

الكتاب الأول البيع

ينقسم إلى مقدمة وسبعة أبواب

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

تقديم البيع على غيره من المعاملات كالإجارة، والكفالة، والحوالة وغيرها إنما هو لكثرة استعماله بيوع - جمع؛ بيع، وهو من الأضداد. فإذا قيل (قد باع فلان الشيء الفلاني) فكما يفهم أنه أخرج ذلك المال من ملكه يفهم أيضاً أنه أدخله إلى ملكه. إلا أنه لما كان استعمال هذه الكلمة في المعنى الأول هو الغالب أصبحت لا تحمل إلاً عليه.

ترد كلمة (البيع) بمعنى (مبيع) حملاً على اسم المفعول ولكن بما أن للمبيع أنواع مختلفة (منقول، وعقار، وحيوان، ومكيل، وموزون) وغيره فقد جاءت هنا بصيغة الجمع.

وترد على أصلها بمعنى المصدر وتجمع حينئذ بالنسبة لأنواع البيع. فالبيع باعتبار نفسه نافذ وموقوف وفاسد وباطل أما باعتبار المبيع (فمقايضة، سلم، صرف ومطلق) وباعتبار الثمن «مراوحة، تولية، وضعية، ومساومة». وسأني إن شاء الله على بيان ذلك كله بالتفصيل.

مشروعية البيع - إن مشروعية البيع ثابتة بالكتاب، والسنة، والإجماع.

فقد ورد في القرآن الكريم «أحل الله البيع» والنبي ﷺ، قد باشر البيع بنفسه وشاهد الناس يتعاطون البيع والشراء فأقرهم ولم ينههم عنه وقد أجمع الأئمة على مشروعية البيع وأنه أحد أسباب التملك. وقيل أن أفضل الكسب التجارة.

مقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالبيع

الإصطلاح - لغة الإنفاق واصطلاحاً هو إخراج طائفة من الناس معينة لفظاً من الألفاظ عن معناه اللغوي ووضعه لمعنى آخر وتخصيصه به.

وذلك كوضع الفقهاء كلمة (الإيجاب) للمعنى الوارد في المادة (١٠١) وكلمة البيع للمعنى الوارد في المادة (١٠٥) وكلمة الإجارة للمعنى الوارد في المادة (٤٠٥).

فكلمة الإيجاب مثلاً معناها اللغوي الاثبات فاصطلح الفقهاء على استعمالها (لأول كلام يصدر من أحد العاقلين) كما سيجيء في المادة التالية:

﴿المادة ١٠١﴾ الإيجاب أول كلام يصدر من أحد العاقلين لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف.

ولا فرق بين أن يقع الكلام من البائع أو يقع من المشتري فإذا قال البائع قد بعثك هذا المتاع والمشتري قال اشتريته أو قال المشتري اشتريت منك هذا المتاع بكذا فقال البائع وأنا قد بعثك إياه فكما أن كلام البائع في الصورة الأولى إيجاب وفي الثانية قبول فكلام المشتري في الصورة الثانية إيجاب وفي الأولى قبول أيضاً.

ويفهم من عبارة «لإنشاء التصرف» الواردة في التعريف أن الإيجاب لا يحصل بصيغة الإخبار راجع المادة (١٦٨).

الإيجاب: لغة الإثبات الذي هو نقيض السلب ولقد سمي الإيجاب إيجاباً لكون الموجب بإيجابه يثبت للآخر حق القبول.

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

هذا وينطبق تعريف الإيجاب الوارد في هذه المادة على الإيجاب في عقد الإجارة والهبة وغيرها إذا هو جرد من بعض القيود التي اقتضاها المقام في شرح هذه المادة.

قد يعترض البعض على تعريف الإيجاب الوارد هنا قائلاً:

١ - يستدل من كلمة «ثاني كلام» الواردة في المادة الآتية مادة (١٠٢) بأن المقصود في كلمة (أول كلام) الواردة في المادة هذه هو وجوب تقديم الإيجاب على القبول ولما كان البيع كما سيجيء في المادة (١٦٧) يتعقد إذا صدر الإيجاب والقبول معاً في آن واحد فالتعريف هذا غير جامع لأفراده.

٢ - وذكر في التعريف انه (كلام) (أي الإيجاب) والحال أنه كذلك يتعقد البيع بالتعاطي أيضاً كما جاء في المادة (١١٥) وفي التعاطي لا يستعمل كلام فعلى ذلك لا يكون تعريف الإيجاب الوارد في هذه المادة وتعريف القبول الذي سيأتي في المادة التالية جامعين لأفرادهما أيضاً.

٣ - بما أن كلمة «بعت، واشترت» من الألفاظ الموضوعية للإخبار وليست من الفاظ الانشاء فكيف ينشأ بها عقد البيع.

فجواب ذلك كما يأتي:

جواب الأول: لقد اختلف الفقهاء في صحة البيع وعدمه إذا صدر الإيجاب والقبول معاً ولم يتقدم أحدهما الآخر فالبعض منهم يقول بانعقاده والبعض الآخر يقول بعدم الانعقاد «مجمع الانهر، الدر المنتقى، البحر» والمجلة وان لم تذكر ما يفيد ترجيحها أحد القولين فكلمة «أول» في المادة (١٠١) وكلمة ثاني في المادة (١٠٢) يستدل منها بأنها اختارت القول الثاني أي عدم الصحة فليس بذلك من مأخذ يؤخذ عليها.

جواب الثاني: أجل إن الإيجاب لا يكون إلا في البيع الذي يحصل بالقول أما في البيع الذي يتعقد بالفعل فليس ثمة إيجاب فيه وإنما يكون بعد معرفة الثمن تعاط ليس إلا.

جواب الثالث: أما كلمتا «بعت، واشترت» وان كانتا بحسب الوضع الأصلي للإخبار فقد استعملها الشرع بمعنى الانشاء فاصبحت من الفاظ الانشاء بحسب الاصطلاح الشرعي فإذا قال شخص لآخر قد بعتك مالي وقال الآخر قد اشتريت فلا يكون معنى ذلك أخبار ببيع وقع قبلاً بل انشاء لعقد بيع في ذلك المال مجدداً لأن صيغ العقود لا تدل على زمن. هذا وأن كلمتي بعت واشترت كثيراً يراد بهما الإخبار فمتى أريد بهما هذا المعنى فلا يتعقد بهما بيع فلو سأل شخص آخر قائلاً ما فعلت بفرسك فأجابه بعته من زيد فقال له السائل قد اشتريته منك فلا يتعقد البيع لأنه إنما أريد بكلمة بعت هنا الأخبار ليس إلا كما يتبين ذلك من سياق الكلام.

﴿المادة ١٠٢﴾ القبول ثاني كلام يصدر من أحد العاقلين لأجل انشاء التصرف وبه يتم العقد.

أي أن كل كلام جاء بعد الإيجاب لانشاء التصرف ويقصد إتمام العقد سمي قبولاً وسواء في ذلك أكان المشتري هو المتكلم أم كان البائع فلو قال البائع للمشتري بعتك مالي هذا بكذا قرشاً

فقال المشتري اشتريته أو قال المشتري يبت مالك الفلاني بكذا فقال البائع بعته لك فكما أن كلام المشتري في الصورة الأولى قبول فكلام البائع في الصورة الثانية قبول أيضاً.

﴿المادة ١٠٣﴾ العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما امرأ وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول.

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

﴿المادة ١٠٤﴾ الانعقاد تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما.

فمتعلق الإيجاب والقبول هو البيع الذي يكون موجوداً ومقدور التسليم ومالاً متقوماً مع الثمن.

والأثر: هو أن يصبح البائع مالكاً للثمن والمشتري مالكاً للمبيع.
والانعقاد: يختص بالبيع الصحيح مطلقاً وبالبيع الفاسد بعد حصول القبض أما البيع الباطل فلا يوجد فيه انعقاد «راجع المواد ٣٦٩ و ٣٧٠ و ٣٧١».
وسنأتي في المادة (٣٦١) على الصورة التي يكون فيها البيع منعقداً.

﴿المادة ١٠٥﴾ البيع مبادلة مال بمال ويكون منعقداً وغير منعقد.

يعني أن البيع هو تملك مال مقابل مال على وجه مخصوص ويقسم باعتباره مطلقاً إلى بيع منعقد وغير منعقد.

وهذا التعريف كما أنه تعريف للبيع فهو تعريف للشراء أيضاً وكما أنه ينطبق على البيع من كل الوجوه فهو منطبق على الشراء من كل وجوهه أيضاً. هذا إلا أن بقوله مبادلة مال بمال، تخرج الإجارة والنكاح لأن الإجارة كما سيجيء في المادة (٤٠٥) هي «بدل المنفعة» والنكاح هو «مبادلة المال بالبضع» أبو السعود. وتخرج الهبة والإعارة أيضاً.

أما بقوله «على وجه مخصوص» الوارد في الشرح فيخرج أيضاً التبرع والهبة بشرط العوض. فالوجه المخصوص للبيع هو استعمال كلمة (بعت واشترت) أو التعاطي. مثال ذلك: لو وهب شخص آخر مالاً وسلمه إليه والموهوب له وهب ذلك الواهب مالاً آخر غيره وسلمه إليه أيضاً فلا

يعد ذلك بيعاً ويخرج عن تعريف البيع وان كان هنالك مبادلة مال بمال لأنه لم يستعمل في العقد المذكور كلمتي «بعت واشترت» المختصتين بالبيع.

ولرب قائل يقول:

١- قد اشترط الرضاء في صحة البيع بدليل قوله تعالى «إلا أن تكون تجارة عن تراض» وجاء تعريف البيع في كثير من الكتب الفقهية بأنه «مبادلة المال بالمال بالرضاء» فتعريف المجلة غير مانع لاغياره إذ يدخل به بيع المكره.

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

٣- بما أن تقسيم البيع الوارد في تعريف المجلة (وهو تقسيم البيع إلى منعقد وغير منعقد) هو تقسيم للبيع المعروف «بأنه مبادلة مال بمال» كما يفهم من سياق الكلام. وذلك «كتقسيم الشيء إلى نفسه وإلى قسميه» أي نقضه وبيع الميتة وبيع الحر ليس فيها مبادلة مال بمال لأن الميتة والحر لا يعدان مالاً فيكون البيع المقسم ليس من أفراد البيع المعروف بل هو من اغيائه. فالتعريف المذكور في هذه المادة غير صحيح.

فجواب ذلك كما يلي:

جواب الأول: بما أن بيع المكره هو بيع فاسد والبيع الفاسد يدخل في التعريف بطبعه لأنه من اقسام البيع فلم تر المجلة لزوماً للإتيان بقيد الرضاء للإحاطة بأفراد البيع.

جواب الثاني: وبما أن البيع غير المفيد هو من اقسام البيع الفاسد أيضاً فلا لزوم لإضافة قيد «مفيد» المذكور حتى يكون التعريف جامعاً لأفراده.

جواب الاعتراض الثالث: إن التقسيم الوارد في هذه المادة لا يقصد به تقسيم البيع المعروف بها بل إنما هو تقسيم لمطلق البيع الذي هو مبادلة الشيء بالشيء ويقال عنه في اللغة بيعاً. ولا فرق بين أن يكون ذلك الشيء مالاً أو غير مال بدليل قوله تعالى (وشروه بثمن بخس) وقوله «أن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم» الدر المختار ورد المحتار.

﴿المادة ١٠٦﴾ البيع المنعقد هو البيع الذي ينعقد على الوجه المذكور وينقسم إلى صحيح، وفاسد، ونافذ، وموقوف.

ولهذه الأقسام تعاريف جاءت في المادة (١٠٨) وما يليها على أنها قد تتداخل ببعضها فإنه وإن

وجد تباين بين البيع الصحيح والبيع الفاسد وبين النافذ وبين الموقوف فليس من تباين بين النافذ وبين الفاسد وبين الصحيح والنافذ ويمكن اجتماعها وتداخل بعضها ببعض .
وعلى ذلك يستفاد أن التقسيم الوارد هنا اعتباري لا حقيقي .

﴿المادة ١٠٧﴾ البيع غير المنعقد هو البيع الباطل .

إن كلمة البيع غير المنعقد مرادفة لكلمة البيع الباطل فكلاهما بمعنى واحد . وقد عرفت المادة (١١٠) البيع الباطل بأنه غير صحيح أصلاً .

﴿المادة ١٠٨﴾ البيع الصحيح هو البيع الجائز وهو البيع المشروع أصلاً ووصفاً .

فالبيع الصحيح يفيد الملكية حتى قبل القبض راجع المادتين (٢٦٢ و ٢٦٣) أي بمجرد حصول هذا البيع يصبح المشتري مالكا للمبيع كما أن البائع يصبح مالكا للثمن ولو لم يحصل القبض .

وقد عرفت الكتب الفقهية البيع الصحيح بأنه «ما كان مشروعاً بأصله ووصفه»

وعرف علماء الأصول الصحة في العقد بأنها وإن يكون الفعل موصلاً للمقصود الدنيوي على الوجه اللائق أي بأن يكون في العبادات مفرغاً ومخلصاً للذمة وفي المعاملات موصلاً «للاختصاصات» الشرعية مثل الأغراض التي ترتب بالعقود والفسوخ .

فتعريف الأصوليين هذا يجري حكمه في الإجارة، والكفالة، والحوالة، والهبة، وسائر المعاملات الشرعية ويجري كذلك في جميع العبادات ويدخل في تعريف البيع الصحيح البيع النافذ والبيع الموقوف غير الفاسد لأنها من اقسامه .

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

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

﴿المادة ١٠٩﴾ البيع الفاسد هو المشروع أصلاً لا وصفاً يعني أنه يكون صحيحاً باعتبار ذاته فاسداً باعتبار بعض اوصافه الخارجة (راجع الباب السابع) .

يكون البيع فاسداً إذا كان البيع أو الثمن مجهولاً أو كان الأجل الذي سيدفع فيه الثمن

مجهولاً أو كان شرط انعقاد البيع غير مشروع باعتبار بعض اوصافه الخارجة أما إذا كان البيع نفسه غير صحيح باعتبار اوصافه الخارجة فلا يكون فاسداً بل باطلاً

وهذا البيع يفيد الحكم عند القبض أي أنه يصير نافذاً وتصرف المشتري حينئذ في البيع يكون جائزاً .

والمراد بالصحة والمشروعية في هذه المادة هو أن يكون المبيع مالاً متقوماً وليس المراد بهما جواز البيع وصحته إذ أن فساده مانع من صحته .

وقد عرف الأصوليون الفساد بأنه (أن يكون الفعل موصلاً للغاية الدنيوية باعتبار اركانه وشرائطه لا باعتبار اوصافه الخارجة) ويشمل هذا التعريف كل ما هو فاسد من العقود كالإجارة وغيرها (الازميري) راجع المواد (٣٦٤ و ٢١٣ و ٢٣٧ و ٢٤٨) .

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

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

أي ان هذا البيع هو البيع غير الصحيح بحسب الأصل والذات والصفات ولو قبض المشتري في البيع الباطل المبيع بإذن البائع فلا يصبح له مالاً ويكون كامانة عنده وذلك بعكس البيع الفاسد كما مر معنا . أما لو قبض المشتري المبيع بدون إذن البائع فيعد غاصباً (رد المحتار) وقد عرف الأصوليون البطلان بأنه (أن يكون الفعل بحالة غير موصلة للمقصود الدنيوي اصلاً) .

ويشمل هذا التعريف البطلان في جميع العقود وينطبق عليها كلها وجملة القول إنه فكما أن البيع الباطل يختلف عن الفاسد من حيث الماهية يختلف عنه أيضاً من حيث الحكم .

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

ويعرف البيع الموقوف أنه هو البيع الصحيح اصلاً ووصفاً والذي يفيد الملك على وجه التوقف .

وهذا التعريف بما أنه يتوافق بتعاريف الفاسد والصحيح والباطل السابقة الذكر ولا يتنافر معها بشيء ويتناول بيع المميز المحجور فهو أشمل من تعريف المجلة وأضبط .

هذا وبما أن تعريف البيع الصحيح ينطبق على البيع الموقوف فالبيع الموقوف هو بيع صحيح لا بيع

فاسد لأن الحكم في البيع الصحيح هو أن يفيد الملكية بدون قبض والموقوف يفيد الملكية بدون قبض أيضاً. وانعقاد هذا البيع موقوفاً على الإجازة لا ينافي كونه صحيحاً كما لا يمنع من صحة البيع الصحيح كونه موقوفاً على إسقاط الخيار.

غير أن هذا البيع «البيع الموقوف» مقابل للبيع النافذ أي أنه ليس ببيع نافذ.

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

إن هذا التعريف هو تعريف الفضولي شرعاً أما تعريفه لغة فهو الذي يتداخل فيها لا يعنيه. ويقصد بقوله «بدون إذن شرعي» هو ألا يكون له ولاية أو وصاية أو وكالة لأن تصرف الولي والوصي والوكيل لا يعد فضولاً.

الفضولي: نسبة إلى الفضول والفضول جمع فضل والفضل بمعنى الزيادة. وقد كان الواجب قياساً أن يقال (فضلي) لأن (باء) النسبة لا تدخل على الجمع ولكن قد استعملت هذه الكلمة كعلم ومفرد بطريق الغلبة مثل قولهم الأنصاري والأعرابي وما إلى ذلك من الألفاظ.

قلنا: أن تصرف الولي والوصي والوكيل لا يعد فضولاً فإذا ضمنا إلى ذلك تصرف الإمام والقاضي وقاضي الجيش لما لهم من الولاية فنكون قد فسرنا التعريف تفسيراً تاماً لأن تصرف الإمام في بيت المال وغيره من الأمور العامة بشرط اقترانه بالمنفعة تصرف نافذ ومشروع فلو أوقف الإمام أرضاً من الأراضي الأميرية لبصرف ريعها في سبيل البر والإحسان فتصرفه نافذ ولا يعد فضولاً. وكذلك القاضي وقائد الجيش فلو تصرف القاضي بأموال الأيتام لتنميتها أو تصرف القائد بالغنائم لتقسيمها فلا يعد تصرفها فضولاً ويكون نافذاً.

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

وغير لازم

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

والبيع النافذ هو مقابل للبيع الموقوف فمتى قيل بيع نافذ أريد أنه بيع غير موقوف.

معنى النفاذ: هو ترتب أثر التصرف في الحال فالملكية التي هي أثر للبيع تثبت في الحال ويصبح المشتري مالكا للبيع بمجرد عقد البيع. بعكس البيع الموقوف فلا تثبت الملكية إلا عند الإجازة كما لا تثبت الملكية إلا عند سقوط الخيار في البيع الذي يوجد فيه أحد الخيارين.

﴿المادة ١١٤﴾ البيع اللازم هو البيع النافذ العاري عن الخيارات وبعبارة

أخرى فالبيع اللازم هو البيع الخالي من الخيارات المذكورة في الفصول السبعة من الباب السادس لكتاب البيوع

وحكم البيع اللازم كما جاء في المادة (٣٧٥) هو البيع الذي لا يحق لأحد المتعاقدين الرجوع عنه بدون رضا الآخر.

وقد عرف الأصوليون اللزوم بقولهم (هو أن يكون الفعل بحيث لا يستطيع أحد المتعاقدين رفعه) وفي الواقع لا يحق لأحد المتعاقدين في بيع أو إجارة أو قسمة ليس فيها خيار فسخ شيء من هذه العقود.

والبيع اللازم هو مقابل للبيع غير اللازم وتقسم العقود باعتبارها لازمة أو غير لازمة إلى ثلاثة أقسام:

١ - العقود اللازمة بحق الطرفين وهي العقود الآتية:

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

٢ - عقد الرهن وهو لازم بحق أحد المتعاقدين دون الآخر فالمرتهن له فسخ عقد الرهن ولو لم يرض الرهن وليس للراهن فسخ عقد الرهن بعد التسليم إلا إذا اشترط في العقد الخيار.

٣ - العقود غير اللازمة لأحد الفريقين والتي يحق لكل منها فسخها بدون رضا الطرف الثاني وهي:

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

﴿المادة ١١٥﴾ «البيع غير اللازم هو البيع النافذ الذي فيه أحد الخيارات»

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

﴿المادة ١١٦﴾ «الخيار كون أحد العاقدین مخيراً على ما سيجيء في بابه».

الخيار - هو أن يكون الإنسان مخيراً بين تنفيذ العقد وبين فسخه وهذا التعريف يشمل جميع أنواع الخيارات.

الاختيار صفة قائمة بأحد المتعاقدين فإذا كان البائع مخيراً بخيار الشرط مثلاً فخيار الشرط

هنا قائم بالبائع وبذلك يكون البائع وحده مقتدرًا على إنفاذ البيع أو فسخه ولو لم يرض المشتري كما لو كان المشتري هو المخير فالخيار يكون قائمًا به وله حق إنفاذ البيع أو فسخه بدون رضا البائع وموافقته.

﴿المادة ١١٧﴾ «البيع البات هو البيع القطعي»

يستعمل هذا البيع تارة على أنه مقابل للبيع بالوفاء وأخرى على أنه مقابل للبيع بالخيار. فاستعمل في البزازية عند قولها «هلاك المبيع باتا أو بخيار الشرط في يد البائع...» على أنه مقابل للبيع بالخيار وفي رد المحتار قبيل باب الكفالة حيث يقول «ادعى البائع وفاء والمشتري باتاً أو عكساً فالقول للمدعي البات» قد استعمل على أنه مقابل لبيع الوفاء. أما في المجلة فقد جاء على أنه مقابل للبيع بالوفاء (أنظر المادة ١٦٥٨)

«والبت» مأخوذ من مصدر «بت» وهو بمعنى القطع فيقال بت فلان الشيء إذا قطعه.

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

إن بيع الوفاء يشبه البيع الصحيح من جهة والبيع الفاسد من جهة وعقد الرهن من جهة. فيشبه البيع الصحيح لأن للمشتري حق الانتفاع بالمبيع كما هو الحال في البيع الصحيح وله أيضاً في حالة وقوع البيع بشرط الاستغلال أن يؤجر المبيع بعد قبضه للبائع. وهنا يتباين حكم هذا البيع وحكم الرهن لأنه ليس للمرتن توفيقاً للمادة (٧٥٠) أن ينتفع بالمرهون كما أنه ليس له تأجيله للراهن فإذا أجره بالإجارة باطلة وله حق استرداد المرهون من الراهن.

ويشبه البيع الفاسد لأن للفريقين بمقتضى المادة «٣٩٦» حق فسخه وفي البيع الصحيح اللازم ليس لأحد الفريقين حق فسخ البيع بدون رضا الفريق الآخر.

ولهذا فقد كان حكم بيع الوفاء من هذه الجهة حكم الفاسد.

ويشبه الرهن «١» لأنه لا يحق فيه للمشتري بيع المبيع لآخر «٢» لأنه لا يحق له أن يرهنت «٣» لأنه يكون بعد وفاة البائع أحق به من سائر الغرماء «٤» لأنه يشترط وجود البائع والمشتري في المحاكمة عند إدعاء شخص بالمبيع راجع المادة ١٦٣٧ «٥» لأن ورثة أحد العاقلين تقوم مقامه بعد الوفاة في احكام هذا البيع «٦» لأن الشفعة لا تجري في هذا البيع «٧» لأن حق الشفعة في العقار

المجاور للمبيع بيع وفاء للبائع وليس للمشتري «٨» لعدم تمامه بدون تسليم «٩» للزوم نفقات تعمير المبيع بيعاً وفائياً للبائع .

كل هذه الأحكام منافية لأن يكون بيع الوفاء بيعاً صحيحاً «أنظر مادتي ٧٠٦ و٧٢٤»

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

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

والحاصل أن بيع الوفاء وإن وجد فيه تسعة أقوال فأرجحها القول الذي اتبعته المجلة في قولها «وهو في حكم البيع الجائز بالنظر إلى انتفاع المشتري به وفي حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كل من الفريقين مقتدرًا على الفسخ وفي حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيعه إلى الغير» .

ولكن على كل فوجه الشبه فيه بالرهن أبين وأرجح كما تبين مما مر معنا من التفصيلات أما حكم البيع الصحيح وحكم الفاسد وحكم الرهن فقد جاءت في المواد (٣٦٩، ٣٧٢، ٨٢٩) من المجلة .

هذا وقد ذكرت المجلة في البيع بالوفاء المبيع بصورة مطلقة، وجاء في المتن التركي (المال) بدلاً من المبيع على أن الفقهاء وإن اختلفوا على جوازه في العقار فقد اختلفوا في جوازه في المنقول فمنهم من قال بالجواز ومنهم من لم يجزه وقد أفتى كثيرون من شيوخ المسلمين بعدم جوازه .

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

وقد قصد بكلمة (المال) الواردة في المتن التركي بدلاً من كلمة، المبيع، التي جاءت في متن المجلة العربي لاحتراز من المستغلات الموقوفة والأراضي الأميرية لأنه لا يجري فيها البيع بالوفاء والفراغ بالوفاء الذي يجري فيها يفترق عن البيع بالوفاء اسماً وحكماً .

﴿المادة ١١٩﴾ «بيع الاستغلال هو بيع وفاء على أن يستأجره البائع»

وبعبارة أوضح ان بيع الاستغلال هو بيع الوفاء الذي يشترط فيه استئجار البائع المبيع من المشتري .

يفهم من هذا «بأن بيع الاستغلال مركب من بيع وفاء وعقد اجارة» فتاوى أبو السعود في البيع».

مثال: فلو باع شخص داره المملوكة له لآخر بعشرة آلاف قرش على أن يردها له عند إعادة الثمن وعلى أن يؤجرها له وبعد إخلاء الدار وتسليمها للمشتري استأجرها البائع من المشتري بألف قرش لمدة سنة.

فهذا البيع هو بيع استغلال والألف قرش غلة البيع هي الفائدة التي تعود على المشتري من المبيع.

ولما كانت المجلة لم تذكر شيئاً من المسائل المتعلقة البتة وبما أن مسائل الإستغلال تتعلق بالإجارة مباشرة فقد عزمنا على ذكر بعض المسائل عنها في شرح كتاب الإجارة.

﴿المادة ١٢٠﴾ «البيع باعتبار المبيع ينقسم إلى أربعة أقسام القسم الأول بيع المال بالثمن وبما أن هذا القسم أشهر البيوع يسمى بالبيع. القسم الثاني هو الصرف والقسم الثالث بيع المقايضة والقسم الرابع السلم».

إن البيع يقسم باعتبار أنه بيع مطلق إلى قسمين كما مر معنا في المادة (١٠٥) ويقسم باعتبار المبيع إلى أربعة أقسام كما هو مذكور في متن هذه المادة. وتعاريف هذه البيوع ستأتي في المواد الآتية.

﴿المادة ١٢١﴾ «الصرف بيع النقد بالنقد»

يعني أن بيع الصرف هو بيع الذهب المسكوك أو غير المسكوك بذهب أو فضة والفضة بذهب أو مثلها فضة.

فلو أعطى شخص آخر جنيهاً مصرياً أو ليرة عثمانية وأخذ منه مقابلها نقوداً فضية أو نقوداً ذهبية من (أجزاء الليرة) فذلك البيع هو بيع الصرف.

وأحكام بيع الصرف ومسائله المخصوصة قد وردت في الكتب الفقهية أما المجلة فلم تأت على شيء منها.

﴿المادة ١٢٢﴾ (بيع المقايضة بيع العين بالعين أي مبادلة مال بمال غير النقدين)

يفهم من هذا التعريف أنه يشترط في المقايضة «١» ألا يكون المالين نقداً لأنه إذا كان الاثنان نقدين فالبيع صرف وإذا كان أحدهما نقداً فالبيع يكون هو البيع المشهور. «٢» أن يكون كل من المالين عيناً. كمبادلة فرس معين بفرس معين والا فبيع شيء معين بآخر غير معين كان يبيع شخص

فرساً معيناً بخمسين كيلة من الحنطة ديناً لا يعد مقايضة بل يكون بيعاً من القسم الأول من أقسام البيع التي جاء ذكرها في المادة «١٢٠».

﴿المادة ١٢٣﴾ «بيع السلم مؤجل بمعجل»

وبعبارة أوضح هو البيع الذي يكون فيه الثمن معجلاً واستلام المبيع مؤجلاً. وهو بعكس البيع المؤجل فالبيع المؤجل هو الذي يكون المبيع معجلاً والثمن مؤجلاً.

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

وكما يجوز في السلم أن يكون الثمن نقداً يجوز أيضاً أن يكون مالاً قيمياً أو مثلياً.

هذا والبيع كما مر معنا بالنسبة إلى تسمية البذل يقسم إلى أربعة أقسام.

«١» - المساومة

«٢» - المراجعة

«٣» - التولية

«٤» - الوضعية.

بيع المساومة - هو الذي يقع باتفاق من البائع والمشتري على الثمن بدون أن يذكر البائع الثمن الذي اشترى به ذلك المال. كأن يبيع أحد لآخر ثوب قماش بمائة قرش بدون أن يذكر للمشتري القيمة التي كان دفعها ثمناً لذلك القماش.

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

بيع التولية - هو البيع الذي يقع بعد بيان البائع ثمن المبيع الذي اشتراه به بدون زيادة ولا نقصان على ذلك الثمن وذلك كما لو اشترى أحد مالاً بعشر ذهبات فباعه من آخر بعشر أيضاً.

بيع الوضعية - هو الذي يقع بنقص في ثمن المبيع عما اشتراه به البائع. وذلك كأن يشتري شخص مالاً بعشرة جنيهات فيبيعه بسبعة.

﴿المادة ١٢٤﴾ «الاستصناع عقد مقاوله مع أهل الصناعة على أن يعملوا

شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع

الاصتناع - لغة طلب العمل وتعريفه الوارد في المجلة هو التعريف الشرعي له وشروطه أن

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

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

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

﴿المادة ١٢٥﴾ «الملك ما ملكه الانسان سواء كان اعياناً أو منافع» أي أنه هو الشيء الذي يكون مملوكاً للانسان بحيث يمكنه التصرف به على وجه الاختصاص.

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

المنافع - جمع منفعة وهي الفائدة التي تحصل باستعمال العين فكما أن المنفعة تستحصل من الدار بسكنائها تستحصل من الدابة بركوبها.

ولما كانت المنفعة كالحركة من الاعراض الزائلة وهي معدومة فيجب قياساً الا تكون محلاً للعقد لأن الشارع بضرورة الحاجة قد اعطاها حكم الموجود وجوز بان تكون محلاً للعقد فأقام العين مقام المنفعة في العقود فيقال في تأجير دار مثلاً قد اجرتك هذه الدار فتعقد الاجارة بقبول المستأجر أما إذا قيل قد اجرتك منفعة الدار فعلى قول لا تصح الاجارة ولا تنعقد لأن المنفعة معدومة فاضافة العقد إليها غير صحيح (ازميري) وعلى قول آخر فإنها تكون منعقدة وصحيحة وسيجيء الكلام على ذلك في شرح كتاب الاجارة.

﴿المادة ١٢٦﴾ «المال هو ما يميل اليه طبع الانسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول»

فكل شيء ابيع الانتفاع به أو لم يبع وكل ما هو مملوك بالفعل أو لم يكن مملوكاً من المباحات ويمكن ادخاره فهو داخل تحت هذا التعريف.

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

الأدخار - بتشديد الدال هو الجمع.

أما بقوله في التعريف «وهو ما يميل إليه طبع الانسان» فيخرج لحم الميتة، والانسان الحر.

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

هذا ويفهم ما مر معنا من التفصيلات أنه يوجد بين الملك والمال عموم وخصوص مطلق فكل مال كفرس مثلاً ملك وليس كل ملك كالمنافع مثلاً يعد مالاً.

﴿المادة ١٢٧﴾ «المال المتقوم يستعمل في معنيين الأول ما يباح الانتفاع به والثاني بمعنى المال المحرز فالسملك في البحر غير متقوم وإذا اصطيد صار متقوماً بالاحراز».

فالمعنى الأول هو معنى المال الشرعي والثاني معناه العرفي.

فلحم الخروف المذبوح مثلاً، بما أن أكله وتناوله مباح فهو من هذه الجهة مال ومتقوم أيضاً أما لحم غير المذبوح كالمخنوق خنقاً فيها أن أكله وتناوله حرام وممنوع فمن هذه الجهة يعد غير متقوم وان عده البعض مالاً.

كذلك حبة الحنطة وان تكن وفقاً لهذا المعنى متقومة أي أن الانتفاع بها مباح فليست بمال كما قد اسلفنا. كذلك الحيوان الذي يموت حتف أنفه لا يعد مالاً.

فعل هذا يفهم أن كل شيء فقد منه كل من التمول والتقوم فلا يكون مالاً ولا يعد متقوماً وسيأتي في المادة «٣٦٣» الإيضاح على جواز استعمال كلمة «المتقوم» في كلا المعنيين المعنى الأول والثاني.

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

وكذلك الأبنية والأشجار المملوكة الواقعة في أرض الوقف أو في الأراضي الأميرية هي في حكم المنقول «راجع المادة ١٠١٩».

فللأبنية والأشجار اعتباران:

(١) - فإذا اعتبرت الأبنية والأشجار مع الأراضي الواقعة عليها تعد حينئذ عقاراً.

(٢) - أما إذا اعتبرت لوحدها بدون الأراضي الواقعة عليها فتعد منقولاتاً.

هذا وبما أن المذروعات والعدديات داخلية في العروض فلم تر المجلة حاجة لتخصيصها بالذكر.

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

وعليه يفهم بأن العقار هو عبارة عن مبني كالدور وغيرها من المباني وغير مبني وهو الأراضي. إلا أن البناء بدون الأرض يعد منقولاً «بحر وذخيرة» فإذا بنى أحد داراً مثلاً في غير ملكه فتكون الدار منقولاً.

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

سواء كانا مسكوكين أو لم يكونا كذلك ويقال للذهب والفضة النقدان والحجاران ودعتهما المادة ١٢٢ بالنقدين.

وقد اعتبر الذهب والفضة هما المقياس الذي تقدر بالنظر إليه أثان الأشياء وقيمتها ويعدان ثمناً. أما النقود النحاسية والأوراق النقدية «البانكنوط» فتعد سلعة ومتاعاً فهي في وقت رواجها تعتبر مثلية وثنماً وفي وقت الكساد تعد قيمة وعروضاً «راجع المادة ١٣٣٩» رد المحتر.

والنقود المعدنية المتداولة في أيامنا هذه ليست بثمن في الأصل ولكن بما أنه يحتاج إليها في شراء الأشياء البخسة فهي بمقام اجزاء ضربت للتسهيل على الناس إذا لو اراد المشتري شراء شيء بقرش فليس في إمكانه استخراج المقدار المساوي لهذه القيمة فضة من الريال أو ذهباً من الجنيه (الدر المتقى)

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

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

هذا وقد جاءت «كلمة عرض» في الصحاح بسكون الراء (عروض) وذكر بأنها تطلق على جميع الأموال ما عدا الدراهم والدنانير أما في «المعرب» فقد جاءت بفتح العين والراء كما مر معنا في متن المادة على أن العرض قد يستعمل في بعض الاحايين على أنه مقابل للعقار والحيوان وحيث تدخل المكيلات والموزونات في العروض.

﴿المادة ١٣٢﴾ المقدورات ما تتعين مقاديرها بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذراع وهي شاملة للمكيلات والموزونات والعدييات، والمذروعات. ويقال للمكيلات، والموزونات، والعدييات، والمذروعات «المقدرات الأربعة».

﴿المادة ١٣٣﴾ الكيلي والمكيل هو ما يكال به

ويقال له كيل أيضاً كما جاء في المتن التركي

الكيل مصدر على وزن سيل.

وكما أن الكيل يجيء بمعنى كيل الشيء يجيء أيضاً بمعنى المكيل.

وكلمة كيل الواردة في المتن التركي قد أريد بها الاحتراز عما يكال بالذراع من المذروعات والكيلي: هو القمح والشعير والذرة إلى غير ذلك من الحبوب التي تباع بالكيل.

﴿المادة ١٣٤﴾ الوزني والموزون هو ما يوزن

الوزني - بفتح الواو وسكون الزاي جمعه وزنات. والوزني منسوب إلى الوزن ويجمع موزون على موزونات والوزن - هو اختبار الثقل والخفة.

﴿المادة ١٣٥﴾ العددي والمعدود هو ما يعد

العددي - بصيغة اسم المنسوب من العدد ويجمع على عدديات

والمعدود - بصيغة اسم المفعول ويجمع على معدودات.

والعد: هو ضم أعداد إلى أخرى غيرها

﴿المادة ١٣٦﴾ الذرعي أو المذروع هو ما يقاس بالذراع

كالقماش، والعرصة، والبستان وما إليها (راجع المادة ١١٤٨)

ويجمع ذرعي على ذرعيات، ومذروع على مذروعات

ويراد بقول المتن «بالذراع» الاحتراز عن الأشياء التي تكال كيلاً

﴿المادة ١٣٧﴾ المحدود هو العقار الذي يمكن تعيين حدوده وأطرافه

كالعرصة والمزرعة

حدود: جمع حد. والحد لغة معناه المنع ويطلق على الحائل بين شيئين لأنه مانع من اختلاطهما

﴿المادة ١٣٨﴾ المشاع ما يحتوي على حصص شائعة

كالنصف والربع والسدس والعشر وغير ذلك من الحصص السارية إلى كل جزء من أجزاء المال منقولاً كان أو غير منقول

وقد سميت الحصة السارية في المال المشترك شائعة لعدم تعيينها في أي قسم من أقسام المال المذكور

حصص: جمع حصة والجمع هنا يستعمل لما فوق الواحد
والمشاع: الشائع بمعنى واحد ويطلقان على الحصة المشتركة غير المقسمة (طحاوي)
وعليه فالحصة السارية هي الحصة الشائعة أو المشاعة ومجموع الحصص المشتركة لا يعد مشاعاً فالزرعة المشتركة من حيث كل حصة على حدتها مشاعة ومن حيث المجموع غير مشاعة.

﴿المادة ١٣٩﴾ الحصة الشائعة هي السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك.

كما لو كانت دار مشتركة بين ثلاثة أشخاص بالتساوي فيكون كل ما فيها من غرف، وأخشاب، وحجارة، ومسامير مشتركاً بين الثلاثة شركاء لكل واحد منهم ثلثه

﴿المادة ١٤٠﴾ الجنس ما لا يكون بين أفرادهِ تفاوت فاحش بالنسبة إلى الغرض منه

هذا التعريف هو التعريف الفقهي للجنس أما تعريفه عند الأصوليين؛ فهو الشيء الذي يوجد تفاوت فاحش بين أفرادهِ في الغرض والمقصد. كالإنسان فهو جنس فقهي لأنه يتناول الرجل والأمرأة على حد سواء لا جنس حقيقي لأن أحكام الرجل والأمرأة تتفاوت عن بعضها فالرجل أهل للنبوة، والخلافة، والإمامة، والشهادة في الحدود والقصاص بعكس المرأة فهي ليست بأهل لذلك. كذلك القماش جنس فقهي فيدخل تحته أنواع كثيرة من الأقمشة المتغيرة كالجوخ، والحريز، ومنه الهندي والشامي وغير ذلك من الأنواع.

النوع: هو الشيء الذي لا يوجد تفاوت بين أفرادهِ من حيث الغرض كالرجل والأمرأة فالرجل نوع لأن كل فرد من الرجال أهل لأن يصلي بالناس إماماً وهو أهل للشهادة في الحدود والقصاص. على أنه وإن كانت الأفراد التي تتناولها كلمة (رجل) في الواقع غير متساوية حكماً فمنها

العاقل الذي يكون أهلاً للشهادة والإمامة ومنهم المجنون الذي لا يصلح لشيء من ذلك.

فهذا الاختلاف لما كان اختلاف عارض وليس بأصلي فلا يعتد به.

هذا وبما أن أهل الميزان يبحثون في الأشياء من حيث الذات والعرض والحقيقة فيعدون الإنسان نوعاً أما أهل الشرع فيما أنهم يبحثون عن الإنسان من حيث الأحكام الشرعية المتعلقة به فيعدونه جنساً وعليه يفهم من هذه التفصيلات كلها أن التعريف الذي ورد في المجلة تعريفاً للجنس غير منطبق على تعريف الأصوليين ولا تعريف الفقهاء.

وقد عرفت المجلة الجنس هنا للزومه في البيوع والوكالة.

﴿المادة ١٤١﴾ الجزاف والمجازفة بيع مجموع بلا تقدير

الجزاف: تعريب كلمة «كزاف» الفارسية. وهو البيع بالنظر والحدس والتخمين بلا كيل ولا وزن «شرح المجمع».

ويكون الجزاف في ثلاثة أشياء:

- ١ - في المبيع كبيع صبرة حنطة بدون ذكر كيلها وبيع كوم تبين بدون ذكر وزنه. وهذا هو بيع الجزاف. وسيأتي في المادة (٢١٨) ما يوضح ذلك تمام التوضيح.
- ٢ - في الثمن: وذلك كأن يقول شخص لآخر قد اشتريت دارك هذه بما في هذا الكيس من الجنيهات ولم يكن عددها ولا وزنها معلوماً.
- وهذا البيع لا يكون بيع جزاف.
- ٣ - في البيع وفي الثمن معاً: وذلك كشراء صبرة حنطة بنقود يشار إليها ومقدار الحنطة ومقدار النقود غير معلومين.
- وهذا البيع يعد جزافاً بالنظر إلى المبيع.

﴿المادة ١٤٢﴾ حق المرور هو حق المشي في ملك الغير

وذلك بأن تكون رقبة الطريق مملوكة لشخص ولآخر الحق بأن يمر منها فقط. وهذا الحق من الحقوق المجردة التي تسقط بالإسقاط كما سيجيء في المادة ١٢٢٧.

﴿المادة ١٤٣﴾ حق الشرب هو نصيب معين معلوم من النهر

ويكون عاماً أو خاصاً بمزرعة أو بستان أو حديقة. «راجع المادة ١٢٦٢»
ويعين مقدار هذا الحق بالزمن تارة وأخرى بأنابيب أو فجوات ذات اسعاع معين.

﴿المادة ١٤٤﴾ حق المسيل حق جريان الماء والسيل والتوكاف من دار إلى

الخارج.

أي أن يكون المحل الذي يسيل إليه الماء ملكاً لغير صاحب الدار ولصاحب الدار حق الاسالة إلى ذلك المحل فقط وحق المسيل هذا كحق المرور من الحقوق المجردة التي تسقط بإسقاطها والمسيل هنا مصدر ميمي ويطلق على المحل الذي يسيل الماء منه. وحق المسيل بمعنى حق التسييل أو حق الاسالة «رد المختار».

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

كالكيل والموزون والعدييات المتقاربة مثل الجوز والبيض «رد المختار» راجع المادة (١١١٩) لأنه وإن وجد تفاوت في الكبر والصغر بين أفراد البيض والجوز وآحادهما فذلك التفاوت لا يوجب اختلافاً في الثمن ويبيع الكبير منهما بمثل ما يباع به الصغير «رد المختار».

هذا وليكن معلوماً بأنه ليس كل مكيل ولا كل موزون بمثل فالقمح المخلوط بشعير والكأس المصنوع من فضة وذهب ليسا بمثلين وإن كان الأول مكياً والثاني موزوناً.

﴿المادة ١٤٦﴾ القيمي ما لا يوجد له مثل في السوق أو يوجد لكن مع

لتفاوت المعتد به في القيمة

كالمثلي المخلوط بغيره وهو مثل الحنطة المخلوطة بشعير أو ذرة كما مر معنا ، والخيل والحميز والغنم، والبقر والبطيخ وكتب الخط وما أشبه ذلك من الأشياء التي يوجد تفاوت بين أفرادها بحيث تتفاوت في الأثمان تفاوتاً بعيداً.

ففرس من الخيل قد يساوي مائتي جنيه وآخر قد لا يساوي معشار ذلك كذلك الغنم منها ما يساوي خمسة جنيهات ومنها لا يساوي أكثر من نصف جنيه والبطيخ يوجد منه الكبيرة التي تساوي خمسة قروش والصغيرة التي لا تساوي القرش الواحد وكتاب بخط جيد لا يستوي بكتاب رديء الخط. فالأول قد يساوي العشرة جنيهات أما الثاني ربما كان لا يساوي عشر معشار هذه القيمة.

﴿المادة ١٤٧﴾ العدييات المتقاربة هي المعدودات التي لا يكون بين

أفرادها وآحادها تفاوت في القيمة فجميعها من المثليات

كالبيض والجوز (أنظر المادة ١١١٩)

وتعد العدييات المتقاربة كما مر في شرح المادة (١٤٥) من المثليات على رغم التفاوت الموجود

بين أفرادها وآحادها لأنه تفاوت جزئي فلا تأثير له على أثانها .

﴿المادة ١٤٨﴾ العدييات المتفاوتة هي المعدودات التي يكون بين أفرادها وآحادها تفاوت في القيمة فجميعها قيميات

كالغنم والبطيخ والدواب: فترى بطيخة مثلاً تؤخذ بنصف قرش وأخرى لا يمكن أخذها بثلاثة قروش أو خمسة والأشياء الأخرى القيمة كلها على هذه الكيفية .

﴿المادة ١٤٩﴾ ركن البيع يعني ماهيته عبارة عن مبادلة مال بمال ويطلق على الإيجاب والقبول أيضاً لدالتهما على المبادلة

الركن هنا هو الذي إذا فقد من شيء لا يمكن وجود ذلك الشيء وكما يطلق الركن على معنى (التمتع لماهية الشيء) قد يطلق أيضاً على معنى «الجزء لماهية الشيء» كقولهم (القيام ركن الصلاة) فالقيام هو جزء من الصلاة . والمعنى الأول هو المراد في هذه المادة .

والتمتع لماهية البيع بحد ذاته هو مبادلة المال بالمال وإن أطلق أحياناً على الإيجاب والقبول أو على التعاطي الذي يقوم مقامهما فذلك إنما هو من قبيل إطلاق اسم المدلول على الدال (مجمع الأنهر) .

وفهم من ماهية البيع انه يجب أن يكون كل من البديلين مالاً فتتزل الإمام أو الخطيب أو المؤذن عن إمامته أو وظيفته لآخر وإن كان صحيحاً ويقوم مقام الاذن من المتولي ولا يحق له الرجوع عما تنزل عنه فيما أن ذلك المتنزل عنه ليس بمال فلا يعد بيعاً وإنما هو فراغ وتنزل .

﴿المادة ١٥٠﴾ محل البيع هو المبيع

وهو المال الذي يتعلق به البيع (راجع المادة ٣٦٣)

فمحل البيع والمبيع معناهما واحد فهما كلمتان مترادفتان «رد المحتار»

والثمن وإن كان موجوداً في البيع ويحال أنه محل له كالمبيع فيما أن المقصود الأصلي في البيع إنما هو المبيع فهو وحده محل البيع فقط .

﴿المادة ١٥١﴾ المبيع ما يباع وهو العين التي تتعين في البيع وهو المقصود

الأصلي من البيع لأن الانتفاع إنما يكون بالأعيان والأثمان وسيلة للمبادلة

وسواء كان مثلياً أو قيمياً فمتى تعين في البيع وفقاً لما جاء في المادة (٢٠٤) فليس للبائع أن يعطي للمشتري سلعة أخرى ماثلة له أو أحسن منه فلو قال شخص لآخر قد بعثك هذه الخنطة

الموجودة في المخزن الفلاني وقبل منه المشتري فليس للبائع أن يسلمه خلاف الحنطة المباعة ولو كانت هذه من جنس أعلى من جنس تلك.

ولما كان المبيع هو المقصود الأصلي من البيع فقد اشترط فيه كما ورد في المواد (١٩٤) و (١٩٧) (١٩٨) أن يكون موجوداً ومقدور التسليم وينفسخ البيع بتلفه قبل التسليم. أما الثمن فهو ليس كذلك وهو لا يتعين بالتعيين في العقد «أنظر المادة ٢٤٣».

فلو باع شخص خمسين كيلة من الحنطة وكان حين البيع لا يملك الحنطة المذكورة فالبيع باطل (أنظر شرح المادة ١١٥) ولا ينقلب البيع إلى حال الصحة لو أصبح البائع بعد ذلك مالكا لهذا المقدار من الحنطة حتى ولو سلمها للمشتري.

أما لو اشترى المشتري مالا بمئة جنيه وكان لا يملك المئة جنيه حين العقد فلا يطرأ بذلك خلل ما على العقد وله بعدئذ أن يتداركها ويدفعها للبائع.

لأن الانتفاع إنما يكون بالأعيان والأثمان إن هي إلا وسيلة للمبادلة. أعيان: جمع عين وهي وإن كانت كما عرفت في المادة (١٥٩) تشمل الثمن الموجود في النظر للمقابلة الواردة هنا يعلم بأن المراد بالأعيان إن هو إلا غير الثمن. الأموال: جمع مال وكلمة المال وإن تكن كما فهم من المادة (١٢٦) تشمل الثمن أيضاً ولكن بما أنها جاءت هنا مقابلة للثمن فيعلم من ذلك بأنه قد أريد بها غير الأثمان من الأموال.

﴿المادة ١٥٢﴾ الثمن ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة

حتى ولو أشير إلى الثمن حين العقد وإن كان نقداً فلا يتعلق بالشار إليه بل إنما يتعلق بالذمة لأن الثمن كما سيجيء في المادة (٢٤٣) لا يتعين بتعيينه في العقد.

والثمن: لغة هو قيمة الشيء وهذا المعنى أعم من معناه الشرعي فنقل هذه الكلمة إلى المعنى الشرعي هو من نقل العام إلى الخاص.

وقد يستعمل الثمن بمعنى البذل مطلقاً وقد ورد في المادة (٤٦٣) بهذا المعنى فسيأتي في شرحها إيضاحه وتفصيله (مجمع الأنهر).

وجملة القول أن للثمن معنيين بمعنى أنه قيمة المبيع ويتعلق بالذمة وهو المعنى الوارد في هذه المادة ومعنى أنه بدل أي أنه المال الذي يكون عوضاً عن المبيع.

فيدخل فيه وهو في المعنى الأول المكيلات، والموزونات، والعدييات المتقاربة والنقود دون الأعيان لعدم إمكان ترتيبها بالذمة.

ويدخل فيه بمعناه الثاني النقود والمكيلات والموزونات والأعيان غير المثلية كالحيوان والثياب وما إليها، هذا والثمن نوعان:

النوع الأول: الثمن المسمى .

النوع الثاني: ثمن المثل .

وسياي في المادتين الآتيتين تعريفهما .

وقصارى القول أنه بما أن الثمن لم يكن هو المقصود الأصلي من المبيع فلا يتعين بالتعيين في عقد البيع .

وللسبب نفسه لا يشترط فيه أن يكون في ملك المشتري وقت العقد وأن يكون موجوداً ومقدور التسليم حينئذ . وإذا تلف قبل التسليم فلا يفسخ البيع .

مثال: لو اشترى شخص مالاً بخمسين ديناراً وكان لا يملك ذلك حين العقد فالشراء صحيح كما انه لو كان يملك خمسين ديناراً فاشترى بها مالاً وقبل أن يسلمها للبائع تلفت بيده فلا يطرأ خلل ما على عقد البيع (رد المحتار) .

أما الفرق بين الثمن والمبيع فسيأتي البحث عنه في شرح المادة (١٥٥) .

﴿المادة ١٥٣﴾ الثمن المسمى هو الثمن الذي يسميه ويعينه العاقدان وقت البيع بالتراضي سواء كان مطابقاً للقيمة الحقيقية أو ناقصاً عنها أو زائداً عليها .

وعلى ذلك كما أن الثمن المسمى قد يكون بقيمة المبيع الحقيقية يكون أيضاً أزيد من القيمة الحقيقية أو أنقص .

مثال: لو باع إنسان فرساً له قيمته الحقيقية خمسين جنيهاً بخمسين جنيهاً فيكون قد باعه بقيمته الحقيقية أو لو باعه بستين فيكون قد باعه بعشرة جنيهاً زيادة عن قيمته أما لو باعه بأربعين فيكون الثمن المسمى قد نقص عن القيمة الحقيقية للفرس .

هذا ولما كانت كلمة «قيمة» كما يفهم من المادة الآتية هي السعر الحقيقي لثمن المبيع فوصفها بالحقيقية إنما هو وصف تفسيري .

حاشية لبيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالثمن:

١ - الغش الغالب: هو أن تكون كمية الذهب أو الفضة في النقود أقل من الكمية المعدنية المزوجة معها كأن يكون الثلث فضة أو ذهباً والثلاثان نحاساً أو غيره من المعادن الأخرى .

٢ - الغش المغلوب: وذلك هو النقود التي تكون كمية الذهب أو الفضة فيها أزيد من المعادن الأخرى المزوجة بها .

٣ - النقد الخالص: وهو النقود الذهبية أو الفضية التي لم تمزج بمعدن آخر من المعادن .

- ٤ - زبوف: جمع زيف هي الدراهم التي لا يوجد فيها ذهب أو فضة مثل الأجزاء المعدنية أو النحاسية البحتة.
- ٥ - الكساد: وهو أن يبطل التداول بنوع من العملة ويسقط رواجها في البلاد كافة.
- ٦ - الانقطاع: هو عدم وجود مثل الشيء ما في الأسواق.
- ولو وجد ذلك المثل في البيوت فانه ما لم يوجد في الأسواق فيعد منقطعاً.
- ٧ - الرخص: هو تنزل قيمة شيء ما أي نقصانها.
- ٨ - الغلاء: تزايد قيمة الشيء أي ارتفاعها (رد المحتار).

﴿المادة ١٥٤﴾ القيمة هي الثمن الحقيقي للشيء وكذلك ثمن المثل.

أي أنها المقياس للمال بدون زيادة ولا نقصان.
فالقيمة بما أنها بمنزلة المقياس فلا تكون زائدة أو ناقصة (رد المحتار).
وتجمع القيمة على قيم كعنب وهي مأخوذة من القيام لأن السعر لما كان يقوم مقام المتاع فقد سمي قيمة.

وكما بينا في شرح المادة (١٥٢) أن الثمن المسمى وثن المثل هما من أقسام الثمن فالثمن هو المطلق الأعم أما الثمن المسمى وثن المثل فهما المطلق الأخص.
على أنه يوجد بين الثمن المسمى وبين ثمن المثل عموم وخصوص فيجتمعان في مادة ويفترقان في اثنتين.

مادة الاجتماع - هي كما لو باع شخص ماله الذي يساوي مئة قرش بمائة قرش ثمناً مسمىً فالمائة قرش كما أنها الثمن المسمى للمبيع فهي القيمة الحقيقية له أو ثمن المثل.

إفتراق القيمة عن الثمن المسمى - وذلك كما لو باع شخص مالا يساوي مئة قرش بخمسين قرشاً بيعاً فاسداً وتلف المبيع بيد المشتري فتلزمه المائة قرش قيمة المبيع الحقيقية ويضمنها للبائع. فهنا قد وجدت القيمة ولم يوجد الثمن المسمى.

إفتراق الثمن المسمى عن القيمة - وذلك كأن يبيع شخص مالا يساوي مائة قرش بمئة وخمسين بيعاً صحيحاً فالمائة والخمسون هي الثمن المسمى للمبيع وليست قيمته.

﴿المادة ١٥٥﴾ المثلن الشيء الذي يباع بالمثلن

المثلن: من المثلين يضم الميم الأولى مع فتح الثاء والميم الثانية المشددة.

المثلين: بمعنى وضع القيمة والسعر.

يوجد فرق بين الثمن والمبيع بل بين هذه المادة وبين المادة (١٥١). فالثمن كما جاء في المادة (١٥٢) بتعريف الثمن هو الشيء الذي يساع مقابل بدل يثبت في الذمة أما في بيع المفاضة وإن قبل للبدلين بيع فلا يطلق عليهما مثن. فعل ذلك يفهم بأنه يوجد بين الثمن وبين المبيع عموم مطلق وخصوص مطلق فالثمن هو المطلق الأخص فإذا بيع مال مثلاً بخمسين قرشاً فكما أنه يقال للمال مبيع يقال له أيضاً مثن.

أما إذا بيع حصان بجمل بيع مقايضة فيقال للحصان والجمل مبيع فقط ولا تطلق عليهما لفظة مثن.

هذا ولما كان فهم المادتين (٢٥٢ و ٢٥٣) فهماً جيداً يقتضي معرفة الفرق بين الثمن والمبيع والتمييز بينهما فنرى أن تأتي هنا بالإيضاحات الآتية:

الأعيان على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: وهي الأعيان التي تكون دائماً أثناً. وتلك هي عبارة عن الذهب والفضة.

ولا يكون الذهب والفضة إلا ثمن سواء دخلت عليهما (الباء) وهي الأداة المختصة بالثمن أو لم تدخل وسواء كان مقابلهما في البيع ذهب وفضة مثلها أو كان من غيرهما من سائر المثليات والقيميات. وعليه لا تتعين بتعيينها في العقد وإذا تلفت قبل التسليم لا ينسخ البيع بتلفها.

القسم الثاني: وهو الأعيان التي تكون أبداً مبيعة. وهذه هي عبارة عن الأعيان التي ليست من ذوات الأمثال ولا من العدديات المتفاوتة كالحوانات والدور والأثواب وما إليها من الأموال القيمة وهذه الأموال سواء دخلت عليها (الباء) أداة الثمن واستعملت معها أو لم تدخل وسواء استبدلت بأموال من جنسها أو من جنس آخر فلا تتغير عن وضعيتها وتبقى مبيعة أبداً لهذا فقد وجب أن تكون معينة ومعلومة في البيع لأجل صحته (أنظر المادتين ٢٠٠ و ٢٠٣).

القسم الثالث: وهو كل ما كان متراوحاً بين المبيع والثمن وذلك كالمكيلات، والموزونات، والعدديات، المتقاربة وغيرها من المثليات. وسيوضح لك ذلك بالتفصيلات الآتية:

١ - إذا تقابلت المكيلات والموزونات والعدديات وغير ذلك من المثليات أي كل ما كان غير النقد بأحد النقيدين فهناك احتمالان:

الأول: هو كون تلك المثليات معينة وعلى ذلك فتعد من المبيعات فلو قال البائع قد بعت حنطتي الموجودة في المحل الفلاني لك بكذا ديناراً وعقد البيع على هذه الصورة فالمثليات تكون مبيعة معينة فيجب مراعاة شروط المبيع فيها.

الاحتمال الثاني - كون المثليات المذكورة غير مقترنة بحرف «الباء» أداة الثمن فيكون العقد عقد سلم والمثليات المذكورة (مسلم فيه).

وتجب فيه مراعاة شرائط السلم وذلك كما لو قال المشتري قد اشتريت كذا كيلة حنطة بكذا ديناراً فالحنطة المذكورة مبيع مسلم فيه. «رد المحتار».

٢ - متى تقابلت المكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة «أي كل الأموال المثلية ما عدا النقدين» بعين وفي ذلك احتمالان أيضاً:

الإحتمال الأول - هو كون المثليات المذكورة متعينة فتكون بذلك ثمناً كما لو قال شخص لآخر بعثك هذا الحصان بصرة هذه الحنطة أو بعثك صبرة هذه الحنطة بهذا الحصان فالحنطة تكون ثمناً والحصان مبيعاً. «رد المحتار».

الإحتمال الثاني - هو كون المثليات غير متعينة وعلى ذلك فتكون تلك المثليات مبيعاً ومسلماً فيه وذلك كما لو قال شخص لآخر قد اشتريت منك كذا كيلة من الحنطة بهذا الفرس. «رد المحتار».

٣ - أما إذا تقابلت المكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة أي كل ما كان مثلياً من الأموال ما عدا النقدين بأمثالها أي بمال مثلي من نوعها فإذا كان المقابل «بالكسر» والمقابل «بالفتح» عيناً فيعد البدلان مبيعاً والبيع بيع مقايضة مثال ذلك لو قال شخص لآخر بعث هذه الخمسين كيلة حنطة بهذه العشرة قناطير أرز فالبدلان مبيعان والبيع بيع مقايضة.

﴿المادة ١٥٦﴾ التأجيل تعليق الدين وتأخيره إلى وقت معين

وهو لغة بمعنى التأخير وتحديد الأجل وشرعاً هو كما ورد في تعريف هذه المادة.

ويقال للزمن المضروب في التأجيل وللوقت المعين فيه «أجل» وللدين «مؤجل» ويقال للدين المؤجل عند حلول الأجل «الدين الحال» يفهم من ذلك كله أن التأجيل قد خصص أولاً: بالدين ثانياً: بالوقت المعين.

أما إذا أجلت العين التي تكون ثمناً أو مبيعاً أو كان الأجل غير معين ومجهولاً فالتأجيل حينئذ غير مشروع والبيع يكون فاسداً.

هذا والتأجيل لازم في غير القرض وليس للمؤجل الرجوع عن تأجيله.

ويحصل التأجيل (١) حين العقد وذلك كالبيع والاجار اللذين يعقدان على أن يؤدي بدلها بعد سنة مثلاً.

(٢) بعد العقد وذلك كالبيع والاجارة اللذين يشترط فيهما تعجيل الثمن أو البدل حين العقد ثم يؤجلان لمدة سنة مثلاً «أنظر المادة (٢٤٨)».

هذا ويقابل تأجيل الدين حلول أجله. «رد المحتار».

﴿المادة ١٥٧﴾ التقسيط تأجيل أداء الدين مفرقاً الى أوقات متعددة معينة.

هذا التعريف هو تعريف التقسيط الشرعي وأما تعريفه اللغوي فهو تجزئة الشيء إلى أجزاء وذلك كتأجيل دين بخمسمائة قرش إلى خمسة أسابيع على أن يدفع منه مائة قرش كل أسبوع.

فعل ذلك يفهم بأن في كل تقسيط يوجد تأجيل وليس في كل تأجيل يوجد تقسيط. وأنه بناء على ذلك يوجد بين التأجيل والتقسيط عموم وخصوص مطلق والتقسيط هو المطلق الأخص منها.

﴿المادة ١٥٨﴾ الدين ما ثبت في الزمة كمقدار من الدراهم في ذمة رجل ومقدار منها ليس بحاضر والمقدار المعين من الدراهم أو من صبرة الحنطة الحاضرتين قبل الافراز فكلها من قبيل الدين.

والدين يترتب في الزمة بعقد كالشراء والاجار والحوالة أو استهلاك مال أو استقراض.

والدين هو مال حكمي سواء كان نقداً أو مالاً مثلياً غير النقد كالمكيات والموزونات (رد المحتار).

وليس بمال حقيقي لأن الدين لا يدخر وأن اعتبار الدين مالاً حكماً إنما هو لأنه باقترانه بالقبض في الزمن الآتي سيكون قابلاً للدخار. أما الزمة فقد سبق تعريفها في المادة الثامنة.

هذا وإن احكام الدين تختلف عن أحكام العين.

فالدين قابل للاسقاط بخلاف العين والعين تكون في بيع السلم ثمناً بعكس الدين فانه لا يكون كذلك.

والحاصل أن الدين يقسم إلى ثلاثة أقسام:

- ١ - هو الذي يتعلق بذمة المدين بوجه من الوجوه.
- ٢ - هو الذي وإن لم يتعلق بالزمة فهو غير موجود ولا مشار إليه.
- ٣ - هو الذي وإن كان موجوداً ومشار إليه فهو من المثليات غير المفرزة ككيله واحدة من الحنطة غير مفرزة في صبرة حنطة.

يفهم من هذه التفصيلات كلها أن الدين غير مختص بالشيء الثابت بالزمة وعليه يكون المثال الوارد في المجلة اعم من المثل.

أما القرض فإنما يطلق على المثل الذي يدفعه المقرض للمستقرض.

يوجد بين الدين والقرض عموم وخصوص مطلق والقرض هو المطلق الأخص.

فلو اشترى شخص مالا من آخر بعشرة دنانير مثلاً فكما أن المال يصبح ملكاً له تصبح العشرة دنانير في ذمته ملكاً للبائع وباعطاء المشتري العشرة دنانير للبائع يثبت في ذمة البائع للمشتري مثل العشرة دنانير هذه إلا أن الدين المترتب بذمة المشتري باشتراء المبيع يكون باقياً لأن المشتري لم يؤد عين الدين الواجب عليه اداؤه بل إنما قضي مثله ولكن بما أن البائع إذا طالب المشتري بضمن المبيع يحق للمشتري أن يطالبه بالمبلغ الذي قضاه اياه فليس للبائع حينئذ أن يطالب المشتري إذ لا فائدة من المطالبة المتقابلة المتكررة (رد المحتار).

والحاصل بما أنه كما يثبت في ذمة المشتري من جهة البيع عشرة دنانير للبائع يثبت للمشتري في ذمة البائع عشرة دنانير أيضاً وهي التي اخذها البائع ثمناً للمبيع فيحصل بين هذين الدينين تقاض جبري فلا يحق لأحد المتبايعين مطالبة الآخر (اشباه)

هذا ويتفرع بناء على حصول اداء الدين بطريق التقاض المسألتان الآتيتان:

١ - إذا ابرأ الدائن المدين ابراء اسقاط بعد أن أوفاه المدين اياه فالإبراء صحيح ويحق للمدين استرداد المبلغ الذي دفعه للدائن أما إذا ابرأه ابراء استيفاء فلا يحق له استرداد ما دفعه لأن ابراء الاستيفاء عبارة عن اقرار بقبض الحق واستيفائه (اشباه رد المحتار)

٢ - إذا أوفى المدين الدين الذي في مقابله رهن فتلغ الرهن بيد المرتهن فيها أن الدين الذي في مقابل الرهن يسقط فيجب على الدائن إعادة ما استوفاه وفاء للدين.

﴿المادة ١٥٩﴾ العين هي الشيء المعين المشخص كبيت وحصان وكرسى وصبرة حنطة وصبرة دراهم حاضرتين وكلها من الأعيان.

العين هي لفظ من أشهر الألفاظ المشتركة وأكثرها معان.

فمن معانيها المعنى الحقيقي كاستعمالها لحاسة البصر ومنها المجازي.

فتجيء العين بمعنى النفس والذات كما تجيء بمعنى الشيء الحاضر الموجود. ويراد بها هنا الشيء المقابل للدين (رد المحتار)

يفهم من المثال الوارد في هذه المادة إن لفظة العين كما يمكن أن تكون عقاراً يمكن أن تكون من الحيوانات، والمثلثات المعينة، والمكيلات، والموزونات، والنقود، والعروض.

﴿المادة ١٦٠﴾ البائع هو من يبيع

هذا هو المعنى المشهور لهذه الكلمة وقد تطلق كما مر في أول الكتاب على المشتري أيضاً.

﴿المادة ١٦١﴾ المشتري هو من يشتري

وهذا المعنى أيضاً هو المشهور لكلمة مشتري وقد تطلق أيضاً على البائع كما مر في مقدمة الكتاب.

﴿المادة ١٦٢﴾ المتبايعان هما البائع والمشتري ويسميان عاقلين أيضاً

متبايعان مثنى متبايع وعاقدان مثنى عاقد وكلمة عاقلين أعم من متبايعين لأنها تشمل كل عاقلين لعقد سواء كان العقد عقد بيع أو عقد اجارة أو هبة أو غير ذلك من العقود.

﴿المادة ١٦٣﴾ الاقالة رفع عقد البيع وازالته

تقع اقالة البيع بالفاظ مخصوصة كما قلت وقبلت وبما أشبه ذلك من الألفاظ. يخرج بقولنا بالفاظ مخصوصة فسخ العقود غير اللازمة كالبيع الموقوف، والبيع بشرط الخيار، والبيع الفاسد.

ومعنى الاقالة، هو رفع وازالة العقد أي فسخه سواء كان العقد بيعاً أو اجارة أو أي عقد من العقود الأخرى اللازمة.

وذكر الاقالة هنا لا يستدل منه بأنها مختصة بالبيع فهي كما تقع في البيع تقع أيضاً في غيره من العقود اللازمة. ولما كان جوهرها واحد وحقيقتها لا تتغير في العقود اللازمة جميعها فلم تذكر في غير هذا المكان من كتب المجلة.

﴿المادة ١٦٤﴾ التغيرير توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية

تغيرير، على وزن تفعيل وهو بمعنى الاخداع. ويقال للخداع غار وللمخدوع مغرور.

وذلك كأن يقول البائع للمشتري ان مالي يساوي كذا وهو لا يساوي ذلك فخذهُ أو يقول المشتري للبائع أن مالك لا يساوي أكثر من كذا، وهو يساوي أكثر من ذلك، فبعه لي به.

أما الغرور فهو أن يخدع الانسان نفسه بنفسه:

وذلك كما لو باع البائع ماله بانقص مما يساوي بدون تغيرير من المشتري بقوله للبائع انه لا يساوي أكثر من كذا.

﴿المادة ١٦٥﴾ الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة

وربع العشر في الدراهم بالنظر إلى قيم الأشياء الحقيقية أيضاً.

يعني: ان اعطاء العشرة بعشرة وربع أو أخذ العشرة وربع بعشرة في الدراهم واعطاء ما قيمته عشرة بعشرة ونصف أو أخذ ما قيمته العشرة ونصف بعشرة في العروض واعطاء ما قيمته عشرة بأحد عشر أو أخذ ما قيمته أحد عشر بعشرة في الحيوانات واعطاء ما قيمته عشرة باثني عشر وأخذ ما قيمته اثني عشر بعشرة في العقار يعد غبناً فاحشاً.

ووجه اختلاف مقدار الغبن باختلاف الأموال ناشئ عن مقدار التصرف بتلك الأموال فما كان التصرف بها كثيراً قل المقدار الذي يعد فيها غبناً فاحشاً وما كان التصرف بها قليلاً كثر فيه ذلك المقدار.

الغبن، منه الفاحش وذلك كما مر ومنه الغبن اليسير وهو الذي لا يبلغ القدر المذكور للغبن الفاحش كأن يعطي رجلاً آخر عشرة بعشرة وثمان أو يأخذ منه العشرة وثمان بعشرة في الدراهم أو يعطي العشرة بعشرة وربع أو يأخذ منه العشرة وربع بعشرة في العروض.

