفاء المنفعة يمنع التحالف على اصل الامامين بخلاف ما في صورة القياس حيث وجد المعقود عليه (مجمع الانهر) ثم اعلم ان كون القول للمستاجر محله فيما اذا كان الاختلاف في الاجرة فلو كان الاختلاف في المدة كأن ادعى المستاجر بعد الاستيفاء مدة اكثر مما ادعاه المؤجر لا يكون القول للمستاجر بل للمؤجر (تكله عن ابي السعود)

﴿ المادة ١٧٨١ ﴾ اذا اختلف المؤجر والمستأجر في مقدار الاجرة في اثناء مدة الاجارة يجري التحالف و يفسخ عقد الاجارة في حق المدة الباقية ويكون القول للمستأجر في حصة المدة الماضية

انما تفسخ الاجارة فيما بقي من المنافع لامكان الفسخ وهذا لا ينافي ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف لان الاجارة تنقذ ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقي من المنفعة كمعقود عليه غير

مقبوض فيتحالفان بحقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه
معقود عليه بمقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة
(مجمع الانهر)

المادة ١٧٨٢ * اذا اختلف المتبايعان بعد ان تلف المبيع في
يد المشتري او حدث فيه عيب مانع للرد لا يجري التحالف ويحلف
المشتري فقط

اعلم ان لا تحالف لو اختلفا في الثمن اذا هلك بعد القبض ولا تحالف اذا اختلفا
في المبيع بعد هلاكه او خروجه عن ملك المشتري او تعيبه بما لا يرد به وحلف
المشتري الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري فانهما يتحالفان لقيام القيمة مقام
العين واما اذا كان المستهلك المشتري فانه يمد قابضاً ثم ان هذا اذا كان الثمن ديناً
فلو مقابضة تحالفان اجماعاً لان المبيع كل منهما فكان العقد قائم ببقاء الباقي منهما
فاذا حلفا يرد مثل الهالك ان كان مثلياً او قيمته ان كان قيمياً ولا تحالف ايضاً بعد
هلاك بعض المبيع وخروجه عن ملك المشتري الا ان يرضى البائع بتترك حصة
الهالك اصلاً فحينئذ يتحالفان كذا في الدر المختار وحاشيته للطحاوي وفي التكملة وان
وقع الاختلاف بين ورثة البائع والمشتري او بين ورثة احدهما والحلي فان كان قبل
قبض السلعة يتحالفان بالاجماع الا ان اليمين على الورثة على العلم وان كان بعد القبض
فكذلك عند محمد وعندهما لا يتحالفان والقول قول المشتري او ورثته بعد وفاته كما في
شرح الطحاوي واذا اختلف المشتري مع الوكيل بقبض الثمن لا يتحالفان اذ الوكيل
بالقبض لا يحلف وان ملك الخصومة عند الامام فيدفع المشتري الثمن الذي اقر به
له واذا حضر الموكل المباشر للعقد وطالبه بالزيادة يتحالفان حينئذ اه

المادة ١٧٨٣ * لا تحالف في دعوى الاجل . يعني في كون الثمن
مؤجلاً او لا وفي شرط الخيار وفي قبض كل الثمن او بعضه بل يحلف
المنكر في هذه الصور الثلاث

وذلك لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه فاشبهه الاختلاف في الحط والايراء
وبانعدامه لا يحتل به قوام العقد بخلاف الاختلاف في جنس الثمن او وصفه لان ذلك

يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل فانه ليس
 بوصف (تكلمة) وكذا لو اختلفا في اشتراط رهن او كفيل بالثمن لا تحالف ايضاً
 والقول للسكر كما في دعوى الاجل (تنوير) ولو اختلفا في مضي الاجل او عدمه فالقول
 للشترى لانه حقه وهو ينكر استيفاء حقه والبينة له ايضاً (در منتهى)
 ويستثنى من قولهم اذا اختلفا في الاجل فالقول لمنكره مسألتان الاولى
 اختلفا في اجل السلم بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر فالقول فيه لمدعيه عند الامام
 لانه شرط وتركه مفسد واقدامهما بدل على الصحة فشهد الظاهر لمدعيه
 فكان القول قوله (طحطاوي) . الثانية اذا قال الكفيل
 كفلت المال عنه الى شهر وقال الطالب بل
 كفلته حالاً فالقول لا كفيل (خانية)

انتهى

الكتاب السادس عشر

في القضاء ويشتمل على مقدمة واربعة ابواب

المقدمة

في بعض الاصطلاحات الفقهية

﴿ المادة ١٧٨٤ ﴾ القضاء يأتي بمعنى الحكم والحاكمة

وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع ومحاسنه لا تخفى على احد ولولا ذلك
فسد العباد وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد والحاكم نائب الله تعالى في ارضه
في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهي عن
المنكر والقضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات بعد الايمان بالله تعالى
(مجمع الانهر)

﴿ المادة ١٧٨٥ ﴾ الحاكم هو من عينه ونصبه السلطان لفصل وحسم

الدعاوى والمخاصمات الواقعة بين الناس وفقاً لاحكامها المشروعة

﴿ المادة ١٧٨٦ ﴾ الحكم هو قطع الحاكم وفصله المخاصمة وهو على

قسمين القسم الاول هو الزام الحاكم المحكوم عليه بالمحكوم به كقوله حكمت
او اعطى الشيء المدعى به عليك ويقال له قضاء الالزام وقضاء الاستحقاق
والقسم الثاني هو منع الحاكم المدعى من المنازعة كقوله ليس لك حق او
انت ممنوع من المنازعة ويقال له قضاء الترك

والفرق بين القسمين على وجهين الاول ان المقتضى عليه في حادثة قضاء استحقاق
لا يصير فيها مقضياً له اما المقتضى عليه في حادثة قضاء ترك فيمكنه ان يصير فيها
مقضياً له اذا اثبت دعواه بالبينة . الثاني اذا ادعى رجل ثالث المال المحكوم به لآخر
تسمع دعواه به في قضاء الترك ولا تسمع بعد قضاء الاستحقاق الا ان يدعي تلقي الملك
من المقتضى له (در منتقى وحيوي)

ويقسم الحكم ايضاً الى قسمين آخرين قولي وفعلي فالقولي مثل الزمت وقضيت مثلاً وقوله ثبت عندي او ظهر عندي يكفي وكذا لو قال علمت فهذا كله حكم في المختار وحكى في التتمة الخلاف في الثبوت والفتوى على انه حكم كما في الخانية وغيرها ولكن عرف المشرعين والمؤثقين الالف على انه ليس بحكم ولهذا يقال ولما ثبت عنده حكم والوجه ان يقال ان وقع الثبوت على مقدمات الحكم كقول المسجل ثبت عنده جريان العين في ملك البائع الى حين البيع فليس بحكم اذا كان المقصود من الدعوى الحكم على البائع بملك المشتري للعين المبيعة والا فهو حكم واما الحكم الفعلي كسواء القاضي وبيعه مال اليتيم وقسمته العقار ونحو ذلك فجزم في التجنيس بانه حكم ورد في الفتح بان الالوجه انه ليس بحكم لانفاء شرطه اي الدعوى الصحيحة لكن لما اكثر كلامهم كون فعل القاضي حكماً فالاولي ان يقال تصحيحاً لكلامهم ان الحكم القولي يحتاج الى الدعوى والفعلي لا كالتقضاء الضمني لا يحتاج اليها وانما يحتاجها القسدي ويدخل الضمني تبعاً (رد مختار) قلت وظهر من هذا ان القضاء يقسم ايضاً الى قسمين آخرين قسدي وضمني فصارت اقسامه ستة وياتي تمام الكلام على القضاء الضمني في شرح المادة ١٨٢٩

﴿ المادة ١٧٨٧ ﴾ المحكوم به هو الشيء الذي الزمه الحاكم المحكوم عليه وهو ايفاؤه حق المدعي في قضاء الالزام وترك المدعي المنازعة في قضاء الترك

والمحكوم به اربعة اقسام حق الله تعالى المحض كخد الزنا والخمر وحق العبد المحض وهو ظاهر وما فيه الحقان وغلب فيه حق الله تعالى كخد القذف والسرقة او غلب فيه حق العبد كالتقصاص والتعزير وشرطه كونه معلوماً (بمجر) وعن هذا فالحكم بالموجب لا يكفي ما لم يكن الموجب امراً واحداً كالحكم بموجب البيع او الطلاق او العتاق وهو ثبوت الملك والحرية وزوال العصمة فلو اكثر فئات استلزم احدها الاخر صح كالحكم على الكفيل بالدين فان موجبه الحكم عليه به وعلى الاصيل الغائب والا فلا (رد مختار)

﴿ المادة ١٧٨٨ ﴾ المحكوم عليه هو الذي حكم عليه

المادة ١٧٨٩ * المحكوم له هو الذي حكم له
والشرط فيه بالاجماع حضرته او حضرة نائب عنه كوكيل او وصي فالمحكوم له
المحجور كالفائب (رد مختار) ويشترط ان تكون دعواه صحيحة واما طلبه الحكم من
القاضي في حقوق العباد بعد وجود الشرائط فليس بشرط (لمحطاوي)

المادة ١٧٩٠ * التحكيم هو اتخاذ الخصمين برضاها ما كذا يفصل
خصومتها ودعواها ويقال له حكم بفتحين ومحكم بضم الميم وفتح الحاء
وتشديد الكاف المفتوحة

وركن التحكيم لفظه الدال عليه مع قبول الاخر ذلك وشروطه من جهة المحكم
بالكسر المعقل ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء وتشترط الاهلية المذكورة وقت
التحكيم ووقت الحكم جميعاً فلو حكما صيباً فبلغ ثم حكم لا ينفذ كما هو الحكم في
مقلد (تنوير)

المادة ١٧٩١ * الوكيل المسخر هو الوكيل الذي اقامه الحاكم
للدعى عليه الذي لم يمكن احضاره الى المحكمة

الباب الاول

في الحكام ويحتوي على اربعة فصول

الفصل الاول

في اوصاف الحاكم

المادة ١٧٩٢ * ينبغي ان يكون الحاكم حكيماً فريماً مستقيماً
واميناً مكيناً متيناً

قال في التنوير وينبغي ان يكون القاضي موثقاً به في عفانه وعقله وصلاحه
وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه والاجتهاد شرط الاولوية ولا يطلب القضاء
بقبله ولا يساله بلسانه ويختار الاقدر والاوفى به ولا يكون فظاً غليظاً جباراً عنيداً

لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكره تحريماً التقليد لمن خاف الحيف او العجز والتقليد رخصة والترك عزيمة عند العامة ويحرم على غير الاهل الدخول فيه قطعاً اه وفي رد المختار ويكون القاضي شديداً من غير عنف ليناً من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من هو اعرف واقدر وواجه مواهب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى اه وفي الهندية وينبغي للقاضي ان يتقي الله ويقضي بالحق ولا يقضي لهوى يضل ولا لرغبة تغيره ولا لهبة تزجره بل بوثر طاعة ربه ويعمل للمعاد طمئناً في جزيل ثوابه وهرباً من اليم عذابه فيتبع الحكمة وفصل الخطاب اه

﴿المادة ١٧٩٣﴾ ينبغي ان يكون الحاكم واقفاً على المسائل الفقهية وعلى اصول المحاكمة ومقتدراً على حسم الدعاوى الواقعة وفصلها وفقاً لتلك المسائل والاصول

ولكن لا يشترط ان يكون القاضي مجتهداً لان الاجتهاد شرط الاولوية كما قدمنا في شرح المادة السابقة ثم ان يظهر جلياً من نص هذه المادة انه لا يجوز تقليد الجاهل بل يلزم ان يكون المقلد عالماً بالمسائل الفقهية واقفاً عليها وهذا مؤيد لما قاله ابن الفرس من انه يجب اقله ان يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وان يعرف طريق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب ومن الاحاديث الشريفة من قلده انساناً عملاً وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين

﴿المادة ١٧٩٤﴾ يلزم ان يكون الحاكم مقتدراً على التمييز التام بناء عليه لا يجوز قضاء الصغير والمعتوه والاعمى والاصم الذي لا يسمع صوت الخصمين القوي

وكذا لا يجوز ايضاً قضاء الاخرس (در مختار) والحاصل انه يشترط في الحاكم العقل والبلوغ والبصر والسمع والنطق والسلامة عن حد القذف ولكن لا يشترط الذكورة والاجتهاد ويلزم اجتماع هذه الشروط في وقت التقليد والحكم (مطحاوي) حتى لو ولي رجل القضاء ثم ذهب بصره او سمعه او عقله صار معزولاً (هندية) وفيها ان العدالة ليست بشرط في جواز التقليد لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع لكن لا ينبغي ان يقلد الفاسق اه

الفصل الثاني

في آداب الحاكم

الادب هو التخلق بالاخلاق الجميلة والخصال الحميدة في معاشرته الناس ومعاملتهم وادب القاضي التزامه لما ندب اليه الشرع من بسط العدل ودفع الظلم وترك الميل والحفاظة على حدود الشرع والجري على سنن السنة (هندية)

المادة ١٧٩٥ * يلزم الحاكم اجتناب الافعال والحركات التي

تزيل مهابة المجلس كالبيع والشراء والملاطفة في المجلس

ولا ينبغي للقاضي ان يستقرض الا من صديق او خليط له كان قبل ان يستقضي فلا يخاصم اليه ولا يتهمه انه يمين خصماً وكذلك الاستعارة ويتبع الجزاء ويعود المريض ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن احداً من الخصوم يتكلم معه في ذلك المجلس بشيء من الخصومات وفي السقناني وانما يعود المريض اذا لم يكن المريض من المتخاصمين اما اذا كان منهم فلا ينبغي ان يعود . وفي التبرازية ويأمر القاضي اعوانه بالرفق (هندية ملخصاً)

المادة ١٧٩٦ * القاضي لا يقبل هدية احد الخصمين ابداً

ظاهره انه يقبل هدية غيرها ولكن في الهندية ولا يقبل القاضي هدية الا من ذي رحم محرم او من جرت عادته بمهاداته قبل القضاء لكن هذا اذا لم تكن للقريب او لمن جرت عادته بمهاداته خصومة وحاصل ذلك ان هدايا القاضي انواع هدية ممن له خصومة وليس له ان يقبلها مطلقاً وهدية ممن لا خصومة له وانما على نوعين اما ان تكون بينهما مهاداة قبل القضاء بسبب قرابة او صداقة او لم تكن فان لم تكن لا ينبغي له ان يقبلها وان كانت بينهما مهاداة قبل القضاء فان اهداه بعد القضاء بمثل ما كان يهديه قبل القضاء فلا بأس بان يقبلها وان كان اهداه زيادة على ما كان يهديه قبل القضاء فانه لا ياخذ الزيادة الا ان يكون مال المهدي قد ازداد فبقدر ما زاد ماله اذا زاد في الهدية فلا بأس بقبولها وان اخذ الهدية يردّها على صاحبها وان كان المهدي يتأذى بالرد يقبل ويعطيه مثل قيمة هديته اه

* المادة ١٧٩٧ * الحاكم لا يذهب الى ضيافة احد من الخصمين قطعاً
 اي سواء كان بين الخصم والقاضي قرابة او مباسطة قبل القضاء او لم يكن سواء
 كانت الدعوة عامة او خاصة والدعوة العامة هي التي يتخذها المضيف سواء حضر
 القاضي ام لا والخاصة هي التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي (در مختار)
 ولكن هل يقبل القاضي الدعوة من غير الخصمين ظاهر المادة ثم وقال بعضهم لا
 وقال اخرون هي كالمهدية وظاهر الفتح اعتماده (رد مختار) قلت وهذا كله في الدعوة
 الخاصة اما الدعوة العامة فلا باس للقاضي بقبولها كما في الملتقى والخاصة وغيرها وكان
 القاضي لا يقبل دعوة احد الخصمين لا يجوز له ان يضيفه هو ايضاً كما يفهم من المادة
 الالية وبه صرح في الهندية حيث قال ولا يضيف القاضي احد الخصمين الا ان
 يكون خصمه معه اه

* المادة ١٧٩٨ * لا يجوز للحاكم ما دامت الدعوى عنده ان يبدومنه
 حال وحركة توجب التهمة وسوء الظن كقبول احد الخصمين في داره
 والمخلوة به في مجلس الحكم او الاشارة اليه بالعين او اليد او الراس او قوله
 له كلاماً خفياً او مخاطبته بلسان لا يفهمه الاخر

وكذا لا يضحك اليه ولا يمزح معه ولا يتلطف به ولا يلقنه حجة لان هذه
 الاشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه كسر قلب الاخر (جمع الانهر)
 ولا يرفع صوته عليه ولا يقوم له ولا يلقن الشاهد شهادته واستحسنه ابو يوسف
 فيما لا يستفيد به زيادة علم والفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته (در
 مختار) وقال في الفتح وعن ابي يوسف لا باس به لمن استولته الخيرة او الهيبة
 فترك شيئاً من شرائط الشهادة فيعينه بقوله اتشهد بكذا وكذا بشرط كونه في
 غير موضع التهمة اما فيها بان ادعى المدعي الفأ وخمسائة والمدعى عليه بنكر
 الخمسائة وشهد الشاهد بالف فيقول القاضي يحتمل انه ابرأ من الخمسائة واستفاد
 الشاهد بذلك علماً فوفق به في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق
 (رد مختار) ولو امر القاضي رجلين ليعلم الخصم الدعوى والخصومة فلا باس به
 خصوصاً على قول ابي يوسف (خاتية) وينبغي للقاضي ان يمتدح للمضي عليه وبين

له وجه قضائه وبين له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته انه جار عليه ومن بسمع يخل فرجا تفسد العامة عرضه وهو بريء واذا امكن اقامة الحق مع عدم ايقار الصدور كان اولي اه

﴿ المادة ١٧٩٩ ﴾ الحاكم ما مور بالعدل بين الخصمين فيلزمه من ثم ان يراعي العدل والمساواة في المعاملات المتعلقة بالمحاكمة كاجلاس الخصمين واحالة النظر وتوجيه الخطاب اليهما ولو كان احدهما من الاشراف والاخر من عامة الناس

ولا يقعد احدهما من جانب اليمين والاخر من جانب اليسار لان جانب اليمين افضل فيكون تقدماً له على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه ان يسوي فيه بين الاب والابن وبين الخليفة والرعية والمسلم والذمي (هندية)

الفصل الثالث

في وظائف الحاكم

﴿ المادة ١٨٠٠ ﴾ الحاكم وكيل من قبل السلطان في اجراء

المحاكمة والحكم

ولكن لا يعزل بوفاة السلطان كما في الوكيل (هندية) ثم انه وان كان الحاكم وكيلاً من قبل السلطان لا ينبغي ان يفهم من ذلك بانه لا تصح ولايته الا من السلطان فقد قال في الهندية عن المحيط واذا قال السلطان لوالي بلدة قلد من شئت صح وان جعل اميراً على بلدة وجعل خراجها له فاطلق له التصرف في الرعية على العموم كما تقتضيه الامارة فله ان يقلد وان يعزل اه

﴿ المادة ١٨٠١ ﴾ القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان

واستثناء بعض الخصوصات

وذلك لان القاضي وكيل عن السلطان والوكيل يسفد التصرف من موكله
 فاذا خصص له تخصص واذا عم نعم (حامدية) والقضاء يقبل ايضاً التعليق بالشرط
 كقوله اذا وصلت الى بلدة كذا فانت قاضيتها والاضافة تجعلك قاضياً في راس الشهر
 (رد مختار) ويجوز تعليق عزل القاضي بالشرط ايضاً ولو قيد القاضي اناة نائبه في
 مسجد معين لا يكون للنائب ان يقضي في مسجد اخر (هندية)

فالحاكم المأمور بالحكم مدة سنة يحكم في تلك السنة فقط وليس له ان
 يحكم قبل حلولها او بعد مرورها وكذلك الحاكم المنصوب للحكم في قضاء
 يحكم في جميع اطراف ذلك القضاء وليس له ان يحكم في قضاء آخر
 وقاضي المسكر لا ولاية له على غير المسكر فلا ينفذ قضاؤه على غير المسكر الا
 اذا شرط ذلك عند التقليد واذا كان الرجل من اهل المسكر وهو يعمل في السوق
 ويحترف فهو من اهل المسكر (هندية)

والحاكم المنصوب ليحكم في محكمة معينة يحكم في تلك المحكمة فقط
 وليس له ان يحكم في محل آخر وكذلك لو صدر امر سلطاني بعدم سماع
 الدعوى المتعلقة بالشان القلافي للملاحظة عادلة تتعلق بالمصلحة العامة ليس
 للحاكم ان يستمع تلك الدعوى ويحكم بها

وكذا لو ولي السلطان قاضياً وقال له جعلتك قاضياً الا في قضية فلان ولا
 تنظر في قضية كذا فانه يصح تقييده (رد مختار) ومن هذا القبيل منع السلطان
 قضاة عن سماع دعوى تركها المدعي خمس عشرة سنة بدون عذر
 وعلى ذلك الان عدة مسائل . الاولى : ليس للحكام بمقتضى النهي السلطاني ان
 يسجلوا وقف المديون فان فعلوا كان ذلك باطلاً سواء كان في صحة المديون او في
 مرض موته والدائن ان يبطل من الوقف ما يكفي لوفاء دينه . الثانية : منع الحكام
 بارادة سنية مؤرخة في ٢٧ جمادى الاخرى سنة ٣٢٠ من سماع دعوى بيع العقار وشراؤه
 ما لم تجر المعاملة الرسمية في ادارة دفتر الخاقاني . الثالثة منعهم بارادة سنية رقم ٢٨ رجب
 سنة ٢٩١ من سماع دعوى الرهن وشرط الوفاء والاستغلال اذا لم تكن مربوطة

بعد الرابعة : منهم بتاريخ ١٨ صفر سنة ٣٠٦ من مباح الدعوى بان فراغ الارض
الاميرية كان بشرط النفقة على البائع اذا لم يكن الشرط مندرجاً في سند الطابو .
الخامسة : منهم من مباح دعوى المواضعة والاسم المستمار في العقار المملوك والمسقطات
والمستغلات الموقوفة

او كان الحاكم ماذوناً باستماع بعض الدعاوى المعينة دون غيرها فله
ان يسمع الدعاوى المأذون بها فقط وان يحكم بها وليس له سماع ما عداها
والحكم به . وكذلك لو صدر الامر السلطاني بالعمل برأي مجتهد في مسألة
لان رأيه بالناس ارفق ولمصلحة المصراع اوفق فليس للحاكم ان يعمل برأي
مجتهد آخر يخالف راي ذلك المجتهد واذا عمل لا ينفذ حكمه

وذلك لان امر السلطان متى صادف فصلاً مجتهداً فيه نفذ امره (در مختار)
واذا لم يرجع السلطان قول احد المجتهدين فهل الخيار للقاضي فيه تفصيل اولاً
يجب على القاضي ان يأخذ بقول ابي حنيفة على الاطلاق اي سواء كان معه احد
صاحبه او انفرد هو الاصح ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن
بن زياد ولا يغير الا اذا كان مجتهداً بل المقلد متى خالف معتمداً مذهبه لا ينفذ حكمه
بل ينقض وهو المختار للفتوى (در مختار) . ثانياً قد يعدل عن قول الامام الى قول
صاحبه في مواضع مخصوصة وهي فيما اذا كان الاختلاف بحسب تغير الزمان كالحكم
بظاهر العدالة وفيما اجتمع المتأخرون عليه كالمزارعة والمعاملة (رد مختار) . ثالثاً
ان الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته (در مختار) ثم ان
هذا كله اذا ذكرت اقوال الائمة في الكتب بدون ترجيح قول احد من الاخر
اما اذا رجحوا احد الاقوال فانه يجب العمل بها ولهذا قالوا لا يعدل عن قول الامام
الا اذا صرح احد من المشايخ بان الفتوى على قول غيره (خيرية) واذا كان كل من
قول الامام وقول غيره مصححاً فيقدم قول الامام لانه لما تعارض التصحيحان تساقطا
فرجعنا الى الاصل وهو تقديم قول الامام (رد مختار) اما علامات الترجيح فهي هذه
وعليه الفتوى وبه يفتى وبه ناخذ وعليه الاعتماد وعليه عمل اليوم وعليه عمل الامة
وهو الصحيح والاصح او الاظهر او الاشبه او الاوجه او المختار وقال الرمي في فتاواه

وبعض الالفاظ أكد من بعض فلفظ الفتوى أكد من لفظ الصحيح والاصح والاشبه
 وغيرها ولفظ وبه يفنى أكد من لفظ الفتوى عليه والاصح أكد من الصحيح والاحوط
 أكد من الاحتياطاه . رابعاً ان ما في المتون مقدم لى ما في الشروح وما في الشروح
 مقدم على ما في الفتاوى لكن هذا عند التصريح بتصحيح كل من القولين او عدم التصريح
 اصلاً اما لو ذكرت مسألة في المتون ولم يصرحوا بتصحيحها بل صرحوا بتصحيح
 مقابلها فقد افاد العلامة قاسم ترجيح الثاني لانه نصيح صريح وما في المتون تصحيح
 التزامي والتصحيح الصريح مقدم على التصريح الالتزامي اي التزام المتون ذكر ما هو
 الصحيح في المذهب . خامساً اذا ذكروا في المسألة قولين وعللوا لاحدهما دون الاخر
 كان التعليل ترجيحاً للعلل (خيرية) سادساً لو كان احد القولين قياساً والاخر استحساناً
 فالعمل على الاستحسان الا في مسائل معدودة مشهورة . سابعاً يفنى بكل ما هو
 انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه . ثامناً : اذا اختلفت الروايات والتصحيح وجب
 الفحص عن ظاهر الرواية والعمل بها لان مسائل الحنفية على اربع طبقات الاولى
 مسائل الاصول وتسمى ظاهر الرواية وهي مسائل مروية عن اصحاب المذهب وهم
 ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد بلحق بهم زفر والحسن بن زياد وغيرها من اخذ
 عن الامام الاعظم وكتب ظاهر الرواية كتب محمد الستة وهي المبسوط والزيادات
 والجامع الصغير والجامع الكبير والسير الصغير والسير الكبير وانما سميت بظاهر الرواية
 لانها رويت عن محمد بروايات الثقات فهي ثابتة عنه اما متواترة او مشهورة عنه
 الثانية مسائل النوادر وهي مروية عن اصحاب المذهب المذكورين لكن لا في الكتب
 المذكورة بل اما في كتب اخر لمحمد كالكيسانيات والمارونيات والجرجانيات والرقيات
 وانما قيل لها غير ظاهر الرواية لانها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة
 كالكتب الاولى . واما في كتب غير كتب محمد كالمحرر للحسن بن زياد وكتب
 الامالي المروية عن ابي يوسف . الثالثة الواقعات وهي مسائل استنبطها المجتهدون
 المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية وهم اصحاب ابي يوسف ومحمد واصحاب
 اصحابهما (رد مختار ملخصاً)

✽ المادة ١٨٠٢ ✽ ليس لاحد الحاكمين المنصوبين لاستماع دعوى ان
 يستمع تلك الدعوى وحده وبمحكم بها واذا فعل لا ينفذ حكمه راجع المادة ١٥٦٥

لكن لو قلدهما على ان يفرد كل منهما بالقضاء فحكم احدهما جاز (جامع الفصولين)
 * المادة ١٨٠٣ * اذا طلب احد الخصمين في البلدة التي تعدد
 حكامها المرافعة في حضور حاكم وطلب الآخر المرافعة في حضور حاكم آخر
 ووقع الاختلاف بينهما على هذا الوجه يرجح الحاكم الذي اختاره المدعى عليه
 فلو كان المدعى من اهالي البلد والمدعى عليه من اهل المسكر ترى الدعوى عند
 قاضي المسكر ولو كان لا ولاية لقاضي المسكر على غير الجندي (جامع الفصولين)
 وكذا اذا تعدد القضاة من المذاهب الاربعة كما في القاهرة فاراد المدعى قاضياً شافياً
 مثلاً واراد المدعى عليه قاضياً مالكيًا ولم يكونا من محلتها فالخيار للمدعى عليه
 (انقروي عن البحر) وذلك لان المدعى عليه دافع لدعوى المدعى والدافع يطلب سلامة
 نفسه والاصل براءة ذمته فاخذه الى من باباه لرية ثبتت عنده وتهيمة وقعت له ربما
 يوقمه في اثبات ما لم يكن ثابتاً في ذمته بالنظر اليه واعتباره اولى لانه لا يريد الدفع
 عن نفسه وخصمه يريد ان يوجب عليه الاخذ بالمطالبة ومن طلب السلامة اولى بالنظر
 عن طلب ضدها (تكملة)

* المادة ١٨٠٤ * اذا عزل حاكم ولعدم وصول خبر العزل اليه مدة
 كان قد استمع وفصل بعض الدعاوى في تلك المدة يكون حكمه صحيحاً
 ولكن لا يصح حكمه الواقع بعد وصول خبر العزل اليه
 اي ان القاضي اذا عزله السلطان لا ينمزل ما لم يصل اليه خبر العزل وهو نظير
 الوكيل لا ينمزل قبل وصول الخبر اليه وهذا اذا حصل العزل مطلقاً فاما اذا حصل
 العزل معلقاً بشرط وصول الكتاب اليه لا ينمزل ما لم يصل اليه الكتاب علم بالعزل
 قبل وصول الكتاب اليه او لم يعلم (هندية)

* المادة ١٨٠٥ * للحاكم ان ينصب النائب ويعزله ان كان مازوناً بذلك والا فلا
 والاذن اما صراحة واما دلالة فالصريح كقول من شئت واعزل من شئت
 والدلالة كقوله جعلتك قاضي القضاة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقاً
 تقليداً وعزلاً (در مختار)

ولا ينعزل نائبه بعزله او وفاته راجع المادة ١٤٦٦ . بناء عليه اذا توفي
حاكم قضاء فلنايبه ان يستمع الدعاوى التي تقع في ذلك القضاء ويحكم بها
الى ان ياتي حاكم غيره

وانما لا ينعزل النائب بوفاة القاضي او بعزله لانه وكيل عن الاصل وهو السلطان
وليس هو بنائب عن القاضي (تنوير) وفي رد المختار لا ينعزل النائب ايضاً بموت
السلطان اهـ . وفي الخاتبة القاضي اذا لم يكن مازوناً بالاستخلاف فاستخلف فحكم
الخليفة في مجلس القاضي بين يديه جاز . ولو حكم في غيبته فرفع قضاؤه الى القاضي
فاجازه نفذ قضاؤه عندنا اهـ . وقيد في الدر المختار بان يكون الخليفة املاً للقضاء

المادة ٨٠٦ * للنائب ان يحكم بالبينة التي سمعها الحاكم وللحاكم
ايضاً ان يحكم بالبينة التي استمها نائبه ومن ثم لو سمع الحاكم البينة في دعوى
واخبر بها نائبه كان لنائبه ان يحكم باخبار الحاكم من دون ان يعيد البينة
وكذا اذا كان النائب مازوناً بالحكم فسمع البينة في دعوى وانهى الامر
الى الحاكم كان للحاكم ايضاً ان يحكم بدون اعادة البينة اما اذا لم يكن
النائب مازوناً بالحكم بل كان مأموراً باستماع البينة للتدقيق والاستكشاف
فقط فليس للحاكم ان يحكم بانهايه بل يلزمه ان يستمع البينة بالذات

وكذا لو امر القاضي رجلاً ليسمع الدعوى والشهادة في حادثة ويسال عن
الشهود ويسمع الاقرار وكان القاضي مازوناً له بالاستخلاف فكتب النائب الى القاضي
بان المدعى عليه اقر عنده بكذا فلا يقضي القاضي بذلك الاقرار لانه لم يسمه ما لم
يشهد الخليفة مع اخر عند القاضي على اقرار المدعى عليه (خاتبة) وكذا لو سمع القاضي
الدعوى والشهادة وزكى الشهود ثم عزل قبل الحكم فليس خلفه ان يحكم بتلك
البينة بل يلزمه ان يستمع الدعوى والبينة بنفسه حتى لو اعيد القاضي المزعول الى
القضاء فليس له ايضاً ان يحكم بتلك البينة بل لا بد من اعادتها لان امرها الاول
انتهى بالعزل (حيدر افندي عن الولوجية)

﴿ المادة ١٨٠٧ ﴾ للحاكم في قضاء ان يسمع دعوى الاراضي التي هي في قضاء اخر ولكن يلزم بيان حدودها الشرعية على الوجه الذي ذكر في كتاب الدعوى

ويشترط ايضاً ان يكون المدعي عليه موجوداً في ولاية ذلك الحاكم ولو بطريق السفر لان الحاكم المعين لقضاء لم يقيد بالحكم بين سكانه فقط بل له حق القضاء على كل من وجد تحت ولايته ولو اتفاقاً

فائدة: اذا نصب القاضي وصياً في تركة الایتام والایتام في ولايته ولم تكن التركة في ولايته او كانت التركة في ولايته ولم يكن الایتام في ولايته او كان بعض التركة في ولايته ولم يكن البعض الاخر فيها قال شمس الائمة بصح النصب على كل حال وبصير الوصي وصياً في جميع التركة ايها كانت واذا نصب القاضي متولياً في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته حكمي عن شمس الائمة الحلواني انه اذا وقعت المطالبة في مجامع صح النصب وقال القاضي ركن الاسلام علي السعدي انه لا يصح فان كان الموقوف عليهم في ولايته فان كانوا طلبة العلم او اهل قرية او اناساً معدودين او كان خاناً او رباطاً او مسجداً ولم تكن الضيعة الموقوفة في ولايته فنصب متولياً قال شمس الائمة بصح ويعتبر النظام والمرافعة وقال ركن الاسلام ان كان المقضي عليه حاضراً صح النصب والا فلا (هندية)

﴿ المادة ١٨٠٨ ﴾ يشترط ان لا يكون المحكوم له من اصول الحاكم وفروعه وان لا يكون زوجته او شريكه في المال الذي سيحكم به واجيره الخاص ومن يتعيش بنفقته . بناء عليه ليس للحاكم ان يسمع دعوى واحد من هؤلاء ويحكم له

لانه يشترط في القضاء ما يشترط في الشهادة فمن ردت شهادته رد قضاؤه . وفي الهندية ولو مات رجل وادعى للقاضي بثلت ماله لم يميز قضاؤه القاضي لبيت بشي من الاشياء وكذلك اذا كان القاضي احد ورثة الميت لا يقضي للميت بشيء وكذلك اذا كان الموصل له ابن القاضي او امرأته او غيرها ممن لا تقبل شهادته لم وكذلك لو كان

القاضي وكيل الوصي في ميراث الميت لان القضاء يقع له من حيث الظاهر وكذلك لو كان للقاضي على الميت ذين لا يجوز قضاؤه لميت بشي واذا وكل احد الخصمين بعض من لا تقبل شهادة القاضي له لا يجوز له ان يقضي للوكيل على خصمه لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وقال في الجامع الكبير اذا مات رجل وله ديون على الناس بعضها على القاضي وبعضها على من لا تقبل شهادته له كإمراته وابنه فادعى رجل عند هذا القاضي ابن الميت اوصى اليه فهنا ثلاث مسائل احداها هذه والحكم فيها ان القاضي اذا قضى بوصايته صح استحساناً حتى لو قضى بعض من سمينا الدين الى هذا الوصي ببراءة ولكن لو ان القاضي لم يقض له بالوصاية حتى قضى هو او بعض من سمينا الدين ثم قضى له بوصايته لا يصح قضاؤه حتى كان للورثة مطالبته بالدين والمسألة الثانية لو كان مكن دعوى الرواية دعوى نسب بان جاء رجل وادعى انه ابن الميت واقام على ذلك بينة قضى القاضي بنسبه ان كان القضاء بعد قضاء الدين الى الابن لا ينفذ وان كان قبله ينفذ والمسألة الثالثة اذا كان مكن دعوى الوصاية والنسب دعوى وكالة بان غاب رب الدين لجاء رجل واقام بينة ان رب الدين وكله بقبض الدين الذي له على القاضي او على من سميناه من قرابته قضى القاضي بوكالته لا يجوز سواء كان القضاء قبل دفع الدين او بعده اه وفي رد المحتار عن الشرنبلالي والقاضي ان يقضى لأم زوجته بالمال وغيره حال حياة زوجته وبعد موت الزوجة يصح فيما لم يكن ميراثاً عن زوجته ولا يصح في الموروث لاستحقاق القاضي حصة منه بالميراث من زوجته ثم ان هذا مخصوص بما اذا كانت ام زوجته حية والا اذا كان قضاء زوجته فيما تراث منها وقضاؤه لزوجة ابيه كذلك في حياة الاب يصح مطلقاً وبعد موته يصح بما لا يرث منه القاضي كما اذا ادعت استحقاقها في وقف يخصها ولو وقف على علماء كذا وسلم للتولي ثم ادعى فساد الوقف بسبب الشيوع عند قاض هو من اولئك العلماء نفذ قضاؤه وكذلك له ان يقضى فيما هو تحت نظره من الاوقاف اه

ثم انه يوجد شرط آخر لصحة القضاء وهو ان لا يكون بين القاضي والمقضى عليه عداوة دينوية (توير) وخالفه في الرهبانية وقال في رد المحتار من يقول بشهادة العدو العدل يقول بصحة قضاؤه ومن لا فلاه قلت وحيث اختارت الجهة عدم قبول شهادة العدو بسبب الدنيا مطلقاً كما مر في المادة ١٧٠٣ كان المعتمد عدم صحة قضاء القاضي على عدوه وان كان عدلاً فتنه

﴿ المادة ١٨٠٩ ﴾ * اذا كان لرجل دعوى مع حاكم بلده او مع احد المنتسبين له ممن ذكروا في المادة السابقة فان كان في تلك البلدة حاكم غيره تحاكما اليه وان لم يكن في تلك البلدة حاكم غيره ترافعا في حضور حكم ينصبانه برضاها او في حضور نائب ذلك الحاكم ان كان مأذونا بنصب النائب

يظهر من هذا انه يصح قضاء النائب للحاكم الذي استغله وبه صرح في التنوير حيث قال قاضي نائب القاضي له او لولده جاز كما لو قضى للامام الذي قلده القضاء او لولد الامام اه وكذلك قاضي القضاة لو خاض الى قاض ولاء فقاضى له او عليه جاز (هندية) او في حضور حاكم البلدة المجاورة لبلدتهم فان لم يرخص الخصمان باحدى هذه الصور استدعيا مولى من قبل السلطان

يوم ظاهر النص انه يشترط اتفاق الخصمين في جميع هذه الصور والحال ان رضاها لا يشترط الا في الوجهين الثاني والرابع اما في الاول والثالث فلا لان ولاية نائب الحاكم والحاكم الآخر الذي في البلدة جبرية على الخصمين كما هو ظاهر

﴿ المادة ١٨١٠ ﴾ * ينبغي للحاكم ان يراعي قاعدة الاقدم فالاقدم في روية الدعوى ولكن اذا كان تعجيل دعوى تاخر ورودها مما تقتضيه الحال والمصلحة فيقدم رويتها

كما لو كانت الدعوى لغريب او مسافر مثلاً فانه يقدمه على غيره ولو كان ورود دعواه مؤخراً. قال في الهدية والاولى ان يبعث القاضي اثبتاً الى موضع جلوسه قبل مجيئه فيحفظ من جاء اولاً فاولاً فيقدمهم على ذلك ولا يقدم واحداً على من جاء قبله لفضل منزلته او سلطته وان رأى ان يبدأ بالغرباء فعل وان كانت فيهم كثرة بحيث يشغلونه عن اهل المصر قدمهم على منازلهم مع الناس ويقدم النساء على حدة والرجال على حدة وان جعل للنساء يوماً على حدة فهو استرهن اه

﴿ المادة ١٨١١ ﴾ * للحاكم ان يستفتي غيره عند الحاجة

وإذا اختلف مفتيان في جواب حادثة اخذ بقول ائمتها بعد ان يكون اورعها
(تنوير) واذا اشكل عليه امر شاور العلماء ونظر احسن اقاويلهم وقضى بما رآه صواباً
لا بغيره الا ان يكون غيره اقوى في الفقه ووجوه الاجتهاد فيجوز ترك رأيه برأيه وان
لم يكن مجتهداً فعليه تقليد من واتباع رأيه فإذا قضى بخلافه لا ينفذ حكمه (در مختار)
* المادة ١٨١٢ * ينبغي للحاكم ان لا يتصدى للحكم اذا تشوش

ذهنه بمعارضة مانعة لصحة التفكير كالغم والغصّة والجوع وغلبة النوم
ويكره ايضاً ان يقضي بين الناس وهو غضبان ولا يقضي ايضاً حال شغل قلبه
بفرح او برد او حر شديد ولا ينبغي ان يجلس للقضاء وهو ضجر او كظيظ من الطعام
فان عرض له م او غضب او نعاس كف حتى يذهب ذلك عنه فيكون جلوسه عند
اعتدال امره ويجعل سمعه وبصره وفهمه وقلبه الى الخصوم غير معجل لم ولا يخوفهم
فان الخوف يقطع حجة الرجل ولا ينبغي ان يتمب نفسه في طول المجلس ولكن يجلس
في طرفي النهار او ما اطاق (هندية)

* المادة ١٨١٣ * يلزم الحاكم ان يدقق في اجراء المرافعات وان

لا يوقع الامور في عقدة التأخير

* المادة ١٨١٤ * يضع الحاكم في المحكمة دفتر السجلات ويقيده
ويسطر في ذلك الدفتر الاعلامات والسندات التي يعطيها بصورة منتظمة
سالمة من الحيلة والفساد ويعتني بالدقة بحفظ ذلك الدفتر واذا عزل سلم
السجلات المذكورة الى خلفه اما بنفسه او بواسطة امينه

الفصل الرابع

فبما يتعلق بصورة المحاكمة

﴿ المادة ١٨١٥ ﴾ يجري الحاكم المحاكمة علناً ولكن لا يفشي

الوجه الذي يحكم به قبل الحكم

حتى لو كان القضاء مفوضاً الى رجلين فاراداً المذاكرة في الدعوى فلا يجوز لها ذلك امام الخصمين فال في البدائع ومن اداب القاضي ان يجلس معه جماعة من اهل العلم يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يحتاج اليه ولا ينبغي ان يشاورهم بحضور الناس لان ذلك يذهب مهابة المجلس والناس يتهمونه بالجهل لكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم اه مخفياً

﴿ المادة ١٨١٦ ﴾ اذا اتى الخصمان الى حضور الحاكم لاجل

المحاكمة يأمر المدعي اولاً بتقرير دعواه وان كانت دعواه قد ضبطت خطأ قبل الحضور نقرأ فيصدق المدعي مضمونها ثم يطلب جواب المدعى عليه ثانياً فيسأل له بقوله ان المدعي يدعي عليك بهذا الوجه فما تقول انت

وانما يطلب القاضي الجواب من المدعي عليه اذا كانت دعوى المدعي صدرت صحيحة اي اذا كان مرعياً فيها ما قدمناه من شروط صحة الدعوى اما اذا لم تصدر صحيحة فلا يطلب جواب المدعى عليه (تنوير) لمدم الباعث على الجواب (لمخطاوي) بل يكلف المدعي تصحيح دعواه

﴿ المادة ١٨١٧ ﴾ اذا اقر المدعى عليه الزمه الحاكم باقراره

لان الاقرار حجة ملزمة كما مر في المادة ٧٩ ولا حاجة حينئذ الى طلب البينة من المدعي لانها لا تقام الا على منكر حتى لو انكر المدعى عليه ثم اقر بعد اقامة البينة من المدعي فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبينة (هندية) ثم اعلم ان الاقرار لا يجامع البينة الا في تسعة مواضع الامل اذا اقر احد الورثة بالدين على الميت فاراد الدائن اقامة البينة ليتعدى الحكم على بقية الورثة له ذلك وكذا اذا اقر جميع الورثة بالدين تقبل ايضاً بينة الدائن لانه يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وحق دائن آخر . الثاني في

دعوى الوكالة بقبض الدين وصورتها ادعى انه وكيل فلان بقبض دينه من فلان فصدقه المديون ثم اراد الوكيل اقامة البينة له ذلك اذ لو دفع الدين الى الوكيل بلا بينة يتضرر لانه لا تبرأ ذمته اذا انكر الموكل الوكالة . الثالث في دعوى الوصاية وصورتها ادعى انه وصي فلان الميت وان لميت على هذا الرجل كذا فصدقه المدعى عليه فالقاضي لا يثبت وصايته باقراره حتى يقيم البينة عليها لانه اذا دفع اليه المال اعتياداً على الاقرار فقط لا تبرأ ذمته من الدين اذا انكر الوارث اما لو دفع بعد البرهان تبرأ ذمته . الرابع في الاستحقاق تقبل البينة به مع اقرار المشتري ليتمكن من الرجوع على بائعه لانه اذا اقر بالملك للمستحق لا يتمكن من الرجوع ولكن اذا اقيمت عليه البينة امكنه ذلك . الخامس فيما لو خصم الاب بحق عن الصبي فافر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصي وامين القاضي اذا اقر خرج عن الخصومة . السادس فيما لو اقر الوارث للوصى له فان البينة تسمع عليه مع اقراره . السابع فيما لو اجر دابة بعينها من رجل ثم من رجل اخر فاقام الاول البينة فان كان المؤجر حاضراً تقبل عليه البينة وان كان يقر بما يدعي (تكلمة ملخصاً) . الثامن لو اقر المديون المحجور تقام البينة عليه من الدائن لعدم صحة اقراره راجع المادة ١٥٧٦ . التاسع اذا ادعى عقاراً في يد آخر ملكاً مطلقاً يجب اقامة البينة على وضع اليد وان كان ذو اليد مقراً به راجع المادة ١٧٥٤