والعروض هنا أيضاً تشمل الموزونات والمكيلات كما قد مر معنا في شرح المادة «١٣١» ويوجد بين الغبن الفاحش والغبن اليسير فرق في الأحكام. فيبيع مال اليتيم بالغبن اليسير صحيح وباطل بالغبن الفاحش. والغبن اليسير ولو اقترن بالتغريب فلا يكون مثبتاً لخيار الغبن والتغريب بخلاف الغبن الفاحش فإنه إذا اقترن بالتغريب فيجب فيه الخيار.

﴿المادة ١٦٦﴾ القديم هو الذي لا يوجد من يعرف أوله

فمنتهى الوقت الذي يعلمه الناس يعتبر حداً للقدم. وقد تستعمل كلمة القديم بمعنى الشيء الذي لم يسبق لوجوده عدم ولكن المصطلح عليه عند الفقهاء في هذه الكلمة هو المعنى الذي جاء في تعريف المجلة.

على أنه يجب اضافة كلمة «بالمشاهدة» على التعريف لأن كثيراً من الأشياء القديمة التي ترجع إلى عهد بعيد كمثني سئة أو أكثر يعرف زمن وجودها بما ذكره التاريخ عنها.

وقد استعمل لفظ القديم بمعناه هذا في القواعد الكلية وفي كتاب الشركة وان لم يستعمل في كتاب البيوع.

الباب الأول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد البيع وفيه أربعة فصول

الفصل الأول

فيما يتعلق بركن البيع

﴿المادة ١٦٧﴾ البيع ينعقد بإيجاب وقبول

ويجب أن يحصل القبول من الشخص الذي حصل الإيجاب له وإلا فالقبول من شخص آخر غيره لا يكون معتبراً ومتى اقترن الإيجاب بالقبول على الصورة المشروعة فلا يتوقف الانعقاد على إذن أحد الناس أو رضائه. إلا أنه يشترط لصحة القبول الشروط السبعة الآتية:

- ١ - موافقة القبول للإيجاب.
- ٢ - وجود الموجب حين القبول في قيد الحياة.
- ٣ - ألا يكون الموجب قد رجع عن إيجابه قبل القبول
- ٤ - ألا يكون المخاطب قد رد الإيجاب
- ٥ - أن يكون المتعاقدان قد سمعا ألفاظ الإيجاب والقبول.
- ٦ - صدور كل من الإيجاب والقبول من شخص غير الشخص الذي صدر منه الآخر
- ٧ - أن يكون العاقدان جادين في عقد البيع غير هازلين.

فالشرط الأول من هذه الشروط السبعة سيأتي بيانه في المادة «١٧٧» والمواد التي تليها

الشرط الثاني: هو أن يكون الموجب في قيد الحياة حين القبول ويكون أهلاً للبيع. فإذا توفي الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول فإيجابه يصبح باطلاً ولا يصح قبول المخاطب بعد ذلك «هندية»

الشرط الثالث: سيأتي بيانه في المادة «١٨٤» وما يتلوها من المواد.

شرط الرجوع: لكن يشترط ليكون رجوع الموجب صحيحاً سماع الفريق الآخر إياه. فإذا وجب البائع البيع بقوله لآخر قد بعثك مالي الفلاني بكذا و قبل القبول رجع عن إيجابه هذا فإيجابه الفريق الآخر ولم يسمع رجوعه قد قبلت فيعقد البيع «الهندية»

الشرط الرابع: إذا أوجب أحد المبايعين البيع فرد الثاني إيجابه يبطل الإيجاب فلو حصل القبول بعدئذ فلا ينعقد البيع «طحطاوي» «راجع المادة ٥١»

الشرط الخامس: يشترط في انعقاد البيع سماع البائع والمشتري إيجابهما وقبولهما فلو أوجب البائع البيع فقبل المشتري ولم يسمع البائع فلا ينعقد البيع ولكن إذا سمع الحاضرون قبول المشتري فادعاء البائع بعدم السماع غير مصدق ما لم يدع فقد السماع أو ضعفه «هندية».

الشرط السادس: لا يصح قيام شخص بمفرده مقام العاقلين فيتولى طرفي العقد في وقت واحد أي أنه لا يجوز تولي شخص في عقد بيع واحد الإيجاب والقبول معاً لأن أحد المتبايعين متملك والثاني مملك ولا تجتمع الصفتان في وقت واحد وفي شيء واحد.

وعلى هذا فلا تكون البيوع الآتية صحيحة:

١- إذا وكل شخص آخر ببيع مال ووكل آخر الوكيل باشتراء المال فباعه من موكله الثاني فلا يكون العقد صحيحاً «مجمع الانهر».

٢- إذا وكل شخص آخر ببيع ماله لولده الصغير أو وكله بشراء مال ولده الصغير لنفسه والوكيل باع مال الرجل أو اشترى مال الصغير فلا يكون البيع جائزاً «خلاصة في بيع الاب والأم»

٣- إذا وكل اب ببيع مال ولده الصغير لابن صغير ثان له والوكيل فعل ذلك فالبيع غير جائز أما إذا وكل اب شخصاً في بيع مال لابن له صغير ووكل آخر في شراء ذلك المال لولده الآخر الصغير فيكون البيع جائزاً. وذلك لوقوعه من شخصين «راجع المادة ١٤٤٩»

على أن لهذا الحكم مستثنيات يجوز فيها صدور الإيجاب والقبول في البيع من شخص واحد ويتم العقد أحياناً فيها بالإيجاب فقط واليك إياهما.

١- لأبي الصغير أن يتولى طرفي عقد البيع لولده الصغير وأن يعقد له البيع بلفظ واحد «الانقروي» فقد اعتبر اللفظ الواحد من الاب مقام اللفظين بداعي الشفقة الأبوية. مثال: لو أراد أبو الصغير بيع ماله لولده الصغير فقال بعت مالي من ولدي الصغير فلان بكذا قرشاً ينعقد البيع بلا حاجة لقبول الاب أو قبول شخص آخر لهذا البيع. وكذلك إذا أراد أبو الصغير شراء ماله لنفسه فالحكم على هذا الوجه أيضاً.

على أن انعقاد البيع بلفظ واحد إنما يتم بانشاء العاقد البيع بالفاظ تفيد الأصالة عن نفسه كما رأيت في المثالين أما إذا انشأ العاقد البيع بالفاظ تدل على الولاية على الصغير فلا ينعقد البيع ولا بد حينئذ من القبول لانعقاد البيع. مثال: لو أراد أبو الصغير شراء مال الصغير لنفسه فوجب البيع قائلاً قد بعت من نفسي هذا المال المملوك لولدي الصغير بكذا ديناراً فما لم يقبل البيع فلا ينعقد. لأن الاب بقوله «بعت» في هذه المسألة دليل على أنه أوجب البيع بصفته ولياً على ولده الصغير.

٢- لو أراد أبو الصغير بيع مال ولده هذا من ولد صغير آخر له. فله أن يتولى هنا أيضاً طرفي العقد «انقروي» «هندية».

مثال: لو قال الأب قد بعث هذا المال المملوك لولدي الصغير فلان من ولدي الصغير الآخر فلان بكذا فينعتد البيع.

ويقوم مقام الأب هذا بعد وفاته أبو الأب، والوصي، والقاضي «هندية»

ويمكن أن يكون شخص واحد في البيع رسولاً لكلا العاقلين «هندية»

الشرط السابع: راجع شرح المادة «٦٩»

هذا وبما أن البيع ينعقد بالإيجاب والقبول فيما لم يوجد في البيع خيار المجلس فليس لأحد الطرفين الرجوع عن البيع بعد الإيجاب والقبول بداعي أن البيع لم يربط بحجة أو سند، أو بحجة أن مجلس البيع لم يفض لأنه لو رجع أحدهما فيكون قد ابطال حق الملكية الثابت بالإيجاب والقبول أي أنه لو رجع البائع فيكون قد ابطال حق المشتري في ملكية البيع «بدائع».

فإذا قال البائع للمشتري بعثك هذا المال بكذا وقال المشتري اشتريته فالبائع ينعقد ولا فائدة من رجوع البائع بعدئذ وقوله ندمت فلا أريد بيع مالي «راجع المادة ٣٧٥» «هندية».

أما عند الإمام الشافعي فللعاقدين خيار المجلس ما لم يتفرقا يعني أنه بعد البيع بالإيجاب والقبول يحق للبائع أو المشتري أن يفسخ البيع أو أن يجيزه حتى انقضاء المجلس وإذا امضى أحدهما البيع واسقط حقه في الخيار بقي الخيار للطرف الآخر.

أما إذا تفرق المتعاقدان بدنا أو اختارا لزوم العقد فلا خيار لمجلس والتفرق من المجلس يعرف بالعرف لأن الخصوصات التي ليس لها في اللغة والشرع حد أو مقدار فيرجع بها إلى العرف وخيار المجلس يثبت للمتبايعين بدون أن يشترطاه أو أحدهما حتى أن المتبايعين لو اتفقا على أن لا يكون خيار مجلس فالبيع باطل «الباجوري».

والإمام الشافعي يستدل على ثبوت خيار المجلس بالحديث الشريف «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا».

أما الائمة الحنفية فيقولون إن الخيار المذكور في هذا الحديث يقصد به خيار رجوع القول يعني إذا قال البائع بعث فيحق للبائع قبل أن يقول المشتري قبلت أن يقول رجعت عن البيع كما أنه يحق للمشتري أن يقول لا أقبل البيع وكذلك إذا قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا المال فيحق له أن يقول رجعت قبل أن يقبل البائع بالبيع كما أنه يحق للبائع أن يقول لا أقبل فالخيار المقصود بالحديث هو هذا الخيار «بدائع».

أسباب الاختلاف: يوجد ثلاثة أوجه لاستعمال اسم الفاعل.

١- إذا كان معنى المصدر المشتق منه موجوداً في زمن استعمال اسم الفاعل فيكون قد استعمل اسم الفاعل في معناه الحقيقي كاستعمال كلمة «ضارب» فيمن يضرب في الحال وهذا متفق عليه في المذهبين.

٢- إذا كان ذلك المعنى غير موجود إلا أنه سيوجد في الآتي فاستعمال اسم الفاعل في ذلك مجازي كاستعمال كلمة «ضارب» فيمن لم يضرب وسيضرب وهذا أيضاً متفق عليه.

٣- أن يكون ذلك المعنى كان موجوداً في الماضي وانقضى في الحال فاستعمال اسم الفاعل فيه عند الحنفية مجاز وعند الشافعية حقيقة كإطلاق كلمة «ضارب» على من وقع منه الضرب وانقطع.

ولفظه المتبايعين الواردة في الحديث الشريف بما أنها قد استعملت فيمن وقع منها البيع فالحنفية لم يثبتوا خيار المجلس وحملوا كلمة التفرق على التفرق بالأقوال وأما الشافعية فقد اثبتوا خيار المجلس وحملوا لفظه التفرق على التفرق بالابدان.

أما سبب وجوب القبول في البيع فهو أنه لا يمكن إنساناً أن يثبت ملكاً لآخر بدون قبوله ورضاه لأن إثبات الملك متوقف على الرضاء والقبول فهذه القاعدة بتفرع منها وجوب القبول بعد الإيجاب في عقود البيع والهبة إلا أنه يستثنى الميراث من هذه القاعدة. فإل المورث يدخل في ملك الوارث بدون رضا الوارث حتى لو صرح الوارث بعدم قبوله. إن الإيجاب والقبول إما أن يكون متراخياً أحدهما عن الآخر أي أن يكون الإيجاب أولاً والقبول ثانياً. ففي هذه الحالة لا شك أن البيع ينعقد. وإما أن يصدر معاً في وقت واحد وفي هذه الصورة الثانية فعلى رأي بعض الفقهاء ينعقد البيع وعلى رأي غيره لا ينعقد «مجمع الأنهر» الدر المنثور «البحر» ولم يرد في المجلة ما يترجح به أحد القولين صراحة إلا أن قول المجلة في المادة (١٠١) والمادة (١٠٢) أن الإيجاب هو أول كلام وان القبول هو ثاني كلام يشمل اختيارها القول الثاني.

يجب أن يكون القبول من الذي وجه إليه الإيجاب فلو أوجب شخص البيع لشخص فقبل البيع آخر كان موجوداً في مجلس البيع فالبيع لا ينعقد.

مثال ذلك: لو قال شخص لآخر بعثك هذا الحصان بمائة دينار فلم يجب ذلك الشخص بشيء إلا أن الشخص الآخر الجالس بجانب ذلك الشخص قال قبلت البيع فالبيع لا ينعقد لأن القبول وقع من شخص لم يوجه إليه الإيجاب. ولكن إذا قال شخص لآخر بعثك هذا المال وأمر الموجه إليه الإيجاب آخر موجوداً في مجلس العقد أن يقبل البيع فقبله ينظر ماذا قبل ذلك الشخص فإن كان قبل البيع بالفاظ قبول الرسول للبيع فالبيع ينعقد وأما إذا قبل بالفاظ قبول الوكيل للبيع فالبيع لا ينعقد. والبيع ينعقد بالإيجاب والقبول بدون أن يتوقف الانعقاد على إذن أحد لأن الإنسان له حق التصرف في ملكه كيفما يشاء ولا يحتاج في تصرفه لإذن آخر «أنظر المادة ١١٩٢» وعلى هذا فكما يحق للإنسان أن يبيع داره وأمواله المنقولة لشخص آخر بدون إذن فكذلك يحق له أن يبيع أشجاره المغروسة في أرض وقف مربوطة بمقاطعة أو ابنيته المنشأة على أرض موقوفة بدون

إذن متولي الوقف. إلا أنه قد صدرت ارادة سنية بتاريخ ١٧ ايلول سنة ١٣١٨ تمنع من سماع دعوى البيع والشراء في الأملاك غير المنقولة إذا حصل البيع بسندات عادية ولم يربط بسندات الدفتر الخاقاني أي سندات الطابو.

﴿المادة ١٦٨﴾ الايجاب والقبول في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لانشاء البيع في عرف البلد والقوم.

الفاظ البيع هي بعت واشترت وقبلت ورضيت وقولك كل هذا الطعام على أن يكون لي عندك خمسة قروش وهذا الشيء فداء لك أو املكك هذا الشيء إلى غير ذلك من الالفاظ والعبارات التي تستعمل لانشاء البيع في عرف البلدان وعادات الأمم.

مثال ذلك: إذا قال شخص لآخر بعني هذا المال بكذا فقال له الثاني بعتك فقبل الأول بقوله اشترته منك أو اشترت ينعقد البيع ما لم يكونا هازلين.

كذلك لو قال شخص لآخر بعتك هذه الدار بمائة دينار فأجابه الثاني بقوله قبلت ينعقد البيع بلفظة قبلت وكذلك إذا قال البائع للمشتري في مجلس إذا دفعت لي ألف قرش في حصاني هذا ابيعه فدفع المشتري له ذلك المبلغ في نفس المجلس ينعقد البيع بينهما «رد المحتار».

وقد ينعقد البيع بالتعليق على فعل القلب «الرغبة» كقول شخص لآخر إذا رغبت في اشتراء هذا الشيء فقد بعتك بمئتين قرشاً فيجيبه الآخر نعم انه يوافقني أو احببته أو رغبت فيه أو أريده فينعقد البيع. وينعقد البيع بلفظ «الرد» كقول شخص لآخر قد رددت لك هذا الحصان بمئتين ديناراً فيجيبه الثاني بقوله قبلت. وكذلك يصير إيجاب البيع بلفظ ادخلتك أو اشركتك. وينعقد البيع بلفظة (القصر) كأن يقول رجل لشريكه قصرت عليك حقي في هذا الحصان بألف قرش فيجيبه الشريك بقوله قبلت. وينعقد البيع بقول البائع «ادفع النقود فهو لك وهو فداء لك «هندية».

وينعقد البيع بلفظ «السلم» و«الهبة» كأن يقول شخص لآخر قد وهبتك مالي هذا بمئتين درهماً فإن أجابه الآخر بقوله قبلت انعقد البيع. وينعقد البيع بكلمتي «اعطيت وملكت» كما سيجيء في المادة «١٦٩».

وينعقد البيع أيضاً بقول أحد المتابعين ويشمل الثاني كقول شخص لآخر بعتك هذا المال بألف قرش وبقبض المشتري للمال بدون أن يقول شيئاً. وينعقد هذا البيع على أنه بيع قولي لا بيع تعاط لأن بيع التعاطي لا يتضمن إيجاباً بل يتضمن قبضاً بعد معرفة الثمن «رد المحتار».

كذلك لو قال رجل لثان كل لي كيلة حنطة بعشرين قرشاً فكل له الثاني صامتاً ينعقد البيع وكذلك إذا قال رجل لآخر في مجلس قد اشترت منك هذا المقدار من الحنطة بمئتين قرشاً

واطلب إليك أن تصدق به وتصدق الثاني بذلك المقدار في ذلك المجلس فالبيع ينعقد لأن تصدق البائع يدل على القبول ولو تصدق البائع بالحنطة بعد انقضاء المجلس لا ينعقد البيع بينها لأن الاعراض مبطل للإيجاب أنظر المادة «١٨٣» ولا ينعقد البيع بعد ذلك بالقبول.

كذلك إذا قال شخص لآخر قد بعثك هذا القماش بخمسين قرشاً وخاط الثاني من ذلك القماش ثوباً ينعقد البيع بين الاثنين «هندية».

وفهم من لفظ «إنشاء البيع» أن البيع لا ينعقد باقرار الطرفين به فلو أقر رجلان ببيع لم يكن واقعاً بينهما قبلاً لا ينعقد البيع بهذا الإقرار لأن الإقرار اخبار وليس بإنشاء كما يتبين في شرح المادة «١٥٧٢» وعلى هذا لو قال شخص لآخر كنت بعثك هذا المال بكذا قرشاً فاجابه الثاني أنا لم اشتر منك ذلك المال فسكت الأول ولم يقر انكار الثاني. ثم أقر ذلك الشخص المنكر في مجلس آخر باشتراء ذلك المال بثبت الشراء لأن حق البيع عائد للمتابعين فاما الإقرار بعد الانكار بما يكون فيه حق لشخص واحد كالهبة، والصدقة فغير معتبر. ولا ينعقد البيع بالألفاظ التي لا تدل على التمليك كقول شخص لآخر بعني هذا المال بكذا قرشاً فيجيبه بقوله انني ارغب في ذلك فلا ينعقد البيع «طحطاوي».

ولا ينعقد البيع أيضاً بلفظ الاقالة كقول شخص لآخر قد اقلتك مالي هذا بكذا قرشاً فلا ينعقد البيع بينهما ولو اجابه الآخر بقوله قبلت «هندية».

يفهم من جملة «الإيجاب بالقبول في البيع عبارة عن كل لفظين إلخ» أن البيع لا ينعقد بالاشارة فلو قال رجل لآخر هل تبيني مالك هذا بكذا قرشاً فأشار له الثاني برأسه اشارة قبول لا ينعقد البيع لأن تحريك القادر على النطق رأسه غير معتبر إلا إذا اتبع الإشارة باللفظ في المجلس فينعقد.

جاء في المجلة أن الألفاظ التي تستعمل في إنشاء البيع أكثر ما تكون بصيغة الماضي وأنه لا حاجة إلى النية فيما يقع به البيع من هذه الألفاظ لأن النية لا يظهر أثرها ولا يحتاج إليها إلا في الألفاظ المحتملة (أنظر المادة الثانية) وقد بينا فيما مضى أن استعمال صيغة الماضي في البيع يكون إنشاءً (أنظر المادة ١٠١).

وفهم من المثالين الأخيرين الواردين في هذه المادة أن الإيجاب إذا كان لفظياً فليس بضروري أن يعاد في القبول جميعه كما إذا قال شخص لآخر بعثك هذا المال بمائة قرش فأجابه الثاني بقوله أخذته منك أو قال الأول أخذت منك هذا بمائة قرش فأجابه الثاني بقوله بعت فالبيع ينعقد ولا حاجة لأن يقول الآخر في المثال الأول في قبوله ولا أن يقول الآخر في المثال الثاني اشتريته منك.

الجد، شرط في البيع فلا ينعقد بيع الهزل إذ لا رضاء في عقد يبنى على الهزل والهزل لغة اللعب واصطلاحاً قصد شيء بلفظ لم يوضع له ولا يصلح للتجاوز فيه.

وعلى هذا إذا قصد بالمبايعة الهزل وجب التصريح بذلك أثناء العقد إذ لا تغني دلالة الحال عن ذلك وحدها. فعلى الهازل في بيعه أن يقول للمشتري إني بعتك هذا المال هازلاً.

وإذا تواطأ متبايعان على أن العقد الذي سيجريانه بحضور الشهود يراد به الهزل فالتواطؤ الذي تقدم العقد بمنزلة التصريح بقصد الهزل أثناء العقد ويكون هذا البيع بيع هزل فإذا اختلف المتبايعان في البيع هل هو هزل أو جد فالقول للمدعي الجدمع يمينه فإذا وجدت قرينة تدل على قصد الهزل في البيع كأن يباع الشيء بنقص فاحش جداً فالقول إذ ذاك للمدعي الهزل أما إذا ادعى الهزل مشتر بعد أن دفع ثمن المبيع أو بعضه فدعواه غير مسموعة.

﴿المادة ١٦٩﴾ «الإيجاب والقبول يكونان بصيغة الماضي كبتعت واشتريت وأي لفظ من هذين ذكر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول فلو قال البائع بعث ثم قال المشتري اشتريت أو قال المشتري أولاً اشتريت ثم قال البائع بعث انعقد البيع ويكون لفظ بعث في الأول إيجاباً واشتريت قبولاً وفي الثانية بالعكس وينعقد البيع أيضاً بكل لفظ ينبي عن إنشاء التمليك والتملك كقول البائع أعطيت أو ملكت وقول المشتري أخذت أو تملكيت أو رضيت أو أمثال ذلك».

قد تقدم في شرح المواد السابقة ما فيه الغنية عن التطويل والتكرار بشرح هذه المادة فليراجع في موطنه.

﴿المادة ١٧٠﴾ «ينعقد البيع بصيغة المضارع أيضاً إذا أريد بها الحال كما في عرف بعض البلاد كأبيع وأشتري وإذا أريد بها الاستقبال لا ينعقد».

في البيع بصيغة المضارع ثلاثة احتمالات:

الأول: إن ما يراد منه إيجاب البيع في الحال فالبيع ينعقد «مجمع الأنهر»

مثال ذلك: إذا قال البائع للمشتري أبيعك هذا المال بمئة قرش وأجابه المشتري اشتره وكان قصد البائع والمشتري من قولهما الحال فالبيع ينعقد وكذلك إذا قال البائع للمشتري بعثك هذا المال فأجابه المشتري بقوله أشتره وقصد الحال فالبيع ينعقد.

الاحتمال الثاني: أن يقصد الاستقبال فلا ينعقد البيع.

الثالث: أن يخلو عن قصد الحال والاستقبال فلا ينعقد البيع أيضاً «رد المحتار».

مستثنى هذه القاعدة

إذا كانت صيغة المضارع تستعمل في عرف بلد للحال وغير محتملة لإرادة الاستقبال كما هو

الحال عند أهل خوارزم فالبيع ينعقد بلا نية وقد سبق في المادة ٢ البحث في سبب احتياج التبايع بصيغة المضارع إلى النية. وكذلك الحال في المضارع إذا اقترن بما يعنيه للحال فالبيع به ينعقد بلا نية مثال ذلك: إذا قال البائع أبيع الآن فالبيع ينعقد.

﴿المادة ١٧١﴾ صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد مثل سأبيع وأشتري لا ينعقد بها البيع.

صيغة الاستقبال في اللغة العربية هي المضارع المقترن بالسين أو سوف كأن يقال سأبيعك أو سوف أبيعك وإنما لا ينعقد البيع بها لأنها وعد مجرد وفي معنى المساومة في البيع كما أنه لا ينعقد البيع بصيغة الاستفهام كما إذا قال المشتري للبائع هل تبيعني هذا بمائة قرش فأجابه «بعت» نعم إذا قال المشتري ثالثاً «قبلت» فالبيع ينعقد لأن الإيجاب والقبول حصلوا بكلمتي «بعت وقبلت» الداليتين على الإنشاء «هندية».

﴿المادة ١٧٢﴾ لا ينعقد البيع بصيغة الأمر أيضاً كعب واشتر إلا إذا دلت بطريق الاقتضاء على الحال فحينئذ ينعقد بها البيع فلو قال المشتري بعني هذا الشيء بكذا من الدراهم وقال البائع بعتك لا ينعقد البيع أما لو قال البائع للمشتري خذ المال بكذا من الدراهم وقال المشتري أخذته أو قال المشتري أخذت هذا الشيء بكذا قرشاً وقال البائع خذه أو قال الله يبارك لك وأمثاله انعقد البيع فإن قوله خذه والله يبارك ههنا بمعنى ها أنا ذا بعت فخذ (راجع شرح المادة الثانية)

يعني أن إرادة معنى الحال من صيغة الأمر غير ممكن فلذلك لا ينعقد البيع «أشبه، ونهر» إلا أنه ينعقد البيع بصيغة الأمر الدالة على الحال دلالة اقتضاء وذلك الدلالة عند الأصوليين أربعة أنواع:

- ١ - دلالة منطوق النص
- ٢ - دلالة مفهوم النص.
- ٣ - دلالة إشارة النص.
- ٤ - دلالة باقتضاء النص.

ولا شأن لنا في الثلاثة الأولى إذ لا تعلق لها بهذه المادة فنكتفي بإيضاح الدلالة الرابعة التي تتعلق بهذه المادة دون غيرها.

فدلالة الاقتضاء هذه الا يصح اللفظ شرعاً إلا بتقدير لازم له يترتب عليه المتقدم الذي يحتاج إليه ولولا التقدير لكان لغواً يصار عنه كلام العاقل ما أمكن كأن يقال لرجل مثلاً اعتق عبدك مني بخمسين ديناراً فالإعتاق المذكور موقوف على الملكية والملكية لا تصح إلا بالبيع الذي لم يذكر «فتقدير البيع لازم لتصحيح قوله (اعتق عبدك)» الخ.

فالبيع هنا «مقتضى» كما أن الأمر بالإعتاق (مقتضى) أيضاً ويكون تقدير الكلام في هذا المثال قد اشتريت عبدك بخمسين ديناراً وانني أوكلك بعته. فالبيع الذي لم يذكر هنا قد أصبح بطريق الاقتضاء مذكوراً وقد ثبت البيع قبل الإعتاق (حموي).

وكذلك لو قال البائع للمشتري بعث عبيدي هذا بألف وأجابه المشتري بقوله فهو حر فقد ثبت اقتضاء لفظة «اشتريت» وأصبح معنى ذلك قد اشتريته فهو حر.

والحاصل ان أصل الكلام هنا (مقتضى) وطلب هذا الكلام الزيادة يعني طلبه البيع (اقتضاء) وتلك الزيادة (مقتضى) والشيء الذي ثبت بتلك الزيادة ثبت (بحكم الإقتضاء).

وبيان المثال الأخير من هذه المادة وهو (إذا قال البائع للمشتري خذ هذا المال وأجابه المشتري أخذت أو قال المشتري أخذت وأجابه البائع خذه) إن صيغة (خذ) هنا تقتضي وجود البيع قبل اللفظ المذكور فأصبحت دالة على الحال بطريق الاقتضاء إذ يكون المعنى بعثك فخذ فینعقد البيع بها ولا يحق للبائع أو المشتري الرجوع عن البيع في هذه الصورة أما عدم انعقاد البيع بصيغة الأمر فهو في حالة عدم وجود القبول ثالثاً كما تقدم أما إذا وجد القبول ثالثاً فالبيع ینعقد. مثال ذلك: إذا قال المشتري للبائع بعني هذا المال بكذا درهماً فأجابه البائع بعته ثم عاد المشتري وقال اشتريته أو أخذته أو إذا قال البائع للمشتري اشتر مني هذا المال بمبلغ كذا فأجابه المشتري بقوله اشتريت ثم خاطبه البائع بقوله بعث فالبيع ینعقد (هندية) «راجع شرح المادة ١٧٠»

﴿المادة ١٧٣﴾ كما يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة أيضاً

يجري حكم هذه المادة في جميع العقود كالإجارة، والهبة وغيرها فكما أنه يجوز الإيجاب والقبول في تلك العقود لفظاً وشفاهاً فكذلك يجوز فيها أيضاً مكاتبة وكما أنه يجوز الإيجاب والقبول مكاتبة من الطرفين كذلك يجوز بكتاب من طرف واحد ثالثاً: برسالة من الطرفين رابعاً: برسالة من طرف واحد ولفظ من الطرف الآخر إلا أنه يجب أن يكون الكتاب معنوئاً ومرسوماً كما أنه يجب أن يقبل الإيجاب من المخاطب في المجلس الذي يصل فيه إليه الكتاب. يعني يعتبر المجلس في هذه المسألة بلوغ الكتاب أداء الرسالة: مثال: إذا كتب شخص كتاباً لآخر غائب يتضمن بيعه لمال معين من ماله لذلك الشخص وأرسل ذلك الكتاب له وبعد أن وصل الكتاب لذلك الشخص وقراه ووقف على ماله كتب أيضاً كتاباً إلى ذلك البائع معنوئاً ومرسوماً يتضمن قبوله ذلك البيع فالبيع يكون قد انعقد بإيجاب وقبول كتابي وكذلك لو كتب شخص كتاباً إلى شخص غائب يتضمن بيعه

مالاً معيناً وأرسل الكتاب إليه وعند وصول الكتاب للشخص الآخر وبعد أن قرأه واطلع على ماله قال قبلت البيع فالبيع يكون قد انعقد بإيجاب كتابي وقبول شفهي .

وكذلك إذا قال شخص لآخر أني بعت مالي هذا من فلان الغائب بكذا درهماً إذهب واعلمه فذهب ذلك الرسول أو ذهب شخص آخر فضولاً وأخبر ذلك الشخص بذلك وقبل ذلك الشخص البيع في ذلك المجلس فالبيع ينعقد بطريق الرسالة من طرف وبطريق القبول الشفهي من الطرف الآخر «هندية» .

وانعقاد البيع ولو باخبار شخص غير الرسول بسبب أن الموجب بقوله للرسول أخبر فلاناً . يكون قد أظهر الرضاء بالتبليغ عن نفسه فالتبليغ الذي جرى من أي شخص كان هو برضاء الموجب أما الإيجاب في غياب الطرف الآخر بغير المكاتبة والمراسلة فهو باطل ولا يتوقف على قبول الغائب فقط مثال ذلك : لو قال شخص قد بعت مالي الفلاني من فلان الغائب فالإيجاب باطل حتى لو سمع هذا الإيجاب شخص وأخبر به الطرف الآخر بلا أمر من الموجب أي بدون رسالة والشخص الآخر قبل البيع عندما بلغه ذلك فالبيع لا ينعقد . كذلك لو كتب شخص إلى آخر كتاباً لآخر وسأله هل تبيعني مالك بكذا وأجابه الآخر قد بعته فلا ينعقد البيع «بزازية» لأن الإيجاب لا يصح بصيغة الاستفهام كذلك لو كتب شخص إلى آخر يعني مالك بكذا ديناراً فأجابه ذلك الشخص بكتاب أني بعته منك فلا ينعقد البيع بل يحتاج انعقاد البيع إلى قبول . ثالثاً لأن الإيجاب لا يصح بصيغة الأمر «أنظر المادة ١٧٢» ويطل الإيجاب الواقع كتابة ورسالة إذا رجع الكاتب أو المرسل عن إيجابه قبل قبول المكتوب إليه والمرسل إليه «هندية» . والقبول الذي يقع بعد رجوع الموجب على هذه الصورة يكون لاغياً . «أنظر المادة ١٧٤»

أما إذا عزل الرسول فلا ينزل قبل أن يبلغه علم عزله فعلى هذا يوجد فرق بين عزل الرسول وبين الرجوع عن الإيجاب مثال ذلك : لو أوجب البائع البيع وأمر رسولاً أن يبلغه المشتري ثم رجع الموجب عن البيع بدون أن يعلم الرسول حتى أدى الرسالة فقبل المرسل إليه البيع فالبيع لا ينعقد لأن الطرف الآخر قبل البيع بعد رجوع الموجب عن إيجابه وبعد بطلان الإيجاب أما إذا لم يرجع الموجب عن الإيجاب إلا أنه عزل الرسول ولم يعلم الرسول خبر عزله حتى أدى الرسالة فقبل المرسل إليه فالبيع ينعقد لأن الرسول قد بلغ الرسالة قبل أن يعلم بعزله فالرسالة صحيحة وقد تم البيع بقبول الطرف الآخر للبيع .

﴿المادة ١٧٤﴾ ينعقد البيع بالإشارة المعروفة للأخرس

ينعقد البيع بإشارة الأخرس المعروفة سواء كان الأخرس عالماً بالكتابة أو جاهلاً بها . فلا يسقط العمل بإشارة الأخرس إذا كان عالماً بالكتابة ولا يشترط انضمام اشارته إلى كتابته .

وكما ينعقد البيع بإشارته المعهودة ينعقد بها سائر العقود الأخرى كالإجازة والهبة والرهن

والنكاح والطلاق «أشباه» ولكن يشترط أن تكون الإشارة الصادرة من الآخرس معروفة فإذا كانت غير معروفة فلا ينقذ البيع كفاية أنظر المادة ٧٠ أما إشارة غير الآخرس فلا ينقذ البيع بها فلذلك قيدت الإشارة بالآخرس «أنظر المادة ١٦٨».

﴿المادة ١٧٥﴾ بما أن المقصد الأصلي من الإيجاب والقبول هو تراضي الطرفين ينقذ البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ويسمى هذا بيع التعاطي مثال ذلك أن يعطي المشتري للخباز مقداراً من الدراهم فيعطيه الخباز مقداراً من الخبز بدون تلفظ بإيجاب وقبول أو أن يعطي المشتري الثمن للبائع ويأخذ السلعة ويسكت البائع وكذا لو جاء رجل إلى بائع الحنطة ودفع له خمسة دنانير وقال بكم تباع المد من هذه الحنطة فقال بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة فقال البائع أعطيك إياها غداً ينقذ البيع أيضاً وإن لم يجز بينهما الإيجاب والقبول وفي هذه الصورة لو ارتفع سعر الحنطة في الغد إلى دينار ونصف يجبر البائع على إعطاء الحنطة بسعر المد بدينار وكذا بالعكس لو رخصت الحنطة وتدنّت قيمتها فالمشتري مجبر على قبولها بالثمن الأول وكذا لو قال المشتري للقصاب اقطع لي بخمسة قروش لحماً من هذا الجانب من هذه الشاة فقطع القصاب اللحم ووزنه واعطاه إياه انعقد البيع وليس للمشتري الامتناع من قبوله وأخذه. أي أن المقصد في البيع تراضي الطرفين إلا أن تراضي الطرفين بما أنه من الأمور الباطنة فقد أقيم مقامه الإيجاب والقبول لأنها يدلان عليه «أنظر المادة ٦٨».

وكما أن البيع ينقذ بالإيجاب والقبول اللفظيين لدلتها على التراضي فكذلك ينقذ البيع بالمبادلة الفعلية التي تدل عليه أيضاً. وكما ينقذ البيع بالتعاطي في الأموال الخسيسة ينقذ بالتعاطي في الأموال النفسية «الشليبي على الزيلعي». لأن جواز العقد ليس مستنده صورة اللفظ بل مستنده التراضي ولذلك لا ينقذ البيع إذا لم يتراض المتعاقدان لفظياً.

يشترط في بيع التعاطي ألا يكون الإيجاب والقبول لفظيين فإذا كان كذلك فالبيع لا يكون بيع تعاط بل يكون قولياً فإذا حصل الإيجاب والقبول لفظاً من المتعاقدين دون أن يجري التلفظ بكلمة دفع الثمن وقبض المبيع فالبيع ينقذ ولكن لا يعد هذا البيع بيع تعاط. وبيع التعاطي ينقذ أما بالدفع من الجانبين وأما بتسليم المبيع وأما بتسليم الثمن أي أنه ينقذ بيع التعاطي بتسليم البائع المبيع للمشتري وتسليم المشتري الثمن للبائع. وكذلك ينقذ بتسليم المشتري الثمن للبائع على وجه الشراء أو تسليم البائع المبيع للمشتري بدون قبض الثمن «هندية» و«رد المحتار».

وإعطاء المشتري الثمن في المثال الوارد في متن المجلة هو رضاء صراحة وإعطاء البائع للمبيع هو رضاء دلالة. أما إذا لم يسكت البائع وصرح بعدم الرضاء فالبيع لا ينعقد فبناء عليه إذا دفع المشتري النقود للبائع وحينما اخذ البطيخة قال له البائع أتركها فلا يبقى حكم لبيع التعاطي ولا يجوز أن يحمل كلام البائع هذا على أنه يقصد به بيان بيعه المال بالرخص وأنه يريد بقوله هذا إدخال السرور على المشتري لا عدم الرضاء بالبيع.

كذلك إذا رد شخص لآخر مالاً بخيار الغبن وكان البائع عالماً بأن المال الذي باعه من المشتري هو غير هذا المال الذي رده إليه فإذا أخذه ورضي به فالبيع يكون بيع تعاط «أبو السعود». كذلك إذا طلب شخص من المشتري أن يأخذ بالشفعة ما اشتراه وكان ذلك الطلب لا حق له في الشفعة وسلمه المشتري ذلك المبيع برضاء أي بلا حكم الحاكم فبالتعاطي ينعقد البيع.

إن في المثال الأخير الوارد في متن المجلة خمس مسائل: (١) - إن البيع ينعقد بالتعاطي. (٢) - إن بيع التعاطي ينعقد في الأموال الخسيسة والنفيسة. (٣) - إن البيع ينعقد بالإعطاء من جانب واحد (٤) - بإعطاء المبيع وإعطاء الثمن. (٥) - ينعقد بيع التعاطي ولو تأخرت معرفة المبيع مثل أن يدفع المشتري الثمن أولاً ثم بعد ذلك تحصل معرفة المبيع. كذلك الوكيل بالشراء إذا أنكر الوكالة بعد شرائه المال ثم سلمه بعد ذلك لموكله فتسلمه الموكل فالبيع ينعقد بين الوكيل والموكل ويكون بيع تعاط ولا يحق للوكيل أن يقول للموكل اثبت وكالتك وإلا فأني أسترده المال. كذلك إذا سأل المشتري البائع بكم تباع كيلة هذه الحنطة فأجابه البائع بعشرين قرشاً مثلاً فقال له المشتري كل لي كيلة فكال له البائع ذلك وسلمه له أو وضعه بأمر البائع في كيس له فالبيع ينعقد.

يفهم من عبارة المبادلة الفعلية أنه لا يتم بيع التعاطي إذا لم تحصل المبادلة الفعلية فعلاً مثال ذلك: لو رأى شخص خطباً يحمل على حمارة خطباً فقال له كم ثمن حمل الحمار فقال الخطاب عشرة قروش فقال له المشتري سق الحمار إلى بيتي فلا يتم البيع بهذا القول ما لم يسلم حمل الحمار إلى البيت ويدفع المشتري الثمن إلى البائع لأن سوق البائع حمارة نحو بيت المشتري ليس فيه تسليم الثمن أو المبيع ولا يتم بيع التعاطي إلا بالتسليم.

يشترط في بيع التعاطي (١) أن يسمى الثمن وأن يكون المبيع موجوداً ومعلومًا «أنظر المادة ١٩٧ و٢٣٧» إلا أن الأشياء التي تكون أسعارها معلومة كالحب مثلاً لا يجب تسمية الثمن فيها (٢) بشرط في انعقاد هذا البيع ألا يكون التعاطي مبنياً على بيع فاسد أو باطل وقع قبلاً. فإذا بني التعاطي على بيع فاسد أو باطل فلا ينعقد ما لم يحصل متاركة أي فسخ أو إقالة البيع السابق (بزازية) و(الدر المختار) مثال ذلك: إذا باع شخص سمكة تسبح في البحر من شخص بعشرة قروش مثلاً والمشتري قبل بذلك فاصطاد البائع تلك السمكة بعد الإيجاب والقبول اللفظيين اللذين وقعا بينهما وبناء على ذلك سلم البائع السمكة للمشتري والمشتري سلمه العشرة القروش فالبيع لا ينعقد بهذا التعاطي ويحق للمشتري أن يسترد الثمن من البائع. أما إذا تفرغ الطرفان عن البيع

الباطل والفساد بوجه المتاركة ثم تباعا بالتعاطي فإن البيع ينقذ حينئذ. وليس جواز العقد بالتعاطي قاصراً على البيع بل يجري في الإقالة والإجارة أيضاً.

﴿المادة ١٧٦﴾ إذا تكرر عقد البيع بتبديل الثمن أو تزييده أو تنقيصه يعتبر للعقد الثاني فلو تباع رجلان مالاً معلوماً بمائة قرش ثم بعد انعقاد البيع تباعاً ذلك المال بدينار أو بمائة وعشرة أو بتسعين قرشاً يعتبر العقد الثاني.

القاعدة الأصلية أن العقد إذا جدد وأعيد فالثاني باطل. فالبيع بعد البيع، والصلح بعد الصلح والنكاح بعد النكاح، والحوالة بعد الحوالة كل ذلك باطل إلا أن بعض صور البيع والإجارة خارج عن هذه القاعدة كما يجيء في هذه المادة فإذا عقد البيع أولاً ثم عقد ثانياً على مثل ثمن الأول جنساً ووصفاً وقدرًا فالعقد الثاني غير معتبر ويبقى العقد الأول على حاله لأنه لا يوجد فائدة في العقد الثاني. وشرط صحة العقد أن ترتب عليه فائدة (أنظر المادة ٢٠٠). مثال ذلك: لو بيع مال بعشرة دنانير ثم عقد بيع ذلك المال من البائع لنفس المشتري بعشرة دنانير فالبيع الثاني غير معتبر ولا يطرأ خلل على العقد الأول بذلك العقد الثاني (هندية). كذلك لو باع مالاً من آخر بعشرة ريات ثم دفع للبائع عن المشتري رياتين منها إبراء إسقاط ثم عاد البائع والمشتري فعقدا البيع ثانية على ذلك المال بعشرة ريات فلا يفسخ العقد الأول.

أما إذا كان العقد الثاني يتضمن تبديل الثمن أو زيادته أو نقصه فالعقد الثاني صحيح لمكان الفائدة منه، وينفسخ العقد الأول. وإذا شرط الطرفان أن يكون الثمن معجلاً ثم تعاقدا على أن يكون مؤجلاً أو إذا اتفقا في العقد الأول أن يكون الثمن مؤجلاً وفي الثاني أن يكون معجلاً انفسخ العقد الأول وصار الثاني معتبراً. وكذلك إذا باع شخص من آخر مالاً بيعاً صحيحاً ثم باعه منه ثانية بيعاً فاسداً يفسخ الأول (مشمتم الأحكام انقروي).

إن الصورة الأولى الواردة في مثال المجلة هي تبديل وزيادة للثمن، وفي الصورة الثانية كذلك، وفي الصورة الثالثة تبديل وتنزيل للثمن، وفي الصورة الرابعة زيادة للثمن فقط، وفي الصورة الخامسة تنزيل له.

والحاصل أن العقد الثاني هو المعتبر والمشتري يكون مجبراً على دفع الثمن الذي يسمى في العقد الثاني فلذلك إذا ادعى البائع أنني بعت هذه الدار من هذا الشخص في شهر رمضان سنة كذا بألف قرش وادعى المشتري أنني اشتريتها في شهر شوال بخمسمائة قرش وأقام كل منهما البيعة على ما ادعى يحمل ذلك على أنه قد تجدد العقد بينها على تنزيل الثمن وبحكم في الثمن بالبيع الثاني (انقروي) ويعتبر أن شهود الطرفين صادقون فيما شهدوا به.

الفصل الثاني

في بيان لزوم موافقة القبول للإيجاب

﴿المادة ١٧٧﴾ إذا اوجب أحد العاقلين بيع شيء بشيء يلزم لصحة العقد قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للإيجاب وليس له تبعض الثمن أو المثمن وتفريقهما فلو قال البائع للمشتري بعتك هذا الثوب بمائة قرش مثلاً فإذا قبل المشتري البيع على الوجه المشروح أخذ الثوب جميعه بمائة قرش وليس له أن يقبل جميعه أو نصفه بخمسين قرشاً وكذا لو قال له بعتك هذين الفرسين بثلاثة آلاف قرش وقبل المشتري، يأخذ الفرسين بالثلاثة آلاف وليس له أن يأخذ أحدهما بألف وخمسمائة

يشترط في انعقاد البيع أن يكون القبول موافقاً للإيجاب في خمسة أشياء:

أولاً: في مقدار الثمن

ثانياً: في جنسه

ثالثاً: في المثمن

رابعاً: في صفة الثمن

خامساً: في شرط الخيار.

لثلاثا تفرق صفقة البيع. ويفهم من المثال الوارد في المجلة أنه ليس لأحد العاقلين تبعض الثمن المثمن أو كليهما أو تغييرهما أو تبديلهما سواء أكان المبيع واحداً أم متعدداً فإذا فرق في ذلك فالبيع لا ينعقد لأن المشتري وإن كان مقتدرًا على تفريق صفقة البيع فالبائع يتضرر من ذلك لأن من عادة التجار أن يضموا المال الجيد إلى المال الدون ويبيعهوا معاً بقصد ترويح المال الدون فلو كان المشتري يحق له تفريق صفقة البيع لاختار المال الجيد لنفسه وترك الدون للبائع فيتضرر البائع من ذلك إذ يخرج المال الجيد من يده ويبقى له الدون. وكذلك إذا كان المبيع شيئاً واحداً وكان يحق للمشتري تفريق الصفقة فإن المبيع سيكتسب صفة المال المشترك فالبائع أيضاً يتضرر من ذلك. وكذلك البائع إذا كان مقتدرًا على تفريق صفقة البيع فالمشتري يتضرر من ذلك لأن المبيع إما أن يكون واحداً ففي هذه الحالة يتضرر المشتري بضرر الشركة وإما أن يكون المبيع متعدداً ففي هذه

الحالة قد تكون رغبة المشتري بالنسبة إلى غرض الاشتراء في زيادة المبيع المتعدد عن المبيع غير المتعدد فإذا كان قادراً على تفريق صفقة البيع فإن ذلك يوجب أن يبقى بعض المبيع وينشأ عن ذلك ضرر المشتري وكذلك إذا قال المشتري للبائع قد اشتريت هذين الحصانين منك بثلاثة آلاف قرش فإذا باعه البائع الحصانين على ذلك الوجه يكون قد باعهما بثلاثة آلاف قرش ولا يحق له أن يبيع أحدهما بخمسمائة قرش أو بألفي قرش كذلك إذا قال البائع للمشتري بعثك هذا المال بخمسين قرشاً وقال المشتري قد اشتريته بلا ثمن فالبائع لا ينعقد.

إن موافقة القبول للإيجاب في صفة الثمن والشرط الخيار تتضح فيما يأتي:

إذا كان القبول مخالفاً للإيجاب في صفة الثمن وشرط الخيار فالبائع لا ينعقد ما لم يقبل الطرف الآخر ذلك في مجلس البيع. مثال ذلك: إذا قال البائع للمشتري قد بعثك هذا المال بألف قرش فأجابه المشتري قد اشتريته منك بألف قرش، مؤجلة إلى سنة أو قد اشتريته بخيار الشرط فإذا لم يرض البائع بذلك في مجلس العقد فالبائع لا ينعقد (أبو السعود).

أما إذا رضي البائع صار الإيجاب الأول باطلاً والقبول الثاني إيجاباً ورضا البائع الثالث قبولاً وينعقد البيع على هذا الوجه. إن عدم جواز التبعض في الثمن وفي الثمن هو فيما إذا لم يعد الإيجاب والقبول أما إذا أعيد صار البيع صحيحاً باعتباره بيعاً جديداً ويبطل الإيجاب الأول مثال ذلك: إذ أوجب البيع أحد العاقدين والعاقدين الثاني قبل البيع بتبعض الثمن وتفرق صفقة البيع فإذا قبل الموجب ثالثاً يعني (الذي أوجب البيع أولاً من المتعاقدين) يتظر فيما إذا كان في قبول الثاني وجدت تسمية الثمن إذا كان المبيع مثلياً أو قيمياً أو كان المبيع واحداً أو متعدداً فالبائع يتعقد على كل وجه بالرضاء الذي يقع ثالثاً ويكون هذا البيع بيعاً جديداً ويبطل الإيجاب الأول. مثال ذلك إذا قال شخص لآخر قد بعثك هذين الحصانين بألفي قرش وأجابه الآخر ثانياً قد اشتريت هذا الحصان الأشقر منها بأربعمائة قرش فأجابه البائع ثالثاً بعته منك أو ما شابه ذلك من ألفاظ الرضاء فيبطل الإيجاب الذي قيل أولاً ويصبح القول الذي قيل ثانياً إيجاباً ثم يكون الرضاء الذي قيل ثالثاً قبولاً وينعقد البيع على الحصان الأشقر بأربعمائة «هندية».

أما إذا لم يسم الثمن في قبول القابل فإذا كان الثمن منقسماً على المبيع بالأجزاء يعني أن يكون المبيع مثلياً من جنس واحد أو شيئاً واحداً من القيمي فالرضاء الواقع ينعقد البيع في ذلك بحصته من الثمن المسمى لأن الثمن إذا كان منقسماً على المبيع بالأجزاء يصبح لكل جزء من المبيع حصة من الثمن معلومة ولا يحصل ضرر من الانقسام على هذا الوجه «رد المحتار». مثال ذلك: لو قال شخص لآخر قد بعثك هذه الخمسين كيلة حنطة بخمسمائة قرش فقال الآخر ثانياً قد اشتريت خمسين وعشرين كيلة فإذا قبل البائع ذلك فالبائع ينعقد في الخمس والعشرين بثمان مائتين وخمسين قرشاً وهو حصة الخمس والعشرين من الثمن المسمى كذلك إذا قال شخص لآخر أولاً قد بعثك حصاني هذا بألف قرش وأجابه الآخر ثانياً قد اشتريت نصفه فأجابه ذلك البائع ثالثاً بكلام يفيد الرضاء فالبائع ينعقد في نصف الحصان بثمان خمسمائة قرش لأن الثمن في هذين المثالين ينقسم على المبيع

بالأجزاء أما إذا كان الثمن غير منقسم على المبيع بالأجزاء وكان المبيع قيمياً ومتعددًا أو كان في المبيع مثليان ولكن من جنسين مختلفين فإذا لم يسم الثمن في قبول القابل فبالرضاء الثالث لا ينعقد البيع لأن البيع في ذلك يكون بالحصة ابتداء وهذا غير جائز لأن ذلك يجعل حصة المبيع من الثمن مجهولة وقد جاء في «رد المحتار»: «صورة البيع في الحصة ابتداء كما إذا قال بعث هذا الحيوان بحصة من الألف الموزع على قيمته وعلى قيمة ذلك الحيوان الآخر فإنه باطل لجهالة الثمن وقت البيع، وخرج بالابتداء ما إذا عرض البيع بالحصة بأن باع الدار بتمامها فاستحق بعضها ورضي المشتري بالباقي فإنه يصح بعروض البيع بالحصة انتهاء».

وقد اتضح مما تقدم أن انقسام الثمن على المبيع بالأجزاء يكون على صورتين أن يكون المبيع قيمياً واحداً وأن يكون مثلياً من جنس واحد.

وكذلك يكون عدم انقسام الثمن على المبيع بالأجزاء على صورتين أن يكون المبيع متعددًا قيمياً وأن يكون المبيع مثلياً من أجناس متعددة كبيع عشر كيلات حنطة وعشر كيلات شعير معاً بخمسة دنانير. فعليه إذا قال شخص لآخر أولاً قد بعثك حصاني هذا الأشقر وحصاني هذا الأدهم بألفي قرش وقال الآخر ثانياً قد قبلت هذا الحصان الأدهم فقط وأجابه البائع ثالثاً أن قد قبلت فالبيع لا ينعقد لأن حصة الحصان الأدهم من الثمن المسمى قد أصبحت مجهولة وجهالة الثمن توجب فساد البيع «أنظر المادتين ٣٨٥ و٣٦٤».

لا يقال إن حصة الحصان الأدهم من الثمن خمسمائة قرش لأن المبيع إثنان والثمن ألف قرش. لأن من المحتمل أن تكون قيمة الحصان الأدهم سبعمائة قرش وقيمة الحصان الأشقر ثلاثمائة قرش إلا أنه في الشفعة قد جوز تفريق الصفقة لأجل الضرورة مثال ذلك: أن يشتري شخص من آخر داراً وحصاناً صفقة واحدة والثمن المسمى يقسم على الدار والحصان والشفيع يأخذ العقار بحصة من الثمن وهذا التقسيم يحل بقاعدة التناسب من علم الحساب مثال ذلك إذا كان مجموع قيمة ذلك العقار والحصان خمسة آلاف قرش إلا أن البيع وقع على ثمن ألفين وخمسمائة قرش ووجد أن قيمة الدار الحقيقية ثلاثة آلاف قرش وبما أن مجموع الثمن هو نصف مجموع القيمة فالشفيع يأخذ العقار بحصته من الثمن أي بنصف الثلاثة آلاف التي هي قيمته الحقيقية. وكذلك إذا بيع عقار متعدد صفقة واحدة والشفيع شفع ببعض العقار فقط يأخذ الشفيع العقار المشفوع به بحصته من الثمن «أنظر المادة ١٠٤١». فتجوز تفريق الصفقة في الشفعة هو لضرورة حفظ حق الشفيع وبما أن الضرورة تتقدر بقدرها فلا تجوز هذه المعاملة في غير الشفعة لعدم وجود الضرورة.

﴿المادة ١٧٨﴾ تكفي موافقة القبول للإيجاب ضمناً فلو قال البائع للمشتري بعثك هذا المال بألف قرش وقال المشتري اشتريته منك بألف وخمسمائة قرش انعقد البيع على الألف إلا أنه لو قبل البائع هذه الزيادة في المجلس يلزم على المشتري حينئذ أن يعطيه الخمسمائة قرش التي زادها أيضاً وكذا لو قال

المشتري للبائع اشترت منك هذا المال بألف قرش فقال البائع بعته منك بثمانمائة قرش ينعقد البيع ويلزم تنزيل المائتين من الألف.

موافقة القبول للإيجاب ضمناً تكون كما إذا كان الموجب البائع وسمى الثمن فقبل المشتري المبيع بثمن أزيد من الثمن المسمى أو كان الموجب المشتري فقبل البائع بثمن أنقص من الثمن المسمى والحاصل أن الموافقة الضمنية تكون فيما إذا دلت عبارة القبول على قبول الإيجاب ضمناً لأن الألف القرش التي سميت ثمناً في الإيجاب في مثال المتن تدخل ضمناً في الألف والخمسمائة التي وردت في القبول في هذا المثال وبذلك تكون موافقة القبول للإيجاب ضمناً.

وإذا كان القابل للبيع المشتري وزاد في الثمن المسمى توقف لزوم هذه الزيادة على قبول البائع في المجلس.

فإذا قبل البائع هذه الزيادة وجب على المشتري دفعها كما هو مصرح به في مثال المتن (أنظر المادة ١٥٥). أما إذا صرح البائع بعدم قبوله للزيادة كأن يقول لا أقبل مثلاً أو صمت في المجلس فان قبوله لهذه الزيادة بعد ذلك في مجلس آخر لا يعتد به وليس على المشتري أن يدفعها وينعقد البيع على الثمن المسمى في الإيجاب وهو الألف القرش في المثال الوارد ههنا.

وتكون الموافقة الضمنية مع الزيادة سواء أكانت من جنس الثمن المسمى أم من غير جنسه. مثال الأول ما تقدم ومثال الثاني: لو قال البائع بعث منك هذا المال بمائة ريال فقال المشتري اشترته بمائة ريال وخمسة دنانير فالموافقة الضمنية ههنا حاصلة وإن كانت الزيادة من غير جنس الثمن المسمى. وإذا باين الثمن الوارد في عبارة القبول الثمن الوارد في عبارة الإيجاب لم تحصل الموافقة الضمنية وبطل البيع كما إذا قال البائع بعث هذا المال بمائة ريال فقال المشتري قبلته بمائة دينار فالموافقة الضمنية لم تتحقق في هذا المثال لأن المائة الدينار الواردة في عبارة القبول مغايرة للمائة الريال الواردة في عبارة الإيجاب وإذا كان القابل للبيع هو البائع وحط من الثمن المسمى فلا يلزم المشتري دفع ما حطه البائع ويصبح المشتري مالكا للمبيع بالثمن الذي سماه البائع في قبوله مثال ذلك: أن يقول المشتري قد اشترت منك هذا المال بمائة ريال وخمسة دنانير فيجيبه البائع بقوله قد بعته منك بمائة ريال ففي مثل هذه الصورة ينعقد البيع على المائة الريال التي وردت في قبول البائع أما إذا قال المشتري اشترت هذا المال بخمسة دنانير فقال البائع بعته منك بخمسة ريالات فان البيع لا ينعقد للمباينة كما تقدم «أنظر شرح المادة ١٧٧». وهبة كل الثمن قبل القبول مبطله للإيجاب «رد المحتار». مثال ذلك: إذا قال البائع للمشتري بعث منك مالي هذا بخمسين قرشاً وقال له أيضاً قبل أن يجيبه وهبتك خمسين قرشاً فالإيجاب باطل في هذا المثال لأن البائع أعقب بيعه بالهبة قبل أن يقبل المشتري ولا ينعقد البيع بقبول المشتري بعد ذلك لأن البيع المذكور قد اختل ركنه كالبيع الذي ينفي فيه الثمن «أنظر المادة ٣٦٢».

﴿المادة ١٧٩﴾ إذا أوجب أحد المتبايعين في أشياء متعددة بصفقة واحدة سواء

عين لكل منها ثمناً على حدة أم لا فلأخر أن يقبل ويأخذ جميع المبيع بكل الثمن وليس له أن يقبل ويأخذ ما شاء منها بالثمن الذي عين له بتفريق الصفقة مثلاً لو قال البائع بعت هذه الأثواب الثلاثة كل واحد بمائة قرش وقال المشتري قبلت أحدهما بمائة قرش أو كليهما بمائتي قرش لا ينعقد البيع».

إذا كان الإيجاب واحداً لا يتعدد بتفصيل الثمن عند الإمام استحساناً «أنظر المادة ١٧٧». وكما أنه لا يجوز تفريق صفقة البيع فلا يجوز تفريق صفقة القبض. فليس للمشتري أن يدفع بعض الثمن ويطلب تسليم بعض المبيع كما أن البائع إذا أبرأ المشتري من بعض الثمن أو أجل له الثمن فليس له قبض ما يصيب ذلك الثمن من المبيع. أما عند الصاحبين فيتعدد البيع بتفصيل الثمن وهو القياس لأن جهة التعدد راجحة فيه بيد أن واضعي المجلة اختاروا قول الإمام الأعظم.

وقد مثلت المجلة. في هذه المادة لوقوع الإيجاب من البائع والقبول من المشتري ونحن نمثل لوقوع الإيجاب من المشتري والقبول من البائع وذلك أن يقول المشتري قد اشترت هذين الحصانين بثلاثة آلاف قرش فهذا بألف وهذا بألفين فللبائع أن يبيعهما بثلاثة آلاف قرش وليس له أن يبيع أحدهما بما سمي له من الثمن وكذلك لو قال المشتري: قد اشترت هذه الثلاثة أثواب كل ثوب بمائة فقال له البائع بعتك أحدها بمائة أو اثنين منها بمائتين فالبيع لا ينعقد.

والحاصل أن في البيع ثلاثة أشياء العاقد والعقد والثمن فيتحد العقد باتحاد الآخرين والمعنى في ذلك أن يكون كل من المتبايعين واحداً والثمن ذكر جملة فصفقة البيع تعتبر متحدة قياساً واستحساناً «أنظر المادة ١٧٧» ولا خلاف في ذلك بين المجتهدين. ويتعدد العقد بتعدد الآخرين قياساً واستحساناً ولا خلاف في ذلك أيضاً وإذا كان الإيجاب واحداً فالعقد متحد فلا يستطيع الذي يقبل الإيجاب المتحد أن يفرق البيع. ولذلك ثنائي صور. الأولى أن يكون البائع واحداً والمشتري واحداً. الثانية أن يكون البائع متعدداً والمشتري واحداً. والثالثة أن يكون البائع واحداً والمشتري متعدداً. والرابع أن يكون البائع متعدداً والمشتري متعدداً وكل من هذه الصور الأربعة تنقسم إلى قسمين أحدهما أن يفصل ثمن المبيع والثاني ألا يفصل فتكون الصور ثنائياً وقد أوردنا فيما تقدم أمثلة للصورة الأولى ونورد الآن أمثلة ما بقي. فمثال الصورة الثانية أن يقول زيد وعمرو لرجل بعناك مالنا هذا بألف قرش فيقول الرجل قبلت بحصة زيد فقط فالبيع لا ينعقد. ومثال الثالثة أن يقول رجل لاثنتين بعت مالي هذا منكما بألف قرش فاذا قبل أحدهما البيع ولم يقبل الآخر فالبيع لا ينعقد ومثال الرابعة قال زيد وعمرو لكير وعثمان قد بعناكما هذين الحصانين بألفي قرش فقبل أحدهما البيع ولم يقبل الثاني فالبيع لا ينعقد. ومن هذه الأمثلة الأربعة للصور الأربعة تستخرج أمثلة لأربعة الباقية.

﴿المادة ١٨٠﴾ لو ذكر أحد المتبايعين أشياء متعددة وبين لكل واحد ثمناً على حدته وجعل لكل على الاتفراد إيجاباً وقبل الآخر بعضها بالثمن المسمى له

انعقد البيع فيما قبله فقط. مثلاً لو ذكر البائع أشياء متعددة وبين لكل منها ثمناً معيناً على حدة وكرر لفظ الإيجاب لكل واحد منها على الانفراد كأن يقول بعث هذا بألف وبعث هذا بألفين فالمشتري حينئذ له أن يقبل ويأخذ أيهما شاء بالثمن الذي عين له».

إذا كرر أحد المتبايعين الإيجاب وفصل ثمن المبيع فقد اتفق الفقهاء على تعدد البيع لأن تكرير الإيجاب مع تفصيل الثمن دليل على رضا الموجب بالتفريق «أنظر المادة ٦٨» مثال ذلك أن يشير البائع إلى أربعة حصن ويقول بعث هذه الحصن الأربعة بألفي قرش فهذان الأدهمان بألف ومائتي قرش وهذان الأشقران بثلاثمائة فيقول المشتري اشتريت هذين الأدهمين بألف قرش ومائتين فالبيع ينعقد على هذين الحصانين اللذين حصل القبول فيهما بالثمن المعين في الإيجاب وهو الألف القرش والمائتان. أما إذا قال المشتري اشتريت أحد هذين الأدهمين بستائة قرش مشيراً إليه فالبيع لا ينعقد لأنه لا تفصيل في ثمن هذين الحصانين.

وكذلك إذا تعدد الإيجاب من المشتري فالحكم فيه على ما تبين. والخلاصة أنه إذا كرر أحد المتبايعين الإيجاب وسمى لكل مبيع ثمناً على حدة فلآخر قبول البيع في أي شاء من المبيع بالثمن الذي سمي له في الإيجاب. ولذلك أربع صور الأولى أن يكون البائع واحداً والمشتري واحداً والثانية أن يكون البائع متعدداً والمشتري واحداً والثالثة أن يكون البائع واحداً والمشتري متعدداً والرابعة أن يكون البائع متعدداً والمشتري متعدداً ولا يذكر هنا تفصيل الثمن ولا عدمه كما ذكرنا في المادة السابقة لأن موضوع المسألة تفصيل الثمن وقد ذكرنا مثال الصورة الأولى في المتن والشرح. ومثال الصورة الثانية أن يقول زيد وعمرو لبكر بعناك هذين البغلين بألف قرش هذا بستائة وهذا بأربعمائة قرش فلبكر أن يقبل أيهما شاء بالثمن المسمى له. ومثال الثالثة أن يقول زيد وعمرو وبكر بعناك هذين البغلين بألف قرش هذا بستائة قرش وهذا بأربعمائة فلعمرو وبكر أن يقبلا أحد البغلين بحصته من الثمن المسمى. ومثال الرابعة أن يقول زيد وعمرو لبكر وعثمان قد بعنا كما هذين البغلين بألف قرش هذا بسبعائة وهذا بثلاثمائة فلبكر وعثمان أن يقبلا ما شاءا من البغلين بثمانه المعين له «رد المحتار» و«هندية».

الفصل الثالث

في حق مجلس البيع

﴿المادة ١٨١﴾ مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع

بعد أن يوجب أحد المتبايعين في مجلس فالآخر في هذا المجلس مخير بين قبول البيع على ما في المادة ١٧٧ ورده وهذا يسمى خيار القبول ويثبت هذا الخيار قبل انعقاد البيع أما سائر الخيارات فتثبت بعد انعقاد البيع .

وإنما ثبت خيار القبول لأنه لو لم يثبت للزم أحد المتبايعين البيع بمجرد صدور الإيجاب من الآخر ودخول البيع في ملكه بغير رضاه واختياره وليس ذلك من حق موجب البيع «زيلعي» .

ويرد على هذه المادة أن المجلس اسم مكان بمعنى مكان استقرار الناس أما الاجتماع فهو وصف المتبايعين فحمل لفظ «اجتماع» على المجلس غير جائز وغير صحيح والجواب من وجهين الأول: أن الكلام على حذف مضاف تقديره «محل الاجتماع» على حد قوله تعالى (واسأل القرية) أي أهل القرية الثاني - أنا لا نسلم أن المجلس اسم مكان بل هو مصدر ميمي فيكون معنى مجلس البيع «الجلوس لأجل البيع» .

والخيار لا ينتقل إلى الوارث فلو قال شخص لآخر بعثك هذا المال بخمسين قرشاً فتوفي الآخر قبل القبول، فقبل وارثه الذي لا وارث له سواه في المجلس فلا ينعقد البيع .

إذا كان المتبايعان متباعدين لكنها بحيث يرى أحدهما الآخر فتباعدهما لا ينافي اتحاد المجلس ولا يمنع انعقاد البيع «بزازية» ما لم يكن التباعد يؤدي إلى التباس واشتباه في كلامهما أي في الإيجاب والقبول اللذين يقعان بينهما «مجمع الأنهر» .

﴿المادة ١٨٢﴾ المتبايعان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس مثلاً لو

أوجب أحد المتبايعين البيع في مجلس البيع بأن قال بعث هذا المال أو اشتريت ولم يقل الآخر على الفور اشتريت أو بعث بل قال ذلك مترخياً قبل انتهاء المجلس ينعقد البيع وإن طال تلك المدة .

خيار القبول يمتد إلى آخر المجلس وقد جعل المتن الخيار للمتبايعين مع أن الخيار لأحدهما والمخير منها هو القابل فإذا أوجب البائع البيع كان الخيار للمشتري لأنه صاحب القبول وإذا أوجب

المشتري البيع صار البائع مخيراً لأنه القابل فلو قال المتن (القابل) مكان قوله (المتبايعان) لكان آيين وأوضح.

ولقائل أن يقول: كما أن القابل غير فالموجب مخير أيضاً فإن شاء بقي على إيجابه وإن شاء رجع عنه فنقول في الجواب أن هذا المعنى وإن كان صحيحاً في نفس الأمر إلا أن قول المتن «إلى آخر المجلس» ومثاله لا يساعدان على ذلك فضلاً عن أنه يكون تكراراً للمادة ١٨٤.

ويعلم مما تقدم أن الإيجاب لا يبطل بتراخي القبول في المجلس وإن كان التراخي طويلاً سواء أكان الإيجاب خطاباً أم كتابة «الدرر» «أنظر المادة ٧٣» أما إذا وقع في المجلس من أحد العاقلين بعض الأمور المذكورة في المادة التالية كصدور قول أو فعل يدل على الاعراض أو افتراق العاقلين فقد بطل خيار المجلس لأن الإيجاب يبطل بالاعراض والتفرق.

وإنما قلنا أن خيار القبول يمتد إلى آخر المجلس مهما طال لأن الإنسان مضطر إلى التفكير والتروي في أموره فجعل خيار المجلس ممتداً إلى آخره لذلك تيسيراً وبما أن المجلس جامع للمتفرقات فقد عدت ساعاته ساعة واحدة دفعاً للحرج ولو جعل خيار القبول لا يمتد إلى آخر المجلس وكان فوراً للزم الحرج والحرج مدفوع بالنص حيث قال تعالى «وما جعل عليكم في الدين من حرج» وقال «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر» وقال عليه الصلاة والسلام «يسروا ولا تعسروا» «الزيلعي».

إذا أوجب أحد المتبايعين البيع وكان الآخر قائماً فجلس وقبل البيع فالبيع ينعقد يعني أن قعود القابل بعد الإيجاب لا يمنع صحة القبول وكذلك إذا أوجب أحد المتبايعين البيع وكان في يد الآخر كأس ماء أو لقمة خبز فشرب الماء أو أكل اللقمة ثم قبل البيع فالبيع ينعقد.

أما إذا انقضض المجلس كاشتغال أحد المتبايعين بأكل الطعام ثم قبوله بالإيجاب يبطل ولا يبقى محل للقبول لتبديل المجلس ولو نام أحد المتبايعين قاعداً بعد الإيجاب ثم افاق من نومه فقبل الآخر فالبيع ينعقد أما إذا نام مضطجعاً فيعتبر المجلس منفضاً ولا ينعقد البيع بقبول الآخر بعد افاقته ولو قال البائع في مجلس بعت مالي هذا من فلان الغائب عن المجلس ثم حضر ذلك الغائب قبل انقضاء المجلس وقبل البيع فالبيع ينعقد «هندية».

وعند الشافعي يجب أن يكون القبول فوراً ولا يجوز أن يمتد إلى آخر المجلس ولقول الشافعي بخيار المجلس فلا يرى في ذلك حرجاً ولا مشقة.

ويستثنى مما قلنا فيه بامتداد خيار القبول إلى آخر المجلس أن يكون التبايع بين اثنين سائرين أثناء سيرهما ماشيين فإن القبول والحالة هذه يجب أن يتصل بالإيجاب كما سيتضح في محله.