وان انكر طلب البينة من المدعي

ولكن ينبغي قبل ذلك ان يكتب انكاره و يجب ان يكتبه بلفظه ولا يجوز له الى لسان العربية الا اذا امكن ان يحول من غير زيادة ولا نقصان ومن غير ان يدخل فيه كلمة مبهمه مشتركة فان الجحود يختلف حكمه باختلاف انواعه فان المودع اذا جحد الابداع اصلاً ثم ادعى الرد او الهلاك لا تسمع دعواه ولو قال ليس علي تسليم ما ادعيت ولا قيمتها ثم ادعى الهلاك او الرد تسمع دعواه ولهذا ينبغي ان يكتب عبارته بلسانه من غير زيادة ولا نقصان حتى يني عليه حكمه (هندية) وفيها اذا حضر المدعي شهوده يكتب الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ولا نقصان ولا يجوز الاكتفاء بالقول انهم شهدوا وشهادة موافقة للدعوى بل ينبغي ان تذكر الفاظ الشهادة لان القاضي ربما ظن ان بين الدعوى والشهادة موافقة ولا يكون بينهما موافقة في الحقيقة اه

﴿ المادة ١٨١٨ ﴾ اذا اثبت المدعي دعواه بالبينة حكم الحاكم بذلك اي بعد ان يزكي الشهود سراً وعلناً كما مر في المادة ١٧١٦ واذا طلب المدعي عليه بعد ذلك تخليف المدعي انه محق في دعواه لا يجيبه القاضي (تنوير)

وان لم يثبت بقى له حق اليمين فان طلبه كلف الحاكم المدعي عليه اليمين وان لم يطلبه المدعي لا يكافئه اليمين لانه لا بد من ان المدعي يطلب اليمين في جميع الدعاوى (در مختار) ولكن يجب على الحاكم متى وجبت اليمين ان يسأل المدعي هل يريد تخليف خصمه ام لا فان لم يفعل تقض الحكم وبذلك قرارات عديدة من محكمة التمييز منها قرار مؤرخ في ٢٣ تموز ٣٠٤ مؤداه اذا عجز وكيل الخزينة عن اثبات دعواه فيجب ان يسأل عما اذا كان يريد تخليف خصمه اليمين ام لا اذا اكل مدعي ان يطلب بيمين خصمه كما في المادتين ١٧٤٢ من المحلة و٩٢ من قانون المحاكمة الحقوقية فان طُلب هذا الوكيل بيمين الخصم فعند ذلك يحلف (ج ٠ م عد ٢٣٩) وفي نص المادة اشعار بان لا يجوز توجيه اليمين على المدعي عليه الا ان يظهر عجز المدعي عن اقامة البينة وهو الواقع لان الشرع اوجب اليمين عند عدم الاثبات ولانه جعل اليمين خلفاً عن البينة ولا يمكن ان يصار الى الخلف مادام اصله موجوداً ولكنهم اجمعوا على تكليف المدعي عليه اليمين اذا كان شهود المدعي غائبين مسافة سفر بعيد (جمع الانهر) وفي الدر المختار لو اصطلح الخصمان ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن للمال المدعي به وحلف المدعي لم يضمن الخصم لان فيه تغيير الشرع واليمين لا ترد على مدعيه اه

﴿ المادة ١٨١٩ ﴾ فان حلف المدعي عليه او لم يحلفه المدعي منع

الحاكم المدعي من المعارضة للمدعي عليه

﴿ المادة ١٨٢٠ ﴾ اذا نكل المدعي عليه عن اليمين حكم الحاكم

بتكوله واذا اراد بعد ذلك ان يحلف لا يلتفت الى قوله

ويقضى عليه بالتكول اذا نكل مرة واحدة بشرط ان يكون تكوله في مجلس القاضي ولكن عرض اليمين ثلاثاً ثم القضاء احوط وقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ١٧٥١ فراجعه اما لو اراد ان يحلف قبل الحكم بتكوله فله ذلك لان يمينه في هذه الصورة لا يقتضي تقض القضاء (درر) وللمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ٢٤

اغسطس ٣٠٩ مؤداه انه لا يجوز اسناد الحكم الى الاقرار والتكول معاً بل الى احدهما فقط اذ لا يجوز ان يجمع في مادة واحدة بين هذه الاسباب الحكيمه المتناقضة (ج م: عد ٧٤٠)

﴿ المادة ١٨٢١ ﴾ ان الاعلام والسند الصادرين من حاكم محكمة يجوز الحكم والعمل بضمونها بلا بينة اذا كانا عارفين وسالمين من شبهة التزوير والتصنع وموافقين لاصولهما

بتاريخ ٤ جمادى الاولى سنة ١٢٩٦ وضمت تعليمات سنوية لتنظيم الاعلامات والسندات الشرعية فما نظم على صورة مخالفة لاحكام هذه التعليمات لا يعمل به ولا يجوز الحكم بضمونه حتى ان جمعية المحلة الملقاة قررت ان الاعلامات والسندات الشرعية المنتظمة قبل تاريخ تلك التعليمات لا يعمل بضمونها ما لم يثبت بالبينة وقد اوجبت الفتواخانة على النواب التقيد بكل دقة بقرار جمعية المحلة المار ذكره (جريدة عليية عد ١) وللمحكمة التمييز عدة قرارات مؤداه ان العجج والاعلامات الشرعية اذا كانت قد نظمت قبل نشر تلك التعليمات السنوية لا يعمل بها بلا بينة ولا يجوز اتخاذها مداراً للثبات لانها لا تعد من الوثائق الشرعية وان كانت قد نظمت بعد التعليمات المذكورة فلا يعمل بها ما لم يتحقق انها موافقة لهذه التعليمات وانه قد تصادق عليها من الفتواخانة (ج م ٠ عد ٧٠٧ و ٧١٢ و ٧٤٦ و ٧٨٥ و ٧٨٩ و ٨١٧ و ٨٥٨ و ٨٧١ و ٩٢١ و ٩٤٢ و ١٠٠٣)

﴿ المادة ١٨٢٢ ﴾ اذا اصر المدعى عليه على سكوته عند الاستفهام كما ذكر آنفاً ولم يقل لا ولا نعم يعد سكوته انكاراً وكذلك لو اجاب بقوله لا اقر ولا انكر يعد جوابه هذا انكاراً ايضاً وتطلب البينة من المدعي في الصورتين كما ذكر آنفاً

وهذا اذا كان سكوته بلا عذر اما لو كان له عذر بان كان فيه صمم فلا يعد سكوته انكاراً

﴿ المادة ١٨٢٣ ﴾ لو اتى المدعى عليه عوضاً عن الاقرار او الانكار

بدعوى تدفع دعوى المدعي يعامل على وفق المسائل التي ذكرت في
كتابي الدعوى والبيئات

✽ المادة ١٨٢٤ ✽ ليس لاحد الخصمين ان يتصدى لتقارير

خصمه ما لم تكمل وان تصدى لها منعه الحاكم

✽ المادة ١٨٢٥ ✽ يضع الحاكم في المحكمة ترجماناً أميناً وموثوقاً به

ليترجم كلام من لا يعرف اللسان الرسمي من الخصمين

مفاده انه يكفي الترجمان الواحد وبه صرح في الهندية ولكن الاثنان احوط
والمرأة الواحدة اذا كانت نفقة حرة جازت ترجمتها عند ابي حنيفة وابي يوسف كالرجل
وهذا في الاموال وما تجوز شهادتها فيه اما في ما لا تجوز شهادتها فيه فلا يجوز ترجمتها
فيه (هندية)

✽ المادة ١٨٢٦ ✽ يشير الحاكم على الخصمين ويوصيها مرة او

مرتين في الخصومة الواقعة بين الاقرباء او المامول فيها رغبة الجانبين في
الصلح فان وافقا صالحهما على وفق المسائل المدرجة في كتاب الصلح
والا اتم المحاكمة

يظهر من هذه المادة امران احدهما ان القاضي يوصي بالصلح سواء كانت الدعوى
بين الاقارب او الاجانب الثاني انه لا يوصي به الا مرة او مرتين فقط ولا ينبغي
ان يؤخر الحكم بسبب طمعه في المصالحة زماناً طويلاً وبه صرح في الهندية

✽ المادة ١٨٢٧ ✽ اذا اتم الحاكم المحاكمة حكم بمقتضاها وعرف

الخصمين ذلك الحكم ونظم اعلاماً حاوياً للحكم والبينة مع الاسباب الموجبة
له واعطاه للحكوم له ولدى الايجاب يعطى المحكوم عليه ايضاً نسخة عنه
وينبغي ان يكون الحكم باتاً قاطعاً للنازعة فلا يجوز فيه التردد بين وجهين فاكثروا
وعلى هذا لو ادعى على اخر انه غصب منه كذا شاة وطلب ردها ان كانت قائمة وان
هالكة فقيمتها وحكمت له المحكمة بهذه الصورة المترددة فالحكم ينقض اذ يلزم في هذه

في نفس الامر بين المتداعين ليس له مبالغ هذه الدعوى ولا يعتبر القضاء المترتب عليها واذا لم يعلم عذر وتُنفذ قضاؤه (رد مختار) وقال بعضهم ان الحكم نافذ مطلقاً وفي زماننا يثبت هلال رمضان والعيدين والوراثة من ضمن دعوى مصنعة . فالتواخانه : لما كانت المسألة مختلف فيها كان الحاكم مخيراً في الاخذ باحد القولين فان كان القصد اثبات النسب بشهود كذبة واخذ تركه الميت كان عليه ان يرد الدعوى وان كان القصد جهة مشروعة كقبض ديون الميت وهو وارثه الحقيقي فيرى الدعوى وينصلها وفقاً للقول الثاني وتكليف المدعي تمييز مقصده بضع حداً للتجاسر على ابتزاز الاموال باثبات الوراثة خلافاً للواقع (جريدة عملية عدد ١١٦) ثم اعلم ان اشتراط تقدم الدعوى لصحة الحكم انما هو في حقوق اليباد كما قيده في هذه المادة بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب اقامتها على كل واحد فكل واحد خصم فكانت الدعوى موجودة (در مختار) وعليه يصح الحكم بالوقف بدون دعوى (رد مختار) واشتراط تقدم الدعوى مقيد ايضاً بالقضاء التصدي القولي دون الضمني والعملي قال في الانبياء القضاء الضمني لا تشترط له الدعوى والخصومة فاذا شهدا على خصم بحق وذكر اسمها واسم ابيه وجده وقضي بذلك الحق كان قضاءً بنسبه ضمناً وان لم يكن في حادثة النسب دعوى اه ومن ذلك المسائل الآتية في المادة الآتية التي يعد فيها الحكم على الحاضر حكماً على الغائب

✽ المادة ١٨٣٠ ✽ يشترط حضور الخصمين حين الحكم . يعني انه

يلزم بعد المحاكمة مواجهة حضور الخصمين مجاس الحكم عند صدوره لانه لا يجوز للقاضي ان يقضي على غائب ولا له الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه ومتولي الوقف او نائبه شرعاً كوصي نصبه القاضي او حكاماً بان يكون ما يدعى على الغائب سبباً لا محالة لما يدعى على الحاضر كما اذا برهن على ذي اليد انه اشترى الدار من فلان الغائب فتحكم الحاكم على ذي اليد كان ذلك حكماً على الغائب ايضاً (توير) حتى لو حضر وانكر لم يعتبر لان الشراء من المالك سبب الملكية لا محالة (در مختار) وله صور كثيرة منها ادعى الشفعة في دار هي في يد رجل وقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم وهو تملكها وان المدعي شفيها يقضي بالشراء في حق ذي

اليد والغائب جميعاً (هندية) ومنها لو اقام البينة انه ابن عم الميت فلان وان الميت
 فلان بن فلان يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه قضي بالميراث والنسب على الغائب
 ومنها لو قال لرجل ما بايعت فلاناً فعلي فاقام الرجل البينة على الضامن انه باع فلاناً
 عبده بالف قضي بالثمن على المشتري وبلزومه على الكفيل . ومنها لو قال لرجل علي
 الف فاقضها فاقام المأمور بيته انه قضاها يقضى بقبض الغائب والرجوع على الأمر
 ومنها لو قال لأميره العبد الذي في يدي لفلان فاشتره لي وانقد الثمن واقام المأمور
 بيته انه فعل ذلك قضي بالشراء من فلان وبلزوم الثمن على الأمر . ومنها لو قال
 لرجل اضمن لهذا ما دابني فضمن ثم اقام بيته ان فلاناً دابني كذا واني قضيته عنك
 قضي بالقضاء على الغائب وبالدين على الحاضر . ومنها الكفيل بامر اقام البينة على
 الاصيل انه اوفى الطالب قضي بالايفاء للطالب وبلزوم مثله على الاصيل . ومنها لو
 اقام بيته على رجل انه كان لفلان عليك الف احلته بها علي وادبتها اليه قضي بالايفاء
 لفلان وبلزوم مثله على الحيل . ومنها لو طالب البائع المشتري بالثمن فاقام هو بيته
 انه احاله بالثمن على فلان قضي على فلان بتوجه المال وبراء المشتري من الثمن . ومنها
 لو اقام البينة على رجل في يده دار انها له فاقام ذو اليد البينة ان فلاناً وهما له وسلم
 او اودع او باع قضي بالهبة وما معها على الغائب وعلى الحاضر بالتمنع . ومنها لو اقام ذو
 اليد بيته ان المدعي باعها من فلان وقبضها تبطل بيته المدعي وبلزم الشراء الغائب
 ومنها لو قال ذو اليد اودعني فلان الغائب فطلب تخليفه به فنكحل فقضي عليه نفذ
 على فلان الغائب والزم الحاضر الدفع اه والكل من حاشية المحطاي . ومنها
 اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره يقضى على الغائب والحاضر
 لانها كالمعاوضة ولو لم يقل بامره لا يقضى على الغائب (تنوير) ومنها لو اقام بيته انه
 كفيل له بكل ماله على فلان وان له عليه الفاً تحققت قبل الكفالة يقضى على الغائب
 والحاضر ولا يحتاج الى دعوى الكفالة بالامر بخلاف الاولى لان الكفالة المطلقة لا
 توجب المال على الكفيل ما لم توجهه على الاصيل فصار كأنه عاقى الكفالة بوجوب
 المال على الاصيل فانصب خصماً عن الغائب (رد مختار) وهذا بخلاف ما لو كفيل
 لرجل بما ذاب له على غيره او بما قضي له عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل
 بان له على الغريم الفاً لا يقبل برهانه على الكفيل (ملتي) لان الكفيل التزم ما لا
 يقضى به في المستقبل فما لم يقض به لا يجب على الكفيل شيء لان شروط وجوب

المال على الكفيل القضاء على الاصيل ولم يوجد الشرط (طحطاوي) وهذا ظاهر فيما اذا كفل بما قضي له عليه اما اذا كفل بما ذاب له عليه فكذلك لان معنى ذاب تقرر ووجب وهو لا يكون الا بالقضاء بمد الكفالة (رد مختار) وفي الهندية لو كان له على رجل الف درهم وبه كفيل بأمره ثم ان الطالب لقي الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام بينة ان لي عليك الف فلان كفيل به بأمرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئاً قبل ان يعيد البينة عليه والحاصل ان الكفيل ينتصب خصماً عن الاصيل اما الاصيل فلا ينتصب خصماً عن الكفيل وعلى هذا لو باع عبداً من رجلين بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع لقي احد الرجلين واقام عليه بينة ان له على هذا وعلى فلان الغائب الف درهم وكل منهما كفيل عن صاحبه بأمره فانه يقضى له على الحاضر بالف فان حضر الغائب قبل ان ياخذ البائع من الحاضر شيئاً لا يكون للبائع ان ياخذ من الغائب الذي حضر الا خمسمائة وهي الاصلية عليه لان القضاء على كفيله بها قضاء عليه والقضاء على المكفول عنه لا يكون قضاء على الكفيل وهذا بخلاف ما لو ادعى على رجل انك كفلت لي وفلان الغائب عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه واقام على ذلك بينة وقضى عليه بالف درهم ثم حضر الغائب فله ان ياخذ الغائب بجميع الالف لانه حين قضي به على الحاضر قضي به على انه كفيل عن المطلوب وعن الكفيل الا يرى انه لو لم يجمل كفيلاً عن كل واحد منهما لم يكن له اذا ادى ان يرجع به كله على الذي عليه الاصل اهـ ملخصاً

وانما قبلت البينة في كل هذه المسائل التي ذكرناها وتضمن القضاء على الحاضر قضاء على الغائب لان ما يدعى على الغائب سبب لا محالة لثبوت ما يدعى على الحاضر بنفسه اما لو كان المدعى على الغائب سبباً لثبوت المدعى على الحاضر باعتبار البقاء لا بنفسه فلا تقبل البينة ولا يقضى بها لا على الحاضر ولا على الغائب يانه ان المشتري فاصداً اذا اقام البينة انه باع المبيع من فلان الغائب يريد بذلك ابطال حق البائع في الاسترداد لا تقبل بينته لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب وكذا لو ان رجلاً في يده دار بيعت بجنبها دار اخرى فاراد الذي في يده الدار الاولى ان ياخذ المشتراة بالشفعة فقال المشتري للشفيح الدار التي في يدك ليست لك وإنما هي لفلان الغائب

اشترى بها انا منه واقام البيعة على ذلك فلا تقبل ولا يقضى بالشراء لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان ما يدعيه على الغائب ليس بسبب لما يدعيه على الحاضر من غير اعتبار البقاء فان الشفيع لو كان قد باع الدار كما ادعى المشتري ثم استردها بالاقالة لا تمتنع دعواه الشفعة وانما السبب لمنع دعواه بقاء البيع الى حين الدعوى والمشتري لم يقم البيعة على بقائه ولو اقام البيعة على البقاء لا تقبل ايضاً لان البقاء تبع للابتداء فان لم يمكن ان يجعل خصماً في نفس الشراء لم يمكن ان يجعل خصماً في اثبات بقائه (هندية ملخصاً) وفيها رجل ادعى على رجل انه وهب له هبة ولفلان الغائب وسلمها اليهما فان كان الموهوب شيئاً لا يحتمل القسمة صححت هذه الدعوى وقبلت بينته في حق الحاضر دون للغائب عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تقبل بينته ايضاً في حق الغائب ايضاً كما في الشراء وان كان الموهوب شيئاً يحتمل القسمة لم تصح هذه الدعوى عند ابي حنيفة لان عنده هبة الدار من رجلين فاسدة وعندهما صحيحة فتصح هذه الدعوى وكذا لو ادعى رجل على رجل ابي وفلان الغائب ارتبنا من هذا الرجل الدار التي في يديه بدين لنا عليه ثم انه استولى عليها واقام البيعة على ذلك فعلى قول ابي حنيفة لا تقبل هذه البيعة لان عنده انما تقبل في نصيب الحاضر لا غير وذلك متعذر هنا لانه بصير رهن المشاع وهو لا يجوز سواء كان قابلاً للقسمة او لا وكذا لو ادعى بوصايا شتى لانا من مختلفين فحضر احدهم واقام البيعة على الوصية بحضور الورثة فعلى قول ابي حنيفة يقضى بنصيب الحاضر فقط وعلى قول ابي يوسف يقضى بجميع الوصية حتى اذا حضر الغائب لا يكف اعادة البيعة ثانياً وكذا اذا ادعى رهناً من رجلين واحدهما غائب والدار في يد الحاضر واقام بيعة على الرهن والقبض فعند ابي حنيفة لا تقبل ايضاً لان القضاء عنده يقتصر على نصيب الحاضر ورهن المشاع باطل اهـ . قلت وقد تقدم في المادة ١٦٤٣ من المجلة بان ليس لاحد الشركاء في عين ملكوه بغير الارث ان يكون خصماً للدعي في حصة الاخر ومن هذا يظهر ترجيح قول ابي حنيفة في هذه المسائل فتنبه

ولكن لو ادعى واحد على الآخر شيئاً فاقر به المدعى عليه ثم غاب عن المجلس قبل الحكم كان للحاكم ان يحكم في غيابه بناء على اقراره وكذلك لو انكر المدعى عليه دعوى المدعي فاقام المدعي البيعة ثم مات المدعى عليه

او غاب عن مجلس الحكم قبل التزكية والحكم كان للعالم ان يزيك البينة
ويحكم بها

وفي الهندية رجل ادعى على رجل مالا واقام البينة فقصى له القاضي ثم غاب
المقضي عليه او مات وله ورثة وله مال في ايدي اقوام وهم مقرون به فلا يدفع
القاضي الى المدعي من ذلك شيئاً حتى يحضر المقضي عليه ان كان غائباً او ورثته
ان كان ميتاً لان القاضي نصب ناظراً وليس من النظر في حق الغائب دفع ماله
الى المقضي له فلعل انه قضى هذا الدين او قضاة وارثه فوقنا الامر لهذا اه

المادة ١٨٣١ * للعالم ان يحكم على المدعى عليه بالبينة التي
اقامت في مواجهة وكيله اذا حضر بعد ذلك مجلس الحكم بنفسه وكذا
لو كان الامر بالعكس . يعني للعالم ان يحكم على وكيل المدعى عليه
بالبينة التي اقيمت بوجه موكله اذا حضر الوكيل مجلس الحكم بعد ذلك
اي اذا غاب الموكل بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الوكيل او غاب الوكيل
بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل فانه يقضى عليه بتلك البينة لان الوكيل
قائم مقام الموكل وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير فانه يقضى على
الصغير بتلك البينة (عمادية) . وكذا لو اقيمت البينة بوجه المدعى عليه ثم مات فانه
يقضى بتلك البينة على وارثه وكذا الحكم ايضاً لو شهد شاهد بوجه المدعى عليه وشاهد
آخر بوجه وكيله او شهد احدهما بوجه احد الوصيين وشهد الاخر بوجه الوصي
الاخر (هندية وخانية)

المادة ١٨٣٢ * للعالم ان يحكم على الوارث الحاضر بالبينة التي
اقامت بوجه وارث اخر اذا غاب هذا الوارث عن مجلس الحكم وذلك اذا
اذا كانت الخصومة في الدعوى نتوجه على جميع الورثة ولا حاجة في هذه
الصورة الى اعادة البينة

على ما يظهر ان هذا في دعوي الدين فقط لان احد الورثة فيها يتصب خصماً

عن البقية وان لم يكن في يده شيء من التركة . اما في دعوى العين فلا يقضى على احد الورثة بالبينة التي قامت على الوارث الاخر لانه قد مر في المادة ١٦٤٢ بان احد الورثة انما ينتصب خصماً عن الميت في دعوى العين اذا كانت تلك العين في يده والا فلا . وعليه لو اقيمت البينة على الوارث الذي العين في يده وغاب ثم حضر وارث آخر لا بد له على العين لا يجوز القضاء عليه لانه ليس بخصم فتنبه . وفي الاقروى عن العادية وكذا يقضى على الوارث بالبينة التي قامت على مورثه ولو كان الوارث غائباً غيبة منقطعة ينصب القاضي وكيلًا بطلب الخصم ويقضى عليه بتلك البينة اه

تنمة قال في الهندية ادعى رجل داراً في يد رجل ان اباه مات وتركها ميراثاً له ولاخيه فلان واخوه منكر دعواه وزعم ان لا شيء له من الدار فاقام المدعي بينة على دعواه وقضى له بنصف الدار ثم رجع اخوه الى تصديقه لم يقض له بشيء فان جاء غريم للميت واثبت دينه بالبينة بمحضر من الوارث وسأل القاضي ان يقضى للميت بالدار فان القاضي يستقبل القضاء فيقضي للميت بالدار كلها بالشهادة الاولى وتباع الدار ويقضى الغريم حقه من ثمنها فان فضل شيء من ثمنها يجعل نصفه للابن المدعي ويرد الباقي على المقضي عليه بالدار ولا يحمل للابن المنكر من الفضل شيئاً اه

الفصل الثاني

في الحكم النيابي

* المادة ١٨٣٣ * يدعى المدعى عليه من قبل الحاكم بطلب واستدعاء المدعي فان امتنع عن الحضور وارسال وكيل الى المحكمة بدون عذر شرعي يحضر اليها جبراً مفاده انه لو كان له عذر مشروع بان كان مريضاً او امرأة مخدرة فلا يجوز على الحضور واذا كان الحاكم مأذوناً بالاستخلاف يرسل له نائبه والمدعي ليسمع جوابه

المادة ١٨٣٤ اذا امتنع المدعى عليه عن الحضور وارسال وكيل الى المحكمة ولم يمكن احضاره يدعى الى المحكمة بطلب المدعي وذلك بان يرسل اليه ثلاث مرات في ايام متفاوتة ورقة الدعوة المخصوصة بالمحكمة فان ابي المجيء فهمه الحاكم بانه ينصب له وكيلاً ويسمع دعوى المدعي وبينته فلو امتنع عن الحضور الى المحكمة وارسال وكيل نصب الحاكم له وكيلاً يحافظ على حقوقه وسمع الدعوى والبينة في مواجهته واذا تبين بعد الفحص ان الدعوى مقارنة للصحة وثبت الحق حكم بمقتضى ذلك

وهذا الطلب يقال له في عرف الفقهاء الاعداء وهو معروف عندهم من عهد الامام ابي يوسف الذي كان يعمل به الا انه لم يكن بالمكاتبة كما هو الان بل بالمشافهة قال في الهندية ان ابا يوسف كان يقول القاضي يبعث رسولا ينادي على باب الخصم ومعه شاهدان فينادي الرسول على باب الخصم ثلاثة ايام كل يوم ثلاث مرات يا فلان بن فلان ان القاضي يقول احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والا نصبت عنك وكيلاً وقبلت البينة عليك بحضور وكيلك فاذا فعل ذلك ولم يحضر نصب القاضي عنه وكيلاً وسمع البينة عليه وامضى الحكم عليه بمحضرة وكيله اه

ولكن هذه المادة قد الغيت برمتها بمادة منفردة وضعت بتاريخ ١٧ جمادى الاولى ١٣٣٢ و ٣١ مارس ١٣٣٠ وهذه ترجمتها

قد الغيت قاعدة تليغ اكثر من دعوة واحدة في المحاكم الشرعية وقاعدة تعيين وكيل مستخر في المحكمة الغيابية اه (جريدة علمية عد ١)

المادة ١٨٣٥ يبلغ المدعى عليه الحكم الغيابي الواقع على المتوال المشروح

المادة ١٨٣٦ اذا حضر المحكوم عليه غياباً الى المحكمة وتشبث

بدعوى صالحة لدفع دعوى المدعي تسمع دعواه وتفصل على الوجه المقتضى وان لم يتشبت بدفع الدعوى او لم يكن ما تشبث به صالحاً للدفع ينفذ الحكم الواقع ويجري

الباب الثالث

في روية الدعوى بعد الحكم

✽ المادة ١٨٣٧ ✽ الدعوى التي حكم بها وربطت باعلام لا تجوز رؤيتها وسماعها تكراراً اذا توفرت الاسباب والشروط الموافقة للاصول المشروعة

ليس ربط الحكم باعلام قيماً احترازياً لان الدعوى لا تسمع بعد الحكم سواء ربط باعلام او لا ثم ليس هذا على اطلاقه بل هو فيما اذا لم يزد المدعى عليه على ما صدر منه اولاً اما لو جاء بدفع صحيح بعد الحكم عليه تسمع دعواه كما سيأتي في المادة ١٨٤٠ . وفي الهندية رجل في يده دار ادعى رجل انها كانت لايه مات وتركها ميراثاً له واقام على ذلك بينة وقضى القاضي له بالدار وجاء رجل اخر وادعى انها داره اشتراها من ابي المقضي له حال حياته وصدقه المقضي له بذلك فان الدار ترد على المقضي عليه ويبطل القضاء ويقال لمدعي الشراء اقم البينة على المقضي عليه انها كانت لابي المقضي له واثك اشتريتها منه فان اقام البينة على هذا الوجه قضى بالدار له والا فلا اه والمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ١٠ تشرين الاول سنة ١٣٠٤ مؤداه اذا قال المدعي ان الدعوى الواقعة حكم بها قبلاً من المحكمة الشرعية فيحث ان الدعوى المحكوم بها لا تجوز رؤيتها تكراراً كما في المادة ١٨٣٧ من المجلة فيجب على المحكمة ان تبحث عما اذا كانت هذه الدعوى قد فصلت على الوجه المشروح وعما اذا كانت ربطت باعلام ام لا ثم تحكم وفقاً للنتيجة التي تظهر (ج ٠ م٠ عد ٧٥٢)

✽ المادة ١٨٣٨ ✽ اذا ادعى المحكوم عليه بان الحكم الصادر بالدعوى

لم يكن موافقاً لاصوله المشروعة وبين جهة عدم موافقته وطلب استئناف الدعوى ينظر فان وجد الحكم موافقاً لاصوله المشروعة يؤيد والا يستأنف وينقض . قال في التنوير واذا رفع اليه حكم قاضٍ اخر نفذه الا ما خالف كتاباً او سنة مشهورة او اجماً ومثل ذلك ما لو قضى بشاهد ويمين المدعي لمخالفته للحدث

المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكره وفيه قضى في مجتهد فيه بخلاف مذهبه لا ينفذ مطلقاً وبه يفتى اه قوله بخلاف مذهبه يعني اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوها او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بمذهب ابي يوسف او محمد او نحوها من اصحاب الامام فليس حكماً بخلاف رايه ومذهبه (درر) اي لان اصحاب الامام ما قالوا بقول الا قد قال به الامام (رد مختار) وفيه الحكم والفتوى بما هو مرجوح خلاف الاجماع ولهذا قال العلامة قاسم وليس للقاضي المقلد ان يحكم بالضعيف لانه ليس من اهل الترجيح فلا يعدل عن الصحيح الا لقصد غير جميل ولو حكم لا ينفذ لان قضاؤه بغير الحق لان الحق هو الصحيح وما وقع من ان القول الضعيف يتقوى بالقضاء المراد به قضاء المجتهد اه

﴿ المادة ١٨٣٩ ﴾ اذا لم يقنع المحكوم عليه بالحكم الصادر بالدعوى وطلب تمييز اعلام ذلك الحكم ينظر فيه حتى اذا وجد موافقاً لاصوله المشروعة صدق والا نقض

اعلم ان الاصول المتخذة بشأن الاستئناف والتمييز في الدعاوى الشرعية هي غير الاصول المتخذة في الدعاوى النظامية فان الحكم هنا يميز اولاً ثم يستأنف اذا اقتضى الامر . ومرجع التمييز الفتوى خانة ومجلس التدقيقات الشرعية في باب المشيخة الجليلة فان كان الاعتراض على الحكم من حيث صكه وسبكه فيرى في الفتوى خانة وان كان من حيث تطبيق الحكم على الواقعة ونحو ذلك مما هو خارج عن الصك والسبك فيرى في مجلس التدقيقات فان رأت الفتوى خانة ان الاعلام موافق للشرع كتبت على هامشه انه موافق لاصوله ووقعت على ذلك ختم امانة الفتوى وختم دائرة تمييز الاعلام الشرعية وان رأت مخالفاً للشرع كتبت اسباب مخالفته واعادته الى المحكمة التي اصدرته وان رفع الاعتراض الى مجلس التدقيقات ابده اذا رآه موافقاً للشرع والا نقضه واعاده الى المحكمة التي اصدرته اذا كانت الدعوى بخمسة الاف قرش فما دون لتراها ثانية لاق مجلس التدقيقات كالفتوى خانة غير حائز صفة القضاء وان كانت الدعوى باكثر من ذلك او كانت مما يستدعي الاهتمام كدعوى النكاح والطلاق فينقلها من محكمة القضاء الى محكمة اللواء ومن محكمة اللواء الى محكمة الولاية الا ان يتفق الخصمان على استئنافها في نفس المحكمة التي قضت بها اولاً وان شئت زيادة بيان فراجع

التعليقات السنوية الصادرة بهذا الشأن في شرحنا على المادة ٢٢٤ من قانون المحاكمات الحقوقية

المادة ١٨٢٠ * كما يصح دفع الدعوى قبل الحكم يصح أيضاً بعده
 الا في بعض المواضع كالوهرن المدعى عليه بعد الحكم ارن المدعى اقر قبل
 الدعوى انه لا حق له في الدار فانه لا يقبل هذا الدفع لجواز التوفيق بان شراء بخيار
 فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فلما احتمل هذا لم يبطل
 الحكم الجائز بشك ولوهرن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه
 لكن ينبغي ان يكون هذا مبنياً على القول بان امكان التوفيق كافٍ اما على القول
 بانه لا بد من التوفيق بالفعل فلا تقييد بما ذكر (حامدية) قلت بعد تقدم في المادة
 ١٦٥٧ ترجيح القول الثاني من انه لا بد من التوفيق بالفعل فتنبه

وبناء عليه اذا اورد المحكوم عليه في دعوى سبباً صالحاً للدفع وادعى
 دفع الدعوى وطلب اعادة المحاكمة يسمع ادعاؤه هذا وترى دعواه في
 مواجهة المحكوم له . مثلاً اذا ادعى واحد داراً هي في تصرف الاخر بانها
 موروثه له من والده واثبت ذلك ثم بعد الحكم ظهر سند معمول به يفيد
 ان والد المدعي كان قد باع تلك الدار من والدذي اليد تسمع دعوى ذي
 اليد واذا اثبت دعواه انتقض الحكم الاول واندفعت دعوى المدعي
 وكذا لو ادعى داراً وهرن وحكم له بها وباعها المحكوم له من آخر ثم ان المدعى
 عليه جاء بدفع صحيح والدار ليست في يده يصح الدفع في الصحيح (انقروي عن
 الغزالية) ولكن يخرج عن ذلك ما لو ادعى انه ابن عم الميت لا بوبه وطلب الميراث
 فحكم له ثم قام المدعى عليه يدعي انك اقررت بانك ابن عم الميت لانه فلا يسمع
 بخلاف ما لو ادعاه قبل الحكم (حموي) وفي الهندية في باب ما يقضي به القاضي
 ويرد قضاؤه وما لا يرد ما نصه ما يجب اعتباره في هذا الباب شيئان اجدهما ان قضاء
 القاضي متى اعتمد سبباً صحيحاً ثم بطل السبب من بعد لا يبطل القضاء واذا ثبت
 عدم السبب من الاصل بعد وجوده من حيث الظاهر فكذلك عند ابي حنيفة والي

يوسف والثاني ان استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف البيع السابق على اجازة
المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية فلو اشترى جارية ولم يقبضها حتى
استحقها رجل بالينة والبائع والمشتري حاضرا وقضى القاضي بها للمستحق ثم ادعى
البائع والمشتري ان المستحق باعها من هذا البائع وسلمها اليه ثم باعها البائع من المشتري
واقام الينة قبلت وان لم يكن لها بينة على ما ادعيا وطلب المشتري من القاضي ان
يفسخ العقد بينهما لعجز البائع عن التسليم اجابه القاضي الى ذلك فان فسخ القاضي
العقد ثم وجد البائع بينة واقامها على المستحق انه كان اشتراها وقبضها من المستحق قبل
ان يبيعهما من هذا المشتري قضى بالجارية للبائع وليس له ان يلزمها المشتري ولو كان
المشتري قبض الجارية من البائع ثم استحقها مستحق بالينة قضى بها للمستحق وينقض
البيع بينهما على ظاهر الرواية اذا طلب المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع فان
اقام البائع بعد ذلك بينة على المستحق انه كان اشتراها منه وقبضها قبل ان يبيعهما قضى
القاضي بالجارية للبائع وبطل قضاء القاضي حتى كان للبائع ان يلزم الجارية المشتري
وهذا قول ابي يوسف اولاً وهو قول محمد ا. ا على قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف
الاخر لا يبطل قضاء القاضي بالفسخ ولا يكون للبائع ان يلزم المشتري رجل اشترى
عبداً وقبضه وباعه من اخر وقبضه المشتري الثاني ثم استحقه رجل عليه فاقام المشتري
الثاني بينة على المستحق انه كان باعه من البائع الاول بكذا وسلمه اليه والبائع الاول
باعه من بائعه وسلمه اليه قبلت بينته في ظاهر الرواية فان لم يتم المشتري الاخر بينة
على ذلك ولكن خاصم بائعه وهو المشتري الاول في الثمن وقضى عليه بذلك ثم ان
المشتري الاول اقام بينة على ان المستحق باعه من البائع الاول فسلمه اليه قبل ان
يبيعه منه واخذ الغلام منه هل له ان يلزم المشتري الثاني على قول محمد وابي يوسف اولاً
له ذلك وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر ليس له ذلك اه ملخصاً

الباب الرابع

في المسائل المتعلقة بالتحكيم

﴿ المادة ١٨٤١ ﴾ يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس

احترز بذلك عن حقوق الله تعالى فانه لا يجوز التحكيم بها (هندية) وفي التنوير
 وشرحه للعلائي حكماً رجلاً فحكم بينهما بينة او اقرار او نكول صح لوفي غير حد
 وقود ودية على عاقلة والاصل ان حكم المحكمين بمنزلة الصالح وهذه لا تجوز بالصالح فلا
 تجوز بالتحكيم اه وفي الهندية اذا حكم وصي الصغير وغيره رجلاً فليس للحكم ان
 يحكم بشيء فيه ضرر على الصغير وان كان يحكم الحكم نظر للصبي ينبغي ان يجوز وينفذ
 حكمه فيكون بمنزلة صلح الوصي اه وشرط التحكيم ان يكون الخصمان عاقلين وان يكون
 الحكم اهلاً للشهادة منذ التحكيم حتى الحكم ومن ثم لو حكما صبياً فحكم بعد بلوغه
 لا ينفذ حكمه (رد مختار)

﴿المادة ١٨٤٢﴾ لا يجوز ولا ينفذ حكم المحكم الا على الخصمين
 اللذين حكاه وبالشأن الذي حكاه به فلا يسري حكمه على غيرها ولا
 يتناول غير ذلك الشأن

لان ولايته قاصرة على ذلك بخلاف القاضي فان ولايته عامة وبناء عليه لو ادعى
 على ميت ذميّاً وورثته غيب الا واحد فاصطاح هذا الوارث مع المدعي على حكم يحكم
 بينهما فاقام المدعي بينة على الميت بحقه وحكم المحكم بذلك لا يظهر حكمه في حق
 الغائب وكذا لو كان له دين على رجل وبه كفيل بامر او بشير امره فادعى على
 الكفيل والمطلوب غائب وتراضى الكفيل والطالب وحكماً رجلاً فحكم المحكم بذلك
 كان حكمه جائزاً على الكفيل دون المكفول عنه وكذا اذا اشترى من رجل عبداً
 وقبضه وتقد الثمن ثم طعن بعيب واصطلحها على حكم فقضي بالرد على البائع فهو جائز
 فان اراد البائع ان يخاصم بانه في ذلك العيب لا يجوز ولو اصطلموا جميعاً على حكم
 هذا المحكم المشتري الثاني والمشتري الاول والبائع الاول وردد هو العبد على البائع
 الثاني فاراد البائع الثاني ان يرده على البائع الاول ليس له ذلك قياساً وله ذلك استحساناً
 وجه القياس ان البائع الاول ليس بخضم للحال اذ لا خصوصية معه في العيب قبل الرد
 على البائع الثاني فلا يصح تحكيمه معنى في العيب قبل الرد على البائع الثاني فصار
 وجود هذا التحكيم والعدم بمنزلة ولو نقض البائع الاول الحكومة بعد ما رد العبد على
 الثاني قبل ان يرده عليه صح النقض واذا صح العزل لا يملك الحكم رد العبد على
 البائع الاول بعد ذلك وان خاصم البائع الثاني البائع الاول بعد ذلك بسبب هذا

العيب عند قاضٍ من القضاة فالقياس ان لا يرد العيب على البائع الاول وفي
 لاستحسان يرد ولو ان رجلاً باع سلعة رجل بامر فطعن المشتري بعيب فحكما بينهما
 حكماً برضى الامر فردها الحكم على البائع بسبب ذلك العيب باقرار البائع او نكوله
 او بيينة قامت فان كان الرد بالبيينة او بنكول البائع الوكيل فله ان يرد على الموكل وان
 كان الرد باقراره بالعيب وذلك عيب لا يحدث مثله رده على الموكل ايضاً فان كان
 يحدث مثله لم يرد على الموكل حتى يقيم البيينة ان هذا العيب كان عند الموكل وان
 كانت الحكومة بغير رضى الامر لم يلزم الامر من ذلك شيء الا بيينة او كان عيباً
 لا يحدث مثله ولو كان هذا الرجل اشترى عبداً لرجل بامر فطعن المشتري بعيب به
 وحكما بينهما رجلاً برضى الامر ورده بيينة او اقرار او بنكول كان ذلك جائزاً على
 الامر وهذا ظاهر ولو كان التحكيم بغير رضا الامر ورد ببعض ما ذكرنا فكذلك الجواب
 وكان الرد جائزاً على الامر (هندية) اي لو ان المأمور بالشرا رد المبيع على بائعه جاز
 هذا الرد بحق الامر ايضاً وهذا بناء على ان للوكيل بالشرا ان يرد المبيع بعيب دون
 اذن الامر اذا لم يكن سلمه اليه راجع المادة ١٤٨٩ وليس هذا استثناء من حكم
 المادة التي نحن بصدها اذ لا يخرج عنها الا مسألة واحدة ذكرها في الدرر المختار وهي
 ما لو حكم احد الشريكين وغريماً له رجلاً فحكماً بينهما واوالم الشريك تعدى للشريك
 الغائب لان حكمه كالصلح والصلح من صنيع التجار فكان كل من الشريكين راضياً
 بالصلح وما في معناه اه والحاصل ان المحكم كالقاضي الا في مسائل منها لا بد من
 تراضي الخصمين عليه ومنها لوزد الشهادة لتهمته فلغيره قبولها بخلاف ما لورد القاضي
 شهادة للتهمه لا يقبلها قاضٍ آخر لان القضاء بالرد نفذ على الكافة ومنها لا يصح التحكيم
 في حد وقود ودية على عاقلة وان لكل عزل الحكم قبل الحكم وانه لا يتعدى حكمه
 في الرد بالعيب الى بائع البائع وانه ليس له التفويض الى غيره وان الوقف لا يلزم
 بحكمه ولا يجوز تعليقه ولا اضافته الى المستقبل عند ابي يوسف ولا يتعدى حكمه الى
 الغائب لو كان ما يدعي عليه سبباً لما يدعي على الحاضر وانه لا يتعدى حكمه من
 وارث الى الباقي والميت وانه اذا حكم على الوكيل بالبيع باسترداد المبيع بالعيب لا
 يتعدى حكمه على الموكل وانه لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر على
 الصغير وانه لا يتقيد ببلد التحكيم بل له الحكم في البلاد كلها ومنها انه يتعزل
 بقيامه عن المجلس قبل الحكم كما يتعزل بمزل احدهما قبله (رد مختار ملخصاً) ولما كان

المحكم كالتفاسي لم يكن له ان يحكم الا باحد اسباب الحكم الاربعة وهي الاقرار
والبينه واليمين والتكول (حيدر افندي عن الزيلعي)

المادة ١٨٤٣ * يجوز تعدد المحكم . يعني يجوز نصب حكمين او
اكثر بدعوى واحدة ويجوز ان ينصب كل من المدعي والمدعي عليه حكماً
وان اصطالحا ان يحكم بينهما فلان او فلان فأيهما حكم بينهما جاز واذا تقدمتا
الى احدهما فقد عيناه للخصومة ولا يبقى الاخر حكماً (هندية)

فائدة : لا يصح حكم المحكم لمن لا تقبل شهادته له كابويه وولده وزوجته اما
لو حكم عليهم يصح كالشهادة تقبل عليهم لا لم وصح اخبار المحكم باقرار احد الخصمين
وبعدالة الشاهد حال ولايته اي حال بقاء التحكيم ولكن لا يصح اخباره بحكمه بعد
القيام عن المجلس لاتقضاء ولايته (تنوير)

المادة ١٨٤٤ * اذا تعدد المحكمون على ما ذكر آنفاً يلزم اتفاق
رأي كلهم وليس لواحد منهم ان يحكم وحده

ولو حكم لا ينفذ حكمه ومفاده ان الحكم باكثرية الراء لا يصح لان الخصمين
رضيا برأي الكل ورأي البعض غير رأي الكل ولكن هل يصح الحكم باغلبية الآراء
اذا اذنهم الخصمان بذلك يمكن ان يجاب بالنفي لان من شرط التحكيم ان يكون المحكم
معلوماً ولا يعرف ممن تكون الاكثرية ويمكن ان يجاب بالايجاب قياساً على ما مر في
شرح المادة السابقة عن الهندية من انه انهما لو اصطالحا ان يحكم بينهما فلان او فلان
صح وذلك لان الجهالة هنا بسيرة ولو حكما اثنين فحكما بينهما فلا يصدقان على
ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيرها كسائر الرعايا
اذ بعد القيام عن مجلس الحكومة لا تقبل شهادتهما على قول باشره ولو حكما رجلاً
فاجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف رأي القاضي لم يجوز ولو حكما
رجلاً قضى لاحدها ثم حكما اخر فحكم بينهما بسوى ذلك ولا يعلم بالاول ثم
رفع الى القاضي فانه ينفذ حكم الموافق لرايه ولو حكما رجلاً ما دام في مجلسه
فقالا لم تحكم بيننا وقال حكمت فالحكم مصدق مادام في مجلسه ولا يصدق
بعده (هندية)

﴿ المادة ١٨٤٥ ﴾ للمحكّمين ان يحكموا آخرا ان كانوا مأذونين

من الخصمين والا فلا

قال في الهندية وليس للمحكّم ان يفوض التحكيم الى غيره لان الخصمين لم يرضيا بتحكيم غيره فان فوض وحكم الثاني بغير رضاها واجاز الحكم الاول لم يجوز الا ان يجيزه الخصمان ومنهم من قال انه يجوز كالوكيل الاول اذا اجاز بيع الوكيل الثاني جاز وكالفاضي اذا لم يؤذن له في الاستخلاف واجاز حكم خليفته جاز ومنهم من فرق بينهما والفرق ان الحكم لا يصح الا بالعبارة فلا يصح منه تنفيذ الحكم عليهما بعبارة غيره بخلاف اجازة الوكيل الاول بيع الثاني لان البيع ينفذ بدون العبارة بالتعاطي فكان المقصود بالتوكيل حضور راي الوكيل عند البيع لا عبارته فاذا اجاز بيع الثاني فقد حضر رايه ذلك العقد فصح بخلاف اجازة القاضي حكم خليفته لان القاضي يملك القضاء بما قضى خليفته من غير رضا الخصمين افلا يملك ايضاً اجازة قضاء الغير عليها من غير رضاها اه

﴿ المادة ١٨٤٦ ﴾ اذا تقيد التحكيم بوقت يزول بمروره فالحكم

المنصوب ليحكم من اليوم الفلاني الى شهر ليس له ان يحكم الا في مدة ذلك الشهر فلا يجوز ان يحكم بعد انقضائه واذا فعل لا ينفذ حكمه واذا حكما رجلاً على ان يحكم بينهما على ان يسال فلاناً الفقيه ويحكم بينهما جاز وكذا اذا اصطحا على حكم بينهما على ان يسال الفقيه ثم يحكم بينهما بما اجمعوا عليه جاز فان سال ذلك الفقيه في الفصل الاول وحكم بينهما جاز واذا سال فقيهاً واحداً في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز ايضاً ولو سافر الحكم او مرض او اغمي عليه ثم قدم من سفره او برأ وحكم جاز ولو عمي الحكم ثم ذهب العمي وحكم لم يجوز واذا وكل احد الخصمين الحكم بالخصومة وقيل الحكم الوكالة خرج عن الحكومة واذا اشترى الحكم العبد الذي اختصا اليه فيه او اشتراه ابنه او احد من لا تجوز شهادته له فقد خرج عن الحكومة (هندية ملخصاً)

﴿ المادة ١٨٤٧ ﴾ لكل من الخصمين عزل المحكم قبل الحكم

لانه مقلد من جهتها فكان لكل منهم عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدها

ينقضه كما بنفرد احد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة ولكن ليس لاحدهما ان يرجع عن الحكم بعد صدوره لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه (مجمع الانهر) حتى لو حكما بينهما رجلاً فقضى لاحدهما على صاحبه في بعض الدعاوى التي حكاه فيها ثم رجع المقتضي عليه عن تحكيم هذا الحكم فيما بقي بينهما من الدعاوى فان القضاء الاول نافذ وما يقضي بعد ذلك لا ينفذ (هندية) وفيها لو وجه الحكم القضاء على احدهما يريد به ان الحكم قال لاحد الخصمين قامت عندي الحجة بما ادعى عليك من الحق ثم ان الذي توجه عليه الحكم عزله ثم حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه اه

ولكن اذا جاز تحكيمه الحاكم المنصوب من قبل السلطان والمأذون بنصب النائب كان الحكم بمنزلة نائب هذا الحاكم لانه استخلفه ولا يجوز حينئذ لاحدهما ان يعزله وليس للقاضي ان ينقض حكمه بخلاف ما لو كان القاضي غير مأذون في الاستخلاف لان له حينئذ ان يبطل حكمه اذا خالف مذهبه ولكل من الخصمين عزله قبل الحكم (هندية)

المادة ١٨٤٨ * كما ان حكم الحكام لازم الاجراء على جميع من كان في ولايتهم كذلك ينفذ حكم المحكمين على من حكمهم في الشأن الذي حكمهم به ومن ثم ليس لاحد الخصمين ان يمتنع من قبول الحكم الذي صدر من المحكمين اذا كان موافقاً لاصوله المشروعة

لانه صدر عن ولاية شرعية عليهما كما قدمنا وفي الهندية اذا حلف احد الخصمين ونكل عن اليمين وقضى عليه الحكم فقال المقتضي عليه لا اجيز حكمه على واحلف فحكمه عليه ماض ولو كان المدعي من الابتداء اقام البينة على دعواه وعدلوا وحكم الحكم بها على المدعى عليه جاز فان انكر المقتضي عليه الحكم وانكر التحكيم وادعى المدعي ذلك كان للمدعي ان يحلفه فان نكل لزمته دعوى صاحبه وان كان المدعي اقام بينة على ما ادعى من التحكيم والحكم فان كان الشهود الذين شهدوا على التحكيم غير الذي جرى الحكم بشهادتهم قبلت شهادتهم وان كانوا من الذين جرى الحكم بشهادتهم لا تقبل شهادتهم اه

﴿المادة ١٨٤٩﴾ * اذا عرض حكم المحكم على الحاكم المنصوب من السلطان صدقه ان كان موافقاً للاصول والا نقضه وان قضى المحكم في فصل مجتهد فيه ثم رفع حكمه الى قاضٍ مولى من السلطان امضاه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه وفائدة امضائه ان لا يكون لقاضٍ اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه وان لم يوافق مذهبه يبطله لان حكم المحكم لا يرفع خلافاً في المجتهدات لقصور ولايته على المحكمين دون غيرها والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرها . واما اذا قضى قاضٍ في فصل مجتهد فيه فرفع الى قاضٍ بعده لا يرده لان القاضي له ولايه عامة على الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل اذا صادف القضاء محله اه ملخصاً عن الدر المختار وحاشيته للطحاوي .

﴿المادة ١٨٥٠﴾ * اذا اذن الخصمان بالصلح المحكمين اللذين اذناهما بالحكم توفيقاً لاصوله المشروعة ففعلاً صح صلحهما . بيانه اذا وكل احد الخصمين هذا الحكم ووكل الخصم الاخر الحكم الاخر بالصلح في الامر الذي تنازعا فيه فصالحا الحكمان توفيقاً للسائل المندرجة في كتاب الصلح فليس لاحد الخصمين ان يمتنع من قبول هذا الصلح

﴿المادة ١٨٥١﴾ * اذا فصل واحد الدعوى الواقعة بين اثنين ولم يكونا قد حكاه صح حكمه ونفذ اذا رضيا به اجازاه راجع المادة ١٤٥٣ وكذا لو حكاه ولم يأذناه بتفويض الحكم الى غيره فتحكم غيره فتحكم بينهما لم يميز ولكن لو اجاز حكمه اجازا (رد مختار) ولكن يشترط في الصورتين ان يكون الحكم موافقاً للاصول المشروعة كما مر في المادة ١٨٤٨ والا فلا تصح الاجازة

الحمد لله على الآثمة ، والسلام على انبيائه واوليائه ، اما بعد فيقول مؤلفه العبد
 الفقير سليم بن رستم باز ، هذا آخر ما علقته على مجلة الاحكام العدلية ، التي هي
 اجل قوانين الدولة العثمانية ، وقد جمعت فيه تعميماً للفائدة كثيراً من الضوابط والفروع
 مأخوذة عن اجل كتب المذهب التي يعول عليها ، ويركن اليها ، وبذلت غاية الجهد
 والدقة في ضبط ما نقلته عنها ، واخترت من كلامها ، ما قل ودل ، والتقطت من
 جواهرها ما صغر وجل ، ولم اكتب مسألة حتى كنت اراجعها في عشرة او خمسة
 عشر كتاباً ، فاخترت ادق عبارة ، والطف إشارة . ولا يخفى ما فاسبته في ذلك من
 التعم لكثي غير آسف عليه لذهابه في مرضاته تعالى وخدمة الوطن العزيز . ولما
 كنت اخشى على نفسي زلة القدم ولا آمن الغلط وسبق القلم عرضت هذا الكتاب
 على بعض الافاضل من فقهاء العصر ، فطاب لديهم مورده ، وشهدوا بصحة استناده
 وقضوا عليه بالثناء الذي لا يستحقه . فاعتزافاً بفضلهم وشكراً الجزيل منعمهم اردت ان
 اثبت في آخر هذا الكتاب ما اهدوه من الغرر ، واطوق جيده بما اولوه من فلائد
 الدرر . اجزل الله ثوابهم وتمعنا بطول بقائهم

قال العالم العلامة والجهيد الفهامة

الشيخ ابراهيم افندي الاحدب

احمد الله على الهداية ، واشكره على الارشاد للدراية ، واصلي واسلم على خلاصة
 انبيائه ، وصفوة اصفيائه ، وآله وصحبه ، وعترته وحزبه . اما بعد فاني وقفت على شرح
 مجلة الاحكام العدلية ، التي يعول عليها في فصل كل قضية ، لازكي الاديب والفاضل
 الارب سليم افندي باز ، الذي اقتنص اوابد المعاني بسلوك حقيقة المجاز ، فوجده
 شرحاً يشرح الصدر بدون تورية ولا ايهام ، ويروي ظمأ القلوب بالتروية لما اشتمل
 عليه من الانجم ، تحرى به النقل الصحيح ، وعول في تبيانه على النص الصريح ، وعزا
 كل قول لقائله بكل ضبط ، وميز بين كل عبارة فلم يقع في الخلط ، ونقب عن مظان
 المسائل بابدع اسلوب ، وكد فكره بما اتى به مبرءاً من العيوب ، فوقف على خزائن
 الامرار ، وتروى من معين وليها بتنوير الابصار ، وانسجم روي افكاره بما ورد ، حتى
 توالى عليه الفيض من وارد ذلك المدد ، فظفر بالفتح ، ووضح ذلك المتن بابدع شرح
 ورد المختار الى الهداية ، بما نقله عن الدر المختار والعناية ، وغاص فكره في الجوزرائق

بعد ترويته بالنهر الفائق ، واستعمل المساواة دون الايجاز الخجل ، والتطوير الممل ،
 واتعب خاطره بتلخيص المنقول ، فكان له الفضل دون الفضول ، وسام جواد فكره
 في تلك الرياض الانيقة ، وجنى شقائق النعمان بما استعمل من الطريقة ، وترك التعصب ،
 في تنقيبه ، وان حاز ارت الفضائل بتعصبيه ، وراح افكار المطالعين من التعب ،
 فأوردم راحة هي اشهى من الضرب ، فطاب للواردين بهذا الشرح مشرع المجلة ،
 وراق منهاها فزال من القلوب كل علة ، فله الشكر الطويل المديد ، والثناء الوافر
 الذي يخلق الدهر وهو جديد

شرح المجلة واضح التبيان	يجني المرید شقائق النعمان
روض اربض فيه اشهى نزهة	للفنسان عانت غريب معاني
وحديقة غناء يجلو وردها	صدأ القلوب بمرب الالحان
شرح ازال عن المجلة برفقا	فبدا الصباح لمن له عينان
مرآتها صدت فلم ينظر بها	لحقيقة دقت على الانسان
ان السليم ابانه لعيوننا	وجلاه روض بدائع ومجاني
ندب له وجب الثناء وحمده	لأولي الذكايحلو بكل لسان
قد كد فكرته واتعب ذهنه	ليدير راحته على الازهان
وأجل احكام المجلة شرحه	ببدائع التلخيص والاثقان
وابان بالنقل الصحيح مسائله	صحت بنص واضح البرهان
غاص البحار على جواهر فصلت	في نظرها بالدر والمرجان
شرح به شرح البراعة سائمه	بتفنن فيه على الاقنان
فعليه عول في القضاء اذا دجا	خطب بفضله جليل الشأن
لا زال مبدئه يسوم معانيا	في العلم سامي الفضل والمرفان
يجني ثمار العلم دائية له	بمعارف ومعارف وبيان

وقال العالم الاديب والفهامة الارب

الشيخ ابراهيم اندي الفتال

نحمدك يا من بعنايته الازلية منحنا الهداية ونشكرك يا من بوقابته الابدية وقانا
 النوبة ونصلي ونسلم على نبيك المختار صدر الشريعة واصل الرواية وعلى آله واصحابه

الاخيار ومدن الحقيقة وكثر الدراية . اما بعد فقد طالعت شرح مجلة الاحكام
 المدلية لناظم عقوده الرية العالم الفاضل والجهيد الكامل من بملو الهمة فاز صاحب
 الرفعة سليم افندي باز فوجده كتاباً بلغ من القدر ما لا يبلغه البدر لا يباريه
 في مضماره مبار ولا يجار به الى عنايته مجار الا ووقف حسيراً وقصر دون ادراكه
 قصبات السبق ودعي اخيراً . اجتنب فيه مؤلفه حفظه الله التطويل الممل والايجاز
 المخل وجمع فيه كثيراً من الضوابط والاصول عن اجل كتب المذهب صحيحة
 القول فجاء جامعاً لخزائن الاسرار وحاوياً لفرر درر الابحار وخزانة المفتين ولسان
 الحكم وبهجة القارين فلهذا كان سنداً في الاحكام يستند عليه وركناً في المعاملات
 يركن اليه واعتزافاً بفضل مؤلفه جزاء الله تعالى جزاء المحسنين بادرت الى تسطير
 هذه الكلمات شهادة بصحة اسناد هذا التأليف والله خير الشاهدين والصلاة والسلام
 على خاتم النبيين

وقال العالم اللوذعي والاديب الاممي

عبد الحميد افندي الرافي

فقد اتى في غاية الاحكام	الله شرح مجلة الاحكام
فقر بها عزت على الافهام	وضحت بحسن بيانه لأولي النهي
كانت كالغاز من الابهام	وابان منها مشكلات مسائل
يهدى الى الافهام كاس مدام	فكانه السحر الجلال وسبكه
بمثاله ضرب من الاحلام	وكان جود الدهر وهو مبخل
سلك السهولة بانسجام كلام	جمع التصوم وصاغها كالدرقي
بالنص الصريح منور الاوهام	وعزا الى النقل الصحيح وجاء
وغدت عبارته كاللطف جام	فندا لافكار المطالع راحة
فلقد اراه موحد الاقلام	وغدا مؤلفه جديراً بالثنا
فعلى فضائله اجل سلام	ذاك السليم من المثالب في الورى
اخلاقه كازهر في الاكام	فلقد سمعت وما رأيت بماجد
جمت لديه فضائل الاعلام	شهم غدا بين الامائل مفرداً

ومصنفات علومه ذات على فهم غزير وإطلاع سام
 يختار أقوال الصواب كأنما تلمي عليه ملائكة الإلهام
 أسى لاشتات الفضائل جامعا وغدا لا وج المجد بدر تمام

وقال العلامة الفاضل والجهيد الكامل الشيخ

عبد الغني انندي البارودي

حمدا لمن جعل فصل الاحكام بين الخاص والعام على منهج شرعه القويم الهادي
 الى الصراط المستقيم والصلوة والسلام على سيد انبيائه وخيرة خلقه وصفوة اصفيائه
 المنزل عليه هذا الشرع الطاهر والنور الباهي الباهر وعلى آله الائمة الكرام واصحابه
 العلماء الاعلام ما افتت آثارهم السادة الاجلة وفصلت الدعوى طبق احكام المجلة
 وبعد فاني سرحت طرف الطرف في هذه الرياض الزاهرة وتاملت في محاسن
 صفحات هذه الوجوه السافرة وهي شرح مسائل المجلة العدلية البالغة في الحسن
 منتهى الامنية فرأيت صحیح النقول حرياً بالقبول واضح الحكم في محله مع مثله عازي
 الفرع الى مأخذه واصله يعني بانوار مسائله المحتاج عن السراج الوهاج جمع
 جملة من المسائل المنثورة الشاردة وعم بخصوصه صلة موصول الفائدة فله در
 جامع هذا الشرح من هام نظم عقود درره في اسلاك الانسجام ولقد شرح
 الصدور بما تقصمته هذه السطور واتي بما دل على طبع سليم حين طار للعليا
 بجناح بازر قويم

ان هذا الكتاب شرح كريم
 بدرتم من أفق لبنان وافي
 ماجد ينتمي لنسبة بازي
 فاضل قد اتي باحسن شرح
 روض علم تجني المسائل منه
 بهجة النفس فالتخذه نديماً
 مفرد جامع صحيح قول
 من فتاوى افق بها كل حبر
 فجزاه مولاه حسن جزاء
 في حلاه ابان عنه سليم
 بسناء طول الزمان يدوم
 فد رواها باللفظ عنه النسيم
 نفعه للانام نفع عميم
 يانعات قد طاب منها الشميم
 واعتمد قلبه فنعم التديم
 ليس في ضمنها ضعيف سقيم
 هو في فقهه امام علم
 وجهاه من فضله ما يروم

وقال الالمعي الاديب واللوزعي الاريب

الشيخ محمد افندي عبده المصري

الحمد لله تعالى ، وبعد فقد وصلت اليّ جملة من شرح المجلة لجناب سليم افندي باز وتصفح ما فيها فوجدت وضعاً مكيناً وعبارة مهلهة المتناول واطلاعاً وافياً تذكر الاحكام مستندة الى ما اثبته العلماء من ائمة الفقه يعزي القول فيه لقائله وينسب كل رأي لمقرره يقيد ما اطلق ويوضح ما ابهم ويفتح للافهام سبيلاً فيما اغلق ومثله جدير ان يعطى حقه من العناية حقيق ان يشكر مؤلفه نبالة الغاية فقد ابدع فيما صنع وتحوى المعروف فيما جمع . اجزل الله له عوائد عمله ويسره لموافاه امله

قال جناب الوجيه الفقيه رفتهلو الشيخ نوفل قانصوه الخازن
وقفت على بيان في كتاب حوى شرحاً على متن المجله
تولاه تحرير بليغ - سليم الذوق في نقد الادله
فاحسن ما رأينا لابن باز فواصل قد كساها خير حله
تداولها الائمة باطلاع عليها انهم قوم اجله
فلوها بدر من ثناء فخلناه عقوداً بل اكله
وشاع حديثها في الناس حتى نوبها الملا مثل الامله
جزى ربي سليماً خير اجر - على تأليفه شرح المجله

وقال صديقنا صديق المرحوم والدنا الاستاذ نجيب خلف المحامي [جامع الفهرس

المجاني لهذا الشرح]

شرح المجلة في الآفاق شهرته سياره وبه للنطس إيجاز
وفيه للطالب الفتوى مطالبه فيها كما يقتضي بسط وإيجاز
قضى به الباز عمراً صالحاً ومضى الى العلى حيث يقضى حقه الباز

فهرس الكتاب

	صفحة
رسم الشارح	٢
كلمة لورثته	٣
تنبيه له	٥
مقدمة له	٧
صورة التقرير الذي قدم للمرحوم على باشا فيما يتعلق بالمجلة	٩
المقالة الاولى : في تعريف علم الفقه وتقسيمه	١٦
الـ الثانية : في بيان القواعد الفقهية	١٧

الكتاب الاول : في البيوع

المقدمة في بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالبيوع	٦٤
[الباب الاول] في بيان المسائل المتعلقة بعقد البيع . الفصل الاول : في ما يتعلق بركن البيع	٧٥
الفصل الثاني : في بيان لزوم موافقة القبول للايجاب	٨١
الفصل الثالث : في مجلس البيع	٨٥
الفصل الرابع : في حق البيع بالشرط	٨٧
الفصل الخامس : في اقالة البيع	٩٠
[الباب الثاني] في بيان المسائل المتعلقة بالمبيع . الفصل الاول : في شروط المبيع واوصافه	٩٦
الفصل الثاني : في ما يجوز بيعه وما لا يجوز	٩٨
الفصل الثالث : في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع	١٠٥
الفصل الرابع : في بيان ما يدخل في البيع دون ذكر صريح وما لا يدخل	١١٣
(الباب الثالث) في بيان المسائل المتعلقة بالثمن . الفصل الاول : في بيان المسائل المترتبة على اوصاف الثمن واحواله	١٢٣

صفحة	
١٢٤	الفصل الثاني : في بيان المسائل المتعلقة بالبيع بالنسيئة والتأجيل
١٢٧	(الباب الرابع) في بيان المسائل المتعلقة بالتصرف في الثمن والتمن بعد العقد
	الفصل الاول : في تصرف البائع بالثمن والمشتري بالمبيع الخ
١٣١	الفصل الثاني : في بيان التزويد والتزويل في الثمن والمبيع بعد العقد
١٣٦	(الباب الخامس) في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم . الفصل الاول :
	في حقيقة التسليم والتسلم
١٤٥	الفصل الثاني : في المواد المتعلقة بمجس المبيع
١٤٨	الفصل الثالث : في حق مكان التسليم
١٤٨	الفصل الرابع في مؤنة التسليم ولوازمه
١٥٠	الفصل الخامس : في بيان المواد المترتبة على هلاك المبيع
١٥٢	الفصل السادس : فيما يتعلق بسوم الشراء وسوم النظر
١٥٥	(الباب السادس) في بيان الخيارات . الفصل الاول : في خيار الشرط
١٦٤	الفصل الثاني : في خيار الوصف
١٦٦	الفصل الثالث : في خيار التقد
١٦٧	الفصل الرابع : في خيار التعمين
١٦٩	الفصل الخامس : في خيار الرؤية
١٧٩	الفصل السادس : في خيار العيب
١٩٩	الفصل السابع : في الغبن والتفريز
٢٠١	(الباب السابع) في بيان انواع البيع واحكامه . الفصل الاول في انواع البيع
٢٠٧	الفصل الثاني : في احكام انواع البيوع
٢١٥	الفصل الثالث : في حق السلم
٢١٩	الفصل الرابع : في الاستصناع
٢٢١	الفصل الخامس : في احكام بيع المريض
٢٢٣	الفصل السادس : في بيع الوفاء
٢٢٧	خاتمة للشارح في الاستحقاق

الكتاب الثاني : في الاجارة

- ٢٣٣ المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالاجارة
- ٢٣٦ (الباب الاول) في الضوابط العمومية
- ٢٤٣ (الباب الثاني) في المسائل المتعلقة بالاجرة . الفصل الاول : في مسائل
ركن الاجارة
- ٢٥٢ الفصل الثاني : في شروط انعقاد الاجارة وتنازها
- ٢٥٤ الفصل الثالث : في شروط صحة الاجارة
- ٢٥٦ الفصل الرابع : في فساد الاجاره وبطلانها
- ٢٦٠ (الباب الثالث) في بيان المسائل التي تتعلق بالاجرة . الفصل الاول : في
بدل الاجارة
- ٢٦١ الفصل الثاني : في بيان المسائل المتعلقة بسبب لزوم الاجرة وكيفية استحقاق
المؤجر الاجرة
- ٢٧٠ الفصل الثالث : في ما يصح للمؤجر ان يجبس المستاجر فيه لاستيفاء الاجرة
وما لا يصح
- ٢٧١ (الباب الرابع) في المسائل التي تتعلق بمدة الاجارة
- ٢٧٥ (الباب الخامس) في الخيارات . الفصل الاول : في خيار الشرط
- ٢٨٠ الفصل الثاني : في خيار الروية
- ٢٨١ الفصل الثالث : في خيار العيب
- ٢٨٤ (الباب السادس) في بيان انواع المأجور واحكامه . الفصل الاول : في مسائل
تتعلق باجارة العقار
- ٢٩١ الفصل الثاني : في اجارة العروض
- ٢٩٣ الفصل الثالث : في اجارة الدواب
- ٣٠٢ الفصل الرابع : في اجارة الادبي
- ٣١١ (الباب السابع) في ما للمؤجر والمستأجر ما عليهما بعد العقد . الفصل الاول
في تسليم المأجور

٣١٣	الفصل الثاني : في تصرف العاقدين في المأجور بعد العقد
٣١٦	الفصل الثالث : في مواد تتعلق برد المأجور واعادته
٣١٨	(الباب الثامن) في الضمانات . الفصل الاول في ضمان المنفعة .
٣٢٢	الفصل الثاني : في ضمان المستاجر
٣٣٦	الفصل الثالث : في ضمان الاجر
الكتاب الثالث : في الكفالة	
٣٣٣	المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة في الكفالة
٣٣٦	(الباب الاول) في عقد الكفالة . الفصل الاول في ركن الكفالة
٣٣٨	الفصل الثاني : في شرائط الكفالة
٣٤٦	(الباب الثاني) في بيان احكام الكفالة . الفصل الاول : في احكام الكفالة المنجزة والمعلقة والمضافة
٣٥٢	الفصل الثاني : في احكام الكفالة بالنفس
٣٥٢	الفصل الثالث : في احكام الكفالة بالمال
٣٦٤	(الباب الثالث) في البراءة من الكفالة . الفصل الاول : في بعض الضوابط العمومية
٣٦٦	الفصل الثاني : في البراءة من الكفالة بالنفس
٣٦٧	الفصل الثالث : في البراءة من الكفالة بالمال
الكتاب الرابع : في الحوالة	
٣٧١	المقدمة : في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحوالة
٣٧٢	(الباب الاول) في عقد الحوالة . الفصل الاول : في بيان ركن الحوالة
٣٧٤	الفصل الثاني : في شروط الحوالة
٣٧٦	(الباب الثاني) في احكام الحوالة
الكتاب الخامس : في الرهن	
٣٨٤	المقدمة : في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالرهن

صفحة	
٣٨٥	(الباب الاول) في بيان المسائل المتعلقة بعقد الرهن . الفصل الاول : في المسائل المتعلقة بركن الرهن
٣٨٧	الفصل الثاني: في بيان شروط انعقاد الرهن
٣٩١	الفصل الثالث : في زوائد الرهن المتصلة وفي تبديل الرهن وزاداته بمد عقد الرهن
٣٩٤	(الباب الثاني) في مسائل تتعلق بالراهن والمرتهن
٣٩٧	(الباب الثالث) في المسائل التي تتعلق بالمرهون . الفصل الاول : في بيان موثقه الرهن ومصارفه
٤٠٠	الفصل الثاني: في الرهن المستعار
٤٠٢	(الباب الرابع) في احكام الرهن . الفصل الاول : في احكام الرهن العامة
٤١١	الفصل الثاني: في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن
٤١٧	الفصل الثالث : في احكام الرهن الذي هو في يد العدل
٤١٩	الفصل الرابع : في بيع الرهن
	الكتاب السادس : في الامانات
٤٢٤	المقدمة : في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالامانات
٤٢٦	(الباب الاول) في بيان احكام عمومية تتعلق بالامانات
٤٢٩	الباب الثاني في الوديعة . الفصل الاول : في المسائل المتعلقة بعقد الوديعة وشروطه
٤٣١	الفصل الثاني : في احكام الوديعة وضمانها
٤٤٧	(الباب الثالث) في العارية . الفصل الاول : في المسائل المتعلقة بعقد الاعارة وشروطها
٤٥٠	الفصل الثاني : في احكام العارية وضماناتها
	الكتاب السابع : في الهبة
٤٦٢	المقدمة : في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالهبة

- ٤٦٢ [الباب الاول]: في المسائل المتعلقة بمقد الهبة . الفصل الاول في المسائل المتعلقة بركن الهبة وقبضها
- ٤٧١ الفصل الثاني : في بيان شرائط الهبة
- ٤٧٣ (الباب الثالث) في احكام الهبة
- ٤٨٣ الفصل الثاني: في هبة المريض

الكتاب الثامن : في الفصب والاتلاف

- ٤٨٥ المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالفصب والاتلاف
- ٤٨٨ (الباب الاول) في الفصب . الفصل الاول : في احكام الفصب
- ٥٠٠ الفصل الثاني: في المسائل المتعلقة بفصب العقار
- ٥٠٦ الفصل الثالث : في حكم غاصب الغاصب
- ٥٠٨ (الباب الثاني) في الاتلاف . الفصل الاول في مباشرة الاتلاف
- ٥١٢ الفصل الثاني: في الاتلاف تسبياً
- ٥١٨ الفصل الثالث : في ما يحدث في الطريق العام
- ٥٢٥ الفصل الرابع : في جنابة الحيوان
- ٥٣٣ خاتمة للشارح في جنابة البيهمة والجنابة عليها

الكتاب السابع: في الحجر . والاكراه . والشفعة

- ٥٣٤ المقدمة : في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحجر والاكراه والشفعة
- ٥٣٨ (الباب الاول) في المسائل المتعلقة بالحجر . الفصل الاول : في المحجورين واحكامهم
- ٥٤١ الفصل الثاني : في المسائل التي تتعلق بالصغير والمجنون والمعتوه
- ٥٥١ الفصل الثالث : في السفه المحجور
- ٥٥٣ الفصل الرابع : في المديون المحجور
- ٥٥٨ (الباب الثاني) في المسائل التي تتعلق بالاكراه
- ٥٦١ (الباب الثالث) في الشفعة . الفصل الاول في مراتب الشفعة
- ٥٦٨ الفصل الثاني : في شرائط الشفعة

- ٥٧٧ الفصل الثالث : في طلب الشفعة
 ٥٨٥ الفصل الرابع : في حكم الشفعة
 ٥٩٢ خاتمة في حيل الشفعة (للشارح)

الكتاب العاشر : في انواع الشركات

- ٥٩٥ المقدمة في بعض اصطلاحات فقهية
 ٥٩٧ (الباب الاول) في شركة الملك . الفصل الاول : في تعريف شركة الملك وتقسيمها
 ٥٩٩ الفصل الثاني : في كيفية التصرف في الاعيان المشتركة
 ٦١٠ الفصل الثالث : في الديون المشتركة
 ٦١٨ (الباب الثاني) : في القسمة
 ٦٢١ الفصل الثاني : في شرائط القسمة
 ٦٢٨ الفصل الثالث : في قسمة الجمع
 ٦٣١ الفصل الرابع : في قسمة التفريق
 ٦٣٥ الفصل الخامس : في كيفية القسمة
 ٦٣٨ الفصل السادس : في الخيارات
 ٦٤٠ الفصل السابع : في فسخ القسمة واقلتها
 ٦٤٣ الفصل الثامن : في بيان احكام القسمة
 ٦٤٨ الفصل التاسع : في المهايأة
 ٦٥٤ (الباب الثالث) في المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران . الفصل الاول : في بعض القواعد في احكام الاملاك
 ٦٥٨ الفصل الثاني : في حق المعاملات الجوية
 ٦٦٦ الفصل الثالث : في الطريق
 ٦٧١ الفصل الرابع : في حق المرور والمجرى والمسيل
 ٦٧٦ (الباب الرابع) في شركة الاباحة . الفصل الاول : في الاشياء المباحة وغير المباحة

صفحة	
٦٧٩	الفصل الثاني : في كيفية استملاك الاشياء المباعة
٦٨١	الفصل الثالث : في احكام الاشياء المباعة العمومية
٦٨٣	الفصل الرابع : في حق الشرب والشفة
٦٨٨	الفصل الخامس : في احياء الموات
٦٩١	الفصل السادس : في حريم الآبار المحفورة والمياه المجرأة والاشجار المغروسة بالاذن السلطاني في الاراضي الموات
٦٩٤	الفصل السابع : في المسائل العائدة الى احكام الصيد
٦٩٨	الباب الخامس : في النفقات المشتركة . الفصل الاول : في بيان تعبيرات الاموال المشتركة واثار مصارفها
٧٠٥	الفصل الثاني : في كربي النهر والمجري واصلاحها
٧٠٩	(الباب السادس) في شركة العقد . الفصل الاول : في تعريف شركة العقد وتقسيمها
٧١١	الفصل الثاني : في الشرائط العامة لشركة العقد
٧١٣	الفصل الثالث : في الشرائط المختصة بشركة الاموال
٧١٦	الفصل الرابع : في بعض ضوابط تتعلق بشركة العقد
٧٢٢	الفصل الخامس : في شركة المفاوضة
٧٢٦	الفصل السادس : في شركة العنان . المبحث الاول : في المسائل العائدة الى شركة الاموال
٧٣٦	المبحث الثاني : في مسائل عائدة الى شركة الاعمال
٧٤٢	المبحث الثالث : في مسائل عائدة الى شركة الوجوه
٧٤٤	(الباب السابع) في المضاربة . الفصل الاول . في تعريف المضاربة وتقسيمها
٧٤٥	الفصل الثاني : في شروط المضاربة
٧٤٨	الفصل الثالث : في احكام المضاربة
٧٥٩	(الباب الثامن) في المزارعة والمساواة . الفصل الاول : في المزارعة
٧٦١	المبحث الثاني : في شروط المزارعة
٧٦٣	المبحث الثالث : في اسباب انقضاء المزارعة

٧٦٥	الفصل الثاني : في المساقاة
٧٦٦	المبحث الثاني : في شروط المساقاة واكمالها
٧٦٧	المبحث الثالث : في اسباب انفساخ المساقاة
	الكتاب الحادي عشر : في الوكالة
٧٦٩	المقدمة : في بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالوكالة
٧٧٠	(الباب الاول) في ركن الوكالة وتقسيمها
٧٧٤	(الباب الثاني) في شروط الوكالة
٧٨٠	(الباب الثالث) في احكام الوكالة
٧٨٩	الفصل الثاني : في الوكالة بالشراء
٨٠٧	الفصل الثالث : في الوكالة بالبيع
٨١٤	الفصل الرابع : في المسائل المتعلقة بالمأمور
٨٢٠	الفصل الخامس : في الوكالة بالخصومة
٨٢٢	الفصل السادس : في المسائل المتعلقة بعزل الوكيل
	الكتاب الثاني عشر : في الصلح والابراء
٨٢٧	المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالصلح والابراء
٨٢٩	(الباب الاول) في من يعقد الصلح والابراء
٨٣٤	(الباب الثاني) في بعض احوال المصالح عليه والمصالح عنه وبعض شروطهما
٨٣٦	(الباب الثالث) في المصالح عنه . الفصل الاول : في الصلح عن الاعيان
٨٤٢	الفصل الثاني : في الصلح عن الدين وسائر الحقوق
٨٤٥	(الباب الرابع) في احكام الصلح والابراء . الفصل الاول : في المسائل المتعلقة باحكام الصلح
٨٤٧	الفصل الثاني : في المسائل المتعلقة باحكام الابراء
٨٥٥	كلام في التخارج (للشارح)
	الكتاب الثالث عشر : في الاقرار
٨٥٨	(الباب الاول) في بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالاقرار
٨٦٦	(الباب الثاني) في وجوه صحة الاقرار

- ٨٧٤ نعمة في احكام الاقرار بالنسبة (للتأرجح)
 ٨٧٥ (الباب الثالث) في احكام الاقرار . الفصل الاول : في الاحكام العامة
 ٨٧٣ الفصل الثاني : في نفي الملك والامم المستعار
 ٨٨٦ الفصل الثالث : في اقرار المريض
 ٩٠٠ « الباب الرابع) في الاقرار بالكتابة

الكتاب الرابع عشر : في الدعوى

- ٩٠٧ المقدمة : في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالدعوى
 ٩٠٨ (الباب الاول) في شروط الدعوى واحكامها ودفعها . الفصل الاول : في
 شروط صحة الدعوى
 ٩٢٧ الفصل الثاني : في دفع الدعوى
 ٩٣٣ الفصل الثالث : في من يكون خصماً ومن لا يكون
 ٩٥٧ (الباب الرابع) في التناقض
 ٩٨٣ (الباب الثاني) في مرور الزمان

الكتاب الخامس عشر : في البيئات والتحليف

- ٩٩٩ المقدمة : في بعض الاصطلاحات الفقهية
 ١٠٠٢ (الباب الاول) في الشهادة . الفصل الاول : في تعريف الشهادة ونصابها
 ١٠٠٥ الفصل الثاني : في كيفية اداء الشهادة
 ١٠٢٠ الفصل الثالث : في شروط الشهادة الاسامية
 ١٠٤٢ الفصل الرابع : في موافقة الشهادة للدعوى
 ١٠٥٣ الفصل الخامس : في بيان اختلاف الشهود
 ١٠٦٦ الفصل السادس : في تزكية الشهود
 ١٠٧٣ الفصل السابع : في رجوع الشهود عن الشهادة
 ١٠٨٥ الفصل الثامن : في التواتر

١٠٩٠	(الباب الثاني) في الحجج الخطية والقرينة القاطعة : الفصل الاول في الحجج الخطية
١٠٩٢	الفصل الثاني : في القرينة القاطعة
١٠٩٣	الفصل الثالث في التحليف
١١٠٣	بعض امثلة للتحليف بتاناً
١١٠٨	(الباب الرابع) في التنازع بالايدي
١١١٢	الفصل الثاني : في ترجيح البيئات
١١٢٤	دعوى الرجلين
١١٤٠	الفصل الثالث : في القول لمن وتمكيم الحال
١١٥٠	نقمة مسائل متفرقة نعمة للفصل (للشارح)
١١٥٤	في دعوى الحائط والطريق
١١٥٦	الفصل الرابع : في التحالف

الكتاب السادس عشر : في القضاء

١١٦١	المقدمة: في بعض الاصطلاحات الفقهية
١١٦٣	(الباب الاول) في الحكم . الفصل الاول في اوصاف الحاكم
١١٦٥	الفصل الثاني : في آداب الحاكم
١١٦٧	الفصل الثالث : في وظائف الحاكم
١١٧٧	الفصل الرابع . في ما يتعلق بصورة المحاكمة
١١٨٢	(الباب الثاني) في الحكم . الفصل الاول : في شروط الحكم
١٨٨٨	الفصل الثاني - في الحكم النيابي
١١٩٠	(الباب الثالث) في روثية الدعوى بعد الحكم
١١٩٣	(الباب الرابع) في المسائل المطلقة بالتكيم
١٢٠٠	تقاريف

فهرس هجائي

دعواه الغبن الفاحش ٦٣ رجوعه بالنفقة
 ٨١٧ رهنه وارتهانه ٤٠٧ و ٤٠٨
 شراؤه مال ابنه ٧٥ شفقتة ٥٧٣ و ٥٨٣
 شهادته لابنه ١٠٢٨ صلحه ٨٣٠ و ٨٣١
 و ٨٤١ عمل هو وابنه فالريج له ٧٤١
 قضاؤه ١١٧٣ مضاربه ٧٤٦ موته
 جهلاً ٤٤٥ نفاذ اذن القاضي في التجارة
 لصغيره عليه ٤٤ نفقته ٦١ و ٤٤٣ هبته
 ٤٦٧ وصي ابنه ٥٤١

أباحة تعريفها ٤٦٢ الرجوع
 عنها ٦٧٢ المأكولات ٤٨٢

إبراء احكامه ما يكون ابراه ٨٤٧
 اشتتاله ٨٥٠ و ٨٥٢ و ٨٥٣ والاستتاق
 في البيع ٨٥٢ اصل جوازه ٢٨ انكاره
 ٤٠ بطلانه وفساده ٤٠ و ٤١ و ٨٥٢
 بالاكراه ٥٥٩ بعد قضاء الدين ٩٧٣
 بفساد عقد بيع ٤٠ تعليقه ٨٥٠ تقسيمه
 ٨٢٨ و ٨٢٩ و ٨٥١ تلجته ٨٦٣ الجهالة
 فيه ٨٥٣ و ٩١١ و ٩٥٧ و ٩٦٢ الدائن
 الاصيل ببرى الكفيل ، الدائن مديونه
 من الدين يسقط فائدته ٤٠ دعواه
 ٩٢٧ و ٨٦١ و ٩٦١ الدائن مديونه
 او كفيل مديونه ٤٠ الدعوى

آمر اضافة الفعل اليه ٥٨
 بالتصرف في ملك الغير ٦١ الرجوع
 عليه ٥٨ و ٩٧٢ في دابة اغرقت ٦١
 ضمانه ٥٨ و ٥٢١ و ٨١٨

أب اجارته ٢٤٦ و ٢٤٩
 احتياله ٢٧٤ و ٣٨٢ اختلافه والشفيع
 في الثمن ٥٦٢ و ١٠٩٥ و ١١٤٢
 اختلافه مع ولده في متاع البيت ٧٤١
 و ١١٤١ اخذه من مال ولده ٤٣٨
 اداؤه الثمن من ماله ٨١٧ استخلافه
 ٨٣٠ و ٩٣٤ و ٩٢٧ و ١٠٩٨ اعارته
 ٤٦١ اقراره ٨٢١ و ٨٦١ و ٩٣٧ اقراره
 لولده وسقوط اليمين عنه ١٠٩٥ اقراره
 لولده لا يخرج عن الخصومة ١١٧٨
 امر ابنه البالغ ان يوقد ناراً في ارضه
 فتعدت الى ارض جاره ٥٨ و ٥٩ باع
 مال احد ابنيه من الاخر ٧٦ بيعه بلا
 مسوغ ٥٤٥ بيعه من ابنه وبيع مال
 ابنه ٧٥ و ١٢٧ و ٩٨٠ تزكيته ابنه
 ١٠٠٣ و ١٠٧٠ تعويضه عن الهبة ٤٧٢
 توكيله ٧٦ و ٧٧٥ و ٧٧٦ و ٨٢٦
 جهز ابنه ثم ادعى انه اعاره ٤٦١ خاصم
 ولده بquam عن الولد وصي ٥٤٧ خياره ١٥٧

اجارة : الآدمي ٣٠٢ - ٣١٠
 اثنين ٢٤٢ اختلافهما في المدة والمسافة
 ١١٣١ استأجر الشجر الى وقت
 الادراك بطك الخ ٩٩ استيفاه
 منفعة معينة بالعقد ٢٣٩ اصل تجوزها
 ٢٨ و ٣٣ و ٣٥ اضافتها ٢٤٥
 اقر بها لاحدهما لا يحلف للآخر ١٠٩٣
 انعقادها ٢٤٣ انقاسها بالاعذار
 وللتعذر ٢٤٩ الخ انقاسها بالموت
 ٢٥١ انواعها ٣٣ و ٢٣٦ الخ ايفاء
 الدين من المأجور ٥٣ بائع المبيع قبل
 قبضه ١٢٩ بدلها ٢٦٠ و ٢٦١ بطلانها
 ٢٥٦ الخ بعد المأبأة ٢٤١ تصح
 اضافتها الى المستقبل ٥٦ تعارض البينة
 فيها ١١٣١ - ١١٣٣ و ١١٣٥ - ١١٣٧
 و ١١٣٨ و ١١٥٣ تعريفها وتقسيمها
 ٢٣٣ تعيين المأجور ٢٥٤ - ٢٥٦
 تغيير البدل بعد العقد ٢٤٥ التقييد
 فيها ٢٤٠ خيار الروية ٢٨٠ و ٢٨١
 وخيار الشرط ٢٧٥ - ٢٧٩ وخيار
 العيب ٢٨١ - ٢٨٤ دواها ٩٢٣
 الدواب ٢٩٣ - ٣٠٢ الرجوع عنها
 ١٠٧٣ الرحي واقطاع الماء ١١٤٨
 ركنها ٢٤٣ زوالها بملك المأجور ٢٤٩
 و ٢٨٧ و ٢٩١ السكوت فيها قبول ٢٤٤
 الشائع ٢٤١ و ٢٤٢ الشريكين ٢٤٢

بعده ٢٠ الشهادة به ١٠٤٢ و ١٠٤٥
 اختلافهم في زمانه ومكانه ١٠٦٠
 اختلافهم في صورة الشهادة فيه ١٠٥٦
 الصلح عنه ٨٤٥ عن دم العمد لا يفسد
 بالشرط الفاسد ٥٦ عن الدين لا تصح
 اضافته الى المستقبل ٥٦ في مرض الموت
 ٨٥٤ قال ان مت فان بري صح
 وتكون وصية ٥٥ فلو قال ان مت
 فلا ٥٥ القبول فيه وعدمه ٨٥٣
 الكفيل والحال عليه ٣٧١ و ٣٥٩
 ٨٥٤ و ٨٥٥ من يعقده ٨٢٩ و ٨٣١
 من الدين يسقط الدين ولا تسمع
 الدعوى به ولو اقر ٤٠ منعه الدعوى
 لنفسه ٤٠ و ٨٤٨ الخ و ٩٥٨ لا لغيره
 ٩٦٦ الميث من دينه ٨٥٤ هل بعد
 طلبه اقراراً ٨٧٠

ابضاع تعريفه ٥٩٦

ابن ظ . اب ، صغير الخ

شهادته ١٠٢٨ ابن المشتري ١٠٢٩
 و ١٠٣٠ ابني البائع في الشفعة ١٠٣٠
 اتلاف الجبل فيه ٥٠٩ السكوت
 عليه ٤٧ اجازته ٥٠٨ الضمان على
 المتلف والآمر ٥٨ و ٥٩ والمباشر
 والمتسبب والحيوان ٦٠ والضمان والاكراه
 ٥٦٠ مباشرة وتسبباً ٤٨٨ و ٥٠٨
 و ٥١٢ و ٥١٩ و ٥٢١ و ٥٢٥

القولية والفعلية ١٠٨ الخ	شروط انعقادها ونفاذها ٢٥٣ الخ
الاجتهاد: تعريفه وشروطه . لا	شروط صحتها ٢٥٤ - ٢٥٦ الضمان
ينقض بمثله ٣٥ و ٢٦ ط . ترجيح الاقوال	فيها وعدمه ٢٤١ العروض ٢٩١ و ٢٩٢
اجر اجرة: اختلاف الشهود فيه	المقار ٢٨٤ - ٢٩١ علم الاجرة والمنفعة
١٠٥٧ و ١٠٦٤ اختلاف الاستاذ	٢٥٤ - ٢٥٦ الغبن فيها ٢٤٦ فسادها
والتلميذ الاجير فيه ٣٧ الاختلاف	وبطلانها ٥٥ و ٢٤٦ و ٢٥٦ الخ بما
في مقداره ١١٣١ و ١١٥٧ استحقاقه	تفسد ٢٥٧ و ٢٥٩ الخ الفاسدة نافذة
٢٦١ - ٢٧٠ استحقاقه دون شرط	٢٥٩ الفرق بينها وبين الاستصناع ٦٩
٢٧ و ٣٨ و ٣٠٣ - ٣٠٥ و ٢٨٣	فمنها ٥٦ الفضولي ٢٥٣ في الوقت
استعان برجل في السوق لبيع متاعه ٣٧	٢٤١ و ٢٤٦ الخ . والقول لمن ٢٣
تأجيله ٢٦١ - ٢٧٠ ترددها في خيار	والقياس ٢٦ كون المنفعة مقدورة
الشرط ٢٧٨ وتسليم الماجور ٢٦٦	الاستيفاء فيها ٢٥٤ - ٢٥٦ اللازمة
تصرف المؤجر به ٣١٥ تعجيلها ٢٦١	٢٣٣ ولفظ الاعارة ١٩ و ٢٠ مال
- ٢٧٠ جهالته وجهالة محل تسليمه ٢٦٠	الوقف واليتيم ٦٨ ما يدخل فيها ضمناً
زيادته بالرغبات ٢٤٦ سبب لزومه ٢٦١	من الحقوق والمرافق ١١٥ مدتها ٢٧١
و ٢٦٢ الشهادة به ١٠٤٤ والضمان ٥٧	- ٢٧٥ المرعي ١٠١ المريض في مرض
في الاجارة الصحيحة ٢٦٢ و ٢٦٣ في	موته ٢٤٦ المشاع ٤٢ المشتري المبيع
الاجارة الفاسدة ٢٥٩ و ٢٦٤ في الوقف	استغلالاً ٦٨ المشتري المنقول قبل
ومال اليتيم والمعد للاستقلال ٦٨ القول	قبضه ١٢٩ المضافة ٢٣٤ معرفة البديل
لمن يذكر لزومه ١١٥٢ كتابة الصكوك	فيها ٤٥ المقود عليه فيها ٢٣٦ الخ
على المشتري ١٤٩ الكراء ٢٣٣ كفالته	المنجزة ٢٣٤ الموقوف عليه ارض الوقف
٢٦٦ و ٣٥١ و ٣٧٠ لا يملك قبل القبض	الخ ٤١ والنقد ١٢٢
الا من المديون ١٢٨ لزومها وعدمه ٥٧	اجازة بيع الفضولي ٢١٢ البيع
و ٢٥٧ و ٢٦١ - ٢٧٠ ما يعطى الخادم	الموقوف ٢١١ توكيل ٧٧١ دعواها
٣٠٥ الموقوفة ٢٦٥ النائحة ٣٣	٩٢٢ راي اجنبياً ببيع ماله فسكت لا
اجر المثل: ٢٣٤ و ٢٤٦ في الاجارة	يعد اجازة ٤٧ شرطها ٢١٣ و ٢٥٣