يشترط في البيع اتحاد المجلس أي حصول الإيجاب والقبول في مجلس واحد وعلى هذا إن اختلف مجلس البيع فالبيع لا ينعقد «هندية».

واتحاد المجلس يكون بعدم الاشتغال في المجلس بشيء غير سبب العقد وهذا الشرط من شروط انعقاد البيع المتعلقة بالمكان والاعراض يكون أما بالقول وأما بالفعل فالقيام من المجلس لمصلحة كأكل الطعام أو شرب الماء أو النوم مضطجعا من الأفعال التي تدل على الاعراض فإذا فعل أحد المتعاقدين شيئاً من ذلك بطل وان كان مكان الاجتماع متحداً لتفرق مجلس العقد ولا ينعقد البيع بالقبول بعد ذلك لأن امتداد خيار القبول إلى آخر المجلس ولا يعتبر المجلس متحداً مع حدوث ما يدل على الاعراض.

كالأكل والشرب والنوم والمشي وما اشبه ذلك من الأفعال أما اتمام الصلاة الفريضة أو النفل فلا يوجب اختلاف المجلس كما أن شرب الماء من الكأس التي كانت في يده أو ازدراد اللقمة لا ينافيان اتحاد المجلس «رد المحتار».

ويبطل الإيجاب بأمور عديدة منها:

- ١- صدور قول أو فعل يبطل الإيجاب وهو الذي يبحث عنه في هذه المادة.
- ٢- الرجوع عن الإيجاب وسيأتي ذكره في المادة ١٨٥.
- ٣- تكرار الإيجاب وسيأتي ذكره في المادة ١٨٥.
- ٤- وفاة الموجب وقد مر ذكره.
- ٥- تغيير المبيع وسيجيء ذكره في المادة ١٨٤.
- ٦- هبة البائع للمشتري جميع ثمن المبيع بعد إيجاب البيع وقبل القبول «أنظر المادة ١٧٧» مثال ذلك: إذا قال البائع للمشتري بعثك مالي بكذا وكانا جالسين فقام أحدهما بطل الإيجاب ولو لم يمش لأن القيام دليل على الرجوع والاعراض كما يبطل أيضاً في سائر العقود «زيلعي» و«رد المحتار».

وكذلك إذا تباع شخصان وكان أحدهما داخل الدار والآخر خارجها وبعد أن أوجب أحدهما البيع خرج الآخر من الدار وقال قبلت فالإيجاب باطل والبيع لا ينعقد. وكذلك إذا كان المتبايعان راكبين أو راكبين سواء كانا على دابة أو كان أحدهما راكباً والآخر راكباً وعقدا البيع أثناء سيرهما بنظر فإذا كان القبول متصلاً بالإيجاب فالبيع ينعقد وإذا حصل القبول بعد الإيجاب بمدة ولو وجيزة أو فصل بين الإيجاب والقبول فالبيع لا ينعقد لأن المجلس قد تغير. وكذلك إذا كان المتبايعان قائمين وبعد أن أوجب أحدهما البيع مشياً أو مشى أحدهما وقبل الآخر البيع فالبيع لا ينعقد «هندية».

وإذا كان المتبايعان في سفينة أو قطار فكما لو كانا في غرفة وبعبارة أخرى إذا صدر القبول من أحدهما متراحياً عن الإيجاب فالبيع ينعقد. وسير السفينة والقطار لا يمنع من انعقاد البيع لأنه ليس في استطاعة المتبايعين إيقاف السفينة أو القطار. ويرد على هذه المادة أنه ينبغي أن ينعقد البيع بقبول أحد المتبايعين للإيجاب ولو حصل القبول بعد صدور فعل منه يدل على الاعراض لأن الاعراض

يفهم من ذلك الفعل بطريق الدلالة وقبول البيع قول صريح والقاعدة الأصولية أن لا اعتبار للدلالة مع التصريح والجواب أن تقديم التصريح على الدلالة إنما يكون عند التعارض ولم يسبق الحكم بالدلالة فأما هنا فإن الحكم بالدلالة سابق فالتصريح الذي يرد بعدئذ يكون لغواً فلا يفيد إجازة المفسوخ «أنظر المادة ١٣».

﴿المادة ١٨٤﴾ لو رجع أحد المتبايعين عن البيع بعد الإيجاب وقبل القبول بطل الإيجاب فلو قبل الآخر بعد ذلك في المجلس لا ينعقد البيع مثلاً لو قال البائع بعث هذا المتاع بكذا وقبل أن يقول المشتري قبلت رجع البائع ثم قبل المشتري بعد ذلك لا ينعقد البيع.

لموجب البيع ان يرجع عن البيع قبل قبول الآخر وليس في ذلك ابطال لحق الغير لأن الإيجاب بغير القبول لا يفيد حكماً «الدرر» و «الزيلعي» غير أن صحة الرجوع عن الإيجاب الذي يقع مواجهة تتوقف على سماع الطرف الآخر للرجوع (أنظر شرح المادة ١٦٧) فإذا قبل الآخر دون أن يسمع رجوع الموجب فالقبول معتبر والبيع ينعقد ولا حكم لهذا الرجوع. وإن رجع الموجب عن إيجابه بعد قبول الآخر فرجوعه لغو والبيع باق على الإنعقاد «أنظر المادة ١٢٧ و ٣٧٥».

وما يبطل به الإيجاب أن يرده الطرف الآخر فلو قبل بعد ذلك فالبيع لا ينعقد كما سبق بيانه. في شرح المادة ١٦٧.

ومن ذلك أن يتغير المبيع قبل القبول «طحطاوي» فإذا قال البائع للمشتري بعثك هذا الدقيق فقبل المشتري البيع بعد أن تحول الدقيق خبزاً فالبيع لا ينعقد.

فأما الإيجاب الذي يقع كتابة أو رسالة فلا يشترط في صحة الرجوع عنه علم الطرف الآخر بهذا الرجوع «أنظر شرح المادة ١٧٣».

﴿المادة ١٨٥﴾ تكرار الإيجاب قبل القبول يبطل الأول ويعتبر فيه الإيجاب الثاني فلو قال البائع للمشتري بعثك هذا الشيء بمائة قرش ثم بعد هذا الإيجاب قبل أن يقول المشتري قبلت رجع فقال بعثك اياه بمائة وعشرين قرشاً وقبل المشتري يلغى الإيجاب الأول وينعقد البيع على مائة وعشرين قرشاً.

لأن الإيجاب الثاني رجوع عن الأول وللموجب أن يرجع عن إيجابه قبل القبول كما تقدم في المادة السابقة ولا يشترط أن يذكر الموجب في إيجابه الثاني رجوعه عن الإيجاب الأول فإذا قبل الطرف الآخر البيع على الإيجاب الأول فالبيع لا ينعقد. مثلاً لو قال البائع للمشتري بعثك بغلي هذا بألف قرش وقبل أن يقول المشتري قبلت قال البائع بعثك بألف وخمسمائة قرش فإيجابه المشتري قبلته بألف قرش فالبيع لا ينعقد «أنظر المادة ١٧٧».

ولو قال البائع للمشتري بعتك هذا البغل بألف قرش وقبل أن يقبل المشتري قال بعته بألف وخسمائة فقال المشتري قبلت فالبيع ينقد على الألف وخسمائة ولو قال البائع بعتك هذا المال بمائة قرش ثم قبل أن يقبل المشتري قال بعته بمائة وعشرين قرشاً فقال المشتري اشتريته بمائتي وعشرين قرشاً فالبيع ينقد على مائة وعشرين قرشاً ويكون المشتري قد زاد في الثمن مائة. وللبيع أن يقبل هذه الزيادة أو أن يردها أنظر المادة (١٧٨). هذا والفرق ظاهر بين حكم هذه المادة وحكم المادة «١٧٦» لأن «المادة ١٧٦» تبحث في تكرار العقد وهذه المادة تبحث في تكرار الإيجاب والفرق بين الباحثين ظاهر ويزداد ظهوراً بمطالعة المادتين «١٠١ و ١٠٣» «رد المحتار» وخلاصة القول في الفرق بينهما أن العقد اسم لمجموع الإيجاب والقبول فالإيجاب جزء من العقد وليس هو العقد.

﴿المادة ١٨٦﴾ البيع بشرط يقتضيه العقد صحيح والشرط معتبر مثلاً لو باع بشرط أن يحبس المبيع إلى أن يقبض الثمن فهذا الشرط لا يضر في البيع بل هو بيان لمقتضى العقد.

الشروط التي هي مقتضيات العقد هي التي يوجبها العقد ولو لم تذكر في اثنائه وهذه الشروط لا تفيد شيئاً زائداً عن العقد بل هي مؤكدة لما يوجبه ولذلك لا تقع المنازعة بين المتعاقدين بامثال هذه الشروط وهي ستة:

- ١- حبس البائع المبيع حتى يقبض الثمن.
 - ٢- تسليم المبيع للمشتري وتسليم الثمن للبائع.
 - ٣- امتلاك المشتري المبيع.
 - ٤- طرح زنة الإناء من مجموع زنته وزنة المبيع إذا كان من المائعات.
 - ٥- قطف الثمر من الشجر كونه على المشتري في بيع الثمر
 - ٦- حط شيء من ثمن المبيع.
- وعلى هذا لو باع شخص من آخر مائناً كالزيت أو السمن أو الخل أو العسل في اناء وشرط المشتري تنزيل ما يقابل وزن الاناء فالشرط معتبر ويجب تنزيل وزن الاناء من المبيع.
- وإذا ادعى المشتري أن زنة الاناء ثلاثة ارطال وأنه ينبغي طرح ذلك من زنة المبيع أو ادعى أن هذا الاناء هو الاناء الذي اشترى فيه المبيع وانكر البائع ذلك فالقول قول المشتري مع يمينه لأن الخلاف في الصورة الأولى في الثمن والمشتري منكر الزيادة فالقول قوله وفي الثانية المشتري قابض والقول للقباض ومن القواعد الفقهية أن القول للقباض سواء كان ضمناً أو أميناً إذا اقام البائع البينة فتقبل منه.

ويرد على قاعدة «القول للقباض» اعتراضان أحدهما فيما إذ باع إنسان من آخر حصانين وبعد تسليمهما للمشتري تلف أحدهما في يده ورد المشتري الآخر بخيار العيب ووقع نزاع بينه وبين البائع

في الذي تلف فالقول هنا للبائع وذلك بخلاف مقتضى هذه القاعدة فإن مقتضاها أن يكون القول للمشتري لأنه قابض والجواب أن البائع منكر لقبض زيادة الثمن فالقول قوله والثاني أن الاختلاف في الثمن يوجب اليمين واليمين هنا خلاف القياس والجواب أن مخالفة القياس تكون فيما إذا قدرنا اليمين ناشئة من الاختلاف في الثمن قصداً والخلاف في الثمن لم يحصل قصداً بل ضمناً وتبعاً للأناء.

﴿المادة ١٨٧﴾ البيع بشرط يزيد العقد صحيح والشرط أيضاً معتبر مثلاً لو باع بشرط أن يرهن المشتري عند البائع شيئاً معلوماً أو أن يكفل له بالثمن هذا الرجل صح البيع ويكون الشرط معتبراً حتى أنه إذا لم يف المشتري بالشرط فللبائع فسخ العقد لأن الشرط مؤيد للتسليم الذي هو مقتضى العقد.

ويسمى هذا الشرط الملائم ولا يفسد به البيع بل تجب مراعاته. وكما يصح البيع بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد فكذلك يصح بالشرط الذي يؤيد المقتضى. ومن ذلك اشتراط عقد البيع أمام شهود أو تقريره كذلك وأن يدفع الثمن إنسان آخر وأن يحال البائع بالثمن على إنسان آخر فهذا كله من الشروط الملائمة المؤيدة لمقتضى العقد التي يجب مراعاتها لكن إذا لم يراعها المشتري فلا يجبر على مراعاتها لأن الرهن عقد تبرع فلا يصح الإيجاب عليه وكذلك تقديم المشتري لإنسان معين يدفع عنه أو يكفله أو يقبل والإحالة عليه فإن إجبار المشتري على شيء من ذلك إجبار على ما لا يقدر عليه وذلك لا يجوز غير أنه في اشتراط الرهن والكفالة يؤمر المشتري بدفع ثمن المبيع أو قيمة الرهن إذا لم يف بما اشترط عليه من ذلك فإن لم يدفع ثبت الخيار للبائع وله فسخ البيع لفوات وصف مرغوب فيه في الثمن. لأن الثمن المضمون بالرهن أوثق من الثمن الذي يكون كذلك فصار الرهن ههنا من صفات الثمن. ولما كان هذا الوصف مرغوباً فيه فبفواته ثبت الخيار للبائع. ولودفع المشتري إلى البائع الثمن فوراً أو سلمه قيمة الرهن فليس للبائع فسخ البيع لأنه لم يقصد في هذا الرهن عين المرهون بل المقصود قيمته فبدفعها يحصل المقصود. وكذلك الحكم في اشتراط الكفالة لأن المقصود منه الإستيثاق من أداء الثمن فدفع الثمن فوراً تحصيل للمقصود بصورة أتم. وإذا شرط الرهن في عقد البيع وجب أن يكون معلوماً بالإشارة إليه أو بالتسمية والوصف له فإن كان مجهولاً فسد البيع لأن الجهالة فيه موجبة للنزاع والشقاق بين المتعاقدين إذ يحتمل أن يدعي البائع أن المرهون الذي قدمه المشتري غير ما اتفقا عليه فيطلب أعلى منه وأغلى. وإذا عين المتبايعان الرهن قبل انفضاض المجلس بالتراضي أو سلم المشتري الرهن إلى البائع فوراً صح البيع وبطل اشتراط الرهن «رد المحتار» و «هندية» «أنظر المادة ٢٤». وكذلك إذا شرط البائع على المشتري أن يقدم كفيلاً بدفع الثمن وجب أن يكون الكفيل معلوماً حاضراً في مجلس العقد وأن يقبل الكفالة إذا كان غائباً لأنه إن كان الكفيل مجهولاً فمن المحتمل أن يقدم المشتري للبائع كفيلاً فقيراً فلا يقبله البائع فيقع بينهما النزاع وعلى هذا إذا كان الكفيل مجهولاً أو غائباً وحضر بعد التفريق

من المجلس وقبل الكفالة فالبيع فاسد كما إذا كان حاضراً المجلس فلم يقبل إلا بعد التفرق أو تشاغل بأمر آخر. ولو قبل بعد التشاغل لا يتقلب البيع صحيحاً «هندية» و «رد المحتار».

وحكم الكفالة بالدرك المذكورة في المادة «٦١٦» كحكم الكفالة بالمال «هندية» والبيع شرط الحوالة كالبيع بشرط الكفالة. أعني إذا تباع إثنان على أن يحول المشتري منها البائع على إنسان آخر لاقتضاء الثمن منه فهذا الشرط كشرط البيع بالكفالة والبيع صحيح استحساناً لأن تحويل المشتري للبائع بضمن المبيع على شخص آخر مما يضمن الثمن ويؤكد أدائه الذي هو من مقتضيات العقد.

وإذا باع إنسان من آخر متاعاً على أن يحول البائع على المشتري من يقبض الثمن منه فالبيع فاسد مثال ذلك لو باع إنسان من آخر متاعاً وشرط في البيع أن يقبض الثمن من المشتري إنسان غيره فالبيع فاسد لأن حوالة البائع ليست للإستيثاق من ثمن المبيع وتأكيد مقتضى العقد بل لاستيفاء الثمن فقط «بزازية» و «هندية».

﴿المادة ١٨٨﴾ البيع بشرط متعارف يعني المرعي في عرف البلد صحيح والشرط معتبر مثلاً لو باع الفروة على أن يخيط بها الظهارة، أو القفل على أن يسمره في الباب أو الثوب على أن يرقعه يصح البيع ويلزم على البائع الوفاء بهذه الشروط.

الشرط المتعارف ولو لم يكن من مقتضيات العقد جوز البيع معه استحساناً وصار معتبراً «هندية» «أنظر المواد ٣٦ و ٣٨ و ٨٣» وجواز البيع معه خلاف القياس لأن فيه نفعاً لأحد المتعاقدين ووجه الاستحسان العرف والتعامل لأن الشرط متى كان متعارفاً فلا يكون باعاً على النزاع ويحصل الملك المقصود بغير خصام. وقد جاءت المجلة في هذه المادة بثلاثة أمثلة من الشروط التي جرى العرف على التعامل بها في البيع. والمدار في معرفة ذلك على العرف والتعامل فحيثما وجدنا في شرط صح البيع معه. ومن أمثلة ذلك بيع الثمر الذي نضج قسم منه ولم ينضج القسم الآخر بشرط إبقائه على الشجر حتى ينضج ويرد على هذه المادة أن النبي ﷺ، نهى عن البيع فتجوز البيع بالشرط هو ترجيح للعرف على النص مع أن نص الشارع أقوى من العرف وليس لأحد أن يرد النص بالعرف كما اتضح في شرح القواعد الكلية والجواب أن علة النهي عن البيع بالشرط الوارد في الحديث الشريف ما يثيره البيع بالشرط من النزاع بين المتبايعين لأن غاية الشارع إنما هي قطع النزاع وحسم الخلاف بين الناس والشروط التي يجري بها العرف والعادة ليست مما يسبب نزاعاً ويثير خصاماً فلا تكون مقصودة بالنهي الوارد في الحديث الشريف «رد المحتار».

وإذا اقترن الشرط «بان» بطل البيع على أية حال «أنظر المادة ٨٢» ما لم يكن الشرط معلقاً برضا معين مثلاً: إذا قال البائع للمشتري بعثك مالي هذا بكذا قرشاً إن قبل زيد بذلك في مدة

خمسة أيام فهذا يكون بيعاً مشروطاً فيه الخيار لإنسان أجنبي فإذا عينت المدة كما في هذا المثال فالبيع جائز «رد المحتار».

ومن الشروط العرفية: لو اشترى إنسان من آخر ثمراً بعضه صالح للأكل والآخر غير صالح على أن يبقى الثمر على الشجر إلى أن ينضج جميعه فالبيع صحيح عند الإمام الثالث. وعلى البائع مراعاة هذا الشرط وعليه الفتوى «رد المحتار».

وكذلك يصح البيع بالشرط الذي يسوغ شرعاً كالبيع بخيار الشرط وخيار النقد وخيار التعيين وخيار الغبن والتغريب وخيار كشف الحال وخيار الإستحقاق وشرط تأجيل الثمن إلى أجل معلوم وشرط براءة ذمة البائع من دعوى العيب وشرط أن يتصف المبيع بوصف مرغوب فيه وشرط أن يستأصل المشتري الشجرة وشرط رد المبيع للبائع إن ظهر المبيع معيباً.

فكل ذلك سائغ ومعتبر والبيع معه صحيح «أشباه» و «بزازية».

والشرط الفاسد الذي يشترط بعد العقد على سبيل الوعد لا يفسد العقد ويجب الوفاء به من حيث أن الوفاء بالوعد واجب لحاجة الناس إليه وعلى هذا إذا لم يذكر المتبايعان الشرط الفاسد حين العقد بل ذكره بعد تمامه على سبيل الوعد فلا يخل ذكره حينئذ بالبيع ويجب الوفاء به كما تقدم «رد المحتار».

﴿المادة ١٨٩﴾ البيع بشرط ليس فيه نفع لأحد العاقلين يصح والشرط لغو مثلاً بيع الحيوان على ألا يبيعه المشتري لآخر أو على شرط أن يرسله إلى المرعى صحيح والشرط لغو.

لأن هذا الشرط لا يؤدي إلى النزاع إذ لا فائدة منه لأحد العاقلين والنزاع الذي ينشأ عن مثل هذا الشرط إنما هو عناد وتحكم فعلى هذا إذا اشترى المشتري المبيع على أن يبيعه من آخر أو يهبه أو ألا يركبه أو الأثواب على ألا يلبسها أو الطعام على ألا يأكله فالبيع صحيح والشرط لغو لا يجب القيام به «أنظر المادة ٨٣» لأن هذه الشروط لا فائدة منها لأحد العاقلين. نعم قد يكون في بعض هذه الشروط فائدة للحيوان لكن الحيوان ليس ممالاً له حق وللمشتري بيع ذلك الحيوان أو هبته لمن أراد كما أن له الحق أن يمنعه من المرعى وليس للبائع فسخ البيع لهذه الأسباب وإنما قيل في المثال هنا «بشرط أن لا يبيعه من آخر» ولم يقل «من معين» لأنه إذا شرط البيع لمعين فالبيع فاسد عند الصاحبين محمد وأبي يوسف. وكذلك إذا اشترى الحيوان بشرط أن لا يقدم له علفاً أو أن يذبحه أو مالاً بشرط ألا يبيعه في البلدة بل يبيعه في بلدة أخرى فالبيع صحيح والشرط باطل «عبد الرحيم» و «رد المحتار» و «الهندية». وكذلك لو اشترى مالاً على أن يبيعه أو يهبه من غير تعيين من

يباع منه أو يوهب فالبيع صحيح والشرط لغو أما إذا عين ذلك كأن يشترط على المشتري بيعه من زيد أو هبته لعمره فالبيع فاسد «هندية».

وكذلك إذا اشترى إنسان من آخر ثمراً ناضجاً غير محتاج أن يبقى على الشجر بشرط أن يبقى على الشجر مدة فالبيع صحيح على القول المفتى به «مجمع الأنهر وهندية». لأن هذا الشرط ليس فيه منفعة لأحد العاقدين. وإذا شرط في البيع شرط مضر فالبيع صحيح والشرط لغو كما إذا اشترى إنسان العباءة على أن يمزقها أو الدار على أن يهدمها فالبيع صحيح والشرط باطل وكذلك لو شرط في البيع شرط لا يضر ولا ينفع كاشتراط البائع على المشتري أكل الطعام أو لبس الثياب أو سكنى الدار التي باعها منه أو ألا يسكنها غير المشتري فالبيع صحيح والشرط باطل «طحطاوي». وكذلك لو عقد البيع على شرط فيه نفع لأجنبي فالبيع صحيح والشرط باطل «خانية. قهستاني. بحر» مثال ذلك لو باع إنسان من آخر مالا على أن يقرض المشتري إنساناً معيناً قرضاً فالبيع صحيح والشرط باطل. وكذلك لو باع شخص من آخر داراً وشرط في عقد البيع أن يسكنها شخص معين فالبيع صحيح والشرط باطل. وكذلك كل شرط يفسد البيع فيما لو شرط على أجنبي إذا شرط على البائع فالبيع صحيح والشرط باطل. مثال ذلك أن يبيع إنسان من آخر ماله على أن يهب الشخص الفلاني المشتري عشرين قرشاً فالبيع صحيح والشرط باطل كأن لم يكن فإذا لم يعط الشخص المذكور الهبة المشروطة فلا يكون المشتري مخيراً «بزازيه». وكذلك لو باع إنسان ماله من آخر على أن يقرضه فلان الأجنبي مبلغاً فالبيع صحيح والشرط باطل فإذا لم يقرض ذلك الأجنبي البائع المبلغ فلا يكون البائع مخيراً في فسخ البيع «خانية».

«فائدة: إذا ذكر المتبايعان شرطاً مفسداً للبيع خارج العقد وجرى العقد دون أن يذكر فيه ذلك الشرط ويبنى عليه فالبيع لا يكون فاسداً أما إذا ذكره داخل العقد وبنا العقد عليه متفقين فالبيع فاسد. وههنا مسائل في الشرط الفاسد وذلك أن الخفية قسموا في مذهبه شرائط البيع إلى ثلاثة أقسام جائز ومفسد ولغو وقد ذكر في المادة ١٨٩ الشرط اللغو ونرى من المناسب أن نذكر في شرح هذه المادة الشرط الفاسد.

فالشرط الفاسد أربعة أنواع «هندية»: الأول ما لم يكن من مقتضيات عقد البيع أو المتعارف أو المشروع أو المؤيد لمقتضى العقد أو ما فيه نفع أو فائدة لأحد العاقدين فالبيع على مثل هذه الشروط فاسد «قهستاني، رد المحتار» لأن المقصود من البيع إنما هو التملك والتملك خاصة أي أن يكون المشتري مالكا للمبيع والبائع مالكا للثمن بلا مانع ولا مزاحم. فإذا وقع في البيع شرط نافع لأحد العاقدين كان أحد العاقدين طالباً لهذا الشرط والآخر هارباً منه وأدى ذلك إلى النزاع بينهما فلا يكون العقد تاماً.

وتجري الإجارة هذا المجرى. إن عدم وقوع المنازعة في بعض العقود المحتوية لشرط فاسد لا

يقتضي جواز هذا العقد الذي لم يقع فيه منازعة مع احتوائه لشرط فاسد لأن العلة إنما تعتبر في الجنس لا في الأفراد وبيان ذلك أن البيع والإجارة المشتملين على شرط نافع لأحد العاقدين قد اعتبرا فاسدين لاحتمال أن يؤدي هذا الشرط إلى النزاع بين المتعاقدين لأن جنس الإجازات والبيوع المشتمل على شرط نافع لأحد العاقدين من شأنه أن يؤدي إلى النزاع بينهما فلا ينبغي تجويز بعض الإجازات والبيوع المشتمل على شرط نافع لأحد العاقدين ولم يؤد إلى النزاع فإن الاعتبار للجنس لا للفرد «منافع الدقائق» ونذكر هنا ثلاثة عشر شرطاً من هذه الشروط:

(١) إذا اشترى المشتري مالا بشرط أن يهبه البائع أو أن يتصدق عليه أو يقرضه مالا معلوماً أو أن يبيعه أو يؤجره أم يعيره مالا معيناً فالبيع فاسد لأن هذه الشروط نفع لأحد العاقدين كما لو باع إنسان آخر ملكه بشرط أن يسكنه المشتري أو يعوله وينفق عليه إلى أن يموت فالبيع فاسد. وينبغي أن يعلم هنا أن الشرط الفاسد لا يفسد به البيع إلا إذا ذكر في العقد بغير الواو فإذا ذكر بالواو كما إذا قال شخص لآخر بعثك هذه السلعة بعشرة دنانير وعلى أن تقرضني خمسة فالبيع في مثل هذه الصورة جائز ولا يعتبر مثل هذا شرطاً «رد المحتار» لأن ذكر الشرط بالواو يجعله مستقلاً عن العقد غير متعلق به.

(٢) إذا باعت امرأة مالا من رجل على أن يتزوجها أو يتزوج ابنتها فالبيع فاسد كما إذا باعت مالها من زوجها على ألا يطلقها.

(٣) إذا اشترى إنسان من آخر حصاناً على أن يرده إن لم يقبل زيد أن يهبه أو يشتريه من الشاري الأول فالبيع فاسد كما لو باع إنسان من آخر داراً وشرط على المشتري أنه إذا باع هذا الدار زيادة عن مبلغ كذا أن يعطيه المشتري هذه الزيادة «فتح القدير» وكذلك لو باع إنسان حمراً من آخر وشرط في العقد على المشتري أن يبيعه منه فالبيع فاسد كما لو باع إنسان مالا من آخر على أن يكون مخيراً وشرط في العقد ألا يسقط خياره في فسخ البيع ولو عرض المبيع للبيع أو استعمله «هندية» ولا حاجة إلى البحث والتدقيق في سقوط الخيار وعدمه بعرض المبيع للبيع لأن البيع الفاسد قابل للفسخ بالخيار.

(٤) لو اشترى إنسان عنب كرم لم ينضج على أن يبقى في الكرم حتى ينضج البيع فاسد أما إذا اشتراه بصورة مطلقة فالبيع صحيح وللبيع كطفه «خانية» كما أنه لو ترك العنب على الكرم من غير شرط لا يلزمه شيء.

(٥) إذا باع إنسان نصف أرضه التي مساحتها مائة دونم بشرط أن يكون ما على نصفه الآخر من الضريبة على المشتري فالبيع فاسد كما لو شرط أن يدفع هو الضريبة السنوية المفروضة على تلك الأرض كلها.

(٦) إذا كان إنسان مديناً لآخر بعشرة دنانير وباع المدين من صاحب الدين مالا بعشرة دنانير

وشرط في البيع أن لا يحصل بينهما تقاض فالبيع فاسد «هندية» لأن الدينين متحدان صفة وجنساً فيحصل التقاضي جبراً.

(٧) إذا باع إنسان من آخر مالا وشرط في البيع إن مات المشتري قبل البائع فسخ البيع وبقي المبيع في ملك المشتري فالبيع فاسد كما لو شرط في البيع عدم رجوع المشتري على البائع فيما إذا ضبط المبيع بالاستحقاق «بهجة» مؤيد زاده.

(٨) إذا باع رجل من آخر مالا بألف قرش وشرط في البيع أن يهب البائع مائة قرش من ثمن المبيع فلا يصح ذلك لأن الهبة لا تلحق أصل العقد ولا يكون ذلك من قبيل المبيع بشرط تنزيل الثمن المذكور في شرح المادة ١٨٦ (بزازية).

(٩) إذا شرط المشتري تسليم المبيع قبل تسليم الثمن في البيع الذي يعقد على أن يكون الثمن معجلاً فالبيع فاسد.

(١٠) إذا اشترى رجل من آخر ثمراً على شجر وشرط في البيع قطف الثمر على البائع فالبيع فاسد.

(١١) إذا شرط البائع في البيع عدم تسليم المبيع للمشتري مدة شهر فالبيع فاسد «قهستاني».

(١٢) إذا باع رجل من آخر قطيع غنم على أنه مائة رأس كل رأس بكذا قرشاً وأن يكون عدد معين من هذا القطيع بلا ثمن فالبيع فاسد.

النوع الثاني من الشرط الفاسد ما كان فيه غرر كبيع البقرة بشرط أن تكون حاملاً فالبيع بمثل هذا الشرط فاسد.

النوع الثالث شرط تأجيل المبيع والثمن الذي يكون عيناً فهذا الشرط مفسد للبيع.

النوع الرابع شرط الخيار مؤبداً وموقتاً بأجل مجهول جهالة فاحشة فالبيع بمثل هذا الشرط بيع فاسد (أنظر شرح المادة ٣٠٠) (هندية).

الفصل الرابع

في إقالة البيع

﴿المادة ١٩٠﴾ للعاقدين أن يتقايلا البيع برضاهما.

إن جواز الإقالة ثابت بالنقل والعقل فمن النقل ما جاء في الحديث الشريف: (من أقال نادماً بيعته أقال الله تعالى عثراته يوم القيامة).

والعقل يقضي بأن من حق الطرفين أن يرفعا العقد تبعاً للمصلحة «مجمع الأنهر». للمتبايعين أن يتقايلا البيع في المبيع كله أو بعضه مثال الأول: إذا باع إنسان مالاً من آخر وسلم البائع المال للمشتري ثم قال للمشتري أقلت البيع فقال المشتري قبلت فتكون الإقالة ههنا في كل المبيع ويرجع إلى ملك البائع. ومثال الثاني إذا باع إنسان من آخر خمس عشرة كيلة حنطة وقال البائع للمشتري أما أن تدفع لي الثمن أو ترد لي الحنطة فلو رد المشتري خمس كيلات فقد وقعت الإقالة في الخمس الكيلات بالتعاطي (أنظر المادة ٢٧٥).

وفهم من قيد الرضاء أن رضاء المتعاقدين في الإقالة شرط لأن الكلام في رفع العقد اللازم أما رفع العقد غير اللازم فعائد إلى صاحب الخيار ولا يشترط فيه رضا الآخر بل يكفي علمه «أبو السعود» ولا يقال لرفع هذا العقد إقالة (أنظر المادة ١٦٣).

﴿المادة ١٩١﴾ الإقالة كالبيع تكون بالإيجاب والقبول مثلاً لو قال أحد العاقدين قلت البيع أو فسخته وقال الآخر قبلت أو قال أحدهما للآخر أقلني البيع فقال الآخر قد فعلت صحت الإقالة وينفسخ البيع.

تنعقد الإقالة في خمس صور: الأولى المذكورة في متن المجلة وهي الانعقاد في الإيجاب والقبول ويستعمل في الإيجاب والقبول صيغة الماضي في الأكثر. مع أن البيع لا ينعقد لصيغة الأمر فإن الإقالة تنعقد بها من أحد المتقايلين وصيغة الماضي من الآخر كما أفق الشيخان. وخالفهما في ذلك محمد. والسبب في جواز انعقاد الإقالة بصيغة الأمر وامتناعه في البيع أن صيغة الأمر في البيع تحمل على المساومة فلا تدل على التحقيق ولا تكفي لانعقاد البيع. أما الإقالة فتقع بعد النظر والتأمل في الأمر وليس فيها مساومة فصيغة الأمر فيها تحمل على التحقيق. وقبول الإقالة يكون على

نوعين الأول القول والنص . ولا ينحصر انعقاد الإقالة في لفظ «الإقالة» بل تنعقد الإقالة بكل لفظ يفيد معنى الإقالة كالفاظ الفسخ والترك والرفع والترداد وأعد لي نقودي وخذ نقودك وبع من نفسك وأمثال هذه الألفاظ (أنظر المادة ٣) ولكن بين ألفاظ الإقالة فرق فإذا عقدت الإقالة بلفظ (الإقالة) فحكمها في حق المتعاقدين فسخ وفي حق الغير بيع جديد (أنظر المادة ١٩٦) أما إذا عقدت الإقالة بألفاظ المفاسخة أو المتاركة أو التراد فليست بيعاً بالاتفاق وكذلك إذا استقال البائع فقال المشتري أعد لي نقودي أو استقال المشتري فقال البائع خذ نقودك وقبل الآخر فإن الإقالة تنعقد (رد المحتار) وكذلك إذا اشترى إنسان متاعاً من آخر ولم يقبضه ولم يره وقال للبائع بع لي ذلك المتاع فأجابه البائع بالموافقة فالبيع يفسخ لأن المشتري ههنا وكل البائع في فسخ البيع أما إذا قال المشتري للبائع بع لي المبيع بعد أن قبضه ورآه فالبيع لا يفسخ بل يكون البائع وكيلاً للمشتري في بيع المبيع (رد المحتار) . وانظر المادة (١٤٥٥) كذلك إذا اشترى إنسان من آخر متاعاً وقبل أن يقبضه قال للبائع بع المبيع من نفسك فباعه البائع من نفسه كان ذلك إقالة وانفسخ العقد الأول (انقروي) أما إذا قال المشتري للبائع بع المبيع أو بعه ممن شئت أو بع المبيع لأجلي فلا يفسخ العقد الأول ولا تصح الإقالة (بزازيه) .

وكذلك إذا باع إنسان من آخر بقرة وبعد البيع قال للمشتري بعته منك رخيصة فقال المشتري إذا كانت رخيصة فخذها وبعها واربح منها وأعد لي الثمن الذي دفعته إليك فباع البائع البقرة وربح منها ينظر فإذا كانت هذه المعاملة قد جرت قبل قبض المشتري للمبيع أو كانت بعد القبض إلا أن المشتري قال للبائع بعها من نفسك فإن ذلك يكون إقالة والربح يعود للبائع والا كان توكيلاً والربح يعود على المشتري الموكل . وكذلك إذا اشترى إنسان من آخر طعاماً وقبل أن يقبضه قال للبائع كله فأكله البائع فإن البيع يفسخ ويكون البائع قد أكل ماله أما إذا لم يأكله فلا يفسخ البيع لأنه وإن وجد إيجاب الإقالة فلم يوجد القبول (انقروي) وكذلك إذا وهب المشتري المبيع المنقول قبل قبضه أو رهنه وقبل البائع الهبة أو الرهن فالبيع يفسخ (بزازيه) أما إذا لم يقبل البائع الهبة أو الرهن فالإقالة باطلة والبيع باق على حاله (أنظر شرح المادة ٢٥٣) لكن إذا باع المشتري المبيع قبل القبض للبائع وقبل البائع فذلك باطل لأن الإقالة لا تنعقد بلفظ البيع لأنها ضد البيع فلا يستعمل البيع مجازاً في الإقالة مثال ذلك أن يقول البائع للمشتري بعني المال الذي اشتريته مني بكذا قرشاً فبيعه المشتري ذلك ويقبل البائع فهذا لا يكون إقالة بل يكون بيعاً فتجب فيه مراعاة شروط البيع (انقروي) و (رد المحتار) وكذلك إذا اشترى إنسان من آخر ثوب حرير وبعد أن قبضه قال للبائع لا يتفني هذا الثوب فحذه وأعد لي دراهمي فلم يوافق البائع على ذلك فقال المشتري قد نزلت عن مقدار كذا من الثمن فادفع لي الباقي فوافق البائع على ذلك وتم الأمر بينها فهذا إقالة وليس بيعاً جديداً . تنعقد الإقالة بلفظ (لا أريد) مثال ذلك : إذا قال المشتري بعد عقد البيع لا أريد هذا البيع فلا تنعقد الإقالة لأن هذا اللفظ لا يدل على الإقالة وإذا باع الدلال مالاً بأمر مطلق ثم أحضر الثمن للبائع فقال البائع لا أعطي المبيع بهذا الثمن وسمعه المشتري فقال له

وأنا لا أريد فالبيع لا يفسخ لأن هذا اللفظ ليس من ألفاظ الفسخ أولاً وثانياً لأنه يشترط في الإقالة اتحاد المجلس.

النوع الثاني من نوع قبول الإقالة أن يكون ذلك دلالة وفعلاً ويتفرع عن ذلك ما يأتي: أولاً إذا باع إنسان من آخر خمس أذرع قياساً وبعد أن سلمه ذلك قال البائع للمشتري قد أقلت البيع فخط من هذا القياس ثوباً وبدون أن ينث المشتري بينت شفة قص القماش ثوباً للبائع فإن الإقالة تنعقد. ثانياً إذا كان القماش المبيع في يد البائع ولم يسلم إلى المشتري فقال المشتري للبائع قد أقلت البيع فإذا قص البائع القماش ثوباً في ذلك المجلس فالإقالة تنعقد. ثالثاً إذا قال المشتري بعد قبضه المبيع أقلت البيع فقبض البائع المبيع في ذلك المجلس فالإقالة تنعقد.

إن إيجاب الإقالة يصبح مردوداً بالرد وعليه إذا رد البائع الإقالة صراحة فالإيجاب يبطل واستعمال البائع للمبيع بعد رده الإيجاب لا يعد قبولاً للإقالة لأنه وإن كان استعمال البائع للمبيع يعد ذلك دليلاً على قبوله الإقالة ألا أن الدلالة دون التصريح فلا يبطل بها الرد الذي حصل به «رد المحتار» «أنظر المادة ١٨٤».

ثانياً تنعقد الإقالة بالرسالة فإذا أرسل أحد المتابعين رسوماً إلى الآخر ليلبغه الإقالة وبلغه الرسول إياها وقبل المبلغ إليه الإقالة في مجلس التبليغ دون أن يتشاغل بعمل آخر أو يأتي بأي شيء دال على الأعراض تكون الإقالة صحيحة.

وعليه فلو ادعى ذلك الشخص بعد ذلك أنه فسخ البيع وقبل الإقالة في مجلس التبليغ فأنكر الطرف الآخر حصول القبول من ذلك الرجل بالإقالة لا تصدق دعواه بدون بينة «بزازية» كذلك تنعقد الإقالة بالكتاب والمكاتبه وتنعقد أيضاً بالتعاطي وبإشارة الأخرس المعروفة.

﴿المادة ١٩٢﴾ الإقالة بالتعاطي القائم مقام الإيجاب والقبول صحيحة.

يعني أن الإقالة تنعقد على القول الصحيح بتراد البدلين كما أن البيع ينعقد بتعاطي البدلين «رد المحتار» أنظر المادة ١٧٥. والحاصل أن الإقالة بالتعاطي تنعقد بثلاث طرق: الأولى بتعاطي الفريقين مثال ذلك أن يرد المشتري المبيع للبائع بداعي وجود عيب قديم فيه فيقبل البائع الرد بالرضا فيكون ذلك إقالة حتى لو أن المبيع بعد ذلك تلف في يد البائع لم يضمن المشتري كما أنه ليس للمشتري أو للبائع أن يطلب إعادة البيع بناء على تين عدم العيب في المبيع الطريق الثانية بإعطاء المشتري فقط مثال ذلك أن يطلب البائع إقالة البيع فيطلب المشتري منه أن يرد له الثمن فيكتب البائع سنداً على نفسه بذلك ثم يعطيه المشتري فيرد المشتري المبيع للبائع فالإقالة منعقدة بهذه الطريق (الخيرية والأنقروي) وكذلك إذا رد المشتري صك العقار المبيع على سبيل الإقالة إلى البائع فأخذ الصك وتصرف في العقار المذكور فتعقد الإقالة بطريق الإعطاء من جانب المشتري، الطريق الثالثة بإعطاء البائع مثال ذلك أن يتسلم المشتري مائة كيله حنطة شراها من البائع ثم يقول

للبائع بعد التسليم أن السعر غال فيرد له البائع ثمن المبيع كله أو بعضه ويأخذه المشتري فتجري الإقالة فيما رد من الثمن أو بعضه «رد المحتار. الهندية» وكذلك إذا باع إنسان من آخر عدة بقرات وسلمها إليه وقبض جزءاً من الثمن ثم طالب المشتري بباقي الثمن فقال المشتري قد اشترت بثمان غال فرد البائع الجزء الذي قبضه من المشتري إليه من غير أن يتكلم فالإقالة تنعقد وانعقادها ههنا بإعطاء المشتري وإذا أراد المشتري رد البقرات إلى البائع فعليه استردادها وليس له أن يرفض ذلك بدعوى أن الإقالة لم تنعقد وليس له المطالبة بالثمن.

﴿المادة ١٩٣﴾ يلزم اتحاد المجلس في الإقالة كالبيع يعني أنه يلزم أن يوجد القبول في مجلس الإيجاب وأما إذا قال أحد العاقلين أقلت البيع وقبل أن يقبل الآخر انفض المجلس أو صدر من أحدهما فعل أو قول يدل على الإعراض ثم قبل الآخر لا يعتبر قبوله ولا يفيد شيئاً حينئذ.

اتحاد المجلس شرط في الإقالة فإن كانت الإقالة قولية وجب أن يكون مجلس الإيجاب والقبول واحداً وإن كانت الإقالة بالتعاطي وجب اتحاد مجلس التعاطي وعلى هذا إذا اشترى إنسان من آخر حصاناً وقبضه ثم وجده غير موافق فأعاده إلى البائع فرفض البائع قبول الحصان صراحة فتركه المشتري عنده وذهب فاستعمل البائع الحصان في أعماله فلا يعتبر هذا الاستعمال قبولاً منه للإقالة وله ألا يرد الثمن إلى المشتري وأن يرد الحصان إليه لأن استعمال الحصان وإن كان دليلاً على قبول البائع للإقالة إلا أن الرد الذي وقع صراحة مانع من اعتبار قبول الدلالة لأن الدلالة دون التصريح «رد المحتار، مجمع الأنهر، الهندية» «أنظر المادة ١٨٤» وعلى هذا إذا ذهب المشتري بالحصان الذي شراه ليرده إلى البائع ويستقبل من البيع فلم يجد البائع في داره فترك الحصان في اصطبله ورجع ثم إن البائع استعمل الحصان في مصالحه فالإقالة غير منعقدة لأنه وإن كان استعمال البائع للحصان قبولاً فعلياً للإقالة غير أن مجلس التعاطي لم يكن متحداً فلهذا ليست الإقالة صحيحة.

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

موانع الإقالة أربعة: أحدها هلاك المبيع هلاكاً حقيقياً أو حكماً. ثانيها حصول زيادة في المبيع منفصلة غير متولدة فيه. ثالثها حصول زيادة في المبيع منفصلة متولدة فيه. رابعها تبدل اسم المبيع فهذه الموانع الأربعة تمنع صحة الإقالة لأن رفع البيع متوقف على قيام البيع وقيام البيع متوقف على قيام المبيع لوجوب أن يكون المبيع متعيناً وبهلاك المبيع يرتفع البيع ولو بقي الثمن الذي هو عبارة عن الدراهم والدنانير موجوداً فإذا تلف المبيع فليس ثمة عقد يمكن رفعه والتقاليل فيه.

وهلاك المبيع حقيقة ظاهرة كموت الحصان المبيع مثلاً أما هلاك المبيع حكماً فكأن يكون حصاناً فيفر أو طائراً فيطير ولا يعلم مكانها فيصير المبيع غير مقدور على تسليمه للبائع.

ولفظه (قائم) الواردة في متن المجلة يقصد بها عدم هلاك المبيع حكماً، ولفظة «موجود» يقصد بها عدم هلاك المبيع حقيقة. مثال ذلك: إذا تلف المبيع بعد الإقالة وقبل إعادة المبيع أو كان حيواناً ففر أو فقد فالإقالة تبطل ويبقى البيع على حاله كما أن البيع ينفسخ بهلاك المبيع قبل التسليم أنظر المادة ٢٩٢.

إن الأسباب التي تمنع من رد المبيع في خيار البيع وفي البيع الفاسد تمنع أيضاً من الرد في الإقالة «أنظر المادتين ٣٤٩ و٣٥٢» وقد قلنا آنفاً أن الزيادة المتصلة غير المتولدة والزيادة المنفصلة المتولدة تمنعان من الإقالة. مثال ذلك: أن يكون المبيع المقبوض أثواباً فتصنع أو أرضاً فيبني فيها ففي ذلك حصول زيادة غير متولدة أو أن يكون المبيع المقبوض حيواناً فيلد أو بستاناً فيثمر وفي هذا حصول زيادة متولدة فحصول الزيادة في كلا الأمرين مانع من الإقالة لأن حصول الزيادة المنفصلة بعد القبض يجعل فسخ العقد متعذراً لأن تلك الزيادة من حق المشتري شرعاً ولم تكن للبائع حتى يجوز ردها إليه ولا سيما أن الإقالة هي عبارة عن إعادة حادث سابق فإذا اعتبرت الإقالة صحيحة فلا يبقى مانع من بقاء تلك الزيادة في يد المشتري أما الزيادة التي تحدث في البيع بعد البيع وقبل القبض فلا تكون من موانع الإقالة سواء أكانت هذه الزيادة متصلة أم منفصلة.

وكذلك لو باع رجل من آخر أرضه المزروعة مع زرعها وسلمها إلى المشتري لا تصح الإقالة بعد إدراك الزرع.

ومن موانع الإقالة تبدل الاسم كما إذا اشترى رجل من آخر خيوطاً أو قمحاً فنسج من الخيوط ثوباً أو طحن القمح وصار اسم تلك الخيوط ثوباً والقمح دقيقاً أو اشترى ثوباً فخاطه قميصاً فالإقالة في هذه المبيعات التي تبدلت اسمها غير صحيحة هذا إذا بنيت الإقالة على أن يرد الأصل للبائع فقط دون الزيادة كأن يقال للمشتري مثلاً افتق الخياطة وسلم الثوب للبائع على ما في هذا من الضرر للمشتري فلو بنيت الإقالة على رد الأصل والزيادة للبائع كأن يسلم الثوب إلى البائع بعد أن صيره المشتري قميصاً كما هو صحت الإقالة «رد المحتار الأنقروي».

أما الزيادة المتصلة المتولدة والزيادة المنفصلة غير المتولدة فليستا من موانع الإقالة «صرة الفتاوى الخيرية». مثال ذلك: أن يشتري رجل من آخر حيواناً ويقبضه ثم يسمن هذا الحيوان أو يكون مصاباً في عينه فيبرأ عند المشتري فالإقالة في هذا الحيوان صحيحة وكذلك إذا اشترى رجل من آخر طاحوناً أو حصاناً فأجر المشتري الطاحون أو أكرى الحصان وقبض الأجرة ثم تقابل البائع والمشتري فالإقالة صحيحة والأجرة للمشتري.

ولا يشترط في الإقالة حياة المتبايعين فلورثتهما أن يتقابلا بعد وفاتها ولوصيهما أيضاً «رد المحتار».

وللإقالة ضابط عام وهو: كل من يملك حق البيع والشراء يملك حق الإقالة «رد المحتار» ويستثنى من ذلك خمسة مواضع فقط. الأول فيما إذا كان بيع الوصي للمال بأكثر من قيمته أو كان

شراؤه بأقل فالإقالة في هذا الموضع غير صحيحة لاشتراط الفائدة في جواز إقالة الوصي في مال الصغير فلا تصح الإقالة «أنظر المادة ٥٨» وعلى هذا لو باع الوصي مال الصغير أو التركة بمسوغ شرعي بثمن أكثر من ثمن المثل وبعد أن سلم المبيع وقبض الثمن أقال البيع فالإقالة غير صحيحة. وكذلك إذا اشترى وصي المتوفى من مدينة مالا يساوي خمسين قرشاً بعشرين قرشاً ثم أقال البيع فالإقالة غير صحيحة لأنها في الحالتين مضرة بالصغير وكذلك وصي اليتيم إذا اشترى لليتيم مالا أو وهب البائع الصغير الثمن قبل القبض فليس للوصي أن يقلل البيع لأن هذه الإقالة في معنى التبرع بالمبيع للبائع لأنه لم يدفع ثمن المبيع للبائع ولا يحق للوصي الرجوع على البائع بثمن المبيع أما إذا قبض البائع الثمن من الوصي ثم وهب الصغير أو الوصي الثمن فحينئذ يجوز للوصي أن يقلل البيع وأن يأخذ ثمن المبيع من البائع وبذلك يأخذ الثمن مرتين في الأولى على سبيل الهبة وفي الثانية ثمن الموهوب.

الموضوع الثاني: الصبي المأذون لا تصح إقالته للبيع فيما إذا لم يكن له فيها فائدة.

الثالث: متولي الوقف فلا تصح إقالته التي ليس فيها فائدة للوقف وعلى هذا إذا باع متولي الوقف أو الصبي المأذون مالا بأكثر من قيمته أو اشتريا مالا بأقل من قيمته فلا تصح إقالته لهذا البيع والشراء وإذا باع رجل مالا من صبي مأذون ثم وهب الصبي الثمن قبل القبض ثم أقال البيع فالإقالة غير صحيحة لأنها لو صحت لم يحز للمشتري الذي هو الصبي المأذون أن يرجع بالثمن على البائع فيكون قد تبرع بالمبيع للبائع والصبي المأذون ليس بأهل للتبرع أما إذا كان البائع قد وهب المشتري الذي هو الصبي المأذون الثمن بعد أن قبضه منه ثم سلمه الموهوب ثم أقال البيع فالإقالة صحيحة وعمقتضى الإقالة يحق للصبي المأذون أن يأخذ ثمن المبيع من البائع ويكون الثمن قد تأدى إليه مرتين الأولى على سبيل الهبة والثانية ثمناً للموهوب «رد المحتار».

الرابع: المسألة المذكورة في المادة ١٤٩٣.

الخامس: الوكيل بالسلم فليس له إقالة البيع على رأي البعض «رد المحتار».

﴿المادة ١٩٥﴾ لو كان بعض المبيع قد تلف صحت الإقالة في الباقي مثلاً لو باع أرضه التي ملكها مع الزرع وبعد أن حصد المشتري الزرع تقايلا البيع صحت الإقالة في حق الأرض بقدر حصتها من الثمن المسمى.

لأن البيع ثابت في الباقي «فتح القدير» فبالنظر للباقي تكون الاستقالة صحيحة ولا يعتبر المبيع وضموره تلفاً فلو كان المبيع صابوناً مثلاً فجف ثم أقيل البائع فيه فالإقالة صحيحة فيه كله «رد المحتار».

وجاء في مثال المتن في هذه المادة أن الإقالة صحيحة في بيع الأرض مع محصولها بحصة هذه الأرض من الثمن وطريق معرفته مثل هذه الحصة وتعيينها ما يأتي:

إذا عين البائع ثمن الأرض مثلاً وثمان الزرع كلاً على حدة وقت البيع فحصة الأرض في هذه الحال تكون معلومة وإذا لم يفصل البائع الثمن فتعين حصة الأرض بالنسبة. مثال ذلك: إذا باع البائع الأرض مع الزرع بمائة وخمسين ديناراً ثم تقايلاً بعد أن حصده المشتري الزرع فينظر حينئذ فإن كان ثمن الأرض مع الزرع ثلاثمائة دينار وثمان الأرض وحدها مائتي دينار فمجموع الثمن نصف مجموع القيمة فيدفع البائع نصف قيمة الأرض وهو مائة دينار وتصح الإقالة في الأرض (أنظر شرح المادة ١٧٧) أما إذا كان المبيع حين البيع واحداً ثم حدث فيه زيادة متصلة بعد البيع فصار متعدداً فاستهلك المشتري أو أجنبي غيره هذه الزيادة أو هلكت فالإقالة لا تصح كما تقدم إيضاحه في المادة السابقة (أنقروى) وفي بيع المقايضة إذا هلك أحد البدلين جازت الإقالة في البديل الآخر لأن كل بدل منها المبيع من وجه فيبقى أحدهما يبقى البيع قائماً فيمكن رفعه وإقالته «فتح القدير» وينظر في البديل الهالك فإن كان قيمياً ردت قيمته وإن كان مثلياً رد مثله. مثال ذلك: إذا تقايض رجلان بحصانين أو قايض أحدهما الآخر بخمسين كيلة قمح مائة كيلة شعير فهلك أحد الحصانين أو الحنطة أو تصرف فيهما ثم تقايلاً هذا البيع فالإقالة صحيحة في الحصان الباقي والشعير وبأخذ صاحب الحصان الهالك أو الحنطة قيمة الحصان أو مثل الحنطة وإذا كان البدلان موجودين حين الإقالة ثم تلفا بعد الإقالة وقبل القبض بطلت الإقالة ولم يبق لها حكم (رد المحتار) مثال ذلك) إذا جرت الإقالة في بيع المقايضة بعد أن تلف أحد البدلين فالإقالة صحيحة في البديل الآخر فإذا تلف هذا البديل قبل الرد بطلت الإقالة (هندية) (أنظر شرح المادة ١٩٤).

﴿المادة ١٩٦﴾ هلاك الثمن أي تلفه لا يكون مانعاً من صحة الإقالة

إن تلف ثمن المبيع لا يمنع من صحة الإقالة سواء أكان هذا التلف قبل الإقالة أم بعدها وسواء كان قد تلف كله أو بعضه قبل القبض أو كان مشاراً إليه حين العقد أو غير مشار إليه والإشارة إلى الثمن حين العقد تكون كقول المتبايعين اشتريت هذا الحصان بهذه العشرة الدنانير وذلك لأن قيام البيع بالمبيع لا بالثمن كما اتضح في شرح المادة ١٩٤ وذلك لأن الثمن لا يكون مالاً بل يكون ديناً إما حقيقة كالثمن الواجب في عقد البيع الذي لا يشار فيه إلى الثمن أو حكماً كالبيع الذي يشار فيه إلى الثمن وعلى كل فحق البائع لا يترتب في الثمن بل في الذمة على مثل ذلك الثمن (أنظر شرح المادة ٢٤٣) فإذا باع رجل من آخر دابته بثمن قدره عشرة دنانير وقبض الثمن واستهلكه ثم تقايلاً هو والآخر البيع فالإقالة صحيحة وعلى البائع أن يدفع مثل العشرة الدنانير وكذلك إذا باع رجل آخر مالاً بمكيل أو موزون أو معدود متقارب غير معين بل ثابت في الذمة ثم تقايلاً هو والآخر البيع فالإقالة صحيحة ولو كان ذلك الثمن من المكيل أو الموزون أو المعدود المتقارب في يد البائع أو مستهلكاً (فتح القدير) (هندية) أما بيع الصرف فلأن العوضين فيه كليهما ثمن وبقاء الثمن في الذمة جائز فتلفهما فيه لا يمنع من صحة الإقالة وتصح الإقالة في بيع السلم ولو لم يقبض المسلم فيه.

حكم الإقالة - لها ثلاثة أحكام الأول - عند الإمام وهو فسخ موجبات العقد في حق المتعاقدين وموجبات العقد هي ما يثبت بنفس العقد بغير حاجة إلى شرط وذلك كتعيين الثمن جنساً وقدرًا ووصفًا وتعيين المبيع فعلى هذا إذا تقابل المتبايعان البيع بعد قبض ثمن المبيع فيجب رد مثل الثمن أو مقداره الذي اتفق عليه حين العقد ولو كان المقبوض أجود أو أدنى من ذلك ولا فائدة في أن يشترط حين الإقالة أن يدفع الثمن من جنس آخر أو ينقص للندامة أو لأسباب أخرى أو أن يزداد الثمن أو يرد بدل غيره أو يؤجل كما أن السكوت حين الإقالة عن الثمن لا يضر شيئاً يعني أن كل ما يشرط في الإقالة من ذلك فهو باطل والإقالة صحيحة لأن حقيقة الفسخ رفع الأول بحيث يكون كأن لم يكن فعلى ذلك تثبت الحال الأولى وثبت هذه الحال يقتضي رجوع عين الثمن للمالكة الأول وعدم دخوله في ملك البائع «رد المحتار» مثال ذلك: إذا باع رجل من آخر مالاً بخمسين ريالاً وبعد أن قبض الثمن تقايلاً البيع واتفقا على أن يدفع البائع للمشتري خمسة وأربعين ريالاً عوضاً عن الثمن الذي قبضه فالإقالة صحيحة وعلى البائع أن يرد الخمسين ريالاً للمشتري دون زيادة ولا نقصان وكذلك إذا باع رجل ماله من آخر بخمسين ريالاً ثم اتفق هو والمشتري على أن يدفع المشتري ثمانية دنانير أو عشرة بدلاً من الخمسين ريالاً وبعد قبض البائع لهذه الدنانير تقايلاً البيع فعلى البائع أن يرد إلى المشتري الخمسين ريالاً المسماة ثمناً حين العقد وليس عليه أن يرد الدنانير التي قبضها لأن قبض البائع للثمانية الدنانير أو العشرة بدلاً من الخمسين ريالاً عقد آخر لا تعلق له بالبيع والشراء الذي وقع سابقاً وليس من قبيل تمليك الدين للمدين.

وكذلك إذا اشترى رجل من آخر مالاً بعشرة دنانير ودفع المشتري للبائع برضاه بدلاً من ستين ريالاً ثم تقايلاً البيع بعد هبوط سعر المال وقيمة الريال فعلى البائع أن يرد إلى المشتري عشرة الدنانير لا الستين ريالاً التي قبضها أو مثلها وكذلك إذا عقد المتبايعان البيع على أن يكون الثمن معجلاً ثم تقايلاً على أن يرد الثمن مؤجلاً فالإقالة صحيحة والشرط لغو كأن لم يكن وعلى البائع أن يرد ثمن المبيع فوراً وكذلك إذا أجل المشتري الثمن في ذمة البائع بعد الإقالة فالأظهر أنه لا يعتبر هذا التأجيل صحيحاً عند الإمام.

والشرط بعد العقد يلحق بأصل العقد ووجوب رد الثمن على البائع إلى المشتري فيما إذا كان البائع قبض الثمن من المشتري أما إذا لم يقبض فلا يجب عليه والحالة هذه رد الثمن إلى المشتري كما أنه إذا أبرأ المشتري البائع من الثمن بعد الإقالة فالإبراء صحيح وليس على البائع أن يرد الثمن إلى المشتري وعلى ذلك إذا تلف المبيع في يد المشتري بعد الإقالة والإبراء وقبل اعادته إلى البائع فالإقالة باطلة وليس على المشتري ضمان المبيع التالف وقد كان على المشتري الضمان إلا أن الثمن قد سقط عنه بالإبراء.

ويجوز في الإقالة تنزيل الثمن إلا أنه يجب أن يكون والمبيع في يد المشتري وبعد اتفاق المتقايلين على التقابل على شرط تنزيل الثمن بازاء نقص في المبيع لعب فيه ففي مثل ذلك تصح الإقالة والشرط والمقدار الذي حط من الثمن في مقابلة العيب الحادث في المبيع (أنظر المادة ٨٣) أما

إذا شرط المتقاييلان تنزيل الثمن بأكثر مما يقتضي العيب أو أقل فالشرط لغو والإقالة صحيحة ولا يحط من الثمن إلا مقدار ما يقتضي العيب الحقيقي وإذا حط شيء من الثمن في الإقالة بسبب العيب الحادث في المبيع وزال ذلك العيب من نفسه فللمشتري أن يرجع بما حط من الثمن على البائع (أنظر المادة ٩٨).

وجفاف المبيع وضموره في يد المشتري لا يعدان تلفاً في المبيع أو بعضه يعني إذا كان المبيع حين البيع اخضر ثم جف في يد المشتري ونقص وزنه ثم تقايلا هو والبائع بالإقالة صحيحة وليس للبائع المطالبة بحط شيء من الثمن مقابلة الجفاف ونقص الوزن اللذين حدثا في المبيع «هندية» مثال ذلك: إذا كان المبيع عشرة ارطال صابون قد جفت عند المشتري وصارت ثمانية وتقايلا البيع فللمشتري استرداد الثمن من البائع بغير نقصان والحاصل أن جفاف المبيع كما لا يعد عيباً فيه فلا يعد تلفاً في بعضه (أبو السعود).

الحكم الثاني من أحكام الإقالة: اعتبارها بيعاً جديداً في حق العاقلين فيما لم يثبت بموجب العقد أي ما يكون ثبوته بغير العقد بل بأمر زائد عليه يعني بغير الإيجاب والقبول ويتفرع على هذا الحكم مسائل:

الأولى: إذا اشترى رجل من آخر مالاً مقابل ما في ذمته من المال المؤجل قبل حلول الأجل ثم تقايلا البيع فلا يعود الأجل ويصير المطلوب معجلاً كما لو كان المشتري باع المبيع ثانياً لأن حلول هذا الدين قد حصل برضا المدين لقبوله كون هذا الدين ثمناً ولأن المدين قد اسقط الدين والساقط لا يعود (أنظر المادة ٥١) فعلى البائع أن يرد ثمن المبيع إلى المشتري فوراً وقد جاء في (الطحطاوي ورد المحتار): «ولو رده بخيار العيب بقضاء عاد الأجل لأنه فسخ فإن الرد بخيار العيب إذا كان بالقضاء يكون فسخاً ولذا ثبت للبائع رده على بائعه بخلاف ما إذا كان بالتراضي فإنه بيع جديد».

المسألة الثانية مما يتفرع على الحكم الثاني: إذا ادعى رجل بعد الإقالة أن المبيع ملكه فشهد المشتري بذلك لا تقبل شهادته لأن المشتري يعتبر كأنه بائع المبيع من البائع (لأن الذي باعه ثم شهد لغيره) ولو كانت فسخاً لقبلت ألا ترى أن المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لأنه عاد هذا لفسخ ملكه القديم فلم يكن متلقياً من جهة المشتري لكونه فسخاً من كل وجه. الثالثة إذا باع رجل متاعاً بخمس كيلات من الحنطة غير معينة ثم تقايلا المتبايعان بعد قبض الحنطة فليس على البائع أن يرد إلى المشتري الحنطة التي قبضها عينا وله أن يرد مثلها وكأن المشتري في ذلك قد باع المبيع للبائع بخمس كيلات حنطة غير معينة «زيلعي». الرابعة: إذا اشترى الدائن المكفول دينه من مدينه مالاً مقابل الدين وبعد الشراء تقايلا البيع فلا تعود الكفالة «أنظر المادة ٦٥٩» فتحصل أن الأجل والكفالة في البيع بما عليه لا يعودان بعد الإقالة وفي الرد بالقضاء في العيب يعود الأجل ولا تعود الكفالة ولو كان الرد بالرضا لا تعود الكفالة بالأولى «رد المحتار».

الحکم الثالث - أن تكون بيعاً جديداً في حق الشخص الثالث في بعض المسائل إذا كانت بعد قبض المبيع ونذكر من هذه المسائل خمساً: احداها: الشفعة في بيع العقار إذا سلم الشفيع بالشفعة في شراء المشتري ثم تقايلاً للشفيع أن يطلب ذلك العقار بالشفعة لأن الشفيع شخص ثالث فالإقالة بالنظر إليه بيع جديد أي يعتبر البائع مشترياً للعقار من المشتري فتثبت الشفعة للشفيع في الإقالة. ثانيها الرد بالعيب فإذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلاً وظهر في المبيع عيب قديم كان فيه حينما كان في يد البائع فليس للمشتري أن يرد المبيع إلى بائعه لأن حصول الإقالة بين المشتري الأول والمشتري الثاني بيع جديد بالنظر إلى البيع الأول أي كأن المشتري الثاني قد باع المبيع من المشتري الأول وتبدل سبب الملك في الشيء كتبدل العين.

الثالثة: الرجوع عن الهبة فإذا كان المبيع هبة فباعه الموهوب من آخر ثم تقايلاً المتبايعان فليس للواهب أن يرجع عن هبته لأن الموهوب له بالنظر إلى الواهب كالمشتري من المشتري «زيلي»

الرابعة: الرهن فإذا رهن المشتري المال الذي اشتراه ثم تقايلاً هو والبائع فالإقالة في حق الشخص الثالث الذي هو المرتهن بيع جديد فتكون موقوفة «أنظر المادة ٧٤٧».

الخامسة: الإجارة فإذا أقيم البيع في المبيع بعد إيجاره فالحكم في ذلك كما في السابق «أبو السعود» «أنظر المادة ٥٩٠».

واعتبار الإقالة بيعاً جديداً في حق الشخص الثالث فيما إذا وقعت الإقالة بعد قبض المبيع أما إذا وقعت قبله فهي فيما عدا العقار من الأموال فسخ في حق الجميع. لتعذر جعلها بيعاً «زيلي» ويجري في الإقالة خيار الشرط وخيار العيب فإذا كان المبيع وهو في يد المشتري حدث فيه عيب بأفة سبوية أو بفعل المشتري والبائع اقال البيع دون أن يعلم بالعيب الذي حدث في المبيع فالبائع مخير عند اطلاعه عليه فإن شاء أبقى الإقالة دون أن يحق له الرجوع على المشتري بنقصان العيب وإن شاء رد الإقالة فإذا هلك المبيع وأصبح من المتعذر رده إلى المشتري فليس للبائع أن يرجع على المشتري بنقصان العيب أما إذا كان البائع عالماً وقت الإقالة بالعيب الحادث في المبيع فلا يكون مخيراً بعد الإقالة «رد المحتار. الخيرية. الانقروي» ونفقة النقل وغيره في رد المبيع على البائع سواء وقعت الإقالة عند المبيع أو في محل آخر «رد المحتار» وإذا اختلف المتبايعان بعد التقايلاً في تعيين المبيع فادعى البائع أن هذا المال هو غير المبيع وادعى المشتري أنه هو فالقول للمشتري «أنظر المادة ١٨٧» «رد المحتار».

وتصح اقالة الإقالة فإذا باع رجل من آخر حصاناً بألف قرش ثم تقايلاً البيع ثم عادا فتقايلاً الإقالة فذلك صحيح والحصان يعود إلى ملك المشتري إلا أنه لا يجوز إقالة بيع السلم لأن اقلته تتضمن الإبراء من المسلم فيه وبما أن المسلم فيه دين فيسقط بالإبراء والساقط لا يعود «أنظر المادة ٥١» «رد المحتار».

ولا يجوز تعليق الإقالة على شرط فإذا اشترى رجل من آخر حصاناً بألف قرش فقال البائع للمشتري قد بعته منك رخيصاً فقال المشتري إذا طلبه طالب بأكثر من هذا الثمن فبعه فباع البائع الحصان بألف ومائة قرش قبل أن يتسلمه من المشتري فلا يصح البيع الثاني «رد المحتار. الهندية».

الباب الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بالمبيع وينقسم إلى اربعة فصول

الفصل الأول

في حق شروط المبيع وأوصافه

﴿المادة ١٩٧﴾ يلزم أن يكون المبيع موجوداً.

وذلك كما ذكر في المادة ١٠٥ أن البيع عبارة عن مبادلة مال بمال والمال كما في المادة ١٢٦ ما يمكن احرازه وادخاره ولما كان المعدوم لا يمكن احرازه ولا ادخاره فليس بمال والبيع بما ليس بمال باطل فبيع المعدوم باطل (أنظر المادة ٢٠٥) مثلاً إذا باع رجل من آخر ألف كيلة حنطة ولم يكن شيء من الحنطة في ملكه حين البيع فالبيع باطل فإن كان في ملكه خمسمائة كيلة منها فالبيع باطل في الباقي ولا يشترط إمكان الانتفاع بالمبيع في المال فيجوز بيع مهر الفرس الصغير الذي لا ينتفع به في الحال (الهندية . الكفوي) اما إيجار مالاً ينتفع منه في الحال فلا يجوز لأن المعول عليه في الإجارة المنفعة فلا يصح إيجار المهر لعدم إمكان الانتفاع منه .

﴿المادة ١٩٨﴾ يلزم ان يكون المبيع مقدور التسليم

وعلى ذلك فبيع المال الذي لا يمكن تسليمه ولا يقدر عليه كبيع الدابة الفارة والطيور الطائرة باطل (أنظر المادة ٢٠٩) حتى لو ان رجلاً باع دابته الفارة فعادت اليه بعد البيع وسلمها الى المشتري فلا ينقلب البيع الى الصحة (بحر) (انظر المادة ٥٢) .

﴿المادة ١٩٩﴾ يلزم أن يكون المبيع مالاً متقوماً.

يشترط في المبيع أن يكون مالاً فبيع مالاً يعتبر مالاً باطل (أنظر المادة ٢١٠) ويشترط أيضاً أن يكون المال متقوماً أي يباح الانتفاع به فبيع المال غير المتقوم باطل (أنظر المادة ٢١١) ويشترط أيضاً لعدم فساد البيع أن يكون الثمن مالاً متقوماً وهذا الشرط ليس من شروط انعقاد البيع ف شراء مال بشئ غير متقوم مفسد للبيع (رد المحتار) (أنظر المادة ٢١٢) .

﴿المادة ٢٠٠﴾ يلزم أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري .

هذا إذا كان المبيع لا بد فيه من التسليم والتسليم فإن لم يكن كذلك فالجهالة فيه لا تمنع صحة البيع وعلى هذا إذا اشترى رجل من آخر متاعه الذي عنده بثمن معلوم وكان مقداره غير معلوم للمتبايعين فالبيع صحيح (مجمع الأنهر) (أنقروى) فإن كان المبيع لا بد فيه من التسليم والتسليم وجب أن يكون المشتري عالماً به على وجه لا يدع سبيلاً للنزاع لأن جهالة المبيع تمنع من تسليمه وتسليمه وتؤدي إلى تنازع المتبايعين ويصير العقد بها غير مفيد وكل عقد يؤدي إلى النزاع فاسد. فيبيع المال المجهول الذي يؤدي إلى النزاع بين المتبايعين فاسد كبيع شاة غير معينة من قطيع غنم (أنظر المادة ٢١٢).

وقد ذكر في متن المجلة أن المبيع يجب أن يكون معلوماً للمشتري وهذا التقيد يؤخذ منه أن لا يشترط أن يكون المبيع معلوماً للبائع فعلى هذا إذا قال رجل لآخر ان أرضك التي تحت يدي لا تصلح لشيء وقد اشتريتها منك بخمسين قرشاً فقال الآخر قد بعتهكها فالبيع صحيح وليس للبائع خيار الرؤية (أنظر المادة ٣٢٢) وكذلك إذا باع حصته في دار وكان المشتري عالماً بمقدار تلك الحصّة فالبيع صحيح عند محمد ولو كان البائع لا يعرف مقدار حصته فيها (رد المحتار) إلا أنه إذا كان في البيع غبن وتضرير ثبت للبائع خيار الغبن والتضرير كما سird في المادة ٣٥٧.

• ﴿المادة ٢٠١﴾ يصير المبيع معلوماً ببيان أحواله وصفاته التي تميزه عن غيره مثلاً لو باعه كذا مدّاً من الحنطة الحمراء أو باعه أرضاً مع بيان حدودها صار المبيع معلوماً وصح البيع.

إن طرق العلم بالمبيع تختلف باختلاف المبيع ومن طرق العلم به أولاً بالإشارة ثانياً بالخواص التي تميزه عن سواه وهي مقداره وحدوده وصفاته ثالثاً مكانه الخاص رابعاً بإضافة البائع المبيع إلى نفسه خامساً ببيان الجنس على قول.

طريق العلم بالإشارة

إذا كان المبيع مشاراً إليه فإن كان مكياً أو موزوناً فلا حاجة إلى بيان مقداره ووصفه لأن الجهالة تنتفي بالإشارة ويستثنى من ذلك ثلاثة مواضع الأول أن يكون المبيع من الأموال الربوية التي تلاقي المبيع في الجنس. الثاني: السلم. الثالث: إذا كان رأس مال الثمن مكياً أو موزوناً ففي هذه المواضع الثلاثة لا تكفي الإشارة فيجب بيان مقدار المبيع وصفته في مبادلة حنطة بحنطة لا تكفي الإشارة بل يجب التساوي في الكيل (مجمع الأنهر).

طريق العلم ببيان الصفات والحدود

وتكون بالقول مثل بعث كذا كيلة حنطة من الجنس الفلاني أي بذكر صفته ومقداره أو بعث الأرض المحدودة بكذا وكذا أو بعث الأرض في الموقع الفلاني والتي هي عبارة عن كذا ذراعاً ببيان مقدار المبيع فيكون المبيع معلوماً والبيع صحيحاً ذاتاً ووصفاً (بزازيه) وعلى هذا إذا ذكر مقدار المقدرات ووصفها فالبيع صحيح وكذلك لو قال شخص لآخر بعثك الحصان الذي اشترته من

فلان وكان الحصان الذي شراه من ذلك الشخص واحداً فالبائع صحيح .

العلم ببيان الجنس

إن المبيع الذي يذكر جنسه يصح البيع فيه ولو لم يذكر مقداره ووصفه ولم ينسبه البائع إلى نفسه ولم يشر في البيع إلى مكانه لأن المبيع إذا لم يلائم المشتري أمكنه رده بخيار الرؤية ولا جهالة تؤدي إلى النزاع (رد المحتار) فعلى هذا إذا باع البائع مالا غير متفاوت كالخنطة مثلاً بدون أن يشير إلى مكان المبيع الخاص أو ينسب المبيع إلى نفسه فإن كان كل المبيع وقت البيع في ملك البائع فالبائع صحيح وإن لم يكن في ملكه فاشتره وسلمه فليس بصحيح (بزازية) ولذلك إذا باع رجل من آخر ألف كيلة خنطة في ملكه بثمن معلوم وقبل المشتري البيع فالبائع ينعقد (انقروي) وإذا كان المشتري يعرف مكان الخنطة وقت البيع فلا خيار له فإذا كان لا يعرف مكان المبيع حين البيع فله الخيار بالمادة ٢٨٦ (مشمول الأحكام) ولا يشترط لصحة هذا البيع أن تكون الخنطة في مكان واحد بل متى كانت هذه الخنطة في بلد واحد فسواء أكانت تلك الخنطة في مكان واحد من البلد أم في أكثر فالبائع صحيح سواء كان ثمنها نقداً أو نسيئة وكذلك إذا كانت الخنطة جميعها في البر فالبائع صحيح والذي ينفي صحة البيع أن يكون بعض الخنطة في البلد وبعضها في البر (بزازية) .

العلم بالإشارة إلى مكان المبيع الخاص - وذلك كأن يقول البائع: بعت جميع ثيابي التي في هذا الصندوق أو هذه الخزانة أو في غرفتي هذه ففي مثل هذا المثال يكون المبيع معلوماً والبائع صحيحاً ولهذا خمس صور: الأولى أن يقول البائع بعت جميع الدقيق والبر والثياب التي في هذه القرية . الثانية أن يقول بعت جميع ما في هذا الدار . الثالثة أن يقول بعت جميع ما في هذه الغرفة . الرابعة أن يقول بعت جميع ما في هذا الصندوق . الخامسة أن يقول بعت جميع ما في هذه الأكياس . فهذه الصور الخمس تنقسم إلى وجهين أحدهما أن يكون المشتري عالماً بما في هذه المواضع من الأموال الثاني أن يكون البيع جائزاً في جميع الصور الخمس وعلى الوجه الثاني البيع غير جائز في الصورة الأولى والثانية أي القرية والدار وجائز فيها عدا ذلك (انقروي) . وكذلك إذا باع رجل آخر بغلته التي في الأصطلب الفلاني أو في الموضع الفلاني ولم يكن في الاصطلب أو الموضع بغلة غيرها فالبائع معلوم والبائع صحيح .

العلم بالمبيع بإضافة البائع المبيع إلى نفسه - وذلك كأن يقول البائع قد بعت حصاني الذي في المكان الفلاني فالبائع هنا أضاف المبيع إلى نفسه وأشار إلى مكانه الخاص فالبائع في هذا صحيح بالاتفاق أما إذا قال البائع للمشتري بعتك حصاني واقتصر على إضافة المبيع في نفسه دون أن يعين مكانه وكان للبائع حصان واحد فقط فالبائع معلوم والبائع صحيح على قول وغير صحيح على قول (المحيط) وهو الأصح . لكن إذا اتفق المتبايعان على أن البيع هو نفس الحصان فالبائع جائز (هندية) (بزازية) وإذا كان للبائع حصانان أو أكثر فلا يصح البيع إلا بتعيين الحصان المبيع .

﴿المادة ٢٠٢﴾ إذا كان المبيع حاضراً في مجلس البيع تكفي الإشارة إلى

عينه مثلاً لو قال البائع للمشتري بعثك هذا الحصان وقال المشتري اشتريته وهو يراه صح البيع.

لأن الإشارة الحسية أبلغ أنواع التعريف ولا حاجة مع الإشارة إلى تحديد المبيع أو وصفه أو بيان مقداره لأن جهالة ذلك لا تؤدي إلى النزاع بعد الإشارة إلى المبيع فلا تفسد البيع «أنظر المادة ٢٦٥» وعلى هذا إذا باع إنسان صبرة حنطة مشيراً إليها بثمن معلوم فقبل المشتري البيع فالبائع صحيح ولا حاجة إلى بيان مقدار كيلات هذه الصبرة «أنظر المادة ٣١٧» وإذا كان المبيع مشاراً إليه وذكر باسم جنس غير جنسه فلا يخل ذلك بالبائع فإذا قال رجل لآخر بعثك هذا الحمار فقبل الآخر مع أن المبيع المشار إليه ليس حماراً بل حصاناً وكلا المتبايعين يعلم ذلك فالبائع صحيح كما تقدم في شرح المادة ٦٥. وتمثيل المجلة بالحيوان الذي هو من الأموال القيمة يقصد منه الإشارة إلى إخراج الأموال الربوية من هذا الحكم «مجمع الأنهر» «أنظر شرح المادة السابقة».

﴿المادة ٢٠٣﴾ يكفي كون المبيع معلوماً عند المشتري فلا حاجة إلى وصفه وتعريفه بوجه آخر

لأن الجهالة في المبيع لا تضر البائع بل تضر المشتري فلذلك يشترط معرفة البائع للمبيع وعلمه به وتشترط معرفة المشتري وعلمه بالمبيع فإذا اشترى رجل من آخر داراً يعلم حدودها سابقاً بدون ذكر لحدودها وقت البيع فليس له فسخ البيع بدعوى أن حدود الدار لم تذكر في عقد البيع «أنظر المادة ١٧٦» كما أن المشتري إذا كان لا يعلم حدود العقار المبيع أو لم تذكر الحدود حين البيع فالبائع جائز إذا لم يقع بين المتعاقدين تجاحد وصدق البائع أن المبيع هو الذي يدعيه المشتري (انقروى) «أنظر المادة ٢٠١».

﴿المادة ٢٠٤﴾ المبيع يتعين بتعيينه في العقد. مثلاً لو قال البائع بعثك هذه السلعة وأشار إلى سلعة موجودة في المجلس إشارة حسية وقبل المشتري لزم على البائع تسليم تلك السلعة بعينها وليس له أن يعطي سلعة غيرها من جنسها.

يتعين المبيع بالتعين الذي يتعين به في العقد في حق المتبايعين لأن المقصود من البيع سواء أكان المبيع من القيمات أم المثلثات «أنظر المادة ١٥١».

وكذلك إذا أشار البائع إلى صبرة حنطة وقال للمشتري قد بعثك هذه الصبرة فقبل المشتري البيع فعلى البائع أن يسلم تلك الصبرة عينها وليس له أن يمكس الحنطة المشار إليها ويسلم المشتري حنطة مثلها أو أجود منها وصفاً «كفاية» ولفظ «الإشارة بحسية» الوارد في هذه المادة ليس للاحتراز فإذا عين المبيع بغير الإشارة الحسية كالتعريف أو الوصف أو غيرها فعلى البائع أن يسلم ذلك المبيع المعين وعلى المشتري أيضاً أن يأخذه. ولفظ المبيع للاحتراز عن الثمن وسيجيء حكمه في المادة ٢٤٣.

الفصل الثاني

فيما يجوز بيعه وما لا يجوز

﴿المادة ٢٠٥﴾ بيع المعدوم باطل فيبطل بيع ثمرة لم تبرر أصلاً

المعدوم إما أن يكون معدوماً حقيقة أو معدوماً عرفاً والمعدوم عرفاً هو المتصل اتصالاً خلقياً بغيره وبيع المعدوم سواء أكان حقيقة أم عرفاً باطل «أنظر شرح المادة ١٩٧» مثال ذلك إذا باع رجل من آخر غنـب كرمه وهو زهر أو مهر فرسه وهو جنين أو زرع أرضه قبل أن يبدو صلاحه أي يفصل الثمر من الزهر وينعقد ولو صغيراً فالبيع باطل وكذلك بيع حق التعلي لأنه بيع معدوم وكذلك بيع التبن وهو في السنبـل قبل التذرية باطل لأن التبن لا يكون من السنبـل إلا بعد الدراس فبيعه قبل ذلك بيع للمعدوم وكذلك بيع البصل والثوم واللفت في بطن الأرض وهو لا يعلم وجوده بطريق من الطرق فبيع ذلك كله غير صحيح فإذا نبت وعلم وجوده في الأرض فبيعه صحيح (الخلاصة) وكذلك بيع بذر البطيخة قبل كسرها باطل أما بعد الكسر فصحيح وبيع حق وضع الأخشاب على الحائط أو وضع الأقدار في العرصة غير صحيح وكذلك بيع الإنسان ما ليس في ملكه حين البيع وأن ملكه بعده كبيع حنطة وحذاء ما لم يكن بيع سلم أو استصناع «الخلاصة» والحاصل أنه إذا باع إنسان ما سيملكه فيما بعد كالحنطة أو السفينة التي سيصنعها أو الجلود فالبيع باطل أما إذا وقع البيع على سبيل السلم أو الاستصناع وروعت شرائطهما فالبيع صحيح . قد تقدم أن المـعدوم عرفاً هو المتصل اتصالاً خلقياً بغيره فبيع المتصل بغيره وحده حال اتصاله باطل بخلاف اتصال الجذوع والثوب فإنه يصنع العبا «ابن ملك . رد المحتار» أمثلة المـعدوم عرفاً بيع اللبن وهو في الضرع وأحشاء الشاة وهي حية أو لحمها أو كليتيها أو رأسها أو جلدها أو صوفها وبيع الزيت في زيتونه وعصير العنب في حبه قبل استخراجهما كل ذلك باطل حتى لو ذبح البائع الشاة بعد البيع وسلم الجلد إلى المشتري فالبيع لا يحول عن بطلانه «أنظر شرح المادة ١٧٥» لأن هذه الأشياء معدومة عرفاً فأما اللبن في ضرع الشاة فهو باطل لأنه لا يعلم هل انتفاخ ضرع الشاة لوجود لبن فيه أو ريح أو دم فلذلك لا يعتبر مالاً ولا سيما أن الابن يحصل في الضرع شيئاً فشيئاً وبالتتابع فلو جاز البيع فيه لاختلط ملك البائع بملك المشتري وصوف الشاة الحية لا يجوز بيعه وهو متصل بها لأنه قائم بذلك الحيوان كسائر أطرافه بمنزلة الوصف ولا سيما أن الصوف يتزايد أيضاً وذلك يوجب اختلاط المبيع بغيره «رد المحتار علي أفندي» هذا وبيع المـعدوم أي جعله مبيعاً باطل كما تقدم أما جعله ثمناً فصحيح أي يشترط في صحة البيع أن يكون ثمن المبيع موجوداً فإذا اشترى رجل من

آخر حيواناً بخمسين ريالاً أو عشرين كيلة حنطة ولم يكن في ملكه ولا في يده الخمسون ريالاً أو العشرون كيلة فالبيع صحيح .

ويستثنى من قاعدة بيع المعدوم مسألتان : الأولى البيع بالاسترجار فقد جوز استحساناً مع أنه بيع معدوم والبيع بالاسترجار يكون بغير مساومة بين المتابعين وبغير بيان الثمن كشراء السمن والأرز والحمص والملح وغيره من الببدال «البقال» فهذا البيع صحيح وعلى المشتري أن يدفع قيمة المال الذي أخذه سواء أكان قيمياً أو مثلياً «رد المحتار» ولو كان ذلك البيع غير صحيح وباطلاً لوجب باستهلاك المال مثل ضمان المال ان كان مثلياً وضمان قيمته أن كان قيمياً الثانية بيع الدين من المدين ومثاله إذا كان لرجل في ذمة آخر خمسون كيلة حنطة فأخذ الدائن من المدين خمسين ريالاً بدلاً من الخمسين كيلة فذلك صحيح «بهجة» إلا أنه يشترط قبض البديل في المحل عينه وإلا فالعقد باطل .

﴿المادة ٢٠٦﴾ الثمرة التي برزت جميعها يصح بيعها وهي على شجرها سواء كانت صالحة للأكل أم لا .

لأنه كما ذكر في شرح المادة ١٩٧ لا يشترط في البيع أن يكون المبيع قابلاً للانتفاع معه في الحال ويجبر المشتري على قطف الثمر في الحال وإخلاء ملك البائع حتى لو عقد البيع على أن يبقى الثمر على الشجر حتى يدرك ويصلح للأكل فالبيع فاسد (أنظر شرح المادة ١٨٩) فإذا عقد البيع مطلقاً أي من غير أن يشترط قطع الثمر عن الشجر في الحال فائثر الشجر ثمرأً آخر قبل قبض المبيع فسد البيع لتعذر تمييز المبيع من غيره حينئذ وهذه حال تشبه حال هلاك المبيع قبل التسليم أما إذا أثمر الشجر بعد قبض المبيع فالبايع والشاري شريكان فيه لاختلاط ما يملكان (أنظر المادة ١٠٦٠) فإذا كان الثمر لم يزهر فالبيع غير جائز (أنظر المادة السابقة) وكذلك بيع الحنطة في سنبلها بغير جنسها صحيح والبايع ملزم بحصاد الحنطة ودراسها وتسليمها للمشتري بعد ذلك . مثال ذلك : لو قال البائع بعت ما في مزرعتي هذه من الحنطة بخمسمائة قرش أو بهذه البغلة وقبل المشتري المبيع فالبيع صحيح ويجب على البائع حصاد الحنطة ودراسها وتسليمها إلى المشتري أما إذا باع البائع الحنطة مع تنبها وسنبلها فليس بملزم بالحصاد والدراس «رد المحتار» .

﴿المادة ٢٠٧﴾ ما تتلاحق افراده يعني أن لا يبرز دفعة واحدة بل شيئاً بعد شيء كالفواكه والأزهار والورق والخضروات إذا كان برز بعضها يصح بيع ما سيبرز مع ما برز تبعاً له بصفقة واحدة .

قد جوز هذا البيع استحساناً للعرف والتعامل فالبيع أصلاً في الموجود وتبعاً في المعدوم (انقروي ،

أنظر مضبطة المجلة) أما بيع الثمر الذي لم يبرز منه شيء فبيعه باطل كما مر في المادة (٢٠٥).

وبعض الفقهاء يشترط لجواز هذا البيع أن يكون الثمر الذي ظهر أكثر مما لم يظهر ليكون للأكثر حكم الكل وبعض العلماء لا يشترط هذا الشرط والظاهر من المجلة اختيار القول الثاني.

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

في المثال الأول المبيع أدنى من المشروط وفي الثاني على (رد المحتار) وكذلك لو اشترى رجل من آخر بزرّاً على أنه بزر بطيخ فظهر أنه بزر قرع فالبيع باطل وعلى المشتري أن يرد ذلك البزر عيناً أن كان موجوداً ومثله أن كان مستهلكاً وإذا كان الثمن قد دفع إلى البائع استرد منه (رد المحتار)

وقد فهم من لفظ «جنس» في هذه المادة أنه لو بين الوصف وظهر خلافه فالبيع يبطل باختلاف الوصف كما يبطل باختلاف الجنس (أنظر المادة ٣١٠)

﴿المادة ٢٠٩﴾ بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل كبيع سفينة غرقت لا يمكن اخراجها من البحر أو حيوان نادر لا يمكن امساكه وتسليمه.

(أنظر المادة ١٩٨) أما بيع ما يستلزم تسليمه ضرراً فهو بيع فاسد وكذلك بيع الجاموسة المستوحشة التي هي غير مقدورة التسليم غير صحيح وفي هذه المادة تقييد المبيع بكونه غير مقدور التسليم فإن كان مقدور التسليم فالبيع صحيح فلو باع إنسان حمامه الطائر الذي اعتاد أن يأوي إلى برجه ويمكن تسليمه فالبيع صحيح وإن كان هذا الحمام ليس في برجه وقت البيع «الهندية» لأن المعلوم عادة كالواقع وتجوز كونها لا تعود أو عروض عدم عودها لا يمنع جواز المبيع كتجوز هلاك المبيع قبل القبض.

ثم إذا عرض الهلاك انفسخ. كذا إذا فرض عدم وقوع المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ (رد المحتار)

استثناء: يجوز بيع الحيوان النادر من يقر بوجوده عنده. مثال ذلك: إذا فر حيوان إنسان فجاءه رجل وقال له إن حيوانك عندي بعني إياه بكذا قرشاً فباعه منه والمشتري قبل البيع فالبيع صحيح (الهندية) وإذا كان تسليم المبيع مقدوراً غير أنه موجب للضرر فالبيع فاسد ويتفرع على ذلك المسائل الآتية:

١- إذا باع رجل جسر خشب من جسور داره وكان قلعه من مكانه مستلزماً لتشعث بناء الدار فالبيع فاسد.

٢- إذا باع إنسان حصّة شائعة في الزرع الذي لم يدرك من آخر غير شريكه فالبيع غير صحيح لأنه لا يمكن تسليم الزرع المبيع قبل حصاد الزرع كله وبما أن المشتري سيطلب تسليم حصته فالبايع يلحقه الضرر في حصته التي لم يبيعها لأن كل جزء من النبات يصبح مشتركاً بينهما فإذا حصل البيع على هذا الوجه وطلب المشتري قلعه لم يسمح له وانفسخ البيع بطلب أحد المتبايعين «أنظر المادة ٩١» والبايع هنا لم يعتمد الاضرار بنفسه بعقده هذا العقد إذ ليس في عقد البائع للبيع ضرر فليس هو إلا عقد وإنما الضرر يقع اثناء التسليم (رد المحتار) «أنظر المادة ٣٧٣» أما إذا هدم البائع داره وسلم المشتري الجسر الذي باعه منه ولم يطلب المشتري قلع الزرع وسكت حتى ادرك الزرع فالبيع ينقلب إلى الصحة وليس للمشتري حينئذ فسخ البيع «الهندية» (أنظر المادة ٢٤) وإذا كان الجسر المبيع غير معين حين البيع فإذا فعله بعد ذلك من البناء وسلمه إلى المشتري فالبيع باطل (رد المحتار) وفي فتح القدير أن البيع في هذه الصورة أيضاً ينقلب صحيحاً ويحول المفسد بالتسليم وترتفع الجهالة. ولما كان بيع بعض الثوب الذي يستلزم تبغيضه ضرراً فاسداً كما ذكر في شرح المادة ٥٢ فقول الدر المختار اصح .

٣- لو أن رجلاً باع ذراع جوخ من جبهته المخيطة فالبيع فاسد لأن في قطع ذراع من الجبة وتسليمه إلى المشتري ضرراً للبائع.

٤- لو أن إنساناً باع نصف داره المشاع واستثنى صحن الدار وساحتها فيما أن المشتري سيطلب هدم نصف الدار فيلحق البائع ضرر في النصف الآخر الذي لم يبعه فالبيع فاسد أما إذا بيع بعض ما لا يستلزم تبغيضه ضرراً فالبيع صحيح كأن يبيع إنسان من آخر خمسة أذرع من ثوب جوخ.

﴿المادة ٢١٠﴾ بيع مالاً يعد مالاً بين الناس والشراء به باطل مثلاً لو باع جيفة أو ادمياً حراً أو اشترى بهما مالاً فالبيع والشراء باطلان.

أي باطل في الصورتين وفي البدلين يعني إذا كان المبيع ليس مالاً عند أحد من الناس غلى اختلاف مللهم ونحلهم وكان المال الذي جعل بدله ديناً ثابتاً في الذمة أو عرضاً فالبيع باطل في البدلين كما أنه إذا كان البديل ليس بمال والمبيع مالاً أو غير مال فالبيع باطل أيضاً في البدلين لأن البيع مبادلة مال بمال وهنا مبادلة مال بغير مال فسه فقد ركن من البيع (رد المحتار) وكذلك بيع الدم المسفوح أو حبة من الحنطة وشراء شيء بهما باطل لأنها ليسا بمال.

والذي ذكر في المجلة بطلانه من هذا النوع بيع غير المال فقط بغير المال فقط أما إذا جمع بين ما هو مال وما ليس بمال فلم تتعرض المجلة له وحكمه البطلان أحياناً في الجميع ومثاله إذا بيع

آدمي حر أو لحم ميتة أو مسجد عامر مع ما هو مال متقوم صفقة واحدة فصل الثمن أم لم يفصل فالبيع باطل عند الإمام في الآدمي الحر أو في لحم الميتة أو في المسجد وفي المال المتقوم معاً (الهندية) أما عند الصاحبين فإن فصل الثمن فالبيع في المال المتقوم صحيح بحصته من الثمن وعلة هذا الاختلاف بين الائمة أن الإمام يرى أن العقد لا يتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد لتعدد العقد من تكرار الإيجاب في كل مبيع يفصل ثمنه والصاحبان يريان أن العقد يتعدد بمجرد تفصيل الثمن بدون حاجة إلى تكرار الإيجاب (أنظر شرح المادة ١٧٩) (رد المحتار).

أما إذا باع رجل مزرعته أو ضيعته المشتمة على مسجد أو مقبرة ولم يستثن حين البيع المسجد أو المقبرة من البيع فالبيع صحيح في المزرعة والضيعة ولو لم يستثن المقبرة أو المسجد من البيع لأن المقبرة والمسجد مستثنيان من البيع عادة أنظر المادة (٣٦) فلا يدخلان في ضمن المبيع ولا يقع البيع إلا على المزرعة أو الضيعة.

وأحياناً يصح البيع وذلك في الملك فقط مثال ذلك: إذا باع إنسان وقفه المعمور بماله صفقة واحدة ولو كان هذا الوقف محكوماً به ومسجلاً فالبيع صحيح في ماله بحصته من الثمن وباطل في الوقف كما لو باع إنسان من آخر ماله ومال غيره صفقة واحدة فالبيع صحيح ولازم في ماله بحصته من الثمن وغير لازم في مال غيره (أنظر المادة ٣٧٨) وكذلك لو باع رجل ضيعته المشتمة على مساكن عديدة وأدوات زراعية وحيوانات وما يتبع ذلك من المزارع المسجلة عليه في (الطابو) من الأراضي الأميرية صفقة واحدة بلا إذن من صاحب الأرض (مأمور الدفتر الخاقاني) فالبيع صحيح فيما يملك من ذلك بحصته من الثمن وباطل في الأراضي الأميرية إذ لا يصح له أن يتصرف فيها بدون إذن صاحب الأرض وكذلك لو باع إنسان داره مع عرصه الوقف التي هي واقعة تحت تصرفه بالإجارتين صفقة واحدة فالبيع صحيح في الدار التي يملكها بحصتها من الثمن وباطل في الأرض الموقوفة إذ لا يجوز الفراغ من أرض الوقف بغير إذن المتولي والمقصود من قولنا (حصه الشيء من الثمن) أن يقسم الثمن المسمى على المبيع الملك منه والوقف بالنسبة إلى قيمتها كليهما وسيبين كيفية حل هذه المسألة الحسابية في شرح المادة (٣٤٦).

بيع كل شيء محرز يباح الانتفاع به جائز وبعبارة أوضح مدار جواز البيع على حل الانتفاع فلذلك يجوز بيع النحل الذي يأوي إلى خلياه وان لم يكن في خلياه عسل وكذلك دود الحرير وبزره والكلب المعلم أو القابل للتعليم والهرة والطيور والفيل والعقاب والباشق وكل حيوان يمكن الانتفاع به (رد المحتار).

﴿المادة ٢١١﴾ بيع غير المتقوم باطل.

كالموقوذة فإنها وان كانت عند بعض الناس مالاً مقوماً فإنها عند الآخرين مال غير مقوم فبيعها بذهب أو فضة أو مكيل أو موزون أو دين ثابت في الذمة باطل فلا يملك المشتري المبيع ولا

البائع الثمن سواء أكان البيع حالاً أو مؤجلاً لأن المقصود من البيع عين المبيع لأن الانتفاع إنما يكون به وليس المقصود الثمن إذ هو ليس إلا وسيلة إلى المبيع ولذلك يجوز أن يبقى في الذمة مجمع «الأنهر» ولأن كرى الأرض وكرى الأنهار غير متقوم فبيعهما باطل إذا بيعا بدين أما إذا بيعا بعين فالبيع في تلك العين فاسد وفيهما باطل وسيستضح ذلك في المادة الآتية والخلاصة أن بيع المال غير المتقوم باطل فإذا كان المقابل للمبيع ديناً فالبيع فيها أيضاً باطل وإذا كان عرضاً بأن يكون على سبيل المفاضلة فالبيع في العرض فاسد والبائع يملكه عند القبض «أنظر المادة الآتية والمادة ٣٧١» وكلمة «متقوم» الواردة في هذه المادة مستعملة في معناها الشرعي «رد المحتار» «أنظر المادة ١٢٧».

﴿المادة ٢١٢﴾ الشراء بغير المتقوم فاسد.

وتجري على هذا البيع الفاسد أحكام المادتين ٣٧١ و ٣٨٢ أما البيع بالمال غير المتقوم فباطل «أنظر المادة السابقة» لأن المقصود الأصلي من البيع هو المبيع «أنظر مادة ١٥١». مثال ذلك: لو بادل إنسان آخر حيوانه الميت خنقاً ببغلة الآخر فالبيع في الحيوان الميت باطل وفي البغلة فاسد لأن هذا الحيوان الميت خنقاً مال في الجملة ويمكن اعتبارها ثمناً «أنظر شرح المادة ١٩٩» إذ الحيوان المخلوق مال عند بعض الناس أما شراء المال بما لا يعد مالاً عند أحد فهو باطل كما سبق ذكره في المادة ٢١٠ «الدر المختار».

﴿المادة ٢١٣﴾ بيع المجهول فاسد فلو قال البائع للمشتري بعثك جميع الأشياء التي هي ملكي وقال المشتري اشتريتها وهو لا يعرف تلك الأشياء فالبيع فاسد.

هذا فيما يحتاج للتسليم والتسلم كبيع شاة غير معينة من قطع غنم (الهندية) «أنظر المادة ٢٠٠» لأن جهالة المبيع مؤدية إلى النزاع والجهالة في المبيع إذا أدت إلى النزاع فهي مفسدة للبيع لأن المقصود من البيع والشراء أن يملك المشتري المبيع والبائع الثمن بلا منازع ولا مزاحم وإذا كان المبيع مجهولاً فالبايع يسلم نوعاً منه إلى المشتري والمشتري يطالب البائع بأن يسلمه نوعاً آخر فيقع النزاع بينهما وعلى ذلك لا يتم العقد بينهما أما بيع المجهول جهالة لا تؤدي إلى النزاع فلا يفسد البيع كبيع إحدى بغلتين على أن يكون للمشتري اختيار أي البغلتين شاء «أنظر المادة ٣١٦» أو كبيع كيلة حنطة من صبرة حنطة أو جميع ما في غرفة أو كيس من المال «رد المحتار» «أنظر المادة ٢٠١». والمقصود من المجهول هنا ما يحتاج إلى التسليم والتسلم كما تقدم أما المجهول الذي لا يحتاج إلى ذلك فبيعه جائز كأن يقر رجل بأن في يده مالاً لآخر وصل إليه بطريق الغصب أو الإيداع ويشتريه من الآخر الذي أقر له بالمال «طحطاوي» ونورد هنا أمثلة لبيع المجهول: إذا قال البائع بعث داراً أو بغلة وكان المشتري لا يعلم أية دار أو بغلة بيعت منه فالبيع غير صحيح لأن البغلة قد تحتل أن تكون بغلته وأن تكون بغلة غيره فيكون المبيع مجهولاً جهالة فاحشة.

إذا كان عند رجل نوعان من الخنطة فباع أحدهما من غير تعيين فالبيع غير صحيح «مشمتمل الأحكام» أنظر المادة ٢٠١. إذا كان للبائع أموال قيمة فأشار إلى اثنين منها وقال للمشتري بعتك أحد هذين ولم يجعل له اختيار أيهما شاء وبعبارة أخرى إذا لم ينص البائع على تخيير المشتري خيار التعيين فالبيع فاسد لجهالة المبيع حتى لو قبض المشتري المالين فتلفا ضمن نصف قيمتهما كليهما لأن أحدهما حسب المادة ٣٧١ مضمون بقيمته والآخر وديعة في يد المشتري ولأن كلاهما يجوز أن يعتبر وديعة أو مضموناً فالضمان واعتبار الإيداع شائعان فيهما أي ساريان في كلا المالين فينفسان بينهما أما إذا تلقا على التعاقب أي تلف أحدهما بعد الآخر فالمشتري يضمن التالف أولاً ويبقى الآخر وديعة في يده لا يضمها إلا بالتعدي أو التفريط^(١) حسب المادة ٧٦٨ «رد المختار» فإذا كان المبيعان في هذه المسألة متفاوتي القيمة وادعى المشتري أن المال الذي تلف أولاً هو المال الأقل قيمة وادعى البائع أنه الأكثر فالقول للمشتري «أنظر المادة ٨» أما إذا أقام الاثنان البينة فترجح بينة البائع «رد المختار» أنظر المادة ٧٧.

إذا باع أحد الورثة حصته الارثية من تركة المتوفي المجهولة فالبيع غير صحيح حتى أن إبراء البائع للمشتري من دعوى الحصة المذكورة غير صحيح والبيع يفسخ «علي أفندي» أنظر المادة ٥٢. إذا بيع البطيخ على أن يكون حلواً والسمسم أو الزيتون على أن يكون حاوياً لمقدار معين من الزيت ويبدل الأرز على أن يكون فيه كذا قنطاراً من الأرز وقطيع الغنم أو البقر أو غيرها مما يباع للذبيح على أن يخرج منه كذا رطلاً من اللحم أو البقرة على أن يحلب منها مقدار معين من اللبن فالبيع فاسد لتعذر معرفة المقدار قبل العمل «الهندية». بيع عدد من القيميات والعديدات المتفاوتة مع استثناء مقدار غير معين من المبيع يفسد البيع «الهندية» مثال ذلك: إذا باع رجل من آخر داراً وشرط في البيع استثناء غرفة غير معينة من الدار واخراجها من المبيع فالبيع فاسد كذلك لو باع قطيع غنم على شرط أن يبقى له شاتان غير معينتين فالبيع فاسد لأن في هذا البيع جهالة في المبيع «بزازية - رد المختار - تنقيح» وذلك أنه إذا استثنى من المعلوم مجهول صار الباقي مجهولاً. إذا بيع مقدار من الأموال القيمة على أن عدده كذا فظهر أن عدده أقل أو أكثر مما ذكر فالبيع فاسد «الدر المختار». بيع الملامسة والمنايدة وإلقاء الحجر فاسد لفساد المبيع وبيع الملامسة أن يلمس المشتري متاعاً من جملة أمتعة من غير تأمل ويعد ما لمسه مبيعاً منه وبيع المنايدة أن يرمي أحد المتعاقدين بالسلعة إلى الآخر من غير نظر إليها على أنه قد باعها منه والبيع لازم وبيع إلقاء الحجر هو أن يرمي أحد العاقلين أمتعة الآخر بحجر فما أصابه الحجر فقد وقع عليه البيع فهذه البيوع الثلاثة فاسدة وإن سمي الثمن وإذا لم يسم الثمن كانت علة الفساد عدم تسميته وإذا سمي فعلة الفساد جهالة المبيع ولو عين المبيع فالبيع فاسد أيضاً وليست علة الفساد حيثئذ لجهالة المبيع بل لتعليق التمليك

(١) والفرق بين الضمانين أن المشتري في الأول فيما لو كان المالان متفاوتي القيمة كأن يكونا حصانين قيمة أحدهما ألف والآخر ألفان يضمن خمسين ألفاً وذلك نصف قيمة الحصانين كليهما وفي الثاني وهو ضمان قيمة الهالك الأول يضمن المشتري ألفي قرش إن كانتا قيمة الهالك الأول والألف إن كانت قيمة الهالك الأول (المعرب).

على خطر لأن البائع كأنما يقول للمشتري إذا وقع الحजर على متاع فقد بعته لك ومثل هذا البيع غير صحيح كما اتضح في شرح المادة ٨٧.

﴿المادة ٢١٤﴾ بيع حصة شائعة معلومة كالثالث والنصف والعشر من عقار مملوك قبل الإفراز صحيح .

مثال ذلك إذا باع إنسان من آخر حصته في الدار الفلانية فإذا كان الآخر عالمًا بمقدار حصته في تلك الدار فالبيع صحيح إن كان البائع أيضاً عالمًا بمقدار حصته أو مصداقاً للمشتري فيما بينه من مقدار حصته أما إذا كان المشتري لا يعرف الحصة فالبيع غير صحيح سواء أكان البائع يعرف تلك الحصة أم لا يعرفها «الهندية» «أنظر المادة ٢٠٠»

وتحت حكم هذه المادة صورتان الآتيتان :

الأولى أن يكون العقار جميعه ملكاً لإنسان واحد فيبيع ثلثه ويبقي ثلثيه .

الثانية أن يكون العقار مشتركاً بين اثنين لكل منهما النصف مثلاً فيبيع أحدهما نصف حصته الشائعة من آخر ففي هاتين الصورتين يصح البيع ألا أنه يشترط عند الطرفين أن يكون المشتري عالمًا بالحصة وعند الثاني لا يشترط ويصح البيع ولو كانت الحصة مجهولة ويستفاد من تعبير المجلة «بمعلوم» أنها اختارت قول الطرفين إلا أنه في البيع لأجنبي يكون للشريك حق الشفعة ولا يستغنى بهذه المادة عن المادة الآتية لأن المادة الآتية أعم من ملك العقار والمنقول وغاية ما في الباب أن العام قد ذكر بعد الخاص فلا يخلو من تكرار ولو أن المجلة حذفت من هذه المادة لفظة «العقار» لأفادت معنى المادة الآتية وأغنت عنها كل الإغناء وقد أوضحنا في شرح المادتين ١٣٨ و ١٣٩ أن الحصة الشائعة هي السارية في جزء من الملك وعلى ذلك لا تكون إلا قبل الإفراز فعبارة «حصة شائعة» تغني عن عبارة «قبل الإفراز» كما أن الثانية تغني عن الأولى .

وعلى ذلك يجوز لمن يملك ملكاً مشتركاً مشاعاً مع آخر أن يبيع نصفه غير المعير من أجنبي وهذا النصف ينصرف إلى ما يملكه البائع من الدار المشتركة ويكون البيع صحيحاً ونافاً لأن الأولى حمل تصرف الإنسان على الجواز ما أمكن أما إذا باع فضولي نصف مال شائع فالبيع ينصرف إلى نصيب الشريكين في تلك الدار لأنه لا مرجع لصرفه إلى حصة أحدهما دون حصة الآخر فإذا أجاز أحد الشريكين بيع ذلك الفضولي فالبيع ينصرف إلى حصة المجيز وهي النصف عند الإمام . الثاني وحكمة القول غير ظاهرة لأن البيع منصرف إلى نصف كل حصة من حصتي الشريكين أي إلى ربع جملة المبيع فكيف يصرف إلى حصة المجيز كلها ولو قلنا إن الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فلا يصح ذلك أيضاً على هذا التقدير لأنه لو كان البائع الشريك نفسه انصرف البيع إلى نصف حصته فقط فإجازة بيع الفضولي في ذلك لم تكن إلا بمنزلة التوكيل لذلك الفضولي وعند الإمام

محمد وزفر ينصرف البيع إلى ربع المبيع وينفذ فيه فقط «هندية» لأن البيع وقت العقد انقسم إلى نصف كل حصة فينقسم كذلك بالضرورة في الإجازة.

إيضاح القيود - قيدت الحصة «شائعة» في هذه المادة لأن الشريك إذا باع نصفاً معيناً من الدار المشتركة على وجه الشيوخ بينه وبين شريكه الآخر فالبيع لا يجوز فلو باع الشريك غرفة معينة من الدار المشتركة بينه وبين آخر إلى أجنبي فالبيع غير صحيح في حصة البائع ولا في حصة شريكه لأن الغرفة التي بيعت ليست للبائع فقط بل للشريك الآخر شركة في كل جزء منها كما للأول «بزازية» والظاهر أن البيع في أحد النصفين جائز وفي الآخر موقوف على إجازة الشريك «الشارح» ان بيع أحد الشريكين حصته في المال المشترك بعد التقسيم والإفراز جائز بطريق الأولوية لفظة «شائعة» ليست قيداً احترازياً وقد ذكرت المجلة في هذه المادة لفظ «عقار مملوك» لأن المستغلات الوقفية التي يتصرف فيها بالإجارتين والأراضي الأميرية لا يجوز بيعها كلها ولا بعضها ويجري فيها الفراغ وهو إجازة على القول المختار مثال ذلك إذا كان رجلان يتصرفان في وقف بالإجارتين فلكل منهما أن يتفرغ من حصته لمن شاء بإذن المتولي وليس للشريك الآخر منعه من الفراغ وكذلك الحكم في الأراضي الأميرية غير أنه يلزم أيضاً لجواز الفراغ من الأراضي الأميرية إذن صاحب الأرض وفي فراغ الأراضي الأميرية المشتركة ليس للشريك حق الشفعة.

﴿المادة ٢١٥﴾ يصح بيع الحصة المعلومة الشائعة بدون إذن الشريك

سواء كان المشاع قابلاً للقسمة أو غير قابل عقاراً أو منقولاً «أنظر المادة ١٠٨٨» لأنه كما سيذكر في المادة ١١٩٢ لكل أن يتصرف في ملكه كما يشاء وهذا البيع من جملة التصرفات وعلى هذا كما يحق لأحد الشريكين أن يبيع العرصة المشتركة من شريكه فكذلك يحق له أن يبيع حصته من الأجنبي بدون إذن من شريكه وكما أن لمن يملك حصة في دار مشتركة أن يبيع حصته في تلك الدار مع عرصتها لشريكه فله أن يبيع هذه الحصة من الأجنبي ولشريكه حق الشفعة «أنظر الكتاب التاسع».

وكذلك: لمن يملك ثوباً أو بغلة أو حطباً أو شجراً أو غيره من متاع مشترك بينه وبين آخر أن يبيع حصته في ذلك المتاع من أجنبي بلا إذن شريكه إلا أنه إذا باع حصته من أجنبي فلشريكه حق الشفعة. وكذلك للشريك الذي يملك حصة شائعة في زرع أو ثمر إذا أدركا وأصبح حصاد الزرع وقطف الثمر غير مضران يبيع حصته فيه لشريكه أو لأجنبي كما له أن يبيعها ويبيع الأشجار مع الأرض المزروع فيها الزرع والشجر. وكذلك إذا فرغ إنسان مما يملك من الحصة الشائعة في أرض أميرية لأجنبي باذن صاحب الأرض وباع ما في تلك الأرض من حصته في المزروعات من هذا الأجنبي وكان هذا البيع بغير إذن شريكه فالبيع صحيح ولو لم يدرك ذلك الزرع (تنقيح) وكذلك يجوز بيع الزرع قبل تم الفراغ من الأرض بعد باذن صاحب الأرض. وكذلك يجوز للشريك أن يبيع حصته الشائعة في الحبوب المشتركة كالخطة التي صارت مشتركة بغير خلط الأموال واختلاطها

كالشراء والانتهاج والارث والوصية وإحراز المال المباح من إنسان أجنبي بلا اذن شريكه وليس للشريك أن يقول: إنني اعتبر البيع لأنني لم آذن به. ويخرج عن حكم هذه المادة ما استثنى بالفقرة الأخيرة من المادة ١٠٨٨ ففي تلك الفقرة مالا يجوز للشريك أن يبيعه من غير اذن شريكه وسيبين في شرح تلك المادة تفصيلات ذلك المستثنى مع علل الاستثناء الموجبة.

رجع القول إلى إيضاح القيود - يقصد من قول المجلة «حصّة شائعة» الاحتراز عن حصّة شريكه فانه لا يسوغ له ذلك (أنظر المادة ١٠٧٥) فإذا حصّة مشاركة لحصته فالبيع في حصّة الشريك بيع فضولي يسوغ للشريك أن يجيزه إذا لم يكن ذلك مؤدياً إلى الإضرار به أما إذا باع إنسان حصته من أجنبي أو من بعض شركائه وكان في ذلك البيع ضرر ينتفي ببيعها من جميع شركائه فله أن يبيعها منهم جميعاً وليس له أن يبيعها من الأجنبي أو بعض الشركاء كما أنه إذا كان في بيعها للشريك ضرر فلا يجوز له أن يبيعها منه وعلى هذا إذا كان لجماعة أرض قام فيها بناء فليس لأحد هؤلاء الشركاء أن يبيع حصته الشائعة في البناء فقط من شريكه أو غيره لأن المشتري لهذه الحصّة سواء كان شريكاً أو غيره إذا اشتراها على أن يتركها قائمة في الأرض فالبيع فاسد (أنظر شرح المادة ١٨٩) فإذا لم يشترها على هذا الشرط فهو ملزم برفع ذلك البناء وإخلاء الأرض منه وينشأ عن ذلك ضرر والضرر لا يكون لازماً بالاذن «أنظر المادة ١٢٢٦».

وكذلك إذا كان لثلاثة رجال زرع في أرضهم المشتركة فباع أحد الشركاء حصته أجنبياً أو أحد شركائه من ذلك الزرع قبل إدراكه دون الأرض فإذا طلب المشتري أخذ حصته في الحال وقبل أن تدرك وقسمه الزرع فالبيع فاسد ولا يلتفت إلى طلب هذا ولا رضاء شريكه عن هذا البيع وللمشتري والبائع فسخ البيع (أنظر المادة ١٩ و٣٧٢) فأما إذا لم يطلب حصّد حصته قبل إدراك الزرع فالبيع يعود إلى الصحة لأن المانع منها قد زال «أنظر المادة ٢٤» وكذلك إذا باع تلك الحصّة إلى شريكه اللذين يشاركانه في الزرع فإذا لم يطلب أخذ حصته فوراً وحصد الزرع قبل إدراكه فالبيع يعود إلى الصحة «رد المحتار، الهندية، الوقعات».

وكذلك إذا زرع إنسان أرض آخر على سبيل المزارعة فباع حصته الشائعة في ذلك الزرع قبل إدراكه من الآخر فالبيع صحيح أما إذا باع رب الأرض حصته الشائعة من المزارع فالبيع فاسد لأن رب الأرض إذا طلب تخلية أرض من الزرع فقد يتضرر بذلك المشتري «بزازية» أما إذا لم يطلب البائع تخلية أرضه وصمت إلى إدراك المحصول فالبيع صحيح «أنظر المادة ٢٤» ولهذه المسائل مزيد تفصيل في باب الشركة في التنقيح ورد المحتار فقف عليه.

﴿المادة ٢١٦﴾ يصح بيع حق المرور وحق الشرب والمسيل تبعاً للأرض والماء تبعاً لقنواته.

يجوز بيع الثلاثة الأول أي حق المرور وحق المسيل تبعاً للأرض وحق الماء تبعاً للقنوات وقد

جوز هذا البيع بالإجماع وفي «الأرض» احتمالان أحدهما أرض الطريق بأن يبيع رجل رقة أرضه مع حق المرور وسيجيء مثال ذلك: ثانيهما أرض غير أرض الطريق بأن يكون لرجل بستان له حق المرور إليه من عرصة آخر فيبيع ذلك الرجل بستانه مع حق المرور الذي له في أرض جاره فيبيع حق المرور تبعاً للبستان جائز بالإجماع والنص الوارد في المجلة يشمل الاحتمالين المذكورين إلا أن الاحتمال الأول هو المتبادر فالأولى حمل النص عليه فيكون المقصود منه الأرض التي لها حق المرور وحق المسيل. أما إذا بيع حق المرور وحق الشرب أو حق المسيل مع غير الأرض التي لم يكن ذلك تابعاً لها ففي جواز ذلك البيع خلاف سيجيء ذكره.

توضيح القيود - قيل في المادة «تبعاً للأرض» لأنه إذا بيع حق المرور مستقلاً فالبيع غير جائز على رواية لأن هذه الحقوق هي من الحقوق المجردة ولذلك عبارة «تبعاً للأرض» قيد احترازي على هذه الرواية وعلى رواية أخرى بيع حق المرور مستقلاً جائز وهذه الرواية أحرزت قبول عامة المشايخ. ويفهم من المادة ١١٧٨ التي تنص على إفراز حصة من الثمن لحق المرور وحق الشرب ترجيحها للرواية الثانية «فتح القدير، رد المحتار، عبد الحليم، الخادمي، الدرر الغر في البيع الفاسد» وعلى هذه الرواية لا تكون عبارة «تبعاً للأرض» في هذه المادة قيداً احترازياً إلا أن المجلة التي نصت على عدم جواز بيع حق المرور فحق الشرب وحق المسيل منفردة حسب الرواية المفتى بها تكون قد اقتصرت فتياً مخالفة في نصها هذا لحكم المادة ١١٦٨.

أما بيع المسيل تبعاً للأرض فجائز وبيعه منفرداً غير جائز بالاتفاق وقد أشارت إلى ذلك المادة ١١٦٨ وفي هذه المادة الإيضاحات الكافية. ووجه الفرق بينه وبين حق المرور أن حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق وأما المسيل فإن كان على السطح فنظير حق التعليل لا يجوز باتفاق الروايات لأنه ليس حقاً متعلقاً بما هو مال بل بالهواء وإن كان على الأرض وهو أن يسيل الماء عن أرضه كي لا يفسدها فيجره على أرض لغيره فهو مجهول لجهالة محله الذي يأخذه (رد المحتار) قيل في المادة (حق المسيل) فعلى هذا إذا بين المحل الذي سيجري فيه الماء أو صار تعيين الحدود في أرض المسيل الذي يسيل منها النهر وغيره من اعتبار حق التسييل فالبيع صحيح. أما إذا لم يبين المحل الذي سيجري فيه الماء وبيع المسيل فالبيع غير صحيح لجهالة المبيع. أما بيع الماء تبعاً لبيع القنوات فيها أن حق الشرب كما ذكر في المادة ١٤٣ هو النصيب المعين المعلوم من نهر فهو أيضاً ماء فإذا لا فرق بين حق الشرب تبعاً للأرض وبين الماء تبعاً للقنوات لكن بينهما فرق بين متعلقهما لأن حق الشرب متعلق بالأرض والماء متعلق بالقنوات وعلى ذلك لو باع إنسان ما يجري في قناته من الماء مع قنواته من آخر فالبيع صحيح. وكذلك بيع الطريق جائز بالإجماع وبعبارة أخرى إذا باع إنسان من آخر الطريق التي يملك رقبته منفردة فالبيع صحيح فإذا بين حين العقد عرض الطريق فهو المقدار المعتبر للطريق المبيعة إذا لم يبين عرضها حينئذ فعرض الطريق يكون عرض باب دار البائع الخارجي «رد المحتار» لكن إذا اتفق أصحاب الطريق الخاص جميعاً فلا يجوز لهم بيع

الطريق واقتسام ثمنها) أنظر المادة ١٢٢٣) وكذلك لا يجوز لشريك في تلك الطريق أن يبيع حصته من أحد الشركاء في تلك الطريق منفرداً لكن له أن يبيع داره مع حصته في تلك الطريق تبعاً للدار (طحاوي) «أنظر المادة ٥٤».

الفصل الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع

﴿المادة ٢١٧﴾ كما يصح بيع المكيلات والموزونات والعدييات والمذروعات كَيْلاً ووزناً وعدداً وذرعاً يصح بيعها جزافاً ايضاً مثلاً لو باع صبرة حنطة أو كوم تبين أو آجر أو حمل قماش جزافاً صح البيع .

بيع المكيلات بالكيل والموزونات بالوزن والعدييات بالعد والمذروعات بالذراع صحيح وتسمى هذه المقاييس بالمقادير الأربعة وكذلك يجوز بيعها جزافاً بشرط أن تباع بغير جنسها والا تجعل رأس مال سلم لأن المبيع مكيلاً يعلم بتعيين مقداره بالكيل وجزافاً يعلم بالإشارة إليه فهو معلوم على كلا الحالين والبيع صحيح أما إذا بيع بجنسه فإذا كان أزيد من نصف صاع فالبيع جزافاً فيه غير جائز لاحتمال الربا وكذلك رأس مال السلم لا يجوز البيع فيه جزافاً بل يشترط أن يكون معلوماً لأن السلم إذا أقبل بالتراضي وجب على رب السلم أن يعيد إلى المسلم إليه ما أخذه منه فإذا كان مقداره غير معلوم فلا تمكن الإعادة أنظر شرح المادة «٢٠١» .

وعلى ذلك إذا بيع المال جزافاً وطلب البائع من المشتري ثمن المبيع فليس للمشتري أن يمتنع من أداء كل الثمن بدعوى أن المبيع نقص عن تخمينه (علي أفندي) وإذا باع رجل حنطته التي في المطمورة جزافاً فالبيع صحيح ولو لم يعلم المشتري مقدار هذه الحنطة وعمق المطمورة التي هي فيها إلا ان المشتري مخير عند وقوفه على مقدار عمق المطمورة بين إجازة البيع وفسخه ويقال لهذا الخيار خيار كشف الحال أما إذا كان المشتري يعلم مقدار عمق تلك المطمورة فالبيع لازم وإذا لا يعلم مقدار الحنطة فلا يكون مخيراً وإذا أصيب في المطمورة وعاء فارغ أو شيء آخر فالبايع مخير بخيار كشف الحال (الهندية) .

التزاع في الكيل والجزاف . - إذا باع رجل من آخر شيئاً من المذروعات أو المكيلات وادعى البائع البيع جزافاً وادعى المشتري البيع كَيْلاً أو وزناً وأنه ينقض عن المبيع تحالفاً (أنظر المادة ١٧٧٨) وإذا باع رجل من آخر سلعة مذروعة وادعى البائع البيع جزافاً بألف قرش وأبى أن يطالب بنقصان وادعى المشتري البيع بألف قرش على أن تكون السلعة كذا ذراعاً وأن له الخيار لأنه

وجد السلعة ناقصة فالقول للبائع أما إذا قال البائع بعث المذروع جزافاً بألف قرش وقال المشتري اشتريته على أن يكون كل ذراع منه بكذا قرشاً فالقول للمشتري وعند صاحبين يجري التحالف والتراد (خلاصة بزازية).

﴿المادة ٢١٨﴾ لو باع حنطة على أن يكيلها بكيل معين أو يزنها بحجر معين صح البيع وإن لم يعلم مقدار الكيل وثقل الحجر.

يجب أن يكون المكيال من الخشب أو الحديد بحيث لا يكون قابلاً للانقباض والانبساط ويشترط أن يبقى العيار سواء أكان كيلاً أو حجراً حتى تسليم المبيع والحاصل أن ذلك البيع صحيح وإن كان العيار لا يعلم كم رطلاً هو أو درهماً لأن المبيع وإن كان يكون بذلك مجهولاً إلا أن الجهالة غير مانعة من تسليم المبيع ولا مؤدية إلى النزاع نعم قد يفقد العيار فيقع النزاع إلا أنه لما كان من الواجب تسليم المبيع فوراً وكان من النادر فقدان العيار في مدة وجيزة لم يعتبر ذلك الإحتمال النادر الوقوع إذ لا اعتبار بالنادر (أنظر المادة ٤٢) أما في السلم فلان تسليم المبيع يتأخر وليس من النادر فقدان العيار فيما بين حصول السلم وتسليم المبيع فكان النزاع متوقعاً فالبيع لا يصح على هذه الصورة في السلم.

وقد قيل فيما سبق أن البيع ينعقد غير لازم وذلك لأن البيع الذي ينعقد على ذلك الوجه يكون المشتري فيه مخيراً بخيار كشف الحال في المبيع عندما يطلع على مقدار ذلك العيار ووزنه فإن شاء أجاز البيع وإن شاء فسخه.

وقيل يجب أن يكون الإناء غير قابل للانقباض والانبساط وذلك كالقفة فالبيع بها لا يصح لأنه يمكن المشتري أن ينازع البائع فيدعي أن القفة لم تفتح كما يجب إلا أنه جوز بيع الماء بالقرب استحساناً للتعامل.

وقيل في المادة (بحجر) فإذا كان المعيار الذي اتخذ لوزن المبيع ليس حجراً بل كان بطيخاً مثلاً مما يمكن ذبوله وتناقص وزنه فإن كان المبيع وزن وسلم في الحال فالبيع صحيح وإن تأخر تسليم المبيع يوماً أو يومين فالبيع فاسد لأن نقصان وزن المعيار يؤدي إلى النزاع فيما نقص من وزنه ويفهم من قول المجلة على أن يكيلها بكيل معين أو يزنها، إلى لزوم بقاء ذلك الكيل أو الحجر على حاله إلى أن يسلم المبيع فإذا فقد ذلك المكيال أو الحجر بعد الوزن به قبل تسليم المبيع فالبيع فاسد لأن ذلك مؤد إلى النزاع بين المتبايعين فيدعي المشتري أن ذلك المعيار كان كذا رطلاً أو درهماً ويدعي البائع أنه أنقص من ذلك (أنظر المادة ٢١٣) «رد المحتار».

﴿المادة ٢١٩﴾ كل ما جاز بيعه منفرداً أجاز استثناءه من المبيع مثلاً لو باع ثمرة شجرة واستثنى منها كذا رطلاً على أنه له صح البيع.

(الهندية) سواء كان ذلك الشيء بناءً أو شجراً مما يدخل تبعاً في المبيع أو كان كذا كيلة حنطة أو رطل خل مما لا يدخل تبعاً في المبيع بل يجب ذكره في البيع يعني أن الأموال التي يجوز بيعها منفردة قسمان الأول الذي يدخل في المبيع بغير ذكر ويجوز استثناءه من المبيع أنظر المادتين (٢٣) و (٢٣١) والثاني الأموال التي لا تدخل في المبيع من غير ذكر وكذلك يجوز استثناءها من البيع «أنظر المادة ٢٣٣» مثلاً إذا قال البائع بعث هذه الصبرة إلّا عشر كيلات أو القطيع إلّا عشر شياه وقبل المشتري فالبيع صحيح وكذلك الإستهانة لأن المستثنى معلوم ويجوز بيعه منفرداً فاستثناءه صحيح وتعيين المستثنى على وجهين الأول يكون ببيان قدر معين والثاني بذكر جزء شائع كالثلث والربع وعلى كلا الوجهين الاستثناء صحيح «طحطاوي».

ويتفرع على هذه المادة المسائل الآتية:

- (١) لو باع البائع صبرة حنطة على أن يبقى ثلثها له فالبيع صحيح.
- (٢) إذا باع رجل داره واستثنى من البيع طريقها المعلومة المعينة فالبيع صحيح «انقروى».
- (٣) إذا باع رجل رقبة طريقه على أن يبقى حق مروره منها أو باع الطبقة السفلى من داره على أن يبقى حق القرار في الطبقة العليا له فالبيع جائز.
- (٤) لو باع إنسان بستانه واستثنى من البيع شجرة جوز بقرارها فالبيع صحيح والبستان يصير ملكاً للمشتري وتلك الشجرة مع قرارها تبقى ملكاً للبائع.
- فإذا أراد صاحب الشجرة اقتطاف ثمرها فالمشتري ملزم إمّا بأن يأذن له أن يدخل البستان ويقتطف ثمر شجرته أو بأن يقتطف هو هذا الثمر ويقدمها إلى صاحب الشجرة «الخانية» إلا أن المشتري له أن يعارض في تدلي أغصان الشجرة وامتدادها إلى شجره «أنظر المادة ١١٦٩» ولعل المراد الأغصان التي زادت ونمت بعد البيع «الشارح».

(٥) إذا باع إنسان بناءً من آخر واستثنى البائع من ذلك البناء عدداً معيناً من الأخشاب أو الأحجار فإن كان المشتري قد اشترى ذلك البناء لنقصه ونقله إلى محل آخر فالبيع صحيح «الهندية».

أما ما لا يجوز بيعه منفرداً فلا يجوز استثناءه من المبيع والبيع على هذه الصورة يكون فاسداً والأشياء التي لا يجوز بيعها منفردة على نوعين الأول كبيع الجنين في بطن أمه أو عضو من أعضاء الحيوان أو حلية السيف مما هو جزء متصل بغيره والثاني ما كان مجهولاً ومثال ذلك أن يبيع رجل قطع غنم على أن يبقى له من ذلك شاة غير معينة فالبيع فاسد. والحاصل أنه إذا باع رجل بقرة

حاملاً واستثنى من المبيع جنبها أو شاة غير مذبوحة واستثنى أليتها أو فخذها أو سيفاً واستثنى الفضة منه أو الذهب الذي في مقبضه فالبيع فاسد لأنه لا يجوز بيع ما استثنى منفرداً «أنظر المادة ٢٠٥» وكذلك إذا كان ما استثنى لم يكن مقداره معيناً معلوماً فالبيع فاسد «أنظر المادة ٢١٣».

﴿المادة ٢٢٠﴾ بيع المعدودات صفقة واحدة مع بيان ثمن كل فرد وقسم منها صحيح مثلاً لو باع صبرة حنطة أو وسق سفينة من حطب أو قطع غنم أو قطعة من جوخ على أن كل كيل من الحنطة أو قنطاراً من الحطب أو رأس من الغنم أو ذراع من الجوخ بكذا صح البيع.

وكذلك بيع مزرعة معلومة الحدود على أن يكون كل دونم منها أو كل اثنين أو ثلاثة بكذا جنبها فالبيع صحيح ولازم في الصبرة من الحنطة وفي الحطب الذي في السفينة وفي قطع الغنم وثوب الجوخ وفي المزرعة المحدودة بحدود معلومة ولا يلزم البيع في كيلة واحدة مما يباع بالكيلة ولا في قنطار واحد مما يباع بالقنطار ولا في شاة واحدة من القطيع ولا في دونم واحد من الأرض والمزرعة وليس للمشتري أن يقول إنني ظننت أن هذا الثوب كذا ذراعاً فظهر أكثر أو أقل مما ظننت فلا أريده أو لا آخذ أكثر من ذراع منه.

وقد تضمنت الأمثلة السابقة التمثيل للمكيلات والموزونات والعدييات المتفاوتة والمتقاربة والمذروعات.

وهذا البيع صحيح ولو لم تزل الجهالة منه بكيلة قبل الافتراق في مجلس البيع أو لم يكل سواء أكانت المقدرات المذكورة مثلية أو قيمية فعلى هذا لا يكون المشتري خيراً حينما يقف أو يطلع على مقدار مجموع ما اشتراه (الهندية. رد المحتار. الدرر. عبد الحليم).

وفي بيع المقدرات أربعة احتمالات:

(١) البيع جزافاً وقد تقدم بيانه في المادة (٢١٧) والبيع على الوجه المبين في المادة ٢١٨ بيع مجازفة (التنوير. رد المحتار) ^(١).

(٢) بيع المقدرات من غير بيان مقدار جملتها مع بيان ثمن أفرادها وأقسامها والذي تعرضت له المادة هو هذا الاحتمال ^(٢).

(٣) بيع المقدرات مع بيان مقدارها من غير تعيين ثمن أفرادها أو أقسامها ^(٣).

(١) مثال ذلك بيع صبرة حنطة بألف قرش

(٢) مثال ذلك بيع صبرة حنطة كل كيلة بثلاثين قرشاً

(٣) مثال ذلك بيع صبرة حنطة على أنها مائة كيلة بألف قرش.

(٤) بيع المقدرات مع بيان مقدارها وضمن أفرادها أو أقسامها^(١).

والاحتمالان الثالث والرابع سيأتي الكلام عليهما في المادة ٢٢٣.

ولا يشترط في البيع الذي يبين فيه ثمن أفراد المبيع أو أقسامه أن يكون المبيع من جنس واحد فيجوز بيع صبرتي حنطة وشعير على أن يكون ثمن كل كيله من الصبرتين كذا قرشاً والبيع صحيح عند الصالحين وواقع على الصبرتين وإذا قيل في البيع (كل كيله) فلا يكون واقعاً على كيله واحدة فقط وكذلك إذا قيل (كل كيلتين أو ثلاث) فلا يقع على كيلتين أو ثلاث فقط.

وإذا باع إنسان ما في كرمه من العنب على أن كل حمل منه بكذا قرشاً فالبيع صحيح عند الصالحين ولو كان العنب الذي في الكرم أجناساً مختلفة «خلاصة» أما عند الإمام فالبيع على هذا الوجه المبين في هذه المادة يصح في الأقسام والأفراد المسماة فقط فإذا بيعت صبرة حنطة على أن يكون ثمن كل كيله منها كذا قرشاً فلا يصح البيع إلا في كيله واحدة من هذه الصبرة فإن بيعت على أن يكون كل كيلتين فالبيع صحيح في كيلتين فقط ولا يصح في الباقي (الدرر. الغرر).

أما المجلة فقد جرت على رأي الصالحين تسهياً للأمر (عبد الحليم). «أنظر المادة ١٧» أما في الاجارة في المادة ٤٩٤ الماثلة لهذه فلا يجري فيها هذا الاختلاف والاجارة تصح في شهر واحد فقط بالاتفاق ووجه الفرق المذكور في شرح تلك المادة أما في العدديات المتفاوتة فإذا بيع قطيع الغنم على أن كل شاة منه بكذا جرى فيه حكم هذه المادة وإذا بيع كل شاتين بكذا أو كل ثلاث فالبيع غير جائز بالاتفاق ولو كان المشتري واقفاً على مقدار الكل في المجلس وكان مجموع القطيع موافقاً للمقدار المسمى وكان المشتري قد قبل به لأنه إذا ذكر ثمن كل شاتين في البيع ولم يظهر أن القطيع أزواجاً بل أفراداً فإن حصه الفرد تكون مجهولة وإذا كان كذلك فالبيع فاسد لأن أجزاء الثمن في هذا البيع لا تنقسم على أجزاء المبيع وإذا ظهر القطيع أزواجاً فالبيع فاسد أيضاً لأن الشاة الواحدة منه لا يتعين ثمنها إلا بضم شاة أخرى ولا يعلم أي شاة يجب ضمها إليها فإذا ضمت الأغلى قيمة كان ثمن المضموم إليها زائداً وإذا ضمت الأرخص كان ثمن المضموم إليها قليلاً وبما أن ذلك مؤد إلى جهالة الثمن وجب فساد البيع «هندية».

﴿المادة ٢٢١﴾ كما يصح بيع العقار المحدود بالذراع والجريب يصح بيعه

بتعيين حدوده أيضاً.

بما أن العقارات من قسم المذروعات من المقدرات صح بيعها بالذراع والدونم.

ولبيع العقار أربع صور:

(١) بيع المحدود بحدوده وهو صحيح كقول البائع للمشتري بعثك عرصتي المحدودة بكذا

(١) مثال ذلك بيع صبرة حنطة على أنها مائة كيله كل كيله بثلاثين قرشاً

ففي هذا البيع الاعتبار بالحدود ولا مجال لنزاع المشتري في ذلك فليس له أن يقول: ظننت مساحة هذا العقار أكثر مما ظهر ولا البائع أن يقول: ظننتها أقل.

(٢) بيع المحدود من العقار بالذراع أو الدونم كقول البائع بعث كل ذراع من عرصتي هذه بكذا فيعتبر في ذلك مساحة العقار.

(٣) أن تذكر الحدود في البيع وأن يذكر مقدار دونماتها أو أذرعها مع تعيين ثمن كل ذراع منها فيعتبر في ذلك الذراع.

(٤) أن تذكر الحدود والأذرع والدونمات ويكون البيع بالحدود كأن يقول البائع إن هذه العرصة حدودها كذا وذرعها كذا وقد بعثها بخمسين جنيهاً ففي هذا البيع الإعتبار للحدود وعلى هذا إذا باع إنسان من آخر بستانه وبين حدوده ثم باعه على أنه دونمات كأن يقول أن حدود بستاني الأربعة هي كذا وكذا وهو دونمات وقد بعته منك بكذا فيقيسه المشتري فتظهر مساحته أكثر من دونم فليس لصاحب البستان أن يستبقي له ما يزيد عن الدونمين فإذا اشترى إنسان من آخر مزرعة معلومة الحدود وادعى المشتري أن البيع وقع على أنها عشرة دونمات ولأنها ظهرت أقل من ذلك فله الخيار بحكم المادة ٢٢٦ وادعى البائع أن البيع وقع على تعيين المبيع بالحدود وهيئة المزرعة الأصلية ولم يكن بالذراع والدونم فالقول للبائع مع اليمين في إنكار الشرط «أنظر المادة ٢١٧».

والفرق في البيع في الوجهين أنه إذا بيعت العرصة بتعيين الحدود تعتبر الحدود فقط ولا تعتبر مساحتها فإذا اشترى إنسان عرصة معينة بالحدود وذكر مع ذلك المساحة بالذراع أو الدونم أو أنها تستوعب كذا كيلة من البذر ثم ظهر أنها انقص مما ذكر فليس المشتري مخيراً.

﴿المادة ٢٢٢﴾ إنما يعتبر القدر الذي يقع عليه عقد البيع لا غيره.

أي يعتبر ذلك المقدار من المال والثلث ويعتبر ذلك المقدار من الثمن ثمن المبيع أما ما يزيد عن ذلك المقدار فلا يدخل في البيع بمجرد قول المشتري أنه داخل في مقدار المبيع أو بطن البائع أو المشتري أنه أقل أو أكثر لأن انعقاد البيع بالإيجاب والقبول فإذا لم يكن في الزيادة إيجاب وقبول فلا تكون واقعة تحت البيع والمسائل التي تتفرع على هذه المادة هي:

(١) إذا بيعت الكميات والمعدودات المتقاربة والموزونات التي ليس في تبعضها ضرر مع بياض مقدار مجموعها فظهر ذلك المجموع زيادة عن المقدار المبين فالزيادة للبائع «هندية».

(٢) إذا بيعت رزمة ورق على أن تعد أوراقها وعلى ظن أنها أربعائة طلحية لكن البيع وقع على الرزمة بغير ذكر العدد واشترها المشتري على هذا الوجه ثم عدت فظهر أنها تزيد عن أربع المائة فالزيادة للمشتري.

(٣) ما ذكر في الفقرة الأخيرة من مادة ٢٢٦ فهو فرع لهذه المادة.

(٤) إذا باع إنسان شجرة من آخر ليتخذها حطباً بعد أن أحضر المتبايعان أهل خبرة ليقدرُوا ما في هذه الشجرة من الحطب وخمن أهل الخبرة أن مقدار تلك الشجرة عشرون حملاً من الحطب فاشترى المشتري تلك الشجرة فإذا حطبها يزيد عن العشرين حملاً فالزيادة للمشتري لأن جميع تلك الشجرة دخل في عقد البيع «بزازية» وحكم هذه المادة يجري في الثمن فإذا أراد إنسان أن يتاع خمساً وخسين كيلة سعر كل كيلة إثنا عشر قرشاً ونصفاً ووافقه البائع على ذلك فإذا حسب مجموع الثمن بلغ ستمائة وسبعاً وثمانين قرشاً ونصفاً لكن وقع غلط في الحساب فظن أن مجموع الثمن يبلغ ستمائة قرش فقط فباع البائع الخمس والخمسين كيلة بهذا الثمن الذي وقع الفلت في جمعه فإذا تنبه البائع للفلت فليس له أن يطالب ببقية الثمن بداعي الفلت الذي وقع في الحساب.

﴿المادة ٢٢٣﴾ المكيلات والعدييات المتقاربة والموزونات التي ليس في تبعضها ضرر إذا بيع منها جملة مع بيان قدرها صح البيع سواء سمي ثمنها فقط أو بين وفصل لكل كيل أو فرد أو رطل منها ثمن على حدة إلا أنه إذا وجد عند التسليم تاماً لزم البيع وإذا ظهر ناقصاً كان المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن وإذا ظهر زائداً فالزيادة للبائع مثلاً لو باع صبرة حنطة على أنها خمسون كيلة أو على أنها خمسون كيلة كل كيلة منها بعشرة قروش أي بخمسمائة قرش فإذا ظهرت وقت التسليم خمسين كيلة لزم البيع وإن ظهرت خمساً وأربعين كيلة فالمشتري مخير إن شاء فسخ وإن شاء أخذ الخمس وأربعين كيلة باربعمائة وخمسين قرشاً وإن ظهرت خمساً وخمسين كيلة فالخمس الكيلات الزائدة للبائع وكذا لو باع سفت بيض على أنه مائة بيضة أو على أنه مائة بيضة كل بيضة بنصف قرش بخمسين قرشاً فإن ظهرت عند التسليم تسعين بيضة فالمشتري مخير إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ تسعين بيضة بخمس وأربعين قرشاً وإذا ظهرت مائة وعشر بيضات فالعشرة الزائدة للبائع وكذلك لو باع زق سمن على أنه مائة رطل يكون الحكم على الوجه المشروع.

إن المبيع الذي تنقسم أجزاء الثمن على أجزائه وهو (١) المكيلات (٢) العدييات المتقاربة (٣) الموزونات التي ليس في تبعضها وتفريقها ضرر فإذا بين مقدار المجموع منها لفظاً أو عادة وبيع ذلك المجموع فإذا ذكر ثمنه جملة أو كان من المكيلات فذكر وفصل ثمن كل كيلة أو من الموزونات فبين ثمن كل رطل مثلاً ففي الصورتين البيع صحيح في المجموع ولو ظهر المجموع مساوياً للمقدار الذي بين أو زائداً عنه أو ناقصاً لأنه لا تفاوت بين أفراد هذه الأشياء وأقسامها فإذا ظهر المبيع

زائداً أو ناقصاً عرفت حصة مقدار المبيع وحصة الموجود من الثمن (الخلاصة) والفرق بين البيع في هذه المادة وبين بيع الجزاف أو بعبارة أخرى بين هذه المادة والمادتين ٢١٧ و ٢٢٠ أنه لم يبين في نيتك المادتين مقدار الجملة وبين مقدارها في هذه المادة ولذلك أربع صور تأتي ببيانها:

١ - أن يكون المجموع وقت التسليم مطابقاً للمقدار المبين في عقد البيع ففي هذه الصورة البيع لازم في المجموع كله إذا لم يوجد واحد من الخيارات المبينة في الباب الثالث لأن الصفقة لم تنفرد على هذا التقدير وعلى هذا فالمبيع كله للمشتري وليس للبائع أو المشتري غيراً.

٢ - أن يظهر مقداره وقت التسليم أقل من المقدار المبين في عقد البيع ففي هذه الصورة المشتري غير لتفرد الصفقة فله فسخ البيع وترك المجموع كله للبائع ما لم يقبض المشتري المبيع مع علمه بنقصه (رد المحتار).

﴿المادة ٢٢٤﴾ لو باع مجموعاً من الموزونات التي في تبويضها ضرر وبين قدره وذكر ثمن مجموعته فقط وحين وزنه وتسليمه ظهر ناقصاً عن القدر الذي بينه فالمشتري غير إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ القدر الموجود بجميع الثمن المسمى. وإن ظهر زائداً عن القدر الذي بينه فالزيادة للمشتري والخيار للبائع. مثلاً لو باع فص ألماس على أنه خمسة قراريط بعشرين ألف قرش فإذا ظهر أربعة قراريط ونصفاً كان المشتري غيراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ الفص بعشرين ألف قرش وإذا ظهر خمسة قراريط ونصفاً أخذه المشتري بعشرين ألف قرش ولا خيار للبائع في هذه الصورة.

أي أنه إذا بين في الموزونات التي في تبويضها ضرر قدر المجموع ولم يذكر لكل قسم من اقسامه أو جزء من اجزائه ثمن على حدة بل ذكر ثمن المجموع فقط يكون البيع صحيحاً إلا أنه إذا ظهر ذلك المجموع وقت التسليم تاماً ولم يكن في البيع خيار من الخيارات المبينة في الباب السادس يكون البيع لازماً. أما إذا ظهر ناقصاً فيها أن النقصان بمنزلة العيب في المبيع فالمشتري الخيار إن شاء فسخ البيع وترك المبيع وإن شاء أخذه بجميع الثمن (الخلاصة) وليس له انقاص الثمن بقدر ما ظهر في المبيع من النقصان لأن ذلك وصف والوصف ليس له حصة من الثمن والحكم في خيار العيب على هذا الوجه أيضاً أنظر المادة ٣٣٧ وهذا الخيار من قبيل خيار العيب. أما إذا ظهر المجموع زائداً عن المقدار المبين فالمبيع لازم أيضاً والزيادة تكون بلا بدل للمشتري وليس للبائع ولا للمشتري حينئذ خيار. ولا حق للبائع في المطالبة بزيادة الثمن لتلك الزيادة في المبيع لأن الوزن في الموزونات التي في تبويضها ضرر وصف كالذرع في المدروعات والوصف ليس له من حصة في ثمن المبيع ما لم يكن مقصوداً بالتناول فيكون له حصة منه «الدر المنتقى» (راجع شرح المادة ٢٢٣) مثال ذلك: إذا بيع فص ألماس بعشرين ألف قرش على أنه خمسة قراريط فإذا ظهر خمسة قراريط فالمبيع

لازم. وإذا ظهر ناقصاً كأن ظهر أربعة قراريط ونصفاً يكون المشتري مخيراً فله أن يفسخ البيع ويترك المبيع وذلك إذا لم يقبض المبيع وهو عالم بنقصانه (راجع المادة ٢٢٩) وله أن يأخذ الفص بالثمن المسمى العشرين ألف القرش وليس له أن يحط الفين من الثمن للنصف القيراط الناقص ويأخذ الأربعة القراريط والنصف بثمانية عشر ألف قرش. أما إذا ظهر الفص زائداً كأن ظهر خمسة قراريط ونصف يكون البيع لازماً أيضاً ويتملك المشتري الفص بعشرين ألف قرش ولا يكون للبائع ولا للمشتري خيار في ذلك وليس للبائع أن يطلب زيادة ألفي قرش على الثمن مقابلاً للنصف القيراط الذي ظهر زائداً. وكذلك إذا بيع قدر من النحاس على أنه كذا اقة وظهر وقت التسليم أقل من المقدار المذكور فالمشتري مخير إذا شاء فسخ البيع وإذا قبل البيع بجميع الثمن المسمى، لأن ظهور المبيع ناقص بمنزلة ظهور عيب فيه لذلك فالمشتري مخير على الوجه المشروح آنفاً أما إذا استلم المشتري المبيع ولم يكن عالماً بنقصانه وحدث فيه عيب وهو في يده ولم يقبل البائع باسترداده لذلك يعمل حينئذ على مقتضى المادتين (٣٤٥ و ٣٤٦). مثال ذلك إذا قبض المشتري الفص الالماس الذي بيع منه بعشرين ألف قرش على أنه خمسة قراريط وظهر أربعة قراريط ونصفاً بعد أن حدث فيه عيب وهو في يده ينظر فإذا كانت قيمة الفص تساوي خمسة وعشرين ألف قرش إذا كان خمسة قراريط، وعشرين ألف قرش إذا كان أربعة قراريط ونصفاً فبما أن الفرق بين القيمتين خمس ثمن الفص وهو خمسة قراريط فللمشتري أن يطلب من البائع خمس الثمن المسمى وهو أربعة آلاف قرش (الخلاصة قبيل الفصل السادس من البيوع).

﴿المادة ٢٢٥﴾ إذا بيع مجموع من الموزونات التي في تبعضها ضرر مع بيان مقداره وبيان اثنان اقسامه واجزائه وتفصيلها فإذا ظهر وقت التسليم زائداً أو ناقصاً عن القدر الذي بينه فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ ذلك المجموع بحساب الثمن الذي فصله لاجزائه واقسامه مثلاً لو باع منقلاً من النحاس على أنه خمسة ارطال كل رطل باربعين قرشاً فظهر المنقل أربعة ارطال ونصفاً أو خمسة ارطال ونصفاً فالمشتري مخير في الصورتين ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ المنقل بمائة وثمانين قرشاً ان كان أربعة ارطال ونصفاً وبمائتين وعشرين قرشاً ان كان خمسة ارطال ونصفاً.

أي انه إذا بيع مجموع من الموزونات التي في تبعضها ضرر ببيان ثمنه أو ثمن اقسامه واجزائه فالبيع صحيح فإذا ظهر المجموع تاماً لدى تسليمه يكون البيع لازماً لأن الثمن والمبيع معلومان والمراد من اللزوم هنا أن لا يكون لأحد العاقلين خيار بخلاف ما لو ظهر ناقصاً أو زائداً أو كان في البيع خيار شرط أو خيار من الخيارات الأخرى فلا يكون البيع حينئذ لازماً بطبيعته، أما إذا لم يظهر المبيع تاماً بأن ظهر ناقصاً عن القدر المبين أو زائداً عليه فللمشتري في الحالين الخيار في قبول

المبيع وعدمه وذلك احتراز عن تفريق الصفقة أو فوات الوصف المرغوب فله أن يفسخ البيع ويترك المبيع وله أن يأخذ القدر الذي ظهر بالثمن الذي جعل لأجزائه واقسامه لأن تفريق القدر الزائد عن المبيع مضر فلا يمكن رده إلى البائع أما إذا ظهر ناقصاً للمشتري مخيراً أيضاً لأن الوزن وإن كان في الموزونات التي في تبعيضها ضرر من قبيل الوصف وليس له حصة من الثمن إلا أنه بذكر ثمن أجزاء المبيع واقسامه وأفراده على هذه الصورة أصبح أصلاً وخرج عن كونه وصفاً أو تابعاً لشمول المبيع الوصف حقيقة أو حكماً وأصبح مقصوداً بالذات بذلك اكتسب الأصالة وأصبح له حصة من الثمن. أنظر المادة «٢٢٣». لذلك فقد كان للمشتري الخيار بتفريق الصفقة أو فوات الوصف المرغوب وإذا ظهر زائداً للمشتري أيضاً حق الخيار لأنه وإن كان للمشتري بذلك نفع غير أنه يلزمه زيادة الثمن فاصبح النفع ممزوجاً بضرر فلهذا كان للمشتري الخيار إذ أنه لو أخذ الزيادة بدون ثمن فلا يكون قد عمل بمقتضى اللفظ.

﴿المادة ٢٢٦﴾ إذا بيع مجموع من المذروعات سواء أكان من الأراضي أم من الامتعة والأشياء السائرة وبين مقداره وجملة ثمنه فقط أو فصل اثنان ذراعاته ففي هاتين الصورتين يجري الحكم على مقتضى حكم الموزونات التي في تبعيضها ضرر وأما الأمتعة والأشياء التي ليس في تبعيضها ضرر كالجوخ والكرباس فالحكم فيها كالحكم في المكيالات. مثلاً لو بيعت عرصة على أنها مائة ذراع بألف قرش فظهر أنها خمسة وتسعون ذراعاً للمشتري مخير أن شاء تركها وإن شاء أخذ تلك العرصة بألف قرش وإذا ظهرت زائدة أخذها المشتري أيضاً بألف قرش فقط وكذا لو بيع ثوب قماش على أنه يكفي قباء وأنه ثمانية أذرع بأربعمائة قرش فظهر سبعة أذرع خیر المشتري أن شاء تركه وإن شاء أخذ ذلك الثوب بأربعمائة قرش وإن ظهر تسعة أذرع أخذه المشتري بتمامه بأربعمائة قرش أيضاً كذلك لو بيعت عرصة على أنها مائة ذراع كل ذراع بعشرة قروش فظهرت خمسة وتسعين ذراعاً ومائة وخمسة أذرع خیر المشتري أن شاء تركها وإن شاء أخذها إذا كانت خمسة وتسعين ذراعاً بتسعمائة وخمسين وإذا كان مائة وخمسة أذرع بألف وخمسين قرشاً وكذا إذا بيع ثوب قماش على أنه يكفي لعمل قباء وأنه ثمانية أذرع كل ذراع بخمسين قرشاً فإذا ظهر تسعة أذرع أو سبعة أذرع كان المشتري مخيراً أن شاء ترك الثوب وإن شاء أخذه إذا كان تسعة أذرع بأربعمائة وخمسين وإن كان سبعة أذرع بثلاثمائة وخمسين قرشاً وأما لو بيع ثوب جوخ على أنه مائة وخمسون ذراعاً بسبعة آلاف وخمسمائة قرش أو أن كل ذراع منه بخمسين قرشاً فإذا ظهر مائة

واربعين ذراعاً خير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ المائة والاربعين ذراعاً بسبعة آلاف قرش فقط وإذا ظهر زائداً عن المائة وخمسين ذراعاً كانت الزيادة للبائع .

أي انه إذا بيع مجموع من المذروعات سواء أكان من الأراضي أم من الأمتعة والأشياء السائرة وبين مقداره وجملة ثمنه فقط أو بين مقداره وفصل اثنان ذراعاته ففي هاتين الصورتين يجري الحكم على مقتضى حكم الموزونات التي في تبويضها ضرر كما مر البحث عنها في المادتين ٢٢٤ و ٢٢٥ فبيع المجموع مع بيان ثمنه قد مر حكمه في المادة ٢٢٤ وبيع المجموع من المذروعات مع بيان مقداره وتفصيل اثنان ذراعاته قد مر في المادة ٢٢٥ أما الجوخ والكرباس فحكمه كحكم المكيلات وان كان من المذروعات لأنه ليس في تقطيعه وتبويضه ضرر فعليه إذا بيع شيء من تلك الأمتعة والأشياء وبين مقدار مجموعها فقط فالبائع صحيح أما إذا ذكر ثمن ذلك المجموع وفصل ثمن كل ذراع من ذراعاته فإذا ظهر المبيع تاماً عند التسليم فالبائع لازم . أما إذا ظهر ناقصاً فالمشتري مخير في فسخ البيع أو قبول المقدار الذي ظهر بحصته من الثمن . وإذا ظهر زائداً فالزيادة للبائع راجع المادة (٢٢٣) . مثال ذلك : لو بيعت عرصة على أنها مائة ذراع وبين مجموع ثمنها أنه ألف قرش بدون تفصيل اثنان اقسامها واجزائها فيجري فيها الحكم على مقتضى حكم المادة ٢٢٤ وهو إذا ظهرت العرصة عند التسليم مائة ذراع فالبائع لازم والمشتري مخير على أخذها بالثمن كله ولا يكون مخيراً وإذا ظهرت ناقصة كأن ظهرت خمسة وتسعين ذراعاً فالمشتري مخير حينئذ في تركها لأن الوصف المرغوب قد أصبح معدوماً منها وبذلك اختل رضا المشتري إلا أنه إذا قبض المشتري المبيع وهو عالم بأنه ناقص فلا يكون مخيراً في الترك حينئذ . أنظر المادة ٢٢٩ (الدر المختار) أو أخذها بالألف قرش التي هي مجموع الثمن المسمى وليس له أن ينقص الثمن بقدر ما ظهر في المبيع من النقصان لأن الذرع هو وصف والوصف ليس له حصة من الثمن كما قلنا . راجع شرح المادة السابقة . وليس المراد بالوصف هنا أن الصفة العرضية للشيء بل أنه قد استعمل بمعناه الإصطلاحي وهو في اصطلاح الفقهاء التابع غير المنفصل عن الشيء وهو إذا كان موجوداً في شيء زاده حسناً فالوصف على هذا جوهر قائم بذاته أيضاً وذلك كما إذا كانت قيمة عشرة أذرع من قماش كغطاء مائدة تساوي عشرة قروش فإذا انقص ذراعاً واحداً فالتسعة الأذرع الباقية لا تساوي قيمتها تسعة قروش إذ أن انقاص ذراع واحد قد يذهب بحسن القماش وبهائه وزيادة آخر قد تمنحه جمالاً وكمالاً . بخلاف المكيلات والعدديات فيما أن بعضها مستقل عن بعض وهو في حد ذاته أصل فلا يستلزم كمالاً أو نقصاً في المجموع بانضمامه إليه أو عدمه لأنه إذا كانت قيمة العشر كيلات حنطة تساوي مائة قرش فالتسع كيلات تساوي تسعين قرشاً «الدر» وإذا ظهر المبيع زائداً كأن ظهرت العرصة مائة وخمسة أذرع يأخذها المشتري بألف قرش وهو مخير في ذلك وليس للبائع أن يطلب ضم خمسين قرشاً على الألف مقابلاً للخمسة أذرع الزائدة لأنه كما سبق القول أن الزيادة وصف والوصف إذا لم يكن مقصوداً بالتناول فليس له حصة من الثمن . أنظر شرح المادة (٢٢٥) .

كذلك إذا بيع ثوب كرباس على أنه خمسة اذرع ليفصل سروالاً باربعائة قرش ولم تفصل اثنان اجزائه يجري حكم هذا على مقتضى المادة ٢٢٤ وهو إذا ظهر ذلك القماش وقت التسليم ثمانية اذرع فالبيع لازم وأما إذا ظهر اربعة اذرع فالمشتري مخير لفوات الوصف المرغوب فأما أن يفسخ البيع ويترك المبيع وأما أن يأخذ ذلك القماش باربعائة قرش أي بمجموع الثمن المسمى (أنظر المادة ٣١٠) وليس له أن ينقص شيئاً من الثمن لما ظهر من النقصان في المبيع لأن الذرع بما أنه وصف فليس له حصة من الثمن ما لم يكن مقصوداً بالتناول. وإذا ظهر القماش زائداً كظهوره تسعة اذرع يكون البيع لازماً ويأخذ المشتري القماش بالثمن المسمى وهو الأربعمائة القرش ولا يكون البائع والمشتري مخيرين في ذلك وهو بمنزلة شراء إنسان مالاً على أنه معيب وظهر سالماً من العيب فكما أنه ليس للبائع هنا أن يطالب المشتري بشيء فليس للبائع في المثال السابق مطالبة المشتري بثمن الأذرع الزائدة على أن بعض الفقهاء قد قالوا بأن تلك الزيادة لا تحل ديانة للمشتري كذلك إذا بيعت عرصة على أنها مائة ذراع وأن ثمن كل ذراع عشرة قروش وبين مقدار المجموع وفصلت اثنان اقسامه واجزائه يجري حكم هذا البيع على مقتضى حكم المادة ٢٢٥ وهو إذا ظهرت تلك العرصة وفقاً للمقدار المذكور فالبيع لازم وإذا ظهرت ناقصة كظهورها خمس وتسعين ذراعاً أو زائدة كظهورها مائة وخمسة اذرع فالمشتري مخير فإما أن يفسخ البيع ويترك المبيع وإما أن يأخذ العرصة بالثمن المعين لاقسام المبيع واجزائه أما إذا ظهر المبيع خمسة وتسعين ذراعاً فبما أن قسماً منه بذلك غير موجود فالبيع باطل في هذا القسم وصحيح في القسم الموجود والحاصل أنه ظهرت تلك العرصة خمسة وتسعين ذراعاً يأخذها المشتري بتسعمائة وخمسين قرشاً وإذا ظهرت مائة ذراع يأخذها بألف قرش فقد جعل المشتري هنا مخيراً إما لحصول التفريق في الصفقة أو فقد الوصف المرغوب من المبيع كما مر في شرح المادة (٢٢٥) وقد أصبح المشتري مخيراً في وقت ظهور زيادة في المبيع لأنه وإن كان في الزيادة كما في شرح المادة ٢٢٥ نفع للمشتري فذلك النفع مزوج بشيء من الضرر لاقتضائه الزيادة في الثمن وهذه الزيادة وإن كانت وصفاً إلا أنها أصبحت صالحة لأن تكون اصلاً يمكن الانتفاع بها وحدها ولها حصة في الثمن لكونها في مبيع من المدروعات. وكذلك إذا بيع ثوب قماش ليفصل سروالاً على أنه ثمانية اذرع لكل ذراع خمسون قرشاً ثمناً أي أنه إذا بين في المبيع مقدار المجموع وفصلت اثنان كل قسم وجزء منه يجري حكمه بمقتضى حكم المادة (٢٢٥) وهو إذا ظهر القماش وقت التسليم ثمانية اذرع كما ذكر في عقد البيع فالبيع لازم أما إذا ظهر سبعة اذرع أو تسعة فالمشتري يكون مخيراً فإما أن يفسخ البيع ويترك المبيع وإما أن يأخذ المقدار الذي يظهر ان كان زائداً أو ناقصاً بالثمن المعين لاقسام المبيع واجزائه وبعبارة أوضح إذا ظهر القماش سبعة اذرع يأخذه بثلاثمائة وخمسين قرشاً وإذا ظهر تسعة اذرع يأخذه باربعائة وخمسين قرشاً .

إن هذه الأسئلة التي وردت في المجلة إنما هي للنقص والزايد إذا كان عدداً صحيحاً بدون كسر أما إذا ظهر كسر في الزيادة أو النقصان كأن ظهر القماش الذي بيع على أنه مائة ذراع وثمان كل ذراع منه عشرة قروش تسعاً وتسعين ذراعاً ونصفاً أو مائة ذراع ونصف يجري الحكم في ذلك

على المنوال المشروح حسب قول الإمام محمد وهو أعدل الأقوال فيكون المشتري خيراً في الصورة الأولى في أخذ تسعمائة وخمسة وتسعين قرشاً وفي الصورة الثانية ألف وخمسة قروش لأنه لما كان الذراع بعشرة قروش فثمان النصف ذراع خمسة قروش. أما القماش الذي لا يكون بين أجزائه وأقسامه تفاوت وهو مما لا ضرر في تبغيضه كثوب من الجوخ إذا بيع على أنه مائة وخمسون ذراعاً بسبعة آلاف وخمسمائة قرش أو فصل أثمان أجزائه على أن ثمن كل ذراع خمسون قرشاً يجري الحكم في ذلك على مقتضى المادة «٢٢٣» فإذا ظهر الثوب وقت التسليم تاماً أي مائة وخمسين ذراعاً يكون البيع صحيحاً ولازماً في المبيع كله. وإذا ظهر ناقصاً كظهوره مائة وأربعين ذراعاً فالمشتري خير فاما أن يفسخ البيع ويترك المبيع وأما أن يأخذ المقدار الذي ظهر بحصته من الثمن أي أنه يأخذ المائة والأربعين الذراع بسبعة آلاف قرش ويقال لهذا الخيار خيار تفريق الصفقة وإذا ظهر الثوب زائداً وقت التسليم فالبيع لازم والزيادة للبائع. ولا يكون البائع والمشتري مخيرين أنظر المادة «٢٢٢». كذلك إذا بيع ثوب كرباس على أنه مائة ذراع بخمسمائة قرش ثمناً لمجموعه أو بخمسة قروش لكل ذراع منه يجري الحكم في ذلك على المنوال المشروح آنفاً. أما عبارة «أما ثوب الجوخ ألخ» فهي مثال للعبارة الواردة في ابتداء هذه المادة فقط.

﴿المادة ٢٢٧﴾ إذا بيع مجموع من العديديات المتفاوتة وبين مقدار ثمن ذلك المجموع فقط فإن ظهر عند التسليم تاماً صح البيع ولزم وإن ظهر ناقصاً أو زائداً كان البيع في صورتين فاسداً مثلاً إذا بيع قطيع غنم على أنه خمسون رأساً بألف وخمسمائة قرش فإذا ظهر عند التسليم خمسة وأربعين رأساً أو خمسة وخمسين فالبيع فاسد.

إذا بيع مجموع من العديديات المتفاوتة بدون تفصيل أثمان آحاده وأفراده بل ذكر ثمن المجموع فقط فإذا ظهر المجموع موافقاً للمقدار الذي بين حين عقد البيع فالبيع صحيح ولازم في المجموع المذكور كله لأن المبيع والثمن معلومان وإذا ظهر ذلك المجموع أنقص من المقدار المبين أو أزيد منه ففي هاتين صورتين يكون البيع فاسداً في مجموع المبيع لأنه إذا ظهر ناقصاً فلا تنقسم أجزاء الثمن على أجزاء المثلث في الأموال القيمة وتكون بذلك حصة المقدار الناقص من الثمن المسمى مجهولة وعلى ذلك يكون البيع فاسداً بمقتضى المادة «٢٣٨» وهذا الفساد ناشئ لجهالة الثمن كذلك إذا ظهر زيادة في المبيع فعلى مقتضى حكم المادة «٢٢٢» لا تدخل تلك الزيادة في البيع ويجب ردها للبائع ولكن بما أنها مجهولة فقد يكون ردها سبباً للنزاع فعلى ذلك كان البيع فاسداً وفساده لجهالة المبيع.

وقد ذكر في هذه المادة بيع المجموع ببيان ثمنه فقط أما بيع المجموع مع ذكره وتفصيل أثمان آحاده فسيأتي في المادة التالية وحكمه يجري على مقتضاها.

مثال إذا بيع خمسون رأساً من الغنم بألفين وخمسمائة قرش فظهر عند التسليم تاماً فالبيع

صحيح ولازم أما إذا ظهر ناقصاً كان ظهر خمسة وأربعين رأساً أو ظهر زائداً بأن كان خمسة وخمسين رأساً فالبيع فاسد وكذلك إذا بيع بستان على أنه محتو مائة شجرة مثمرة ووجدت الأشجار حاملة ثمرأ فالبيع صحيح ولازم أما إذا ظهرت شجرة واحدة منها غير مثمرة فالبيع فاسد لأن الثمر داخل في البيع بذكره والتصريح به وله حصة من الثمن أما إذا لم تكن الأشجار كلها حاملة فالبيع باطل وينحصر البيع في الموجود فقط ولكن بما أن حصة الموجود في الثمن مجهولة فيكون البيع فاسداً.

﴿المادة ٢٢٨﴾ إذا بيع مجموع من العدديات المتفاوتة وبين مقداره وأثمان آحاده وأفراده فإذا ظهر عند التسليم تاماً لزم البيع وإذا ظهر ناقصاً كان المشتري مخيراً إن شاء ترك وإن شاء أخذ ذلك القدر بحصته من ثمن المسمى وإذا ظهر زائداً كان البيع فاسداً مثلاً لو بيع قطيع غنم على أنه خمسون شاة كل شاة بخمسين قرشاً وإذا ظهر ذلك القطيع خمسة وأربعين شاة خير المشتري إن شاء ترك وإن شاء أخذ الخمسة وأربعين شاة بألفين ومائتين وخمسين قرشاً وإذا ظهر خمسة وخمسين رأساً كان البيع فاسداً.

إذا بيع مجموع من العدديات المتفاوتة صفقة واحدة وبين مقدار المجموع وفصل أثان آحاده وأفراده فظهر عند التسليم وفقاً للمقدار المذكور أثناء العقد فالبيع صحيح ولازم أما إذا ظهر ناقصاً عن المقدار المذكور فالمشتري مخير فله أن يفسخ البيع ويترك المبيع وله أن يأخذ ذلك المقدار بحصته من الثمن المسمى لأنه لما فصل أثان آحاده وأفراده كانت حصة الناقص من الثمن معلومة وبذلك صح البيع في الموجود وإنما يكون المشتري مخيراً بسبب تفريق الصفقة فقط أما إذا ظهر ذلك المجموع زائداً عن المقدار المبين فالبيع فاسد لأنه حسب المادة «٢٢٦» يجب رد الزيادة ولما كانت الزيادة مجهولة ويؤدي الجهل بها إلى النزاع فقد فسد البيع وليس لنا أن نقول إن للمشتري أن يأخذ الزيادة بالثمن المسمى كما حصل في المذروعات إذ انه قد لا يقبل البائع بإعطاء العدديات المتفاوتة الزائدة بالثمن المذكور لجودتها كما أنه قد لا يقبل بها المشتري لردائها ولا يوجد مثل هذا التفاوت في المذروعات التي هي من المثليات مثال ذلك: إذا بيع قطيع من الغنم على أنه خمسون رأساً لكل رأس خمسون قرشاً فظهر القطيع عند التسليم خمسين رأساً فالبيع صحيح ولازم أما إذا ظهر ناقصاً كان ظهر خمسة وأربعين رأساً فالمشتري مخير فله أن يفسخ البيع ويترك المبيع وله أن يأخذ الخمسة وأربعين رأساً بألفين ومائتين قرشاً أما إذا ظهر زائداً بأن كان خمسة وخمسين رأساً فالبيع فاسد. قد جاء في المثال أن البيع يجري على خمسين رأساً لكل رأس خمسون قرشاً ولم يأت في المثال أن ثمن الرأسين مائة قرش والثلاثة رؤوس مائة وخمسون لأن البيع يكون فيما لو وقع على الوجه الأخير غير صحيح كما جاء في شرح المادة (٢٢٠) (الهندية).

وإذا حصل اختلاف بين البائع والمشتري في نقصان المبيع وتماه فالقول مع اليمين للمشتري

في زيادة المبيع الزيادة التي تضر به فيما إذا قبضها لأن المشتري منكر قبض الزيادة مثال ذلك: إذا باع شخص عشرة أرطال من الأرز على أن ثمن الرطل عشرة قروش من آخر وسلمها إليه بعد الوزن فادعى المشتري أن الأرز الذي استلمه تسعة أرطال وادعى البائع أنه عشرة فالقول للمشتري إذا لم يثبت البائع بالبينة إن المشتري قبض العشرة الأرطال «علي أفندي» راجع المادة «٧٦» ما لم يكن المشتري مقرأً بعد القبض أنه قبض المبيع تماماً وحينئذ لا يقبل ادعاؤه النقصان راجع المادة «٧٩» «رد المحتار» كذلك لا يقبل ادعاء المشتري إذا كان النقصان ناشئاً من الحرارة أو جزئياً يتداخل بين الوزنين وعليه ليس للمشتري شيء يأخذه من البائع (التفقيح)

﴿المادة ٢٢٩﴾ إن الصور التي يخير فيها المشتري من المواد السابقة إذا قبض المشتري المبيع مع علمه أنه ناقص لا يخير في الفسخ بعد القبض.

لأن المشتري يكون قد رضي بتفريق الصفقة «الطحطاوي» فيأخذ المبيع الذي ظهر ناقصاً في الأحوال المذكورة في المواد «٢٢٣ و ٢٢٥ و ٢٢٨» ويأخذه في الأحوال المذكورة في المادة «٢٢٤» بمجموع الثمن المسمى. مثال ذلك: إذا باع إنسان صبرة من حنطة صفقة واحدة على أنها خمسون كيلة وثمن كل كيلة منها عشرة قروش فاستلم المشتري الصبرة وهو عالم أنها خمس وأربعون كيلة فلا يبقى له خيار في فسخ البيع بل يكون مجبراً على أخذ الخمس والأربعين كيلة بأربعمائة وخمسين قرشاً. وقد جاءت عبارة «إذا قبض المبيع وهو عالم» احترازاً عما إذا كان المشتري حين القبض غير عالم بوجود النقصان وعلم به بعد القبض ولم يظهر ما يدل على الرضاء فالأحرى في ذلك بأن يكون له الحق في رد المبيع.

قد وردت عبارة «المبيع كله» في هذه المادة وذلك احتراز عما إذا قبض المشتري بعض المبيع لأن حقه في رده لا يزول بقبضه بعضه «الطحطاوي»، رد المحتار الخانية». فإذا قيل بما أنه قد وجد رضاء بالمقدار المقبوض ولم يوجد رضاء بالمقدار غير المقبوض فلما لا يكون الرد جائزاً في المقدار الذي لم يقبض وغير جائز في المقدار الذي قبض فالجواب على ذلك: أن ذلك يجعل تفريقاً في الصفقة فلذلك منع أما القول بوجود الرضاء في القسمين بوجوده في قسم وهو المقبوض فغير صحيح لأنه خلاف الواقع. فعليه قد أصبح معنا ثلاث صور:

الأولى: أن يقبض المشتري الكل وهو عالم بنقصانه الثانية: أن يقبض الكل وهو غير عالم بنقصانه. الثالثة: أن يقبض البعض وهو عالم بالنقصان. ففي الصورة الأولى ليس له خيار أما في الصورتين الأخيرتين فله ذلك.

الفصل الرابع

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

تلخيص - القاعدة الأولى: كل شيء يشملته المبيع في عرف البلدة ويباع تبعاً له دخل في البيع من غير ذكرٍ وعلى هذا فالأشياء التي تكون لجزء من المبيع تدخل من غير ذكر

القاعدة الثانية: كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار دخل في البيع من غير ذكر

القاعدة الثالثة: ما دخل في المبيع تبعاً من غير ذكر ليس له حصة من الثمن إلا أنه إذا ذكر وصرح به وأدخل في المبيع كان له حصة من الثمن. وما تشمله الألفاظ العامة يدخل في البيع من غير ذكر والزيادة التي تحصل في المبيع بعد العقد هي للمشتري. ومسائل هذا الفصل مبنية على ثلاث قواعد وعلى أصل والقاعدة الأولى منها بينت في المادة ٢٣٠ والثانية في المادة ٢٣٢ والثالثة في المادة ٢٣٥ والمادة ٢٣١ تدخل حكماً في المادة ٢٣٢ (طحاوي).

﴿المادة ٢٣٠﴾ كل ما جرى عرف البلدة على أنه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكر مثلاً في بيع الدار يدخل المطبخ والكيلار وفي بيع حديقة زيتون تدخل أشجار الزيتون من غير ذكر لأن المطبخ والكيلار من مشتملات الدار وحديقة الزيتون تطلق على أرض تحتوي على أشجار الزيتون فلا يقال لأرض خالية حديقة زيتون.

المراد من عرف البلدة التعارف الجاري في البيع ويدخل ما ذكر في المبيع ولو لم يصرح بذكره في البيع بأنه بيع بجميع حقوقه (أنظر المادة ٣٦٠).

﴿المادة ٢٣١﴾ ما كان في حكم جزء من المبيع أي ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع نظراً إلى غرض الاشتراء يدخل في البيع بدون ذكر مثلاً إذا بيع قفل دخل مفتاحه وإذا اشترت بقرة حلوب لأجل اللبن يدخل فلوها الرضيع في البيع من غير ذكر.

وبعبارة أخرى الأشياء المنفصلة المنقولة التابعة للمبيع والتي يتوقف عليها الانتفاع بالمبيع هي في حكم جزء المبيع وفي حكم المتصل به فكما أنها إذا ذكرت وصرح بها في البيع تدخل فيه فكذلك إذا لم تذكر ولم يصرح بها لأنه لا ينتفع بالقفل بغير مفتاح كما لا ينتفع بالمفتاح بغير قفل وما يدخل في البيع أصالة كما إذا اشترى إنسان قفلاً من الحداد من غير أن يذكر دخول المفتاح في البيع أو عدم دخوله فالمفتاح داخل في هذا البيع. وما يدخل في البيع تبعاً كما إذا بيعت دار فالأقفال التي على أبواب هذه الدار تدخل في البيع تبعاً أما في بيع الفرس ذات الفللو فإن كانت في مجلس البيع بغير فللها فلا يدخل الفللو في البيع بدون ذكره كما إذا بيعت وهي غائبة عن مجلس البيع ولم يذكر الفللو في البيع وإذا حضرت هي وفللها مجلس البيع ولم يذكره في البيع ما يدل على دخول الفللو أو عدم دخوله فإنه يدخل في البيع بناء على العرف (أنظر المادة ٤٣) «رد المحتار» وكذلك إذا اشترى رجل شجرة للقطع من بستان آخر فإذا بين موضع قطعها، قطعها من الموضع الذي بين وإلا فله قطعها من عروقها أما إذا شرط البائع قطعها من وجه الأرض وجب قطعها من حيث شرط كما أنه إذا كانت الشجرة مجاورة لحائط وكان قطعها من عروقها مضرراً بالبائع وجب على المشتري أن يقطعها من وجه الأرض وإن يكن البيع على هذا الوجه أي لم يبين فيه أن موضع القطع من وجه الأرض فتكون العروق داخلة في البيع إلا أنه ليس للمشتري أن يحفر الأرض لاستئصال الشجرة من عروقها بل يقطع الشجرة حسب العرف والعادة الجارية. وكذلك إذا اشترى شجرة ليقطعها وكان ينبت على عروقها ويتشعب منها أشجار أخرى فإن كان قطع الشجرة يؤدي إلى تلف هذه الأشجار دخلت في بيع تلك الشجرة وإلا فلا (بزازية).

﴿المادة ٢٣٢﴾ توابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع تبعاً بدون ذكر مثلاً إذا بيعت دار دخل في البيع الأقفال المسمرة والدواليب أي الخزن المستقرة والدفوف المسمرة المعدة لوضع فرش والبستان الذي هو داخل حدود الدار والطرق الموصلة إلى الطريق العام الداخلة التي لا تنفذ وفي بيع العرصة تدخل الأشجار المغروسة على أن تستقر لأن جميع المذكورات لا تفصل عن المبيع فتدخل في البيع بدون ذكر ولا تصريح.

التوابع المتصلة المستقرة أي المتصلة بالمبيع اتصال القرار واتصال اقرار وضع الشيء بحيث لا يفصل من محله ويدخل الشجر في هذا التعريف فإذا بيعت الأرض فالشجر المغروس فيها يدخل في البيع لأن الأشجار متصلة بالأرض اتصال القرار أما الأشجار اليابسة فلا تدخل في البيع لأن تلك الأشجار على شرف القلع فهي في حكم الحطب يعني أن الشجر اليابس وإن كان متصلاً بالأرض إلا أن اتصاله ليس اتصال القرار أما الزرع فلما كان غير متصل بالأرض اتصال القرار لم يدخل في البيع وهو أشبه بالمتاع وكذلك الثمر فإنه وإن كان متصلاً بالشجر إلا أن اتصاله ليس

اتصال قرار فلا يدخل في بيع الشجر وهو شبيه بالثمر أيضاً والحاصل أن الزرع في الأرض والثمر على الشجر في حكم المتاع والدابة الحامل يدخل حملها في البيع لأنه وإن كان اتصاله بها ليس اتصال قرار فكان ينبغي ألا يدخل في البيع إلا أن فصله لما كان خارجاً عن القدرة البشرية وإنما يفصل بقدرة الله عز وجل فقد اعتبر من التوابع المتصلة وعلى ذلك هو جزء من الدابة فيجب أن يتبعها وكذلك يدخل في بيع الدار مفاتيح الأقفال المسمرة الثابتة في أبواب الدار لأن المفاتيح تابعة للأقفال المتصلة بالأبواب فهي في حكم الجزء منها كما ذكر في شرح المادة الأنفة وكذلك تدخل الأحجار والبلاط المفروش به المطبخ وساحة الدار ودرج الخشب المسمرة والأبواب ودولاب البئر المسمر والقدر في بيع الحمام والركائز المدفونة في الأرض في بيع الكروم والأحجار المثبتة في بيع العرصة أما الأحجار المدفونة فلا تدخل «أنظر المادة ٤٩» «رد المحتار. در المختار. مجمع الأنهر» وعلى ذلك إذا اشترى داراً بشمن معين ثم احترقت تلك الدار فأراد أن يبني داراً جديدة في عرصتها فليس للبائع منعه من بناء الدار بدعوى أن العرصة لم تدخل في بيع الدار لعدم ذكرها أثناء البيع «هداية» وإذا اختلف البائع والمشتري في قرار الأشياء مثلاً كأن يدعي المشتري أن هذا الشيء قد وضع على أن يكون مستقراً فهو داخل في البيع ويدعي البائع أنه لم يوضع على أن يكون مستقراً فهو خارج عن المبيع فهذا الاختلاف يرجع إلى الاختلاف في قدر المبيع فيجري فيه التحالف حسب المادة (٧٧٨) وقد يقال يصدق البائع لأن اختلافهما في تابع لم يرد عليه العقد والتحالف على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد فلا يقاس عليه غيره والبائع ينكر خروجه عن ملكه والأصل بقاء ملكه فتأمل «رد المحتار».

﴿المادة ٢٣٣﴾ ما لا يكون من مشتملات المبيع ولا هو من توابعه المتصلة المستقرة أو لم يكن في حكم جزء من المبيع أو لم تجر العادة والعرف ببيعه لا يدخل في البيع ما لم يذكر وقت البيع أما ما جرت عادة البلد والعرف ببيعه تبعاً للمبيع فيدخل في البيع من غير ذكر مثلاً الأشياء غير المستقرة التي توضع لأن تستعمل وتنقل من محل إلى آخر كالصندوق والكرسي والتخت المنفصلات لا تدخل في بيع الدار بلا ذكر وكذا أحواض الليمون والأزهار المنفصلة والأشجار الصغيرة المغروسة على أن تنقل لمحل آخر وهي المسماة في عرفنا بالنصب ولا تدخل في بيع البساتين بدون ذكر كما لا يدخل الزرع في بيع الأراضي والثمر في بيع الأشجار ما لم تذكر صريحاً حين البيع لكن لحام دابة الركوب وخطام البعير وامثال ذلك فيما كان العرف والعادة فيها أن تباع تبعاً فهذه تدخل في البيع بدون ذكر.

ولا يدخل في بيع الدار التبن والشعير اللذين فيهما ولا الأقفال غير المسمرة المحفوظة في الدار

والمصاييح والقناديل المعلقة في البيوت ولا السلام والأواني والأثاث وفي بيع الحمام لا تدخل طساس الماء ولا القباقيب والمناشف وفي بيع البستان لا تدخل ركائز الشجر غير المغروزة ولا الفتوس وغيرها من الأدوات التي يعمل بها في البساتين وفي بيع الأرض لا يدخل البذر الذي لم ينبت والنبات الحديث الذي جد اخضراره وما عليها من الخضروات كالباذنجان والقطن والبرسيم والتحاس الدفين في التراب أو في الحائط لحفظه وكذلك النقود المخبوءة فكل ذلك لا يدخل في البيع ولو ذكر في البيع بالفاظ عامة كقول البائع بعث ذلك بجميع حقوقه «مجمع الأنهر» والمسائل التي تتفرع على هذه المادة هي أولاً: يجب على البائع أن يقلع الزرع والشجر ويقطف الثمر ويسلم المبيع إلى المشتري لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع فعلى البائع أن يخلي المبيع من ماله كما أنه يجب على البائع أيضاً أن يخلي الدار من امتعته ويسلمها إلى المشتري «أنظر المادتين ٢٦٧ و ٢٦٨». ثانياً: إذا اشترى شخص أرضاً بجميع حقوقها فهدم حائطها وظهر في الحائط رصاص أو صاج أو خشب فإذا كان ذلك من البناء دخل في البيع وإلا بأن كان كاحجار الرخام المحفوظة فهي للبائع فإن قال إنها ليست لي كانت لقطة. ثالثاً: إذا بيعت دار أو دكان فالقفل الذي ليس ثابتاً بل كان معلقاً على باب الدكان أو الدار لا يدخل في البيع ولو كان وقت البيع معلقاً أو كانت الدار أو الدكان تقفل به أو بغير من الأقفال الأخرى لأن القفل الذي لا يكون ثابتاً في الباب لا يكون متصلاً بالمبيع (زيلعي. رد المحتار)

رابعاً: في بيع الدار لا تدخل الطريق وحق الشرب وحق المسيل والدلو وحبله من غير ذكر يعني إذا لم ينص في البيع على دخولها أو لم يعمم حسب المادة ٢٣٥ لا يدخل في البيع (بزازية). خامساً: إذا باع شخص عدة غرف معينة من الفندق الذي يملكه فإن لم يصرح بطريق تلك الغرف أو لم يأت بالألفاظ العامة المذكورة في المادة ٢٣٥ فلا يدخل في البيع هذه الطريق (بزازية) وعلى هذا إذا اشترى إنسان تلك الغرف على ظن أن لها طريقاً آخر غير الطريق العام فهو غير بخير العيب وليس له أن يمر من طريق البائع أما إذا كان البائع ذكر في عقد البيع الألفاظ العامة المذكورة في المادة ٢٣٥ كأن قال بعث هذه الغرف بجميع حقوقها أو جميع مرافقها دخلت طريق هذه الغرف في البيع (بزازية). خلاصة. هندية) أما إذا باع إنسان بستانه الذي في حقله مع طريقه ولم يعين الطريق ولم يكن للبستان طريق معينة فإذا كانت جوانب ذلك الحقل غير متفاوتة فللمشتري أن يتخذ من أي جوانبه شاء طريقاً إلى بستانه وإذا كانت جوانب الحقل متفاوتة فالبيع فاسد (بزازية). سادساً: في بيع الدار لا يدخل البستان الذي يكون خارج الدار إلا إذا كان أصغر منها فيدخل تبعاً ولو مثلها أو أكبر فلا إلا بالشرط (زيلعي، عيني، رد المحتار).

وفهم من قيد (إذا لم يذكر في البيع) إلخ. ان الأشياء التي لا تدخل في البيع من غير ذكر تدخل إذا ذكرت وشرط دخولها فيه فإذا قال البائع بعث هذه الأرض مع ما عليها من الثمر أو بعث هذه الأرض مع الزرع أو بعث هذه الشجرة مع ما عليها من الثمر أو بعث هذه الشجرة مع ثمرها أو بعث هذا الحصان مع سرجه دخل الزرع والثمر والسرج في المبيع فإذا قال إنسان لآخر بعث

هذه الأرض منك على أن يكون ما عليها من الزرع لك أو بعت هذه الشجر منك على أن يكون عليها من الثمر لك فالبيع صحيح والزرع والثمر يدخلان في البيع .

والأمثلة التي تقدمت هي للفقرة الأولى من هذه المادة إلا أنه يدخل بيع اللجم في بيع حصان الركوب ورسن حصان الحمل في البلد التي في عاداتها وعرفها أن يدخل ذلك تبعاً لأن الحصان لا ينقاد بلا رسن (زيلعي . هندية) وفي بيع الحصان لا يدخل السرج من غير ذكر لأن الحصان يتقاد بلا سرج بخلاف الحمار فإنه لا يتقاد بغير رسن (أنظر المواد ٦٣ و ٣٧ و ٤٢ و ٤٥).

﴿المادة ٢٣٤﴾ ما دخل في البيع تبعاً لا حصة له من الثمن مثلاً لو سرق حطام البعير المبتاع قبل القبض لا يلزم في مقابله تنزيل شيء من الثمن المسمى .

«تبعاً» يعني الذي لا يدخل قصداً أو الذي يدخل في البيع من غير ذكر فإذا تلف أو ضاع قبل القبض أي بغير الاستحقاق فليس له حصة من الثمن فإذا لا يسقط شيء من الثمن بهلاك ذلك الشيء أو ضياعه لأنه كالوصف «أنظر المادة ٤٨» إلا أن المشتري مخير فإن شاء أخذ المبيع وإن شاء تركه والحاصل أنه يقال للأمور التي تدخل في البيع تبعاً أوصاف ويقال للنقصان الذي يعرض للمبيع بسبب هلاك تلك الأمور نقصان وصف ففي بيع الأرض تدخل الأشجار القائمة عليها تبعاً فهي وصف (أنظر شرح المادة ٢٢٦) وكذلك في بيع الحيوان يدخل الرأس والأرجل وفي بيع المكيلات والموزونات تدخل الجودة تبعاً فذلك كله وصف (بزازية) فعلى هذا إذا بيعت دابة فقطعت اذنبا أو ذنبها قبل التسليم فلا يسقط شيء من الثمن المسمى إلا أن المشتري مخير في قبول المبيع وتركه. قلنا ليس له حصة من الثمن في غير استحقاق أما في الإستحقاق فله حصة من الثمن فعلى هذا إذا ضبط الشيء الداخل في البيع تبعاً بالاستحقاق فإذا كان ذلك بعد القبض ينظر فيما إذا كان الوصف كحق المسيل مما لا يجوز بيعه منفرداً فيما أنه ليس له حصة من الثمن حتى يرجع البائع به فإنه مخير بين أن يأخذ الباقي بكل الثمن وأن يتركه وإذا كان كالشجر مما يجوز بيعه منفرداً فيما أن له حصة من الثمن فالمشتري يرجع بها على البائع (رد المحتار) والمسائل المتفرعة على هذه المادة هي أولاً: إذا بيع حصان بألف قرش فسرق رسن هذا الحصان قبل القبض فلا يلزم حط شيء من الألف حسب شرح المادة (٢٩٣) وهو الثمن المسمى إلا أن المشتري مخير في أن يترك المبيع وأن يقبله ويدفع إلى البائع الثمن المسمى بتمامه كما أنه إذا ظهر عيب فيما يدخل تبعاً في البيع فليس للمشتري أن يرجع على بائعه بشيء (طحطاوي) ثانياً: إذا كان لإنسان أرض وللآخر أشجار فيها فباع صاحب الأرض بإذن الآخر جميع ذلك بألف قرش فإذا كان قيمة كل منها خمسمائة قرش قسم ثمن المبيع مناصفة بينهما وعلى هذه الصورة إذا أصابت تلك الأشجار آفة سبوية وتلفت قبل القبض فالمشتري مخير فله ترك المبيع وله أخذه بكل الثمن وكل الثمن يكون لصاحب الأرض لألف الأشجار وصف والثمن مقابل للأصل وليس مقابل للوصف أما إذا فصل ثمن الأرض والشجر أثناء البيع فيما أنه قد جعل في البيع حصة للشجر من الثمن فبهلاك الشجر تسقط حصته من الثمن وإذا هلك

نصف الشجر فربيع الثمن يعود على صاحب الشجر وثلاثة ارباعه لرب الأرض .

قد ذكر في الشرح (الذي لا يدخل قصداً) فعلى هذا إذا كان الشيء الذي يدخل في البيع تبعاً ادخل قصداً في البيع أي ذكر في البيع وصرح بدخوله فيه وهلك قبل القبض سقطت حصته من الثمن لأنه مبيع مقصود «طحطاوي» (أنظر المادة ٢٩٣) إلا أنه إذا ظهر أن ذلك الشيء الذي يدخل في البيع تبعاً والذي ادخل حين البيع قصداً غير موجود فالمشتري خیر فإما أن يقبل المال بجميع الثمن المسمى وأما أن يتركه (أنظر المادة ٣١٠) أما في بيع المال الذي لا يدخل في البيع بدون ذكر إذا شرط اثناء البيع وجوده ودخوله في البيع فوجد أصل المبيع ولم يوجد ذلك المال فالمشتري يأخذ ذلك المال بحصته من الثمن .

﴿المادة ٢٣٥﴾ الأشياء التي تشملها الألفاظ العمومية التي تزداد في صيغة العقد وقت البيع تدخل في البيع مثلاً لو قال البائع بعثك هذه الدار بجميع حقوقها دخل في البيع حق المرور وحق الشرب وحق المسيل .

بشرط أن تكون موجودة وقت البيع وكذلك الطريق الخاص الموجودة والألفاظ العامة اربعة وهي: (١) بجميع حقوقه (٢) بجميع مرافقه (٣) بكل قليل وكثير فيه (٤) بكل قليل وكثير منه .

ويرد على هذا أنه ذكر في المادة ٣٣٢ أنه إذا بيعت الدار يدخل في البيع الطرق الموصلة إلى الطريق العام أو الزقاق غير النافذ ويفهم من هذه المادة أن ذلك لا يدخل في البيع من غير أن يذكر في البيع إحدى الألفاظ العامة فيكون بين المادتين تناف والجواب على هذا الاعتراض أن الذي يدخل في البيع بحكم المادة ٢٣٢ هي الطريق التي تكون من التوابع المتصلة بالمبيع والذي لا يدخل في البيع بدون اللفظ العام هو حق المرور فالداخل وغير الداخل مختلفان ولا تناف بين المادتين .

(والحقوق) جمع حق والحق يكون تارة بمعنى ضد الباطل وتارة بمعنى الشيء الذي يستحقه الإنسان والمقصود هنا من الحق الشيء التابع للمبيع اللازم له والمقصود بسببه فقط كالدلو والحبل في بيع البئر وكحق الشرب وحق المسيل وحق الطريق في بيع الأرض أو بيع الدار . المرافق عند الإمام بمعنى منافع الدار إلا أنه يفهم من ظاهر الرواية أنها أتت هنا بمعنى الحقوق فهي مرادفة للفظه الحقوق وذكر احدهما يغني عن الأخرى إلا أن الثالث والرابع من الألفاظ العامة تفتقران أحياناً عن اللفظين الأولين ففي بيع الأرض لا يدخل الزرع والثمر باللفظين الأولين ويدخلان في اللفظين الآخرين . مثال ذلك : إذا قال البائع بعث هذه الأرض بكل قليل وكثير فيها يدخل الزرع والثمر في البيع إلا الزرع المحصود والثمر المقطوف اللذين يكونان في الأرض المبيعة ما لم يصرح بدخولهما في البيع وكذلك إذا قال بعث هذه الأرض بكل قليل وكثير هو فيها ومنها من حقوقها ومرافقها يدخل الزرع القائم في الأرض في هذا البيع وقد قيدت الطريق الخاص في الشرح بكونها موجودة حين البيع لأنه إذا كان للشخص طريق خاص مؤدية إلى داره فسد هذه الطريق وفتح طريقاً آخر

للدّار من محل آخر ثم باع الدار بجميع حقوقها دخلت الطريق الموجودة وقت البيع وهي الطريق الثانية ولم تدخل الطريق الأولى وكذلك إذا اشترى إنسان داراً وكانت طريق تلك الدار الطريق العام والشارع النافذ فلا تدخل هذه الطريق في مثل هذا البيع لأن مثل هذا الطريق غير مملوك لأحد ولا تباع تلك الطريق ولا تشرى إلا أن المشتري يحق له أن يمر من تلك الطريق ككل الناس (أنظر المادة ٩٢٦).

﴿المادة ٢٣٦﴾ الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمرة واشباهها هي للمشتري مثلاً إذا بيع بستان ثم قبل القبض حصل فيه زيادة كالثمر والخضراوات تكون تلك الزيادة للمشتري وكذا لو ولدت الدابة المبيعة قبل القبض كان الولد للمشتري.

وبعبارة أخرى ثمرة المبيع الذي يباع بيعاً باتاً لازماً وزيادته هما للمشتري وإنما يعد ذلك زيادة على المبيع لأن تلك الثمرة غناء ملك المشتري (أنظر المادة ٨٥) أما كون الثمر للمشتري فظاهر إلا أن الخضرة إذا كان البائع قد زرعها حسب شرح المادة ٢٣٣ فهي للبائع وإذا كانت من النبات الذي ينبت بنفسه حسب المادة ١٢٤١ فهي مباح وليست ملكاً لأحد فينبغي اختيار الشق الثالث وهو إذا كان البائع بعد أن زرع الخضرة في الأرض ونبتت باع تلك الأرض بالخضرة التي نبتت ثم غمت تلك الخضرة وكثرت قبل التسليم فذلك النمو والزيادة في الخضرة يعدان من المبيع فالمسألة حسب هذا المثال تحتاج إلى هذا التأويل أما المال الذي يباع بالخيار فالثمرة التي تحصل منه قبل القبض يبقى حكمها موقوفاً فإذا تم البيع وأصبح لازماً باسقاط الخيار وسقوطه تصبح الزيادة للمشتري وإذا فسخ البيع عادت للبائع (هندية).

الباب الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بالثمن وفيه فصلان

الفصل الأول

في بيان المسائل المترتبة على أوصاف الثمن وأحواله

﴿المادة ٢٣٧﴾ تسمية الثمن حين البيع لازمة فلو باع بدون تسمية ثمن كان البيع فاسداً.

يجب حين البيع ذكر الثمن وتسميته فإذا كان مسكوتاً عنه حين البيع فالبيع فاسد وليس بباطل لأن البيع المطلق يقتضي المعاوضة فإذا سكت البائع عن الثمن كان مقصده أخذ قيمة المبيع فكأنه يقول بعث مالي بقيمته والاعتصار على ذكر القيمة مجملة يجعل الثمن مجهولاً فيكون البيع فاسداً لا باطلاً.

ويفهم من قول المجلة في هذه المادة (إذا لم يذكر ثمن المبيع) أنه إذا بيع المال ونفي الثمن حقيقة أو حكماً فالبيع باطل حتى إن قبض المبيع لا يفيد المشتري الملكية لأنه نفي الثمن نفي لركن من أركان البيع وهو المال فلا تكون مثل هذه المعاملة بيعاً (الدرر) ولا قياس ذلك بالسكوت عن الثمن لأنه لا عبرة للدلالة مع التصريح وعدم ذكر الثمن حقيقة كأن يقول البائع للمشتري بعثك هذا المال مجاناً أو بلا بدل فيقول المشتري قبلت فهذا البيع باطل وعدم ذكر الثمن حكماً كأن يقول إنسان لآخر بعثك هذا المال بألف القرش التي لك في ذمتي فيقبل المشتري مع كون المتعاقدين يعلمان أن لا دين فالبيع في مثل هذه الصورة لا يصح لأن اتخاذ ما لا يقصد أن يكون ثمناً - ثمناً بمنزلة البيع بلا ذكر الثمن (بزازية، هندية، رد المحتار).

والخلاصة أن في الثمن ثلاثة احتمالات: الأول السكوت عنه. الثاني نفيه حقيقة. الثالث نفيه حكماً. ففي الأول البيع فاسد وفي الثاني والثالث البيع باطل.

﴿المادة ٢٣٨﴾ يلزم أن يكون الثمن معلوماً.

والعلم بالثمن (١) العلم بقدره (٢) العلم بوصفه صراحة أو عرفاً وكذلك إذا كان الثمن يحتاج حمله إلى نفقة وجب العلم بمكان التسليم وكل ذلك لازم لثلا يفسد البيع فإن الجهل بالثمن مؤد إلى النزاع فإذا كان الثمن مجهولاً فالبيع فاسد ويفهم من لفظي (قدرًا، وصفاً).

إن الثمن يجب أن يكون معلوماً وصفاً كأن يقال دينار سوري أو مصري أو إنكليزي (ابن عابدين على البحر) والمسائل التي تنفرع عن هذه المادة هي :

١ - إذا قال إنسان لآخر بعثك هذا المال برأس ماله أو بقيمته الحقيقية أو بالقيمة التي يقدرها المخمنون أو بالثمن الذي شري به فلان فإذا لم تقدر القيمة ويعين ثمن المبيع في المجلس فالبيع فاسد ما لم يكن المبيع مما لا تتفاوت قيمته كالخبز . أما إذا عين الثمن أو قدر ولو بعد الإيجاب والقبول فالبيع صحيح (أنظر المادة ٢٤) إلا أن المشتري يكون في ذلك مخيراً فله أن يفسخ البيع وله أن يقبل المبيع بذلك الثمن لأن الثمن الذي يلزم المشتري قد ظهر وانكشف في الحال (كفوي) ويقال لهذا الخيار خيار تكشف الحال «أنظر المادة ٢١٨» (الهندية).

٢ - إذا كان إنسان مديناً لآخر بألف قرش فقال له خذ مني كذا كيله حنطة والثمن محسوب من الدين بالقيمة الرائجة وقد قبض الدائن تلك الحنطة والسعر الرائج يوم قبضها معلوم للمتعاقدين فتكون الحنطة قد بيعت بالسعر الرائج يوم قبضها . أما إذا كان السعر الرائج للحنطة يوم قبضها مجهولاً فالبيع غير صحيح سواء أكان أهل البلد يعلمون السعر الرائج أم لا يعلمون .

٣ - البيع بالرقم فاسد . مثال ذلك : إذا قال إنسان لآخر بعثك هذا الثوب بما هو مرقوم في هذا الدفتر من الثمن للثوب فالبيع فاسد أما إذا كان المشتري يعلم قبل تفرق المجلس الثمن المرقوم في ذلك الدفتر وقبل به فالبيع ينقلب إلى الصحة ويستثنى من ذلك ما إذا كانت جهالة الثمن ليست بحيث تبعث على النزاع فإن البيع في مثل ذلك لا يفسد . مثال ذلك : أن يقول مدين لشخص بعشرة دنانير لهذا الشخص بعثك مالي هذا بباقي عشرة الدنانير ويقبل رب الدين هذا البيع فالبيع صحيح مع جهالة الثمن لأن الجهالة ههنا لا تؤدي إلى النزاع (أبو السعود) لأن ثمنها يكون عشرة عشرة بضم الثاني إلى الأول .

كون الثمن معلوماً بالوصف : - إذا اعتبرت الحنطة ثمن مبيع وجب وصف الحنطة أنها من الجنس الأعلى أو الأدنى أو الأوسط ولا يفسد البيع . إن المادة (٢٤٠) فرع للزوم كون الثمن معلوماً وصفاً .

بيان مكان تسليم الثمن : - إذا كان الثمن مؤجلاً وكان محججاً حمله إلى نفقة وجب بيان المحل الذي سيسلم فيه فإذا بيع مال بثمان مؤجل من المكيلات أو الموزونات ولم يعين مكان تسليم الثمن فالبيع غير صحيح وإذا عين مكان التسليم وجب أن يسلم الثمن حيث عين (أنظر المادة

٨٣) أما إذا كان الثمن المؤجل غير محتاج للحمل والمؤونة فلا يشترط بيان مكان التسليم فالمشتري يسلمه حيثما شاء حتى لو اشترط البائع في مثل هذا التسليم في مكان معين لم يلزمه الشرط بل له أن تسلمه حيثما أراد لأن ذلك لا يؤدي إلى النزاع لأن الثمن لا يستلزم تسليمه مؤونة وكلفة وقد قيد الثمن بالمؤجل لأن الثمن المعجل الذي لا يتطلب تسليمه نفقة إذا اشترط تسليمه في بلد آخر فالبيع فاسد (بزازية. انقروي) لأن في ذلك منفعة للبائع وهو السلامة من خطر الطريق والبيع الذي يشترط فيه ما فيه فائدة لأحد العاقلين يفسد.

﴿المادة ٢٣٩﴾ إذا كان الثمن حاضراً فالعلم به يحصل بمشاهدته والإشارة إليه وإذا كان غائباً يحصل ببيان مقداره ووصفه.

الثمن إما أن يكون معلوماً بالمشاهدة والإشارة كما إذا كان حاضراً في مجلس البيع أو ببيان مقداره كأن يذكر أن الثمن كذا ديناراً وبيان وصفه كان يذكر صراحة أو دلالة أن الدينار فرنساوي أو إنكليزي أو عثماني يعني أن الثمن يعمل بالإشارة أي إذا أشير إلى الثمن لا يلزم بيان قدره ووصفه لأن الإشارة أبلغ وسائل التعريف فجهالة قدر الثمن ووصفه بعد الإشارة إليه لا تكون باعثة على النزاع ولا مانعة في جواز البيع إلا إذا كان المال ربوياً يبيع بجنسه فإنه لا يجوز جزافاً لاحتمال الربا أو رأس مال سلم فإنه لا يجوز إذا كان من المقدرات إلا أن يكون معلوم القدر عند أبي حنيفة (زيلعي) أي لأن السلم قد ينفسخ فيلزم رد رأس المال فإذا لم يعلم لم يمكن الرد.

خيار الكمية في الثمن إذا كان الثمن في محفظة بحيث لا يرى من الخارج فأشار المشتري إليه واشترى المال بالنقود التي في هذه المحفظة فالبائع غير عند فتح المحفظة ولو كان ما في المحفظة من نقد البلد فله قبول البيع بالثمن المذكور وله فسخ البيع لأنه لا يعلم ما في داخل المحفظة ويقال لهذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لأن خيار الرؤية لا يكون في النقود (أنظر المادة ٣٥٥).

وكذلك إذا أشار المشتري إلى النقود المستورة وظهر بعد انعقاد البيع أنها مزيفة أو من نقد غير نقد البلد فعلى المشتري أن يؤدي الثمن من نقد البلد ومن النقد الجيد فإذا قبض البائع الثمن وادعى بعد القبض أنها نقود مزيفة وأراد ردها إلى المشتري فقال المشتري إن هذه النقود غير التي دفعتها إليك فالقول للمشتري لأن الثمن غير متعين فكأنه منكر قبض الواجب بالعقد والمبيع متعين وهو يدعى فسخ هذا العقد من هذا العين وهو ينكر ومثال البيع الذي يشار فيه إلى الثمن كما إذا قال المشتري قد اشتريت هذه الصبرة من الحنطة بهذه الدنانير التي في يدي وقبل البائع البيع فالبيع صحيح ولازم إذا كان البائع رأى الدنانير التي في يد المشتري وإن لم يكن عالماً بقدر الدنانير ووصفها.

مثال للبيان صراحة - وهو كما إذا قال شخص لآخر بعثك حصاني هذا بعشرة دنانير من ذي المائة فبذكر القدر والوصف يعلم الثمن ويجب أداء الذهب من النوع الذي ذكر فإذا كان رائج

الذهب العثماني في الإستانة بمائة وثمانية قروش والبائعان عقدا البيع على مائة ليرة عثمانية ثم اجتماعا بعد ذلك في مدينة جدة وطلب البائع الثمن من المشتري وكان هناك ذهب عثماني فعلى المشتري أن يؤدي البائع المائة الذهب وليس للمشتري أن يدفع أنقص من ذلك بداعي أن رائج الذهب في جدة مائة وعشرون قرشاً.

البيان دلالة - كما إذا اختلف الطرفان في كمية الثمن ثم أنشأ عقد البيع بعد ذلك ينظر إلى الكلام الأخير ويحكم بأنه الثمن أما المسائل المتفرعة عن البيان دلالة فهي :

أولاً: إذا أراد شخص شراء مال من شخص آخر فتساوما فقال البائع بعته بخمسة عشر قرشاً وقال المشتري اشترته بعشرة قروش وكان المال وقت المساومة في يد المشتري فأخذه وذهب وسكت البائع فثمن المبيع يكون خمسة عشر قرشاً «أنظر الفقرة الثانية من المادة - ٦٧» وأما إذا كان المال في يد البائع فأخذه المشتري منه وذهب المشتري ولم يمنعه البائع فالثمن عشرة قروش. ثانياً: إذا قال المشتري اشترته بعشرة قروش فقال البائع لا أبيع إلا بخمسة عشر فرد المشتري المبيع للبائع ثم طلبه من البائع والبائع سلمه إليه بدون أن يتكلم شيئاً فثمن المبيع يكون عشرة قروش.

ثالثاً: إذا قال شخص لآخر إن ثمن هذا المتاع عشرون قرشاً فقال الآخر لا أريده وذهب ثم عاد فأخذ المتاع بغير مساومة للبائع فيكون الثمن عشرين قرشاً. رابعاً: إذا ساوم المشتري آخر متاعاً ثم تفارقا ثم عاد بإناء ليضع فيه المتاع ودفع إلى البائع نقوداً فالبيع ينعقد على ما تساوما عليه.

﴿المادة ٢٤٠﴾ البلد الذي يتعدد فيه نوع الدينار المتداول إذا بيع فيه شيء بكذا ديناراً ولم يبين فيه نوع الدينار يكون البيع فاسداً والدرهم كالدنانير في هذا الحكم.

هذا في الذهب الذي يكون متساوياً في الرواج مختلفاً في المالية فإذا لم يبين حين العقد وصف الذهب كأن يقال (جنيه عثماني أو فرنساوي أو انكليزي) مثلاً أو بعد العقد وقبل التفرق من المجلس فالبيع فاسد لأن وصف الثمن يبقى مجهولاً فالبائع يطلب الأرفع والمشتري يعرض الأدون فيقع النزاع بين المتبايعين وبما أن الجهالة الباعثة على النزاع مفسدة للبيع فالبيع في هذه الصورة فاسد. وههنا أربع صور في واحدة منه يفسد البيع وفي الباقي يصح فالمسألة التي نصت عليه المجلة مطلقة هي في الحقيقة مقيدة وهذه الصور الأربع:

(١) ان تكون الدنانير متساوية الرواج مختلفة المالية ففي هذه الصورة البيع فاسد (٢) أن تكون مختلفة الرواج والمالية (٣) أن تكون متساوية المالية مختلفة الرواج (٤) أن تكون متساوية المالية والرواج. فالصورة الأولى كأن يعقد البيع على جنيه في بلد يتداول فيها الجنيهات العثمانية والإنكليزية والفرنساوية متساوية الرواج فإذا عقد البيع في هذا البلد على جنيه مطلق من غير بيان لنوعه هل هو

عثماني أو إنكليزي أو فرنساوي فالبيع فاسد لان ثلاثة أنواع هذه الجنيهاات متساوية الرواج في هذه البلد فلا ينصرف الجنيه عادة إلى أحد هذه الجنيهاات كما أن مآليتها مختلفة أيضاً لأن الجنيه العثماني تزيد قيمته عن الجنيه الفرنسي والجنيه الإنكليزي تزيد قيمته عن الجنيه العثماني إلا أنه إذا عين الجنيه في هذه الصورة بعد العقد وقبل التفرق ووقع التراضي فالبيع ينقلب إلى الصحة لأن المفسد قد ارتفع قبل التفرق فكان هذا البيان كالبيان المقارن (أنظر المادة - ٢٤) والصورتان الثانية والثالثة اللتان يكون فيهما الذهب مختلف الرواج كأن يكون الجنيه العثماني في بلد أروج من الجنيه الإنكليزي والفرنساوي فالبيع فيها صحيح سواء أكانت الجنيهاات المتداولة متساوية أم غير متساوية وينصرف الجنيه عند الإطلاق في عقد البيع إلى الأكثر رواجاً وتداولاً في تلك البلد (أنظر المادة ٤٥) وعلى ذلك فإذا اشترى شخص من آخر متاعاً بكذا جنيهاات في الاستانة فيها أن الذهب العثماني هنالك أروج من غيره ينصرف الجنيه إلى الجنيه العثماني فإذا اجتمع المتبايعان بعد ذلك في مدينة بيروت فليس للمشتري أن يدفع الثمن للبائع جنيهاات فرنساوية بداعي أنها أروج من غيرها في بيروت لأن العبرة للأروج في البلد الذي وقع فيه العقد فعلى المشتري أن يدفع الثمن من نوع الذهب الذي يكون أكثر رواجاً في البلد الذي وقع فيه البيع. الصورة الرابعة وهي التي تكون فيها الدنانير متساوية المالية والرواج، البيع فيها صحيح وللمشتري أن يدفع الثمن من أي نوع شاء من الدنانير لأن الوصف هنا وإن كان مجهولاً إلا أنه لا يؤدي إلى النزاع وليس في الوقت الحاضر نقد من الذهب متساوي المالية إلا أن الدول إذا اتفقت جميعها على توحيد دنانيرها ظهرت فائدة هذه الصورة (رد المحتار. بحر. زيلعي).