الفاصلة ٢٥٩ في ضمان النفقة ٣١٨
الخ في ما اجر المشتري المبيع استغلاً
٦٨ كفاله ٢٦٦

الاجر المسمى ٢٣٥

اجل ٠ ابطاله ٥٤ ابطال المشتري
الاجل قبل الافتراق وقبل الفسخ ١٢٦
اسقطه المديون ٤٠ ثبوته دون شرط ٣٨
ثبوته في الكفالة ٣٥٩ القول لمنكره او
لمنكره مضيه ١٥٩ الا بد منه في بيع عبد
شوب الخ ١٢٥ لا يظهر في حق الشفيع
٥٦١ ما يحسب تأجيلاً ١٢٦ ما يصلح
اجلاً ومتى ١٢٥ و ١٢٦ هل يخلف فيه
١١٥٩ يبطل بموت المديون لا الدائن
١٢٤ محل بقتل الدائن المديون ٦٣ يصح
تعليقه بالشرط ١٢٦ يعتبر ابتداء مدة
الاجل والقسط من وقت التسليم ١٢٦
اجنبي (عن العاقدين) زاد في
الثلث فمن تلمز الزيادة ١٣٢

اجير: استأجره ليختطبه فالحطب
للمتأجر ٦٨٢ استحقاق الاجر ٢٣٦
و ٢٣٧ و ٣٠٥ و ٣٠٦ اطعامه ٣٠٨
امره بالرش فالضمان على الامر ٥٨
خاص لا تقبل شهادته لمستأجره ١٠٣١
— ١٠٣٣ خاص وعام ٢٣٦ خاص
يستحق الاجرة ان حاضرًا للعمل ٢٣٩

شهادته ١٠٣١ و ١٠٣٣ صلحه ٨٤٥
ضمانه ٣٢٦ الخ والعرف ٣٠٨ العمل
بنفسه وبغيره ٣٠٦—٣٠٨ فعله يضاف
الى استأذه ٣٣١ قضاؤه لمستأجره
١١٧٣ متى يجبس المستأجر فيه
٢٧٠ مشترك لا يستحق الاجرة الا
بالعمل ٢٣٨ مؤجر نفسه ٤١٣ هلاك
المستأجر فيه بغير فعله ٣٣١ يجوز ان
يستأجر الاجير الخاص عدة اشخاص
٢٣٧ يقبل قوله ١١٥٢

احالة البائع دائنه بئمن المبيع ١٢٨

احتطاب ٦٨٠ و ٦٨١

احتكار: بيع طعام المحتكر جبراً
عليه ٣١

احتمال ٥٠

احراز تعريفه واحكامه ٦٢٩ الخ

الاحكار والاجارة ٢٤٨

إحياء تعريفه ٥٩٦ الموات
٦٨٨ الخ

أخذ. أخذ: أخذ والقول لمن ٢٢

أخذ مال غيره على ظن ان ملكه عليه
رده ٦٢ مال المديون الممتنع بغير
اذنه ٣٠

الاخرس اقراره ٨٧٣ ابن نعتير

اشارته ٤٩ شهادته ١٠٠٤ قضاؤه
 ١١٦٤ بمينه ١١٠٧
 ادارة الرسوم شهادة احد موظفيها
 لما ١٠٣٢
 اذن انكاره ١٠٣٩ بالتجارة تصح
 اضافة الى المستقبل ٥٦ تعليقه ٥٤٥
 توكيل به ٧٧١ دلالة وصراحة ٤٢٨
 الصغير احكامه ٥٤١ الخ فك الحجر
 ٥٣٤ بالقبض ١٤٢ القول لمنكره
 ١١٥١ لا يفسد بالشرط الفاسد ٥٦
 ما يكون اذنا من القاضي ٤٧
 ارث ظ . ميراث : اسقاطه ٩٥٨
 ٩٦٥ امسك زوجته مسيئاً عشرتها
 لاجل ارثها ورثها ٦٣ لأقراره بسهام
 زائدة ٥٣ بينته ١٠١٥ و ١١:٨
 — ١١٢١ و ١١٢٤ و ١١٣٢ و ١١٣٩
 ١١٥١ حرمانه ٦٢ و ٦٣ و ٥٢٨ و ٩٤٣
 الحمل الخ ٣٩ دعواه ٥٣ و ٩١ و ٩٦٥
 و ٩٩٩ دعواه بعد المساومة ٩٦٢ دعواه
 بعد الوقف ٩٦٧ دفع دعواه ٩٢٩
 و ٩٣٣ و ٩٥٩ و ٩٦٠ الرجوع عن
 الشهادة به ١٠٨١ الزوجة الصابئة ٢١
 الشهادة به : ١٠٠٦ و ١٠١٦ و ١٠١٩
 و ١٠٤٦ و ١٠٤٨ و ١٠٥١ في الشفعة
 ٥٨٧ ناقل الملك ٦٧٩

ارض اجارتها على ان تكون كذا
 ذراعاً ٥٠٣ و ٥٠٤ و ٢٧٧ اجارتها
 مشجرة ٢٨٥ احراقها تسباً ٥١٦
 الاحتشاش منها ١٠٢ استنجارها
 ووجود الزرع وعدمه ٢٨٥ و ٢٨٦
 اشترى ارضاً بشرها ١٢٠ اعارتها ٤٦٠
 و ٤٦١ بيعها مع شرب اخرى ١٠٤
 التوكيل بشرائها ٧٩١ سد الماء عنها ٥١٣
 سقاها سقياً لا يتمله ٥١٠ غصبها
 ٥٠٠ الخ كيف تسل ١٣٨ و ١٣٩ ما
 ما يدخل في بيعها ضمناً ١١٦ لملكها ما
 فوقها وما تحتها ٩٥٥ مبادلة ارض مشجرة
 بارض اميرية ١٠١ متروكة ٦٨٨
 نقصانها ٤٨٧
 ارض اميرية بيعها وهل تباع
 وفاء ٦٧ و ١٠١ اعدم الشفعة فيها ٥٦٨
 والمبادلة بارض مشجرة ١٠١
 الاستاذ استنجاره ٣٠٥ شهادته
 لتليذه ١٠٣١ و ١٠٣٢
 استثناء في البيع ١٠٦
 استحقاق احكامه ٢٢٧ و ٩٢٧
 و ١١٩٣ استحق ما باعه القاضي والوصي
 او الوكيل ٢٣٢ و ٥٥٤ بحث فيه ٢٢٧
 بعد الاخذ بالشفعة ٢٣١ و ٢٣٢ و ٥٦٣
 بعد البناء ٢٣٠ و ٢٣١ و ٣٦٣

اشهاد على صاحب الجمل الصائل
والشور الناطح ٦٠ و ٦١

الاصل اذا بطل يصار الى البدل
٤١ اذا سقط سقط الفرع ٤٠ برآة
الذمة . القول لمدعيه ٢٢ ثبوت الفرع
دونه ٥٣ شهادته لفرعه ١٠٢٨ في
الصفات العارضة ٢٢

اصم لا يجوز قضاؤه ١١٦٤

الاضطرار لا يطل حق الغير ٣٣
اعارة ظ عاوية . الارض للفرس
والزرع والبناء ٤٦٠ اصلها ٢٨ اقر
بها لاحدهما هل يخلف الاخر ١٠٩٤
انقضاءها ٤٤٧ البائع المبيع قبل قبضه
١٣٠ تعارض البيئات فيها ١١٣٢
و ١١٣٤ و ٣٨ و ١١٥٣ تعريفها
٤٢٥ تعيين المتعار ١٤٩ التقييد
والاطلاق فيها ٥١ الرجوع عنها ٤٤٨
شروطها ٤٤٨ و ٤٤٩ فسخها بالموت ٤٤٨
لمدة باجر اجارة ١٩ و ٢٠ المشتري
المنقول قبل قبضه ١٢٩ المطلقة والمقيدة
٤٥٢ الخ

الاعراض في الاقالة ٩٣ في
البيع ٨٦
الاعمى ظ شهادة . بيعه وشراؤه

و ٣٦٤ بعد القسمة . بعد الهلاك ٢٣١
و ٢٣٢ و ٥٦٣ بعض المبيع عيب ١٨٣
و ٢٣٠ تخليف المستحق ١٠٩٩ ادعواه ٩٣٩
و ٩٤٠ الرجوع فيه ٥٢ و ٨٢٥ الرهن ٥٢
والضمان ٣٦٣ ولد دابة مبيعة ٥٢

الاستصحاب : تعريفه وحكمه ٢٠
و ٢١ و ٢٣ و ٩١٥ و ١٠٠١

الاستصناع بطلانه بالرفاة ٢٢١
تجويزه ٢٣ و ٣٥ تخيير المستصنع ٢٢١
تعريفه وشروطه ٦٩ تعريف المصنوع
٢٢٠ شرطه ٦٩ الفرق بينه وبين
الاجارة ٦٩ الفرق بينه وبين السلم ٢٢٠
والقياس ٢٦ لا يلزم فيه دفع الثمن حالاً
٢٢١ ماهيته ٢١٩

استعمال ملك الغير وضمان المنفعة
٣١٨ الخ الناس حجة ٣٥

استغلال بيعه ٦٧ اجرة المدئلة
٢٣٥ و ٢٦٤ و ٣١٨ - ٣٢٠ ترجيح
بينته ١١١٢ و ١١١٥ و ١٠٣١ و ١٠٣٤
اسقاط ظ . ابراء . تخارج . حق
مرور ٤٠ الشفعة بالاكره ٥٥٩

اشارة : الاخرس ٤٩ الاخرس في
حق غيره لا تعتبر ٤٩ الى المدعي به
٩١٣ في الشهادة ١٠١١ والوصف ٤٥

١٧٥ تزكيتة ١٠٠٣ و ١٠٧٠ خيار
 رؤيته ١٧٥ سقوط خيار رؤيته
 بالمس ١٧٥ شهادته ١٠٠٣ و ١٠٠٤
 قضاؤه ١١٦٤

٢٨ بالايجاب والقبول ٩٢
 في البيع ٩٠ — ٩٥ بالتعاطي ٩٢ و ٩٣
 تشمل جميع العقود ٧٤ تعريفها وحكمها
 ٧٤ و ٩٠ دعواها ٩٢٨ و ٩٥٩ و ٩٧٩
 بالرسالة ٩٣ شروطها ٩٣ و ٩٤ الفضولي
 ٩٥ لانتفاء بالشرط الفاسد ٥٥ مجلسها
 ٩٣ من يملكها ٩٢ و ٨٠٦ وهلاك الثمن ٩٥

اقرار ابراه من الدين ليس عليه
 شيء ولو اقر فان ابراه من المدين فافر فصحيح
 ٤٠ الاختلاف في زمنه ٢٤ و ١١٣٤
 اختلاف الشهود في مكانه ١٠٥٨
 الاختلاف في سببه ٨٦٨ الاخرس
 باشارته المهودة ٤٩ و ٨٧٣ ادعاء كذبه
 ٨٨٠ الاستثناء منه ٨٧٧ و ٩٦٥ الاسم
 المستعار ٨٨٢ — ٨٨٦ اقر بالف قرضاً
 والف ثمن مبيع او كتب سدين كلاً
 بالف ٦٢ اقر بشيء ثم ملكه ٨٥٩
 الالتزام به ٥٣ الا اذا كذبه الحاكم ٨٧٥
 الامر بالكتابة ٩٠١ بالاكرام ٥٥٩ و ٨٦٢
 بتسلم ٤٦ بالتجئة ٥٣ و ٨٦٣ و ٨٨١
 بدار لا تدخل الطريق والمسيل والشرب
 ١١٥ بتد ٩٠٢ بالشرط معلقاً بزمان

٣٧ بطلانه بتكذيب الحاكم ٨٧٥ و ٩٧١
 و ٩٧٢ بصيغة الظن ٢٠ بطلانه في ضمن
 بيع او صلح فاسد ٤١ بعد الحكم ١٠٥٢
 و ١٠٥٣ ابا المجهول ٨٦٤ و ٨٦٦ بالمحال ٥٣
 و ٨٦٣ بالمشاع ٨٧٣ والبينة ٩٥٠ و ١١٧٧
 تعارض بينته ١١٣٩ و ١١٥١ تعريفه
 ٨٥٨ تعلقه بشرط او زمان الخ ٨٧٢
 تفنياً ٨٦٣ التوكيل به ٧٧٩ الجمالة
 فيه ٨٦٤ — ٨٦٧ و ٩١١ حجة قاصرة
 ٥٢ و ٩٤٩ وحكم الحاكم ١١٧٧ دعواه
 ٩٢٤ و ٩٢٥ و ٩٣١ و ٩٣٢ و ٩٦١
 و ٩٦٢ دعوى كذبه ٨٨٠ الرجوع عنه
 وعدمه ٨٧٦ رده بالرد ٨٦٠ و ٨٦٧
 الزوجة على زوجها ٥٣ شروطه ٥٣ و ٨٦
 — ٨٦٧ الشهادة به ٩٩٧ و ١٠٤٤ اصور
 له ٢٤ و ٢٥ و ٤٤ و ٥٣ و ٨٥٨ طلب
 استجاره او استعارته او هبته او
 ايداعه هل يحسب اقراراً ٨٧٠ و طلب
 الصلح والابراء ٨٧٠ في موطنين
 ٩٠٣ القاضي والرعي . واكل الطعام
 والضمان ١٠٣٩ قبود التجار ٩٠١ الاقرار
 بالكتابة ٩٠٠ كتب قبل وفاته على كيس
 انه مال فلان ٩٠٦ والكفالة ٩٠٠ اقر
 الكفيل التزم ولو انكر الاصيل ٥٤ لا آخر
 وتصديق الدائن ٨٨٢ لا يتوقف على
 القبول ٨٦٧ لا يظهر في حق الزوائد
 ٨٦٠ للحمل ٣٩ لغير منازع ٩٥٧ و ٩٦٥

١٧٥ تزكيتة ١٠٠٣ و ١٠٧٠ خيار
 رؤيته ١٧٥ سقوط خيار رؤيته
 بالمس ١٧٥ شهادته ١٠٠٣ و ١٠٠٤
 قضاؤه ١١٦٤

٢٨ بالايجاب والقبول ٩٢
 في البيع ٩٠ — ٩٥ بالتعاطي ٩٢ و ٩٣
 تشمل جميع العقود ٧٤ تعريفها وحكمها
 ٧٤ و ٩٠ دعواها ٩٢٨ و ٩٥٩ و ٩٧٩
 بالرسالة ٩٣ شروطها ٩٣ و ٩٤ الفضولي
 ٩٥ لانتفاء بالشرط الفاسد ٥٥ مجلسها
 ٩٣ من يملكها ٩٢ و ٨٠٦ وهلاك الثمن ٩٥

اقرار ابراه من الدين ليس عليه
 شيء ولو اقر فان ابراه من المدين فافر فصحيح
 ٤٠ الاختلاف في زمنه ٢٤ و ١١٣٤
 اختلاف الشهود في مكانه ١٠٥٨
 الاختلاف في سببه ٨٦٨ الاخرس
 باشارته المهودة ٤٩ و ٨٧٣ ادعاء كذبه
 ٨٨٠ الاستثناء منه ٨٧٧ و ٩٦٥ الاسم
 المستعار ٨٨٢ — ٨٨٦ اقر بالف قرضاً
 والف ثمن مبيع او كتب سدين كلاً
 بالف ٦٢ اقر بشيء ثم ملكه ٨٥٩
 الالتزام به ٥٣ الا اذا كذبه الحاكم ٨٧٥
 الامر بالكتابة ٩٠١ بالاكرام ٥٥٩ و ٨٦٢
 بتسلم ٤٦ بالتجئة ٥٣ و ٨٦٣ و ٨٨١
 بدار لا تدخل الطريق والمسيل والشرب
 ١١٥ بتد ٩٠٢ بالشرط معلقاً بزمان

لمجهول ٨٥٣ و ٨٦٤ و ٨٨٦ و ٩٥٧
 ليس سبباً للملك ٩٢٤ ليس سبباً للوجوب
 ٩٢٤ ما يدخل تبعاً ٥٢ و ٨٧٨ و ٩٦٦
 المحجور ٨٦٣ ومرور الزمان ٩٩٦ المريض
 في مرض موته ٨٨٦ الخ المشهود عليه
 ١٠٦٦ المكره ٨٦٣ من يصح اقراره
 ومن لا يصح ٨٦٠ الهزل فيه
 ٨٦٣ و ٨٨١ وصية ٤٤

امرظ آمر . اره اداء دينه فوعده
 ثم امتنع لا يجبر ٥٦ بالتصرف في ملك
 الغير باطل ٦١ بالكتابة اقرار ٩٠١
 تارة وكالة وتارة رسالة ٧٧٣ رجوع
 المأمور فيه على الامر ٩٧٣ وضمان
 الأمر ٥٨ و ٥٢١ و ٨١٧ و ٨١٨ المشتري
 البائع بالتصرف في المبيع قبل قبضه
 ١٣٠

امرأة ظ . نساء . اعارتها مال زوجها
 ٤٥٦ تخليفها عند طلب النفقة ١١٠١
 ترجمتها ١١٨١ تزكيتها ١٠٠٣ و ١٠٧٠
 رجوعها عن الشهادة ١٠٧٧ شق بطن
 الميتة لاخراج الولد ٣٢ الشهادة عليها
 ٠٠٦ عملت مع الزوج ٧٤١

امين بينته على براءة ذمته ١١٤٦
 جحوده ٩٧٧ مصدق بيمينه ١١٤٣
 موته مجهلاً ٤٤٥ يقبل قوله ٧٦٦
 و ١١٤٣

اقرب . اقارب . اذن غير
 الاوصياء منهم للصغير غير جائز ٥٤٥
 بيع مال قريب ٤٧ سكوتهم عند البيع
 ٩٨٠ شهادتهم ١٠٢٨ الوصية لهم لا
 يدخل فيهم الورثة ٣٥

اكار بجمه حصته من الزرع والثلث
 لصاحب الارض ١٠٣ تعريفه ٨٥٨
 اكره ظ مكره . اقرار المكره ٨٦٢
 ٨٦٣ تأثيره في التصرفات الفعلية
 ٥٦٠ تأثيره في العقود ٥٥٩ الخ تعارض
 بينته ٥١ و ٥٢ و ١١٣٥ تعريفه ٥٣٦
 حكمه ٥٥٨ دعواه ٩١٣ سبب مخفف
 ٢٧ شرطه ٥٥٨ فسخ البيع به ٢١
 و ٥٥٩ ملجئ . وغير ملجئ ٥٣٦

ام تصرفها ٥٤٦ شهادتها ١٠٢٨
 وصيها ٥٤٦
 الامام استجاره ٣٣ و ٣٠٦ نصبه ٢٩

والخيار به مشروط للبائع ١٦٢ لو كان
الخيار للمشتري ١٦٣ تناقضه ٩٥٩
حطه من الثمن ١٣٣ و١٣٥ خصومته
للتفيع ٩٤٠ خصومته للمستحق ٩٣٩
خصومته للمشتري من المشتري ٩٤٦
الزيادة مائة لاسترداده المبيع ١٩٢
وزوائد المبيع ٥٧ شراء بعد بيعه من
غيره او هبته او ايصائه له ١٣١ شراء
من المشتري قبل قبضه ١٣٠ شهادته
٩٨٠ و٩٢٤ و١٠٢٥ و١٠٣٠ و١٠٣٨
شهادة اولاده بتسليم الشفعة ١٠٣٠
قبض الثمن ومات مفلساً قبل
التسليم ١٥٢ قبض المشتري المبيع باذنه
ثم مات مفلساً الخ ١٥١ قبول زيادة
الثمن ومطالبته ١٠٢ لا خيار رؤية
له ١٧١ لا يشترط علمه المبيع ٩٧ لو
رضي باخذ المبيع الخ ١٩١ مات لا
يحل اجل الدين ١٢٤ هبته من المشتري ٥٠ ظ
مشتري ١٢٨ هبة المشتري المشتري منه
قبل القبض ١٢٩ هل عليه قلع الثمر والزرع
١١٧ هلك المبيع في يده قبل قبض
المشتري ١٥٠

باب اختلافنا في هل هو داخل في
المبيع ١١٦ لصاحبي علو وسفل على الجار
٦٥٥

بجر مباح ٦٧٧ و٦٨٣

انقضاء ٦٥

انفاق تعريفة ٥٩٦

انكار ما يحسب انكاراً ١١٨٠

الانموذج في البيع ١٧٣

الايجاب ٦٤ بصيغة الماضي ٧٧

بما يبطل ٨٦ تكراره ٨٧ الايجاب

والقبول في الاجارة ٢٤٣ في الابداع

في ٤٢٩ في البيع ٧٦ في الرهن ٣٨٦ في

الشركة ٧٠٩ الكفيل ٣٣٦ في المزارعة

٧٦٠ في الهبة ٤٦٣ في الوكالة ٧٧٠

ايضاء لا يفسد بالشرط الفاسد

٥٥ يصح اضافته الى المستقبل ٥٦

بائع اختلافه والمشتري في دخول

الحجارة في الدار والارض دون ذكر

١١٦ اختلاف والمشتري في مقدار الثمن

او المبيع الخ ١١٥٦ ادعى انه فضولي

لا تقبل منه ٦٣ افلاسه ١٥٢ اقراره

قبل البيع ٩٧٠ تصرفه في البيع قبل

القبض ١٢٩ تصرفه بثمن المبيع قبل

القبض وعدمه ١٢٧ تصرف المشتري

بالمبيع قبل قبضه الخ باذنه وعدمه ١٢٨

وتقرير البيع والاشهاد عليه في المحكمة

١٤٩ تلزمه مؤنة تسليم المبيع ١٤٩ الخ

تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه

في الموهوب ٤٧٩ في الوقف ٢٤٧
 و٢٤٨ هدمه ٥٠١ و٥١١ و٥١٦
 هلاكه قبل القبض ١١٨
 بيت بيع ما فيه ١٠٢ التنازع في
 متاعه ١١٤٢ حجزه وبيعه ٥٥٥

بيت المال عليه نفقة اللقيط وديته ٥٨
 بئر ابحاثها ٦٧٧ بيع الطريق
 بحصة منها ١٠٣ حريمها ٦٩١ و٦٩٢
 و٦٩٤ خرفها في الطريق ٥١٤ دخولها
 في البيع ١١٤ رفع الضرر عنها ٦٨٤
 وقوعها على الفعلة ٥٢١

بيض العيب فيه ١٩٧

بيع ظ مبيع الاب من ابنه او مال
 ابنه شراؤه له ٧٥ بيع الاب مال احد
 ابنه من الآخر ٧٦ اختلافهما في
 دخول الحجارة في البيع ضمناً ١١٦
 ادعى انه جرى بشرط ٩٧٩ ارض ثم
 ادعاؤه انها وقف ٦٣ ارض لواحد
 ولاخر فيها نخل فباعها رب الارض
 ١١٩ ارض مع شرب اخرى ١٠٤
 ارض يدخل فيه البناء والاشجار ٣٩
 الاستثناء فيه ١٠٦ الاستئصال ٦٧
 اشترط تعدد العاقد ٧٥ اشياء داخل
 صندوق ١٤١ الاعراض عنه ٤٤
 بحسب اعراضها ٨٥ و٨٦ الاعمى وشراؤه

بدل البدلان في البيع ٢١٥ بطل
 الاصل يعاد الى البدل ٤١ صلح عن
 دم عمد . يبعه قبل قبضه ١٢٩ معرفته
 بالاشارة او بالتسمية والوصف ٤٥
 معرفته شرط في العقود ٤٥

براءة سلطانية الممل بها ١٠٩١
 بستان بيع ثم قبل القبض حصل
 فيه زيادة الخ ١٢٠ ظ حديقه . هل
 يدخل في بيع الدار ١١٤
 برك كبيرة مباحة ٦٧٧ و٦٨٣
 بلوغ الاقرار به ٥٥٠ و٨٦٣ بما
 يثبت ٥٤٩ تعارض بينه مع بينة الصفر
 ١١٣٦ سنة ٣٧ و٥٥٠

البناء الاختلاف فيه او في نفقته
 ١١٥٢ استئجاره ٢٣٨ استحقاقه
 قبل القبض ١١٨ الاقرار به بعد الحكم
 ١٠٥٣ والاقرار والقضاء ٩٦٦ و١٠٥٢
 و١٠٥٣ انشاء جسراً بين دارين له على
 جانب الطريق ٤٢ بيع حصة منه ١٠٣
 و١٠٤ يبعه شائناً ١٠٣ يفتنه ١١١٨
 و١١٣٩ دخوله في بيع الارض ٣٩
 دخوله في القسمة ٦٤٣ شفيعته ٥٦٩
 و٥٧٠ والشهادة ١٠٣٤ و١٠٥٣
 في المأجور ٢٩٠ في المستحق ٢٣٠
 و٢٣٢ و٣٦٣ و٣٦٤ في المغصوب ٥٠٢

١٠١٧٥ الافالة فيه ٩٠-٩٥ الاقرار به
 ٨٦٣ و ٨٦٤ اقر ببيع عين هل يكون
 اقراراً له ٨٧١ و ٩٣٢ و ٩٣٣ اكار
 حصة من الزرع والتمر لصاحب الارض
 وعكسه ١٠٣ الفاظ الايجاب والقبول
 فيه ٧٦ و ٧٧ الالفاظ العمومية التي
 تدخل فيها توابع المبيع ١٢٠ بالاكراه
 ٥٥٩ باشارة الاخرس المعروفة ٤٩
 ٧٩ بثن حال ثم اجل ١٢٥ بجميع
 حقوقه ما يشمل ١٢٠ بشرط ٥٤
 و ٨٧ اذ القبول ١٠٠ بالكتابة
 والرسالة ٨٥ بالمكتابة والرجوع عنه ٧٩
 بلفظ الهبة ١٩ بما يبطل الايجاب فيه
 ٨٦ بنقد معين ١٢٣ بالوزن والكيل
 اذ ٣٤ التابع لا يقابله شيء من الثمن
 ٣٩ تأجيل الثمن فيه ١٢٤ و ١٢٥
 بالتأجيل والتقسيم وعلم المدة ١٢٥
 التزويد والتزويل في الثمن والمبيع ١٣١
 اذ التسليم والتسلم فيه ١٣٦ وتعارض
 البيئته فيه ١١٣٥ و ١١٣٧ التعاطي ٦٤
 و ٧٩ تعريفه وتقسيمه ٦٥ - ٦٩
 تكرار الايجاب فيه ٨٧ تكرر العقد
 يعتبر الثاني ٨١ نلجته ٦٣ تلف المبيع
 قبل القبض اذ ٧٢ التمييز بين البيع
 الباطل والفاسد ٦٦ الثمرة التي برزت
 وامثال ذلك ٩٩ ثوب ١٢٢ جذع في
 سقف ١٠١ احصة في البناء ١٠٤ احصة من

عقار مشترك ١٠٣ حصة دون اذن
 الشريك ١٠٣ حق المرور والشرب
 والمسيل ١٠٤ حكمه ٢٠٧ حماراً بشرط
 ٥٥ حيوان يدخل فيه الجنين ٣٩
 الدار بما فيها وحقوقها الخ ١١٤ و ١١٥
 دار ولاخر فيها مسيل ماء ١١٩
 الرجوع عنه قبل الايجاب ٨٦ ركنه
 ٧٢ ركنه وحكمه وشروطه ٢٠١
 الزهر ١٠٠ زيادة البائع في المبيع
 والمشتري في الثمن وحط البائع من الثمن
 بعد العقد يلتزمان باصل العقد ١٣٣
 السفينة المحجور ٩٥١ السلم ظ سلم
 شروطه ٢٠١ شروط فقاذه ٢٠٣
 الشفيع حقه مسقط لشفعته ٤١ الشهادة
 بالبيع ١٠٤٤ اختلاف الشهود
 ١٠٥٥ و ١٠٥٦ و ١٠٥٩ اختلافهم في
 زمانه ومكانه ١٠٦١ رجوعهم عنها
 ١٠٧٩ شيء بنفسه او بواسطة وكيله
 او بانه بالوكالة ولم يقبض ثمنه او قبض
 بعضه ثم اشتراه البائع بنفسه او بوكيله
 من المشتري اذ ١٣٠ الصحيح ٦٥
 الطريق ١٠٥ العقار بالكيل والحدود
 ١٠٧ العقار يوثق اسند رسمي ٧٦
 عنب كرم على انه الف من ١٠٠
 الغاصب المقتصب ثم ضمن قيمته صح ٩٧
 غير المتقوم ١٠١ غير مقدور التسليم
 مثاله ١٠١ فرس مشار اليه او موصوف

المدين عليه جبراً ٢٩ و ٣١ مال ولده
 ثم ادعاه انه وقع بفن فاحش ٦٣
 مبادلة مال بمال ٦٥ المتبايعان بالخيار
 بعد الايجاب ٨٥ متعدد ٨٣ و ٨٤
 المتولي الوقف ثم ادعاه الفين ٦٣
 مجازفة بشروط ١٠٥ و ١٠٦ مجلسه ٨٥
 المجهول ١٠٢ محله ٧٢ المراعي باطل
 ١٠١ المريض ظ ٠ مريض المسائل
 المترتبة على اوصاف الثمن واحواله ١٢٢
 و ١٢٤ المسيل ١٠٥ المشتري المبيع
 من آخر قبل قبضه ١٢٨ المشتري المبيع
 المنقول من البائع ١٢٩ فلو باعه من
 البائع فسد ١٢٨ المشتري المشتري
 قبل قبضه ١٢٩ المطلق بتعقد مجلاً
 الا اذا جرى العرف بخلافه ١٣٦
 المدوم والقياس ٢٦ معرفة البدل فيه
 شرط ٤٥ المقدرات صفقة واحدة
 ١٠٧ المكره منعقد ولو لم يلزم ٦٥
 المنعقد ٦٥ المنقول واجارته الخ قبل
 قبضه ١٢٩ نفاذه ٢٠٣ وأحد اقرار به
 حاضر فسكت ٢٦ ورق الاشجار ١٠٠
 الوكيل بالبيع مطلقاً ٤٥ وكله ببيع
 داره فباعها او باع من رجل فضمن تنفيح
 الدار الدرك للمشتري بطلت شفعتها ٦٣
 الوكيل به لا يملك التوكيل ويملك
 اجازة بيع الفضولي ٤٢ الوكيل نسيئة
 او بعض ما في بيعه ضرر ٣٨

من جنس او مختلف الجنس ٤٦ فرو
 بشرط ان يخيط به الظهارة ٣٥ فص
 في خاتم ١٠١ الفضولي ٣٧٨ الفواكه
 ١٠٠ قال له بع مالك من فلان وانا
 ادفع لك الثمن لا يلزم الا اذا علقه
 بمحصل شيء او عدمه ٥٦ قال له بع
 هذا اتلان وان لم يعطك ثمنه فانا اعطيك
 فلم يعطه المشتري لزمه ٥٦ قال له زن لي
 من هذا اللحم ولم يعين من اين فتلف فعلى
 القصاب ٨٠ القبول بكل الصفقة ٨٢
 و ٨٣ القبول الضمني والساومة ٨٣ والقول
 لمن ٢٣ القول لمكره ١١٥٩ وكفالة
 الدرك ٣٤٩ لا تصح اضافته ولا اضافة
 اجازته وفسخه الى المستقبل ٥٦
 لا يباع منفرداً الجنين دون امه ولا حتى
 الشرب والمرور والمسيل ٣٩ و ٤١ لا
 يتمين الثمن بالتعيين ١٢٤ لا يتعقد
 بصيغة الاستقبال التي بمعنى الوعد
 المجرد ٧٨ ولا بصيغة الامر ٧٨ ما لا
 يعد ما لا كجيفة او حراو كدم مسفوح
 ١٠١ ما ليس في بيعه ضرر وما في
 بيعه ضرر ١٠٧ - ١١١ ما يدخل
 فيه دون تصريح وما لا يدخل ١١٣ -
 ١٢١ ما يدخل في بيع حمار ٣٤ ماله
 باتاً بفن فاحش ثم وعده المشتري ان
 يرد له الثمن ٥٦ ماله فضولاً فطلب
 منه الثمن فاجازة منه للبيع ٢٥ ماله

البيع النافذ ٦٧ و ٣١١	وهبه منه وقبل البائع الخ ١٢٨ يطل
بيع النسبته دون بيان مدة	بفساده مافي ضمنه من اقرار او ابراء ٤١
ينصرف الى شهر ١٢٦ متى يعتبر ابتداء	البيع البات تعريفه ٦٧ القول
مدة الاجل والقسط ١٢٦ لا يجبس	لمدعيه ٢٢٣ طراً على ملك موقوف ٢١٤
فيه البائع المبيع ١٤٧	البيع الباطل ٦٥ و ٢٠٣ الخ باع
بيع الوفاء اختلفا أهو بات او	و بين جنسه فظهر من غيره بطل ١٠٠
وفائي ٢٢٣ أدى البائع نصف الثمن	تعريفه ٦٦ و ٢٠٢ حكه ٢٠٧ قال بعثك
ليسترد نصف المبيع ٢٢٥ ادعى ان	دعي بألف فقتله وجب القصاص
البيع وفاء ٩٥٩ ادعاه بعد دعواه البات	لبطلانه ٤١ المراعي باطل ١٠١ المدوم
٩٦١ استرداد البائع المبيع والمشتري	باطل كثره لم تبرز او المغيب في الارض
الثمن ٢٢٣ اصله ٢٧ انتفاع المشتري	كجزر وفجل اذا لم ينبت الخ ٩٨ و ٩٩
بالمبيع ٢٢٥ البينة لمدعيه ٢٢٣ ترجيح	البيع الفاسد ٦٥ و ١٣٠ و ٢٠٣
البيئات فيه ١١٣٧ تصرف الماقدين	و ٢٠٤ و ٢٠٧ امتناع فسخه ٣٠ و ٣١
فيه ٢٢٤ تعريفه ٦٧ حكه ١٩	بالشرط الفاسد مفسد ٥٥ بشرط ترك
و ٢٢٣ سبب تجوزيه ٣٣ شرط فيه	الزرع والثمر فاسد ١١٧ تعريفه وحكه ٦٦
ان يكون قدر من منافع المبيع للمشتري	و ٢٠٢ و ٢٠٧ عدم الشفعة فيه ٥٧٥
صح ٢٢٥ الشهادة به ١٠٥٦ في المقار	فسخه ٢٠٨ فساده يجهل الثمن ١٢٢ الخ
و المنقول ٦٧ قيمته زائدة عن مقدار	المجهول فاسد ١٠٢ متى يفسد جهل
الدين وهلك في يد المشتري ٢٢٦ قيمته	مدة تأجيل الثمن البيع ١٢٦ ملحق
مساوية للدين وهلك في يد المشتري	بالصحيح في كثير من الاحكام ٨١
الخ ٢٢٦ الكفالة بجاله ٢٥٥ لا يبيعانه	يتناول امثاله ٦٥
من آخر ٢٢٤ لا يتعرض الغرماء للبيع	البيع اللازم، وغير اللازم ٦٧
وفاء ما لم يستوف المشتري دينه ٢٢٧	و ٢٠٤ و ٢١١
لا يتم الا بالتبض كالرهن ٦٧ مات	البيع الموقوف ٦٦ و ٢٠٤ و ٢١١
احدها انتقل الفسخ للوارث ٢٢٧ هل	اجازته ٢١١ احكامه وصوره ٢٠٤

تباع وفاء المستغلات الموقوفة والارض

الابرية ٦٧ هلاكه ٢٢٦

البينة ظ القول لمن ادعى

البائع انه باع داره من فلان بالف في

رمضان فاقام المشتري بينة انه اشتراها

في شوال بخمسمائة ٨١ ادعى الشراء

من واحد ولم يورخا او ارخا تاريخاً

واحداً او تاريخين ٢٥ ترجيح البيئات

١١١٢ الخ تعريفها ٩٩٩ حجة متمدية

مواضع ذلك ٩٥٢ و ٩٤٩ ٩٥٢ الحكم

بها ١١٢٩ طلبها من المدعي ١١٧٨

العاجز عنها لا يقبل له بينة ١١٠٧

و ١١٣٦ على رب المال في اثبات

الربح ، او الزيادة فيه ٢٢ على البائع

اذا ادعى على الشاري انه وكيل بالشراء

فطالبه بالثمن وادعى ذلك انه رسول

٥١ على المدعي ٥١ على مدعي الاكراه

٥١ على مدعي خلاف الاصل ٢٢ على

المقر له في ان الدين المقر به في حال

الصحة ٢٤ على النهي عن شراء كذا

٢٣ في ضمان حقوق مبيع فاسد ١٠٢

لا تقبل بالنهي الصرف ١٠٢٣ لا تقبل

ضد المتواتر ٣٦ و ١٠٢٢ لا تقبل على

خلاف المحسوس ١٠٢١ لا يثبت خلاف

الظاهر ٥١ للتخلص من اليمين ١١٤٦

النفي ٩٣٣ و ١٠٢٣ و ١٠٨٧ هل تقبل

بعد الصلح ٨٤٠

التابع ظ استحقاق . الاقفاظ العمومية

لدخول التابع في المبيع ١٢٠ بيع فلا

يقابله شيء . من الثمن ٣٩ و ١١٨

يتبع الجنين في البيع للحيوان ولو لم يذكر

الخ ٣٩ لا تقبل شهادته لتبوعه ١٠٣١

ما يدخل في البيع بذكر القوابع ١١٥

الخ يقتفر فيه ما لا يقتفر في المتبوع ٤١

تاجر عرف التجار ٣٨

علامتهم ٩٠٦ قيود دفاتره اقرار عليه

٩٠١ لا يمنع من المزاحمة ٥٤١

التأجيل ٧٣ تعلقه ١٢٦ الثمن .

علم مدقه ١٢٥ الدائن الدين على التركة

لا يصح ١٢٥ الدين بالاكراه ٥٥٩

الصلح عليه ٨٤٢ بينة الاسبق ١١٢١

و ١١٣١

التبرع لا يتم الا بالقبض ٤٢

تبع ظ تابع

التجارة اذن القاضي فيها للصغير

والمعتوه ٤٤

تحالف ٢٧ البائع والمشتري

١١٥٦ تعريفه ١٠٠١ و ١١٥٦

المستأجر والمؤجر ١١٥٧ لا تحالف

في دعوى الاجل ١١٥٩

٥٠	تركة استخلاصها ٩٥١	٦٩٠	التحجير ٥٩٦ ماذا يشمل
٥٥٥	مستغرة ٢٠٦ و٤٤٦ و٥٥٥ تأجيل	٣٣	تحريم ما حرم اخذه حرم اعطاؤه
١٢٥	الدين عليها لا يصح ١٢٥ تحليف	٣٤	ما حرم فعله حرم طلبه
١٠٩٩	دائنها ١٠٩٩ تحريرها ٩٥١ وحلف	١١٦٣	تحكيم ظ محكم ١١٦٣ توقيته
١٠٩٦	الوارث والفرء ٩٣٥ و١٠٩٦ دعوى	١١٩٧	لا تصح اضافته الى المستقبل
٩٤٧	الدين عليها ٩٤٧ دعوى العين عليها	٥٦	ما يجوز فيه ١١٩٣ الخ هل يجوز
٩٥١	الشهادة لها ١٠١٦ الشهادة	١١٩٣	بحق الصغير ١١٩٣ الخ
١٠١٩	عليها ١٠١٩ قسمتها ٦٢٥ و٦٤١	١١٤٠	تحكيم الحال ١٠٠١ و ١١٤٠
٦٤١	وجد فيها كيس مملوء مكتوب عليه مال	١٠٠١	تحليف ظ يمين ادعى دعوى
٩٠٦	فلان اقرار ٩٠٦	٥٢	صادقة فانكر فيحلف ٣٤ و ٥٢ بحضور
١٠٦٦	تركية الخصم قبل الشهادة ١٠٦٦	١٠٩٧	الحاكم ١٠٩٧ بالسبب وبالخاص،
٥٣	الرجوع عنها والضمان ٥٣ الشاهد بعد	١١٠٢	امثلة له ١١٠٢ تعريفه ١٠٠١ الشاهد
١٠٧٢	موته او غيابه ١٠٧٢ الطمن في الشاهد	١١٠١	١٠٧٣ صورته ١١٠١ صيغة الحلف
١٠٧٢	قبلها وبعدها ١٠٧٢ عدل البعض	١١١٠	١٠٩٦ على وضع اليد ١١١٠ متى
١٠٧٢	وجرح البعض ١٠٧٢ عدم تكريرها في	١٠٩٩	يحلف دون طلب الخصم ١٠٩٩ من
١٠٦٨	خلال ستة اشهر ١٠٧٠ كيفيتها ١٠٦٨	١٠٩٣	يحلف ومن لا يحلف ١٠٩٣ النكول
١٠٧٠	من يصلح لها ١٠٦٧ نصابها ١٠٧٠	١٠٩٨	عنه ١٠٩٣ النيابة في طلبه ١٠٩٨
٤٩	تزوير خلو الكتاب منه ٤٩	٨٥٥	التخارج احكامه ٨٥٥ دعواه ٩١٢
٣	تسعير ٣	١٩٦	تراب في الخطة ١٩٦
٤١	تسليم تسلم ٤١ ظ ٠ شفعة	٤٩	ترجمان الاخرس ٤٩ اقراره
١٣٦	ظ ٠ وكيل ظ حطب ٠ احكامه	١١٨١	وتعدده ٤٩ تعيينه وشروطه ١١٨١
١٣٧	في البيع ١٣٦ حصوله بالتخلى صورها	٤٩	شرطه ٤٩ قبول قوله مطلقاً ٤٩ يكفي
١٤٤	١٣٧ صورته ١٣٨-١٤٤ كونهما	١٠٠٣	واحد ١٠٠٣ و ١٠٧٠ و ١١٨١
٣١٢	معاً ٢١٥ المأجور ٣١١ و ٣١٢ متى	١١٦٩	ترجيح الاقوال ١١٦٩
١٣٧	تسلم المبيع صار المشتري فابضاً له ١٣٧		

مكانه ١٤٨ موثته ١١٤٨ الخ	والتحليف الخ ١١٠٨
تصرف الامر بالتصرف في ملك الغير باطل ٦١ على الرعية ٤٢ المشتري بالمبيع قبل قبضه ١٢٨ منع التصرف في ملكه اذا تعلق به حق غيره ٣٩ او اضر الجار ٣٢	تناقض ادعى الاقل ثم الاكثر او لفسه ثم لغيره ٩٢٨ ادعى ارنثاً عن ابيه وشهد شهوده انه ارثه عن امه ٦٢ ادعى نصفاً ثم كلاً ٩٦٢ ارتفاعه بتصديق الخصم وبقوله تركت الاول ٩٧٠ ارتفاعه بتكذيب الحاكم ٩٧١ اعفاؤه لمذرة ٩٧٣ تعريفه ٩٠٨ التوفيق فيه ٩٦٧ و٩٧٥ و٩٧٦ الخفاء فيه ٩٦٠ و٩٦١ و٩٧٣ و٩٧٤ دعوى الحق الواحد ٩٦٨ ضمانه او ضمان الشفيع الدرك للمشتري ٦٣ ضمان مالك الدرك للمشتري ٦٣ على القرب والاجنبي ٩٨٠ في بيع الوكيل وهو شفيع ٦٣ في العقود المسجلة ٩٨٠ لاجمة معه ٥٣ من في حكم المتكلم الواحد ٩٧٠ منعه دعوى الملكية ما يحسب تناقضاً ٩٥٧ الخ ٩٧٤ و ٩٧٩ الخ منعه الدعوى لفسه ٩٥٧ منعه الدعوى لغيره ٩٦٥ هل يشترط كون الكلامين عند القاضي ٩٠٨ و ٩٦٠ و ٩٦١ و كلاً و وصياً ٩٦٥
التعلي على حائط بملكه ٦٥٨	
التعليم الاستنجار له ٣٣	
التعيين بالعرف ٣٨	
التغريم مع الغبن ظ غبن	
تقبل تعريفه ٥٩٦	
التقدم تعريفه ٤٨٨	
تقسيم ٧٣ اخل بنجم حل الباقي	
١٢٥ الثمن صحيح ١٢٥ علم مدته ١٢٥ يعتبر ابتداء مدته من يوم تسليم المبيع استثناء ١٢٦	
تلجئة في البيع والاقرار بها ٥٣	
تليذ خاص عدم قبول شهادته لملئه الخ ١٠٣١	
تمليك ترجيح بينه على بينة	
الغاربية ١١٣٢ الدين ١٢٨ مجامع دعواه ٩١١	
التنازع في الايدي البينة فيه	تنبه نساء الجار للتستر ٦٦٢ التواتر استناد الخصمين اليه ١٠٨٧ البينة على خلافه ٣٣ و ١٠٢٢ و ١٠٨٦ تعريفه ٩٩٩ شروطه ١٠٨٥ عدد

زيادته ١٣١ و ١٣٣ و ٥٦٢ الشهادة به
 ١٠٤٤ علمه ١٢٢ الخ كيف يحصل
 العلم به ١٢٣ و ١٢٤ القول لمذكره
 ١١٥٩ كفالته ٣٤١ لا يتعين بالتعيين
 في العقد ١٢٤ له الف من ثمن مبيع
 فقال لمديونه اعط كل شهر مائة فليس
 تأجيلاً ١٢٧ ما دخل في المبيع ضمناً
 لا حصة له من الثمن ١١٨ ما في حكمه
 الخ ١٢٨ المسمى ٧٣ مع الشفيع ٥٦١
 و ١١٣١ من اجزاء نقد معين ١٢٤
 المؤنة المتعلقة به تلزم المشتري ١٤٨
 نقصانه بسبب العيب ١٩٠ هبته ١٢٧
 هلك لا ينفذ المبيع ٧٢

ثور نطوح ٦٠

جار احداث شباك او بناء ٣٠
 آداب الجوار ٢٩ ضرره ورفعه ٣٢ و ٥٠
 و ٦٥٤ و ٦٥٦ و ٦٥٨ الخ شفيعته ٥٦٣
 و ٥٦٥ و ٥٨٩

الجدد ابو الاب عند عدم الاب
 ٧٥ ارتمانه ورهنه ٤٠٧ يعمه وشرائه
 ٧٥ شهادته ١٠٢٨ صلحه ٨٣ موته
 مجهلا ٤٤٤ وصي الصغير ٥٤٥ ولايته
 ٥٤٥

جدة شهادتها ١٠٢٨

جدول حريمه ٦٩١ في ملك آخر

مخبر به ١٠٨٦ الخ على النفي ١٠٢٣
 لا اعتبار للكثرة ١٠٨٥ ماهيته وحكمه
 ١٠٨٦

التوبة في الشهادة ٢٦

التوهم ٥٠

التيسير ٢٧

الثبوت بالبرهان كالثبوت بالعيان ٥٠

ثلج دخول حق القائه في البيع
 ضمناً ١١٥

ثمر اباحته ٤٨٢ يعمه ٧٧ و ٩٩
 ١٠٠ تسليمه ١٣٨ دخوله في البيع
 ١١٦ و ١١٧ و ١٢٠ والرهن ٢٩١
 والقسمة ٦٤٤ دعواه ٩١١

ثمن اختلاف الشهود فيه ١٠٦٤

الاختلاف في قدره مع البائع ١١٣١
 و ١١٥٦ و ١١٥٩ الايضاء به ١٢٧
 تأجيله ١٢٤ و ١٢٧ التحالف فيه وعدمه
 ١١٥٩ التحويل به ١٢٧ تسميته ١٢٢
 التصرف فيه ١٢٧ تعريفه ٧٢ و ١٢٧
 تقسيمه ١٢٧ تقويم نقصانه في المبيع
 ١٩٠ جهالته ٢٠٧ جهالته مانعة جواز
 البيع اذا تمذر التسليم ١٠٢ الخط منه
 ١٣٣ و ٣٥ و ٥٦٣ دعواه ٩٦٠ و ٩٦١
 دعوى ايفائه ٩٢٧ و ٩٦٠ و ٩٦١ و ٩٧٧

حائط اجارته ٢٨٧ احدائه ضرراً
 ٥٢٢ الخ البناء لصيقه ٦٥٨ محكم
 الحال فيه ١١٥٤ تضرره من الماء
 والفرس ٦٩٨ تعريفه ٥٩٥ تنبيه
 صاحبه ٥٢٢ الخ دعواه ٩١٩ رفع
 الجذوع عنه حين القسمة ٦٤٦ شفتمه
 ٥٦٦ الشهادة به ١٠١٢ الصلح عنه
 ٨٣٩ عمارته ٧٠٢ قسمته ٦٣٢ المائل
 وهدمه ٤٣ و ٥٢٢ لا يصح
 للقاضي الابراء من الهدم ٤٣ ولا
 تأجيله ٤٣ المشترك ٦٦٤ و ٦٦٥
 نفقات اصلاحه ٧٠٣ ومعاملات
 الجوار ٦٦٤ الخ هدمه ٥١١ و ٥٢٢
 الخ هدمه تسبياً ٦٥٨ و ٦٦٠

الحاكم ظ قاض ادا به ١١٦٥ الخ اذنه
 للصغير ٥٤٧ اعطاه الحكم ١١٨١
 اوصافه ١١٦٣ الخ تعريفه ١١٦١
 ودعوى الاراضي ١١٧٣ شهادته على
 الاقرار ١٠٣٨ شهادته على حكمه
 ١٠٣٨ عرضه الصلح على المتداعين
 ١١٨١ لا يحكم بدعوى لا قار به الاذنين
 ١١٧٣ والامن بينه وبينه او بين المنتسبين
 اليه دعوى ١١٧٥ لا يحكم وحده ان
 معيناً معه غيره ١١٧٠ له ان يستفي
 ١١٧٥ ما يتعلق بالمحاكمات ١١٧٥ الخ
 مصدق في قوله بانه اخذ المال ففضى

ترميمه ٦٧٣
 جرح تعارضه مع التزكية ١٠٧٢
 لا يحلف الشاهد عليه ١٠٩٣ الخ
 جزاف ادعى البيع مجازفة والاخر
 مكايلة او مدارعة ١١٥٢ بيعه ١٠٥
 تسليمه ١٤٩ تعريفه ٧١
 الجمل الهائج قتله ٦٠ و ٣٣
 الجنس تعريفه ٧١
 جنون ظ مجنون اسقاط وكالة
 الوكيل ٤٠ بينته مرجوحة ١١٣٥
 جنين دخوله في بيع ٣٩ و ٤٠
 جنينة لا تحسب مقرنساء ٦٦١
 جهاز خصومة البنت فيه مع ابويها
 وورثتهما ٤٦١ و ١١٥٠
 جهل المبيع والثمن ١٠٢
 الجواب والسؤال ٤٦
 الجوار معاملات الجوار ٩٥٨
 الجوز العيب فيه ١٩٧
 الحاجة والضرورة ٣٣
 حارس استجاره ٣٧
 حاصلات بندر لنفسه في ملك
 غيره فله ٦٧٩

صناعة او تجارة ٥٤١ لا يفسد بالشرط الفاسد ٥٦	دين الغريم الخ ١٠٣٩ العزول ١١٧٤ نائبه ١١٧١ نصبه وصياً للصغير ٥٤٦ وحده ولي السفية المحجور ٥٥١ وظائفه ١١٦٧ الخ
حجيز ؟ على قاصر ٥٤٧ حداد ضمانه ٥١٩ يدخل الكور في بيع خانوته ١١٥	حالف بالبطل لا تقبل شهادته ١٠٤٠ جانوت ظ دكان ٠ استجاره ٢٨٤ و ٢٨٧ الخ الحداد يدخل في بيعه الكور ١١٥
حدود الاختلاف فيها ٩١٨ اشارة الشاهد اليها ١٠١٣ ذكر الفواصل ٩١٩ ذكرها عن مماع ١٠١٢ ذكرها في الدعوى ٩١٧ و ٩٢١ ذكرها في الشهادة ١٠١٢ - ١٠١٤ الغلط فيها ٩١٧ و ١٠١٢ قال لا عرفها ثم بينها ٩١٩ اصحاب الحد اراض كثيرة ١٠١٢ ما يصلح حداً ٩١٨ متى يستغنى عن ذكرها ١٠١٤	الجبوب العيب فيها، التراب ١٩٦ حبس الاب لنفقة صغيره ٣١ الاجير ولو تضرر مستأجره ٣١ الزوجة لدين ولو تضرر الزوج ٣١ المبيع ظ مبيع حجة الحجج الخطية ١٠٩٠ الخ حجر حجارة هل يدخل في بيع دار او ارض ١١٦
حديقة زيتون يدخل في بيعها شجير الزيتون ١١٣ الحر بيع غيره اياه باطل ٦٦ حريق هدم البيوت لثمنه ٢٩ - ٣١ و ٦١ و ٥١١	حجر ظ محجور اثره ٥٥٦ اسبابه ٥٣٨ اصله ٢٧ و ٢٨ ترجيح البنات فيه ١١٣٩ تعريفه ٥٣٤ تعليقه ٥٤٥ السفية والمديون ٥٣٨ شهر المحجور ٥٣٩ على الطبيب الجاهل والمفتي الملاعن والمكاري الفلوس والمديون ٣١ والمضر بالعامه ٥٤٠ و ٥٤٠ فكه ٣٠ ظ القول لمن ٢٤ يصح غياباً بشرط وصول الخبر اليه ٥٣٩ لا يدخل فيه الزاحم في
حريم الآبار والمياه الحجرية والاشجار المغروسة بالاذن في الموات ٦٩١ حساب دعواه ٩٢٣ الغلط فيه ٩٠٥	

حق المجري والقدم ٦٧١

حق المرور بيعه تبعاً للارض

١٠٤ تعريفه ٧١ حق الطريق داخل
في القسمة دون ذكر ٦٤٤ دخوله
بالقول بجميع حقوقه ١٢٠ الصلح عنه
يبدل ٨٤٣ والقدم ٦٧١ لا يباع
منفرداً ٣٩ و٤١ لا يسقط بسد الباب
الى الطريق ٦٧٠ لواحد حق طريق
في ممر في عرصة آخر فاحلت صاحبها
بأذنه بناه ٦٧٣

حق المسيل بيعه تبعاً للارض

١٠٤ تعريفه ٧١ دخوله في الاجارة
والرهن والوقف لا في قسمة ولا اقرار
بدار ولا صلح عليها ولا ابراء بها ١١٥
دخوله في القسمة دون ذكر ٦٤٤
والقدم ٦٧١ لا يباع منفرداً ٣٩ و٤١
هل يدخل في المبيع ضمناً ١١٥

حقوق دخولها في الاجارة ٢٨٦

دخولها في البيه ١١٥ و١١٩ دخولها في
الرهن ٣٩١ ودخولها في القسمة والوقف
١١٥ الخ و٦٤٤ حقوق المقدر في الشركة
٧٣٢ الخ منها الرد بالميب ٧٣٢ الخ
والوكالة ٧٨١ الخ

الحقيقة اذا تعذرت صير الى المجاز

٤٤ تعريفها ٢٤

حشيش مباح ٦٧٨

الحصادون اجرتهم ٣١٠

الحصة ييها ١٠٣ و١٠٤ الشائعة .

تعريفها ٧١

حضانة تزوجت سقط حقها في

الحضانة فان بانت عاد ٣١ مدتها ٣٧
موتها ٣٧

حطب احراره ٦٨٠ و٦٨١

استاجره للاحتطاب ٦٨٢ المكاري

وبيع الحطب ٨٠

حفيد لا تقبل شهادته لجدده وجدته

الخ ١٠٢٨

حق اسقاطه ٤٠ التعلي ييه ٩٨

١٠٥ (حق) النير ٣٩ و٤٠

حق الشرب بيعه تبعاً للارض

١٠٤ تعريفه ٧١ و٦٨٣ الخ دخول

الشرب في المبيع ضمناً ١١٥ دخوله

في الاجارة والرهن والوقف دون

الاقرار بالدار او الصلح عليها او الابراء

بها ١١٥ دخوله في القول بجميع حقوقه

١٢٠ الصلح عنه يبدل ٨٤٣ لا يباع

منفرداً ٣٩ و٤١ مقدم على حق الطريق

في الشفعة ٥٦٨

حق الشفة تعريفه ٦٨٣

ومكانها ١٠٦١ و ١٠٦٥ اطلاقها
وتقييدها ٣٧٢ و ٣٧٨ انقضاها ٣٧٢
براءة المحال عليه ٣٧٩ و ٣٨٠ بشرط
عدم براءة المحيل كفالة ٣٥٥ بطلانها
بالتوى ٣٧٦ التأجيل فيها والتجميل
٣٨١ تعريفاتها ٣٧١ إلخ تقييدها
بالوديعة والغصب ٣٧٩ و ٣٨٠ الرجوع
فيها ٣٨٢ و ٣٨٣ ركنها ٣٧٢ الخ
شروطها ٣٧٤ الخ شرط فيها عدم
براءة المحيل ٣٥٥ قال المحيل احلت
بمالي عليك ١١٥٣ ما تصع به ٣٧٥
و ٣٧٦ المهمة ٣٨١ هل تفسد بالشرط
الفاسد ٥٥

حيوان ظ دابة . صيد . اجارته
٢٩٣ و ٣٠٢ بيع حيوان ناد او عاند ١٠١
التسبب في اجفاله ٦٠ تسليمه ١٣٩
جنايته ٦٠ ضرره وضمائم صاحبه
وعدمه ٥٢٥ الخ مشترك بين اثنين .
النفقة عليه ٧٠٤

خاية الزياتين هل تدخل في
المبيع ١١٥
خادم ظ اجير . تقبل شهادة بعض
الخدم لبعض ١٠٣١
الخارج اقراره ٩٥٧ و ٩٥٨ تعريفه
١٠٠١

حكم اسبابه وعلله ١١٨٠ استثناءه
١١٩٠ اعطائه ١١٨١ بالموجب
١١٦٢ تاخير الترديد فيه ١١٨١ تعريفه
١١٦١ تمييزه ١٢٩١ شروطه ١١٨٢
العمل به بلا بينة ١١٨٠ الغيايي ١١٨٩
لا يحتل برجوع الشاهد ٥٣ لا يؤخر
١١٨٢

جمال استأجره لنقل شيء الى بيته
فهل يدخله ٣٤ شركة الحمالين ٧٤٠
ضمانه ٥١٨ قبول قوله في الحمل ١١٥٢
حمام اختلافهما في متاعه ١١٥٣
انقطاع مائه ٢٢٦ عمارة الحمام المشترك
٧٠٠ قسمته ٦٣٢ ما يدخل في بيعه
١١٤

حمل احكامه ٣٩ و ٦٢٧ و ١٠٠٣
الاقرار له ٣٩ و ٨٦٢ شففته ٥٨٤ ميراثه
٦٢٧ الوصية له ٨٦٢

حنطة بيعها ١٠٦ — ١٠٨ تسلمها
ثم ادعى انها ناقصة ١١٥٢ دعواها ٩١٦
و ٩٢١ عيبها . التراب فيها ١٩٦ الخ
الحوالة ظ احالة ابراء المحال عليه
٨٥٤ و ٣٨٣ احال عليه على ان يبيع
ماله ٣٨١ احكامها ٣٧٦ اصلها ٢٧
و ٢٨ اختلاف الشهود في بدلها ١٠٦١
و ١٠٦٥ اختلاف الشهود في زمانها

٢١١ في تملك المشفوع ٥٨٦
 خيار التعمين ١٦٧ تعمين المدة
 فيه ١٦٨ حكمة ١٦٨ ما يلزم الخبير
 ١٦٨ هلاك المبيع فيه ١٦٨ يورث ١٦٩
 خيار الرؤية اختلافهما في الرؤية
 ١٧٦ و ٢٣ اسقاطه قبل الرؤية ١٧٠
 ١٧١ اسقطه احد المشتريين ١٧١
 الخيلة في منعه ١٧٨ رآه بقصد الشراء
 ثم اشتراه بعد مدة وهو يعلم انه هو لا
 خيار له الا اذا تغير ١٧٦ رؤية
 الاممذج ١٧٣ رؤية الوكيل بشراء
 شيء او قبضه كروية الاصيل ١٧٢
 سقوط الخيار ١٧٢ شري ما كان رآه
 ١٧٦ في الاجارة ٢٣٣ و ٢٨٠ و ٢٨١
 في الشراء ١٧٠ في الشفعة ٥٨٥ و ٥٨٦
 في الصلح ١٧٠ في القسمة ٦٣٩ لا
 تسقطه رؤية الرسول ١٧٢ لا يورث
 ١٧٠ و ١٧١ للمشتري ١٦٩ الخ ليس
 للبائع ١٧١ متى يسقط ، هل يعود
 ١٧٨ المراد بالرؤية ١٧٢ يسقطه تصرف
 المشتري بالمبيع ١٧٢
 خيار الشرط ظ شرط ١٥٦ و ٢٧
 الخ اجارة البيع ١٥٨ اجاز احد البائعين
 والمشتريين اوفسخ ١٦٣ و ١٦٤ اختلاف
 الشهود فيه ١٠٥٨ وتريد الاجرة
 ٢٧٨ ثبوته في بعض العقود ١٥٦ حكمة

خبير . خبراء في اثبات الغبن ٧٤
 خراج اداء الشريك فهو متبرع
 ٦٠٧ و ٦٩٩ اما الاكار والمستاجر فلا
 ٢٨٩ و ٦٩٩ بالضم ٥٦ توزع به ٦٣٧
 الشهادة به ١٠٢٣ و ١٠٣٤
 خزانة مستقرة تدخل في بيع الدار
 دون ذكر ١١٤
 خزينة فيودها ١٠٩٢ وكيلها
 يملك التخليف ١١٧٩
 خسران ضمانه باطل ٣٤١
 خصم شرط حضوره لاعطاء الحكم
 ١١٨٣ لا تقبل شهادته ١٠٣٦ ما
 يقضى به على الغائب ١١٨٣ من يكون
 خصماً ٩٣٣
 الخصوص والمعموم ٣٥
 خط ظ سند . العمل به ١٠٩٠
 خلو تعريفه وحكمه ٢٤٨
 الخليط تعريفه ٥٣٧ تقديم الاخص
 ٥٦٧ تقديم صاحب الشرب على صاحب
 الطريق ٥٦٨ شففته ٥٦٣ و ٥٦٤
 الخمر بطلان بيعه ٦٦ مال غير
 متقوم بحق المسلم ٧٠
 الخيار اصله ٢٩ البيع الغير اللازم

خيار كشف الحال ١٠٦
 خيار النقد ٢٧ و ٦٧ و ١٦٦ سقوطه
 ١٦٦ الخ مات المشتري المخير بطل
 البيع ١٦٧
 خيار الوصف ١٦٤ اختلفنا في
 شرطه ١١٥٢ تصرف المشتري بالمخير
 فيه مبطل له ١٦٦ سقوطه ١٦٤ الخ
 في الاجارة ٢٧٧ بورث ١٦٥
 دابة اتلافها تسبياً ٤٣٠ و ٥١٣ الخ
 ٥١٦ الخ اجارتها ٢٩٣ الخ تحميلها
 ٦١ تربية الدابة المشتركة ٧٠٤ تسليم
 الدابة ١٣٩ التقييد في اجارتها ٢٤١
 جنابتها ٦٠ و ٥٢٥ و ٥٣٠ الخ جنابة
 دابة على دابة ٥٣٢ الخ الجنابة عليها
 ٥٣٣ دعواها ٩١٢ و ٩١٥ و ١٠٤٦
 شركة صاحبها مع صاحب الاكاف
 ٧١٦ شركته مع صاحب الامتعة ٧١٦
 شركته مع صاحب دابة اخرى ٧٤٠
 الشهادة بها ١٠١١ و ١٠٤٦ اختلاف
 الشهود في لونها ونوعها ١٠٥٩
 و ١٠٦٠ و ١٠٦٣ عطفها على المؤجر ٣٧
 و ٣٠٢ الكفالة بحملها ٣٤٢ الخ ما
 يدخل ضماناً في بيعها ١١٨ هل يدخل
 فلها في بيعها دون تصريح ١١٤ اهلاكها
 بالتحميل ٦١ ولدت قبل القبض

١٥٧ الرد به ٥٦ شرط لها فأيهما فسخ
 جاز ١٦١ شرط للبائع ١٦٢ شرط
 للمشتري ١٦٣ الشفعة في بيعه ٥٧٦
 فسخ البيع به ١٥٩ في الاجارة ٢٣٣
 ٢٧٥-٢٧٩ في القسمة ٦٣٩ القول
 لمنكره ١١٥٣ لا بورث ١٦٠ للبائع
 لا يخرج من ملكه ١٦٢ مدته ١٦٠
 خيار العيب ظ عيب البراء منه
 ١٨٤ و ١٨٥ الاصل سلامة المبيع ١٧٩
 امتناع الرد ٣٠ و ٣١ و ١٨١ و ١٨٣
 و ١٨٥ و ١٩٢ حدوث عيب عند
 المشتري ١٨٨ رد المبيع به ١٧٩ و ١٨٠
 رد المشتري بخيار العيب وكان قد
 استعمله فلا اجرة ٥٧ رضا احد المشتريين
 به ١٨٠ رضي البائع ان يسترد المبيع
 ١٩١ زوال العيب ١٩٠ الزيادة
 المنفصلة غير المتولدة من الاصل كالكسب
 والنفقة لا تمنع منه الرد به الخ ٥٧ الصلح
 عنه ١٨٠ و ١٨١ عود حق الرد بزوال
 العيب الحادث ١٩٠ العيب في بعض
 المبيع ١٩٤ و ١٩٥ العيب القديم ١٧٩
 في الاجارة ٢٢٣ و ٥١٣ الخ ٢٨١-٢٨٤
 في الشفعة ٥٨٦ في القسمة ٦٣٩ متى
 يمنع الرد به ١٨١ الوكيل بالرد فيه
 ٨٢٢ بورث ١٧٩
 خيار القبول م: ٨٥

فلشترى ١٢٠

دار اجارتها ٢٨٧ و ٢٨٤ اجارتها
بالمرة ٢٦٩ اجارتها مشفولة ٢٨٤
احراقها تسبياً ٥١٤ استجارها ٢٨٤
و ٢٨٧-٢٩١ استواء الشركاه في
ساحتها ٦٨٧ بيع احد الشريكين نصيبه
من الآخر ١٠٤ بيع ما فيها ١٠٢
التوكيل بشرائها ٧٩١ دخلها فصيل
فكبر فلم يكن خروجه ٣٢ رؤيتها ١٧٤
الشهادة بها ١٠١٢ الخ و ١٠٣٤
يدخل في بيعها ١١٤ و ١١٦ مشتركة
اجارتها ٢٤١ هدمها ٥١١ هدمها تسبياً
٥١٦ الخ

دائن ادعى ان الوارث باع التركة
وادعى الوارث ان المورث باعها ١١٣٥
اسقط حقه في حبس الرهن ٤٠ جاءه
بالدراهم ايدفها له فقال له انها في البحر
ففعل تهلك على المديون ٦١ شهادته
لمديونه ١٠٢٤ قتل مديونه حل الدين
٦٣ القول له ان المدين لم يدفع ٥١
دجاجة ابتلعت لؤلؤة ٣١ و ٣٢
٤٩٨ اشتراها فاذا فيها لؤلؤة ١١٤

دراهم تعددها والثلث ١٢٣

درج تنازع صاحب الفل والعلو
به ١١٥٤ دخوله في بيع الدار ١١٤

درك تعريفه ٣٣٥ الرجوع على
كفيله ٢٢٧ الخ و ٣٤٩ الرهن به
٣٨٨ و ٣٩٤ ضمان الدرك ٣٣ ضمن
الدرك للشترى وهو شفيع بطلت شفيعته
٦٣ ضمن المالك الدرك لا تسمع دعواه
بالمالك ٦٣ لا تسمع دعواه المالك
والاجارة ٦٣ و ٩٨١ الخ لا شفعة له
٦٣ و ٥٧٢ و ٩٨١ الخ لا يشملها الابراء
٨٥٠ و ٩٦٧ يطالب بالثلث لا بالمصاريف
٢٣٠ الخ و ٣٤٩

دعوى الاب الغيب ٦٣ ادعى رجل
معروف بالفقر يبالغ جسيمة على آخر الخ
٣٦ ادعى ملكاً ارتأ عن ابيه وشهد
شهوده بانه ورثه عن امه ٦٢ الاشارة
الى المدعى به ٩١٣ الاقرار ليس سبياً
للملك ٩٢٤ باع ارضاً ثم ادعى انها وقف
٦٣ بعد الابراء ٤٠ بيان السبب ٩٢٣
بيان قيمة المدعى ٩١٦ ترجيح البيئات
فيها ١١٣٧ تعريفها ٩٠٧ الخطأ في
الحدود ٩٢٠ الدعوى في الظاهر ١١٨٢
دفعها ٩٢٧ الخ و ٩٤٤ اثباته ٩٣١ ليس
تعديلاً للشهود ٩٢٩ يسمع بعد الحكم
٩٢٨ و ٩٣١ و ١١٩٢ الدين ٩٢١
الشاري الغيب ٦٣ شرطها ان تكون
ملزمة ٩٢٥ الخ حضور الخصم ٩١٠ بشرط
سبقها للحكم ما يحكم به دون دعوى ١١٨٢

الدليل في الامور الباطنة ٤٨

الدم بطلان يبعه ٦٦ مال غير
متقوم ٧٠

ذناير تمددها والجن ١٢٣

الدية ١٧ التحكيم بها ١١٩٥ رمي
طيراً بسهم او رصاص فاصاب رجلاً
يضمن ديته ٦٠ قال له اقتلني فقتله لزمته
الدية ٤١ الكفالة بها ٩٢٣ متى تجب ١٨

دين الابرء منه ٤٠ و ١٨٤٧ الخ و ٨٥١

الخ الابرء منه مسقط ولو اقر المبرأ ٤٠

ابطل المديون الاجل يبطل ويبقى

الدين ٤٠ الاجبار على قضائه ٢٩ احتمال

جهالة الاجل فيه الخ ١٢٥ الاختلاف

في سببه ٩٢٢ اختلاف الشهود فيه

١٠٥٥ و ١٠٥٦ و ١٠٥٨ و ١٠٥٩

و ١٠٦١ و ١٠٦٢ اختلاف الشهود

في ايصاله والابرء منه ١٠٦٠ الاقرار

بايصاله ٩٧٩ الاقرار به ٨٥ ايصاله

والابرء منه ٩٢٧ و ٩٢٩ الخ و ٩٦٢

و ٩٧٢ و ٩٧٨ ايفاءه من المأجور ٥٣

تأجيله وعدمه ١٢٥ و ١٢٦ تعريفه

٧٣ تقيطه لي المسر ٢٨ تملكه

وعدمه ١٢٨ التناقض فيه ٩٥٩ الخ

و ٩٧٠ حبس الزوجة لاجله ولو تضرر

الزوج والاجير ولو تضرر المستأجر ٥٣

شروط صحتها ٩٠٨ العامة ٩٥٥ المقار

وئمنه ٩١٧ الخ علم المدعى عليه ٩٠٩

الخ كيف يعلم ٩١١ الخ لا تسمع بعد

الاسقاط ٤٠ لا يدعى بحق واحد على

اثنين ٩٦٨ لفظها ٩٠٧ متولي الوقف

الفن الفاحش ٦٣ مخمسة الدعوى ٩٣٠

— ٩٣٣ المستحيلة ٩٢٥ من يكون خصماً

٩٣٣ الخ وجوب كونها ملزمة ٩٢٦

الوصي الفن ٦٣

دقتر التاجر حجة عليه ٨٣١ دقتر

الحكمة ١١٧٦

دقتر خاقاني العمل بقيوده ١٠١٢

و ١٠٩١

دفع ظ اداء ٠ ظ دعوى ١١٨٠

الدعوى ٩٢٧ الخ

دكان ظ حانوت ٠ شركة صاحبه مع

صاحب البضاعة او مع صاحب العمل ٧١٦

و ٧٤٠ كساده بفتح دكان آخر ٦٩٢

دلال اجرتة ٣٠٩ خصومة المالك

في ما باعه ٩٣٩ شهادته ١٠٣٧ ضاع

الثوب منه ٤٤٦ ضمانه ٣٠٩ كفالته

٣٤٢ لا تقبل شهادته انه باع هذا المال

١٠٣٧

الدلالة ٢٥

راس المال تعريفه ٥٩٦ في شركة
الاموال مشترك بينهما على التساوي او على
التفاضل ٧٢٠ في شركة الاموال من
قبيل النقد وكونه عيناً ٧١٣ الخ
راكب اصطدام الراكبين ٥٢٧
ضمانه ٥١٨ و ٥٢٦ و ٥٢٨

راهن اقراره لآخر ٥٢ التزام
ورثته ٤٠٧ تصرفه بالرهون الخ ٤١١
الخ تعريفه ٣٨٤ وتلف الرهن ٤١٠
توقف بيمة على اجارة المرتهن ٣٩ رهن
احدهما عند غيره دون اذن الاخر
قباطل ٤١١ زوائد المرهون له ٣٩
وفسخ الرهن ٣٨٤ الخ لا يبطل الرهن
بوفاته ٤٠٧ لا يبيع المرهون عند دائه
من آخر ٣٨ لو توفي المعير الخ ٤٠٩
ما ينفق على الرهن وما يحسب تبرعاً فيه
٣٩٩ مستعير توفي مفلساً ٤٠٩

رب المال والقول لمن ٢٢
الربا لا تقبل شهادة آكل الربا
المشهور بذلك ١٠٤٠ منعه ٣٣
ربح الاختلاف فيه ٢٢ و ١١٣٢
استحقاقه بالعمل والضمان والمال ٧١٨
و ٧٣٩ تعريفه ٥٩٦ تقسيمه في
الشركة ٧١٣ و ٧٢٦ و ٧٢٧
و ٧٢٩ و ٧٣٩ شرط علم قسمته للشركة

حلوله بوفاة المشتري نسبة ١٢٤ حوالته
٩٣٢ دعواه ٩١٢ و ٩٢١ و ٩٢٣
دعواه تسمع بعد القسمة ٩٦٢ دعواه
على الميت ٩٤٧ الخ دعوى الدين
المؤجل ٩٢٢ دين الصحة ودين
المرض ٨٩٥ الشهادة به ١٠٠٦
و ١٠١٩ و ١٠٤٢ و ١٠٤٥ و ١٠٥١
على ميت ٢٠ الرجوع عنها ١٠٧٨
الصلح عنه ٨٤٢ و ٨٤٣ قتل دائن
مدبونه حل الدين ٦٣ قسمتها الديون
المشتركة ٦٢١ و ٧٢١ قضاؤه بمثله ٧٣
والقول لمن ٢٣ لا يصلح راس مال
شركة او مضاربة ٧١٣ و ٧٤٥ ما
يكون قبضاً له ٧٨٥ مشترك ٦١٠
مشترك لا يقسم قبل القبض ٦٢١ ممتاز
١٥١ و ٢١١ و ٢٢٧ و ٢٥٢ و ٢٧٠
و ٣٧٨ و ٤٠٢ و ٨٩٥ و ٩٠٠ هبته
٤٦٦ و ٤٦٧ و ٤٨٢ هل يستوفيه
الدائن بنفسه ٩١٠ الوكيل بادائه ٧٧٦
و ٧٨٧ و ٨٠٤ و ٨٢٤ و ٨٢٥
و ١١٤٦ الوكيل بقبضه ٧١٩ الخ
و ٧٧٣ و ٧٧٧ و ٧٨٨ و ٨٠١ و ٨١٠
٨٢٤ و ٨٢٥

الذريعي تعريفه ٧١

ذمة الاصل براءتها ٢٢ تنهينها ٣٣٣
ذو اليد تعريفه ١٠٠٠

الرشيد تعريفه ٥٣٦	وتعيينه بالحصة ٧١٣ ما لم يضمن غير جائز ١٣٠
الرضا وشرط الخيار في البيع ١٥٨ ١٥٩	رجوع البائع بالمكاتبه قبل قبول المكشوب له ٧٩ بما ادى على سبيل الظن
الرعية التصرف عليها ٤٢	٤٩ الضامن على آخر ٦١ على الأمر
رف هل يدخل في بيع الدار ١١٤	٥٨ و٥٩ عن البيع قبل الايجاب ٨٦
رفراف بيت ابرازه على ارض الاخر ٦٥٦	المشتري بما نقص من المبيع ١١٨ و١١٩
رقاص لا تقبل شهادته ١٠٤٠	الرد بالعيب ظ خيار ٠ عيب ٠
رقبي حكمها ٦٦٩	٢٠ و٢٧ و٢٩ - ٣١ اشترى مقداراً
رؤية ظ خيار	معيناً من جنس واحد من المكيل والموزون ولم يقبضه الخ ١٩٦ ما يبيع
رهن ارتهان اتلافه ٤١٠	صفقة واحدة فظهر بفضه معيباً ١٩٤
٤١١ اجارته ٤١٤ احكامه ٠ حق	من حقوق العقد في الشركة ٧٣٢ وجد في الحبوب تراب ١٩٦
حبسه للرتين الخ ٤٠٢ اختلاف الشهود في جنس الدين وقدره ١٠٦٠ - ١٠٦٣	الرسالة البيع بالرسالة ٨٥ تعريفها
اختلافهم في زمانه ومكانه ١٠٥٨	٧٦٩ ركبها ٧٧٠ ليست من قبيل الوكالة ٧٧٢
اختلفا في زمان هلاكه ١١٥٠ الخ	رسول ادعى الرسالة والبائع الوكالة
اختلفا في عينه ٤٠٦ اختلفا في قيمته	٧٨٣ امين ٧٧٢ و٧٨٤ تلف المال
٤٠٥ و١١٣١ اخذه من الاصيل	في يده فعلى مرسله ٧٨٥ حقوق العقد
والكفيل ثم هلك احدهما ٣٧٠ و٤٠٥	له ٧٨٣ و٩٣٣ رؤيته ١٧٧ ضمانه
ارتهان اثنين او من اثنين ٣٩٥ و٤٠٩	وعدمه ١٥٤ الفرق بينه وبين الوكيل
٣٩٦ و٤١٠ استحقاقه بعد بيعه ٤٢١	٧٦٩ و٧٧٢ كفاله ٣٤٤ ملك الدين
استحقاق بعضه ١٠٥١ اصله ٢٨ اعازته	في يد رسول الدائن او المدبون ٧٨٥
٤١٤ اقر به لاحدهما لا يملف للآخر	الرشوة منعها ٣٣
١٠٩٣ اقر لمدعي الشراء لا يملف	

لمدعي الرهن ١٠٩٤ الانتفاع به ٤١٥
 انعقاده ٣٨٥ شروط انعقاده ٣٨٧ الخ
 الايجاب والقبول فيه ٣٨٦ البائع المبيع
 قبل قبضه ١٣٠ بدين على اثنين ٣٩٦
 بدين مشترك ٣٩٥ يبعه دون اذن
 المرتهن ٣٨ و٢٠٤ و٢٠٥ و٤١٩ يبعه
 على الراهن ٤١٩ و٤٢٢ التوكيل يبيعه
 ٤١٩ لا يدخل القسمة دون ذكر ١١٦٤
 و٦٤٤ نفاذ يبعه ٢١١ وبيع الوفاء ١٩
 ترجيح البيئات فيه ١١٣٨ بينته
 تعارضها مع الشراء والاجارة والهبة
 ١١٣٣ و١١٣٤ تعريفه ٣٨٤ تصرفهما
 فيه ٤١١ الخ تناقض سعره ٤٠٤
 التوكيل به ٧٨١ التوكيل يبيعه ٤٢١
 حبسه بعد فسخ العقد ٣٩٤ حبسه في
 الرهن الفاسد ٢١١ و١٠٥٠ دعواه

٩١٦ الدعوى به ٩٤٠ دعوى اثنين
 ارتبانه ٣٩٧ دعوى المرتهن رده ٤٠٥
 البيع ٧٢ ركنه ٣٨٥ الرهن بدين
 موعود ٣٨٩ الزائد الذي يتولد من المرهون
 ٣٩٣ الزيادة فيه وجميع الدين ٣٩٢
 ٣٩٣ بينة الزيادة ١١٣١ سقوطه
 بالحوالة ٣٧٧ شروطه ٢٨٩ الشهادة
 به ١٠١١ و١٠١٢ الرجوع عنها ١٠٧٩
 شهادة الراهن والمرتهن ١٠٢٤ الخ الصلح
 عنه ٨٣٨ ضمان المرتهن ٤٠٠ عدل
 الرهن ٤١٧ الخ غصبه كهلاكه ٤٠٤

فسخه ٣٩٤ الخ في ما يصح به ٣٨٧
 قبضه ٣٨٥ القبض على سوم الرهن ٤٢٧
 قضى بعض الدين لا يسترد شيئاً من
 الرهن ٤٠٦ الكفالة بعينه ٣٤١ لا
 يبطل بوفاتهما ٤٠٧ لا يفسد بالشرط
 الفاسد ٥٥ لا يلزم الا بالقبض ٣٨٥
 ما يدخل فيه وما لا يدخل ٣٩١ الخ
 ما يدخل فيه ضمناً من الحقوق والمرافق
 ١١٥ المستعار ٤٠٠ الخ المشتري
 المشتري قبل قبضه ١٢٨ المشتري
 المنقول قبل قبضه ١٢٩ المتاع ٣٨٩
 مقابله مال مضمون ٣٨٧ مؤنة الرهن
 ٣٩٧ الخ نماؤه رهن ٣٩٣ هلاكه او
 هلاك بعضه ٤٠٢ و٤٠٣ هلاك بعد
 ادائه الكفيل ٢٧٠ هلاكه عند الحال
 له ١٠١١

زائد الاقرار بالزوائد كولد الدابة ٥٢
 زرع اختلافهما فيه ١١٥١ دخوله
 في استئجار ارض ٢٨٥ و٢٨٦ في
 البيع ١١٧ زرع ارض غيره فالخاص
 له ٦٧٩ لا يدخل في القسمة دون ذكر
 ٦٤٤ المشترك ٧٠٤ و٧٦٣ و٧٦٤
 مضت مدة الاجارة قبل ادراكه ٢٨٦
 هل يدخل في بيع الارض ضمناً ١١٧
 زق الحداد لا يدخل في بيع حائوته
 ١١٤

سابقة في عرصة آخر ٦٩٣	الزنا قتل الزوج زوجته للزنا يرث
سائق في الطريق ضمانه وعدمه	منها ٦٣
٥٢٨	زوج الاختلاف في ما بينهما
سبب تبديله قائم مقام تبديل الذات	وتحكيم الحال ١١٤٠ اختلاف ورثتهما
٦٢ الملك والدين ذكره في الدعوى	في ما اعطاها ١١٤١ و ١١٥٠ و ١١٥١
ظ دعوى	اختلاف ورثتهما في نشوزها ١١٤١
سترة بين دارين ٦٦٢	و ١١٥٠ و ١١٥١ اختلافهما في
سجل المحاكم ١٠٩١ و ١١٧٦	متاع البيع ١١٤٠ ادعى بعد موتها
وشهادة الكنيسة ١٠٣٨ ضياعة ١٠٣٨	انه تصرف بما لها باذنها وقالوا تصرف
سرج لا يدخل ضمنًا في بيع فرس	بلا اذن ٢٣ ادعى التصرف باذن
١١٨	زوجته يصدق ١١٥١ اعارة مال
سرقة . ظ ضمان ٥٤ اختلاف	زوجها ٤٥٦ امسك زوجته مسيئًا
الشهود فيها ١٠٦٣ الاقرار بها ٨٦٦	عشرتها ليرثها ٦٣ تزكيته ٩٧٩ حبس
الحلف عليها ١٠٩٧ الشهادة بها ١٠٤٣	الزوجة للدين ولو تضرر الزوج ٥٣
منه اولو بالواسطة ٣٤	شهادة الزوجين ١٣٠٠ شهادته ١٠٠٥
سرير دخوله في بيع الدار ١١٤	و ١٠٣١ الخ شهد زوجته ولاخر ١٠٣١
سطح تعليته ٦٦٠ المسيل عليه	عمر في دار زوجته ٨١٥ قتل زوجته
٦٥٨	للزنا يرث منها ٦٣ قضاؤه لها ١١٧٣
السفل واللو ٣٩ و ٩٨ اجارته	زيات هل تدخل خوايبه وحبابه
٢٨٧ احتاج العارة ٧٠٣ التصرف فيه	ودنانه في البيع ١١٥
٦٥٤ التنازع فيه ١١١٥ و ١١١٦	زيادة ترجيح بينها ١١٣١ في
سطحه لصاحبه ٩٨ شففته ٥٦٥ هدمه	بدلي الاجارة ٢٤٥ في بدلي البيع ١٢٠
٣٨ و ٦٩٨ و ٧٠١ و ٧٠٥	و ١٣١ و ١٣٢ في المبيع لمن ١٢٠
	في الموهوب ٣٠ و ٤٧٩
	سأس ضمانه ٦٠

بيان جنس البيع ٢١٨ بيع ما ليس ملكه فيه ٩٧ و ٩٨ التصرف في بدليه ٢١٨ تمارض بينته ١١٣١ تعريفه ٦٩ سبب تجوزيه ٣٣ شروطه ٢١٥ والقياس ٢٦ والمجازفة ١٠٥ و ١٠٦ ومشروعية شروط صحته ٣١٥ و ٣١٦ وجوب تسليم الثمن في مجلس العقد ٢١٨ سلم دخوله في بيع الدار ١١٤ سمسار خلطه الاموال ٤٣٧ دفع الثمن من ماله ٣١ و ٣٨ كفالته ٣٤٤ سمك ظ صيد صيده ٦٦٥ اشترى سمكة فوجد فيها اوني السمكة التي فيها لولوثة ١١٤

سند ظ الحجج الخطية

اثبات الاقرار به ٩٠٢ الخ اجرة كتابته ١٤٩ ادعى انه لم يفهمه ٩٠٦ ادعى بما في هذا السند او شهد كذلك ٩١٧ و ١٠١٤ و ١٠١٥ انكاره ٩٠٤ تبدله ٦٢ و ٨٥٠ و ٩٠٢ تمزيقه ٥٠٨ رسمي بيع عقار . وجوبه ٧٦ كتبه او استكتبه ٩٠٢ كعب شهادته فيه ٨٧١ و ٩٦٥ مسجل ١٠٩٢ و ١١٨٠ وفاة كاتبه ٩٠٥

السهو والغبان ٢٨

السؤال معاد في الجواب ٤٦

سفينة . بيع سفينة غارقة ١٠١ خيف غرقها وانفقوا على الفناء امتعة فعلى الرؤوس ٥٨ شركة صاحبها مع التجارين ٧١٦

سفينة ظ محجور اقراره ٨٦٣ اكتسب صلاحاً ٣٠ تصرفاته ٥٥٤ الخ تعريفه ٥٣٥ حجر الحاكم عليه ٣٠ و ٥٣٨ الخ دعواه انه باع حال حجره ٥٥٣ وصيته . وليه ٥٥١

سقيا . ظ شرب حق شرب . سقى ارضه بماه غيره لا بضمن ١٠٥ سكة يتبعها الطريق ١١٥

سكران اقراره ٨٦٠ بيعه ٢٠١ رد المنصوب اليه ٨٦٠ شهادته ١٠٤٠ صلحه ٨٢٩ طلاقه ٨٦٠

سكوت في الاجارة قبول ٢٤٤ لا في الاعارة ٤٤٧ متى يحسب السكوت بياناً و اقراراً ٤٧ و ٩٨٠ المدعى عليه افكار ١١٨٠ الولي اذن ٥٤٣ سكير لا تقبل شهادته ١٠٤٠

سلطان امره بالحكم برآي مجتهد ٢٧ تصرفه على الرعية ٤٣

سلم اختلاف في شرط الاجل ١١٥٩ انقاده ٣١٥ و ٣١٦ والافالة ٩٥

١٠٧٢ عمي قبل القضاء او غاب او مات
 ١٠٧٢ في مرض الموت ٥٣ و ١٠٧٤
 قال لا اعرف الدار التي شهدت بها ولا
 موضعها ١٠١٢ قال لا شاهد لي اصلاً
 ثم قال لي شاهد ١١٠٧ قول المشهود
 عليه في شأنهم ١٠٦٦ و ١٠٦٧ لا
 تنزله الاشارة الى الحدود ١٠١٣ ملك
 ما شهد به ٨٥٩ لاعبرة لكثرة الشهود
 ١٠٨٥ لا يقبل برهانه بعد الرجوع
 ١٠٨٥ لا يكف بيان الزمان والمكان
 ١٠٦٢ من لا تقبل شهادته ١٠٤٠
 الشائع ظ المشاع اجارته ٢٤١
 شبك مسائله ٣٠ و ٥٠ و ٦٦
 ومعاملات الجوار ٦٦٠ - ٦٦٣
 شتام لا تقبل شهادته ١٠٤١
 شجر اباحت ٦٧٨ و ٦٨١ و ٦٨٢
 اجارته ٢٨٥ استجاره ٠ اشترى ثمرآ
 على شجرة ٩٩ اشترى شجرة ليقلمها او
 لغير ذلك ١٢١ اشترها للقطع ٩٦
 يبعه ١٢٠ و ١٢١ يبع حصة منه ١٠٤
 يبع شجرة بكل ما فيها الخ دخل الثمر
 ١٢٠ تدلى على ملك الجار ٦٤٦ و ٦٥٦
 و ٩١٠ تسليمه ١٣٨ تطعيه ٦٧٨
 حرمة ٦٩٣ دخول عروقه في دار
 الجار ٦٥٦ الصلح عن ذلك ٨٣٩

سوم الشرا ١٥٢ الكفالة بالمقبوض
 على سوم الشراء ٣٤١
 سوم النظر ١٥٥
 سياق ماء ملح في معاملات
 الجوار ٦٦٥ و ٦٧٥ مائة تقريبه من
 الاسفل ٧٠٧
 شاهد شهود ظ شهادة تزكية اجرته
 واركا به واطعامه ١٠٢٧ اختلافهم
 ١٠٥٣ الخ ادعى ما شهد به ٩٢٩
 استشهاده في بيته للمرض ٢٧ و ٢٨ و ٣٠
 اشارته الى الحاضر ١٠١١ اقر بكذبه
 او بطله ١١٦٣ اقر له بالوصية المشهود
 له بالارث ١٠٢٦ تخليفه ١٠٧٣
 تزكيتهم سراً ممن يزكون ١٠٦٧
 موته ١٠٧٢ تحمله شهادة غيره في
 السفر ٢٨ تكذيب المشهود له اياه ٨٦٧
 الخ و ١٠٤٣ جرحه ١٠٧٠ رجوعه عن
 شهادته قبل الحكم وبعده ١٠٧٣
 و ١٠٧٤ رجوع بعض الشهود ١٠٧٦
 ضمانه لرجوعه ٥٣ و ١٠١٨ و ١٠٧٤
 سقوط الضمان عنه ١٠٧٦ شرط
 الرجوع ان يكون عند الحاكم ١٠٧٧
 شرط عدالته ٠ ما هي العدالة ١٠٣٩
 ١٠٤٠ الطعن فيه قبل التزكية وبعدها
 ١٠٧٠ عدل بعضهم وجرح بعضهم