والفضة أيضاً على هذا المنوال أي إذا كان في بلدة نقود فضية مختلفة المالية متساوية الرواج ولم يبين في عقد البيع نوعها كأن يقال (كذا ريالاً) أو مجيدياً أو مصرياً أو فرنكاً أو شلناً من غير بيان للوصف فإذا عين الطرفان بالتراضي نوع تلك الفضة في مجلس العقد قبل التفرق فالبيع لا يكون فاسداً وإلا كان فاسداً أما إذا كانت النقود الفضية مختلفة الرواج متساوية المالية أو مختلفتها فالبيع صحيح وينصرف الثمن إلى أروج أنواع الفضة في تلك البلدة كما أنه إذا كانت أنواع النقود الفضية متساوية رواجاً ومالية فالبيع أيضاً صحيح والمشتري له أن يدفع من أيها شاء.

﴿المادة ٢٤١﴾ إذا جرى البيع على قدر معلوم من القروش كان للمشتري أن يؤدي الثمن من أي نوع شاء من النقود الرائجة غير الممنوع تداولها وليس للبائع أن يطلب نوعاً مخصوصاً منها.

لأن طلب البائع ذلك النوع الذي لا يزيد قيمة عن غيره وامتناعه عن قبول ما يؤدي إليه إنما هو تعنت فإذا سمي الثمن قروشاً في عقد البيع فلا يحكم بفساد البيع بداعي أنه لم يذكر وصف الثمن لأن صورة الفساد من الصور الأربع أن يكون الثمن متساوياً رواجاً مختلفاً مالية فتقدير الثمن

بالقروش لا يجعل اختلافاً في مالية الثمن وإن كان القرش في الأصل اسماً لقطعة فضية معلومة إلا أن العرف جرى على جواز أداء أي نوع من النقود الرائجة فيما إذا كان الثمن سمي قروشاً أي يجوز أن يدفع الثمن ذهباً أو فضة من أي نوع كان منها من المتداول ولا يحتج دفع الثمن من القروش الفضية المضروبة مثلاً إذا اشترى شخص في الآستانة مالاً بمائتي قرش فهو مخير بين أن يدفع ديناراً عثمانياً باعتبار أنه مائة وثمانية قروش وأن يدفع ريالاً مجيدياً بعشرين قرشاً وأن يدفع بشلوكاً من النقود المغشوشة بعشرين ونصف أو من النقود الفضية ذات القرش أو أن يدفع المائتي القرش مخلوطة من النقود السالفة الذكر وليس للبائع أن يطالب المشتري أن يدفع الثمن من النقود الفضية من سكة القرش باعتبار أن القرش يطلق عليها لأنها وإن كان يطلق عليها القرش إلا أن النقود الأخرى تقوم بالقرش إذ إن هذه النقود بعضها ذو عشرة قروش وبعضها ذو عشرين قرشاً وبعضها ذو مائة وثمانية قروش وبعضها ذو خمسة قروش وبعضها يقوم بأقل أو أكثر ولذلك لا يخطر ببال أحد أن البيع إذا كان بالقرش فالمقصود منه نفس القطعة المسماة وإذا كان الشراء بالقروش المراد بها ما يعم الكل ثم رخص بعض أنواع العملة أو كلها واختلفت في الرخص بأن كان بعضها كثير الرخص وبعضها قليلاً وبعضها متوسطه فالحكم الموافق فيما إذا وقع الرخص قبل تسليم المبيع أن يؤمر المشتري بدفع المتوسط رخصاً لا الأكثر ولا الأقل لأن الضرر في ذلك ينقسم بين البائع أو المشتري فيحصل بذلك العدل بينهما والمساواة بخلاف ما إذا أمر المشتري بدفع الأكثر رخصاً فإنه يختص بحمل الضرر كما أنه إذا أمر بدفع الأقل رخصاً فإن البائع يختص بحمل الضرر «أنظر المادة - ٣١» وإذا رخص بعض العملة الرائجة قبل أداء الثمن وبعضها بقي على قيمته فالمشتري مجبر على أن يدفع الثمن من العملة التي بقيت على قيمتها وليس للمشتري أن يدفع الثمن من العملة التي رخصت حسب سعرها سابقاً من غير رضا البائع «رد المحتار. تعليقات ابن عابدين على البحر».

﴿المادة ٢٤٢﴾ إذا بين وصف لثمن وقت البيع لزم على المشتري أن يؤدي الثمن من نوع النقود التي وصفها مثلاً لو عقد البيع على ذهب مجيدي أو انكليزي أو فرنساوي أو ريال مجيدي أو عمودي لزم على المشتري أن يؤدي الثمن من النوع الذي وصفه وبينه من هذه الأنواع.

ولا يحق للمشتري أن يعطيه الثمن من أنواع النقد السائرة لأن التعيين على هذا مفيد وتعيين الثمن على هذا الوجه لا ينافي الحكم الذي تضمنته المادة الآتية وهو أن الثمن لا يتعين بتعيينه في العقد لأن المقصود منه عدم تعيينه استحقاقاً إذ إن الثمن يتعين جنساً وقدرًا ووصفاً باتفاق الفقهاء وعلى هذا أولاً: إذا بيع مال بمائة جنيه عثماني فالمشتري ملزم بأن يؤدي مائة جنيه عثماني وليس له أن يؤدي مكان ذلك مائة جنيه فرنساوي كما أنه ليس للبائع أن يطلب المشتري بدفع مائة ليرة انكليزية.

ثانياً: إذا باع شخص من آخر مالاً بنقد فضي ثم أخذ من المشتري بعد البيع صكاً بنقد

ذهبي فلا يحل للبائع ديانة أن يأخذ ذهباً بمقتضى ذلك الصك أما إذا وصل النزاع إلى المحكمة وادعى البائع أن البيع وقع على كون الثمن ذهباً وأقر المشتري أن الختم والإمضاء اللذين في الصك له ولكن زعم أن البيع وقع على كون الثمن فضة فإذا أثبت المشتري ذلك قبل منه وإلا فله أن يطلب تحليف البائع بأن المشتري ليس كاذباً في إقراره هذا «أنظر المادة ١٥٨٩» فإذا حلف البائع حكم الحاكم على المشتري بدفع ذهباً استناداً على إقراره الكتابي.

ثالثاً: إذا قال شخص لآخر قد اشتريت منك هذا المال بخمسمائة قرش نقوداً ذهبية وفضية فقبل البائع فعلى المشتري أن يدفع الثمن ذهباً وفضة مناصفة لأن أحد الجنسين أولى من الآخر فالعقد مضاف إليهما على السواء وينقسم بينهما.

رابعاً: إذا بيع بنوع من الثمن وقبل أن يؤدي الثمن إلى البائع رخص الثمن أو غلا فليس البائع أو المشتري مخيراً بل المشتري ملزم بأن يدفع الثمن إلى البائع من ذلك النوع والبائع ملزم بقبوله سواء أكان الثمن من النقد الغالب الغش أم الغالب الفضة أم الذهب مثال ذلك: كما إذا اشترى إنسان من آخر متاعاً بخمسين ريالاً مجيداً من الرائج بعشرين قرشاً وقبل أن يدفع المشتري الثمن غلا سعر المجيدي فأصبحت رائجة باثنين وعشرين قرشاً أو رخص إلى تسعة عشر قرشاً فالمشتري ملزم بأن يدفع إلى البائع الخمسين ريالاً مجيداً كما أن البائع ملزم بقبول ذلك ولا يلتفت إلى الغلاء أو الرخص العارض بعد العقد وكذلك الحكم في القرض فإذا اقترض إنسان من آخر عشرين ريالاً مجيداً حينما كان الريال المجيدي رائجاً بثلاثين قرشاً ثم هبطت قيمة الريال إلى عشرين فإذا دفع المقرض إلى المقرض مثل الريالات التي اقترضها منه المقرض ملزم بقبولها وليس له إلزام المقرض بأن يدفع إليه عن كل ريال ثلاثين قرشاً لكن إذا اشترى إنسان من آخر بنقد غالب الغش أو زيف حينما كان ذلك النقد رائجاً وقبل تسليم الثمن كسد ذلك النقد أو انقطع من أيدي الناس فرأى الإمام أبي يوسف أن البيع صحيح وعلى المشتري أن يدفع إلى البائع قيمة ذلك النوع من الثمن حين البيع لأنه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته في ذلك الوقت كالمغصوب ورأى الإمام محمد أن المشتري ملزم بأن يؤدي قيمة ذلك النوع من الثمن إذا انقطع لأن التحويل من رد المثل إلى قيمته إنما صار بالانقطاع فيعتبر يومه «مجمع الأنهر» وقد قال بعض الفقهاء أنه يفتى بقول الإمام محمد رفقا بالناس وبعضهم قال يفتى برأي الإمام أبي يوسف وهذا الاختلاف جار في القرض أيضاً إلا أن مشايخ الإسلام أفتوا بقول الإمام أبي يوسف «علي أفندي» وهكذا الحكم في بدل الإجارة.

خيار العيب في الثمن: - أما إذا كان ذلك النوع من النقد غير كاسد بل رائجاً في بلاد أخرى وغير رائج في البلد التي وقع فيها العقد فالبائع مخير بعيب الثمن فله أن يأخذ الثمن عيناً وله أن يأخذ قيمة الثمن إذا كسد الثمن أو انقطع من أيدي الناس وبعد تسليم الثمن إلى البائع لا يطرأ خلل على صحة البيع كما أنه لا يترتب ضمان ما على المشتري وعلى هذا إذا باع الدلال مالاً باذن صاحبه من آخر فكسد الثمن بعد أن قبضه وقبل أن يسلمه إلى صاحبه فالبائع ملزم بأخذ الثمن

عيناً وليس له أن يطلب غيره كما أنه ليس له استرداد المبيع «أنظر المادتين ٤٦٤ أو ٢٣٥». «الدر المتقى. علي أفندي. هندية. تنقيح مجمع الأنهر. المجموعة الجديدة».

﴿المادة ٢٤٣﴾ لا يتعين الثمن بالتعيين في العقد مثلاً لو أرى المشتري البائع ذهباً مجيداً في يده ثم اشترى بذلك الذهب شيئاً لا يجبر على اداء ذلك الذهب بعينه بل له أن يعطي البائع ذهباً مجيداً من ذلك النوع غير الذي أراه إياه .

ولا يلتفت إلى قول البائع : لا آخذ مثله بل عينه وإذا تلف لم يطرأ خلل على البيع وكذلك الحكم في الفضة والمقصود من الثمن النقد سواء أكان مضروباً أم غير مضروب أما الذهب والفضة اللذين داخلتهما الصنعة وقارنتهما الصياغة بحيث يكون ما فيها من الصنعة مقصود كالقلادة والمنطقة من الذهب والفضة فيتعين الثمن منها بالتعيين كما إذا كان من المثليات ما عدا النقد فانه يتعين أيضاً بالتعيين «حاشية الدر» مثال ذلك : كما إذا أشار المشتري إلى كأس من الفضة تبلغ زنتها خمسين درهما وقال للبائع قد اشترت منك المال الفلاني بهذه الكأس فليس للمشتري أن يبقى تلك الكأس ويدفع إلى البائع كأساً مثلها أو مساوياً لها وزناً وكذلك لو اشترى إنسان من آخر مالاً بخمسين كيلة حنطة أشار إليها المشتري فعلى المشتري دفع هذه الخمسين كيلة حنطة وليس له أن يدفع إلى البائع خمسين كيلة حنطة أو غيرها والحاصل أن الثمن لا يتعين استحقاقاً إذا كان من النقود الرائجة .

أحكام النقود هي أولاً : في البيع وفي سائر عقود المعاوضة ثانياً : في فسخ العقود المذكورة لا تتعين بالتعيين استحقاقاً لأن النقد ثمن وقد خلق ليكون وسيلة لعين المقصود فالأصل فيه وجوبه في الذمة فجعله متعيناً بالتعيين مخالفاً لذلك الأصل .

ثالثاً : لا يبطل البيع بهلاك الثمن قبل التسليم

رابعاً : لا يشترط أن يكون الثمن في ملك المشتري حين العقد ولو كان الثمن المذكور غالب الغش. توضيح القيود - «عقد المعاوضة» فإذا كانت العقود ليست للمعاوضة كالأمانة والوكالة والشركة والمضاربة والغصب فالنقود تتعين فيها بالتعيين مثال ذلك :

الامانة - إذا أودع إنسان آخر مائة دينار فإذا كانت تلك الدنانير موجودة عيناً وجب على المودع أن يردها عيناً إلى صاحبها وليس له أن يبقى تلك النقود ويدفع إلى المودع غيرها بغير رضاه .

الوكالة - إذا تلف النقد الذي في يد الوكيل بالشراء أو استهلكه الوكيل فالوكيل ينعزل عن الوكالة مثال ذلك : كما إذا قال إنسان لآخر اشتر لي حصاناً ودفع إليه عشرة دنانير لتكون ثمن الحصان فإذا تلف ذلك المال في يد الوكيل أو استهلك الوكيل المال وتصرف فيه قبل شراء الحصان ثم اشترى الحصان فالحصان يكون للوكيل وليس للموكل .

الشركة - في الشركة بالمال إذا تلف رأس مال الشريكين أو أحدهما قبل الشراء والخلط فالشركة تصبح باطلة سواء أكان رأس مال الشريكين من جنس واحد أم من جنسين.

الغصب - إذا غصب إنسان آخر ريالاً مجيداً فإذا كان ذلك الريال ما زال في يد الغاصب وجب على الغاصب رده عيناً وليس له أن يرد مثله بغير رضا المغصوب (أنظر المادة ٨٩٢).

قيل (عقد المعاوضة) ولم يقل (البيع) لأن بدل الإجارة من النقود ولا يتعين أيضاً بالتعين (أنظر شرح المادة ٤٨٤).

وقيل (النقود الرائجة) لأنه إذا كانت النقود من نوع القالب الغش واشترى بها مالاً بعد أن كسدت فمثل هذا الثمن في حكم المتاع فيتعين بالتعين في عقد البيع لأن كون النقد الغالب الغش ثمناً كان بالاصطلاح وقد زال (مجمع الأنهر) فلذلك إذا اشترى مال بمثل هذه النقود الكاسدة وجب تعيين ثمنه منها في عقد البيع وإذا لم تعين لم يصح البيع لأن ذلك الثمن من المتاع فيجب تعيينه (أنظر المادة ٢٩٣).

وقد قيد عدم التعيين بجهة (الاستحقاق) لأن الثمن يتعين بالتعين جنساً وقدرًا ووصفًا (أنظر المادة ٢٤٩ و ٢٤٢) وقد ذكر أن الثمن أيضاً في فسوخ عقود المعاوضة مثال ذلك كما إذا اشترى شخص من آخر مالاً بعشرة دنانير ثم تقايلا بعد أن دفع المشتري الثمن إلى البائع أو تلف المبيع في يد البائع قبل التسليم فانفسخ البيع فعلى الرواية الصحيحة للبائع ألا يرد العشرة الدنانير التي قبضها عيناً وله أن يرد مثلها إلى المشتري أما إذا كان الفسخ ناشئاً عن فساد عقد البيع فعلى أصح الروايتين أن الثمن يتعين بالتعين وذلك كما إذا اشترى شخص آخر مالاً ببيع فاسد بخمسين ريالاً مجيداً معينة مشار إليها ثم فسخ أحد المتبايعين البيع لفساده فإذا كانت الخمسون ريالاً التي قبضها البائع ثمناً للمبيع ما تزال في يده وجب عليه أن يردها بعينها إلى المشتري أما إذا كانت قد تلفت أو تصرف فيها فإرد مثلها ضرورة وكذلك إذا باع إنسان آخر مالاً بدنانير معينة مشاراً إليها ثم ظهر أن المبيع ليس بمال كأن يكون ميتة فإذا كانت تلك الدنانير موجودة بعينها في يد البائع وجب عليه أن يردها لأن القبض هنا في حكم الغصب.

﴿المادة ٢٤٤﴾ النقود التي لها أجزاء إذا جرى العقد على نوع منها كان للمشتري أن يعطي الثمن من أجزاء ذلك النوع لكن يتبع في هذا الأمر عرف البلدة والعادة الجارية مثلاً لو عقد البيع على ريال مجيدي كان للمشتري أن يعطي من أجزائه النصف والربع لكن نظراً للعرف الجاري الآن في دار الخلافة في أسلامبول ليس للمشتري أن يعطي بدل الريال المجيدي من أجزائه الصغيرة العشر ونصفه وفي بيروت بالعكس لأن الأجزاء فيها أغلى.

هذا إذا كانت أجزاء تلك النقود مساوية لها مالية ورواجاً فإنه في هذه الحال لا وجه للبائع في التمتع من قبض ذلك كأن يدفع في زماننا مكان الدينار العثماني ذي المائة القرش نصفين الدينار العثماني اللذين أحدهما بخمسين قرشاً أو أربعة أرباعه التي أحدها بخمسة وعشرين قرشاً لأن هذه الأجزاء مساوية لأصلها من النقود وهو الدينار العثماني مالية ورواجاً والحاصل أنه يتبع في ذلك عرف البلد التي وقع فيها العقد وعادتها الجارية والتعامل بين التجار فيها فينظر في ذلك كله فإن كان من الجائز عرفاً وعادة وتعاملاً في بلد أن يدفع مكان النقود أجزاءها فللمشتري أن يدفع إلى البائع أجزاء النقود مكان النقود وإلا فلا (أنظر المواد ٣٦ و٣٧ و٣٤ و٤٤). لما ظهرت المجلة كان العرف في الاستانة ألا يعطى أجزاء العشرين قرشاً لأن كلاً من الريال المجيدي ونصفه وأربعة أرباعه كان رائجاً بأكثر من عشرين قرشاً ولم تكن أجزاءه من القطعة ذات القرش والقرشين مثله رواجاً ولا مثل نصفه وربعه فعلى هذا إذا دفع عن الريال المجيدي ذي العشرين قرشاً أجزاءه من ذوات القرش والقرشين لحق البائع بذلك ضرر بنقصان كل قرش عدة من البارات ولذلك تعد هذه القروش أقل قيمة من الريال الكامل إلا أن جواز دفع أجزاء النقود مكانها مشروط بمساواة الأجزاء لأصلها رواجاً ومالية والريال الواحد مخالف في ذلك لعشرين قطعة من ذوات القرش الواحد فهي دونه مالية أما في زماننا فقد أصبح الريال رائجاً بعشرين قرشاً بل أصبحت أجزاء المجيدي ذات القرش والقرشين أكثر اعتباراً من الريال المجيدي فالبائع لا يتردد في قبولها فإذا باع البائع مالاً بعشرة مجيديات فكما أنه يجوز للمشتري أن يدفع إليه عشرة مجيديات يجوز له أن يدفع له مائتي قطعة بقرش واحد أو مائة بقرشين مما هو جزء من الريال المجيدي وليس للبائع أن يمتنع من قبض ذلك فإذا امتنع كان امتناعه تعتاً لا ينبغي أن يلتفت الحاكم إليه وعلى هذا حسب عرف هذا الزمان ليس للبائع أن يمتنع من قبض مائتي قطعة ذات القرش ومائة قطعة ذات القرشين وأربعين قطعة ذات الخمسة القروش وعشرين قطعة من نصف الريال بدلاً من العشرة الريالات المجيدية التي سميت ثمناً للمبيع (أنظر المادة ٣٩).

الفصل الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بالبيع بالنسيئة والتأجيل

البيع بضمن حال هو الأصل والبيع على أن يكون الثمن مؤجلاً خلاف الأصل (رد المحتار) فلذلك يجب على من يدعي تأجيل الثمن اثبات مدعاه فإن عجز فالقول للبائع مع يمينه أنه لم يبيع على كون الثمن مؤجلاً.

وجواز البيع على تأجيل الثمن ثابت بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى «أحل الله البيع» فإن البيع ورد في هذه الآية الكريمة مطلقاً يشمل البيع بضمن حال والبيع بضمن مؤجل فتكون الآية دليلاً على جواز البيع سواء أكان الثمن حالاً أم مؤجلاً وأما السنة فقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى مالاً من يهودي بضمن مؤجل ورهن في ذلك درعه (زيلعي).

﴿المادة ٢٤٥﴾ البيع مع تأجيل الثمن وتقسيطه صحيح

يصح البيع بتأجيل الثمن وتقسيطه بشرط أن يكون أولاً: بخلاف جنسه، وثانياً: أن يكون ديناً لا عيناً وليس للبائع أن يطالب بالثمن قبل حلول الأجل.

وفهم من إطلاق هذه المادة أن البيع مع التأجيل صحيح ولو كان الأجل عشرين سنة أو خمسين سنة أو مائة وخمسين أو إلى أمد لا يمكن أن يدركه المتبايعان في قيد الحياة إلا أن الأجل يبطل بموت المدين ويجب إداء الدين من التركة فوراً.

أما البيع بتأجيل المبيع أو الثمن الذي يكون عيناً ففساد ولو كان الأجل معلوماً

مثال ذلك: كما لو قال البائع بعث بغلتي هذه بخمس كيلات حنطة على أن تكون مؤجلة شهراً فقبل المشتري فالبيع فاسد (در المختار، رد المحتار، زيلعي) لأن المقصد من التأجيل أن يتصرف المشتري بالمبيع ويكسب فيؤدي الثمن إلى البائع لكن إذا كان الثمن عيناً فالمشتري ملزم بأن يسلمه إلى بائعه فلا يكون فائدة من هذا التأجيل وكذلك لا يجوز البيع بتأجيل الثمن في مبادلة الأموال الربوية بجنسها.

وكما أنه يجوز تأجيل الثمن وتقسيطه حين عقد البيع كذلك يجوز تأجيله وتقسيطه بعد العقد ويصبح الأجل لازماً وعلى هذا إذا باع إنسان من آخر مالاً على أن يدفع الثمن معجلاً ثم أجل البائع الثمن بعد البيع إلى أجل معلوم أصبح التأجيل لازماً (أنظر المادة ٢٤٨).

والمادة الآتية (٢٤٧) مثال لهذه المادة فكان اللازم أن تجعل مثلاً لها لا أن تجعل مادة منفردة.

﴿المادة ٢٤٦﴾ يلزم أن تكون المدة معلومة في البيع بالتأجيل والتقسيط

الأجل يتعين بكذا سنة أو شهراً أو يوماً أو إلى الشهر الفلاني وما أشبه ذلك فإذا عقد البيع على أجل مجهول فسد البيع لأنه إذا كان الأجل مجهولاً فالبايع يطلب الثمن بعد مدة وجيزة ويمتنع المشتري فيكون حصول النزاع من المتوقع بسبب جهالة الأجل (مجمع الأنهر) وإذا باع إنسان ماله في شهر رجب وشرط في عقد البيع كون الثمن مؤجلاً إلى شهر رجب انصرف ذلك إلى رجب الآتي (أنظر المادة ٦٠) أما إذا بيع المال في رجب وأجل الثمن فان الأجل ينصرف إلى رجب الذي وقع فيه العقد.

ويجب أن يكون الثمن معلوماً عند العاقدين وإذا كان معلوماً عند أحدهما ومجهولاً عند الآخر فالبيع فاسد أيضاً وإذا باع إنسان مالا من آخر بثمن مؤجل لمضي ثلاث سنين بثلاثة آلاف قرش على أن يدفع كل سنة ألف قرش فالقسط يحل بدخول السنة لا بخروجها «صرة الفتاوي» رد المحتار.

﴿المادة ٢٤٧﴾ إذا عقد البيع على تأجيل الثمن إلى كذا يوماً أو شهراً أو سنة أو إلى وقت معلوم عند العاقدين كيوم قاسم أو النيروز صح البيع.

يعني أن التأجيل إذا كان بالأيام أو الشهور أو السنين أو بطريق آخر فهو صحيح ما دام الأجل معلوماً (بحر) وعلى هذا إذا باع إنسان من آخر متاعاً وهو صحيح وسلمه إليه ثم توفي فليس لورثته أن يأخذوا الثمن من المشتري قبل حلول الأجل لأن الأجل الذي هو حق المدين لا يبطل ب وفاة الدائن (علي أفندي) وهذه المادة فرع للمادة ٢٤٥.

﴿المادة ٢٤٨﴾ تأجيل الثمن إلى مدة غير معينة كإمطار السماء يكون مفسداً للبيع.

وكذلك تأجيل الثمن إلى هبوب الريح أو مقدم الحاج أو إلى البيدر أو الحصاد أو القطاف أو جز صوف الغنم وسواء أكان الأجل يجمله العاقدان جهالة يسيرة أم فاحشة فالبيع فاسد والجهالة اليسيرة في الأجل كما إذا كان حلول الأجل محققاً إلا أنه يقع أحياناً في وقت أقرب وأحياناً في وقت أبعد كالحصاد والجهالة الفاحشة أن يكون وقوعه مجهولاً كنزول المطر وهبوب الريح وسواء أكانت الجهالة في أجل كل الثمن أم بعضه فالحكم واحد يعني أنه يفسد البيع.

والمسائل المتفرعة على ذلك هي أولاً: إذا أراد إنسان أن يبيع من آخر مالا بألف قرش مؤجلاً فكان البيع على أن يدفع المشتري الثمن أقساطاً أو أن يدفع كل أسبوع شيئاً من الثمن بحيث يكون قد وفي خمسمائة قرش لمضي شهر بدون أن يبين عدد الأقساط واليوم الذي يجب دفع القسط فيه فالبيع فاسد (رد المحتار، تنوير، هندية).

ثانياً: إذا اشترى إنسان مالاً على أن يدفع نصف الثمن نقداً والنصف الآخر حينما يعود من مكان كذا فالبيع فاسد وكذلك إذا باع إنسان من آخر مالاً على أن يدفع إليه ثمنه حينما يوظف في وظيفة فالبيع فاسد. ثالثاً: إذا اشترى إنسان من آخر مالاً في الأستانة على أن يأخذ ثمنه في أزمير فالبيع فاسد أما إذا باع ماله في الأستانة بمائة قرش مؤجلة إلى مضي شهر وشرط دفع الثمن في أزمير فالبيع صحيح والشرط باطل لأن تعيين مكان اداء الثمن الذي لا حمل له ولا مؤونة باطل. رابعاً: إذا اشترى إنسان مالاً من آخر على أن يدفع إليه الثمن عند بيع المشتري ذلك المال فالبيع فاسد (فيضية) لأن البيوع المذكورة وإن كانت مؤجلة إلا أن الأجل لم يعين.

والمسائل التي تتحد فيها أحكام الجهالة اليسيرة والجهالة الفاحشة أو تختلف إذا أسقط فيها الأجل في مجلس العقد انقلب البيع إلى الصحة سواء أكانت الجهالة يسيرة أم فاحشة أما إذا أسقط الأجل بعد المجلس فلا ينقلب البيع صحيحاً إذا كان الأجل مجهولاً جهالة يسيرة وبعبارة إذا باع إنسان مالاً بثمن مؤجل أجلاً مجهولاً جهالة يسيرة فإذا أسقط المشتري الأجل سواء أكان في مجلس العقد أم غيره قبل حلول الأجل وفسخ البيع ينقلب البيع إلى الصحة (أنظر المادة ٤٢).

وانقلاب البيع إلى الصحة يكون كما ذكر آنفاً بإسقاط المشتري الأجل، ويكفي إسقاط المشتري وحده ولا يشترط رضا البائع بذلك لأن الأجل حق المشتري فقط لكن إذا انقضى الأجل قبل الإسقاط تأكد فساد البيع كما إذا أسقط الأجل بعد فسخ البيع لفساد فيه فلا ينقلب البيع المفسوخ إلى الصحة بإسقاط الأجل لأن البيع الفاسد ارتفع بالفسخ «أنظر المادة ٥١» أما إذا اشترى إنسان مالاً إلى أجل مجهول جهالة فاحشة وأسقط المشتري الأجل قبل التفرق من المجلس وحلول الأجل فالبيع ينقلب إلى الصحة سواء أوفى المشتري الثمن في ذلك المجلس أم في مجلس آخر أما إذا أسقط المشتري الأجل بعد التفرق من المجلس فالبيع لا ينقلب إلى الصحة لتأكد فساد البيع «رد المحتار. شرنبلالي». (أنظر المادة ٢٤). مثال ذلك كما إذا باع إنسان ماله من آخر على أن يوفيه المشتري الثمن عند هبوب الريح فإذا أسقط المشتري الأجل بعد التفرق من المجلس فالبيع لا ينقلب إلى الصحة.

والأجل الذي ذكرته المجلة هو الأجل الذي يذكر أثناء العقد أما الأجل ومدة تنجيم الثمن اللذان يذكران بعد البيع سواء أكانا مجهولين جهالة فاحشة أم يسيرة فلا.

ولكن في اعتبار الأجل وعدم اعتباره التفصيل الآتي مثال ذلك كما إذا باع إنسان ماله بثمن معجل ثم أجله إلى الحصاد أو مقدم الحاج أو إلى مجهول جهالة يسيرة وقبل المشتري ذلك فالبيع والتأجيل صحيحان ولازمان وليس للبائع مطالبة المشتري بالثمن قبل حلول الأجل لأن التأجيل بعد البيع عبارة عن تبرع فجوزت الجهالة اليسيرة هنا «أنظر المادة ٥٦» وإن لم يقبل المشتري بطل التأجيل وكان الثمن حالاً. وصحة التأجيل على هذا الوجه ليست قاصرة على ثمن المبيع بل أن الديون التي ترتب على إتلاف المال وبدل الإجارة يصح تأجيلها وتصبح لازمة إلا الأموال الستة الآتية فلا يصح تأجيلها وهي:

(١) القرض

(٢) الثمن بعد الإقالة.

(٣) بدل الصرف.

(٤) رأس مال السلم

(٥) دين الميت.

(٦) ثمن المشفوع الذي يستحقه المشتري بعد أن يأخذ الشفيع المشفوع بحق الشفعة أما إذا أجل الثمن إلى أجل مجهول جهالة فاحشة كأن يؤجل إلى هبوب الريح بعد عقد البيع على كون الثمن معجلاً فالبيع صحيح والتأجيل باطل «هندية».

وكذلك الديون الأخرى كبذل الإجارة إذا أجل إلى أجل مجهول جهالة فاحشة فالتأجيل فاسد لأن الشرط الفاسد الذي يشترط بعد العقد لا يفسد البيع كما بيناه في شرح المادة «١٨٩»

تفصيلات في تأجيل الديون:

إن التأجيل يكون تارة مطلقاً كقول الدائن لمدينه قد أجلت ما لي في ذمتك من الدين إلى سنة فهذا التأجيل صحيح في غير القرض والأجل لازم في حق الدائن «أنظر المادة ٥١» وتارة يكون مقيداً بشرط كأن يقول الدائن للمدين الذي له في ذمته ألف قرش معجلة إذا ادبتني غداً خمسمائة قرش فقد أجلت الباقي إلى سنة فإذا دفع المدين الخمس مائة قرش في الغد صار الباقي مؤجلاً إلى سنة «أنظر المادة ٨٢».

كما أنه إذا كان لإنسان على آخر ألف ثمن جعله اقساطاً أن اخل بقسط حل الباقي فالأمر كما اشترط وعلى هذا إذا لم يف المدين بالشرط تحول باقي الدين معجلاً «أنظر المادة ٨٣» أما إذا كان له ألف من ثمن المبيع فقال للمدين أدفع إليّ كل شهر أو سنة مائة فليس بتأجيل لأن مجرد الأمر بذلك لا يستلزم التأجيل.

سقوط الأجل وعودته: - إذا قال المدين ابطلت الأجل أو تركته أصبح الأجل معجلاً «أنظر المادة ١٢٦٢» أما إذا قال المدين لا أريد الأجل فلا يكون بذلك قد اسقط الأجل وإذا ادى المدين الدين قبل حلول الأجل أو ظهر أن النقود التي قبضها الدائن من المدين مزیفة فردها إلى المدين أو أن ما تسلمه معيب فرده إلى المدين بحكم الحاكم فالأجل يعود «أنظر المادة ٥٢» وإذا شرى الدائن من مدينه مالاً بالدين الذي عليه ثم تقايلا البيع بعد ذلك فلا يعود الأجل «أنظر المادة ٥١» لأنه كما فصل في المادة «١٩٦» إن الإقالة إذا لم تكن من موجبات العقد بل تثبت بشرط زائد فهي في حق العاقدين شرط جديد كما أنه بوفاة المدين كالمشتري مثلاً يبطل الأجل والثمن يستوفي حالاً من تركته المشتري أما بوفاة الدائن فلا يبطل الأجل وعلى هذا ليس لورثة البائع أو لأمين بيت المال إذا لم يكن له وارث أن يطلب الثمن من المشتري أو من المدين قبل حلول الأجل.

التأجيل غير الصحيح: - إن التأجيل بعد وفاة المدين غير صحيح أي لا حكم لذلك التأجيل

فالدائن بعد هذا التأجيل وقبل حلول الأجل له أن يأخذ مطلوبه من تركة المدين لأن فائدة التأجيل أن يشتغل المدين ويتجر ويوفي الدين من غناء ماله فإذا مات لم تبق للتأجيل فائدة ويكون المال المتروك متعيناً لقضاء الدين «رد المحتار. بزازية. علي افندي».

﴿المادة ٢٤٩﴾ إذا باع نسيئة بدون مدة تنصرف إلى شهر واحد فقط.

هذا هو القول المفتى به وذلك كما إذا قال البائع للمشتري بعتك مالي هذا بكذا قرشاً واجلت الثمن فقال البائع اشتريت فليس للبائع أن يطلب الثمن من المشتري قبل تمام شهر لأن الأجل المعهود في السلم واليمين على دفع الدين أجلاً شهراً واحداً فإذا انصرف التأجيل إلى شهر واحد وههنا اعتراض وارد على هذه المادة وذلك أن يشترط في صحة أن يكون الأجل معلوماً حسب المادتين «٢٤٦ و ٢٤٨» والبيع ههنا مؤجل من غير بيان للأجل فينبغي أن يكون فاسداً «رد المحتار» والجواب على ذلك أن البيع بالتأجيل معهود انصراف التأجيل فيه إلى شهر واحد فكأنما صرح بذلك فليس في التأجيل جهالة.

﴿المادة ٢٥٠﴾ تعتبر ابتداء مدة الأجل والقسط المذكورين في عقد البيع من وقت تسليم المبيع مثلاً لو بيع متاع على أن ثمنه مؤجل إلى سنة فحبسه البائع عنده سنة ثم سلمه للمشتري اعتبر أول السنة التي هي الأجل من يوم التسليم فليس للبائع حينئذ أن يطالبه بالثمن إلى مضي سنة من وقت التسليم وستين من حين العقد.

هذا يكون أولاً: إذا لم يخصص الأجل بوقت مخصوص ثانياً: إذا كان عدم تسليم المبيع ناشئاً عن حبس البائع للمبيع ومنعه. ثالثاً: إذا كان البيع لازماً أي ليس فيه خيار الشرط فإذا وجدت هذه الشروط الثلاثة ابتداء مدة الأجل منذ تسليم المبيع لأن فائدة التأجيل تسهيل التصرف في المبيع للمشتري ليؤدي الثمن من ربحه فللحصول على هذه الفائدة يجب اعتبار مدة الأجل منذ تسليم المبيع.

ايضاح القیولة :- - وإنما قيل : إذا كان الأجل غير مخصص بوقت . لأن مدة التأجيل إذا خصصت بوقت مخصوص كأن يقال : إن الأجل هو سنة ١٣٣١ إلى شهر رجب وكان الأجل مخصصاً على هذا الوجه وحبس البائع المبيع في يده سنة ثم سلمه إلى المشتري بعدئذ فليس للمشتري أن يؤخر دفع الثمن سنة أخرى اعتباراً من تاريخ التسليم بل عليه اداء الثمن إلى البائع فوراً «طحطاوي».

وعلى هذا إذا باع إنسان مالاً على أن يكون الثمن مؤجلاً إلى شهر رجب أو شهر شعبان أو إلى عيد الأضحى فحبس البائع المبيع في يده إلى شهر رجب أو شهر شعبان أو عيد الأضحى فليس

للمشتري أجل خلافه. لأن تعيين الأجل بمدة مخصوصة تعيين لحق المشتري في ذلك الأجل ولا يثبت هذا الحق في مدة أخرى.

وإنما قيل: إذا كان عدم التسليم ناشئاً عن منع البائع. لأنه إذا بقي المبيع في يد البائع بغير سبب امتناع البائع عن التسليم بل كان ناشئاً عن عدم طلب المشتري تسلمه فالأجل على كل حال يعتبر منذ وقت البيع لا التسليم «رد المحتار» لأن القصور على هذا الوجه من المشتري لا البائع وإلى هذا وأشارت المجلة في مثاله بلفظة «حبس».

وإنما اشترط أن يكون البيع لازماً لأنه إذا كان أحد الطرفين مخيراً بخيار الشرط أو كان الاثنان مخيرين فإن كان الأجل مطلقاً ابتداء الأجل المتفق عليه من سقوط الخيار ولزوم البيع أما في خيار الرؤية فالأجل يعتبر من تاريخ العقد.

﴿المادة ٢٥١﴾ المبيع المطلق ينعقد معجلاً أما إذا جرى العرف في محل على أن يكون البيع المطلق مؤجلاً أو مقسماً بأجل معلوم ينصرف البيع المطلق إلى ذلك الأجل. مثلاً لو اشترى رجل من السوق شيئاً بدون أن يذكر تعجيل الثمن ولا تأجيله لزم عليه اداء الثمن في الحال أما إذا كان جرى العرف والعادة في ذلك المحل باعطاء جميع الثمن أو بعض معين منه بعد اسبوع أو شهر لزم اتباع العادة والعرف في ذلك.

إذا كان البيع مطلقاً أي لم يذكر فيه تأجيل الثمن أو تعجيله فالباع ينعقد على أن الثمن معجل لأن مقتضى البيع أن يكون الثمن معجلاً وإنما يثبت الأجل بالشرط أما إذا كان العرف في بلد تأجيل الثمن إلى وقت معلوم فالباع ينصرف إلى ذلك لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً «أنظر المواد ٤٦ و ٤٤ و ٤٥».

الاختلاف في التأجيل والأجل: - وإذا اختلف المتعاقدان في تأجيل الثمن فقال البائع انه معجل وقال المشتري أنه مؤجل فالقول للبائع لأن الأصل عدم الأجل «أنظر المادة - ٩» والبينة على المشتري لأن دعواه خلاف الظاهر والبينة شرعت لإثبات خلاف الظاهر «أنظر المادة - ٧٧» أما في بيع السلم فالقول لمدعي الأجل لأن نافي الأجل مدع لفساد بيع السلم ومدعي الأجل مدع لصحة السلم فكان القول لمدعي الصحة وإذا كان الخلاف في مقدار الأجل فالقول لمدعي الأقل لأنه يكون منكر للزيادة «أنظر المادة ٧٦» مثال ذلك: إذا قال البائع بعث مؤجلاً إلى شهر فقال المشتري بل إلى شهرين فالقول للبائع وإذا أقام الطرفان البينة رجحت بينة المشتري لأن بينة البائع اثبتت الظاهر مع البينة قد شرعت للإثبات.

وإذا اتفق الطرفان على مقدار الأجل لكن اختلفا في مرور الأجل فالقول للمشتري لأن المشتري منكر لمرور الأجل «أنظر المادة - ٧٦» فإذا ادعى البائع قاتلاً: بعث هذا المال قبل شهرين على

أن يكون الثمن مؤجلاً إلى انقضاء شهرين وقد مر الأجل فاطلب أن يدفع لي المشتري الثمن فقال المشتري نعم قد اشتريت المال على أن يكون ثمنه مؤجلاً إلى شهرين لكن لم يمض على ذلك -إلاً- شهر واحد فالقول هنا للمشتري وإذا أقام الطرفان البينة رجحت بينة المدعي لأن بقاء الأجل أصل لاتفاق الطرفين على وجود الأجل وعلى هذا يجب أن يكون القول للمشتري في مرور الأجل كما يكون القول له من وجه آخر لأن هنا ينكر توجه الثمن عليه في الحال فلهذين السببين كان القول في ذلك للمشتري «رد المحتار».

الباب الرابع

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

الفصل الأول

في بيان حق تصرف البائع بالثمن والمشتري بالمبيع بعد العقد وقبل القبض. المقصود من
التصرف ما كان كالبيع والهبة والإجارة والحوالة كما يفهم مما يأتي:

﴿المادة ٢٥٢﴾ البائع له أن يتصرف بثمان المبيع قبل القبض مثلاً لو باع
ماله من آخر بثمان معلوم له أن يحيل بثمانه دائنه.

يعني يحق للبائع قبل أن يقبض ثمن المبيع من المشتري أن يتصرف بهذا الثمن بيعاً وهبة
ووصية وحوالة وما أشبه ذلك سواء أكان الثمن المذكور من النقود التي لا تتعين بالتعيين أم كان مما
يتعين بالتعيين كالمكيلات وغيرها من المثليات فإذا كان ثمن المبيع عيناً كالمكيلات والنقود المعينة
فللبائع أن يبيعها أو يهبها أو يوصي بها للمشتري وغيره كما أن له إذا كان الثمن ديناً كتقود غير معينة
أو مكيلات أو موزونات أن يملكه المشتري بعوض أو بغير عوض وبشرط ألا يكون افتراقاً عن دين
أي ألا يكون ذلك بيع الدين بالدين لأن الملك المجيز للتصرف ثابت وبهلاكه ينتفي غرر الإنفساخ
لأن الثمن ليس أصلاً في البيع فبهلاكه لا ينفسخ إذا كان الثمن نقداً فإن عدم غرر الإنفساخ ظاهر
لأنه لا يتعين بالتعيين بحسب المادة «٢٤٣» أما إذا كان الثمن من الأموال التي تتعين بالتعيين
كالمكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة فلان هذه مبيع من وجه وثمان من وجه آخر رجحت
جهة الثمن في التصرف تيسيراً وتسهيلاً «فتح القدير» وقد مر نظير ذلك في المادة (١٩٥).

إيضاح البيع: - باع مالاً بخمسين كيلة حنطة معلومة مشأراً إليها فله أن يقبض الخمسين
كيلة أن يبيعها من المشتري وغيره وأن يشتري بها من المشتري مالاً معلوماً وإذا كان ثمن المبيع أربعة
وخمسين ريالاً مجيدياً فللبائع أن يقبض من المشتري مقابل هذا الثمن عشر ليرات.

إيضاح الهبة والوصية: - للدائن أن يهب أو يتصدق أو يوصي للمشتري بثمان المبيع الثابت

له في ذمة المشتري «أنظر المادة - ٨٤٧» فيملك المشتري الثمن بمجرد الهبة أو التصديق ولا يحتاج ذلك إلى القبض كما يجوز للبائع أن يهب الثمن الذي له في ذمة المشتري لغير المشتري وأن يوكله بقبضه «أنظر المادة - ٨٤٨» ولا يجوز تمليك الدين لغير المدين وكذلك بدل المغصوب والقرض والأجرة من الديون السائرة يجوز تمليكه للمدين بعوض وبغير عوض.

﴿المادة ٢٥٣﴾ للمشتري أن يبيع المبيع لآخر قبل قبضه إن كان عقاراً وإلا

فلا

وكذلك يجوز له أن يهبه «أنظر المادة - ٨٤٥» وقد جوزه الشيخان استحساناً لأن ركن البيع أن يصدر من أهله أن يكون البائع والمشتري مميزين عاقلين وأن يقع في محله أي في مال متقوم وبما أن الهلاك نادر في العقار ولا اعتبار للنادر فليس في بيع العقار قبل القبض غرر الإنفساخ كما في بيع المنقول «أنظر المادة - ٤٢». «بدائع» أما إذا كان العقار على شاطئ البحر بحيث لا يأمن أن تهدمه الأمواج أو كان من العلو بحيث لا يؤمن من سقوطه فلا يجوز بيعه قبل القبض «در المختار» وقول المجلة (لآخر) معناه لغير البائع لأنه لا يجوز للمشتري أن يبيع العقار من بائعه قبل القبض وإذا فعل فالبيع فاسد كما في بيع المنقول كما لا يجوز له أن يهبه أو يرهنه بائعه فإذا هبه منه وقبل البائع كان إقالة «أنظر المادة ١٩١» وكذلك ليس للمشتري أن يؤجر المبيع من بائعه قبل القبض فان أجره لم تلزمه الأجرة «أنظر شرح المادة ٨٥ والمادة ٢٧٥» وقول المجلة «للمشتري أن يبيع يعني أن البيع صحيح وفيه إشارة إلى المسألة الآتية وهي أن البيع المذكور لا يكون لازماً ولا نافذاً لأنه موقوف على أداء المشتري الأول وهو البائع الثاني - ثمن المبيع للبائع الأول أو على رضاه «أنظر المادة - ٢٧٨» يعني إذا كان البيع الأول على أن الثمن معجل فلم يدفع المشتري الثمن إلى البائع حتى ذلك الحين فإذا رضي البائع ببيع المشتري للعقار فالبيع الثاني نافذ وإن لم يرَضَ فباطل وله حبس المبيع في يده والإمتناع من تسليمه للمشتري الثاني كبيع المرهون «أنظر المادة - ٧٤٧».

وإذا تصرف المشتري بالمبيع قبل أداء ثمنه للبائع تصرفاً قابلاً للنقض فالحكم فيه على النحو المشروع سواء أكان ذلك قبل قبض المبيع أم بعد قبضه له وتصرفه به بدون إذن البائع. وقول المجلة «له أن يبيع» يقصد به الإحتراز من الإيجار فإنه إذا كان المبيع عقاراً فقد اختلف في إيجاره قبل القبض فقال بعض الفقهاء بعدم الجواز بالإتفاق وهذا هو الصحيح المفتى به وحكى بعضهم الإختلاف السابق في ذلك فعلى هذا إذا كان الإختلاف موجوداً فقد اختير قول الشيخين ووجب قبول هذا القول في الإجارة أيضاً وهذا القبول يكون موافقاً لحكم المادة (٥٨٦) من أحكام المجلة وإذا قبل القول الأول وجب أن يظهر الفرق بين هذه المسألة والمادة (٥٨٦) وقد عبرت المجلة بالمشتري في هذه المادة لأن البائع إذا رهن أو أجر أو أودع المبيع شخصاً آخر بغير أمر المشتري وتلف المبيع في يد ذلك الشخص فالبيع يصبح منفسخاً ولا يحق للمشتري أن يضمه المبيع لأنه لو حق له ذلك لحق له الرجوع لكن ذلك غير جائز بعد أن كانت الخسارة من تلف المبيع عائدة على

البائع حسب المادة (٢٩٣) أما إذا أعار البائع أو وهب المبيع لشخص بأمر المشتري قبل التسليم وتلف ذلك المال في يد المودع أو المعار أو في يد شخص آخر أودعه ذلك الشخص المبيع فالمشتري غير بين أن يمضي البيع ويضمن المال الشخص الآخر وأن يفسخ البيع ويسترد ثمن المبيع من البائع إذا كان قد دفعه إليه لأن المستعير والموهب له والمستودع الذي استعمل ذلك المال إذا ضمنوا ليس لهم الرجوع على البائع «أنظر شرح المادة ٦٥٨» وكذلك البائع إذا باع المبيع بيعاً ثانياً إلى آخر قبل أن يسلمه إلى المشتري وسلم المبيع إلى المشتري الثاني اختلف في يده فالمشتري الأول غير بين أن يفسخ البيع وأن يضمن المشتري الثاني المبيع، إذا دفع المشتري الثاني الثمن رجع على البائع «رد المحتار» وكذلك لا يجوز للمشتري أن يؤجر المبيع المنقول قبل القبض لبائعه فإذا أجره واستعمل المستأجر المبيع بمقتضى الإجارة فلا تتوجه الأجرة على البائع «أنظر المادة - ٥٨»

اختلاف الأئمة - قد اختلف الأئمة في جواز بيع المبيع قبل القبض فقال الشافعي بعدم الجواز سواء أكان المبيع عقاراً أم منقولاً وقال أبو حنيفة بجوازه في العقار وعدمه في المنقول وذهب عثمان التيمي إلى جواز بيع المبيع قبل القبض سواء أكان عقاراً أم منقولاً «عيني . شرح البخاري» .

وقد جرى التجار في زماننا على بيع المنقول قبل القبض مع أن ذلك غير جائز على رأي المجتهدين وقد قالت المجلة أيضاً بفساده ولا يصح البيع في ذلك إلا على رأي عثمان التيمي والفقهاء لا يأخذون برأيه لأنه ليس صاحب مذهب ويفهم من هذا الإيضاح أن مذهب الحنفية أكثر نساعاً في بيع المنقول قبل القبض من المذاهب الأخرى «شارح» أما إذا كان العقار منقولاً فليس للمشتري أن يبيعه قبل القبض لأنه يلزم في البيع أن يكون الملك مستقراً والمبيع إذا كان منقولاً فهلك في يد البائع كان فيه غرر انفساخ البيع الأول حسب المادة (٢٩٣) فإذا انفسخ البيع الأول أصبح البيع الثاني لغواً ولا يجوز للعقلاء أن يفعلوا ما هو لغو «شارح» وعلاوة على ذلك إذا هلك المبيع المنقول في يد البائع الأول فقد هلك من ماله وعلى هذا يكون البائع الثاني قد باع مال غيره «أنظر شرح المادتين ٢٦٧ و٢٦٨» ويرد على هذا السؤال وهو: إذا كان غرر الإنفساخ مانعاً لجواز البيع لزم أيضاً عدم جواز بيع المشتري المبيع من آخر بعد القبض لأنه من المحتمل أن يضبط المبيع المقبوض من يد المشتري بالإستحقاق فينفسخ البيع الأول والجواب على هذا السؤال أن الغرر في هذه الصورة غرر ضعيف لأن هذا الغرر موجود قبل القبض أيضاً وقد انضم إليه غرر انفساخ البيع بهلاك المبيع قبل القبض فأصبح غرر الانفساخ مثل القبض أكثر على أنه إذا اعتبر غرر الإستحقاق وجب سد باب البيع «فتح القدير» فلذلك لا يلتفت إلى هذا الضرر. وقد ذكر أنه لا يجوز للمشتري أن يبيع المنقول قبل القبض فحينئذ إذا باع فالباع فاسد والمسائل المتفرقة على ذلك هي: أولاً: إذا اشترى المشتري حصانين وقبض أحدهما فباع كلا منهما بألف قرش فالبيع في الحصان المقبوض جائز وفي غير المقبوض غير جائز.

ثانياً: إذا باع شخص ماله مع مال منقول اشتراه فلم يقبضه فالحكم كما في المثال الأول.

ثالثاً: إذا باع شخص ماله المنقول من آخر وقبل أن يسلمه باعه ثانية من شخص آخر فإذا أجاز المشتري الأول هذا البيع فلا يصح لأن هذه الإجازة عبارة عن إجازة بيع المشتري لمبيع غير

مقبوض «أنظر المادة ١٤٥٣». «هندية. بزازية. طحطاوي» وكذلك لا يجوز للمشتري أن يبيعه من البائع حتى لو أن المشتري باع المبيع المنقول من بائه قبل قبضه فالبيع الثاني يكون فاسداً أو يبقى البيع الأول على حاله لأن البيع ضد الإقالة ولا يكون البيع الثاني مجازاً عن الإقالة أما إذا وهب المشتري المبيع غير المقبوض لبائه فهذه الهبة في معنى الإقالة فإذا قبلها البائع انتقض البيع وإذا لم يقبلها بقي البيع على حاله وعبرة البيع في هذه المادة للاحتراز باعتبار أن محمداً يرى أن للمشتري أن يهب المبيع عقاراً أو منقولاً أو يعيره أو يتصدق به أو يقرضه أو يرهنه أي له أن يتصرف به جميع التصرفات التي تتم بالقبض فيتصرف فيه ذلك التصرف ويأمر ذلك الشخص الموهوب له مثلاً بقبض المبيع فإذا قبضه كان ذلك صحيحاً. وكان أولاً نائباً عن المشتري وآخر قابضاً لنفسه «أنظر المادة ٨٤٥» وباعتبار آخر ليست عبارة البيع للاحتراز لأن للمشتري قبل قبض المبيع المنقول أن يفني به دينه أو يؤجره من الآخر.

مستثنى: إذا سلم المبيع بعد البيع للمشتري وأقبل البيع بعد ذلك فللبائع أن يبيع المبيع من المشتري قبل القبض لأن الإقالة في حق المتعاقدين فسخ لكن لا يجوز له أن يبيعه من آخر لأن الإقالة في حق الشخص الثالث بيع جديد «رد المحتار» والقاعدة في ذلك أن البيع إذا انفسخ بسبب كان فسخاً في حق كافة الناس فيجوز بيع المبيع قبل القبض من كل أحد أي من المشتري وغيره أما إذا انفسخ البيع بسبب هو في حق العاقدين فسخ وفي حق الغير بيع فإن البيع قبل القبض من المشتري جائز ومن غيره لا.

وعدم جواز التصرف قبل القبض ليس مخصوصاً بالمبيع المنقول فكل عقد ينفسخ بسبب هلاك العوض فيه قبل القبض لا يجوز فيه التصرف بالعوض المذكور قبل القبض كبديل الإجارة العين وبديل الصلح العين في الصلح عن الدين.

أما في العقود التي لا تنفسخ بهلاك العوض فيها قبل القبض فيجوز التصرف في هذا العوض قبل القبض كالصداق العين وكالصلح عن الدم لأنها لا يمتثلان الفسخ وعلى ذلك يجوز التصرف في بدل المهر وبديل الصلح المذكور قبل القبض بالبيع والإيجار وسائر التصرفات كما أنه يجوز للوارث أو للموصى له أن يبيع قبل القبض ماله الموروث أو الموصى به «فتح القدير. هندية» أما بيع المقسوم قبل القبض ففي الأموال التي تجري فيها قسمة القضاء حسب المواد «١١٣٢ و ١١٣٣ و ١١٣٤» فجائز كسائر التصرفات بعد القسمة وقبل القبض سواء أكان المقسوم عقاراً أم منقولاً لأنه وإن كان في قسمة تلك الأموال معنى المبادلة فإن فيها جهة الإفراز أيضاً ففي هذه المسألة ترجح جهة الإفراز تسهياً للتعامل أما في الأموال التي لا تجري فيها قسمة القضاء المخصوص عليها في المادة (١١٣٥) فإن كان المقسوم عقاراً فلا يجوز التصرف بالمقسوم بعد القسمة وقبل القبض لأن جهة المبادلة راجحة في تلك الأموال «بدائع»

الفصل الثاني

في بيان التزويد والتنزيل في الثمن والمبيع بعد العقد

﴿المادة ٢٥٤﴾ للبائع أن يزيد مقدار المبيع بعد العقد فالمشتري اذا قبل في مجلس الزيادة كان له حق المطالبة بتلك الزيادة ولا تفيد ندامة البائع وأما إذا لم يقبل في مجلس الزيادة وقبل بعده فلا عبرة بقبوله مثلاً لو اشترى عشرين بطيخة بعشرين قرشاً ثم بعد العقد قال البائع أعطيتك خمساً أخرى أيضاً فإن قبل المشتري هذه الزيادة في المجلس أخذ خمساً وعشرين بطيخة بعشرين قرشاً وأما لو لم يقبل في ذلك المجلس بل قبل بعده فلا يجبر البائع على إعطاء تلك الزيادة.

وكذلك اذا بيع عشرون بطيخة بعشرين قرشاً ثم قال البائع قد ضمنت هذه الكأس أيضاً إلى المبيع وقبل المشتري في المجلس المذكور فالمشتري يأخذ العشرين بطيخة والكأس بالعشرين قرشاً ويجوز للبائع أن يزيد هذه الزيادة في مجلس العقد أو في مجلس آخر قبل قبض أصل المبيع أو بعده كما أنه يجوز للمشتري في بعض الأحيان أن يطرح من المبيع سواء أكانت زيادة البائع من جنس المال أم لا لأن للبائع حق التصرف في نفسه وملكه (مجمع الأنهر) وتلتحق هذه الزيادة بأصل العقد كما سيذكر في المادة ٢٥٧ إلا أنه يشترط في صحة الزيادة أن يكون الزيد معلوماً (أنظر مادتي ٢٠٠ و٢١٣) ولا يشترط في صحة الزيادة أن يكون المبيع المزد عليه موجوداً وقائماً في وقت الزيادة فعلى هذا تجوز الزيادة على المبيع بعد هلاكه لأن زيادة المبيع تثبت في مقابلة الثمن والثمن قائم في الذمة (طحطاوي) وإلا فهو ليس ثابتاً في مقابلة المزد عليه إلا أنه لا تجوز الزيادة في المسلم فيه لأنه معدوم حقيقة وقد جعل موجوداً في الذمة لحاجة المسلم إليه والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجة المسلم إليه بل تزيد تلك الحاجة. فلذلك لا تجوز تلك الزيادة. وإذا لم يقبل المشتري تلك الزيادة في مجلس الزيادة وقبلها في مجلس آخر فلا يجبر البائع على تسليم تلك الزيادة للمشتري «أنظر المادة ٩٧» ما لم يكرر البائع الإيجاب في الزيادة.

إيضاح الخط من المبيع: إذا حط المشتري بعد البيع من المبيع ينظر فإن كان المبيع مسلماً فيه وكان ديناً كأن يكون عشر كيلات من صبرة الحنطة هذه فالخط صحيح (أنظر المادة ١٥٢٦).

مثال ذلك: إذا اشترى شخص من صبرة حنطة موجودة في مجلس العقد خمسين كيلة قبل أن نفرز من الصبرة بخمسمائة قرش ثم حط المشتري عشر كيلات قبل الإفراز والقبض فالخط صحيح

ويكون المشتري مجبراً على أخذ الأربعين كيلة بخمسائة قرش أما إذا كان المبيع عيناً فلا يكون الحط صحيحاً لأن الحط ليس إلا إبراء واسقاطاً وذلك لا يجري إلا في الدين. أما اسقاط العين فغير صحيح لأن نقل ملكية العين من شخص إلى آخر لا يكون إلا بوجه كالبيع والهبة ولا تكون بالإسقاط (بحر). مثال ذلك: إذا اشترى شخص من آخر خمسين كيلة حنطة معينة بألف قرش فإذا حط المشتري من ذلك عشر كيلات قبل قبض المبيع فلا يصح ذلك. والخلاصة أن حط الثمن وزيادته متقابلان كما في المادتين ٢٥٥ و ٢٥٦ كما أن زيادة المبيع والحط منه متقابلان قسماً.

﴿المادة ٢٥٥﴾ للمشتري أن يزيد في الثمن بعد العقد فإذا قبل البائع تلك الزيادة في ذلك المجلس كان له حق المطالبة بها ولا تفيد ندامة المشتري وأما لو قبل بعد ذلك المجلس فلا يعتبر قبوله حيثئذ مثلاً لو بيع حيوان بألف قرش ثم بعد العقد قال المشتري للبائع زدتك مائتي قرش وقبل البائع في ذلك المجلس أخذ المشتري الحيوان المبتاع بألف ومائتي قرش وأما لو لم يقبل البائع في ذلك المجلس بل قبل بعده فلا يجبر المشتري على دفع المائتي قرش التي زادها.

يجوز أولاً للمشتري، ثانياً لوارثه بعد وفاته، ثالثاً للأجنبي أن يزيد الثمن المسمى بعد العقد في مجلس العقد أو بعد ذلك بشرط أن يكون المبيع موجوداً وأن يكون محلاً للمقابلة والمعاوضة في حق المشتري يعني إذا زيد على الثمن المسمى من جنسه أو من جنس آخر قيمياً أو مثلياً فالزيادة صحيحة وبقبول البائع تكون لازمة لأنها بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع وهو كونه رابحاً أو خاسراً أو عدلاً ولهما ولاية الرفع فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير كما إذا اسقط الخيار أو شرط بعد العدو تلتحق الزيادة بأصل العقد لأن وصف الشيء يقوم به لا بنفسه. أما إذا قبل البائع تلك الزيادة بعد التفرق من مجلس الزيادة فلا يكون معتبراً قبول البائع لتلك الزيادة (أنظر المادة ١٨٣) ما لم يُعد الإيجاب ويكرر ولا يشترط أن يكون الثمن المزد من جنس الثمن المسمى فيجوز أن تكون الزيادة من جنس آخر أو أن تكون تلك الزيادة مالاً قيمياً. مثال ذلك: إذا اشترى شخص مالاً بألف قرش فله بعد الشراء أن يزيد على الثمن مائة قرش أو أكثر وكذلك يجوز له أن يزيد شاة غنم وعلى هذا الوجه أي إذا زاد المشتري على الثمن المسمى عيناً فتلفت تلك الزيادة قبل تسليمها للبائع فسخ البيع في مقدار ذلك من المبيع. مثال ذلك إذا اشترى إنسان من آخر شاة بمائة قرش وبعد أن قبض المبيع زاد على ثمنه ثوباً يساوي خمسين قرشاً فتلف الثوب قبل تسليمه إلى البائع فإن كانت قيمة الشاة مع الثوب مائة وخمسين قرشاً وكانت قيمة الثوب وحده خمسين قرشاً فلما كانت قيمة الثوب وهي الخمسون قرشاً ثلث المائة والخمسين فالبيع يفسخ في ثلث الشاة إلا أنه يشترط حين زيادة الثمن وجود المبيع لأن المبيع إن لم يكن قائماً وموجوداً فلا يكون محلاً للمعاوضة (أنظر المادة ١٩٧) وإن كانت زيادة الثمن تلتحق بأصل العقد حسب المادة ٢٥٧ وكان المبيع موجوداً حين حدوث أصل العقد إلا أنه يجب ثبوت المستند في الحال ثم يلزم استناده وبانتفاء المحل أصبح غير ممكن ثبوته في الحال فيكون استناده متعذراً فإذا

تلف المبيع حقيقة أو حكماً فلا تصح الزيادة في الثمن بعد ذلك والتلف الحقيقي ظاهر وأما التلف الحكمي فكأن يكون المبيع شاة فيباع من آخر أو حنطة فيطحن أو دقيقاً فيخبز أو قطناً فيصنع خيوطاً أو خيوطاً فينسج ثوباً أو لحماً فيطبخ طعاماً أو ما اشبه ذلك فالمبيع في كل ذلك قد تلف حكماً.

وكذلك إذا أخرج المشتري المبيع من ملكه بأن باعه من آخر أو وهبه أو سلمه ثم دخل المبيع ثانية في ملك المشتري بطريق الاشتراء أو الهبة أو بسبب آخر من أسباب الملك فزاد في ثمن المبيع فلا يصح ذلك (در المختار. رد المحتار) وإذا أجز المبيع من آخر أو رهنه أو كان المبيع شاة غنم فذبح دون أن يقطع أو قطناً مجلحاً فإذا زاد المشتري على الثمن شيئاً فالزيادة صحيحة (خلاصة) لأن المبيع في هذه الأحوال موجود حقيقة ولم يتلف حكماً.

إيضاح زيادة الأجنبي في الثمن. كما أنه يجوز زيادة المشتري في الثمن المسمى تجوز الزيادة من الأجنبي فكل موضع جاز أن يزداد في الثمن المسمى من المشتري يجوز أن يزداد من الأجنبي بعد العقد. إلا أن لزيادة الأجنبي في الثمن خمس صور:

- أولاً- أن يزيد الأجنبي الثمن بأمر من المشتري.
- ثانياً- أن يزيد بغير أمر منه إلا أنه يميزها بعد وقوعها.
- ثالثاً- أن يزيد بلا أمر منه ولا اجازة.
- رابعاً- أن يضمن المشتري الزيادة التي حصلت من الأجنبي.
- خامساً- أن يضيف المشتري الزيادة إلى ماله.

ففي الأولى والثانية والرابعة والخامسة تكون الزيادة صحيحة وفي الأولى والثانية يجب على المشتري أن يؤدي تلك الزيادة وفي الثالثة تكون الزيادة باطلة وفي الرابعة والخامسة يجب على الأجنبي أن يؤدي الزيادة من ماله إلا أنه إذا كان الأجنبي ضمن ذلك بأمر المشتري أو اضافها إلى ماله بأمر المشتري فله أن يرجع بذلك على المشتري وإلا كان متبرعاً ليس له الرجوع (هندية) (أنظر المادة ٦٥٧)

﴿المادة ٢٥٦﴾ حط البائع مقداراً من الثمن المسمى بعد العقد صحيح ومعتبر مثلاً لو بيع مال بمائة قرش ثم قال البائع بعد العقد حطت من الثمن عشرين قرشاً كان للبائع أن يأخذ مقابل ذلك ثمانين قرشاً فقط.

إن هبة البائع مقداراً من الثمن المسمى للمشتري أو حطه مقداراً منه عنه أو إبراءه من بعضه بعد العقد صحيح ومعتبر سواء أكان المبيع قائماً أم هالكاً حقيقة أم حكماً وسواء أكان البائع قد قبض الثمن أم لم يقبضه ولا يشترط في هذا الحط قبول المشتري لأن الحط إبراء والإبراء لا يتوقف على القبول حسب المادة (١٥٦٨) إلا أنه يصبح مردوداً بالرد (ابن عابدين على البحر) فذلك إذا أبرأ البائع المشتري من بعض الثمن قبل قبض الثمن فهو صحيح وبعده لا يصح لكن يجوز حط

بعض الثمن بعد القبض وهبة البائع للمشتري أو حطه عنه بعض الثمن بعد إيفاء الثمن يجب ألا يكون صحيحاً لا الهبة والخط بعد الإيفاء لا يضافان إلى دين قائم في ذمة المشتري إلا أنه كما ذكر في شرح المادة ١٥٨ لما كان المشتري لم يؤد بالإيفاء عين الواجب بل مثله فالدين باق في ذمته على حاله حتى بعد الاداء وإنما يسقط حق مطالبة المشتري لأنه لا فائدة من المطالبات المتكررة. وكذلك يجوز الخط من رأس مال السلم ومن المسلم فيه (بحر). رد المحتار. در المختار فإذا كان البائع قبض ثمن المبيع تماماً قبل الخط منه أو الإبراء إبراء إسقاط أو الهبة فعليه أن يعيد المقدار الذي حطه أو وهبه أو اسقطه ويثبت ذلك ديناً في ذمته وقد قيد الإبراء في الشرح بالإسقاط لأن الإبراء قسمان أحدهما إبراء إسقاط والثاني إبراء استيفاء فإذا أبرأ البائع المشتري إبراء إسقاط وكان المشتري قد أدى الثمن قبل ذلك فله أن يرجع على البائع أما إذا أبرأ إبراء استيفاء فله أن يسترد من البائع ما قبضه وبراءة الإسقاط تكون بعبارة (أبرأت براءة الإسقاط) أو (حطت براءة الإسقاط) وبراءة الاستيفاء تكون بعبارة (أبرأت براءة الاستيفاء) أو (أبرأت براءة القبض). أما إذا أطلق البائع الإبراء فيحمل على براءة القبض والاستيفاء لأن هذه البراءة أقل من الأخرى (بحر) أما الهبة والخط فلائهما لم يكونا على قسمين كالسابق فإذا وهب البائع مقدراً من الثمن. أو حط مقدراً منه عن المشتري بعد استيفائه منه للمشتري حق الرجوع على البائع بالمقدار الذي حطه عنه أو وهبه له (در المختار. طحطاوي. بحر). (أنظر المادة ٢٦١) والحاصل أن الخط من الثمن المسمى كما يجوز في المواضع التي يجوز فيها الزيادة فيه يجوز في المواضع التي لا تجوز فيها الزيادة فيه. (الخلاصة).

﴿المادة ٢٥٧﴾ زيادة البائع في المبيع والمشتري في الثمن وتنزيل البائع من الثمن بعد العقد تلحق بأصل العقد يعني يصير كأن العقد وقع على ما حصل بعد الزيادة والخط.

«زيادة البائع في المبيع» كما جاء في المادة ٢٥٤ (والمشتري في الثمن) كما جاء في المادة ٢٥٥ (وتنزيل البائع من الثمن بعد العقد) كما جاء في المادة ٢٥٦ أي أنه كما جاء في المواد الثلاث السابقة يلحق بأصل العقد الزيادة في المبيع والزيادة في الثمن والخط من الثمن بطريق الاستناد.

إن طريق ثبوت الأحكام أربعة: - الاستناد والانقلاب والاقتصار والتبيين.

الاستناد- ثبوت الحكم في الحال باستناده على ما قبله والاستناد دائر بين التبيين والاقتصار اللذين سيأتي بيانها مثال ذلك الغاصب الذي غصب مالا قبل شهر فاستهلكه فإذا ضمن قيمة ذلك المال في يوم كان مالكا للمال ذلك اليوم ولكن حكم هذه الملكية يرجع إلى الوراء أي إلى يوم الغصب واستهلاك المال فيكون الغاصب بمنزلة مستهلك مال نفسه فثبوت الحكم في هذه المادة من هذا القبيل.