بالاكره ٥٥٩ بغير المتقوم فاسد ١٠٢
 بقرة لخليها دخل رضيعها وان لم يذكر
 ٤٠ بما لا يعد مالا ١٠١ تعارض
 بينته ٢٥ و ١١١٨ و ١١٢٠ و ١١٢٢
 و ١١٢٥ و ١١٣٣ الخ و ١١٤٧ الخ
 التناقض به ٩٥٩ و ٩٦٠ الخ و ٩٧٦ الخ
 ثمر على شجر ، كيف يجعل الحادث
 للمشتري ٩٩ داراً ملك طريقها ٤٠
 دار هل يجب ان يري كل بيوتها ٣٦
 دعواه ٩١٧ و ٩٢٢ و ٩٢٣ و ٩٢٧ الخ
 و ٩٣٣ و ٩٣٨ الخ و ٩٤٦ و ٩٥٨ و ٩٦٨
 شري شيئاً فطالبه البائع بالثمن بانه
 وكيل بالشراء فقال انه رسول فالبينة
 على البائع اه شري فاسداً فرهنه
 وسلمه امتنع عليه حق الفسخ الخ ٣١
 شري فرساً حاملاً وقبل قبضها ولدت
 وهلك فلوها فلا يسقط شيء من الثمن
 ٣٩ شري ما لم يره و وكل وكيلاً
 بالقبض فاسقط الوكيل خيار الروية
 الخ ٤١ شري من السوق بئمن معلوم
 ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل الخ ٣٨
 الشهادة به ١٠١٣ و ١٠١٦ الخ و ١٠٢٠
 و ١٠٤٨ و ١٠٥١ قفلاً دخل مفتاحه
 ٤٠ وكل المشتري البائع بقبض المبيع
 لا يجوز الخ ٤١
 شرب اجارته ٢٨٧ و ٦٨٧

دخوله في البيع ٣٩ و ١١٣ و ١١٦
 و ١١٧ و دخوله في القسمة ٥٩٣ دعواه ٩١٧
 الزيتون يدخل في بيع حديقة الزيتون
 ١١٣ شفته ٥٦٩ و ٥٧٠ الشهادة به
 ١٠٢٢ قطع شجر غيره ٥١٢ كيف
 يسلم ١٣٨ ما يدخل منه ضمناً في بيع
 عرصة وبستان ١١٦ و ١١٧ ما يصح فيه
 المسافة ٧٦٥ المباح منه والمملوك ٦٧٨
 الخ

شراء طصوم الشراء اثبات اليد فيه
 ١١٠٩ اختلاف الشاهدين فيه ١٠٦٤
 و ١٠٦٥ اختلافها في زمانه
 ومكانه ١٠٥٨ و ١٠٥٩ و ١٠٦١ و ١٠٦٢
 الاخرس بالاشارة ٤٩ اشترى ارضاً ثم
 ادعى ان بائعها كان جعلها مقبرة او
 مسجداً ٦٣ اشترى شجرة ليقلمها او لغير
 ذلك ١٢١ اشترى عبداً وقبضه ثم ادعى
 ان البائع كان باعه قبله من فلان الغائب
 بكذا يقبل منه ٦٣ اشترى الكرم مع
 الفلة ١١٨ اقربه لاحدهما لا يحلف
 للاخر ١٠٩٣ اقر لمدعي الاجارة والرهن
 لا يحلف لمدعي الشراء ١٠٩٤ امر
 المشتري البائع بطحن الخنطة فقبض منه
 ٤١ باع ديناراً بدرام واشترى بها ثوباً
 قبل قبضها ٦٩ البائع من المشتري او
 شراء من لا يجوز له شهادتهم منه ١٣٠

رجوع الشهود فيها ٠٨١ العقد ركبها
 ٧٠٩ شروطها ٧١٣ ضمان العمل نوع
 من العمل ٧١٧ علم كيف يقسم الربح
 شرط ٧١٣ العمل في شركة العقد
 يقوم بالتقويم ٧١٦ العين والدين
 ٥٩٩ الخ في القرض ١٠٠ قسمة حاصلات
 المشترك ٦٠١ لا تصلح في مباح ٧١٢
 لا تضاف الى المستقبل ٥٦ لا تقسد
 بالشرط الفاسد ٥٥ لا تقسم ديوناً
 ونقوداً ٧٢١ لواحد برذون ولا آخر
 أكاف ، او لواحد دابة ولا آخر امتعة .
 فاسدة ٧١٥ و ٧١٦ الوكالة فيها
 والتصرف ٧١١ يتعين فيها النقد
 بالتعيين ١٢٤

الشركة الاختيارية ٥٩٨

شركة الاعمال ٧١٠ و ٧٣٦ الخ
 نضمها الوكالة ٧٣٧ ضمان احدها ما
 اتلفه الآخر ٧٣٩ هل يشترط عمل
 الشريك بيده ٧٣٨
 شركة الاموال ٧١٠ ابداع ما
 لها والمضاربة به او ابضاعه ٧٣٣ بيع
 مال الشركة ٧٣٠ وحقوق العقد ٧٣٢
 خلط مالها بماله ٧٣٤ الشراء لها ٧٣٠
 شروطها ٧١٣ القرض والاستقراض
 فيها ٧٣٥ قسمة الربح والضرر والخسارة
 فيها ٧٢٧ الخ

استحقاقه ١١٩ يبعه ١٠٤ و ٦٨٧ تعريفه
 ٦٨٣ و ٥٣٧ توارثه ٦٨٧ جهل امره
 يقسم على الارضي ٦٨٧ حق الشفعة
 ٦٨٣ و ٦٨٤ خاض ٥٣٧ في الاجارة
 ١١٥ و ٢٨٦ دخوله في البيع ١١٥
 في الرهن والقسمة والوقف ١١٥ و ٣٩١
 و ٦٤٤ و ٦٤٥ في الشهادة ١٠٤٤
 دعواه بشئ الارض ٦٨٦ و ٦٨٧ رفع
 الضرر عنه ٦٧١ سقى من شرب غيره
 ٦٨٤ الشفعة به ٥٦٣ و ٥٦٧ و ٥٦٨
 الشهادة به ١٠١٠ الصلح عنه ٨٣٤
 و ٨٤٣ ضمانه ١٠٤ الخ لا يجوز ببعه
 ورهنه وحده ١٠٥ هبته ١٠٤ و ١٠٥
 و ٦٨٧

شرط ظ خيار اقسامه ٥٤ تعريفه
 ونقسمه ٥٤ ثبوته وثبوت المعلق به
 ٥٤ خيار الشرط ٥٥ شرط الافساد
 ان يكون في صلب العقد ٥٥ الشرط
 الصحيح والنقض والمفسد في البيع ٨٧ - ٩٠
 ما يجوز تعليق به ٥٤ و ٥٥ ما بشرط
 لثبوته ٥٤ ما يفسد العقود ما لا يفسده
 ٥٥ يصح تعليق التأجيل بالشرط
 ١٢٦

الشركة اصلها ٢٨ انفساخها ٧٢٠
 الخ تعريفها ٥٩٥ تقسيمها ٥٩٧
 دعواها ٩٢٢ الديون المشتركة ٦١٠

المشركة باذن الكبار او ولي الصغير
 ٦٠٩ بيعه وشراؤه ٧٣٠ و٧٣١ بيع
 حصته ٦٠٨ بيع دون اذنه ١٠٣
 تأجيله ٧٣٢ تخليف الخصم ابام او
 اياه ١٠٩٨ تصرفه بالمشارك ٥٩٩ و٦٠٠
 و٧٣٣ و٧٣٥ حاضر يتنفع من
 المشترك بقدر حصته الخ ٦٠٤ الخ
 حصته في يد شريكه في حكم الوديعة
 ٦٠٨ حقوق المقدر للماقد ٧٣٢ دعواه
 الخيانة على شريكه ٧٥٨ الدعوى عليه
 بحصة شريكه ٩٤٢ زرع في المشترك
 ٦٠٣ و٦٠٧ سافر من اجلها فنفقته
 عليها ٧٣٥ ساقى على نصيبه ٧١٨
 سكنه المشترك ٦٠٠ شفقتة ٥٦٣
 -٥٦٦ و٥٧٣ شهداته ١٠٣٣ صالح
 عن نصيبه ٨٤٠ عزله وكيل شريكه ٧٣٢
 غاب فما يتصرف الاخر ٢٩ و٣٩ و٦٠٦
 فوضها الى الاخر ٧٣٥ في حائط الدار
 كالشريك فيها في الشفعة ٥٦٦ الخ
 قضاؤه ١١٧٣ كفالته ٣٤٤ لا يجبر على
 البيع ولا على الشراء ٦٠٠ لا يصلح خصماً
 عنه ٩٥٤ مات احد شريكه شركة
 الاموال انقضت ٧٢٠ محاسبته ٧١٩
 و١١٤٦ موته مجهلاً ٧٢٣ نفقته في
 السفر ٧٣٥ نهاء شريكه ٧٣٦ وهن
 الحائط المشترك واراد احدهما نقضه وابي

شركة التقبل ٧١٧ و ٧٤٠
 الشركة الجبرية ٥٩٨
 شركة العنان ظ عنان ٧١٠ -
 ٧١٢ و٧٢٦ -٧٢٩
 شركة المضاربة ظ مضاربة احكامها
 وشروطها ٧٤٤ الخ و٧٥٨
 شركة المفاوضة ظ مفاوضة ٧٠٩
 الخ و٧٢٣ الخ التصريح فيها ٧٢٥
 تتضمن الوكالة والكفالة ٧١٢
 شركة الملك ٥٩٧ و٧١٠
 شركة الوجوه ٧٢٤ و٧٤٢
 شريك ظ وارث اجارة المشترك
 و٢٤١ و٦٠٠ اجر شريكه ٦٠٣
 اجارتهما المشترك معاً ٢٤٢ اجنبي
 في حصة الآخر ٦٥١ احتاج
 المشترك الى العارة ٢٩ اخذ مالاً
 من الشركه ومات مجهلاً ٧٢٢
 ادى الثمن من ماله ٧٣١ استحقاقه الربح
 ٧١٦ - ٧١٨ و٧٣٩ اقراره ٧٣٦
 امين شريكه في شركة الاموال ٧١٩
 و٧٣٥ اتفاقه دون اذن على اصلاح
 المشترك ٦٩٨ الخ انكر الشركة ثم
 ادعى الدفع لشريكه ٩٧٨ بذر الحبوب

٥٧٥ شهادة ابني البائع فيها ١٠٢٩
 شهادة شفيع لآخر ١٠٢٥ الصلح عنها
 ٥٧٣ و٨٣٤ و٨٤٣ ضمن للمشتري
 الدرك وهو شفيع بطلت شفيعته ٦٣
 طلباتها ٥٧٧ الخ في الهبة بشرط ١٩
 لا تثبت الا بعقد البيع وما بمعناه ٥٧٠
 لا تجزي في البيع الفاسد ٥٧٥ ولا في
 القسمة ٥٧٧ ولا تقبل التجزؤ ٥٨٧
 مات الشفيع قبل التسليم والقضاء ٥٨٦
 محل ثبوتها ٥٧٠ نقص المبيع قبل اخذه
 ٥٨٥ وكله يبيع دار فباعها وهو شفيعها
 ٦٣ الوكيل باخذها ٨٢٢ و٩٣٣
 يطلب شفعة المحجور وليه ٥٨٣

شفيع اسقط حقه قبل الحكم
 فللاخر اخذه كله ٥٨٩ اقدامه علي
 الشراء ٥٧٤ و٨٣٤ و٨٤٤ بيع شفيعته ٤١
 التأجيل في حقه ٥٦١ تخليفه دون
 طلب ١١٠٠ تخليفه بانه طلب الشفعة
 صورة ذلك ١١٠٥ ترك الشفعة هل
 تبطل شهادته ١٠٣٦ تعدد الشفعا
 ٥٦٦ تعريفه ٥٣٧ جهله الثمن والمشتري
 ٢٧ والحط من الثمن ١٣٦ و٥٦٢
 حقه بالثمن ١٣٤ لا يتناوله حط البائع
 من الثمن ١٣٦ دعواه في المشفوع ٥٧٤
 رضاه ٥٧٢ زاد المشتري في المشفوع
 شيئاً ٥٩٠ زيادة الثمن بحقه ١٣٤ و١٣٥

الآخر يجبر ٥٨ ويلزم كلاً منهم من
 نفقة التمير قدر حصته ٥٨
 شفعة اختلفا في الثمن ٥٦١ اسبابها
 واولويتها ٥٦٣ الخ اصلها ٢٦٦ باع
 عبداً وعقاراً فطلب الشفيع اخذ
 العقار وحده ٨٢ بطلانها بتسليم الشفيع
 كل المبيع او بعضه ٤٤ بطلانها ٦٣
 و٢٣٢ و٥٦١ و٥٧١ و٥٧٤ و٥٨٧
 بيع عقار بمقار ٥٦١ بيع عقار متصل
 بالمشفوع قبل تملكه لا شفعة ٥٨٧
 ترجيح البيئتين فيها ١١٣٧ تسليم المشتري
 المبيع الى من يطلبه بالشفعة في موضع
 لا شفعة فيه بيع بالتعاطي ٨٠ تعريفها
 ٥٣٧ تعريفها ومراتبها ٥٦١ تملك
 العقار بها كالمشراء ففيها الخيار الخ ٥٨٦
 ثبوتها في الصلح ٨٣٦ و٨٣٩ ثبوتها في
 الهبة ٤٦٩ و٥٧١ ثبوت اليد فيها
 بالاقرار ١١٠٨ جريانها في الاشجار
 والابنية التي في المشفوع ٥٧٠ وجهل
 الثمن او المشتري او آخر غير من سلم
 بشفعة ٢٧ حيلها ٥٩٠ الخ خروج
 المبيع عن ملك المشتري لا يبطنها ٥٧١
 دعاوما ٥٦٩ و٥٨٠ و٥٧١ و٩٤٠
 رجوع الشهود عن شهادتهم فيها ١٠٨٥
 زاد المبيع قبل اخذه ٩٥٥ شروطها
 ٥٦٨ الخ و٩٠٩ شرط علم البدل الخ

باع داره من هذا على انهما كفيلا
 بالثمن الخ ١٠٣٨ البائع ١٠٣٨ باقل
 من الدعوى ١٠٤٥ و١٠٤٦ باكثر من
 الدعوى ١٠٤٧ الخ و١٠٥٢ بدار
 ١٠٣٤ بالدين على ميت ٢٠ بدین
 للمورث ١٠٦ بالمعوم من قبيل المعوم
 ٨٨٤ الخ بلفظ اشهد ١٠٠٩ الخ
 تعريفها ١٠٠٢ الجهالة فيها ١٠٢٥
 الحاكم ١٠٣٨ حقها ان تكون امام
 مجلس الحاكم ١٠٠٣ ذابح نجمة انها
 تزيد ١٠٢٧ الريب والاخ الخ ١٠٣١
 رجلين في ايديهما رهن ١٠٢٦ رد
 بعضها رد كلها ١٠٣١ ردها بالعداوة
 الدينوية لا الدينية ١٠٣٥ ردها
 للتمهة ١٠٣١ ردها للعصية ١٠٣٥
 لعله ثم زالت فاعادها ٤٠ من نرد
 شهادته ١٠٣٩-١٠٤١ ردت لعله ثم
 اعيدت ٤٠ و١٠٠٥ و١٠٣٣ الزوجين
 ١٠٣١ الزوج لا مرأته بعد الطلاق
 ١٠٣٣ شروطها ونصاها ١٠٠٣ شرط
 ان لا يكون فيها دفع مفرم ولا جر مغتم
 ١٠٢٣ و١٠٢٦ شرط سبق الدعوى
 في حقوق الناس ١٠٢٠ الشريك
 ١٣٣ الشفيع اذا ترك الشفعة ١٠٣٦
 شفيع لشفيع ١٠٢٥ الصبي ردت للضر
 ثم بلغ فاعادها ٣١ الصديق ١٠٣٤
 عدل ففسق ١٠٣٣ على السماع

و٥٦٢ سلم احدهما شفيعه ٥٨٩ و٥٩٠
 شهادته وشهادة ابنه ١٢٥ الخ صلحه
 ٤١ و٥٧٣ و٨٣٤ و٨٤٣ طلبه البعض
 ٤٤ الخ ٥٨٧ الخ غياب احدها ٥٩٠
 ملكه المشفوع ٥٨٥ موته ٥٨٦ هبة
 حصته ٥٩٩ هل ينقض القسمة ٥٩١
 الشك ٢٠

شهادة ابناء الوكيل على عقد الوكيل
 ١٠٢٨ ابني القاضي ١٠٢٧ اثنين
 لآخرين بما على زيد وشهادة الآخرين
 لها او بعين من التركة او بانه اوصى
 الخ ١٠٣٣ اخلاف الشاهدين ١٠٥٣
 - ١٠٥٩ اختلافهما في الجنس
 وسبب الملك ١٠٥٩ ادعى باقل
 ووردت باكثر ١٠٤٧ ادعى بالملك
 المطلق فشهدوا بالقييد وعكسه ١٠٤٩
 اركاب الشاهد واطعان واجره ١٠٢٧
 الاشارة الى حدود السند ١٠١٥
 والاشارة الى المشهود له وعليه وبه ان
 حاضرآ وذكر الاب والجد ١٠١١
 واشارة الاخرس او معتقل اللسان ٤٩
 اصحاب الصناعات الدينية ١٠٤١ الاعمي
 ردت للمي ثم ابصر ٣١ ان اباهما وكل
 رجلاً بقبض ديونه ١٠٢٩ ان لها
 ولغلاف على هذا الف الخ ١٠٣٣
 الانسان على نفسه لا تقبل ١٠٣٧ ان

المستعير ١٠٣٢	مشتريين ١٠٣٨	١٠٠٧ و ١٠٠٩ على الشهادة باطلة
المشهود له للشاهد ١٠٣٣	معروف	١٠٣٩ على فعل نفسه ١٠٢٧ و ١٠٣٧
بالعدالةشهد بزور فتاب ١٠٤١	المقتول	على محجب ١٠٠٦ عن معاينة لاسماع
١٠٣٦	المقذوف ٢٠٣٦	الا بالوفاة والولاية الخ ١٠٠٦
١٠٢٧	المقطوع عليه الطريق ١٠٣٦	بالارث ١٠٢٦ الفاسق ردت ثم تاب
١٠٣٧	من علم	فعاوذا ٢٦ الفرد شهد احدها على
١٠٢٧	المدعي المحصومة	الموكل والآخر على الوكيل ١٠٠٢ في
١٠٣٤	عوارض سلطانية لبعضهم الخ	بناء او هدم دار ١٠٢٧ في العقار وتبين
١٠٠٤	من لا تقبل شهادته	الحدود والاشارة اليه ١٠١٢ في المحكمة
١٠٢٨	لا تقبل شهادته من الاقارب	١٠٠٥ قاصرة يتما غيرم ١٠١٣
١٠٢٥	من لهم نفع في الارث والدين والوصية	القتلة ان الولي عفا عنا ١٠٢٧ قريب
١٠٢٧	من ليس عدلاً	من المدعي يخصام له ١٠٣١ القسم
١٠٤١	منها الا في اربعين مسألة	١٠٣٨ في القسامة ١٠٢٨ القيسي
١٠٥٦	موافقتها الدعوى ١٠٤٢	على الباني ١٠٣٦ كاتب القاضي ١٠٣٨
١٠٤٧	موصى لها او وارثين او	كتابة ١٠١٥ كتابتها بلفظها ١١٧٨
١٠٢٨ و ١٠٢٩	نصابها ٢٦	الكفيل بالمال بان الاصيل ادى المكفول
١٠٠٣	لموكله ١٠٣٦ الوصي	به ١٠٣٤ انفظها لا بد منه ١٠٠٩ لنفسه
١٠٣٧	لوارث يدين لميت او على الميت	ولا آخر ١٠٣٤ ما مور الرسوم للادارة
١٠٣٧	الوصي وهو لم يقبل الوصاية بعد	١٠٤٢ المحجوع ١٠٣٦ مخالفتها
١٠٣٦	الوصي لليتيم	للدعوى ١٠٤٢ و ١٠٥٢ في الحال
١٠٣٨	ولي المقتول	والماضي ١٠٢٠ مخالفتها الدعوى
١٠٣٦		في زيادة لا تحتاجها ١٠٥٢ مخالفتها
	شهود ظ شاهد ظ شهادة	الدعوى في سبب الدين ١٠٥١ و ١٠٥٢
	صايغ دخول الكور في بيع خانوته	الخ مخالفتها الدعوى في سبب الملك
	١١٥ قبول قوله انه زاد على الفضة	١٠٤٥ و ١٠٤٨ و ١٠٥١ مخالفتها
	١١٥٣	الدعوى في فعل الموكل او الوكيل
		١٠٤٤ و ١٠٥٢ المزاع ١٠٣٢

اقامة ولي له ٢٨ اقراره ٥٣ و ٨٦٠
 و ٨٦١ اقرار وليه ٨٦٠ الاقرار له
 ٥٣ و ٨٦٢ امره بالانلاف ٥٨ ايداعه
 ٤٣٠ بلغ غير رشيد ٥٤٨ يبعه ٦٦
 و ٢٠٢ بيع وصيه ماله منه او شراء
 الوصي لنفسه ماله ٧٥ التآني في اعطائه
 ماله ٥٤٨ تحليفه ٥٤٧ و ٨٣٠ و ٩٠٩
 التخفيف له ٢٧ تزكيته ١٠٧٠ تسليمه
 امواله ٥٤٨ تصرفاته ٥٤١ - ٥٤٣ الخ
 تعريفه ٥٣٤ تكليفه وعدمه ٢٨
 توكله ٧٧٤ توكله ببيع الرهن ٤٢٠
 الخ حجره ٥٣٨ حجره بعد اذنه ٥٤٥
 حجره بعد بلوغه ٥٤٧ و ٥٤٩ حوالة
 ٣٧٤ و ٣٧٥ دعواه ٩٠٨ احضاره في
 الدعوى ٩٠٩ و ٩٣٧ دعواه بعد البلوغ
 والابرا ٨٤٩ و ٩٦٤ و ٩٦٧ و ٩٧٤
 رهنه ٣٨٧ تركته ٧١٢ شفيعته ٥٨٣
 شهادته ٣١ و ١٠٠٥ ظ شهادته صلحه
 و صلح وليه ٨٢٩ و ٨٣٠ ضمان منافعه
 ٣٦ و ٢٥٦ و ٣١٧ الخ ضمانه الماربية
 ٤٥١ ضمانه ما اتلف الا في مسائل
 ٥٣٩ غصب عقاره ٥٠١ قضاؤه لا
 يجوز ١١٦٤ القول لمن ٢٤ الكفارة
 والقصاص في قتله ٦٣ كفاله ٣٣٨
 الكفالة: ٣٣٩ و ٣٤١ و ٣٦٠ مجور
 لذاته ٥٣٨ هبته ٤٧٢ الهبة له ٤٦٨
 الخ وصيته ٥٥١ و كلته ٧٧٥ وليه

صباغ باع مصبغة هل تدخل القدر

١١٤

صبرة حنطة يبعها ٩٨

صبي ظ صغير

صحة تزجيج بيتها على بينة المرض

١١٣٤ و ٢٤

الصدقة انتصرف بها قبل القبض

١٢٩ و ٤٦٢ القبض فيها ٤٦٤ لا

تفسد بالشرط الفاسد ٥٥ لا يرجع

عنها بعد القبض ٤٨٢

الصديق قبول شهادته وعدمه

١٠٢٤

الصرف تعريفه وشروطه ٦٨ و ٦٩

صغير ظ قاض - مراهق - وصي

ابراؤه ٨٣١ انلافه ٥١٠ اجارة ماله

٦٨ و ٢٤٦ و ٢٤٧ اجارته ٢٥٦

و ٢٥٩ مدتها ٢٧١ الخ اجر المثل

في ماله ٦٨ الاذن له ٤٤٠ و ٥٤٢

و ٥٤٧ اذنه يبطل بموت وصيه او وليه

٥٤٧ بخلاف ما لو مات الحاكم

او عزل الخ ٥٤٧ و ٩٧٦ و ٩٧٧

استخدامه ٣٢١ ضمان من استخدمه فهلك

٥٣٠ الخ الا شهاد على حائطه ٥٢٢

اعارته ٤٤٩ اقالته و اقاله وصيه ٩٢

- ٥٤٥ وهي بناء مشترك بين صبيين
٧٠٣ و٧٠٤ يمينه يؤخر الى البلوغ
١٠٩٦
- الصغير المميز اقراره ٨٦١ تعريفه
تصرفاته ، اذنه ٥٤١ الخ
- الصفة الاصلية والعارضه ٢٣ و٢٢
الصفقة في البيع تعريفها ٨٢
و ٨٣ تعريفها واتحادها ٨١ - ٨٣
و ١٧٥ الخ
- صك تبدله بمنزلة تبدل السبب ٦٢
اجرته بدفعا المشتري ١٥٠ هل يسلم
البائع صكه الى المشتري ١٥٠
- الصكا كون شهادتهم ١٠٤١
صلح ادعى وقوعه بشرط مفسد
٩٨٠ استحقاق احد بدليه ٢٣٠ و ٨٣٦
و ٨٤٠ و ٨٤٦ اصله ٢٨ اقالته ٨٤٦
الاقرار بعده ٨٤٥ بالاكراه ٥٥٩
يبدل في دعوى الحقوق ٨٤٣ بدله
١٢٩ ط بدل ما يصلح بدلا فيه ٨٣٤
البرهان بعده ٨٤٠ و ٨٤٢ بطلان
ما ضمنه من اقرار و ابراء بفساده ٤١
تعريفه ٨٢٧ و ٨٢٨ تلف بعض بدله
٨٤٦ الجهالة فيه ٨٣٥ الخيارات فيه
٨٣٦ و ٨٣٧ الشفع يسقط حقه بها
٤١ الشهادة به ١٠٥٤ اختلاف
- الشاهدين في زمانه ١٠٦٣ طلبه هل
يعد اقراراً ٨٧٠ عرضه على المتداعين
١١٨١ على تاجيل الدين ٨٤٢ على
بعض المدعى به ٨٤١ على ما في يد
غيره ٩٣٤ على مال يسقط القصاص ٤٤
على منفعة ٨٣٨ عن الاعيان ٨٣٦
عن اقرار ٨٢٨ عن انكار ٨٢٨ و ٨٣٩
عن دم العمد لا يفسد بالشرط الفاسد
٥٦ عن الدين وسائر الحقوق ٨٤٢
عن سكوت ٨٢٨ عن مال بمال يفسد
بالشرط الفاسد ٥٥ الفضولي ٨٢٣
لا تصح اضافته الى المستقبل ٥٦
لا تقسغه الورثة ٨٤٦ لا يرجع عنه
٨٤٥ للخلاص من اليمين ٨٠٩ و ٨٤٣
و ٨٤٦ من يعقده ٨٣٩ تقضه في مسائل
٨٤٥ هل يصح بعد الحلف ٨٤٠ الخ
الوكيل ٨٣٢ ولي الصبي ٨٣٠
- صناعة لا يبيع الصانع المزاحم ٥٤١
شهادة اصحاب الصنائع الدنية ١٠٤١
الصيد اباحته واحرازه ٦٧٩
احكامه ٦٩٤
- الضرر ازالته ٢٩ ازالة الاشد
بالاخف ٣١ و ٣٢ لا يزال بمثله ٣١
تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام
٣١ دفعه بقدر الامكان ٣٢ دفعه
١٦٥٨ الخ الفاحش ٢٢ و ٢٩ و ٣٢

٣٨ و الفاحش وغير الفاحش في الجوار
٦٥٨ - ٦٦٥ لا ضرر ولا ضرار
٢٩ لا يكون قديماً ٢٢ المحدث يزبله
صاحبه ٦٦٢

الضرورة ٣٣

ضمان الاخذ واختلافها في صورة
الاخذ ٢٣ والأمر والمأمور ٥٨ الخ
الاجبر ٣٢٦ استأجر داراً وحفر فيها
فقطب فيها انسان ٦٠ استأجر داراً
فرقع التراب من بئرها والقاه في صحن
الدار فقطب انسان ٦٠ اصله ٢٨
اعار داره او آجرها من رجل ثم ادخل
دابته وربطها في الدار ٦٠ البائع .
ظ بائع . البائع ومن باعه قبل قبض
المشتري المبيع ١٣٠ التمييز به عن
بيع الثمار على الاشجار ٧٧ تعريفه ٢٣٥
الجواز الشرعي يتأفیه . مثل ذلك ٥٩
حفر بئراً في طريق العامة فالتقى انسان
نفسه لا ضمان على الدافع ولا على الخافر
٥٥ حمل المالك دابة فسقطت بها فحملها
آخر دون اذنه الخ ٦١ والحراج ٥٦
الدرك ٣٣ دفع الى صبي سكيناً ليمسكه
فوقع عليه او قتل به نفسه ٥٩ الرهن
المتلف ٤١ الخ الزوج في تصرفه بمال
زوجته ببد موتها وعدمه ٢٣ الشاهدين
٥٣ صاحب الحيوان ٦٠ العارية

وعدمها ٤٥٠ الخ وعدمه ١٧ - ١٩
الغاصب وعدمه ٤٨٨ الخ الغاصب قيمياً
او مثلياً ٣٣ و ٤١ غرر عقد المعاوضة
٣٦٣ فتح باب غيره فدخل آخر فسرق
فعلى السارق ٥٩ في مسائل الطريق
٥١٨ الخ قاتل الجمل الهائج وعدمه ٣٣
والقول لمن ٢٣ كفيل السرقة ٥٤
لا يجتمع مع الاجر ٥٧ المأجور عند
مخالفة التقييد وعدمه ٢٤١ المباشر
والتسبب ٦٠ المتلف ظ الملاف .
المتلفات ٢٩ المزكين ٥٣ المستاجر
٣٢٢ الخ مستاجر الدابة وعدمه ٣٧
المشتري ظ المشتري . المشتري . قيمة
احد ثوبين قبضها وهلك ١٠٢ مشعل
الفنار ٣٦ المقر قاضياً او وصياً او وكيلاً
او آكل طعام ١٠٣٩ من في يده المال
وعدمه ٤٢٧ الخ المنفعة بالاستعمال
٣١٨ - ٣٢٢ منافع الوقف واليتيم ٣٦
التسيان والسهو ٢٨ الوديع اذا دل
السارق عليها ٥٩ الوديعة ٤٣١ الخ
الوصي ٦١ و ٥٤٩ الوكيل بالبيع لو
اخذ رهناً بثمن المبيع الذي باعه نيابة
فهلك الرهن فلا ضمان ٥٩

طاحون احدتها فوق طاحون غيره
٦٨٣ انقطاع مائها ٧٦٧ اختلاف ١
في ذلك واشباهه ١١٤٨ و ١١٤٩

مشتركة احتاجت الى العارة ٧٠٠
 اختلافهما في متاعها ١١٥٣ قسمتها ٦٣٣
 طاعات الاستنجار عليها ٣٣
 الطاهي (الطباخ) اقامته بين
 البزازين ٣١ و ٦٦٠
 طيب منه ٣١ و ٤٠٥
 طريق اجارته ٢٨٧ احداث باب
 فيه ٦٦٨ - ٦٧٠ اعطاء الوالي منه
 للبناء بحيث لا تضر العامة ٤٣ و ٦٦٧
 البروز عليه ٦٦٦ البناء فيه ٦٧٣ يبعه
 ١٠٥ و ٦٤٥ يبعه بشرط حق المرور
 للبائع ٦٣٤ يبعه بحصة من البئر ١٠٣
 البيع والشراء ووضع اشياء واحداثه
 فيه ٥١٩ تعريفه ٥٣٧ و ٩٥٥ تملك
 ما زاد منه ٦٦٧ توصيحه من ملك الجار
 ٦٦٧ جعل الملك طريقاً ٤٣ جنائيات
 الدواب فيه ٥٣١ الخ حفر فيه بئراً
 ٥١٤ و ٥١٧ حق المرور فيه للجميع
 بشرط السلامة ٥١٨ الخ دار مشتركة
 ٦٤٥ دخوله في الاجارة ١١٥ و ٢٨٦
 في البيع ١١٥ و ٣٩١ في الرهن ١١٠
 و ٣٩١ في الوقف ١١٥ عدم دخوله
 في الاقرار بدار والابراء بها والصلح
 عليها ١١٥ ولا في القسمة ١١٥ و ٦٤٤
 و ٦٤٥ دعواه ٩١٣ و ٩٥٥ رفع

ضرر قديم عنه ٦٧١ سد احد بابه عليه
 لا يقطع حق مروره فللمشتري منه فحبه
 ٦٧٠ الشفعة به ٥٦٣ و ٥٦٧ شهادة
 الآكل فيه الخ ١٠٤١ الشهادة به
 ١٠١٠ - ١٠١٢ الخ عليه كنيف
 او ميزاب ٦٧١ فتح باب اليه ٦٦٧ الخ
 لها باب عليه ٦٥٥ ما يحدث فيه ٥١٨
 و ٥٢٧ و ٥٢٨ مسائله ٦٦٧ الخ وجوده
 في المبيع ٢٠٣ وضع الطين فيه ٦٦٧
 طريق خاص احكامه ٦٤٧
 و ٦٦٨ - ٦٧١ اختلفا في عرضه
 ٦٤٥ و ١١٥٠ استواء الشركاء في
 ملك رقبته ٦٨٧ انشاء جسر بين
 طريقين لواحد ٦٦٦ بيع رقبته ١٠٥
 تعريفه ٥٣٧ شهادة اصحابه ١٠٢٣
 فتح شباك او باب عليه ٦٤٧ في
 حصة آخر عند القسمة ٦٤٤ في ملك
 انسان ١١٥ كالمالك المشترك فلا يحدث
 فيه الخ ٦٦٩ الموصل الى الطريق
 العام تبعه المبيع ١١٥ نفقة اصلاحه
 ٧٠٨ في ساحة دار مشتركة ٦٤٦
 طعام احتكاره ٠ تسعيره ٣١
 الطفيلي لا تقبل شهادته ١٠٤١
 طلاق ادعاء الورثة بعد قسمة
 التركة ٩٧٤ الخطأ فيه ٤٩ الشهادة

العامة ظ قرية دعواها ٩٥٥ -
 ٩٥٧ و ٩٩٧ الصلح عنها ٨٣١ مرور
 الزمان فيها ٩٩٧
 العبد بيعة ٦٦
 عته ظ مقنوه بينته مرجوحة ١١٣٥
 العجماء ظ حيوان ٦٠
 العداوة الدنيوية تعريفها ١٠٣٥
 العددي ٧١ يبعه صفقة واحدة
 ١٠٧ يبعه مجازفة ١٠٥ بيع العدديات
 المتقاربة التي ليس في تبعيضها ضرر
 ١٠٧ يبع مجموع من العدديات المتفاوتة
 ١١١ و ١١٢ المتقارب - تعيينه في السلم
 ٢١٧ المتقاربة والمتفاوتة ٧٢
 العدل ٣٨٤ والرهن بيده ٤١٧ الخ
 عدو شهادته ١٠٣٥ قضاؤه ١١٧٤
 عرصة شغلها آخر بكناسة او
 غيرها ٥٠٦ كيف تسلم ١٣٨
 عرض عروض اجارته ٢٩١
 و ٢٩٢ تعريفه ٧٠ كيف يسلم ١٤٠
 لا تصلح راس مال شركة ٧١٤ ولا
 مضاربة ٧٤٥
 عرف في الاجارة ٣٠٨ واجرة
 تليذ الحائك ٣٧ التجار ٣٨ تعارضه

به ١٠٢٠
 طوع القول لمديه ٥١
 طير بيها ١٠١
 طين جاء به النهر ٦٧٧
 ظلم والقول لمن ٢٤ منعه ولو
 بالواسطة ٣٤
 الظن في الاقرار ٢٠ لا عبرة
 بالظن البين خطأؤه ٤٩
 الظئر استنجارها ٢٣٥ و ٣٠٤
 و ٣١٠ الشهادة عليها ١٠٢٢
 العادة تحكيمها - تعارضها والنص -
 تعريفها وحكمها ٣٤ شروطها ٣٧ في
 استنجار حجرة ٣٨ في ما يدخل في
 المبيع دون ذكر وما لا يدخل ١١٦
 عارية استعمالها ٤٥٢ اضافتها
 الى المستقبل ٥٦ امانة في يد المستعير
 ٤٥٠ ايداعها ٤٥٧ الخ ترجيع البنات
 فيها ١١٣٨ تعريفها ٤٢٥ دعواها
 ٩٤٠ الخ ردها ٤٥٨ الخ موثته
 ٤٥٩ الخ الصلح عنها ٤٤١ ضمانها
 وعدمه ٤٥٣ الخ و ٤٥٨ الخ و ٥٥١
 ولا تؤجر ولا تعار ٤٥٧ نفقتها ٤٥٢
 و ٤٥٩ النفيسة تسلم ليد المعير ٤٥٩
 الوصية بها ٤٦١

- والنص ٣٤ الهاري لاعرة به ٣٧
 العام والخاص ٣٥ واليب في المبيع ١٩٦
 الخ في استئجار حجرة من البيت ٣٨
 في البيع المطلق والتجبل او التأجيل
 ١٢٦ في تملك الهدايا ٤٨٢ في جعل
 أجزاء نقد ثمناً ١٢٤ في ما يدخل في
 المبيع ١١٣ و ١١٦
 غسل النخل المتآدي في روضة
 لصاحب الروضة ٥٠٠
 عقار اختلاطه بآخر ٤٩٨ استجاره
 ٢٨٤ - ٢٩١ بيع حصة شائعة منه
 قبل الافراز ١٠٣ بيعه بالكيل او
 بالحدود ١٠٧ بيعه قبل قبضه ١٢٨
 تسليمه في المبيع ١٣٨ - ١٣٩ تعريفه
 ٧٠ توثيق بيعه بصك رسمي ٧٦ خطأ
 الشاهد في ذرعه ووصفه ١٠١٤ خطأ
 المدعي في ذلك ٩٢٠ الخ دعواه
 خطأ الحدود ٩١٢ و ٩١٧ دعوى
 ثمنه ٩٢١ روثيه ١٧٤ الشهادة به
 ٩١٧ و ١٠١٢ ضمانه ٩٣٩ غصبه
 ٥٠٠ الخ لا يصلح راس مال شركة
 ٧١٤ ولا مضاربة ٧٤٥ للشترى بيعه
 ورهنه وهبته من آخر قبل قبضه ان كان
 لا يخشى هلاكه ١٢٨
 عقد بالمكاتبه ٤٩٠ تعريفه ٦٤
 نقله بالمقاد ٧٦ والشرط ٥٥ في
- الشركة ٧٣٢ والمقاصد ١٩ والوكالة
 ٧٨١ الخ
 عقل ترجيح بينه على بينة الجنون
 والعتة ١١٣٥
 العقوبات لا تصح الكفالة فيها ٣٤٤
 العلم مبادئه ١٦
 علو اجارته ٢٨٧ الاشهاد عليه
 ٥٣٣ بابه وباب السفل واحد ٦٥٥
 بيعه ٩٨ الخ ١٢٨ تحديده ٩١٩
 التصرف فيه ٦٥٤ الخ التنازع فيه
 ١١١٥ الخ دخوله في المبيع ١٣ او ٢٣٠
 والسفل ٣٩ سقفه ٥٦٥ شفتمه
 ٧٠٢ هدمه ٣٩ اذا هدم ٣٩ و ٢٠١
 عمارة المشترك ٢٩
 اعمد تعريفه ٤٨
 عمري حكمها ٤٦٩
 العموم والتخصيص ٣٥
 عنان ظ شركة ٧١٠ الخ اقرار
 احد الشريكين ٧٣٦ تضمينها الوكالة
 ٧١٢ تضمينها الوكالة لا الكفالة ٧١٢
 و ٦٥ تقسيم الربح ٧٢٧ - ٧٢٩
 شروطها ٧٢٦
 عنب اشترى عنب كرم على انه

الف من فلم يخرج الا تسعائة
١٠٠ و ٢٠٨

العيب والرد ظ خيار العيب . ظ

الرد ٢٠ اثباته ١٠٠٤ الاختلاف في
قدمه ٢٢ انكر البائع قيا له للحال لا يحلف

١٠٩٥ تحليف المشتري دون طلب ١١٠٠
تصرف المشتري به مسقط خياره ١٨٥

تعريفه ١٨٢ التناقض بدعواه ٩٦٠
حدوث عيب في المبيع عند المشتري ثم

ظهور عيب قديم به ١٨٨ حدوث عيب
جديد في المبيع مانع للرد الا اذا زال

٣٠ و ٣٢ دعوى الابراء منه ٩٧٧
٩٧٨ دعوى الرد به بعد انكار الشرا

٩٧٢ والرجوع بنقصان الثمن ٣١ و ٣٢
الرد بالعيب فسخ من الاصل الا في

ثلاث ١٨٧ الرضا به ١٨٤ انكر المشتري
رضاه ١١٥٢ زوال العيب الحادث

وعود حق الرد ١٩٠ الشهادة به ١٠٦٠
١٠٦٥ على البرائة منه ١٨٤ قبول

المشتري به ١٨٤ و ١٨٥ اتقديم والحديث
١٨٣ القول لمن ٢٣ كيف يقوم

١٩٠ ماهو ١٨٢ مداواة المشتري
الحيوان العيب رضا منه بالعيب ٤٨

منع الرد بالعيب للزيادة ١٩٢ الخ
الموجب الخيار في الاجارة ٢٨١ - ٢٨٤

لوحث في المأجور استثناء المنفعة

٢٨٢ الموكل بالشراء لا يحلف على الرضا
به ٩٣ .

عين الابراء عنها ٨٥٢ الاقرار
بها بعد الابراء صحيح ٤٠ تعريفها ٦٩

و ٧٤ الخصم فيها ٩٣٨ و ٩٤٨ و ٩٥٢
الشهادة بها ١٠١٩ الخ ما منها اثنان

ابداً وما منها مبيع ابداً وما هو متردد
بينهما ٧٢ الاقرار به بعد الابراء

صحيح ٤٠ تعريفها ٦٩
عين (ماء) ٦٩١ منع طالب الماء منها ٦٨٤

غائب اقر له بالمدعى به لا تسقط
عنه اليمين ١٠٩٥ خصومة الحاضر عنه

٩٣٣ و ٩٣٤ و ٩٣٦ و ٩٣٧ و ٩٣٩ و ٩٤١
و ٩٤٤ و ٩٤٤ و ٩٤٦ و ٩٤٨ و ٩٥٢ الخ

و ١١٨٣ الشهادة عليه ١٠١١ ما يقضى به
عليه بقيا به ١١٨٣ منقطعاً . حكمه ٢٠

غاصب اجارته ٣٢٠ استهلك
المغصوب كيف يضمن ٣٣ اقراره ٨٦٦

الحكم عليه لا يسري على المغصوب منه ٩٣٩
وزوائد المغصوب ٥٧ شهادته ١٠٢٤

صلاحيته للخصومة ٩٣٦ و ٩٣٨ و ٩٣٩
ضمانه وعدمه ٤٨٩ الخ كرب ارضاً

غصبها لا يطالب باجرة ٥٠٦ لا يرجع
بما اتفق ٥٠٦

غاصب الغاصب ٥٠٦ و ٥٠٧

نصمين احد الغاصبين ٣٥٣

الغالب العبرة به ٣٧

غبن احكامه ١٩٩ امتناع الرد به

٢٠٠ باع مال ولده ثم ادعى الغبن ٦٣

باع متولي الوقف ثم ادعاه ٦٣ بينة اولى

١١٣٥ تعريفه ٧٤ والتفريز ١٩٩

ثبوته ٢٤٦ ثبوته في الاجارة ٢٤٦ شراء

الوكيل به ٤٥ وفسخ المبيع ١٩٩ في

القسمة ٢٧ و٦٢٤ لا ينتقل للورثة ١٩٩

هلاكه او استهلاكه او عيبه الخ يمنع

المقبون من فسخ المبيع ٢٠٠ ط وعد ٥٦

غراس بيع حصة شائعة منها ١٠٤

ما يدخل منها وما لا يدخل ضمناً في

المبيع ١١٧

غرر غرور والغبن ظ غبن . ضمانه

في عقد المعاوضة متى يوجب الرجوع ٣٦٣

الغرم بالغنم ٥٨

غريم شهادته لوصاية الخ ١٠٣٨

و ١٠٣٠ وضمان ا صي ٦٢

غسال باع مفسلة هل تدخل

الاجابين ١١٤

غصب ظ مفسوب احكامه

٤٨٨ الخ اقر به لاحدها يحلف للاخر

١٩٤ تمارض بينته ١١١٧ و ١١١٨

و ١١٣٨ و ١١٣٩ تعريفه ٤٨٥ الحال

المساري في ازالته التصرف حكمه حكمه

٤٩٨ دعواه ٩١٦ و ٩١٣ زوائد المفسوب

المفسوب منه ٣٩ الشهادة به ١٠٠٦

و ١٠١١ و ١٠٤٣ و ١٠٤٤ و ١٠٤٦

اختلاف الشهود فيه ١٠٥٩ و ١٠٦٠

في زمانه ومكانه ١٠٦١ العقار ٥٠٠

الخ والقول ان ٢٢ اليد فيه ١١٠٩

غلة اشترى الكرم مع الغلة ٨ ا

بذر لنفسه في ملك غيره ٦٧٩

الغنم والغرم ٥٨

الفاسق الحجر عليه ان مسرفاً

٥٤٠ حكم برد شهادته فتاب فادعاه لا

تقبل منه ٢٦ شهادته ١٠٣٣ و ١٠٤٠

فضاؤه ١١٦٤

فاكهة قطف فاكهة شجر لا مالك

له ٦٨٢ لا تدخل في القسمة دون

تصریح ٦٤٤

فائدة ابراء من الدين سقطت

الفائدة ٤٠

فراغ بالاكرام ٥٥٩

الفرع ثبوته دون الاصل ٥٣

سقوطه بسقوط الاصل ٤٠ شهادته

لاصله ١٠٢٨

فص بيع على انه باقوت فذا هو
 زجاج او باقوت احمر فاذا هو اصفر ٤٦
 الفصيل دخل داراً فكبر ٣٢ هل
 يدخل في بيع امه ١١٣ و ١١٤
 الفضة والذهب غير المسكوكين ٧١٣
 فضولي ابراهم ١٧٢٢ اجارته ٢٥٣
 و ٣٢٠ اقلته ٩٥ بيعه ٦٦ اجازة بيعه
 ٢٥ و ٢٠٤ و ٢١٢ نفاذ بيعه ٢٧ و ٢١٢
 و ٩٨١ ادعى المشتري ان البائع فضولي
 و ٢١٥ و ٩٦٤ اقلته ٩٥ باع ثم ادعى انه
 فضولي ٩٣٧ و ٩٦٤ و ٩٨٠ تعريفه ٦٦
 صلحه وضمانه ٨٣٣ قسمته ٦٢٣ قضى
 ديناً عن الحيل ٣٨٢ هبته ٤٧١
 فقه تعريفه وتقسيمه ١٦
 فقير دعواه بمال جسيم ٣٦ و ٩٢٦
 فقهاء تعريفهم والوقف عليهم ٣٦
 فأنه رضيع يدخل في بيع البقرة
 الحلوب ١١٣ هل يدخل في بيع الدابة
 والرمكة ١١٤
 القائد في الطريق ضمانه وعدمه ٥٢٢
 القاتل عفا عنه احد اولياء القاتل
 لا قصاص ٤٤
 قاسم دعواه بالمقسوم ٩٧٥ شهادته

به ١٠٣٨
 القاضي ظ . حاكم . صغير . وصي
 ولي . آدابه ١١٦٥ اذنه بالتجارة ٤٣
 و ٤٤ نفوذ اذنه للصبي او المتوه في
 التجارة على رأي الاب والوصي ٤٤
 اذنه الشريك بالتممير ٢٩ استحق ما
 باءه ٢٣٢ و ٥٥٤ استغلافه ١١٧٢
 استفتاؤه ١١٧٥ استقراضه ١١٦٥
 اقامته ولياً او وصياً آخر ٤٣ اقامته
 للصغير وصياً يقبض من الوصي الثمن ٧٥
 اقضاء نائبه له ١١٧٥ اوصافه ١١٦٣
 بيعه ٧٥ بيعه على المديون ٥٥٣ و ٥٥٤
 تحليفه ١٠٩٥ الخ و ١١٤٢ تصرفه في
 اموال اليتامى والتركات والاقواف ٤٣
 تعريفه ١١٦١ تلقينه الشاهد ١١٦٦
 توليته ١١٦٧ حكمه . متى يتصدى للحكم
 ١١٧٦ حكم احد القاضيين ١١٧٠ الخ
 حكمه بالبينة التي استمعها نائبه ١٦٧٢
 دعواه . ابن توى ١١٧٥ شراؤه مال
 اليتيم من الوصي ٧٦ شهادته ١٠٣٨
 شهادة اولاده ١٠٢٧ صلاحيته الموقعية
 ١١٧٣ المعبرة بقاضي المدعى عليه ١١٧١
 ضيافته ١١٦٦ عزله اولاً وثانياً ١١٧١
 الخ توقف عزله على عمله ٢٨ عزله
 الوصي ٤٣ قضاؤه لنفسه باطل فلا
 يجوز ان يعقد لنفسه بيعاً ٧٥ قوله في

الدائن مديونه حل دينه ٦٣ الشهادة
به ١٠٠٤ و ١٠١٩ و ١٠٢٨ الصبي او
المجنون آخر لا كفارة ولا قصاص ٦٣
العمد . تعريفه ٤٨ عن دفاع ٢٩ عن
غير دفاع . قال له اذاني فقتله لزمته
الدية ٤١ قال له بتك دمي بالف
فقتله ٤١ الزوج زوجته او احدي
محارمه للزنا يوث منها ٦٣ قتل مورثه او
الموصى له قتلاً يوجب القود او الكفارة
(تعريفها) حرم الارث والوصية ٦٢
منعه ولو بالواسطه ٣٤

قدر اختلاف المؤجر والمـتأجر فيه
١١٥٠ دخوله في البيع ١١٤ الخ

قديم بقاؤه ٢١ و ٦٧١ و ٦٧٣ و ٦٧٤
تعارض بينته وبينه الحدوث ١١٣٦
تعريفه ٢١ و ٧٤ والضرر ٦٧١
قرش تعدده والثلث ١٢٣

القرض اصله ٢٧ و ٢٨ والقول لمن
٢٣ لا يفسد بالشرط الفاسد ٥٥
قريب قبول شهادته وعدمها ١٠٣١
قرية ظ عامة . شهادة اهلها ١٠٢٣
و ١٠٣٤ منافها ٣٨ و كيلها ٩٥٧

القرينة القاطعة ١٠٩٢

القسام شهادته ١٠٣٨

دفع الضمان ١٠٣٩ مال حائط فاقضي
مدمه فلا يمكن القاضي ابرائه ٤٣
من يجوز قضاؤه له ومن لا نصبه ٢٩
نصبه الوصي والمتولي ١١٧٣ وصيته
بالصلح ١١٨١ ووظائفه ١١٦٧ ولابته
العامة على الابنام والمجانين والاقوات
٤٣ ولابته مؤخره عن ولاية الوصي
والمتولي ٤٣ و ٥٤٥ الخ

قبض . قابض . اجازته ٧٧١
اختلافها فيه ٢٣ اختلاف الشاهدين
فيه ١٠٦٢ الاذن به ١٤٢ شرط في
العارية ٤٤٩ في الصدقة ٤٦٤ في الهبة
٤٢ و ٤٦٤ في الوصية ٤٢ والقول لمن
٢٣ و ٩٥ كيفيته ١٣٧ و ١٤٢ ليس
شرطاً في البيع ١٣٦ المشتري ٤١
مكانه ١٤٨ مؤنته ١٤٨

القبول ظ ايجاب . بصيغة الماضي
٧٧ سكوت المعير لا يعد قبولاً ٤٤٧
الضمني ٨٢ في الاجارة ٢٤٤ في البيع ٧٦
في البيع شرطه ٨١ في الرهن ٣٨٦ في
الشركة ٧٠٩ في المزارعة ٧٦٠ في
المساقاة ٧٦٥ في الوكالة ٧٧٠ ما يحسب
قبولاً ٦٤

قتل اختلاف الشاهدين فيه ١٠٦١
و ١٠٦٣ رجوعها عنها ١٠٨٥ بالمقابلة
٢٩ الخ الجمل الهائج ٣٣ الخطأ ١٨

قسمة ارضاً فيها الآخر حق المرور ٦٤٥
 و٦٤٦ كيف يقسم ٦٣٥ لا شفعة فيها
 ٥٧٧ ما يدخل فيها وما لا يدخل
 دون ذكر ١١٥ و٦٤٣ مباشرتها اقرار
 ٩٣٢ و٩٦٢ و٩٧٣ و٩٧٤ لكنة لا
 يمنع دعوى الدين ٩٧٥ هل للشفيع
 نقضها ٥٩١ الوكيل بها ٨٢٢ وبيع
 اللبم بالتعاطي ٨٠ باع معصرتة هل تدخل
 القدر ١١٤

القصاص (في الدين) ٢٩
 (في القتل) ١٧ التوكيل به ٧٨٠ سقوط
 القصاص بعفو احد اولياء القتل او صلحه
 ٤٤ اسقط نصف القصاص سقط كله
 ٤٤ في قتل العمد ٣٠ قال له بعتك
 دمي بالف فقتله وجب القصاص ٤١
 قتلا رجلاً فضا عن احدهما كان له قتل
 الاخر ، وكذا لو قتل رجلين فعفاولي
 احدهما ٤٤ لا قصاص على الصبي القاتل
 ٦٣ وجوبه ١٧ و٢٦ و٤٨

القصد — ١٩١٧

القضاء والاجتهاد يصلح القاضي خطأ
 قاض آخر مات او عزل ٢٧ والاستتلاف
 ٤٢ اضافة تقليده الى المستقبل ٥٦
 بطلانه ١١٩٢ تخصبه وتقييده ١١٦٧
 تعريفه وتقسيمه ١١٦١ الشهادة به

قسامة الشهادة فيها ١٠٢٨ هل
 تسقط بدعوى الولي على معين ٩٦٩
 و١٠٢٨

قسط ظ نقسيط

قسمة الاجبار عليها ٢٩ احكامها
 ٦٤٣ الاستحقاق بعدها ٦٢٣ اضافتها
 الى المستقبل ٥٦ اغصان الاشجار المدلا
 الواقعة في حصته النخ ٦٤٦ افراز
 الحصص تمييزها ٦٢٢ الافراز والمبادلة
 ٦١٨ النخ بطلانها بالا - بتحقيق ٦٢٢
 بنى احد الشركاء لنفسه في المشترك ثم
 طلب القسمة ٦٤٧ تعريفها وتقسيمها
 ٦١٨ تعريفها ٥٩٥ و٦١٨ التفريق
 ٦٣١ الجبرية ٦٢٥ الجمع ٦٢٨ الخيارات
 فيها ٦٣٨ و٦٣٩ دار اثنين بين
 حصتها حائط ٦٤٦ دعواها ٩٢٣ النخ
 قسمة رضا وقسمة قضا ٦٢١ و٦٢٥
 شروطها ٦٢١ و٦٢٥ وضرر الشريك
 ٣٢ والنبن ٢٧ و٦٢٤ و٦٤١ فسختها
 واقالتها ٦٤٠ فسادها بالشرط الفاسد
 ٥٥ فسختها بظهور دين على التركة ٦٤١
 فسختها بالنبن او بظهور دين ٦٢٤ و٦٤١
 و٨٥٦ و٩٧٥ الفضولي ٦٢٣ في الثلثيات
 والقيميات ٦٠٩ النخ القابل القسمة
 ٦٢٧ الغير ايل القسمة ٦٢٩ - ٦٣٠

الخ للشتري في مسائل ٩٥ للضارب	١٠٠٧ و ١٠٠٩ على الغائب ١١٨٣
في مسائل ٢٢ للمودع اذا ادعى رد	في المسائل المجتهد فيها ١١٦٩ القضاء بها
الوديعة او هلاكها ٥٢ للورثة في اب	بمخلاف المذهب ١١٩١ والقول لمن
الاقرار في مرض الموت ٢٣	٢٤ لا يفسد بالشرط الفاسد ٥٥
القياس ١٦	قفل يدخل في بيعه المفتاح ١١٣
قيد قبود الدقتر الخاقاني يعمل بها	قناة ظ نهر تعريفها ٥٩٥ حريمها
١٠٩١	٦٩٢
قيمة الاقل والاكثر عند تداخل	التودظ قتل ٣٣
الملكين ٤٩٨ تعريفها ٧٣ الشيء قائما	التقول لمن ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ اختلفا
٤٨٦ الشيء مبنيا ٤٨٧ الشيء مقلوعا	في الطرف الذي يكال به ٨٧ وتحكيم
مستحقا للقلع ٤٨٧ المنصوب هل يملك	الحال ١١٤٠ في اداء الدين ٢٣ في
قبل القبض ١٢٨	دعوى الحائط والماريق ١١٥٤ في
القيمي تعريفه ٧٢ و ٦٢٠ جهة	روية المبيع او تغييره بعد الروية ٢٣
المبادلة راجحة في القسمة فيه ٦١٩ ما هو	في ضمان مقبوض بيع فاسد ١٠٢ في
قيمي ٦٢٠	العين المؤجرة ٢٣ في قبض المبيع ٢٣
كاتب شهادة كاتب القاضي في	في قدم العيب ٢٣ في هل الردود بالعيب
شأن السجل ١٠٣٨	هو المبيع ١٨٠ للاخذ ٢٢ و ٢٣ للبائع
الكتاب كالخطاب ٤٩	في انكاره العيب الخ ٢٣ الصغير انه
الكتب وقفها ٣٥	باع في صفه ٢٤ الدائن في ان المديون
كدك تعريفه وحكمه ٢٤٨ مرور	لم يدفع الدين ٥١ للغاصب ٢٢ للقباض
الزمان فيه ٩٣٩	٢٣ للقاضي المعزول في اخذه المالك
كذاب معروف بالكذب لا تقبل	للاداء او ظلما ٢٤ للمحجور في كونه
شهادته ١٠٤٠	اشترى بعد الحجر ٢٤ للمرأة في عدم
	وصول النفقة والكسوة ٥١ مسائله
	بضع وثلاثين مسألة مختلفة فيه ١١٥٠

يؤدي من الوديعة ٣٥٥ كفل على ان
يؤدي من ثمن الدار ٣٥٦ عن الدعوى
٣٥٧ عن الكفيل ٣٣٨ كفل كل عن
صاحبه ٣٥٣ لا تفسد بالشرط الفاسد
٥٥ المضافة والمعلقة بشرط ٣٤٦ الخ
مطالبة الكفيل او المكفول عنه ٣٥٣
الخ المطلقة والمقيدة ٣٣٧ المنجزة
والموقنة ٣٣٧ و ٣٤٦ الخ

الكفيل ابرآؤه ٣٥٩ و ٣٦٤ و ٨٥٤
ابراء المكفول له اياه وعدم براءة الاصيل
٣٦٤ و ٣٦٥ احالته المكفول له على آخر
٣٦٩ احضاره المكفول به واختفاء
المكفول له ٣٥٧ اختلافه مع الدائن في
قدر الدين ٣٤٠ اداؤه بعد اداء الاصيل
٤٩ و ٣٦٠ الخ ادسه الدين ثم هلك
الرهن ٣٧٠ و ٤٠٣ التزام ورثته وعدمه
٣٥٧ و ٣٦٩ انكر ثم ادعى الابراء ٩٥٩
يبدل الاجارة تنتهي كفاله عند انقضاء
مدتها ٣٧٠ بالثمن ثم فسخ البيع الخ ٣٦٩
براءته ٣٦٤ براءته ببراءة الاصيل
٤٠ و ٣٦٥ براءته اذا توفي الدائن
والوراثة منحصرة في المدبون ٣٦٧
براءته بالتسليم ٣٦٤ و ٣٦٦ و ٣٦٧
براءة كفيل الكفيل ٣٦٧ برد المنصوب
والمستعار يرجع باجرة نقلهما ٣٥١
بنصف دينه لا بعد كفيلاً بكله

كرم اشتراء مع الغلة ١١٨ باع
كرماً بجري مائه الخ ١٢٠ كيف
يسلم ١٣٩ ما يدخل في بيعه ١١٧
كري النهر والمجاري واصلاحها ٧٠٥
الكفارة ٦٢ و ٦٣

كفالة الاجل فيها ٣٥٨ اختلاف

الشهود في زمانها ومكانها ١٠٦١ اختلاف
الشهود في صورتها ١٠٧٥ ادعاء الكفيل
١١٥٩ ادعواها ٩٢٤ اضافتها ٥٦ و ٣٤٦
و ٣٥٦ الاطلاق فيها اصل او الفاظها
٣٣٦ انفقادها وشروطه ٣٣٦ و ٣٣٨ الخ
بالارش والدية ٣٤٥ بالدرك ٣٤٩ بدین
المجنون والعصي ٣٣٩ بالعقوبات ٣٤٤ بالعمل
٣٣٤ بما تصح وبما لا تصح ٣٤١ الخ بالمال
٣٤٠ و ٣٤١ و ٣٥٢ بالنفس ٣٥٢ بالوعد
المعلق ٣٣٦ تأجيلها اكثر من اجل
الدين ٣٥٩ الخ تعريفاتها ٣٣٣ الخ
تعلقها ٣٤٦ و ٣٥٦ الخ تقسيمها ٣٣٤ الخ
تكفيل مرید السفر ٣٦٠ تكون بحكم
الحوالة ١٩ توقيتها ٣٤٩ الجهالة فيها ٣٤٠
الخ و ٣٥٦ و جهالة الاجل ١٢٥ حكمها
٣٤٦ و ٣٥٢ الخروج منها ٣٥٠ ركنها
٣٣٦ شرط فيها براءة الاصيل
نحوالته ٣٥٥ شروط المكفول به ٣٤١
ضمان القرض ٣٦٣ كفل على ان

كلأ اباحتها ١٠١ و ٦٧٦ و ٦٧٨ الخ
 و ٦٨١ اجارته ١٠١ احرازه ٦٨٠ يبعه
 ١٠١ تعريفه ٦٧٨ في ملك الغير ٦٨١
 الكلام الاصل فيه الحقيقة ٢٤
 اعماله اولى من اعماله ٤٤

كسيف تمزيل سياقه ٧٠٧
 دخوله في بيع الدار ١١٣ ضرره ٦٦٥
 و ٦٧١ ومعاملات الجوار ٦٦٥

كور دخوله في البيع ١١٤ و ١١٥
 كيلار ظ هري
 كيل كيلى ١٠٦

اللاعب بالماهي شهادته ١٠٤٠

لجام دخوله في البيع ١١٨

لقطة احكامها ١٧ و ٤٢٦ اعلانها
 ٤٨ و الملتقط ٤٢٦ نقتها ٤٢٧

لقيط احتاج النفقة او قتل فنفته
 والدية على بيت المال ٥٨ تعريفه ٥٨
 لولة ابتلتها دجاجة ٣٢ دخولها
 في بيع سمكة ١١٤

ماء اباحتها ١٠١ و ٦٧٦ و ٦٧٩
 احرازه ١٢٥ و ٦٨٠ يبعه ١٠١ يبعه
 تبعاً فنواته ١٠٤ حفر في ملكه فحقول
 اليه ماء جاره ٦٧٦ و ٦٩٢ الخ و ٦٩٤

٤٥ بنفس واحد على ان يحضره
 في الوقت والا فعليه دينه لزمه ٣٥٦
 يبعه شيئاً بالدين من الطالب ٣٣٤ تأجيل
 الدين عليه ٣٥٨ تبعيته للاصيل في
 تأجيل وتجميل ١٢٥ و ٣٥٨ تعدده
 ٣٣٨ و ٣٥٤ تعريفه ٣٣٥ توكيله ٧٧٦
 حلول الدين بموته ٣٣٤ و ٣٥٨ خروجه
 عن الكفالة ٣٥٠ خصومته عن
 المديون ٩٤٦ خصومته للدائن
 ٣٤٩ و ٩٢٧ دعواه بطلان الكفالة
 ٩٨٠ رجل عليه دين وبه رهن وكفيل
 بامرهم فقبض الكفيل الدين ثم ملك الرهن
 في يد الطالب الخ ٣٧٠ رجوعه على
 الاصيل ٤٩ و ٣٦٠ الخ و ٣٧٠ و ٩٤٤
 و ٩٢٢ رجوعه يبدل الصلح ٣٦٠ الخ
 لا يرجع قبل الاداء ٣٦٢ رهن المكفول
 عنه له ٣٩٤ شفقتة ٥٧٢ شهادته للاصيل
 ١٠٢٤ و ١٠٣٤ و ١٠٣٨ شهدا انه باع
 داره من هذا على انها كفيلان بالثمن
 الخ ١٠٣٨ الصبي لا يواخذ ٣٣٩ صلحه
 ٣٧٥ دينه على ان يؤديه من مال
 الوديعة ٣٥٥ الكفالة عنه ٣٣٨ و ٣٥٣
 مصالحة الكفيل والاصيل ٤٣٦٨
 مطالبته ومطالبة الاصيل ٣٥٣ الخ
 مطالبته بالكفالة المتقدمة بالوصف ٣٥٨
 مطالبته كفلاء عديدين ٣٥٤ بالكفالة
 الموقفة ٣٤٩ و هبة الدين ٣٣٣

ماله او يتلفه لا يعد سكوته اجازة ٤٧
 مأمور اجباره على الاداء ٨١٨
 باداء الدين ٨١٤ الخ بالصدقة والقرض
 وبالنفقة ٨١٦ تنافسه ٩٥٩ رجوع
 الأمر عليه اذا ظهر كذبه ٩٧٢ رجوعه
 بما ادى ٨١٦ و ٨١٧ و ٩٤٦ شهادته
 لأمره ١٠٣٢ ضمانه وعدمه ٥٨ و ٦١
 و ٨١٨ الخ عزله بالموت ٨١٩ متى يقبل
 قوله يمينه ١١٤٣ و ١١٤٥ مخالفته
 ٨١٩ الخ المسائل المتعلقة به ٨١٤ الخ

المانع والمنوع ٣٠ و ٣١ الخ

المباح ٦٧٦ الانتفاع به ٦٨١
 كيف يملك ٦٧٩

مبادلة ارض مشجرة باهيرية ١٠١
 مباشر اضافة الفعل اليه ٥٨ و ٥٩
 تعريفه ضمانه ٥٩ و ٦٠ و ٥٠٨ و ٥٢١ الخ
 مبيع اختلاف جنسه ونوعه ١٠٠
 اختلافها فيه عند رده بخيار الرؤية
 ١٧١ اختلافها فيه عند رده بخيار
 الشرط ١٦٤ اختلافها فيه عند رده
 بخيار العيب ١٨٠ اختلافها في مقداره
 ١١٣١ و ١١٥٦ و ١١٥٩ الاستثناء منه
 ١٠٦ الاشارة اليه في مجلس البيع ٩٧
 الاصل سلامته من العيب بخيار العيب

دعوى انقاطعه عن الرحي الخ ١١٤٨
 الخ شركة الناس فيه ١٠١ غير
 محرز الانتفاع به ٦٨٤ الخ مملوك ٦٨٤
 منع طالبه ٦٨٤ الخ اليد فيه ١١٠٩
 مأجور اختلت منافعه ٢٦٧ و ٢٦٦
 استحقاقه بعد هلاكه ٣٦٣ الخ استعماله
 بعد المدة ٣١٦ اصلاحه ٢٨٨ و ٢٨٩
 امانة في يد المستأجر ٣٢٢ الانتفاع
 منه وعدمه ٢٦٦ الخ البناء فيه ٢٩٠
 بيعه ٢٠٥ و ٢٠٦ و ٣١٤ تقاذيبه ٢١٢
 تسليمه ٢٦٥ و ٢٦٦ و ٣١١ التصرف
 فيه ٣١٣-٣١٦ تطهيره ٢٩٠ تعريفه
 ٢٣٤ حبسه ٢١١ و ٢٠٢ و ٢٧٠ الدعوى
 به ٩٤٠ الخ رده للموثر ٣١٦ الخ
 الفرس فيه ٢٩٠ فوات منافعه ٢٦٦
 الخ ملكه بارث اوهبة او شراء يزيل
 حكمها ٢٤٩ موثوق رده ٣١٧ نفقته ٣٠٢
 المارّة تعريفهم ٥٩٥ دخولهم
 الطريق الخاص عند الازدحام ٦٧١
 مال بيع ما لا يعد مالاً او مالاً غير
 متقوم ١٠١ تعريفه ٧٠ الفرق بينه
 وبين الملك ٧٠ اخذ مال غيره ٦٢
 المتقوم ٧٠ اخذ مال المديون عليه ٣٠
 مالك يبعه حصة من الاكار من
 من زرع او ثمر ١٠٣ رأى غيره يبيع

المتبايمان ٧٤ تخالفهما ١١٥٩
متسبب ٦٠ ضمانه ٦٠ و ٥١٢
٥١٧ و ٥١٨ و ٥٢٥ و ٥٣٠ والمباشر ٥٩
المتعارف في ما يشري من السوق
٣٨ في الوصية ٣٦

المتعيش من نفقته شهادته له ١٠٣١
متولي (الوقف) ابراه ٨٣١
اجارته ٢٤٦ و ٢٥٠ لا تفسخ بموته ٢٥٢
اجر من ترد شهادته له ٨٠٢ اختلافه
والمستأجر ١١٥٠ و ١١٥١ اقالته لا
تصح ٩٢ اقراره ٩٣٧ و ١٠٩٨ باع ثم
ادعى الفين ٦٣ بيع احد المتولين ٢٠٦
بيفته على براءة ذمته ١١٤٦ تحليفه ٩٣٧
و ١٠٩٨ تصرف احد المتولين ٧٨٦
تقصيره ٤٣ خلط ماله بالوقف ٤٣٧
خيانه ٤٣ دعواه الصرف الى المرتزقة
او الموقوف عليهم ١١٤٤ دعواه الفين
دعواه بالوقف ٩٧٤ صلحه ٨٣٠ - ٨٣٢
قوله ١١٤٣ كفالته للوقف ٣٤٣
محاسبته ٧٢٠ و ١١٤٦ محاسبته ٩٣٧
و ١٠٩٨ مساقاته ٢٤٦ و ٢٥٠ موته
مجهلاً ٤٤٥ هل يلزم بيان من نصبه ١٠١٢
المثلي ٧١ و ٦٢
الحجاز تعريفه ٢٤ متى بصار اليه ٤٤

بطلان البيع ان كان غير منتفع به اصلاً
١٩٧ بهلاكه يفسخ البيع ٧٢ ييمه
قبل قبضه ١٢٧ ييمه من غير مشتربه
٢٠٦ تسليمه ١٣٦ و ١٣٧ الخ تصرف
البائع فيه ١٢٩ الخ تصرف المشتري
به قبل القبض بعقد ١٢٩ تعريفه ٧٢
تعينه بالتميين ٩٨ جهالته ١٠٢ و ١١٢
حبسه ١٤٥ و ١٤٦ و ٢١١ و ٢٩٠ الخ
اسقاط حق حبسه ١٤٦ و ١٤٧ لا
حبس في بيع النسب ١٤٧ الخط من
المبيع في الدين لافي العين ١٣٢ زوائده
٥٧ الزيادة فيه ١٣١ و ١٣٣ و ٥٦٢
الزيادة لمن ١٢٠ شروطه ٩٦ علمه عند
المشتري ٩٧ و ٩٨ فسخ البيع بهلاكه
٧٢ الكفالة بعينه ٣٤٢ الخ لزوم كونه
موجوداً ومقدور التسليم ومالاً متقوماً
٩٦ و ١٠١ ما زاده البائع فيه بعد العقد
يكون له حصة من الثمن المسمى ١٣٤
ما نقص منه ١٢٠ ما يدخل فيه دون
تصريح وما لا يدخل ١١٣ الخ و ١٢١
المعيب رده ٠ صور المعيب ١٩٤
الخ موثقة تسليمه من تلزم ١٤٩ هلاكه
١٤٢ و ٢٩٣ الخ هلك واحد المتبايمان
مفلس ١٥٢ و ١٥٣ هلك في يد البائع
قبل قبض المشتري له هلك من مال
البائع ٥٠ بعده من مال المشتري ١٥١

المحال عليه برآءته من الدين ٣٨٢
تعريفه ٣٧٢ لو توفي المحيل له وكان
هو وارثه ، عدم حكمها ٣٨٣ لا يرجع على
المحيل الا بالمحال به ٣٨٢

المحال له تعريفه ٣٧٢ و ٣٨٣

محتكر اجباره على البيع ٢٦

محبور ادعى البيع حال الحجر
١١٣٩ استقراضه ٥٥٢ اقراره ٥٥٢
٨٦٣ يبعه ٥٥١ تصرفه وضمانه ٥٣٩
٥٥١ ائخ و ٥٥٦ و ٥٥٧ ديونه تودي
من ماله ٥٥٢ سفبه محبور في المعاملات
كالصغير المميز وليه الحاكم ٥٥١ شفخته
٥٨٣ شهره ٥٣٩ فعله ٥٣٩ فكه ٥٥٣
نفقته ٥٥١ و ٥٥٦ و كاتبه ٧٨١

محسوس البينة على خلافه ١٠٢١

محضر القاضي شهادة كاتبه ١٠٣٨

محكم اذا عمي ١١٩٧ تحكيمه غيره
١١٩٧ تصديق القاضي حكمه ١١٩٩
تمدده ١٩٦ حكمه لا يسري الى غير
الخصمين ١١٩٤ بالا على الشريك ١١٩٥
صلحه ١١٩٩ عزله ١١٩٥ و ١١٩٧
كالقاضي الا في مسائل ١١٩٥ لا
يحكم لمن ترد شهادته له ١١٩٦
محكمة دفاترها ١١٧٦

المجازف في كلامه شهادته ١٠٤١
مجالس الفجار والمجان والشرب
لا تقبل شهادته ١٠٤٠

المجتهد ظ اجتهاد

مجرى في ملك الغير ترميمه ٦٧٣
كر به ائخ ٧٠٥ ائخ

مجلس الحكم كاتبه ١١٦٥ ائخ

المجنون ابرآؤه ٨٣١ اجارته ٢٥٦

٢٥٧ و اذن القاضي له في التجارة نافذ

٤٤ اعارته ٤٤٩ اقامة ولي له ٢٨

اقراره واقرار وليه ٥٣ و ٨٦٠ ايداعه

٤٣٠ يبعه ٦٦ و ٢٠٢ تصرفاته ٥٤٧

٥٤٨ و تعريفه ٥٣٥ توكيله ٧٧٤

ضمان منافعه ٢٥٧ عدم تكليفه ٢٧

قتل فلا كفارة ولا قصاص ١٦٣ الكفالة

عنه ٣٣٩ محبور لذاته ٥٣٨ مطبق

وغير مطبق ٥٣٥ و ٥٤٨ هبته ٤٧٢

المجهول فساد يبعه ١٠٢

محاكمة صورتها ١١٧٧ ائخ

المحدود ٧١

محرم قتلها وارثها للزنا يرث منها ٦٣

مرضع ظ ظئر

المحال به تعريفه ٣٧٢

بعض الغرماء ٨٩٨ و ٨٩٩ البيع عليه	المحكوم به تعريفه ١١٦٢
٢٩ و ٣١ و ٥٥٣ و ٥٥٤ تأثير الحجز	المحكوم عليه تعريفه ١١٦٢
في ماله ٥٥٧ تكفيله مريداً السفر	المحكوم له تعريفه ١١٦٣
٣٦٠ توكيله ببراء نفسه ٧٧٦ جاء	المحيل تعريفه ٣٧٢
الدائن بالدرام فقال له القها في البحر	المختل لا تقبل شهادته ١٠٤٠
فالقها تهلك على المديون ٦١ حجره ٣١	المدعي اليانة عليه ٥١ و ١١٧٧
و ٥٣٨ و ٥٣٩ و ٥٥٣ و ٥٥٥ النفقة	١١٧٩ - تخليفه المدعي عليه ١١٧٩
عليه ٥٥٦ شهادته بالنسب لابن الدائن	تعريفه ٩٠٧ عجزه عن الاثبات ١٠٩٣
١٠٢٦ شهادته على اقرار الدائن بان الدين	و ١١٧٩ من يدعي ٩٠٨
لفلان ١٠٢٨ شهادة المديونين بعضهم	مدعي به احضاره الى مجلس القضاء
لبعض ١٠٢٤ قتله دائته يحل دينه ٦٣	٢٤ تعريفه ٩٠٨ شرطه ٩١١ الخ
قوله في تعيين المدفوع ١١٤٨ لا يصح	و ٩٢٥ الغلط فيه ٩٢٠ وجوب علمه ٩١١
خصماً للموصى له ٩٣٦ ولا عن الكفيل	مدعي عليه اقراره ١١٧٧ انكاره
٩٤٦ لا يؤدى في مرض موته دين بعض	يكتب بلفظه ١١٧٨ ترجيح الحاكم الذي
الغرماء دون بعض ٨٩٨ محجور ٥٥٣	اختاره ١١٧١ تعريفه ٩٠٧ جهالته
الخ مديون المديون لا يصلح خصماً	٩٠٩ حلفه ونكوله ١١٧٩ دفعه ١١٨٠
للدائن ٩٤٥ معسر لا كفيل له يرخص	سكوته ١١٨٠ الشهادة عليه او على
له بالتأدية وقت اليسر او يقسط ٢٨	وكيله ١١٨٧ علمه ٩٠٩ غيابه ١١٨٩
مذاكرة تجري صراً ١١٧٧	غاب قبل الحكم او مات ١١٨٧
المذروع ٧١ يبعه ١١٠ يبعه صفقة	مديون ابطال الاجل يطل ٤٠
واحدة ١٠٧ يبعه مجازفة ١٠٥ تعيين	اخذ ما فضل عن كسبه ٥٥٥ اخذ ماله
مقداره بنسب السلم ٢١٧ و ٢١٨	بغير اذنه ممنوع ٣٠ ادى الى الوارث او
المرأة شهادتها ١٠٠٤ ظ نساء	الوصي ٩٤٧ ادى ما كان اداءه الاصيل
مرافق ما يدخل ضمنها ١١٤ و ١١٥	يرجم به ٤٩ اراد السفر ٣٦٠ ايثاره
المراهق تعريفه ٠٠ اقراره ٥٥٠ الخ	

ومصارفه ٣٩٧ الخ المستعار ارجاعه ٤٠٦

المروءة تعريفها ١٠٤٠

مرور اسقاطه ٤٠ و ٦٧٣ الاقرار

به ١٠٢٢ يبعه ١٠٤ الشهادة به ١٠٢١

الصلح عنه ٨٣٤ و ٨٤٣ القدم فيه ٦٧١

لا يثبت بوجود الباب ١١٠١ و ١١٥٥

للرجل للحافر ٦٧٢ هبته ١٠٤ الخ

مرور الزمان والاجارة والملكية ٩٩٦

ادعى عند القاضي مراراً ٩٩١ اصله

٢٤ بحث عنه ٩٨٣ بينته اولى من

بينه الغصب ١١٣٩ سقوطه بالاقرار

٩٩٧ شرط الغيبة كونها منقطعة ٩٩١

الغذر فيه ٩٩٠ الخ موانع الغذر ٩٩١

على الفليس ٩٩٣ على من م في حكم

الشخص الواحد ٩٩٥ على الوارث ٩٩٤

على بعض الورثة دون بعض ٩٩٥ في

الاراضي الاميرية ودعاوى الخزينة

٩٨٨ في حق الوارث والموصى له ٩٩٤

و ٩٩٥ في الدعاوى العادية ٩١٤ في

الشرب والطريق والمسبل ٩٨٨ في

دعاوى العامة ٩٩٧ في دعوى الوقف

٩٨٦ لا يجري في دعاوى العامة ٩٩٧

لا يسقط الحق بالتقدم ٩٩٦ لا يشمل

الحكم ٩٨٦ مدته هجرية ٩٨٦ بدوها

٩٩٢ و ٩٩٣ مدة السفر ٩٩٠

مرتهن اخذه الرهن معه ٤١٧

اخذ من مديونه رهناً يسكه حتى يستوفي

الجميع ٤١٠ اسقط حقه في حبس

الرهن ٤٠ اعطاها رهناً بدينها وقضى

دين احدها لا يسترد نصف الرهن ٤٠٩

انتفاعه بالرهن وعدمه ٤١٥ تصرفه

بالمهون ٤١١ الخ تعريفه ٣٨٤

وتلف الرهن ٤١٠ حفظه الرهن

٣٩٧ الخ رأى الراهن بيع الرهن لا

يكون سكوته اجازة ولا يبطل الرهن ٤٧

وفسخ العقد ٣٩٤ لا يبطل الرهن

بوفاته ٤٠٧ و ٤٠٩ لا يسترد المعير

ماله منه ما لم يؤد الدين ٤٠٨ ما يجب

عليه اتقاؤه متبرع ٣٩٧ الخ مطالبته

للراهن ، وفاء بعض دينه ٤٠٦

مرصد تعريفه و ٤٨٠ مرور ٢٤٨

الزمان فيه ٩٩٣

مرض الموت تعريفه ٨٨٧ ديون

الصحة مقدمة على ديون المرض ٨٩٥

الوبائي حجب المصاب به ٣٠ والقول بان ٢٤

المرضع ظ الظئر ٢٣٥ و ٣٠٤

مرعى اجارته ويبعه ١٠١ و ١٠٢

دعواه ٩٥٥ و ٩٥٦

المهون اجارته ٦٨ يبعه ٤١٩ الخ

تصرف الماقدين به ٤١١ مؤنته

٧٦٥ تقسيم الثمر ٧٦٩ شروطها ٧٦٦
عقدتها مع الاجارة ٢٨٦ فسادها ٢٤٦
فسخها . استجابها ٧٦٧ لزومها ٧٦٥
٧٦٦ مات احدهما ٧٦٧ مدتاهما ٧٦٥
نفقة الشجر ٧٦٧ هل يساقى الماء في ٧٦٨
مساومة ٨٧٠ و ٩٦٢ و ٩٦٣

مستأجر واجر المثل ٢٤٥ الخ
اجير ليحطب له فالحطب للمستأجر ٦٨٢
اختلافه والمؤجر . تحالفهما ١١٥٧ الخ
اختلافهما في انقطاع الماء عن الرحي
١١٤٨ اختلافهما في مناع البيت ١١٤١
ادعى احد للمستأجرين الاجرة ١٤٥
اعطي داراً ليرمها ويسكنها الخ ٢٦٩
الخ تجاوز الى ما فوق المشروط به حتى
ضمن لا اجرة ٥٧ ترك الدابة دون
طعام ٣٧ تسببه ٦٠ تصرفه بالمأجور
بعد العقد ٣١٤ - ٣١٦ تعريفه ٢٣٤
حانوت وكساد السوق ٢٦٨ حبسه بالمأجور
عند الفسخ ٢٥٢ رده المأجور للمؤجر
٣١٦ و ٣١٧ زورق ٢٦٨ شففته ٥٧٢
شهادته ١٠٣١ و ١٠٣٢ ضمانه ٣٢٢
الخ خصمته ٩٣٩ - ٩٤١ مخالفتها ٢٨٦
و ٢٨٨ و ٢٩٤ الخ غاب بعد المدة ٩١٠
متطوع في تسمير الوقف ٤١ نجار يسقط
جداره على الطريق قتلت انسان ٥٨
المستأجر فيه ٢٣٤ حبسه لاستيفاء

مريض ابراهمه ٨٥٤ و ٨٥٥ اجارته
واعارته ٢٤٦ اجازته في مرض موته
٢٤٦ اشترى من الاجنبي باكثر من
ثمن المثل ومات ٢٢٣ اقراره ٢٤ و ٥٠
و ٨٨٩ اثاره بعض الغرماء ٨٩٨ يبعه
٢٠٦ و ٢٢١ و ٢٢٢ و ٣٢٢ بينه صحته
ومرضه ٢٤ و ١١٣٤ الخ تعريفه ٨٨٧ الخ
حوالته ٣٧٥ الشهادة بالمرض ١١٣٤
طلاقه ٨٨٦ كفالته ٣٣٨ و ٩٠٠ منع
مخالطته ٢٩ نكاحه ٨٨٦ هبته ٤٨٣
و ٨٩٤ وقفه ٤٨٣

مزارع شهادته ١٠٣٢ ضمانه ٧٦٣
مزارعة اختلافهما في الشروط
١١٣٢ ادعى كل منهما ان البذر منه
١٧٦٥ اصلها ٢٨ اضافتها الى المستقبل ٥٦
انفاق احدها ٧٦٤ التردد فيها
٧٦٢ تمارض بينها ١١٣٨ تعريفها
وشروطها ٧٥٩ الخ و ٨٦٢ تعيين المدة
٧٦١ فسادها ٥٥ و ٧٦١ و ٧٦٢ فسخها
اسبابه ٧٦٣ و ٧٦٤ موت احدهما ٧٦٣
المزكي ظ تزكية رجوعه ٥٣
مسافر مات في الطريق فلرفقاه
بيع امتنته وتكفينه الخ ٦١
المساقاة احكامها ٧٦٦ اصلها ٢٨
اضافتها الى المستقبل ٥٦ تعريفها وركنها

عنه ٨٣٤ و ٨٤٣ في دار آخر قديم
٦٧٤ قدمه ٦٧٢ و ٦٧٤ و ٦٧٥ قسمته
٦٣٤ القول لمن في حدوده وعدمه ١١٤٩
مروره على طريق الى عرصة آخر ٦٧٥
موثونة اصلاحه ٧٠٧ و ٧٠٨

مشاع اجارته ٤٢ و ٢٤١ و ٢٤٢
اجارته ٤٤٩ الاقرار به ٨٧٣ ايداعه
٤٤٩ يبعه ١٠٣ و ٦٠٨ يبعه و فاء ٢٢٧
تعريفه ٧١ رهنه ٣٩٠ هبته ٤٠٢ و ٤٧٣
مشترك البناء فيه ٦٤٧ بين

صغيرين او وقفين ٧٠٣ التجارة به ٦١٠
التصرف فيه ٥٩٩ الخ تميره ٥٨٧ و ٢٩
و ٦٩٨ الخ اختلفا في نفقة التمير ٦٩٨
زرعه ٥٠٦ و ٦٠٩ ضمانه بالاجارة
والاجارة ٦٠١ والابداع والرهن
والمنع ٦٠٨ والبيع ٤٨٦ و ٦٠١
ركوبه ٤٨٦ و ٦٠١ الفرس فيه ٦٤٧
قسمة حاصلاته ٦٠٠ انتفاع الحاضر به
الخ ٦٠٣

المشتري ظاسمحق . ابطل الاجل
قبل الاقتراق وقبل النسخ ١٢٦ اجارة
المبيع استغلالاً ٦٨ اجرة كتابة
الصكوك ١٤٩ اختلفه والبائع في دخول
الحجارة في الارض المبيعة ١١٦ اختلف
والبائع في مقدار الثمن او المبيع الخ
١١٥٦ ادى احد المشتريين الثمن ١٤٥

الاجرة ٢٧٠ هلاكه ٣٣٠ و ٣٣٣

المسترضع ٢٣٥

المستعير والاعارة المطلقة والمقيدة
٤٥٢ امين ٤٥٠ انتفاعه بالمارية ٤٥٠
تصرفه ٤٥٧ تعريفه ٤٢٥ رده العارية
عند طلبها . شروط ذلك ٤٥٨ الخ شرط
عقله ٤٤٩ شهادته ٠٣٢ اثمانه ٤٥٠
— ٤٦١ من الزوجة مال زوجها . ضمانه
وعدمه ٤٥٦ موته ٤٤٨ نفقة المستعار
عليه ٤٥٢ و ٤٥٩

المستغلات الموقوفة لاتباع وفاء ٦٧

المستقبل الاضافة اليه ٥٦

المسكوك وغير المسكوك ٧١٣

المسناة تعريفها ٥٩٩

مسيل احدائه ٦٧٥ اختلفا في

حدوثه وقدمه ١١٣٦ او ١١٤٩ استحقاقه

١١٩ اصلاحه ٦٧٣ و ٦٧٥ الاقرار

به ١٠٠ باع داراً وآخر فيها مسيل ماء

فرضي صاحب المسيل ١١٩ يبعه ١٠٤

١٠٥ و ٦٤٥ دخوله في الاجارة وفي

البيع وفي الوقف ١١٥ و ٦٤٤ و ٦٤٥

دخوله في الرهن والقسمة ١١٦ و ٦٤٤

و ٦٤٥ دعواه ٩١٣ و ٩١٩ سياق مال

سابق ٦٧٥ الشهادة به ١٠١٠ الصلح

ادعى ان المبيع وقف ٩٦٤ استحقاق
المبيع باقراره ٥٢ و ٢٢٩ و ٩٣٣ الخ
و ٩٦٤ افلامه ١٥١ والاقرار لثبته
٥٣ امره البائع بالتصرف في المبيع قبل
قبضه ١٣٠ باع عبيدين وقبض احدهما
ولم يقبض الاخر او باع مملوكاً قبل قبضه
١٢٩ يبعه المبيع من آخر قبل قبضه إن
عقاراً الخ ١٢٨ يبعه المبيع من البائع
فسد البيع ١٢٨ تحاييفه عند الاختلاف
في تلف البيع عنده الخ ١١٥٩ تخييره
في ترك المبيع واخذه الخ ١١٩ حبسه
المبيع ٢١١ حلف احدهما الخصم
فلاخر تخاييفه ١٠٩٨ حلول الدين
بوفاته على التركة لا على الكفيل ١٢٤
و ١٢٥ خصومته للمستحق ٩٣٩ وللشئيع
٩٤٠ وللغاصب ٩٣٨ والخيارات
وخيار الروية ٣٢٢ خياره في البيع
جزافاً ١٠٥ الخ رؤية وكيله ورؤية
رسوله ظ خيار الروية . تصرفه بالمبيع
كلاك بدق خياره ١٧٧ و ١٨٥ تصرف
في المبيع وله خيار الوصف يبطل خياره
٦٦ رجوعه عند نقصان ما يتبع المبيع
١١٨ رده المبيع ١٨٠ رد حيواناً
بجيار العيب وكان قد استعمله فلا اجر
٥٢ متى يمنع الرد بجيار العيب ١٨١
رضي البائع باخذ المبيع المعيب الخ ١٩١
زاد في المشفوع شيئاً ٥٩٠ وزيادة الثمن

١٣٢ و ١٣٤ سمكة او دجاجة فوجد
فيها لؤلؤة او في السمكة التي يباعها ١١
شفعته ٥٦٦ و ٥٩٢ شهادته على البائع
١٠٢٥ و ١٠٣٧ و ١٠٣٨ علمه المبيع ٩٧
و ١٤٨ فسحه البيع لسد الطريق الخاض
٧٦٠ قبض المبيع ثم مات مفلساً ١٥١
قبضه المبيع دون اذن البائع قبل اداء
الثلث ١٤٤ قبضه المبيع في ما يباع
جزافاً ١١٢ قبوله الزيادة في المبيع في
مجلس الزيادة ١٣١ ما له مما يحصل من
الزيادة في المبيع ١٢٠ مرور الزمان
بحقه ٩٩٥ المغبون المغرر اذا اطلع على
الغبين ثم تصرف بالمبيع سقط حق فسحه
٢٠٠ مؤونة الثمن عليه ١٤٨ ومؤونة
المبيع جزافاً ١٤٩ ناقض بائعه ٩٧٠
هبة المبيع من بائعه الخ ١٢٨ و ١٢٩
هلك المبيع بعد القبض يهلك من ماله
١٥١ ملك في يده وهو على سوم الشرا
١٥٣ ملك في يده وهو على سوم النظر
١٥٥ ملك في يده قبل قبضه والخيار
. مشروط للبائع ١٦٢ فلو كان الخيار
مشروطاً له ١٦٣ لانقبل شهادته ١٠٤٠
المشفوع تعريفه ٥٣٧ شرطه ٥٦٨
المشفوع به بطلان الشفعة يبعه
٥٨٧ تعريفه ٥٣٧
المشقة والتيسير ٢٧