الانقلاب- صيرورة الشيء الذي لم يكن عليه لثبوت الحكم علة كالتعليق مثال ذلك كما إذا قال إنسان لذي دين إذا حضر مدينتك فأنا كفيل بمالك عليه فهذا اللفظ ليس في الحال علة وسبباً

لثبوت الحكم الذي هو الكفالة ولا يطالب الكفيل بما كفل به إلا أنه إذا حضر المدين من السفر ثبتت الكفالة فهذا اللفظ الذي لم يكن سبباً وعلة لثبوت الحكم قد انتقل فيما بعد فصار سبباً وعلة وأصبح الكفيل مطالباً بالكفول به.

الاقتصار- ثبوت الحكم في الحال كأنشاء البيع.

التبين- ظهور تقدم الحكم في الحال كما إذا قال إنسان لامرأته إذا كان زيد في داره فأنت طالقة فإذا تبين في الغد أن زيدا كان في داره حينما صدر منه الطلاق فالمرأة تكون طالقة منذ ذلك الحين الذي صدر فيه الطلاق ويكون بدء عدتها ذلك الحين (رد المحتار).

يعني كأن الزيادة في المبيع والتمن والخط من الثمن واقعتان في أصل العقد مثال ذلك كما إذا باع إنسان ثماني بطيخات بعشرة قروش ثم زاد بطيختين على المبيع فيكون ذلك في حكم أن البيع وقع ابتداء على عشر بطيخات بثمان عشرة قروش وكذلك إذا بيعت دابة بألف قرش ثم زاد المشتري مائتي قرش على الثمن وقبل المشتري هذه الزيادة يعتبر أن تلك الدابة بيعت ابتداء بألف قرش ومائتين وكذلك إذا بيع مال بمائة قرش فحط البائع من الثمن عشرين يعتبر أن هذا المال بيع ابتداء بثمانين قرشاً.

والتحاق زيادة المبيع بأصل العقد يظهر أثرها في أربعة أمور:

أحدها فيما إذا تلفت الزيادة قبل القبض فإنها تسقط حصتها من الثمن والثاني فيما إذا ظهر عيب في الزيادة فإنها يجري فيها حكم المادة (٣٥١) الثالث الشفعة الرابع فساد البيع فيما إذا كانت الزيادة مما لا يجوز بيعه وسيأتي تفصيل ذلك في شرح المادة (٢٥٨).

والتحاق زيادة الثمن والخط منه بأصل العقد يظهر أثرهما في سبعة أمور: - التولية والمراوحة والشفعة والإستحقاق وهلاك المبيع وحبسه وفساد العقد.

التولية والمراوحة- المشتري يتولى ويرابح في زيادة الثمن في مجموع الأصل والزيادة وفي المحطوط من الثمن وباقيه.

الشفعة- إذا حط من الثمن أخذ الشفيع العقار بباقي الثمن كما اتضح ذلك «في المادة

٢٦٠».

الاستحقاق- سيجيء بيان هذه المسألة في المادة «٢٥٩»

هلاك المبيع- سيأتي البحث في ذلك في المادة «٢٥٨».

حبس المبيع- إذا زاد المشتري بعد العقد في ثمن المبيع فللبائع حبس المبيع في يده حتى يقبض أصل الثمن والزيادة (أنظر المادة ٢٧٨).

فساد العقد- إذا زاد المشتري على الثمن شيئاً غير صالح أن يكون ثمناً فقبل البائع ذلك

فالباع فاسد ويفهم من التفصيلات التي جاءت آنفاً أن أحكام المواد (٢٥٨ و ٢٥٩ و ٢٦٠) متفرعة عن هذه المادة.

والتحاق الخط من الثمن بأصل العقد مقيد بقيدين أحدهما ألا يكون الخط من الوكيل فإذا باع الوكيل عقاراً بألف قرش ثم حط بعد العقد مائة من الثمن فهو صحيح إلا أن الوكيل يضمن ما حطه لموكله وإذا ظهر لهذا العقار شفيع أخذه بجميع الثمن أي بألف قرش والثاني ألا يكون المحطوط من الثمن تابعاً ولا وصفاً كما في المثال المذكور في المادة «٢٦٠» فإن كان المحطوط من الثمن تابعاً ولا وصفاً لا يلتحق الخط بأصل العقد وذلك كما لو اشترى عقار بعشرة آلاف من نقد قرش من العملة الخالصة ثم قبل البائع بعد العقد أن يأخذ من المشتري عشرة آلاف قرش من العملة المغشوشة فالباع باق على أن الثمن فيه عشرة آلاف قرش من العملة الخالصة فإذا ظهر شفيع في المبيع أخذه بالثمن من العملة الخالصة وليس له أخذه من العملة المغشوشة وكذلك إذا بيع عقار بحصان أصيل صحيح يساوي عشرة آلاف قرش ثم أصاب الحصان عيب قبل القبض فنزلت قيمته إلى ثمانية آلاف قرش ثم أن البائع قبض الحصان من المشتري وقبله على عيبه فإن ذلك العقار يعتبر مقابلاً للحصان وهو خال من العيب فإذا ظهر شفيع لذلك العقار فله أخذ العقار بقيمة ذلك الحصان وهو خال من العيب وليس له أخذه بقيمته وهو معيب (بزاوية).

﴿المادة ٢٥٨﴾ ما زاده البائع في المبيع بعد العقد يكون له حصة من الثمن المسمى مثلاً لو باع ثمانى بطيخات بعشرة قروش ثم بعد العقد زاد البائع في المبيع بطيختين فصارت عشرة وقبل المشتري في المجلس يصير كأنه باع عشر بطيخات بعشرة قروش حتى أنه لو تلفت البطيختان المزيديتان قبل القبض لزم تنزيل ثمنها قرشين من أصل ثمن البطيخ فليس للبائع أن يطلب حينئذ من المشتري سوى ثمن ثمانى بطيخات كذلك لو باع من أرضه ألف ذراع بعشرة آلاف قرش ثم بعد العقد زاد البائع مائة ذراع وقبل المشتري في المجلس فتملك رجل الأرض المبيعة بالشفعة كان لهذا الشفيع أخذ جميع الألف ومائة الذراع المبيعة والمزيدة بعشرة الاف قرش.

إن هذه الزيادة حسب حكم المادة المارة آنفاً يلتحق بأصل العقد ويتفرع على ذلك أربع مسائل: الأولى تلف المبيع يعني إذا تلف ما زيد على المبيع كان له حصته من الثمن المسمى والمثال الأول في هذه المادة هو لهذه المسئلة (أنظر المادة ٢٩٣) أما إذا تلفت الزيادة المتولدة من المبيع قبل القبض فلا يسقط شيء من الثمن المسمى ويكون بين هذين النوعين من الزيادة فرق من حيث أن الزيادة في المبيع تلتحق بأصل العقد والزيادة المتولدة لا تلتحق (زيلعي، رد المحتار) فأما حط قرشين في مقابلة البطيختين المذكورتين في مثال المجلة فذلك فيما إذا كانت عشر البطيخات مساوياً

بعضها لبعض في القيمة بأن يكون كل بطيخة منها بقرش أما إذا كانت متفاوتة القيمة فما يجب تنزيله من الثمن في مقابلة البطيختين يتوصل إلى معرفته حسب الأصول المبينة في المادة ١٧٧ .

المسئلة الثانية: الشفعة وقد جاء مثالها في متن هذه المادة .

المسئلة الثالثة: الرد بالعيب كأن يشتري إنسان ثنائي بطيخات بعشرة قروش فيزيد البائع عليها بطيختين ثم يجد المشتري في بعض البطيخات عيباً قديماً فيجري في هذه المسئلة حكم المادة (٣٥١) وهو تخيير المشتري بين أن يرد البطيخات جميعها وأن يقبلها جميعها بالثمن المسمى وذلك إذا كان ظهور العيب قبل القبض وأما بعد القبض فله أن يرد المعيب من البطيخ بحصته من الثمن المسمى ولو كان المعيب ما زيد على أصل المعيب .

المسئلة الرابعة: فساد العقد وذلك إذا زاد البائع بعد العقد على المبيع ما لا يجوز بيعه وقبل المشتري فالبيع فاسد .

﴿المادة ٢٥٩﴾ إذا زاد المشتري في ثمن شيئاً كان مجموع الثمن مع الزيادة مقابلاً لجميع المبيع في حق العاقدين مثلاً لو اشترى عقاراً بعشرة الاف قرش فزاد المشتري قبل القبض في الثمن خمسمائة قرش وقبل البائع تلك الزيادة كان ثمن ذلك العقار عشرة الاف وخمسمائة قرش حتى لو ظهر مستحق للعقار فأثبتته وحكم له به وتسلمه كان للمشتري أن يأخذ من البائع عشرة الاف وخمسمائة قرش أما لو ظهر شفيع لذلك العقار فمن حيث أن حق الشفيع يتعلق بأصل الثمن المسمى وكون تلك الزيادة التي صدرت بعد العقد تلحق بأصل العقد في حق العاقدين لا يسقط حق ذلك الشفيع فلذا لا تلزمه تلك الزيادة بل يأخذ العقار بعشرة الاف القرش التي هي أصل الثمن فقط وليس للبائع أن يطالبه بخمسمائة القرش التي زادها المشتري بعد العقد .

هذا وينطبق على ما ورد في المادة ٢٥٥ والمادة ٢٥٧ وأثر هذا الالتحاق يظهر في خمسة مواضع في الاستحقاق وحسب المبيع والتولية والمراوحة وهلاك المبيع إلا أنه كما ذكر في المادة ٢٥٥ لا يشترط في زيادة الثمن وجود المبيع .

والمثال الأول في هذه المادة للإستحقاق فإذا أجاز المستحق البيع المبين في هذه المادة مع توفر شروط الإجازة المنصوص عليها في المادة ٣٧٨ أخذ عشرة الآلاف وخمسمائة القرش كاملة ثمن المبيع ولا تعد زيادة خمسمائة القرش في المبيع تبرعاً للبائع يجب بقاؤها بيده .

وكذلك إذا رد المشتري المبيع بسبب مشروع كما إذا رده بخيار الشرط أو العيب أو الرؤية يرجع على البائع بعشرة الآلاف وخمسمائة القرش تمام الثمن .

وكذلك إذا باع مشتر ذلك العقار بعشرة آلاف وخمسمائة قرش بطريق المراجعة والتولية يحق للبائع أن يحبس المبيع بحكم المادة ٢٧٨ حتى يقبض الزيادة التي زيدت على الثمن.

وكذلك إذا زاد المشتري بعد العقد في الثمن المسمى ثم تلف المبيع في يد البائع قبل تسليمه إليه يسقط عنه أصل الثمن والزيادة أما إذا زاد المشتري بعد العقد في الثمن المسمى فلا تلتحق في حق الشفيع بأصل العقد وإن كانت القاعدة أن تلتحق الزيادة بأصل العقد ويجب حسب ذلك أن يأخذ الشفيع المشفوع بكل الثمن أي بأصل الثمن والزيادة إلا أن المجلة للسبب الذي يأتي بيانه جعلت للشفيع أخذ المشفوع بأصل الثمن فقط دون الزيادة وعلى ذلك إذا ظهر لذلك العقار شفيع فيما أن حق الشفيع يتعلق بالثمن الذي سمي في أصل العقد أي بعشرة الآلاف قرش وخمس المائة التي زيدت وإن لم تكن تلتحق بأصل العقد بالنسبة إلى العاقلين إلا أن ذلك لا يسقط الشفيع الذي هو غير العاقلين من أخذ المشفوع بعشرة الآلاف قرش التي هي الثمن المسمى في أصل العقد وبعبارة أخرى لا يحق للعاقلين أن يبطلا حق الشفيع في أخذ المشفوع بالثمن الأصلي بأن يزيدا في الثمن وعلى ذلك فللشفيع أن يأخذ المشفوع بالعشرة الآلاف القرش وليس للبائع أن يطالب الشفيع بخمسمائة القرش التي زيدت على الثمن المسمى (بحر، در المختار، رد المحتار).

توضيح القيود - قد ذكر أنه لا يحق للبائع أن يطلب الزيادة من الشفيع. يعني إذا كان البائع قبل أن يسلم المبيع إلى المشتري فادعى الشفيع على البائع بحضور المشتري وحكم الحاكم للشفيع بالمشفوع وحكم على البائع بتسليم المشفوع له ينه على الشفيع أن يدفع إلى البائع عشرة آلاف قرش وليس للبائع مطالبة بخمس المائة التي زيدت ولكن هل للبائع أن يطلب من المشتري هذه الزيادة؟

والجواب أن الظاهر أنه لا يجوز للبائع أن يطلب من المشتري أداء ذلك لأن المبيع قد نزع من يد البائع ولم يبق في مكانه أن يسلمه إلى المشتري فلذلك لا يجوز له طلب زيادة الثمن من المشتري (شارح).

ولا يجوز للمشتري طلب ثمن المبيع فيما إذا ضبط المبيع بالإستحقاق من البائع.

وإذا تسلم المشتري العقار من البائع وقبضه فخصم الشفيع هو المشتري ولا يشترط في ذلك حضور البائع فإذا حكم على المشتري بتسليم المشفوع إلى الشفيع ينه على الشفيع أن يسلم إلى المشتري عشرة آلاف قرش فعلى هذا التقدير أرى أنه يجب على المشتري أن يعطي البائع خمس المائة القرش الزائدة وإذا كان قد أدى ذلك إلى البائع فليس له أن يسترده لأن الموجب لأداء تلك الزيادة هو عقد البيع وعقد البيع الذي بين البائع والمشتري باق كالأول وغير منفسخ وبعبارة (فإذا ظهر لذلك العقار شفيع) جاءت لبيان قيد العاقلين ولتوضيح المحترز عنه بذلك القيد.

﴿المادة ٢٦٠﴾ إذا حط البائع من ثمن المبيع مقدراً كان جميع المبيع مقابلاً للباقي من الثمن بعد التنزيل والخط مثلاً لو بيع عقار بعشرة آلاف قرش ثم حط

البائع من الثمن ألف قرش كان ذلك العقار مقابلاً لتسعة آلاف القرش الباقية وبناء عليه لو ظهر شفيع للعقار المذكور أخذه بتسعة آلاف قرش فقط .

كما تبين في شرح المادة (٢٥٦) إذا حط البائع من ثمن المبيع أو وهب منه للمشتري قبل القبض أو أبراه من بعضه إبراء إسقاط فإن الخط والهبة والإبراء بمقتضى المادة (٢٥٧) تلتحق بأصل العقد فيصبح تمام المبيع مقابلاً لباقي الثمن المسمى ويظهر ذلك في الشفعة والاستحقاق (هندية) ويفهم من هذه المادة ومن المادة التي ذكرت آنفاً أن الشفيع يأخذ المشفوع بالأقل في الزيادة في الثمن والخط منه فلو بيع عقار بألف قرش وظهر له شفيع وأخذه من المشتري بالشفعة ثم أعطى المشتري ألف القرش ثم حط البائع عن المشتري مائة من الثمن فللشفيع أيضاً أن يسترد مائة قرش من المبلغ الذي دفعه إلى المشتري (أنظر المادة ٩٧) أما إذا وهب البائع بعض الثمن للمشتري بعد قبض الثمن وسلمه فاهبة صحيحة إلا أن الهبة على هذا الوجه تكون عقداً جديداً لا تعلق لها بعقد البيع ومثل هذه الهبة لا تلتحق بأصل العقد ولا يستفيد الشفيع من هذه الهبة (طحطاوي) وكذلك إذا حط الوكيل بالبيع مقداراً من الثمن المسمى لا يلتحق بأصل العقد كما ذكر في المادة (٢٥٦) ولا يستفيد الشفيع من ذلك وكذلك إذا ضبط المبيع بالاستحقاق من المشتري فإن كان المشتري قد أدى الثمن إلى البائع يرجع على البائع بالثمن الباقي بعد الخط .

﴿المادة ٢٦١﴾ للبائع أن يحط جميع الثمن قبل القبض لكن لا يلحق هذا الخط أصل العقد مثلاً لو باع عقاراً بعشرة آلاف قرش ثم قبل القبض أبرأ البائع المشتري من جميع الثمن كان للشفيع أن يأخذ ذلك العقار بعشرة آلاف قرش وليس له أن يأخذه بدون ثمن أصلاً .

البائع بعد تمام العقد وقبل قبض ثمن المبيع وبعد قبضه جميعه أو بعضه يجوز له أن يحط ثمن المبيع دفعة واحدة وأن يهبه للمشتري أو أن يبرئ المشتري منه ويسقط الثمن بذلك ولا يطرأ خلل على عقد البيع (أنظر المادة ١٥٦٢) أما الخط الذي يقع قبل تمام عقد البيع فغير صحيح مثال ذلك أن يقول البائع للمشتري قد بعثك هذا المال بمائة قرش وقد وهبتك هذه المائة أو أبرأتك منها فيجيبه المشتري بالقبول فيصح البيع ولكن لا يكون المشتري بريئاً من الثمن لأن الثمن لا يثبت للبائع بمجرد إيجابه فالإبراء من الثمن قبل القبول إبراء قبل السبب فلا يكون صحيحاً (مشمتمل الأحكام) .

وحط جميع الثمن لا يلتحق بأصل العقد لأن مقصد الطرفين التجارة والمعاوضة فلو التحق حط الكل بأصل العقد لانقلب عقد المعاوضة عقد هبة وتبرع أو بيعاً بلا ثمن فيكون عقداً فاسداً لكن ليس في البيع الفاسد شفعة (در المختار) رد المحتار) ولعله يقصد من لفظ فاسد باطل (أنظر شرح المادة ١٠٩) (شارح) والمثال الوارد في المجلة مثال للخط قبل القبض .

الخط والإبراء بعد القبض: إذا حط البائع بعد قبضه المبيع جميع الثمن أو وهبه فصحيح ويسترد المشتري الثمن الذي دفعه من البائع مثال ذلك كما إذا بيع مال بمائة قرش واستوفى البائع الثمن كاملاً من المشتري ثم قال للمشتري قد حطت عنك مائة القرش ثمن المبيع أو وهبت لك ذلك فعلى البائع أن يدفع الثمن الذي أخذه من المشتري إليه. إذا قبض البائع جميع ثمن المبيع ثم أبرأ المشتري من مجموع الثمن فلذلك ثلاث صور:-

الأولى: أن يبرئه إبراء إسقاط ففي هذه الصورة يسترد المشتري الثمن الذي أداه إلى البائع كما إذا باع إنسان من آخر سلعة بمائة قرش وبعد أن استوفى البائع من المشتري الثمن كاملاً قال له قد أبرأتك من مائة القرش إبراء إسقاط فأبراءوه صحيح ويجب على البائع أن يرد الثمن المائة القرش إلى المشتري (أنظر المادتين ١٥٨ و ٢٥٦) الثانية: إذا أبرأ البائع المشتري إبراء قبض واستيفاء فليس للمشتري استرداد الثمن لأن معنى هذا الإبراء أنه لم يبق للبائع حق في أخذ الثمن من المشتري فلذلك إذا أبرأ البائع المشتري على هذا الوجه فليس له الرجوع على البائع.

الثالثة: إذا أطلق الإبراء ولم يبين أي إبراء هو كما إذا قيل أبرأتك من ثمن المبيع حمل هذا الإبراء المطلق على أنه إبراء قبض واستيفاء فليس للمشتري أن يسترد من البائع ثمن المبيع. لأن براءة القبض والاستيفاء أقل من براءة الإسقاط فالإطلاق في حكم النص على تلك البراءة.

قد ذكر في الشرح لفظ (واحدة) قيداً (لخط ثمن المبيع دفعة) لأن عدم التحاق الخط بأصل العقد إنما يكون إذا حط جميع الثمن بكلمة واحدة أما إذا حط البائع الثمن بكلمات متعددة فالخط الأخير لا يلتحق بأصل العقد ولكن ما قبله يلتحق بأصل العقد بناء عليه إذا كان ثمن المبيع ألف قرش ثم حط البائع مائتين من الألف بالكلمة الأولى وحط ثلثمائة بالثانية ثم مائة وخمسين بالثالثة ثم ثلثمائة وخمسين بالرابعة فالخط الأول والثاني والثالث يلتحق بأصل العقد ويكون من قبيل الخط المنصوص عليه بالمادة (٢٦٠) أما الخط الرابع فلا يلتحق بأصل العقد لأن هذا الخط الأخير حط لجميع الثمن فالخط الأول والثاني والرابع صحيح في حق الشفيع والرابع غير صحيح في حقه ولا يستفيد منه فلذلك يأخذ العقار بثلثمائة وخمسين قرشاً (در المختار. رد المحتار).

الباب الخامس

في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم وفيه ستة فصول

الفصل الأول

في بيان حقيقة التسليم والتسلم وكيفيتهما

﴿المادة ٢٦٢﴾ القبض ليس بشرط في البيع إلا أن العقد متى تم كان على المشتري أن يسلم الثمن أولاً ثم يسلم البائع المبيع إليه .

يعني لا يشترط لتمام البيع الصحيح والمطلق قبض المشتري للمبيع والبائع للثمن بل أن البيع يفيد ملك المشتري للمبيع والبائع للثمن فلذلك إذا ندم البائع على بيعه فلا يحق له فسخ البيع بعله أن المبيع لم يقبض وأن مجلس البيع لم ينقض «علي أفندي» إلا أن لزوم الضمان للمشتري يتوقف على القبض «أنظر المادتين ٢٩٣ و ٢٩٤» أما في البيع الفاسد فيشترط قبض المبيع لإفادة الملك وكذلك يشترط في بيع الصرف قبض البدلين وفي السلم قبض الثمن في مجلس العقد «أنظر المادة ٣٧٨» إلا أنه إذا حصل نزاع في التسليم والتسلم بين البائع والمشتري بعد العقد فإذا كان البيع قابلاً للنقض وكان المبيع حاضراً والثمن معجلاً ولا خيار في البيع كان المشتري مجبراً على أداء الثمن أولاً للبائع أو لمن يأمر البائع بالأداء إليه وكان البائع مجبراً على تسليم المبيع إلى المشتري أو لمن يأمر المشتري بالتسليم إليه وبعبارة أخرى يكون المشتري أولاً مجبراً بالتسليم لأنه حسب المادة ٢٠٤ يتعين المبيع بالتعين ويدخل المبيع في ملك المشتري بعد البيع فبمجرد عقد البيع يتعين حق المشتري في المبيع إلا أنه حسب المادة (٢٤٣) لا يتعين الثمن بالتعين ويتوقف على قبضه فلذلك وتحقيقاً للمساواة يجب تسليم الثمن أولاً ويفهم من عبارة «يسلم البائع المبيع إلى المشتري» أن البائع إذا سلم المبيع إلى زوج المشتري بغير أمره أو إلى شخص آخر بمرأى من المشتري لا يكون المشتري قد قبض المبيع وكذلك إذا اشترى أبو الصغير مالاً لولده من آخر ثم بلغ الصغير فحق القبض للأب «أنظر المادة ١٤٦١» أما إذا سلم البائع المبيع إلى شخص أمر المشتري بتسليمه إليه فقد حصل القبض كما لو سلم البائع المبيع إلى المشتري نفسه فإذا أمر المشتري البائع قبل القبض بتسليم المبيع إلى شخص معين وسلم البائع المبيع إلى ذلك الشخص يكون المشتري قد قبض المبيع «أنظر المادة ٢٥٣» .

بما أنه يجب أولاً إعطاء الثمن فإذا اشترى المشتري مالاً على شرط على تسليم المبيع إليه وكان ذلك قبل تسليم الثمن كان البيع فاسداً «أنظر المادة ١٨٩».

المسائل التي لا يلزم فيها تسليم الثمن قبل هي :

أولاً - بيع المقايضة كما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٣٧٩

ثانياً - بيع الصرف يجب فيه إداء البدلين معاً لأن بين البدلين فيه تساوياً فلا يجب تقديم تسليم أحد البدلين.

ثالثاً - بيع المنقول إذا لم يكن المبيع حاضراً في مجلس العقد فللمشتري الامتناع من تسليم ثمن المبيع حتى يحضر البائع المبيع.

رابعاً - إذا كان البيع بثمن مؤجل يجب تسليم المبيع مقدماً حسب المادة ٢٨٣ «هندية». أبو السعود. مجمع الأنهر. طحطاوي.

خامساً - إذا كان المشتري مخيراً بخيار الشرط فليس للبائع ما دام الخيار باقياً أن يطلب ثمن المبيع وكذلك إذا كان له خيار رؤية. فليس للبائع طلب الثمن قبل سقوط خيار المشتري «هندية».

سادساً - إذا ادعى المشتري بعد قبض المبيع أن في المبيع عيباً يوجب فسخ البيع أو حط الثمن فلا يجبر المشتري على أداء ثمن المبيع بل يجب كما في شرح المادة ٣٣٧ أن يتقاضى فإذا ظهر موجب لرد المبيع إلى البائع وجب رده وإذا ظهر ما يوجب بقاءه في يد المشتري يؤمر المشتري حينئذ بإداء الثمن.

سابعاً - إذا باع شخص داره المأجورة ووافق المشتري على عدم فسخ البيع حتى تنقضي مدة الإجارة فليس للمشتري أن يجبر البائع على تسليم الدار إليه كما أنه ليس للبائع أن يطالب المشتري بالثمن قبل أن يجعل الدار بحيث يمكن تسليمها إلى المشتري «رد المحتار».

«أنواع القبض وقيام أحدهما مقام الآخر».

القبض على نوعين أحدهما قبض مضمون الثاني قبض أمانة، إذا كان القبضان متجانسين بأن يكون كلاهما قبض مضمون أو قبض أمانة فإن أحدهما يقوم مقام الآخر أما إذا كانا مختلفين فلا يقوم أحدهما مقام الآخر فلذلك لا يقوم قبض الأمانة مقام قبض المضمون لأن في الأعلى مثل الأدنى وزيادة بخلاف الأدنى مثال ذلك إذا قبض شخص مالاً بطريق الغصب أو بطريق البيع الفاسد ثم اشترى ذلك المال من صاحبه فالقبض الذي ضمن الغصب أو البيع الفاسد يقوم مقام الذي يكون بالبيع الصحيح ولا يحتاج بعد البيع الصحيح إلى قبض جديد أما إذا أودع شخص آخر مالاً أو أعاره أو رهنه ثم ابتاعه منه احتاج ذلك إلى قبض جديد ولا يقوم قبضه بطريق من هذه الطرق القبض الذي يلزم بالبيع حتى إذا اشترى شخص الوديعة التي في بيته من مودعها ثم عاد إلى بيته فوجدها قد هلكت كان الهلاك على المودع «أنظر المادة ٢٩٣» أما إذا اشترى شخص الوديعة التي في

يده وكانت الوديعة حاضرة في مجلس العقد أو ليست حاضرة غير أن المشتري قادر على قبضها وتسلمها بعد الشراء عد المشتري والحالة هذه قابضاً ولا يعد كذلك بمجرد عقد البيع حتى أنه يجوز للبائع قبل أن تصل يد المشتري إلى المبيع أن يأخذ ذلك المال الذي في يد المشتري بطريق الاستيداع ثم يحبسه حتى يقبض الثمن «أنظر المادة ٢٧٨». «هندية. زيلعي».

﴿المادة ٢٦٣﴾ تسليم المبيع يحصل بالتخلية وهو أن يأذن البائع للمشتري

بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري إياه

إذا أذن البائع للمشتري بتسلم المبيع الذي يكون بحضرة المشتري أولاً ومفرزاً ثانياً وغير مشغول بحق الغير ثالثاً أي بحيث لا يكون مانع ولا حائل بين المشتري وقبض المبيع وأذن له بالتسلم والحالة هذه يحصل التسليم لأن ذلك غاية جهد البائع في تسليم المبيع والقبض بالفعل عائد إلى المشتري وليس في طاقة البائع فعلى هذا إذا باع شخص بغلته التي في داره من آخر وكانت البغلة حاضرة في مجلس البيع وكان المشتري بحيث يمكنه قبض البغلة وتسلمها بلا مانع وقال البائع للمشتري قد خليت بينك وبين البغلة فتسلمها فبذلك يتم التسليم حتى إذا لم يتسلمها المشتري حين ذاك وتركها للغير أو امتنع من تسليمها فهلكت في دار البائع بلا تعد منه ولا تقصير فعلى قول الإمام محمد يتحقق التسليم ويكون هلاكها على المشتري «أنظر المادة ٢٩٥» أما عند أبي يوسف فالتخلية في دار البائع ليست بقبض «واقعات».

وكذلك إذا اشترى شخص من آخر ثوباً وأمره بقبض المبيع فلم يقبضه ثم سرقه بعد ذلك ينظر فإن كان الثوب قريباً من المشتري بحيث يستطيع قبضه بدون أن يقوم من مجلسه حينئذ أمر بقبضه لتحقق التسليم وإذا كان المشتري بحيث لا يستطيع قبض المبيع بلا قيام فلا يتحقق (خلاصة) أن القبض يحصل بقبض المبيع كله وإلا فتسليم أحد مصراعي الباب أو أحد زوجي النعل مما يكون في حكم الشيء الواحد فلا يعد تسليمياً للآخر.

مثال ذلك: إذا اشترى شخص من آخر باباً ذا شطرين أو حذاء فتسلم المشتري أحد شطري الباب أو أحد زوجي الحذاء وتلف الشطر الآخر من الباب أو الزوج الآخر من الحذاء في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري فتلفه على البائع حسب المادة (٢٩٣) فلم يكن قبض أحدهما قبضاً للآخر ويخير المشتري بين أن يرد المقبوض أو يأخذه بحصته من الثمن فيرى في الخيار أنها جعلاً كالشيء الواحد أما إذا قبض المشتري واحداً من الشيئين اللذين هما في حكم الشيء فاستهلكه أو أحدث فيه عيباً فإن ذلك يكون قبضاً للآخر حكماً فإذا تلف الآخر في يد البائع ولم يحبسه أو يمنعه تلف من مال المشتري «هندية» وسيجيء تفصيل ذلك في شرح المادة ٢٧٦. «أنظر المادة ٥٤» قد قيل (بعد البيع) لأن البائع إذا قال بعت هذا المتاع بمائة قرش وسلمته وقبل البائع فلا يتحقق التسليم والتسلم بذلك اللفظ الوارد في الإيجاب بل يجب أن يحصل التسليم بعد انعقاد البيع وعبرة «المبيع» في المادة تفيد هذا القيد أي قيد (بعد البيع) لأن صيرورة الشيء مبيعاً حقيقة بعد تعلق عقد البيع به ويفهم

من عبارة «بلا مانع» أن المبيع إذا كان مشغولاً بحق الغير يكون ذلك مانعاً من تسليمه كما سيتضح ذلك في المادتين (٢٦٧ و ٢٦٨).

مثال ذلك: إذا كان المبيع داراً وكان فيها من امتعة البائع قليل أو كثير أو مزرعة وكان فيها زرع البائع فاشتغال المبيع بذلك مانع للتسليم فلذلك صدر اذن البائع بالتسلم وقبضه والمبيع مشغول فلا يتحقق بذلك تسليم لكن إذا أودع البائع ما في داره من الأمتعة المشتراة ثم سلم الدار فالتسليم صحيح «رد المحتار. مشتمل الأحكام».

وكذلك إذا باع شخص داره ممن يسكنه فيها فإذا لم يخل الدار ويخرج منها فلا يعد المشتري قابضاً وإذا باع الأب من ابنه الصغير داره التي يسكنها أو التي فيها عياله وأمتعته أو ثيابه التي يلبسها أو دابته التي يركبها أو التي تحمل أمتعته فلا يتحقق التسليم ما لم يخل الدار ويتزع الثياب ويضع الحمل عن الدابة حتى لو بقي الأب ساكناً في الدار التي باعها فاحتزقت أو تهدمت فإنها تهلك من ماله وإذا كان المبيع شاغلاً لحق الغير فليس ذلك بمنع من التسليم وقد صرح بذلك في المادة ٢٧٥. وإذا كان المبيع حنطة في عدل البائع على أي شاغلاً حق الغير فلا يمنع ذلك من تسليمه وإذا كان المبيع ثمرأ على الشجر فإذا سلمه البائع على تلك الحال إلى المشتري فالتسليم صحيح «رد المحتار» لأن الثمر شاغل للشجر وكذلك إذا باع شخص الصوف الذي في الفراش وسلمه البائع إلى المشتري على هذا الوجه فإذا كان يمكن المشتري أن يقبض الصوف بدون تمزيق الفراش وإتلاف الخياطة يتحقق القبض لأن المبيع شاغل لا مشغول وإلا فلا لأنه تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه «هندية» وكذلك إذا باع شخص خلاً في زق فختم المشتري باب الزق فذلك قبض للمبيع «خلاصة».

﴿المادة ٢٦٤﴾ متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له

إذا تسلم المشتري المبيع حسب الأصول المبينة في المادة السابقة والمواد التالية يكون ذلك في حكم قبض المشتري للمبيع شرعاً. ولا يتوقف تحقق القبض الشرعي على قبض المشتري للمبيع بالفعل كما هو معنى لفظ القبض لغة فإذا لم يسلم المبيع إلى المشتري حسب الأصول المبينة في المواد الآتية وأقر المشتري بقبضه المبيع فلا يعد المشتري بهذا الإقرار قابضاً للمبيع «أنظر المادة ١٥٧٧» فمثلاً إذا أقر المشتري بقبض المزرعة المشغولة بزرع البائع فبمجرد إقراره لا يعد قابضاً للمبيع «أنظر شرح المادة الأنفة».

وكذلك إذا باع شخص من آخر في الأستانة داره التي في أدرة وقال المشتري سلمتها إليك فيحق للمشتري الامتناع من أداء الثمن يعني أن البيع وإن كان صحيحاً إلا أن تسليم المبيع غير صحيح وطريق تسليم المبيع الذي يكون بعيداً عن مجلس البيع سييين في شرح المادة ٢٧٠. «رد المحتار. بزازية».

﴿المادة ٢٦٥﴾ تختلف كيفية التسليم باختلاف المبيع.

سيتضح في المواد الآتية التي تلي هذه المادة في حكم الأصل لها.

﴿المادة ٢٦٦﴾ المشتري إذا كان في العرصة أو الأرض المباعة أو كان يراها من طرفها يكون اذن البائع له بالقبض تسليماً.

ويكفي ذلك في قبض المشتري للمبيع وإذا كان خارج ذلك العقار بحيث يقدر على إغلاق بابه وإقفاله في الحال يعد قريباً وإلا فهو بعيد «بزازية». «أنظر المادة ٢٧٠» وإذا كانت العرصة والأرض ليست قريبة بهذا القدر فإذن البائع للمشتري بالقبض لا يعد تسليماً «خلاصة».

لأن قيام الإذن مقام القبض فيما إذا كان القبض ممكناً فإذا كان غير ممكن لبعد المبيع فالإذن بالقبض ليس قبضاً «واقعات». رد المحتار» واشترط القرب مذهب الصاحبين أما الإمام الأعظم فعنده ان اذن البائع للمشتري بقبض العرصة والأرض تسليم ولو كانا بعيدين.

والمبيع من العقار الذي سيكون في بلدة لا يتحقق القبض فيه إلا بمضي الزمن الكافي للوصول إليه حيث كما سيذكر في المادة ٢٧٠ «رد المحتار» والحاصل أن الأرض والعرصة اذا كانتا قريبتين يتم تسليمهما بعد قول البائع سلمت وإذا كانتا بعيدتين يتم التسليم بعد قول البائع سلمت ومضى وقت يمكن المشتري فيه أن يصل إلى المبيع ويدخله.

﴿المادة ٢٦٧﴾ إذا بيعت أرض مشغولة بالزراع يجبر البائع على رفع الزرع بحصاده أو رعيه وتسليم الأرض خالية للمشتري

لأن الأرض إذا بيعت ولم يذكر في العقد دخول الزرع في المبيع فبحكم المادة ٢٢٣ لا يدخل الزرع في البيع فيجب تخلية البائع للأرض من الزرع سواء أكان الزرع قابلاً للانتفاع أو غير قابل لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع فالبائع مجبر على تسليم المبيع إلى المشتري فارغاً «أنظر المادة ٢٦٣» وليس للبائع أن يمتنع من حصاد الزرع بحجة أنه لا يعلم أن البائع مجبر على تخلية الأرض حين لزوم تسليم المبيع إلى المشتري. أما إذا كان المشتري لم يدفع الثمن الحال إلى البائع ولم يحن الوقت الذي يلزم فيه البائع تسليم المبيع فوالحالة هذه يجوز للبائع أن يبقي الزرع في الأرض حتى يدرك بأجر المثل إذا قبل المشتري بذلك «أنظر شرح المادتين ٢٥٢ و٥٨٦»

﴿المادة ٢٦٨﴾ إذا بيعت أشجار فوقها ثمار يجبر البائع على جز الثمار ورفعها وتسليم الأشجار خالية

لأن الثمر لا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر ويبقى الثمر في ملك البائع فلذلك يجب على البائع تخلية الشجر بقطف الثمر منه سواء اكان الثمر صالحاً للأكل أم لا ذا قيمة أم لا لأن المشتري أصبح مالكا للشجر فأصبح البائع مجبراً على تسليمه إلى المشتري فارغاً. أما إذا بيع بما عليه من الثمر فبحكم المادة ٢٣٣ يدخل الثمر في البيع ويلزم البائع تسليم الشجر مع ثمره فإذا بيع شجر

عليه ثمر غير ناضج ورضي المشتري بإيجار الشجر للبائع حتى ينضج الثمر فلا يصح الإيجار وإذا رضي المشتري بإعارة الشجر للبائع جاز ذلك وإنما يكون البائع مجبراً على تخلية المبيع في الوقت الذي يلزم تسليم المبيع فيه فقط ولا يكون مجبراً قبل ذلك.

مثال ذلك: إذا باع شخص مزرعته المزروعة بثمر حال فحينما يدفع المشتري الثمن إلى البائع يكون البائع مجبراً على حصاد الزرع أو إطلاق ماشيته فيه لرعيه لتخلية الأرض ولا يكون البائع مجبراً على تخلية الأرض إذا لم يؤد المشتري ثمن المبيع إلى البائع «أنظر شرح المادة ٢٦٧ و٢٧٨». «بجر. ملاسكين. رد المحتار».

﴿المادة ٢٦٩﴾ إذا بيعت ثمار على أشجارها يكون اذن البائع للمشتري بجزها تسليمياً.

لأن مؤونة الأموال التي تباع جزافاً على هذا الوجه تعود على المشتري حسب المادة ٢٩٠ كما أن كون المبيع شاغلاً لا يمنع التسليم حسب المادة ٢٦٣ حتى إذا أذن البائع بقبض المبيع على الوجه المذكور وأصابته جائحة سهاوية قبل قطف المشتري للثمر عن الشجر فالحسارة على المشتري «أنظر المادتين ٢٦٤ و٢٩٤». «بزازية» لكن إذا باع البائع الحنطة وهي في سنبها وسلمها إلى المشتري على هذا الحال فلا يصح هذا التسليم بل على البائع حسبها ورد في شرح المادة ٢٠٦ أن يحصد الحنطة وأن يدرسها ويسلمها بعد ذلك إلى المشتري حنطة «رد المحتار».

﴿المادة ٢٧٠﴾ العقار الذي له باب وقفل كالدار والكرم إذا وجد المشتري داخله وقال له البائع سلمته إليك كان قوله ذلك تسليمياً وإذا كان المشتري خارج ذلك العقار فإن كان قريباً منه بحيث يقدر على إغلاق بابيه وإقفاله في الحال يكون قول البائع للمشتري سلمتك إياه تسليمياً، أيضاً وإن لم يكن منه قريباً بهذه المرتبة فإذا مضى وقت يمكن فيه ذهاب المشتري إلى ذلك العقار ودخوله فيه يكون تسليمياً.

وكذلك المخزن والدكان وغيرهما من المواضع المعتاد إغلاقها ولا يشترط في ذلك أن يكون مقفلاً بالفعل ويعتبر ذلك تسليمياً بشرط ألا يكون العقار المذكور مشغولاً بحق الغير «فتاوى فابري الهداية» أما إذا كان المبيع ليس قريباً بحيث يمكن المشتري إقفاله فلا يتحقق التسليم ما لم يمض وقت يمكن فيه المشتري الوصول ودخول ذلك العقار «در المختار. رد المحتار».

فلذلك إذا اشترى شخص من آخر في الأستانة عرصته أو داره التي في مدينة أدرنه وأذن البائع للمشتري بقبض المبيع وأقر المشتري بالقبض قبل أن يمر الوقت الكافي للوصول إلى مدينة أدرنه فلا يكون إقراره بالقبض صحيحاً ولا معتبراً «فتاوى ابن نجيم».

وإذا احترقت الدار أو خربت بسبب آخر قبل مرور ذلك الوقت يجري عليها حكم المادة (٢٩٣). «أنظر شرح المادة ٢٦٤».

إن المقصود من اشتراط مرور وقت يتمكن فيه من الدخول ليس الدخول بالفعل وإنما المقصود التمكن من القبض حتى إذا كان غاصب يشغل الدار أو امتعة للبائع وكانت الدار على هذا الوجه من وجود المانع من القبض فمرور الوقت الكافي للوصول والدخول لا يتحقق به القبض.

﴿المادة ٢٧١﴾ إعطاء مفتاح العقار الذي له قفل للمشتري يكون تسليماً.

ليس المقصود من العقار المقفل حقيقة حين عقد البيع بل المعتاد إقفاله فعلى هذا إذا بيع عقار من هذا النوع وسلم البائع إلى المشتري مفتاح باب ذلك العقار الخارجي الذي يتمكن به المشتري من فتح الباب بلا كلفة ولا استعانة وأذن البائع للمشتري في قبضه فذلك تسليم للعقار أما إذا كان المفتاح الذي سلم إلى المشتري ليس مفتاح الباب الذي يدخل منه إلى المبيع بل مفتاح باب آخر فلا يكون ذلك تسليماً والفرق في ذلك أنه إذا كان المفتاح الذي سلم هو مفتاح العقار يكون في وسع المشتري استلام المبيع وقبضه بخلاف ما إذا كان المفتاح مفتاح باب آخر وكذلك لا يحصل التسليم في المسئلة السابقة بدون الترخيص في القبض (هندية) كما إذا كان المشتري عاجزاً عن فتح باب ذلك العقار بذلك المفتاح من غير استعانة فلا يكون ذلك تسليماً (برازية).

إن مثل هذا العقار إذا كان قريباً بحيث يمكن المشتري أن يقفله على ما مر في المادة ٢٧٠ فتسليم مفتاح ذلك العقار تسليم للدار حسب هذه المادة أما إذا كان العقار ليس قريباً بهذه المرتبة فمجرد تسليم العقار لا يقوم ذلك مقام القبض بل لا بد من مرور الزمن الكافي لوصول المشتري إلى المبيع ودخوله.

﴿المادة ٢٧٢﴾ الحيوان يمسك برأسه أو أذنه أو رسنه الذي في رأسه فيسلم وكذا لو كان الحيوان في محل بحيث يقدر المشتري على تسلمه بدون كلفة فأراه البائع إياه وأذن له بقبضه كان ذلك تسليماً أيضاً.

(خلاصته) والمسائل التي تتفرع على ذلك هي :

١ - إذا باع شخص دابته التي في المرعى وقال إلى المشتري إذهب واقبضه فإن كانت تلك الدابة في محل قريب يشار إليه وكان منظوراً والمشتري قادراً على قبضها بلا استعانة فهو تسليم (رد المحتار).

٢ - إذا اشترى شخص حصاناً في إصطبل أو طائراً في قفص وأذن البائع له بقبض المبيع ففتح المشتري الإصطبل ففر الحصان أو القفص فأفلت الطائر ينظر فإن كان المشتري قادراً على

قبضه بلا استعانة يتحقق القبض وإذا ضاع الحصان أو الطائر فضياعه من مال المشتري وخسارته عليه أما إذا لم يفتح المشتري الباب بل فتح بسبب آخر ففر الحصان فلا يتحقق التسليم ويجري في ذلك حكم المادة ٢٩٣ (بازاية).

٣ - إذا كان رسن الدابة المبعة في يد البائع فأمر البائع المشتري بقبض الدابة فأمسك المشتري بالرسن وفر الحصان حينئذ من يد الإثنين يتحقق التسليم ويجري حكم المادة (٢٩٤) وإنما قيل (بلا كلفة) لأنه إذا أمر البائع المشتري بقبض المبيع في محل لا يستطيع المشتري أن يقبضه إلا بكلفة أو معونة ورأى المبيع لا يكون تسليماً لكن إذا تسلم في هذه الصورة المشتري المبيع حقيقة يحصل التسليم كما أنه إذا اشترى شخص الدابة في المرعى وكان قبضها يتوقف على معونة آخرين وعلى وجود حبل ورسن وركوب دابة وكان كل ذلك متوفراً عند المشتري ومن يحتاج إليهم مستعدون لمعونه في القبض فإذا أرى البائع المشتري المبيع وأذن له في القبض يحصل التسليم وإلا فلا.

﴿المادة ٢٧٣﴾ كيل المكيلات ووزن الموزونات بأمر المشتري ووضعها في الظرف الذي هيأه لها يكون تسليماً.

١ - ولو كان كيل البائع أو وزنه للمكيلات والموزونات المعينة ووضعها في الإناء في دكانه أو داره لأن المشتري أصبح مالكا لتلك المكيلات أو الموزونات بالشراء فأمره يكون مضافاً إلى ملكه وصحيحاً لأنه وإن كان البائع لا يكون كيلاً قصداً للمشتري في قبض المبيع إلا أنه يكون كيلاً ضمناً وتبعاً للظرف والإناء وهذا المثال هو للقبض تبعاً وضمناً والقبض تارة يكون كذلك وتارة يكون حكماً ويتفرع على النوع الأول أيضاً المسائل الآتية وهي :

٢ - إذا أمر المشتري البائع أن يطحن له الحنطة التي اشتراها فطحنها البائع فالمشتري قد قبض المبيع إلا أنه إذا امتنع البائع أن يسلم الدقيق بعد الطحن إلى المشتري فتلف فالحسارة على البائع (أنظر المادة ٢٩٢).

(٣) إذا استعمل البائع المبيع قبل التسليم بإذن المشتري في مصلحة المشتري يكون المشتري قد قبض المبيع «أنظر شرح المادة ٥٤»

(٤) إذا أتلف المشتري أو أعاب أحد المبيعين اللذين هما في حكم الشيء الواحد كمصراعي الباب وزوجي الحذاء أو أمر البائع باتلافه أو عيبه يكون المشتري قد استلم جميع المبيع

(٥) إذا قبض المشتري أحد الشيئين اللذين هما في حكم الشيء الواحد واستهلك المشتري ما قبضه أو عابه يكون قد قبض الشيء الآخر حتى إذا تلف الآخر في يد البائع يعود خسارته على المشتري ما لم يتمتع البائع من تسليم ذلك إلى المشتري حين طلبه فتكون حينئذ خسارته على البائع. توضيح القيود: - ان سبب اسناد الاعطاء في المجلة إلى المشتري أنه إذا وزن المبيع أو كيل

بأمر المشتري ووضع في الظرف الذي هيأه البائع لا يكون ذلك تسليماً كما أنه إذا قبض البائع المبيع بأمر المشتري وتوكيله لا يكون صحيحاً ولا يحصل بذلك تسليم «أنظر المادة ٥٤» وقيدت «المكيلات والموزونات» بقيد «معينة» لأنه إذا كان المكيل أو الموزون غير معين فالشراء ليس صحيحاً ويكون كيل المكيل أو وزن الموزون الذي معيناً ووضعه في الإناء لا يتحقق التسليم سواء أكان الكيل والوزن بحضرة المشتري أم في غيابه (أنظر المادة ٢١٣) إلا أنه إذا وزن البائع الموزون أو كال المكيل الذي ليس معيناً وسلمه إلى المشتري وقبضه المشتري بعد الشراء من غير أن يكون مبنياً عليه يكون ذلك بيع تعاط ويكون المشتري قابضاً للمبيع «أنظر شرح المادة ١٧٥ ومتنها» لا ينبغي أن يفهم من عبارة «الظرف والإناء الذي هيأه المشتري» أنه يشترط أن يكون الظرف والإناء ملكاً للمشتري لأن المشتري إذا استعار الظرف من البائع وأمر البائع بكيل المكيل أو وزن الموزون ووضعه في الإناء وعمل البائع بذلك فإذا كان الظرف المذكور معيناً حين الاستعارة فمقتضى المادة السابقة إن ذلك قبض للمبيع أما إذا كان الظرف غير معين إلا أن المشتري كان حاضراً حينما كال البائع المبيع أو وزنه ووضعه في الظرف فكذلك يعد قبضاً ولكن إذا كان الظرف أو الإناء غير معين والمشتري غائباً عن الوزن والكيل والوضع في الظرف فلا يكون ذلك قبضاً «أنظر المادة ٨١١».

التفصيلات في تلف المبيع بسبب انكسار الإناء: - إذا اشترى شخص عشرة أرطال زيتاً معينة وأعطى البائع إناء وأمره بزنة المبيع ووضعه في ذلك الإناء. فانكسر ذلك الإناء وسال الزيت ولم يطلع الطرفان على ذلك ووزن البائع الباقي ووضعه أيضاً في الإناء يتحقق القبض فيما وضع في الإناء قبل كسره والخسارة بمقتضى المادة ٢٩٤ على البائع ولا يتحقق القبض في الزيت الذي وضع في الإناء بعد كسره ويعود الخسران فيه بحسب المادة ٢٩٣ على البائع أما ما وضع في الإناء قبل كسره واعتبره أنه سلم إلى المشتري فإذا بقي منه شيء في الإناء واختلط في الزيت الذي وضع في الإناء بعد انكساره واعتبر أنه لم يسلم إلى الإناء فما وضع في الإناء قبل الانكسار في ملك البائع والبائع يضمن للمشتري مثل ذلك المقدار لأن البائع بخلطه زيت المشتري يعد غاصباً لزيت المشتري ويجري في ذلك حكم المادة (٨٩١) أما إذا لم يعط المشتري البائع ذلك الإناء بل أمسكه في يده وكانت المسألة على الوجه المشروح ففي جميع ذلك يعود الخسران في المبيع على المشتري أما إذا كان الإناء الذي سلمه البائع إلى المشتري لوضع المكيل أو الموزون فيه مكسوراً وغير صالح للحفظ وتلف ما وضع فيه فإذا كان البائع عالماً بذلك والمشتري جاهلاً له ووضع البائع المبيع في الإناء فسال فخسارته تعود على البائع وليس له على المشتري شيء وإذا كان البائع يجهل ما في الإناء من الكسر والمشتري يعلم أو كان الطرفان يعلمان فيكون المشتري قابضاً للمبيع وعليه الخسران فيه على المشتري. يجب أن يكون الإناء سليماً للقبض لأن المشتري إذا سلم إلى البائع إناء بعد شرائه المال، وأمره بوضع المال في الإناء ووزنه فوضعه البائع لذلك الغرض فانكسر الإناء وتلف المال الذي فيه سواء أكان ذلك قبل الوزن أو بعده فالخسارة على البائع لأن وضع البائع للمبيع في إناء المشتري للوزن لا للتسليم (أنظر المادة ٢) لكن إذا وضع البائع المبيع في إنائه ووزنه ثم أفرغه في إناء المشتري فانكسر هذا الإناء وتلف المبيع فيما أن القبض يتحقق بذلك فالخسارة على المشتري «بزازية».

والمسائل التي تنفرع على القبض حكماً ما يأتي:

(١) إذا اتلف المشتري المبيع قبل القبض يكون قبضاً له «هندية»

(٢) إذا استهلك المشتري بعض المبيع كان ذلك قبضاً لمقادير ما استهلك باستهلاكه إياه وقبضاً للباقي بعيه له حتى إذا تلف الباقي منه في يد البائع عادت خسارته بقتضى المادة ٢٩٤ على المشتري إلا أن المشتري إذا طلب الباقي فإمتنع البائع عن تسليمه إليه وتلف في يد البائع فالحسارة في ذلك على البائع ويضمن المشتري مقداراً ما استهلكه فقط (بزازية).

(٣) إذا تسلم المشتري أحد الشئتين اللذين هما في حكم الشيء الواحد كزوج النعل فاستهلكه أو عابه يكون المشتري قابضاً للمبيع كله إلا أنه إذا طلب من البائع تسليم الباقي في يده فإمتنع البائع وتلف في يده الباقي فمن ماله «هندية»

(٤) إذا أعاب المشتري المبيع عيباً يورث نقصاناً في قيمة المبيع كان ذلك قبضاً للمبيع ما لم يطلب من البائع بعد العيب تسليم المبيع إليه وإمتنع البائع فيتلف في يده فإن تلف يكون من مال البائع إلا أنه يجب على المشتري أن يضمن النقص الذي طرأ على المبيع بسبب عيبه له «خلاصة».

(٥) إذا وهب المشتري المبيع لآخر وسلمه إليه أو أجره وسلمه إلى آخر بأمر المشتري أو أعار المبيع أو رهنه عند شخص آخر وسلمه إليه بدون أمر من المشتري إلا أن المشتري أجاز عمله هذا فالمشتري يعد قابضاً للمبيع «رد المحتار»

(٦) إذا أوصل البائع المبيع إلى المشتري في البيع الصحيح وأراد أن يسلمه إلى المشتري فقال المشتري أطرح المبيع في الماء فعمل البائع بأمره فالمشتري يكون قابضاً للمبيع لأن البائع لا يمكنه أن يسلم غير المبيع الذي أصبح حق المشتري فيه متعيناً لكن إذا كان البيع فاسداً فتلف المبيع من مال البائع (رد المحتار).

(٧) إذا اتلف أجنبي المبيع قبل قبض المشتري له فقام المشتري بتضمين المتلف يكون قابضاً (أنظر المادة ٥٤) فإذا لم يستطع المشتري قبض البدل من المتلف لإفلاسه فليس بعد ذلك أن يرجع على البائع (هندية) والمسائل التي لا يعتبر فيها المشتري قابضاً هي:

إذا أمر المشتري البائع بشيء لا يحدث نقصاً في المبيع كأن يأمر بغسله فعمل البائع بأمره قبل القبض فلا يعد المشتري قابضاً للمبيع (هندية) إذا أودع المشتري البائع المبيع قبل القبض أو أعاره إياه أو أجره أو أدى بعض ثمن المبيع ورهنه عنده قبل القبض بباقي الثمن فلا يكون المشتري قابضاً للمبيع ولا يلزم البائع بدفع الأجرة باستجاره المبيع (خلاصة) كما أنه إذا أجر البائع المبيع قبل التسليم فالأجرة تعود على البائع وإذا استعمله البائع وتلف في يده فخسارته عليه «أنظر المادة ٨٥»

﴿المادة ٢٧٤﴾ تسليم العروض يكون باعطائها ليد المشتري أو بوضعها عنده أو باعطاء الاذن له بالقبض براءتها له.

سواء أكان البيع صحيحاً أم فاسداً فالتسليم يتحقق بالتعامل على هذا الوجه أما إذا كانت العروض ليست قريبة من المشتري بقدر يتمكن المشتري به من قبضها وهو جالس دون أن يقوم من مجلسه فلا يتحقق التسليم بذلك فعل هذا إذا باع شخص ثوباً من آخر وأذن له بقبضه فلم يقبضه المشتري فأخذه اجنبي وأصاعه ينظر فإن كان ذلك الثوب قريباً من المشتري بحيث يمكنه قبضه من دون قيام يتحقق التسليم والخسران يعود على المشتري (هندية) وإن لم يكن قريباً بهذا القدر بحيث لا يمكن للمشتري قبضه بدون قيام فلا يتحقق التسليم ويعود خسارته على البائع.

﴿المادة ٢٧٥﴾ الأشياء التي بيعت جملة وهي داخل صندوق أو انبار أو ما شابهه من المحلات التي تقفل يكون إعطاء مفتاح ذلك المحل للمشتري والأذن له بالقبض تسليماً مثلاً لو بيع أنبار حنطة أو صندوق كتب جملة يكون إعطاء مفتاح الأنبار أو الصندوق للمشتري تسليماً

أي كالمكيلات والموزونات والأمتعة التي تباع وتكون داخل مخزن أو صندوق أو علبة فإذا بيعت علبة لأولئ وسلم البائع إلى المشتري مفتاح تلك العلبة وأذن للمشتري في قبض اللؤلؤ فذلك تسليم للمبيع ولا يشترط على البائع أن يكيل القمح أو يزن التبن أو يعد الكتب ويسلمها إلى المشتري أما إذا أعطى البائع المشتري مفتاح ذلك المحل ولم يقل للمشتري اذهب وافتح المحل وأخرج المبيع أو لم يقل له أي سلمتك ما فيه أو ما يشبه ذلك مما يدل على الأذن بالقبض فلا يتحقق التسليم ولذلك قال المتن (والأذن بالقبض) ففرن الإعطاء بهذا القول لأن فتح المخزن والدخول فيه تصرف في ملك البائع فلا يجوز بغير إذن البائع (أنظر المادة ٩٦)

﴿المادة ٢٧٦﴾ عدم منع البائع حينها يشاهد قبض المشتري للمبيع يكون إذناً من البائع بالقبض

المقصود من البائع الذي له حق حبس المبيع بوجه من الوجوه سواء أكان البيع صحيحاً أم فاسداً فالقبض في مجلس العقد على هذا الوجه صحيح (أشباه). أنظر الفقرة الاستثنائية من المادة ٦٧ والأذن بالقبض على هذا الوجه إذن دلالة فيتقيد بالمبيع في مجلس العقد واذن لا يجوز قبض المبيع بيعاً فاسداً بعد مجلس العقد بدون رضا البائع صراحة (قهستاني)

وكما أن القبض بأذن البائع دلالة معتبر فكذا قبضه صراحة سواء أكان الأذن في مجلس العقد أو بعده فإذا قبض المشتري المبيع على هذا الوجه فليس للبائع استرداد المبيع وحسبه لاستيفاء ثمن المبيع (أنظر المادة ٢٨١)

﴿المادة ٢٧٧﴾ قبض المشتري للمبيع بدون إذن البائع قبل أداء الثمن لا

يكون معتبراً إلا أن المشتري لو قبض المبيع بدون الاذن وهلك في يده أو تعيب
يكون القبض معتبراً حينئذ

المقصود من الثمن هنا المعجل فإذا قبض المشتري المبيع بدون إذن البائع قبل أن يؤدي الثمن إلى البائع وباعه من آخر أو أجره أو رهنه أو وهبه أو تصدق به وسلمه أي تصرف به تصرفاً قابلاً للنقض والفسخ فللبائع أن ينقض هذه التصرفات وأن يسترد المبيع ليحبسه حتى قبض الثمن مثال ذلك أن يقبض المشتري المبيع بدون إذن البائع قبل نقد الثمن ويبيعه من شخص آخر وسلمه إليه فإن شاء البائع الأول استرداد المبيع ينظر فإذا أقر ذلك الشخص دعوى البائع كان له استرداد المبيع وحينئذ يكون البيع الثاني باطلاً وإن أنكر الدعوى أو أجاب بعدم العلم تؤجل الدعوى إلى حين حضور المشتري الأول فإذا حضر وصدق دعوى بائعه فتصديقه حكم على المشتري الثاني (أنظر المادة ٧٨) وإذا كذبه طُلب البائع بالبيئة على دعواه فإذا اثبتها بحضور المشتري الأول والمشتري الثاني حكم البائع برد المبيع إلى بائعه وعلى هذا الوجه ينفسخ البيع الثاني أيضاً ما لم ينقد المشتري الأول البائع ثمن المبيع قبل الرد فإنه والحالة هذه ليس للحاكم أن يرد المبيع وعلى هذا إذا دفع المشتري الأول ثمن المبيع إلى البائع بعد أن استرد البائع المبيع لا يعود البيع الثاني (أنظر المادة ٥١) وكذلك إذا تلف المبيع في يد المشتري الثاني فالبايع يضمن قيمته والقيمة المذكورة في يد البائع تكون في حكم عين المبيع حتى إذا هلكت القيمة المذكورة في يد البائع ينفسخ البيع الأول والثاني فيسترد المشتري الثاني ما دفعه إلى المشتري الأول من الثمن فإذا دفع المشتري الأول إلى البائع ثمن المبيع قبل هلاك القيمة المذكورة في يد البائع أخذ تلك القيمة من البائع وليس للمشتري الأول أن يأخذ تلك القيمة من المشتري الأول بل له أن يسترد الثمن الذي دفعه «هندي» فعلى هذا الوجه إذا قبض المشتري المبيع بدون إذن البائع وطلب البائع من المشتري إعادة المبيع إليه فاذن المشتري له بقبضه فلا يكون البائع قابضاً للمبيع بل يجب أن يقبضه حقيقة أما إذا قبض المشتري المبيع بدون إذن وتلف في يده أو تعيب كان القبض معتبراً كما بين ذلك في شرح المادة ٢٧٥.

توضيح القيود - قيل «بدون إذن البائع» لأنه يجوز للمشتري أن يقبض المبيع قبل أداء الثمن المعجل بإذن البائع «أنظر شرح المادة ٢٧٦» و«المادة ٢٨١» وكذلك إذن البائع بقبض شيء واحد من الشيئين اللذين هما في حكم الشيء الواحد كإذن البائع للمشتري بقبض أحد مصراعي الباب أو إحدى زوجي الخدء في حكم الأذن بقبض الأخرى حتى لو قبض المشتري هذين الشيئين بناء على إذن البائع بقبض أحدهما فليس للبائع أن يطلب استرداد ذلك بداعي أنه لم يأذنه إلا باستلام شيء واحد فإذا استرد البائع المبيع جبراً كان غاصباً «هندي» وقيل «إذا تلف» لأنه إذا كان المبيع ثوباً مثلاً فقبضه المشتري بلا إذن ثم صبغه أو كان المبيع عرصة ثم أنشأ فيها المشتري داراً أو غرس فيها أشجاراً فللبائع أن يسترد المبيع ويحبسه حتى يقبض الثمن فإذا أراد البائع هدم البناء وقلع الأشجار وإعادة المبيع إلى حاله الأصلية ينظر فإن كان ليس في ذلك ضرر على المبيع تهدم الدار وتقلع الأشجار وإن كان فيه ضرر فللبائع ألا يفعل ذلك «أنظر المادة ١٩» وإذا كان ذلك

الثوب فقدم في يد البائع ضمن البائع للمشتري كلفة الصبغ الذي كان في الثوب «هندية» .
 رجوع حق الحبس بعد سقوطه - إذا تسلم البائع ثمن المبيع وضبط منه بالاستحقاق ينظر
 فإن كان لمشتري تصرف في المبيع تصرفاً قابلاً للفسخ كبيعه من آخر أو إيجاره أو رهنه وتسليمه
 فللبائع أن يسترد المبيع ويحبسه لاستيفاء الثمن وكذلك إذا تصرف فيه تصرفاً غير قابل للفسخ .

الفصل الثاني

في المواد المتعلقة بحبس المبيع

خلاصة الفصل - إن حق الحبس يثبت في بيع الشيء الواحد أو بيع الأشياء المتعددة صفقة واحدة بضمن معجل ولا يثبت في البيع بالنسيئة ولا يسقط حق الحبس بالرهن والكفيل والإبراء من قسم من الثمن وأداء قسم ويسقط بأحد أسباب عشرة سيأتي بيانها في المادتين ٢٨١ و ٢٨٢ . وكما أن للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن، للمرتهن أن يحبس المرهون لاستيفاء الدين إلا أن بين الحبسين فرقاً من ثلاثة وجوه.

الأول: إذا كان المبيع غائباً فلا يلزم المشتري تسليم الثمن مطلقاً لكن إذا كان الرهن غائباً بأن كان في مدينة وكان إحضاره يكلف المرتهن نفقة فليس المرتهن ملزماً بإحضار الرهن قبل استيفاء الدين.

الثاني: إذا أعار المرتهن الرهن للمرتهن فلا يبطل حقه في الرهن ولا أن يسترده بعد ذلك ولكن إذا أعار البائع المشتري المبيع أو أودعه إياه يسقط حق البائع في حبس المبيع وليس له استرداده من المشتري.

الثالث: إذا نقد المشتري البائع الثمن وقبض المبيع باذن البائع وتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو لم يتصرف فظهر الثمن الذي أداه إلى البائع نقوداً زائفة فليس للبائع أن يبطل تصرفات المشتري وأن يسترد المبيع أما المرتهن فله استرداد المبيع في هذه المسئلة (أشبه).

﴿المادة ٢٧٨﴾ في البيع بالثمن الحال أعني غير المؤجل للبائع أن يحبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري جميع الثمن.

ولو كان ثمن المبيع بعضه معجلاً فإذا كان حالاً جميعه فللبائع وقف المبيع حتى يقبض ثمنه وإذا كان بعض الثمن معجلاً وبعضه مؤجلاً فللبائع حبس المبيع إلى أن يقبض البعض المعجل لأن حق الحبس لا يقبل التجزؤ (هندية) فعلى هذا لو بقي شيء قليل من الثمن في ذمة المشتري فللبائع أن يحبس جميع المبيع (بزازية) حتى لو كان المشتري اثنين ودفع أحدهما جميع حصته من الثمن فللبائع حبس جميع المبيع حتى يأخذ ما على الآخر مثال ذلك أن يبيع شخص حصانه صفقة واحدة من رجلين بضمن معجل فإذا أوفى أحدهما ما عليه من الثمن فللبائع أن يمسك المبيع حتى يؤدي

الآخر جميع ما عليه من الثمن فإذا اشترى شخصان حصاناً صفقة واحدة فغاب أحدهما ولم يعلم مستقره قبل أداء الثمن وقبض المبيع فللمشتري الحاضر إداء كل الثمن وأخذ الحصان من البائع والظاهر أن ذلك فيما لو كان المبيع غير مثلي أما المثلي كالبر ونحوه مما يمكن قسمته فلا جبر على دفع الكل ولذا مثلت المسألة بالحصان كما ذكرنا (رد المحتار) أقول للبائع حبس المبيع كله مثلياً أو قيمياً لاستيفاء كل الثمن فإذا دفع حصته من الثمن فليس له القبض من المبيع المثلي بقدر حصته كما هو مذكور في المادة الآتية فاضطرار المشتري الحاضر إلى إيفاء الثمن كله ظاهر أيضاً في الفرق بين القيمي والمثلي (شارح).

فعليه ليس للبائع بعد قبض الثمن جميعه أن يمتنع من تسليم المبيع إلى المشتري الحاضر فإذا حضر المشتري الغائب بعد ذلك فللمشتري الذي أدى جميع الثمن أن يسلك المبيع عنه حتى يقبض منه حصته من الثمن فإذا تلف الحصان قبل حضور المشتري الغائب أو بعده قبل طلبه الحصان فللحاضر أن يرجع على الغائب في حصته من الثمن لأن المشتري الحاضر ليس في دفعه حصته الغائب من الثمن متبرعاً بل أنه في ذلك مجبر (در المختار) (رد المحتار).

إما إذا حضر الغائب وطلب من المشتري تسليمه الحصان فلم يسلمه إليه وحبسه حتى يقبض الثمن منه فإذا تلف الحصان في يد المشتري الحاضر في أثناء حبسه لاستيفاء الثمن فليس له أن يطالب المشتري الغائب بما دفعه عنه كما لا يحق للمشتري الغائب أن يطلب تضمين المشتري الحاضر قيمة الحصان (هندية) (أنظر المادة ٩١) وإنما قيل (إذا كان المشتري غائباً ولم يعلم مستقره) لأنه إذا كان المشتري الآخر ليس غائباً بل حاضراً فالذي يدفع كل الثمن يكون متبرعاً لأنه لا يكون مضطراً في إيفاء الكل إذ يمكنه أن يخاصمه إلى القاضي في أن ينقد حصته ليستوفي نصيبه (رد المحتار) وما دام للبائع حق وقف المبيع على الوجه المذكور يكون المشتري حسب المادة ٢٦٢ مجتراً على إيفاء الثمن قبلاً فلذلك إذا باع شخص خمسين كيلة حنطة بألف قرش حالة فأوفى المشتري البائع تسعمائة وتسعين قرشاً من الألف فللبائع أن يجبس المبيع حتى يقبض عشرة القروش الباقية وليس للمشتري أن يطلب من البائع أن يدفع إليه تسعاً وأربعين كيلة ونصفاً وكذلك إذا باع شخص سبعين كيلة حنطة بألف وخمسمائة قرش على أن يكون ألف قرش منها معجلة وخمسمائة مؤجلة فللبائع حبس كل المبيع حتى يؤدي المشتري إليه القسم المعجل وهو الألف القرش ولا يحق للمشتري أن يطلب تسليمه خمساً وعشرين كيلة حصّة الثمن المؤجل وكذلك إذا أودع شخص آخر في الأستانة كذا رطل زيت ثم لاقى المستودع في مدينة بورصة فباع الوديعة منه فإذا لم يجدد تسليم ذلك الزيت إليه فليس له طلب ثمن المبيع من المشتري (أنظر شرح المادة ٢٦٢) لأن المستودع إذا اشترى ما أودع فلا يكون قابضاً بقبض الإيداع ولا بد من قبض جديد وأما تسليم الثمن فيقتضي إحضار السلعة ليعلم أنها قائمة فإذا أحضرها البائع أمر المشتري بتسليم الثمن وله أن يمتنع عن دفعه إذا كان المبيع غائباً عن مصر المتبايعين أو غيرها (خيرية).

إذا نظر في الأحكام التي تترتب على غيبة المشتري قبل إدائه الثمن فحسب الحكم المذكور في

المجلة يحق للبائع حبس المبيع وطلب الثمن معجلاً إلا أنه إذا اشترى شخص من آخر مالاً منقولاً وغاب ولم يعلم مقره قبل أداء الثمن وقبض المبيع فللبائع أن يراجع القاضي ويثبت بالبينة بيعه ذلك المال من ذلك الشخص وأنه لم يقبض الثمن فالقاضي يبيع ذلك المال ويؤدي ثمنه إلى البائع فإذا زاد الثمن عن المطلوب البائع حفظ القاضي الزيادة إلى المشتري وإذا أنقص فللبائع مطالبة المشتري بالنقص حينما يجده أما إذا كان المبيع عقاراً أو كان المشتري قد قبض المبيع أو كان مقر المشتري معلوماً مع بعده فلا يجوز بيع ذلك المال وتأدية الثمن إلى البائع (رد المحتار، در المختار) لأن مراجعة المشتري والحالة هذه ممكنة وكذا إذا اشترى شخص سلعة مما يسرع إليه الفساد كالثمار والخضروات وغاب المشتري قبل أداء الثمن وقبل أن يقبض المبيع فللبائع أن يبيع المبيع من آخر فإذا خسر عادت الخسارة على البائع لأن غياب المشتري بعد شرائه مالاً يسرع إليه الفساد اذن منه دلالة يفسخ البيع (رد المحتار).