٧٤٦ رجوع الشاهد فيها ١٠٨١
 شروطها ٧٤٥ الخ فسادها وعدمه ٥١
 و٧٥٦ فسخها بالموت والجنون ٧٥٧
 الهالك فيها يصرف الى الربح ٧٥٦
 مطبخ بين البزازين ٣١ دخوله
 في بيع الدار دون تصريح ١١٣
 مطلق يجري على اطلاقه ٤٥
 معاملة نفسد بالشرط الفاسد ٥٥
 معنوه ابرأؤه ٨٣١ اجارته ٢٥٧
 و٤٥٩ اقراره ٨٦٠ بيعه ٢٠٥ تصرفاته
 ٥٥٠ تعريفه ٥٣٥ توكيله ٧٧٤ مجرمه
 ٥٣٨ حكمه ٥٤٧ شركته ٧١٢
 شهادته ١٠٠٥ صلحه ٨٢٩ قضاؤه
 ١١٦٤ كفاله ٣٣٨ هبته ٤٧٢
 المدد للاستغلال اجر المثل فيه ٦٧
 استعماله دون اذن ٢٦٤ و٣١٨ و٣٢٢
 تعريفه ٢٣٥
 المدود ٧١
 المدوم بيعه ٢٠٢ الوصية به ٢٨
 و٨٨٩
 معلم استجاره ٣٠٦
 المعير رجوعه عنها ٤٤٨ سكوته
 ٤٤٧ شرط عقله ٤٤٩ موته بفسخها
 ٤٤٨ نبيه ٤٥٥

المشهود عليه طعنه في الشهود
 ١٠٧٠. ١٠. يحسب منه اقراراً ١٠٦٦
 المصالح ظ فضولي تعريفه ٨٢٨
 للمصالح عليه ٨٢٨ و ٨٣٤
 المصالح عنه تعريفه ٨٢٨ شروطه
 ٨٣٥ الصالح يبدل عن الحقوق ٨٤٣
 المصلحة والتصرف على الرعية ٤٢
 المضارب اذنه ٧٤٩ الخ امين
 ٧٤٨ تعديده ٧٥٧ جعل المال مضموناً
 عليه ٧٢٨ و٧٤٨ خالف اذنه ٧٥٤
 خلطها بماله ٧٤٩ الخ شروط الخسران
 عليه ٧٤٧ و٧٥٧ والقول لمن ٢٢
 و٧٢٠ و٧٤٨ كفاله ٣٤٣ ما يملكه
 ٧٤٩ الخ موته مجهلاً ٧٥٨ حكمها بمد
 موته ٧٥٧ عزله ٧٥٥ نفقة سفره ٧٥٣
 هل عليه اقتضاء الديون ٧٥٥
 مضاربة ظ شركة اختلفا في
 صحتها وفسادها ٧٤٨ في الاطلاق
 والتقييد ٥١ و٧٥٤ و٨٠٥ في شرط
 الربح ٧٥٨ اضافتها الى المستقبل ٥٦
 الاطلاق فيها اصل ٥١ تعارض ينتها
 ١١٣٩ تعريفها وتقسيمها ٧٤٤ تقييدها
 ٥١ و٧٥٤ توقيتها ٧٥٥ المصم فيها
 ٩٥٤ دعواها ٩٢٢ الربح. تقسيمه فيها

٧١٠ شروطها ٧٢٢ الخ فقد شرط تنقلب عناناً ٧٢٥	مفارقة الحيلة لصحتها ٧٦٦
مفتاح اعطائه تسليم ١٣٩ و ١٤١ دخوله في بيع القفل ١١٣ المفتي حجره ٣١ و ٥٤٠	المقصوب اجارته ٥٠١ الاختلاف في عينه ٤٨٩ في قيمته ٢٢ و ٤٩٠ و ١٠٦٢ و ١١٣٢ اختلاف الشهود فيه ١٠٦٣ في قيمته ١٠٦٥ أنكر المأمور بقبضه قبضه ١١٤٦ البناء فيه ٥٠٢ يمه ٢١٢ و ٤٩٢ و ٨٤٧ تغيره ٤٩٥ تلفه ٠ اتلفه غير الغاصب ٥٠٨ دعواه ٩٣٨ رده ٤٨٨ رده للمالكة ٤٩٢ الخ رده لاحد الورثة ٤٩٤ زرعه ٥٠٤ زوائده ٤٨٦ و ٤٩١ و ٤٩٩ ضمانه ٤٨٩ الخ ضمان منافعه ٢٤٥ و ٢٥٤ و ٣١٨ الفرس فيه ٥٠٢ الخ الكفالة يرد ٣٥١ الكفالة بعينه ٣٤٢ تقص سعره او قيمته ٤٩٦ هلاكه ٣٢ و ٤٨٩ ادعى هلاكه ثم اقر بقيامه ٩٧٤
المفقود نمتحق موته ٢١ تركته ٢٠ و ٢١ تعريفه وحكمه ٢٠ لا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له به ٢١	المقصوب منه تقمينه الغاصب او غاصب الغاصب ٥٠٧
المفلس ابرائه ٨٥٥ اقراره وبيمه ٥٥٦ و ٥٥٧ و ٨٦٣ البيع عليه وحجره ٥٥٣ و ٥٥٠ الكفالة عنه ٣٤٥ مات البائع مفلساً ١٥٢ مات المشتري مفلساً ١٥١ هبته ٤٨٤	المفعل لا تقبل شهادته ١٠٤١
مقاصرة ٧٧	المفتي لا تقبل شهادته ١٠٤٠
المقامر لا تقبل شهادته ١٠٤٠	مفاوض ظ شركة اقراره ٧٢٢
مقايضة ظ ارض ١٠١ احد الشركين حصة داره بحصة الاخر والدار مشاعة ٦٥ تعريفها ٦٨ شروطها ٦٩ المقدرات ٧١ بيعها صفقة واحدة ١٠٧	٧٢٣ تعريفه ٥٩٦ حكم ما يشتريه ٧٢٣ المفاوضة ظ شركة تقمينها الوكالة والكفالة ٧١١ تعريفها ٧١٠ تقسيمها
مقر النساء والجوار ٦٦٠ الخ ليس منه الجنيبة ٦٦١	

غيره ٦٧٩ تبدل سببه ٦٢ التصرف
به كيف شاء ٩٥٤ تعريفه ٦٩ جملة
طريقاً ٤٣ و ٦٦٧ والجوار ٦٥٨ حطب
محرز ٦٨١ خروجه من بدمالكة بلا قصد
٤٩٨ ضمن الدرك للمشتري لا نسمع
دعواه بالملك ٦٣ طين جاء به النهر
٦٧٧ الفرق بينه وبين المال ٧٠ كلاً
في ملك الغير ٦٨١ لها باب على الجادة
٩٥٥ لواحد جدول ولاخر مجرى ماء في
عرصة آخر ٦٧٣ مالك شي مالكة ماهومن
ضروراته ٤٠ مشترك نفقات اصلاحه ٦٩٨

ملك مطلق اثبات اليد فيه ١١٠٨
تعارض بينته ١١١٠ — ١١١٢ الخ
و ١١١٦ الخ و ١١١٨ و ١١٢٤ الخ
و ١١٤٢ تعريفه ٩٩٩ دعواه ٩٦٠ و ٩٦١

الملك المنقضي ١٠٢١ و ١٠٢٢
الشهادة به ١٠٥٤ — ١٠٥٨ الخ
المتنع عادة ٣٥

المنفعة الصلح عنها وعليها ٨٢٨
الخ و ٨٣٨ ضمانها ٣١٨ في الاجارة
٢٣٦ من قبيل الملك ٦٩

المنقول اجارته واعارته وبيمه ورهنه
وهبته قبل القبض ١٢٩ يمه ١٢٨
و ١٢٩ تعريفه ٧٠ دعواه ٩١٣ و ٩١٧
و ٩٤٩ هبة المشتري اياه من البائع ١٢٩

المقلد يدخل في الوصية للفقهاء ٣٦
المكاتبه في البيع ٧٨
المكاري الفلوس حجره ٣١ و ٥٤٠
المؤجر ٢٣٤

مكان التسليم ظ تسليم
المكره بيعه منعقد ولو لم يلزم ٦٥
التخفيف له ٢٧ عدم التبعة عليه ٣٠
المكفول به ٣٣٥ علمه لو كان نفساً
٣٤٠ في كفالة المال ٣٤١
المكفول له ٣٣٥

المكفول عنه لا يشترط ايساره
٣٤٥ ولا عقله ولا بلوغه ٣٣٩
المكلف ١٦

المكيل بيعه جزافاً ١٠٥ او صفقة
واحدة ١٠٧ تسليمه ١٤٠ تعريفه ٧١
تعيينه في السلم ٢١٧ ما ليس في تبيضه
ضرر ١٠٧ و ١٠٨

ملاقو الامير شهادتهم ١٠٤١
الملتقط واللقطة ٤٢٦

ملك وايراز الرفراف ٦٥٦ باضرار
الغير ٦٥٧ امتداد اغصان الشجر على
ارض الجار ٦٥٦ يذر لنفسه في ملك

القول له يمينه ١١٤٣ تسليم الوديعة لوارثه ٤٤٦ تعريفه ٤٢٥	وقفه ٣٥ يلحق بالعقار ١٠٩ غير المنقول ٧٠ المهاياة احكامها ٦٤٨ - ٦٥٤
المؤذن استنجاره ٣٠٦	اصلها ٢٩ بمد الخصرمة ٦٠٦ تعريفها ٢٣٥ و ٦٤٨ اغ الحكم بها ولو طلب المدعي القسمة ٦٢٧
الموزون ٧١ يبعه جزا فاقه ١٠٥ وصفقة واحدة ١٠٧ يبع ما في تبعيضه ضرر ١٠٩ و ١١٠ تسليمه ١٤٠ تعيين مقداره في السلم ٢١٧ ما ليس في تبعيضه ضرر ١٠٧	المهر ادائه في المرض ٨٩٨ يبعه قبل قبضه ١٢٩ دعواه ٩٢٣ و ٩٤٥ و ٩٦٤ دعوى ايفائه ٩٧٧ الشهادة به ١٠٠٧ اختلاف الشهود فيه ١٠٥٧ الصلح عنه ٨٤٢ قالت لا مهر لي ٨٥٤ او هو ثلاث ٨٦٤ و ٨٨٢ لا يملك قبل القبض الا من المديون ١٢٨
الموصي قتله الموصى له حرم الوصية ٦٢ الموصى به يبعه قبل قبضه ١٢٩ الموصى له اقالته ٩٢ شهادته بالوصاية اغ ١٠٢٨ و ١٠٣٠ شهادته بالوصية ١٠٢٦ و ١٠٢٨ قتل الموصي حرم الوصية ٦٢ محاصنته ٩٣٧ و ٩٤٣ و ٩٤٧ و ٩٥٤	موات تعريفها احياؤها ٦٨٨ و ٦٨٩ الموت الشهادة به ١٠٠٧ و ١٠٠٩ يسقط وكالة الوكيل ٤٠ يومه لا يدخل تحت القضاء ٩٨٤
الموظف توقف عزله على علمه ٢٨ شهادته للادارة المر بوط بها ١٠٣٢	المؤجر ٢٣٤ اجر المأجور من اخر اوباعه ٣١٤ - ٣١٦ اختلافه والمستأجر تخالفهما ١١٥٧ اغ ادعى انقطاع الماء عن الرحي ١١٤٨ اقراره بدين ٥٣ باع المأجور من اخر دون اذن المستأجر ٣٩ صلحه ٨٢٨ عليه أخذ المأجور ونفقه اعادته ٣١٧ علف الدابة ٣٧
الموقوف عليه اجارته ٤١ و ٩٥٥ اذنه بالعمارة ٤١ اقراره ٨٧٥ دعواه ٩٥٥ موته مديوناً ٩٥١	المودغ ادعى رد الوديعة او هلاكها ٥٢ دل السارق عليها فضا من هو ٥٩
الموهوب تعريفه ٤٦٢ الموهوب له اخرج الموهوب عن ملكه ٦٢ بطلانها بوفاته قبل القبض ٤٦٧ تعريفه ٤٦٢ القول له ١١٤٢ الميت ابرائه ٨٥٤ الاشهاد على	

شهادتهن ٣٠ و ١٠٠٣ و ١٠٠٤ شهادة
الرجل بامورهن ١٠٠٤ الكشف على
مقرهن ٢٩ و ٣٠ و ٦٦٠ و ٦٦١

النسب الاقرار به ٤٤ و ٨٦٣ و ٨٧٤
تحليف منكره ١٠٩٦ تعارض بينته
١١٢٩ التناقض فيه ٩٧٣ دعواه ٩١٠
و ٩٢٥ و ٩٣٥ الخصم فيها ٩٣٥ الشهادة
به ١٠٠٧ و ١٠٠٩ و ١٠١٧ و ١٠١٨
و ١٠٢٠ اختلاف الشهود فيه ١٠٦١
رجوعهم ١٠٨١ القضاء به ضمناً ١٨٢ الخ
نسيئة ظ بيع - البيع نسيئة ١٢٤ دون
بيان مدة تصرف الى شهر ١٢٦

النسيان والضمان ٢٨ ليس عذراً ٦٢
النص العمل به ٢٥ و ٣٤

نفقة الاجبار عليها ٣١ اختلافهما
في الاعسار واليسار ١١٥٢ الاقرار بها
٨٦٤ اتفاقها في الرديمة ٤٤٣ انكر
وصولها ٥١ التحليف فيها دون طلب
١١٠١ تعارض بينتها ١١٣٢ و ١١٣٦
تعريفها ٥٩٦ حبس الاب عليها ٣١
دعواها ٩٢٤ و ٩٤٤ رجوع الشهود
فيها ١٠٨٤ الصلح عنها ٨٤٢ الكفالة
بها ٣١٧ و ٣٦٠

نفي الملك والامم المستعار ٨٨٢

طائفه ٥٢٢ تحليف دائته عفواً ١٠٩٩
الحكم عليه ٩١٠ و ٩٤٧ الخ الشهادة
له أو عليه ١٠١١ و ١٠١٦ و ١٠١٩
العمل بخطه ٩٠٥ لمن يؤدى دينه ٩٤٧
من يصلح خصماً عنه ٩٤٥ الخ و ٩٤٧
ميتة بطلان ييمها ٦٦

ميراث ظ ارث ييمه قبل قبضه ١٢٩
ميزاب احكامه ٦٧١ و ٦٧٤ و ٦٧٥
اختلافهما في حدوثه وقدمه ١٤٩ ادعواه
٩١٩ دور في طريق لها ميزاب منصبه
من القديم على الطريق الخ ٦٧٥

نائب الحاكم ١١٧٣
النائمة لا اجرة لها ٣٣١ شهادتها ١٠٤
النادر لا عبرة به ٣٧

نار اباحتها ١٠١ و ٦٧٦ و ٦٨٢
في ملك او في مباح ٦٨٢

نبح حرثه ٦٩٦
نتاج تعارض بينته ١١٢٠ و ١١٢٣
و ١١٢٧ الخ و ١٣٩ ادعواه ٩٣١ و ٩٦٠
و ٩٦٣ الشهادة به ١٠٢٢ و ١١٢٠

نجر ضمانه ٥٨
نخل تملكه ٦٩٧
النساء الارعاء عليهن ٢٧ و ٢٨

٥٥٩ بالتعاطي ٤٦٤ بشرط العوض
 ٤٦٩ بطلانها بوفاة احدهما ٤٦٧ بانظ
 البيع ١٩ تبدل الموهوب في يد الموهوب
 له ظ موهوب له ٦٢ تعارض بينها
 والشراء والرهن ١١٣٣ تعريفها ٤٦٢
 التوكيل بها ٧٧٩ الحصة الشائعة ٤٢
 الحقوق مستقلاً ١٠٥ الدين ٤٦٦
 الرجوع عنها والموانع ٣٠ و٤٢ و٤٦٩
 و٤٧٤ و١٠٨٠ شروطها ٤٧١ الشفعة
 فيها ٤٦٩ والقبض وعدمه والنهي عنه
 ٢٥ و٤٢ و٤٦٢ و٤٦٤ الخ لا تسد
 بالشرط الفاسد ٥٥ نفظها ٤٦٣ المريض
 ٤٨٣ المشاع ٤٧٣ المشتري المبيع
 قبل قبضه ١٢٨ و١٢٩ ظ المشتري
 المضافة ٤٦٩ الوكيل حكمه فيها ٧٨١
 و٨٢٢ وهب ما في يد غيره ٤٦٦ وهبته
 مالا بالف فقال قبلت انقديماً ٧٦ وهب
 من زوجته ثم ادعى انه عارية ٤٦٣
 هدم البيت ٦١ و٣٠ الحائط المائل ٤٣
 هدية اختلاف الزوجين فيها ١١٣٢
 و١١٣٦ الختان والعرس ٤٨٢
 والقول لمن ٢٣ و٤٦٢ الحاكم ١١٦٥
 هري يدخل في مبيع الدار ١٠٣
 هواء البروز عليه ٥٠٩ و٦٥٦
 وارث ابراهه باقي الورثة ٨٤٩

النقود اجزاؤها ثمناً ١٢٤ تمددها
 والتمن ١٢٣ تعريفها ٧٠ وقفها ٣٥
 النكاح وليه ٤٣ الشهادة به ١٠٠٦
 نكول اقامة البينة بعد الحكم به
 ١١٠٦ القضاء به ١١٠٦ و١١٧٩ لا
 يثنى به وبالاقرار معاً ١١٧٩
 نهر . انهار . احياء محل عدل
 عنه ٦٨٨ اختلف فيه اهل الاعلى
 والاسفل ٦٧١ و١١٥٠ الانتفاع بها ٦٨٣
 تقسيم العامة والمملوكة ٦٧٧ حريمه ٦٩١
 و٦٩٣ حكمه في ارض الغير ٦٧٣ -
 ٦٧٦ دعواه ٩٥٥ و٩٥٦ سقى من نهر
 غيره ٦٨٤ شق منه جدولاً ٦٨٠ و٦٩٠
 كرية الخ ١٠٥ موثقة كرية ٧٠٥ الخ
 المورور اليه ٧٠٦ المشترك التصرف فيه ٦٨٥
 النيابة لا تصح في المقوبات ٦٣٢
 هبة احكامها ٤٧٣ اختلفا فيه
 ١٩٣ او في شرطه ١١٤٢ اختلاف
 الشاهدين في زمانها ومكانها ١٠٦٠
 و١٠٦١ ادعى هلاك الموهوب ١١٤٢
 اضافتها الى المستقبل لا تصح ٥٦ اقر
 بها لاحد مما لا يحلف للاخر ١٠٩٣ الخ
 والاقرار بالانتم المستعار ٨٨٢ انقارها
 ٤٦٢ الخ البائع المبيع ١٢٩ بالاكره

وضمانه ٤٧٦ بطلانها بوفاته قبل القبض
 ٤٦٧ تعريفه ٤٦٢ رجوعه عن الهبة
 قبل القبض ٤٧٤ الخ رجوعه بعد القبض
 ٤٧٥ عدم رجوعه عنه لتبطلها واخراجها
 عن ملك الموهوب له بسبب ما ٦٢
 موانع الرجوع ٤٧٦ الخ الزوج للزوج
 لا رجوع فيها ٤٧٧ نهي الموهوب له
 عن القبض ٤٧٤ الخ

الوديعة ادعى رد الوديعة او هلاكها
 ٤٣٢ و ٤٤٠ و ٤٤١ و ٤٤٦ و ١١٤٣
 ١١٤٦ و ١١٥٢ اتفق على ابوي المودع
 الخ ٦١ انكرها فخاص ٤٩٨ اودعه
 اثنان مالا فجاء احدها يطالب بحصته
 ٤٤٢ ينته على براءة ذمته ١١٤٦ تسليمه
 الوديعة اذ التركة مستغرقة بامر الحاكم
 والا يضمن ٤٤٦ تعدده ٤٣٣ تعريفه
 ٤٢٥ جنونه ٤٤٣ و ٤٤٤ حفظه اياها
 ٤٣٢ حفظه مال المفقود ٢١ ضمانه ١٩
 و ٤٣١ - ٤٤٠ و ٤٢٦ و ٨١٩ فرض
 الحاكم عليه نفقة من تجب نفقته
 على صاحب الوديعة ٤٤٣ القول
 لمن ٢٣ لا يصلح خصما ٩٣٦
 و ٩٤٢ و ٩٤٤ لو غاب صاحبها ٤٣٥
 مكان تسليمه الوديعة ٤٤٢ موته مجهلا
 والوديعة عين في التركة ٤٤٤ ورثته ٤٤٤
 وديعة: احكامها ٤٣١ الخ استحقاقها بعد

واجازة الوصية بما فوق الثلث ٢٨ اجازته
 الاقرار في مرض الموت ٨٨٩ واجازة
 الوصية بما فوق الثلث ٢٨ اخذ من تقود
 الشركة قبل القسمة وعمل فعمله خمسه
 وله ربحه ٦١٠ اختلافه والدائن في تاريخ
 بيع التركة ١١٣٥ ادى ما ظنه على مورثه
 فاذا لبس عليه يرجع به ٥٠ اقراره ٩٤٩
 و ٩٥٢ و ١٠٢٥ - ١٠٢٧ اقراره بالدين
 لاحد الورثة ٥٠ اقراره باز يد من
 الفريضة ٨٦٣ اقراره بمجهول ٩٢٣ الاقرار
 له ٣ انكر ان يكون في يده التركة ٩٥١
 تخليفه ٩٥١ و ٩٥٣ لا يخلف اذا استغرقت
 التركة ٩٣٥ حلف احد الورثة المديون
 كفى ١٠٩٨ للدائن تخليف كل الورثة
 ١٠٩٨ متى يكفي يمين بعضهم ١٠٩٨
 تناقضه ٩٧٠ الحكم له او عليه بسري الى
 الورثة ٩٥٠ و ٩٥٢ و ٩٥٤ الحكم بنصيبه
 فقط ١١٨٢ و ١١٨٧ الحكم عليه بشهادة
 قامت على وارث اخر ١١٨٢ خصوصته
 عن الميت ٩٤٧ و ٩٥٤ دعواه بعد البراء
 ٩٦٦ دعواه الابصال ٩٢٧ و ٩٦٢ دفعه
 الدعوى ٩٢٦ شهادته ٩٢٥ و ٩٤٩
 و ١٠٢٤ - ١٠٢٨ شهادته بالوصاية
 ١٠٢٨ و ١٠٣٠ و ١٠٣١ صلح ٨٤٥
 و ٨٤٦ قضاء الدين ٨١٤ مرور الزمان ٩٩٤
 واهب استرداده اياها بعد القبض

هلاكها ٣٦٣ اصلها ٢٨ الاقرار بها ٨٦٦
 اقربها لاحدهما يخلف للاخر ١٠٩٤
 انعقادها بالتعالي ٤٢٩ انكر المودع
 الامر بدفعها ١١٥١ ابداعها ١٣٠ و٤٣٨
 بيعها ٤٣٥ تسليمها للوارث او الوصي
 ٤٤٦ و ٧٧٦ تعارض بينتها ١١١٧
 و ١١٣٢ و ١١٣٨ تعريفها ٤٢ تعيين النقد
 فيها بالتعيين ١٢٤ مجموعها ٤٤٤
 حفظها ٤٣٣ خلطها بغيرها ٤٣٧ دعواها
 ٩١٣ و ٩٤٠ و ٩٦١ دعوى ردها ٩٦٨
 موثونة الرد ٤٤٠ شرطها ٠ اعتبارها ٤٣٤
 شرط قبولها بوضع اليد ٤٣٠ الشهادة
 بها ١٠٤٤ و ١٠٦٥ الصلح عنها ٨٣٨
 و ٨٤٣ ضمانها ٤٤٦ منافقها صاحبها ٤٤٣
 نفقتها ٤٣٥ الوكيل بردها ٨٢٣ او قبضها
 ٧١٩ و ٧٧٤ و ٧٧٥ و ٨٤٢ الخ و ١١٤٦
 وزن ٠ وزني ٧١ و ١٠٦
 الوصاية اثباتها ١٩٣٧ اختلاف الشهود
 فيها ١٠٥٨ لا يخلف الموصي اذا انكرها
 ٩٣٧ و ٩٦٤ و ١٠٩٤ وكالة في الحياة
 ١٩ و ١٠٥٨
 وصف ٤٥ استثنائه من الاقرار
 ٨٧٨ قسطه من الثمن ١١٩
 وصي ٥٤٥ ابرأه ٨٣١ اجارته
 ٢٤٦ لا تسخ بموته ٢٥٢ احتياله ٣٧٤

احتياله الى اجل ٣٨٢ اذنه لليتيمين
 ليتبايعا لا يصح ٧٦ ايرتانه ٤٠٧ استحق
 ما باعه ٢٣٢ و ٥٥٤ اعطاؤه من مال
 اليتيم ٣٣ اقالته لا تصح ٩٢ اقراره ٨٢٠
 و ٨٦١ و ٩٣٤ و ٩٥١ اقراره يخرج من
 الخصومة ١١٧٨ امره الوصي بان
 يشتري شيئاً من مال اليتيم فاشترى
 لموكله لا يجوز ٧٦ بيعه وشراؤه
 ٧٥ بيع احد الوصيين ٢٠٦ بيع احد
 الوصيين من الاخر لا يجوز ٧٦ بيعه
 التركة المستغرقة ٥٥٤ بيعه وضياع الثمن
 ٥٥٣ بيعه مال اليتيم ثم ادعى الغبن ٦٣
 مال اليتيم من القاضي ٧٦ بيعه ماله من
 اليتيم وشراؤه لنفسه مال اليتيم له وشراؤه
 للقاضي ٧٥ بيعه مسوغاته ٥٤٦ بينته على
 براءة ذمته ١٤٦ تخليفه ٨٣٠ و ٩٣٥
 و ٩٣٧ و ٩٤٧ و ١٠٩٤ و ١٠٩٨ نقصيره
 ٤٣ توكيله ٧٢٥ و ٧٢٦ حكم الوصيين
 ١٧٨٦ الحكم عليه يسري الى الورثة ٩٥٣
 خصومته ٩٣٧ و ٩٤٧ و ١٠٩٧ خلط
 ماله بمال الصغير ٤٣٧ خوفه الظالم ٣٣
 خياره ١٥٦ و ١٥٧ خياره بالغيب ١٨١
 خيانه ٤٣ دعوى اقراره بالبيع ٩٣٣
 دعواه بالتركة ٩٧٥ دعواه بعد البراءة
 ٩٦٦ دعواه بالغبن ٦٣ و ١٩٩ دعواه مع
 الميت ٩٤٧ رهته ٤٠٧ و ٤٠٨ و ٤١٥
 شرائه مال احد اليتيمين للاخر لا يصح

بانة ابنه ووارثه وتوفي فوصية ٤٣
 بالثلث ٢٨ و ٨٨٩ بالحمل ٣٩ بدار لا
 يدخل الطريق والمسيل والشرب ضمناً
 ١١٥ بالمعدوم ٢٨ و ٨٨٩ بينة الرجوع
 عنها اولى ١١٣٥ تم دون حاجة الى القبض
 ٤٢ تجوزها . سببه ٢٨ الجهالة فيها ٩١١
 حرمانها بالقتل ٦٢ دعواها ٩٤٣ و ٩٥٠
 دعواه بالارث ثم الوصية ٩٦٢ و ٩٧٠
 دعوي الرجوع عنها اولى ٩٧٣
 لا تبطل بالشرط ٢٨ الشهادة بها ١٠٢٤
 و ١٠٢٥ و ١٠٣٠ و ١٠٣١ اختلاف
 الشهود في زمانها ومكانها ١٠٦١
 رجوعهم ١٠٨٣ عند الموت ٢٨ لا تفسد
 بالشرط الناسد ٥٥ للفقهاء يدخل
 المقلد ٣٦ للقريب ٣٥ لوارث ٤٤ و ٨٥٥
 وعد ١١٨ و ٥٦ المشتري برد المبيع
 ٢٢٣ الملقه والكفالة ٣٣٦
 الوقت يضاف الحادث لا قرب اوقاته ٢٤
 وقف اجارته ٢٤٦ - ٢٤٨ مدتها
 ٢٧١ اجرت زادت في المدة ٢٤٦ واجر المثل
 ومسائل الاجارة ٦٨ و ٢٤١ و ٢٤٦ و ٢٥٤
 و ٢٥٧ و ٢٥٩ الاحكار ظ احكار
 اضافته الى المستقبل ٥٦ الاقرار به ٥٢
 البناء فيه باذن الناظر ٢٤٧ و ٩١٩
 يبعه ٢٠٢ باع ثم ادعى انه وقف ٦٣
 يبعه بالفن ١٩٩ يبعه لقضاء الدين

٧٦ شفعة ٥٨٤ شهادته على الميت ٩٥١
 و ١٠٢٤ و ١٠٣٦ الشهادة بالشراء منه
 ١٠١٢ شهادته بوصاية غيره ١٠٢٨
 شهادته للموصى عليه لا تقبل ١٠٣٦
 شهادته لوارث بدين للميت او على الميت
 ١٠٣٧ وهو لم يقبل الوصاية بعد ١٠٣٧
 صلحه ٨٣٠ و ٨٤١ ضمانه ٦٢ ضمانه
 في تسليم البالة غير الراشد امواله ٥٤٩
 القاضي لا يعقد لنفسه ببعاً ٧٦ القاضي
 كوصي الاب الا في مسائل ٥٤٠
 قضاؤه الدين ٦١ و ٦٢ و ٨١٤ و ٨٦١
 و ٩٥١ قوله في ما اتفق على الصغير الخ
 ١٠٣٩ و ١١٤٣ كفالتة دين الميت
 ٣٦٣ كفالتة للصبي ٣٤٤ شراؤه مال
 أحد اليتيمين لا يصح وكذا اذا اذن
 بالتجارة ليتيماً ٧٦ لا يعطى من مال
 اليتيم ولا ياخذ لنفسه ٣٣ لا يملك عزل
 نفسه دون القاضي ١٠٣٦ متى يسلم الصغير
 ماله ٥٤٨ متى بصدق يمينه ٨٦١
 و ١١٤٣ محاسبته ٧٢٠ و ١١٤٦ مزارعته
 لنفسه ٧٦٤ مساقاة ٤٤٦ مضاربه
 ٧٤٦ و ٧٥٦ موته مجهلاً ٤١٥ و ٤٦١
 هبته ٨٠٧ (تبيان) ناصبه ١٠١٢

الوصية واجازة الورثة ٢٨ و اشارة
 الاخرس ٤٩ اقرار الوارث بها ١٠٣١
 اقر لمن ليس من نسبه واكبر منه سنًا

٧٧٣ و٧٩٤ - ٨٠٠ التقييد فيها ٥١
 و٧٩٤ الخ الجهالة فيها ٧٨٠ و٨٨٩
 و٧٩٢ الخ رأى اجنبياً ببيع ماله فسكت
 لا بعد اجازة ولا نوكيلاً ٤٧ سقوطها
 بموت الموكل او جنونه الا اذا تعلق بها
 حق الغير ٤٠ شروطها ٧٧٤ والشهادة
 اختلاف الشهود فيها ١٠٥٧ الخ رجوعهم
 ١٠٨٥ اصبقتها ٧٦٩ و٧٧٠ و٧٧٢ العزل
 منها: كلما عزلت فانت وكيلي ٥٤
 في شرك العقد ٧١١ لا نستلزم الوكالة
 بالصلح ٨٣١ لا تنفس بالشرط الفاسد
 ٥٥ لا تورث ٨٢٧ ما تصح به الوكالة
 ٧٧٦ و٧٧٩ مطلقة او مضافة الى وقت
 او مقيدة او معلقة بشرط ٧٧٣ النقود
 يتعين فيها ٧٨٨ و٨٠٥

الوكيل اجرته ٧٨٩ اضافة العقد

له او للموكل ٧٨٠ - ٧٨٣ اقالته ٨١٣
 اقراره على ما قبل العزل ١٠٣٩ امين
 ٧٨٣ انكر الوكالة لا يحلف ١٠٩٣ بعد
 العزل والموت ١١٤٤ نوكله غيره
 ٧٨٧ و٧٨٨ جنونه وجنون الموكل
 ٨٢٧ حجر موكله ٨٢٥ شرطه ٧٧٥
 شري ما لم يره ووكل وكيلاً بالقبض
 فاسقط الوكيل خيار الرؤية بالقول ٤١
 شهادته ١٠٣٦ و١٠٣٧ شهادة ابويه
 واجداده واحفاده على وكالته ١٠٢٩

٥٥٥ تمارض البينة فيه ١١١٦ و١١٣٣
 ١١٣٧ تصميره ٠ من يلزم ٥٨ الحكم
 به دون دعوى ١١٨٣ الحكم عليه ٩١٠
 حكم المحكم فيه ١١٩٥ دار لا يدخل فيها
 الطريق والمسيل والشرب ضمناً ١١٥
 دعواه ٩٢٣ و٩٣٧ و٩٥٣ دعواه الارث
 ثم الوقف ٩٦٧ دعواه للوقف ثم لنفسه
 ٩٥٩ او بالعكس ٩٦٨ زرع ارضه
 ٥٠٠ والشفعة لا يشفع ولا يشفع به ٥٦٨
 الخ الشهادة به ١٠٠٧ او ١٠٢١ او ١٠٢٣
 و١٠٢٤ اختلاف الشهود فيه ١٠٥٦
 - ١٠٥٨ ضمان منافعه ٣٦
 و٢٤٥ و٢٥٤ و٢٥٧ و٣١٨ على الولد
 لا يدخل ولد الولد الخ ٢٥ وقف على
 اولاده وليس له الا اولاد ٤٤ العمل
 بصكته ١٠٩٢ غصبه ٥٠١ لا يصرف
 فائض وقف لوقف اخر ٤٣ الكتب ٣٥
 مرور الزمان فيه ٩٨٦ مساقاته ٢٤٦
 المنقول ٣٥ النقود ٣٥ هدمه ١١ وهي
 بناء مشترك بين وقفين ٧٠٤

الوكالة اثباتها ٧٧١ احكامها ٧٨٠
 اصلها ٢٨ اضافتها الى المستقبل ٥٦
 انكرها الخصب لا يحلف ٩٣٤ بالخصومة
 ٨٢٠ الخ بالشراء ٧٨٩ بالصلح ٨٣٢
 بعد الموت وصاية ١٩ بما يوكل ٧٧٦
 تعريفها وتقسيمها ٧٦٩ تليقها وتقييدها

٨١٢ بيع احد الوكيلين ٢٠٦ يومه
 واحكام فيه ١٣٠ بيعه برهن وكفيل
 ٨٠٩ و ٨١٠ بيعه بالنبن ٨٠٨ بيعه
 بالنسيئة ٨٠٨ بيعه عن ترد شهادته له
 ٨٠٨ تحليفه ١٠٩٨ توكيله بالبيع ٧٨٨
 بقبض الثمن ٧٨٧ حظه من الثمن ٥٦٣
 و ٧٨٢ و ٨٠٩ خياره ١٥٦ ادعواه بالبيع
 ٩٦٠ دعوى الموكل على المشتري من الوكيل
 ٩٣٤ سقوط خيار رؤيته ١٧٧ سكر
 الوكيل ٧٠٧ و ٨٦٠ شفتمه ٦٣ و ٥٧٢
 الشهادة بالشراء منه ١٠١١ شهادته
 بانه باع المال لا تقبل ١٠٣٧ ضمانه
 ٧٨٤ عزله ٨٢٦ قبضه هو وموكله الثمن
 ٨١١ كفاله ٣٤٤ و ٧٧٨ و ٨١١ لا
 يبيع نصف المال الذي في تبويضه ضرر
 ٣٨ لا يملك التوكيل ويملك اجازة
 بيع الفضولي ٤٢ له اخذ كفيل ٨٠٩
 لو للمشتري دين على الموكل او الوكيل ٨١١
 ٨١٢ ليس عليه دفع الثمن من ماله
 ٨١١ متى يصدق بقوله ١١٤٣
 و ١١٤٤ مخاصمته بالعب ٨١٢ و ٨١٣
 مخالفته ٨٠٩ مطلقاً ٨٠٧ و ٨٠٨ مطلقاً
 او مقيداً ٤٥ و ٨٠٧ موته مجهلاً ٨١١
 هل عليه تفصيل الثمن ٨١٢ هل يبيع
 جزءاً من المال ٨٠٩ هل يصح شراؤه
 مال موكله لنفسه او لمن لا تجوز شهادتهم
 له ٨٠٨ هلاكه في يده ٨٢٥ وكاه الاب

شهادة اولاده ٢٨ و ١٠٢٩١ شهادته
 بقضاء المديون الدين ١٠٣٨ صلحه
 ٨٣١ و ٨٣٢ عزله وعزل نفسه وعده
 ٢٨ و ٨٢٣ - ٧٤٧ دعوى عزله ٩٣١
 الخ عزل وكيله ٧٨٨ و ٨٦٦ ما يضيف
 العقد فيه الى موكله وما لا ٧٨١ الخ
 المال في يده وديعة ٧٨٤ مساومته ٩٦٣
 موته ٧٨٢ موته مجهلاً ٧٨٤ وكل رجلين
 فتابما ٧٦ وكل وكيلين ٧٨٦

وكيل الاجارة ادعى انه غاصب
 لا وكيل ١١٤٨ اقالته ٨١٣ بالاستنجار
 ٨٠٥ عزله ٨٢٤ فسخه بالصيب ٨١٣
 لا يفسخ بموته ٢٤٩ لا يؤجر عن ترد
 شهادته له ٨٠١ ما يملكه ٧٨١

وكيل البيع ابرائه ٥٦٢ و ٧٨٢
 و ٨١٠ اخذ بالبيع رهناً بضمن المال الذي
 باعه نسيئة فهلك الرهن لا ضمان ٥٩
 ادعى ارساله لموكله ٧٨٤ او دفعه له
 ١١٤٣ ادعى هلاكه ١١٤٤ ارتهانه
 ٥٩١ و ٨٠٩ اقالته ٩٢ و ٨١٣ اقر ان
 موكله قبضه ٨١٢ انكر ان يكون الموكل
 امره بشرط الخيار ١١٥٣ انكر قبضه
 ٨١٢ باع والموكل مماً ٨٢٤ بطلان
 شفتمه لو باع بالوكالة وهو شفيع ٦٣
 بغير اجرتة لا يجبر على استيفاء المال
 ولكن عليه ان يوكل موكله للاستيفاء

يبيع عبد الاب من ابنه ٧٦ وكله يبيع
 مال ابنه من الاخر او وكله يبيع مال ابنه
 فباعه من الاب ٧٦ ولو مطلقاً لا يبيع
 نسبة الى اجل مألوف ولو لم ينه ٣٨
 وكيل الخصومة ادعى لنفسه ثم لغيره
 ٩٦٨ استثناء الاقرار عنه ٨٢١ و ٨٣١
 اقراره ٨٢٠ و ٩٦٣ و ٩٦٦ لتخليفه ١٠٩٨
 تناقضه ٩٦٥ و ٩٦٧ و ٩٦٨ و ٩٧٠ دعوى
 اقراره ٩٦٢ شهادته ١٠٣٦ - ١٠٣٩
 عزله ٨٢٢ - ٨٢٧ لا يملك الصلح
 والقبض ٨٢١ و ٨٣١ و ٨٣٢ مساومته
 الخ ٩٦٣
 وكيل الرهن انتقال وكالته الى
 وصية ٤٢٢ بطلان الوكالة بموته ٤٢١
 و ٨٢٧ حكم الوكيلين ٤٢٢ عزل نفسه
 ٨٢٣ لا يتعزل بموت الموكل وجنونه ٤٢١
 و ٨٢٧ ليس للموكل عزله ٤٦١ و ٨٢٧
 قبول قوله انه دفعه للرتين ٤٢٢ هل يبيع
 بالنسيئة ٤٢١ هلاك الثمن في يده ٤٢٢
 الوكيل بالشراء ٤٥ ابرائه منه
 ٨٠٢ اختلف والموكل في الثمن ٧٩٥
 و ١١٤٧ اختلافاً في كون الشراء له او
 للموكل ٨٠٠ و ١١٤٣ اداه من ماله ٨٠٤
 ادعى ان المشتري ملكه ٨٠٦ اطاع على
 عيب في المشتري ٨٠٢ اقالته ٩٢ اقالته
 ٨٠٦ و ٨٠٦ يبعه ماله من موكله لا يبيع ٨٠١

تسليمه المبيع الى الموكل بعدما شره لنفسه
 او بعد ما انكر الموكل التوكيل ٨٠ تلف
 المشتري في يده ٨٠٥ توكيله بالشراء
 ٧٨٧ و ٨٠٠ حسبه المبيع على موكله ٨٠٤
 حطه الثمن عنه وهبته له ٨٠٣ وحقوق
 العقد ٧٨١ الخ خصومة ٨٢٢ خصومته
 للشفيع ٧٨٣ خياره ١٥٦ خياره
 باهيب ١٧٩ و ٩٣٣ خيار رؤيته ١٧٧
 رجوعه بالثمن على الموكل ٨٠٤ رضاه
 به ٧٨٣ شراؤه بالغبن ٧٩٧ شراؤه بغير
 النقدين ٧٩٨ شراؤه بموكل ٨٠٣
 شراؤه بالنسيئة ٨٠٣ شراؤه لاي موكلين
 وكلاهما ٨٠١ شري لنفسه او لموكل آخر
 ٧٩٩ و ٨٢٤ شروط صحة وكالته ٧٨٩
 و ٧٩٢ شفيعته ٥٧٢ لا يحلف على رضى
 الموكل به ١٠٩٣ لا يشتري عن ترد
 شهادته له ٨٠١ لا يقبل البيع دون
 اذن الموكل ٨٠٦ ليس عليه اداء
 الثمن من ماله ٨١١ مخالفته ٧٩١ و ٧٩٤
 - ٧٩٨ مسائل لتطلق به ١٧٩١ الخ
 موته ٨٢٧ هلاكه في يده ٧٤٨ و ٨٠٥
 وكالته عن اثنين ٨٠١
 وكيل الصلح ليس له الخصومة ٨٢١
 وكيل القبض انكر المديون وكالته
 لا يحلف ١٠٩٤ اخصومته ٨٢٢ رؤيته
 ٧٧: شهادته ١٠٢٤ عزله ٨٢٤ الخ

اقرار ذي اليد ٩٥٧ عجز المدعي عنه
 ١٠٠١ البينة والتاريخ فيها وعدمه ٢٥
 تزكية شهودها مطلقاً ١١٩ تعريفها
 ١٠٠٠ التنازع فيها ١١٠٨ الشهادة
 عليها ١٠٠٠ و ١٠٠١ في المنقول ٢٤
 المنقضية ١٠٢١ و ١١١٠ و ١١١١ وضع
 اليد ٩٥٧ تعريفه ١٠٠٠ الخ و ١١١٠ الخ
 مسائل يصدق فيها بلا برهان ١١٥٣

اليسر ٢٧

يمين الاخرس ١١٠٧ الاصحاح
 ١٠٩٩ اسقاطها ١٠٩٧ اقامة من له
 القول يمينه البينة تخلصاً منها ١١٤٦
 البائع والمشتري ١١٥٦ تخليفها دون
 طلب ١٠٩٩ و ١١٠٠ تعددت الدعاوى
 فمليه يمين واحدة ١١٠٦ سؤال المدعي
 هل يطلبها ١١٢٩ البتات او العلم ١١٥٣
 و ١١٥٥ الصلح عنها فداؤها ٨٤٣
 و ٨٤٦ و ١٠٩٧ صيقتها الخ ١٠٩٦ على
 السبب او على الحاصل ١١٠٢ على المنكر
 او لابقاء الاصل او لا تجري النيابة
 فيها ١٠٩٨ لا ترد على مدع ١١٢٩ لا
 تصح الا عند القاضي ٨٤٧ و ١٠٩٢
 ولا يصلح الا تخليفه ١١٠١ من يحلف
 ومن لا يحلف ١٠٩٣ الخ تكول
 عنها ١٠٩٣ الخ و ١١٠٦

قبول له ١١٤٣ - ١١٤٥ كفالته ٣٤٤
 لا يجب اذا ادعى المديون الا برأى ١٠٩٣
 وكيل القرية ٩٥٧

او كيل المعنجر ١١٦٣ و ١١٨٩

الولاية الخاصة والعامه ٤٣

ولد اغان اباه ٧٤١ يتبع امه
 ١٠١ تزكيته ١٠٠٣ و ٧٠ اشرأ بما
 يحتاج اليه من مال والده ٦١
 شهادته ١٠٢٨ - ١٠٣٠ قضاؤه
 لا ي ١١٣٧ الوقف عليه ومن يشمل
 ٢٥ و ٤٤ الدابة الاقرار به ٥٢

ولي ظ متولي الوقف اجازته ٧٧٥
 احتاله بمال الصغير ٤٣ اقامته للصبي
 والمجنون ٢٨ اقراره لا يصح ٨٦١
 و ٩٢٧ تخليفه ٩٣٧ تعريفه ٥٤٥
 خصومته ٩٣٧ السفينة المحجور: الحاكم ٥٥١
 سكته اذن ٤٧ و ٥٤٣ الشهادة عليه
 بالعمو ١٠٢٧ صلحه ٤٤ و ٨٣٠ طلبه
 شفعة المحجور ٥٨٣ عفوه ٤٤٤ الصغير اذنه
 و اذن القاضي ٤٤ بطلان اذنه بموته ٥٤٧

ولي المال: النكاح ٤٣

اليتيم ظ . صغير . في مسائل
 الاجارة ٢٤١ و ٢٤٦ و ٢٥٧
 يد ابنتها بالبينة ٩٥٢ و ١١٠٨