﴿المادة ٢٧٩﴾ إذا باع أشياء متعددة صفقة واحدة له أن يحبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري جميع الثمن.

يعني إذا باع البائع الشيء الواحد أو الأشياء المتعددة صفقة واحدة بالثمن المعجل أو جميعه أو بعضه سواء أفصل الثمن أم لم يفصل وسواء أكان من جنس واحد أم متعدد فللبائع أن يحبس جميع المبيع حتى يقبض كل الثمن «الخلاصة».

وإذا كانت صفقة البيع واحدة وبقي من الثمن النزر القليل اما لإداء المشتري للجانب الأكبر منه إلى البائع أو لإبراء البائع للمشتري من ذلك الجانب فللبائع أن يحبس المبيع كله حتى يستوفي الباقي من الثمن ويتفرع على ذلك المسائل الآتية:

(١) إذا باع شخص عشر شياه بخمسمائة قرش ثمن كل شاة خمسون قرشاً فأجل البائع أربعمائة وخمسين قرشاً أي ثمن تسع شياه. وأبرأ المشتري من ذلك فليس للمشتري أن يقبض التسع الشياه لأن الصفقة متحدة وللبائع حبس المبيع كله حتى استيفاء الخمسين قرشاً وهو الثمن المعجل.

(٢) إذا اشترى شخص فرسين بألف ومائة قرش صفقة واحدة قائلاً أن ثمن هذه خمسمائة قرش وثمان تلك ستمائة فإذا دفع المشتري إلى البائع خمسمائة الثمن المعين لأحد الفرسين بعينه أو أبرأه البائع من ذلك فللبائع أن يحبس الفرسين حتى يستوفي ست المائة ثمن الفرس الأخرى.

(٣) إذا كان بعض ثمن الأشياء المتعددة معجلاً وثمان البعض الآخر مؤجلاً فللبائع حبس كل المبيع حتى يؤدي له المشتري جميع الثمن.

(٤) إذا كان ثمن المبيع مائة قرش وكان للمشتري في ذمة البائع تسعون قرشاً وأوفى مقدار ذلك من الثمن بطريق التقاص فلا يحق للمشتري قبض المبيع قبل إيفاء العشرة القروش الباقية من الثمن.

توضيح القيود - : قيل (الأشياء المتعددة) ليس للاحتراز من أن يكون المبيع شيئاً واحداً لأنه حينئذ يجري عليه حكم هذه المادة بطريق الأولى فإذا باع شخص بغلة صفقة واحدة إلا أنه بين في البيع ثمن كل من نصفي البغلة بأن قيل ثمن نصف هذه البغلة بألف قرش والنصف الآخر بخمسمائة فللبائع حبس البغلة حتى يقبض جميع الثمن وليس للمشتري أن يدفع إلى البائع ألف قرش ويطلب منه أن تبقى البغلة عنده يوماً آخر. وما ورد في الشرح من عبارة (سواء فصل الثمن) ألخ لا يقصد منه الاحتراز عن البيع صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن كل مبيع لأن حكم هذه المادة يجري على هذه الصورة بطريق الأولى كما لو باع شخص عشر شياه بخمسمائة قرش فللبائع حبس المبيع حتى يقبض جميع الثمن وكذلك إذا كان بعض الثمن معجلاً فللبائع أيضاً حق الحبس فعليه إذا باع شخص أشياء متعددة صفقة واحدة وبين ثمن كل بمفرده وشرط في العقد أن ثمن أحد المبيعين معجل والآخر مؤجل فللبائع حبس جميع المبيع حتى يستوفي المعجل كله من الثمن ولو كان المعجل من الثمن سيراً جداً ولا يحق للمشتري أن يأخذ القسم المؤجل ثمنه من المبيع.

﴿المادة ٢٨٠﴾ إعطاء المشتري رهناً أو كفيلاً بالثمن لا يسقط حق الحبس

وكذلك إبراء البائع للمشتري من بعض الثمن المسمى لا يسقط حق البائع في حبس المبيع كله فلذلك يحق للبائع أن يمسك المبيع حتى يقبض الثمن المعجل (رد المحتار، هندية) لأن الرهن والوكالة هما توثيق للدين وحق البائع في الاستيفاء بالفعل والتوثيق لا يقوم مقام الاستيفاء.

﴿المادة ٢٨١﴾ إذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حق حبسه وفي هذه الصورة ليس للبائع أن يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه إلى أن يستوفي الثمن.

إن حق البائع في حبس المبيع يسقط بأحد عشر سبباً:

١ - أن يسلم البائع المبيع إلى المشتري قبل قبض الثمن المعجل ولو كان البائع ولي الصغير
٢ - أن يودعه المشتري.

٣ - أن يعيره إياه

٤ - إذا قبض المشتري المبيع ورآه البائع فسكت

٥ - إذا قبض المشتري المبيع بلا إذن البائع ثم أجاز البائع بعد ذلك القبض

٦ - أن يشتري شخص الدار التي يسكنها.

ففي هذه الأحوال الست يسقط حق البائع في حبس المبيع (أنظر المادة ٢٧٦) (هندية).

خلاصة. بزازية).

وفي هذه الأحوال الست أيضاً ليس للبائع حبس المبيع أو استرداده ليحبسه حتى يقبض الثمن. ففي الصورة الثالثة مثلاً لا يحق للبائع أن يسترد المبيع من المشتري لحبسه في يده حتى

يستوفي الثمن بل للبائع أن يطلب ثمن المبيع من المشتري في الحال أما الأسباب الخمسة الأخرى التي يسقط بها حق حبس المبيع فسيجيء الكلام عليها في شرح المادة الآتية أما إذا قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع صراحة أو دلالة فلا يعتبر قبضه حسب المادة (٢٧٧).

وفيهم من ذكر البائع بصورة مطلقة شمول البائع للأصيل والوكيل والولي فبناء عليه إذا باع شخص مال ولده الصغير بثمن معجل وسلم المبيع إلى المشتري قبل قبض الثمن منه يسقط حق حبسه للمبيع وليس له استرداد المبيع لحبسه حتى يقبض الثمن «أنظر المادة ٥١» (خلاصة).

﴿المادة ٢٨٢﴾ إذا أحوال البائع إنساناً بثمن المبيع وقبل المشتري الحوالة فقط اسقط حق حبسه وفي هذه الصورة ليس للبائع أن يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه إلى أن يستوفي الثمن.

وكذلك إذا أحوال المشتري البائع على آخر بقبض الثمن فقبل البائع أو أدى المشتري إلى البائع ثمن المبيع كله أو أبرأه منه كله أو أجله كله (رد المحتار) لأنه لا يبقى للبائع في هذه الصور حق في مطالبة المشتري بالثمن «أنظر المادتين ٦٩٠ و١٥٦٢».

وفيهم من هاتين المادتين أن حق البائع في حبس المبيع يسقط بأحد عشر سبباً وإنما قيل (أحوال البائع شخصاً آخر على المشتري) لأن المشتري إذا أحوال البائع على شخص لأخذ ثمن المبيع فعند الشيخين يسقط حق البائع في حبس المبيع وعلى ذلك تكون الأسباب التي تسقط حق البائع في حبس المبيع أحد عشر سبباً أما عند محمد فلا يسقط ذلك في حبس المبيع (انقروى) ولما كان الفقهاء يرجحون قول الإمام الأعظم ولاسيما إذا شاركه فيه أبو يوسف فذلك وجب ترجيح قول الشيخين هنا وعدت الأسباب المسقطة للحق المذكور أحد عشر.

﴿المادة ٢٨٣﴾ في بيع النسيئة ليس للبائع حق حبس المبيع بل عليه أن يسلم المبيع إلى المشتري على أن يقبض الثمن وقت حلول الأجل.

أي إذا كان كل الثمن مؤجلاً (هندية) مثلاً إذا باع شخص متاعاً بثمن مؤجل ولم يطلب المشتري قبض المبيع فحل الأجل قبض المبيع فالمشتري أن يقبض المبيع قبل نقد الثمن وليس للبائع حبسه لاستيفاء الثمن أما إذا كان بعض الثمن حالاً وبعضه مؤجلاً فللبائع أن يحبس المبيع حتى يقبض الحال من الثمن.

﴿المادة ٢٨٤﴾ إذا باع حالاً أي معجلاً ثم أجل البائع الثمن سقط حق حبسه للمبيع وعليه حينئذ أن يسلم المبيع للمشتري على أن يقبض الثمن وقت حلول الأجل.

لأن تأجيل البائع فيما بعد في حكم التأجيل ابتداء فيكون قد اسقط حقه في حبس المبيع حسب المادة الأتفة وليس له أن يجبس المبيع إلى حلول الأجل. مثال ذلك أن يبيع شخص مالا من آخر بمائة قرش بثمن معجل ثم يؤجل ذلك الثمن شهرين فعلى البائع أن يسلم المبيع في الحال إلى المشتري على أن يقبض الثمن حين حلول الأجل وليس للبائع حبس المبيع شهرين وطلب تأخير المبيع حتى يقبض الثمن (بحر).

الفصل الثالث

في حق مكان التسليم

خلاصة الفصل :

- ١- لا يشترط في البيع بيان مكان التسليم
- ٢- يسلم المبيع في المكان الذي وقع فيه العقد.
- ٣- إذا كان المشتري لم يعلم مكان المبيع حين الاشتراء فهو مخير بخيار كشف الحال.
- ٤- إذا اشترط تسليم المبيع في محل معين لزمه تسليمه هناك أما البيع بشرط نقل المبيع إلى دار المشتري فهو غير صحيح.

﴿المادة ٢٨٥﴾ مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه حينئذٍ مثلاً لو باع رجل وهو في اسلامبول حنطة التي في تكفورطاغي يلزم عليه تسليم الحنطة المرقوة في تكفورطاغي وليس عليه أن يسلمها في اسلامبول.

لا يشترط في عقد البيع بيان المكان الذي يسلم فيه المبيع فعقد البيع المطلق الذي لا يبين فيه مكان تسليم المبيع يسلم فيه المبيع إلى المشتري في المكان الذي كان فيه المبيع حين العقد لا في مكان عقد البيع حتى إذا نقل البائع المبيع بلا إذن المشتري من المحل الذي كان فيه حين العقد إلى مكان آخر وجب عليه إعادته إلى حيث كان أما ثمن المبيع فإن كان محتاجاً إلى الحمل والمؤونة فيجب بيان مكان تسليمه في بيان العقد فلذلك خصصت المجلة حكم هذه المادة بالمبيع كما سبق بيان ذلك في شرح المادة ٢٣٨.

﴿المادة ٢٨٦﴾ إذا كان المشتري لا يعلم أن المبيع في أي محل وقت العقد وعلم به بعد ذلك كان مخيراً أن شاء فسخ البيع وأن شاء امضاه وقبض المبيع حيث كان موجوداً.

يعتبر في تسليم المبيع مكان البيع فإذا لم يبين البائع مكان المبيع ولم يكن المشتري يعلم وكان ظاهراً أنه لم يكن في مكان العقد ثم اطلع المشتري على مكانه فالبائع صحيح إلا أن المشتري يكون مخيراً خيار كشف الحال فله فسخ البيع وترك المبيع وله قبضه من حيث كان حين العقد بكل الثمن المسمى (مشمول الأحكام).

﴿مادة ٢٨٧﴾ إذا بيع مال على أن يسلم في محل كذا لزم تسليمه في المحل المذكور.

«أنظر المادة ١٨٨» مثال ذلك أن يبيع شخص حنطة من مزرعة له على أن يسلمها إلى المشتري في داره فيجب عليه تسليمها إلى المشتري في داره وكذلك إذا شرط تسليم المبيع الذي يحتاج إلى مؤونة في نقله إلى محل معين فيجب تسليمه هناك وإن كان يصح البيع بشرط تسليم المبيع في محل معين حسب هذه المادة إلا أنه لا يصح البيع بشرط حمل المبيع ونقله إلى دار المشتري (أنظر شرح المادة ١٨٩٠) (هندية) ففي هذه المسألة قد تعين محل المبيع مكاناً للتسليم فاشتراط نقله إلى دار المشتري بعد ذلك شرط زائد ومفسد أما المسألة التي ذكرتها المجلة فليست على هذا الوجه.

الفصل الرابع

في مؤونة التسليم ولوازم اتمامه

خلاصة الفصل:

مؤونة التسليم أي كلفته النفقات التي تلزم المشتري هي ١- نفقة التسليم في بيع المجازفة
٢- النفقة التي تتعلق بالثمن ٣- أجرة كتابة الصك ٤- النفقات التي يلزمه اداءها في بعض
الأحوال بمقتضى العرف والعادة (أنظر المادة ٢٩١) النفقات التي تلزم البائع هي ١- نفقة تسليم
المبيع ٢- النفقة التي يكون مكلفاً بادائها في بعض الأحيان حسب العرف والعادة (أنظر المادة
٢٩١)

﴿المادة ٢٨٨﴾ المصارف المتعلقة بالثمن تلزم المشتري مثلاً أجرة عد النقود
ووزنها وما اشبه ذلك تلزم المشتري وحده.

لأن الوزن والعد من اتمام التسليم ولما كان المشتري ملزماً بتسليم الثمن لزمه ما يتم به
التسليم فأجرة العد والوزن للذين هما من تمام تسليم الثمن يجب على المشتري أن يدفعها.

ويفهم من اطلاق قول المجلة «المصارف المتعلقة بالثمن» أنه إذا وقع بين المتبايعين خلاف في
جودة الثمن وزعم المشتري الجودة فالنفقة التي تصرف في سبيل ذلك تلزم المشتري «هندية» إلا أنه
إذا قبض البائع الثمن واعاده بزعم أنه زيوف فما ينقق على وزنه وعده يلزم البائع لأن النقد من تمام
التسليم وشرط لثبوت الرد إذ لا تثبت زيافته إلا بنقده وكذلك إذا كان شخص مدينًا لآخر بدين
غير ثمن المبيع فاراد اداء الدين فأجرة تعداد هذا الدين ووزنه تلزم المدين إلا أنه إذا ادعى الدائن
بعد استيفائه دينه أنه استوفاه بدون عد فمصارف العد والوزن عليه لأنه بقبضه الدين أصبح في
ضمانه «ردالمحتار».

﴿المادة ٢٨٩﴾ المصارف المتعلقة بتسليم المبيع تلزم البائع وحده مثلاً أجرة
الكيال للمكيلات والوازن للموزونات المبيعة تلزم البائع وحده.

هذا في المكيلات والمعدودات والمذروعات والموزونات التي لم تبع جزأاً فهذه المصارف تلزم
البائع لأن الكيل والعد والذرع والوزن من متمات تسليم المبيع ولما كان تسليم المبيع لازماً له
فيلزمه ما يتم به نفقة ما يكون به تسليم المبيع لازمة له «مجمع الأنهر».

فإذا باع شخص حمل سفينة حطباً كل قنطار بعشرين قرشاً فأجرة تسليم القنطار تلزم البائع إلا أن العمل في زماننا جار على أخذ الأجرة من المشتري حسب النظام المخصوص وكذلك أجرة افراغ الحنطة في الاعدال «الأكياس» تعود على البائع وكذلك إذا اشترى ماء من السقاء بالقرية فصب الماء في إناء المشتري يعود على البائع «أنظر المادة ٤٣» ويعتبر في ذلك العرف «هندية» وإنما قيل «لم تبع جزافاً» لأن ما يباع جزافاً لا يحتاج إلى الكيل أو العد أو الوزن أو الذرع ولذلك فأجرة ذلك لا تلزم البائع كما سيبين ذلك في المادة الآتية.

مصارف الدلالة - إذا باع الدلال مالاً بإذن صاحبه تؤخذ أجرة الدلالة من البائع ولا يعود البائع بشيء من ذلك على المشتري لأنه العاقد حقيقة وظاهره أنه لا يعتبر العرف هنا لأنه لا وجه له أما إذا كان الدلال مشي بين البائع والمشتري ووفق بينهما ثم باع صاحب المال ماله ينظر فإن كان مجرى العرف والعادة أن تأخذ أجرة الدلال جميعها من البائع أخذت منه أو من المشتري أخذت منه أو من الاثنين أخذت منها «أنظر المادة ٤٥». أما إذا باع الدلال المال فضولاً لا بأمر صاحبه فالبيع المذكور موقوف حسب المادة ٢٦٨ ويصبح نافذاً إذا أجازاه صاحب المال وليس للدلال أجرة في ذلك لأنه عمل من غير أمر فيكون متبرعاً «طحطاوي. در المختار. رد المحتار».

﴿المادة ٢٩٠﴾ الأشياء المباعة جزافاً مؤنتها ومصارفها على المشتري مثلاً لو بيعت ثمرة كرم جزافاً كانت أجرة قطع الثمرة وجرها على المشتري وكذا لو بيع أنبار حنطة مجازفة فأجرة إخراج الحنطة من الأنبار ونقلها على المشتري.

وكذا إذا بيع البصل أو الثوم أو الجزر المزروع في البستان مجازفة يلزم المشتري نفقة قلعه ولا يكلف البائع ذلك أما إذا كان المبيع جزافاً في مخزن فنفقة فتح بابه يلزم البائع.

﴿المادة ٢٩١﴾ ما يباع محمولاً على الحيوان كالخطب والفحم تكون أجرة نقله وإيصاله إلى بيت المشتري جارية على حسب عرف البلدة وعادتها.

وكذلك الحشيش والتبن والحنطة إذا كان عرف تلك البلدة نقلها إلى دار المشتري يتبع في ذلك عرف البلد يعني إذا كان عرف البلد نقل تلك الأشياء إلى دار المشتري يجبر البائع على نقلها إلى داره.

هذا إذا لم يبين مكان تسليم المبيع فإذا اشترى شخص في الأستاذة فحماً أو تبناً محمولاً على جمل أو بغل ولم يبين حين عقد البيع مكان تسليم المبيع يلزم البائع أن ينقل ذلك الفحم إلى دار المشتري لأن العرف في الأستاذة جار على ذلك أما إذا عين مكان تسليم المبيع حين العقد فيجري في ذلك حكم المادة ٢٨٧.

﴿المادة ٢٩٢﴾ أجرة كتابة السندات والحجج وصكوك المبيعات تلزم

المشتري لكن يلزم البائع تقرير البيع والإشهاد عليه في المحكمة.

المقصد من السند والحجة سند البيع أو حجته ولا يجبر المشتري البائع على أن يكتب له سند أو حجة بالبيع «أنظر المادة ٨٧» إلا أنه إذا كتب المشتري سند البيع وطلب من البائع أن يقرر البيع بمحضر الشهود وجب على البائع أن يقرر البيع بمحضر الشهود الذي جيء بهم لحضوره وكذلك يجري البائع على تقرير البيع بمحضر نائب المحكمة الذي يرسل إليه لتسجيل البيع فإذا امتنع البائع عن تقرير البيع والإشهاد فالمشتري يراجع الحاكم فإذا أقر البائع بالبيع بحضور الحاكم يسجل الحاكم البيع وليس للمشتري أن يطالب البائع بالذهاب إلى محضر الشهود كما أنه ليس له أن يطلب منه أن يسلم إليه حجة المبيع القديمة التي في يد البائع فلذلك إذا باع شخص الدار التي اشتراها من شخص لشخص آخر بثمن معلوم وسلمه المبيع وطلب من المشتري الثمن فليس للمشتري أن يمتنع من أن يؤدي إلى البائع الثمن حتى يسلم البائع إليه حجة البيع التي كتبت له حينما اشترى المبيع وسجلت عند القاضي لكن إذا طلب من البائع صورة مصدقة من تلك الحجة يجبر البائع على السماح للمشتري بأخذ تلك الصورة على أن تكون نفقة ذلك على المشتري

الفصل الخامس

في بيان المواد المترتبة على هلاك المبيع

﴿المادة ٢٩٣﴾ المبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري .

وكذلك إذا تلف المبيع في يد من سلم إليه المبيع باتفاق الطرفين ليحفظه إلى أداء الثمن فلا يترتب شيء على المشتري بل يفسخ البيع ويعود الضرر والخسارة على البائع سواء أكان المبيع منقولاً أم عقاراً لأن المبيع ما لم يسلم إلى المشتري فهو في ضمان البائع سواء اتفق الطرفان على أن يعود الخسران في ذلك على المشتري أم لا وسواء أكان البيع باتاً أم مشروطاً فيه الخيار للبائع أو للمشتري فكما أنه إذا تلف المبيع كله قبل قبضه تعود الخسارة على البائع فكذلك لو تلف بعضه تعود الخسارة فيه على البائع كما سيتضح ولا يترتب على البائع ضمان باستهلاكه للمبيع مثلاً إذا باع شخص مائلاً له يساوي عشرة دنانير ذهباً بستة وندم على ذلك فاستهلك المال فليس للمشتري أن يضمن البائع عشرة الدنانير قيمة هذا المال لأن المبيع قبل القبض مضمون بالثمن وبهلاكه يسقط الثمن فلا يجوز مع ذلك أن يكون مضموناً بقيمته لأنه لا يجتمع ضمان الثمن وضمان القيمة فعلى ذلك إذا كان البائع قبض ثمن المبيع وجب عليه أن يرده إلى المشتري وإذا لم يقبضه فليس له أن يطالب به «أنظر المادة ٩٧» .

وتلف المبيع قبل القبض له خمس صور .

- (١) أن يكون بأفة سبوية .
- (٢) باستهلاك البائع له .
- (٣) أن يكون المبيع بهيمة فتهلك نفسها .

بهذه الصور الثلاث المذكورة يفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن من البائع إذا كان قد دفعه إليه «بزازية» .

ويتفرع على هذه المادة المسائل الآتية :

- (١) إذا تلف المبيع عند من وضع المبيع عنده لحفظه إلى أداء الثمن يفسخ البيع وتعود الخسارة على البائع لأن هذا الموكل بحفظه إنما يحفظه لأجل البائع فتكون يده كيد البائع «رد المختار» ، «هندية» .

مثال ذلك: إذا اشترى شخص مالا من آخر وقال للبائع قبل قبض هذا المال سلم المال إلى فلان ليحفظه حتى أؤدي الثمن إليك فامتثل البائع وتلف المبيع في يد من سلمه إليه يفسخ البيع وتعود الخسارة على البائع.

(٢) إذا أراد المشتري قبض المبيع قبل دفع الثمن فأبقاه البائع في يده حتى يدفع المشتري إليه الثمن فدفّع المشتري جانباً من الثمن ثم سرق المبيع بعد ذلك من البائع فالبيع يفسخ ويكون البائع مجبراً على رد ما قبضه من الثمن فضلاً عن أنه لا يجوز له أن يطالب المشتري ببقية الثمن «أنظر شرح المادة ٢٧٥».

(٣) إذا اشترى شخص صابوناً وقبل أن يقبضه خلطه البائع بنوع آخر من الصابون بدون إذن المشتري ولم يبق سبيل إلى تمييز ما اشتراه مما خلط به لأن خلط المبيع على هذا الوجه بمنزلة الإستهلاك له ومبطل للبيع.

(٤) إذا اشترى شخص من آخر بهيمة مريضة وقال للبائع لتبقى هذه البهيمة عندك فإذا تلفت فعلي فتلفت فتلفها على البائع.

(٥) إذا اشترى شخص من آخر بقرة مريضة من المرعى وقبل أن يقبضها قال للبائع أوصلها إلى دارك وسأحضر بعدئذ لأخذها فإذا تلفت فعلي فتلفت في يد البائع فتلفها عليه.

(٦) إذا اشترى شخص محلبة لبن فقال للبائع قبل قبضها أوصلها إلى داري فوقعت المحلبة من يد البائع وتلف اللبن فالتلف على البائع لأن القبض لم يقع.

(٧) إذا اشترى شخص من آخر حطباً تحمله دابة وكان في متعارف البلد أن ينقل البائع المبيع إلى دار المشتري فذهب البائع بالمبيع ليوصله إلى دار المشتري فاغتصب منه أثناء ذهابه فالتلف على البائع لأنه بحسب المادة ٢٩١ يلزم البائع أن يسلم المبيع إلى المشتري في بيته جرياً على العرف.

(٨) إذا تلف أحد البديلين قبل التسليم في بيع المقايضة يفسخ البيع فإذا كان البديل الآخر في يد القابض يجب رده عيناً وإذا استهلك يجب رده بدلاً «أنظر المادة ٩٧».

الصورة الرابعة: أن يكون تلف المبيع بإتلاف المشتري فإن كان قبل القبض فلا يفسخ البيع ويلزم المشتري أن يؤدي الثمن المسمى سواء أكان البيع باتاً أو كان المشتري مخيراً فيه لأن المشتري في هذه الصورة يعد قابضاً للمبيع كما سبق تفصيله في شرح المادة ٢٧٥ بما إذا أتلف المشتري المبيع بيعاً فاسداً قبل أو المشتري فيه الخيار للمشتري فيضمنه بحسب الفقرة الثانية من المادة ٨٩١ «أنظر المادتين ٣٠٨ و ٣٧١» متناً وشرحاً.

الخامسة: أن يكون تلفه بيد أجنبي وهو في يد البائع فيكون المشتري مخيراً له أن يفسخ البيع فيعود المبيع إلى ملك البائع ويكون حق التضمن للبائع وله أن يقبل البيع فيكون له حق تضمين المتلف قيمة المبيع في زمان الإتلاف ومكانه إذا كان المبيع قيمياً ومثله إذا كان مثلياً «أنظر المادة

٩١٢» فعلى هذا إذا وهب البائع المبيع أو أعاره شخصاً آخر قبل تسليمه إلى المشتري فتلف في يد ذلك الشخص أو أودعه شخصاً آخر فاستعمله المستودع فتلف في يده فالمشتري مخير بين إبقاء البيع وتضمن ذلك الشخص للمبيع من غير أن يكون للشخص أن يرجع على البائع - وفسخ البيع .

وكذلك إذا باع البائع ما باعه بيعاً ثانياً من شخص آخر قبل تسليمه إلى البائع الأول وسلمه إلى المشتري الثاني وتلف المبيع في يد ذلك الشخص فالمشتري الأول مخير فيبقى البيع إذا أراد ويضمن المبيع للمشتري الثاني ويسترجع المشتري الثاني ما دفعه إلى البائع وإذا كان المال الذي دفعه إلى البائع موجوداً أخذه عيناً .

وسنذكر المسائل في تلف بعض المبيع في يد البائع .

إن تلف بعض المبيع يكون على خمسة أنحاء :

(١) تلف بعض المبيع بأفة سهاوية فإن كان ذلك وهو في يد البائع فالنقصان الذي يعرض للمبيع إن كان نقصان قدر تسقط حصته من الثمن «بزازية» ويكون المشتري حينئذ مخيراً فله أن يفسخ البيع وله أن يأخذ المقدار الباقي من المبيع بحصته من الثمن «خلاصة» ويسمى هذا الخيار خيار تفرق الصفقة بهلاك بعض المبيع قبل التسليم «بحر» .

مثال ذلك : إذا باع شخص من آخر خمسين كيلة حنطة بثمن معلوم وقبض الثمن الا أنه قبل تسليم الحنطة تلف منها عشر كيلات فالمشتري مخير بين أن يقبض يده عن المبيع ويسترد الثمن من البائع وبين أن يقبل الأربعين كيلة الباقية بحصتها من الثمن لأن هلاك المعقود عليه يوجب انفساخ البيع وسقوط الثمن بقدر ذلك «واقعات المفتين . كفوي» . وكذلك إذا هلك مقدار من المكيلات أو الموزونات أو المعدودات المبعة فالبيع ينفسخ في المقدار الهالك ويكون المشتري في الباقي مخيراً فله أخذه بحصته من الثمن وتركه لأن كل جزء من المعقود عليه يقابله جزء من الثمن «واقعات» إذا اشترى شخص دابتين من آخر فقبض أحدهما ثم تلفا واختلف في قيمتهما فالقول للمشتري أما إذا كان النقصان الذي عرض للمبيع نقصان وصف فلا يسقط شيء من الثمن به لكن يكون المشتري مخيراً بين أن يترك المبيع وأن يأخذه بجميع الثمن المسمى «أنظر المادة ٢٣٤» والوصف ما يدخل في البيع بغير ذكر كالأشجار والبناء في الأرض والأطراف في الحيوان والجودة في الكيل والوزن «خلاصة» مثال ذلك إذا باع شخص طاحوناً من آخر وقبض منه الثمن وقبل أن يسلم المبيع له جاء سيل جارف فهدم الطاحون فللمشتري أن يقصر يده عن الطاحون ويسترد الثمن الذي دفعه .

(٢) ان يتلف بعض المبيع بفعل البائع فإن كان ذلك قبل القبض تسقط حصته من الثمن سواء أكان النقصان العارض في المبيع بهلاك البعض نقصان وصف أم نقصان قدر فعلى أي حال البائع مخير فله ترك المبيع وله قبول الباقي منه بحصته من الثمن وليس للمشتري تضمين البائع ما استهلكه .

(٣) أن يتلف بعض المبيع بفعل أجنبي فإن كان ذلك والمبيع في يد البائع فالمشتري مخير فله

أن يفسخ البيع وله أن يقبل الباقي بحصته من الثمن وأن يقبله كله ويضمن ما تلف للأجنبي فإذا اشترى المشتري كذا أقة أرز فقبض بعضها ولم يقبض البعض الآخر ثم ارتفعت أسعار الأرز فباع البائع ما بقي من المبيع من آخر بثمان أعلى واستهلك الآخر ما اشتراه فالمشتري مخير فله أن يضمن مثل الأرز للآخر وحينئذ ينفذ البيع الأول ويبطل الثاني وله أن يسترد من البائع ما دفعه إليه من الثمن فعلى هذا التقدير يفسخ البيع الأول وينفذ الثاني وليس للمشتري أن يضمن البائع مثل الأرز لأن المبيع قبل القبض مضمون بالثمن فلا يتوجه ضمان غيره كما وضع سابقاً (خيرية).

(٤) أن يتلف بعض المبيع بفعل المشتري فإن كان ذلك والمبيع في يد البائع كان قابضاً لما أتلفه بإتلافه وقابضاً باقي المبيع بتعيبه له فإذا تلف باقي المبيع في يد البائع فإن كان بعد حبس البائع له لاستيفاء الثمن فالحسارة على المشتري وإن كان بعد الحبس فالحسارة على البائع ولا يضمن المشتري سوى ما أتلفه من المبيع (أنظر المادة ٢٧٥).

(٥) أن يتلف بعض المبيع بفعل نفسه كما إذا كان دابة فحكم ذلك كحكم التلف بأفة سبأوية.

﴿المادة ٢٩٤﴾ إذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شيء على البائع.

أي إذا تلف كل المبيع أو بعضه في يد المشتري أو وكيله بفعل نفسه أو تعدي المشتري أو غيره فإن كان قبل دفع المشتري الثمن المعجل أصبح مجبراً على أدائه وكذلك إذا اشترى شخص من آخر مالاً فأرسل رسولاً لقبضه من البائع فقبضه الرسول وتلف في يده فالحسارة على المشتري لأن الرسول قبض بأمره وكذلك إذا قال شخص لآخر زن لي من هذا السمن عشرة أرطال وسلمها إلى أجيرك أو أجيري فبعد أن سلم البائع ذلك إلى الأجير تلف في يده فالتلف على المشتري لأن الأجير البائع أو أجير المشتري كان وكيلاً له في قبض المبيع أما إذا قال المشتري للبائع زن لي من هذا السمن عشرة أرطال وارسله إلى داري مع أجيرك أو مع أجيري فوزن البائع السمن ودفعه إلى أجيره أو أجير المشتري فكسر إناء السمن وتلف السمن وعادت الحسارة فيه على البائع لعدم وجود القبض (رد المحتار).

والفرق في المثالين أنه استعمل في الأول لفظة (تسليم) فيعتبر ذلك وكالة من المشتري بقبض المبيع واستعمل في الثاني لفظة (الإرسال) فلا يعتبر ذلك وكالة من المشتري للأجير بقبض الثمن (معرب) وكذلك إذا اشترى شخص مالاً ولم يكن فيه للبائع أو للمشتري خيار شرط وقبض المشتري المبيع بإذن البائع أو بدون إذنه ثم أودعه المشتري البائع بعد القبض فتلفت في يد البائع تعود خسارته على المشتري سواء أكان الثمن معجلاً أم مؤجلاً وسواء أكان للمشتري خيار رؤية أم خيار عيب أما إذا قبض المشتري المبيع الذي له فيه خيار شرط فأودعه بائعه مدة الخيار أو بعدها فالبيع يفسخ عند الإمام أما عند الإمامين فلا يفسخ ويلزم المشتري أداء ثمن المبيع أما إذا كان

خيار الشرط للبائع فأودعه المشتري المبيع بعد القبض وفي مدة الخيار وتلف في يده فالبيع باطل بالإجماع سواء أكان التلف أثناء مدة الخيار أو بعدها (هندية).

وفهم من إطلاق لفظ (المبيع) أنه إذا تلف بعض المبيع بعد القبض أيضاً تعود خسارته على المشتري كما تعود خسارته عليه بعد قبض جميعه إلا أنه إذا كان التلف بفعل البائع بعد القبض ينظر فإن كان للبائع حق استرداد ينفسخ البيع في المقدار الذي استهلكه ويسقط عن المشتري حصته من الثمن مثال ذلك إذا قبض المشتري المبيع الذي اشتراه بثمن معجل قبل أداء الثمن بدون إذن البائع فأتلفه البائع في يد المشتري فالبائع بهذا الإلتلاف يكون قد استرد المبيع فينفسخ البيع ويسقط الثمن أما إذا لم يكن للبائع حق الاسترداد فيكون استهلاكه في حكم استهلاك الأجنبي فيضمن قيمة ما استهلكه أو مثله ولا يطراً على البيع خلل في ذلك وعلى أية حال يكون ما لم يتلف من المبيع مالاً للمشتري فإذا تلف بعد ذلك فمن مال المشتري وإذا كان هلاك باقي المبيع بجانية البائع ففيه التفصيلات السابقة يعني إذا كان للبائع حق الاسترداد يكون قد استرد المبيع ويسقط الثمن عن المشتري.

- لاحقة -

في الاختلاف في تلف المبيع قبل القبض أو بعده.

(١) مسألة: إذا تلف المبيع فادعى المشتري تلفه قبل القبض وادعى البائع تلفه بعده فالقول للمشتري لأنه منكر لضمأن الثمن ومدع ببراءة ذمته (أنظر المادة ٨) وتقبل البينة من أي أقامها منها فإذا أقام كل منهما البينة ترجح بينة الذي يدعي الهلاك في زمن أسبق فإذا لم يبين الزمن ترجح بينة البائع لأنها ملزمة للثمن.

(٢) مسألة: إذا ادعى البائع أن المشتري استهلك المبيع بعد أن قبضه وقال المشتري أنه قبض المبيع ولكن البائع استهلكه فالقول للبائع وتقبل البينة من أيهما فإذا أقام الإثنان البينة رجحت بينة المشتري.

﴿المادة ٢٩٥﴾ إذا قبض المشتري المبيع ثم مات مفلساً قبل أداء الثمن فليس للبائع استرداد المبيع بل يكون مثل الغرماء.

وكذلك ليس له أن يطالب ببذله فيما إذا تلف أو باعه من آخر وكل هذا فيما إذا كان الثمن مؤجلاً وبعبارة أخرى يباع المبيع ويقسم بدله مع سائر أمواله على غرمائه حسب ديونهم لأن البائع بتسليمه المبيع إلى المشتري قد أبطل حق حبسه للمبيع (أنظر المادة ٢٨١). (شرح المجمع) خلافاً للشافعي وله أن الثمن أحد البدلين في البيع فإذا تعذر تسليمه ثبت حق البائع في المبيع كما إذا لم يقبضه المشتري ومات مفلساً «شرح المجمع» والمراد من المفلس هنا الذي ليس له مال يسد جميع ديونه سواء أحكم الحاكم بإفلاسه قبلاً أم لم يحكم «رد المحتار».

توضيح القيود: - قيل «ياذن البائع» وذلك لأن المشتري إذا قبض المبيع بغير إذن البائع ولم يجز البائع هذا القبض ولم يسقط حق حبس المبيع ثم مات المشتري مفلساً فيما أن هذا القبض حسب المادة ٢٧٧ ليس معتبراً للبائع أن يسترد المبيع ويحبسه لاستيفاء الثمن.

وقيل (إذا كان الثمن مؤجلاً) لأنه إذا كان معجلاً فالبائع أحق بالمبيع من غيره بالإجماع (عبد الحليم) والقسمة بين الغرماء وإعطاء كل غريم حصته من تركة المدين بنسبة دينه بأن يضرب دين كل غريم على حدة في مجموع التركة ثم يقسم حاصل الضرب على مجموع الديون فحاصل القسمة يكون حصة الغرماء مثال ذلك أن تكون تركة المدين بعد تجهيزه تسعة دنانير ويكون المدين مديناً لزيد بعشرة دنانير ولعمرو بخمسة فلما كان مجموع الدين خمسة عشر ديناراً يضرب دين زيد العشرة دنانير في مجموع التركة وهي التسعة الدنانير ويقسم حاصل الضرب وهو التسعون على مجموع الدين وهو الخمسة عشر فحاصل القسمة وهو ستة يكون حصة زيد من التركة المذكورة وكذلك إذا ضربت حصة عمرو الخمسة الدنانير في التسعة التي هي مجموع التركة وقسم حاصل الضرب على الخمسة فالثلاثة التي تكون خارج القسمة حصة عمرو من التركة المذكورة.

﴿المادة ٢٩٦﴾ إذا مات المشتري مفلساً قبل قبض المبيع وأداء الثمن كان للبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن من تركة المشتري وفي هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع فيوفي حق البائع بتمامه وإن بيع بأقل من الثمن الأصلي أخذ البائع الثمن الذي بيع به ويكون في الباقي كالغرماء وإن بيع بأزيد أخذ البائع الثمن الأصلي فقط وما زاد يعطى إلى الغرماء.

يحبس البائع المبيع حتى يستوفي ثمنه جميعه وليس لسائر الغرماء أن يدخلوا في المبيع وهذا باتفاق أئمة الحنفية والشافعية لأن المبيع محبوس لاستيفاء الثمن وكما أن للبائع حق حبس المبيع لذلك في حياة المشتري فله ذلك بعد وفاته وكما أن المرتهن أحق من سائر الغرماء فكذلك البائع، وليس للبائع أن يأخذ المبيع على أنه ملك له لأنه ملك المشتري حسب المادة ٢٩٢ وينتقل إلى ورثته بعد وفاته ويتعلق به حق الغرماء (الدر المختار).

وإنما قيل (يبيع الحاكم المبيع) لأن الورثة لا يملكون التركة المستغرقة بالديون فليس لهم أن يتصرفوا فيها بالبيع والهبة وصار بيع التركة من وظائف القاضي وإذا باع الورثة التركة للغرماء نقض البيع (خيرية) أما إذا باع القاضي التركة ببذل المثل فليس للغرماء نقض البيع.

والمقصود من «بذل المثل» قيمته الحقيقية فعليه لا يجوز للقاضي أن يبيع التركة بغبن فاحش «نور العين».

﴿المادة ٢٩٧﴾ إذا قبض البائع الثمن ومات مفلساً قبل تسليم المبيع إلى

المشتري كان المبيع أمانة في يد البائع وفي هذه الصورة يأخذ المشتري المبيع ولا يزاحمه سائر الغرماء.

يعني لا يدخل المبيع فيما يقسم بين الغرماء لأنه لا حق للغرماء فيه لكونه ليس معدوداً من التركة (رد المحتار) أما إذا تلف المبيع قبل قبض المشتري له فيجري فيه حكم المادة ٢٩٣ لأنه في هذه الحال ليس للبائع حبس المبيع وهو في قيد الحياة وعليه تسليمه إلى المشتري بطلبه فيكون للمشتري حق أخذه بعد موته.

الفصل السادس

فيما يتعلق بسوم الشراء وسوم النظر

«السوم» بوزن النوم يضاف إلى البائع فيقال (سوم البائع) وهو تعيين الثمن لمتاع معروض للبيع وكذلك يضاف إلى المشتري فيقال (سوم المشتري) وهو بمعنى عرض المشتري ثمناً آخر.

خلاصة الفصل:

أولاً - إذا سمي الثمن فالمال الذي يقبضه المشتري ويأخذه يكون في ضمانه.

ثانياً - إذا لم يسم الثمن يكون أمانة في يد المشتري.

سوم النظر: المال الذي يقبض لينظر إليه ويرى أمانة.

﴿المادة ٢٩٨﴾ ما قبضه المشتري على سوم الشراء وهو أن يأخذ المشتري من البائع مالاً على أن يشتريه مع تسمية الثمن فهلك أو ضاع في يده فإن كان من القيميات لزم عليه قيمته وإن كان من المثليات لزم عليه أداء مثله للبائع وأما إذا أخذه بدون أن يبين ويسمي له ثمناً كان ذلك المال أمانة في يد المشتري فلا يضمن إذا هلك أو ضاع بلا تعد مثلاً لو قال البائع للمشتري ثمن هذه الدابة ألف قرش إذهب بها فإن أعجبتك اشتريها فأخذها المشتري على هذه الصورة ليشتريها فهلكت الدابة في يده لزم عليه أداء قيمتها للبائع وأما إذا لم يبين الثمن بل قال البائع للمشتري خذها فإن أعجبتك فاشتريها وأخذها المشتري على أنه إذا أعجبه يقول على الثمن ويشتريها فهذه الصورة إذا هلكت في يد المشتري بلا تعد لا يضمن.

سواء أكانت تسمية الثمن حقيقة أم حكمية وسواء أكان المال الذي سلم إلى المساوم الطالب الشراء عين المال المساوم عليه أم كان مالاً آخر سلم إلى المساوم على ظن أنه المال المساوم به وكما أنه يجب الضمان فيما إذا تلف المال في يد المساوم كذلك يجب الضمان على ورثته فيما إذا استهلكه بعد وفاة مورثهم ويجب الضمان في ذلك لو اشترط عدمه ولو كان المساوم وكيلًا بالشراء ويضمن أولئك

قيمة المال المساوم به إذا كان قيمياً ولو تجاوزت القيمة الثمن المسمى ويضمنون مثله إذا كان مثلياً أما إذا استهلك الشخص الذي استلم المبيع ما استلمه مساومة أو أتلفه في حياة البائع وقبل رجوعه فعليه أداء الثمن المسمى لأن استهلاكه لذلك المال يدل على قبوله البيع (رد المحتار) والفرق بين استهلاك المشتري والوارث أن العاقد هو المشتري فإذا استهلكه كان راضياً بامضاء عقد الشراء بالثمن المذكور بخلاف ما استهلكه وارثه لأن الوارث غير العاقد بل العقد انفسخ بموته وبقي أمانة في يد الوارث فيلزمه القيمة دون الثمن.

وتسمية الثمن حقيقة أن يقول البائع للمشتري أن ثمن هذه الدابة ألف قرش فخذها إذا رغبت فيها فيأخذها المشتري قائلاً سأشتريها إذا أعجبتني.

وتسمية الثمن حكماً كأن يسمى أحد المتساومين الثمن ويظهر من الطرف الآخر ما يدل على رضاه بالثمن (رد المحتار).

مثال ذلك: أن يقول البائع أن ثمن هذه الدابة ألف قرش فإذا أعجبتك فاشترها فتسلم ويسلم البائع إلى المشتري تلك الدابة على وجه الشراء استناداً على كلامه المذكور بدون أن يصرح المشتري بالقبول إذا أعجبه أو أن يقول المشتري سأخذ هذه الدابة فإن أعجبتني اشتريتها بألف قرش فلم يأخذ البائع شيئاً صراحة إلا أنه سلم الدابة إلى المشتري (رد المحتار) فلذلك إذا أخذ شخص مالاً على جهة سوم الشراء فقال البائع للمشتري إن ثمن هذا المال عشرون قرشاً فقال المشتري كلا بل آخذه بعشرة قروش فأخذ المشتري ذلك المال قبل أن يقبل البائع بيعه بعشرة قروش ثم استهلكه فيلزم المشتري أن يدفع العشرين قرشاً بناءً على العرف لكن القياس يوجب ضمان القيمة (هندية) وإذا رجع البائع قبل قبول المشتري البيع أو مات أحد الفريقين قبل أن يقبل المشتري في المال الذي قبض على سوم الشراء يفسخ البيع «أنظر المادة ١٨٣» حتى إذا استهلك المال أو ورثته بعد وفاته وجب عليهم دفع بدله ولا يعتبر استهلاك هذا المال إجازة للبيع وكذلك إذا سلم شخص إلى آخر مالاً لم يبعه منه على ظن أنه هو الذي باعه منه فتلف المال في يد المشتري فالمشتري يضمن قيمة ذلك المال لأنه قبضه على وجه البيع «طحطاوي».

وكذلك إذا أخذ المشتري المال على سوم الشراء مع تسمية الثمن ثم قال سأنظر إلى المال أو أريه غيري فلا يسقط بهذا الكلام الأخير الضمان الذي يلزم (بزازية) وإذا اشترط طالب الشراء أي المساوم أو البائع حين القبض ألا يلزم المشتري ضمان فيما إذا تلف المبيع فلا يعتبر ذلك الشرط ويكون المشتري ضامناً «رد المحتار. مؤيد زاده» (أنظر شرح المادة ٨٣) وكذلك إذا كان المساوم وكيلاً بالشراء فأرى موكله المال فلم يقبل به ورده إلى الوكيل فتلف المال في يده توجه الضمان عليه فإذا كان الموكل أمره بالمساومة رجع عليه الوكيل وإلا فلا لأن الأمر المطلق بالشراء لا يتناول الأمر بالأخذ على سوم الشراء أما إذا لم يسم الثمن أو سماء إلا أن المساوم لم يأخذ المال للشراء بل ليراه أو يريه غيره فالمساوم به يكون في حكم الأمانة فإذا تلف بلا تعد ولا تقصير فلا يلزم ضمان (أنظر الماد ٧٦٨) والحاصل أنه إذا سمي أحد المتعاقدين الثمن في سوم الشراء وقبل الآخر صراحة أو دلالة ثم

تلف المبيع وجب الضمان على المشتري أما إذا لم يسم المتعاقدان الثمن أصلاً أو يسم البائع فلم يرض المشتري بذلك وأخذه على سوم النظر برضا البائع ثم تلف المبيع فلا يلزم الضمان وجاء في (رد المحتار) قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هاته أنظر إليه أو أريه غيري فأخذه على هذا وضاع لا شيء عليه وعلى هذا إذا قال البائع هذا المال بعشرين قرشاً فقال المشتري أخذته بعشرة ثم تلف المال في يده فعليه أن يؤدي قيمة ذلك المال تماماً (بزازية).

وكذلك إذا أخذ شخص كأساً من حانوت الزجاج بدون تسمية على أن ينظر إليه أو يريه غيره فيشتريه إذا أعجبه فوقعت الكأس من يده وكسرت كئوساً أخرى فلا يلزم ضمان تلك الكأس لأنه أخذها على سوم النظر باذن البائع من غير تسمية للثمن إلا أنه يضمن الكئوس الأخرى سواء أذكر ثمن الكأس أم لا (أنظر المادة ٩٢٥) وأما إذا أخذ ذلك الشخص الكأس بغير اذن صاحب الحانوت فيضمن وإن لم يبين الثمن كما لو بين كأن يسأل الشخص صاحب الحانوت عن ثمن الكأس فيقول صاحب الحانوت بعشرة قروش فيقول الشخص ساخذه وأرفعه فيقول صاحب الحانوت خذه وارفعه فيأخذه فبحسب هذه المادة يكون ضامناً للكأس وللکئوس الأخرى (أنظر المادة ٧٧١) كذلك إذا سلم شخص ماله إلى الدلال ليبيعه فترك الدلال ذلك لشخص يريد شراءه فضاع ينظر فإذا سمي الثمن يضمن الشخص قيمته وإذا لم يسم لم يضمن إذا كان الدلال مأذوناً بتسليم المال إلى الطالب على سوم الشراء فلا شيء على الدلال (أنظر المادتين ٩١ و١٤٦٤) وإذا لم يكن مأذوناً يضمن (فتاوى ابن نجيم) «هندية».

في تعدد الأموال التي تؤخذ على سوم الشراء:

إذا أخذ شخص ثلاثة أمتعة على سوم الشراء ليشتري واحداً منها وسمى الثمن فهلكت جميعها جملة أو على التعاقب ولم يدر أيها تلف أولاً وأيها تلف ثانياً ضمن الشخص ثلث بدل الأمتعة الثلاثة لأن واحداً منها مقبوض على وجه السوم (بزازية) مثال ذلك أن يأخذ شخص من آخر ثلاثة أثواب على أن ثمن أحدها ثلاثون ديناراً والثاني عشرون والثالث عشرة فتتلف الأثواب الثلاثة جملة أو على التعاقب ولم يعلم أيها تلف قبل سائرهما فيضمن الشخص عشرين ديناراً ثلث الستين التي هي مجموع أثان الأثواب الثلاثة وأما إذا علم أيها تلف قبل الباقي فيضمن المساوم الذي تلف أولاً ويكون الباقي أمانة وإذا تلف ثوبان ولم يعلم أيها تلف أولاً فيضمن نصف بدلها والثالث أمانة يرد إلى صاحبه وإذا طرأ نقصان على قيمة ما هو أمانة بلا تعد ولا تقصير فلا يضمن المساوم شيئاً (رد المحتار).

﴿المادة ٢٩٩﴾ ما يقبض على سوم النظر وهو أن يقبض مالاً لينظر إليه أو ليريه لآخر سواء أبين ثمنه أم لا فيكون ذلك المال أمانة في يد القابض فلا يضمن إذا هلك أو ضاع بلا تعد.

(أشباه. رد المحتار) «أنظر شرح المادة السابقة والمادة ٧٧٨) لأن المشتري قد أخذ ذلك على وجه الأمانة لا على وجه السوم أي سوم الشراء أما إذا استهلك القابض ذلك المال فيضمن بدله (رد المحتار) «أنظر شرح المادة ٩١٢» ولذلك إذا نظر شخص إلى الخل الذي يريد شراءه فرعف وسال الدم من أنفه في زق الخل فقدر الخل فان كان نظره بأمر صاحب الخل فلا يضمن (الحانية).

الباب السادس

«في بيان الخيارات ويشتمل على سبعة فصول»

الخيارات جمع خيار وقد سبق تعريفه في المادة ١١٦ وتقسم خمسة تقاسيم التقسيم الأول باعتبار النوع وتحت:

(١) خيار الشرط (٢) خيار وصف المبيع (٣) خيار النقد (٤) خيار التعيين (٥) خيار الرؤية (٦) خيار العيب (٧) خيار الغبن والتغريب وهذه الخيارات السبعة قد ذكرت في المجلة وبينت أحكامها (٨) خيار وصف الثمن. «أنظر شرح المادة ١٨٧». (٩) خيار القبول. «أنظر شرح المادة ١٨١». (١٠) خيار العيب في الثمن «أنظر شرح المادة ٢٤٣» (١١) خيار كشف الحال. «أنظر شرح المادتين ٢١٧ و ٢١٨». (١٢) خيار تكشف الحال. «أنظر شرح المادة ٢٣٨» (١٣) خيار تفرق الصفقة بظهور المبيع ناقصاً «أنظر شرح المادة ٢٢٣» (١٤) خيار تفرق الصفقة بهلاك بعض المبيع قبل القبض «أنظر شرح المادة ٢٩٣» (١٥) خيار الكمية «أنظر شرح المادة ٢٣٩» (١٦) خيار الاستحقاق «أنظر شرح المادة ٣٥١» (١٧) خيار الخيانة. «أنظر شرح المادة ٣٦٠». (١٨) خيار إجازة عقد الفضولي «أنظر شرح المادة ٣٧٨» (١٩) خيار ظهور المبيع مستأجراً «أنظر شرح المادة ٥٩٠» (٢٠) خيار التغريب الفعلي يعني إذا ثبت أن البائع غرر بالمشتري فعلاً فالمشتري مخير عند بعض الحنفية.

مثال ذلك: إذا ربط البائع ضرع بقرته ولم يحلب لبنها حتى تجمع ليغر به المشتري فيظن أن البقرة كثيرة اللبن فاغتر المشتري فاشتري البقرة ظاناً أنها كثيرة اللبن فالبائع قد غرر المشتري في هذه الصورة فعلاً فعند أبي يوسف والشافعي ومالك يكون المشتري مخيراً فعلى قول أبي يوسف يرد البقرة وقيمة اللبن الذي احتلبه من البقرة وعلى قول مالك والشافعي يرد البقرة فقط وصاع تمر عوضاً عن اللبن أما أبو حنيفة فلا يرى له رد البقرة بل يمسكها ويرجع بنقصان الثمن.

(٢١) خيار ظهور المبيع مرهوناً. «أنظر المادة ٧٤٧». (٢٢) خيار عيب الشركة وهو كما لو باع فضولي كل المال المشترك مشاعاً بين اثنين فأجاز أحد الشركاء وفسخ الآخر فالبيع نافذ في حصة المجيز ومنفسخ في حصة الفاسخ فالمشتري مخير في هذه الصورة فإن شاء أخذ حصة المجيز بحصتها من الثمن وإن شاء ترك تلك ويسمى هذا الخيار خيار عيب الشركة «رد المحتار. بزارية».

- التقسيم الثاني -

باعتبار ثبوت الخيار للمتعاقدين وتحت ثلاثة أنواع الأول الخيار الذي يثبت للمتعاقدين كليهما

وهو: «١» خيار الشرط. «٢» خيار النقد «٣» خيار التعيين «٤» خيار الغبن والتغريب «٥» خيار القبول «٦» خيار إجازة عقد الفضولي.

الثاني: الخيار الذي يثبت للمشتري فقط وهو: «١» خيار وصف المبيع «٢» خيار الرؤية «٣» خيار العيب «٤» خيار كشف الحال «٥» خيار تكشف الحال «٦» خيار تفرق الصفقة بظهور المبيع ناقصاً «٧» خيار تفرق الصفقة بهلاك بعض المبيع قبل القبض «٨» خيار الاستحقاق «٩» خيار الخيانة «١٠» خيار ظهور المبيع مستأجراً «١١» خيار ظهور المبيع مرهوناً.

الثالث الخيار الذي يثبت للبائع فقط وهو خيار الكمية «٢» خيار وصف الثمن «٣» خيار العيب في الثمن.

- التقسيم الثالث -

باعتبار التوقف على الاتفاق وعدمه فيكون نوعين الأول المتوقف على الاتفاق وهو (١) خيار الشرط (٢) خيار وصف المبيع «٣» خيار وصف الثمن «٤» خيار التعيين.

الثاني: الذي لا يتوقف على الاتفاق وهو (١) خيار الرؤية (٢) خيار العيب (خيار الغبن والتغريب) (٤) خيار القبول (٥) خيار كشف الحال (٦) خيار تكشف الحال (٧) خيار تفرق الصفقة بظهور المبيع ناقصاً (٨) خيار تفرق الصفقة بهلاك بعض المبيع قبل القبض (٩) خيار الكمية (١٠) خيار الاستحقاق (١١) خيار الخيانة «١٢» خيار ظهور المبيع مستأجراً «١٣» خيار ظهور المبيع مرهوناً «١٤» خيار إجازة عقد الفضولي.

- التقسيم الرابع -

باعتبار كونه موروثاً وعدمه فيكون نوعين الأول: يورث وهو «١» خيار الوصف «٢» خيار التعيين «٣» خيار العيب.

الثاني: مالا يورث وهو «١» خيار الشرط «٢» خيار الرؤية «٣» خيار الغبن والتغريب.

- التقسيم الخامس -

باعتبار الأجل وهو على نوعين: الأول: ما له أجل وهو «١» خيار الشرط «٢» خيار النقد

الثاني: ما لا أجل له وهو «١» خيار الوصف «٢» خيار الرؤية «٣» خيار الغبن والتغريب هذا وتقسيم الخيارات على هذا الوجه هو من خواص هذا الكتاب.

الفصل الأول

في بيان خيار الشرط

إن إضافة (خيار) إلى «الشرط» من إضافة السبب إلى المسبب لأن سبب هذا الخيار هو الشرط وهو أن يكون صاحب الخيار أي الذي اشترطه له الخيار في أصل العقد مخيراً في قبول العقد ورده ويمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد الصلة يعني مع أن حكم البيع إخراج المبيع من ملك البائع وإدخاله في ملك المشتري يمنع الخيار خروج المبيع من ملك البائع.

والعلة نوعان، الأول: العلة العقلية وهي ما لا يجوز تأخير الحكم وتراخيه عنها كالسود مع الاسوداد فإذا وجدت العلة العقلية وجب الحكم بمعلولها كالصبيغ مثلاً فإنه علة للاصطباغ فإذا وجد الصبيغ وجد الاصطباغ بدون تراخ ولا يكون حصول الصبيغ في زمن والاصطباغ في زمن آخر.

النوع الثاني: العلة الشرعية كعلة البيع في الملك والحكم في هذه العلة وإن لم يجز تخلفه عن العلة إلا أنه يجوز تراخيه وتراخي الحكم ينشأ عن موانع وهي أنواع:

- ١ - ما يمنع انعقاد العلة كإضافة البيع إلى الحر من بني آدم فالبيع هذا لا ينعقد لأن الحر ليس محلاً للبيع ولا ينعقد البيع إلا فيما كان محلاً للبيع.
- ٢ - ما يمنع تمام العلة كإضافة البيع إلى مال الغير فإذا كان المبيع للغير فلا يكون البيع فيه نافذاً بل موقوفاً.
- ٣ - ما يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد العلة كخيار الشرط فإنه يمنع ثبوت الحكم أي يمنع خروج المبيع من ملك البائع «فتح القدير».
- ٤ - ما يمنع تمام الحكم بعد ثبوته كخيار الرؤية.
- ٥ - ما يمنع لزوم الحكم كخيار العيب (مجمع الأنهر).

وخيار الشرط ليس خاصاً بالبيع بل يجري في الإقالة والقسمة وتسليم الشفعة بعد الطلبين والمزارعة والمساقاة والإجارة والصلح عن مال أي يجري في كل العقود اللازمة التي تقبل الفسخ وكذلك يجوز شرط الخيار في الرهن للراهن وفي الكفالة النفسية والمالية للكفيل وفي الحوالة للمحال له والمحال عليه أما في الصلح عن قتل العمد الذي يلزم فيه القصاص فلا يجري فيه خيار الشرط لأنه يحتمل الفسخ وكذلك الإبراء والوكالة والوصية والهبة والإقرار والعارية والوديعة والنكاح والطلاق واليمين والنذر والمرتهن في الرهن فخيار الشرط في كل ذلك غير صحيح أي أن الخيار المشروط في ذلك لا حكم له فالإبراء والوكالة والإقرار كل ذلك يصح بلا خيار وكذلك لا يصح خيار الشرط في بيع الصرف والسلم وعلى ذلك إذا أبرأ الدائن مدبته على أن يكون له الخيار في ذلك كذا يوماً

فالإبراء صحيح والشرط باطل وكذلك في الإقرار بشرط الخيار إذا صدق المقر له فلا يكون لهذا الإقرار لأن الإقرار إخبار يقبل الخيار.

استثناء: إذا أقر المقر عقد الإقرار الذي فيه خيار رجع الإقرار إلى البيع وكان الإقرار صحيحاً (أنظر المادة ٦٠) أما إذا لم يصدق المقر له الخيار في البيع فالمقر مكلف بإثبات الخيار (بحر). رد المحتار. الدر المنثور.

﴿المادة ٣٠٠﴾ يجوز أن يشترط الخيار بفسخ البيع أو إجازته مدة معلومة لكل من البائع والمشتري أو لأحدهما دون الآخر.

وكما يجوز شرط الخيار للبائع أو للمشتري أو لكليهما يجوز شرطه لأجنبي ويجوز خيار الشرط في البيع سواء كان صحيحاً أم فاسداً قبض فيه المبيع وسواء كان البائع أصيلاً أم وكيلاً أم وصياً أو كانت مدة الخيار يوماً أم يومين أو ثلاثة أم أكثر وبعبارة أخرى إن مدة الخيار التي يتفق عليها معتبرة مهما بلغت من الأيام.

وقد أطلقت المجلة المدة إشارة إلى ذلك لكن عند الإمام لا يجوز أن تزيد مدة الخيار عن ثلاثة أيام فإذا اشترط زيادة عن ذلك فسد البيع وعند مالك والصاحيين يجوز أن تكون مدة الخيار كما يتفق عليها كالأجل في البيع بالثمن المؤجل ويرى أن المجلة قد اختارت قول الإمامين لكن في بيع ما يسرع إليه الفساد إذا شرطت مدة لا يبقى معها المبيع على حاله يؤمر المشتري فأما أن يفسخ البيع ويرد المبيع إلى البائع وأما أن يقبض المبيع حتى لا يتلف (أنظر المادة ٣١) فعلى ذلك إذا قبض المشتري المبيع فما لم يجز البيع ويتلف المبيع في يد المشتري فلا يلزم المشتري أداء الثمن المسمى في مدة الخيار. مثال ذلك إذا شرط المشتري الخيار شهراً في اللحم الذي شراه فيجري ذلك على القاعدة السابقة.

وخيار الشرط ثابت بالسنة والدليل العقلي أما السنة فإن حبان بن منقذ شكى إلى النبي ﷺ الضرر في البيع فقال له النبي ﷺ (قل لا خلافة وإذا بعت ببيعاً فأنت بالخيار) والخلافة الخديعة وأما الدليل العقلي فهو أن الإنسان محتاج إلى التأمل والتفكير فيما يشتريه ويبيعه حتى لا يضر في ذلك ولا يكون ذلك إلا بخيار الشرط (فتح . عناية).

تقسيم خيار الشرط: ينقسم خيار الشرط بأربعة اعتبارات الأول باعتبار المشروط له وذلك أربعة أنواع:

- ١ - اشتراط الخيار للبائع وحده.
- ٢ - للمشتري وحده.
- ٣ - للبائع والمشتري معاً.
- ٤ - للأجنبي.

والصور الثلاث الأولى سيأتي تفصيلها في المواد الآتية أما الرابعة فتفصل في شرح المادة التالية ومثالها أن يقول البائع بعث هذا المتاع بكذا قرشاً إذا رضي بذلك فلان في مدة كذا يوماً ويقبل المشتري البيع فالخيار في هذه الصورة شرط لأجنبي والبيع صحيح وإذا رضي الأجنبي أصبح البيع لازماً وإذا لم يرضَ ينفسخ البيع وإذا لم تعين المدة لا يكون البيع صحيحاً.

التقسيم الثاني باعتبار المدة وتحت أربعة أنواع وهي :

١ - اشتراط الخيار مدة بأن يشترط أحد المتبايعين الخيار من غير توقيت أو تأييد كأن يقول أنت مخير.

٢ - اشتراط الخيار مؤبداً كأن يبيع ويشترى شخص مالا مشروطاً له الخيار أبداً.

٣ - أن يشترط الخيار مؤقتاً بوقت مجهول كأن يشترط بضعة أيام بدون أن يبين عددها أو إلى هبوب الريح أو حضور فلان من سفر ففي هذه الصور الثلاثة البيع غير صحيح بالإتفاق لأن مدة الخيار يجب أن تكون معلومة وإلى ذلك أشارت المجلة بقولها (مدة معلومة) وعند مالك يجوز وتضرب له مدة كمدة خيار مثله في العادة مع ظاهر قول أحمد بصحتها ومع قول ابن أبي ليلى بصحة البيع وبطلان الشرط أما إذا لم يشترط الخيار أثناء العقد بل قال أحد المتبايعين للآخر بعد انتهاء العقد أنت مخير من غير تعيين مدة الخيار فلا يطرأ خلل على صحة البيع إلا أنه يثبت الخيار في ذلك المجلس فقط (أنظر المادة ٥٥).

والبيع بالخيار من غير تعيين لمدة الخيار فاسد لكن إذا أسقط صاحب الخيار خياره بعد بضعة أيام ينقلب البيع إلى الصحة عند الإمامين «أنظر المادة ٢٢».

٤ - أن يشترط الخيار مدة معينة والعقد مع هذا صحيح (معرب)

التقسيم الثالث باعتبار زمان الشرط وتحت ثلاثة أنواع.

١ - وقوعه أثناء العقد كأن يقول البائع بعثك هذا المال على أن أكون مخيراً خمسة أيام فيقول المشتري اشتريت فهذا النوع من الشروط صحيح ومعتبر.

٢ - وقوع ذلك بعد العقد ولو بعد مضي بضعة أيام وهذا أيضاً صحيح وتجري فيه الأربع الصور الماضية في التقسيم السابق فإذا قال أحد المتبايعين للآخر بعد أن وقع العقد بلا خيار قد خيرتك في البيع أسبوعاً ثبت بذلك خيار الشرط وكذلك إذا باع شخص من آخر مالا بمائة قرش ثم قال البائع بعد ذلك للمشتري لي عندك مالي أو المائة القرش فعند الإمام الثالث يعد ذلك خيار شرط أي يكون البائع بقوله هذا قد شرط الخيار للمشتري.

٣ - اشتراط الخيار قبل العقد وهذا لا حكم له فإذا قال شخص لآخر خيرتك في البيع الذي سنعقده ثم وقع بينهما العقد مطلقاً أي بغير اشتراط الخيار فلا يثبت بذلك خيار.

التقسيم الرابع باعتبار المحل وتحت أربعة أنواع : -

- ١ - أن يكون في البيع الصحيح فالخيار في ذلك صحيح على أية حال.
 - ٢ - أن يكون في البيع الفاسد ولا يثبت بذلك خيار إلا بعد القبض لأن البيع الفاسد لا حكم له قبل القبض ومن إطلاق المسألة يفهم أن الخيار يثبت في البيع الفاسد بعد العقد (أنظر المادة ٦٤) ويرد علينا الاعتراض الآتي وهو أن البيع الفاسد مستوجب للفسخ ذاتاً فما فائدة الخيار فيه والجواب أنه إذا كان الخيار فيه للبائع أو له وللمشتري فإذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع فلا يدخل المبيع في ملك المشتري لكن لولا الخيار لم يدخل في ملكه بقبضه.
 - ٣ - أن يكون في كل المبيع وهذا ظاهر.
 - ٤ - أن يكون في بعض المبيع ويكون ذلك صحيحاً في الصور الآتية.
- الأولى: أن يكون في بعض مال واحد من الأموال القيمة فهذا صحيح فصل الثمن أو لم يفصل لأنه لا تفاوت بين أجزاء المال القيمي الواحد مثال ذلك أن يقول شخص بعت هذه الفرس بألف قرش على أن لي الخيار في ضمنها فالخيار في النصف والبيع صحيحان ويلزم البيع في النصف الآخر.
- الثانية: في الأموال المثلية الخيار في بعض ذلك صحيح إذا لم يعين ما فيه الخيار كما أن البيع صحيح أيضاً فصل الثمن أم لم يفصل لأنه لا تفاوت بين أجزاء المثليات مثال ذلك أن يقول شخص لآخر بعتك هذه الخمسون كيلة حنطة على أن لي الخيار في نصفها فيقول المشتري اشتريت أو قبلت فالبائع يكون مخيراً في نصف المبيع أي في الخمس والعشرين كيلة حنطة فإذا كان ثمن المبيع معلوماً فيكون ثمن نصفه معلوماً والشئ لا يمنع الصحة والجواز وكذلك إذا قال المشتري اشتريت هذه الخمسين كيلة حنطة على أن لي الخيار في نصفها فالمشتري مخير في النصف.
- وإن كان في ذلك تفريق الصفقة فيما لو استعمل صاحب الخيار خياره وفسخ البيع في البعض إلا أنه بقبول الطرف الآخر لهذا الشرط حصل التراضي.
- ٣ - في بيع مالين من الأموال القيمة إذا عين ثمن المال الذي شرط فيه الخيار فالبيع والخيار صحيحان مثال ذلك إذا قال البائع أن ثمن هذا الحصان الأدهم عشرة دنانير وهذا الأبلق ثمانية وقد بعتهما على أن لي الخيار خمسة أيام في الأبلق فقبل المشتري فالبيع والخيار صحيحان.
- ويكون البيع باشتراط الخيار في بعض المبيع غير صحيح في الصور التالية:
- ١ - إذا لم يفصل قيمة المالين من الأموال القيمة ولم يعين المال المشروط فيه الخيار فلا الخيار ولا البيع في مثل ذلك صحيحان لأن المبيع والثمن مجهولان.
 - ٢ - إذا فصل ثمن المالين من الأموال القيمة إلا أنه لم يعين المال الذي هو محل الخيار فالبيع فاسد لأن المبيع في هذه الصورة يبقى مجهولاً.

٣ - فيما إذا كان المبيع مالين من الأموال القيمة وعين محل الخيار فيها لكن لم يفصل الثمن فالبيع في ذلك فاسد لجهالة الثمن لأن ما يشترط فيه الخيار يكون كالخارج من البيع والداخل هو المبيع الآخر فإذا لم يعلم ثمن المبيع الداخل في البيع فلا يصح البيع (أنظر المادتين ٢٠٠ و ٣٣٨) وقد جاء في مجمع الأنهر (ولن يكونا معلومين إلا بالتفصيل).

﴿المادة ٣٠١﴾ كل من شرط له الخيار في البيع يصير مخيراً بفسخ البيع في المدة المعينة للخيار.

المخير خيار شرط أما أن يكون البائع أو المشتري أو كليهما أو كليهما أو وصيهما أو أجنبياً. والمقصود من مدة الخيار أن صاحب الخيار له فسخ البيع هذه المدة لكن يشترط فسخ البيع في مجموع المبيع وتبليغ ذلك إلى الطرف الآخر إذا لم يكن مانع فإذا أراد المشتري رد المبيع الذي اشتراه وقبضه فمؤونة رده عليه. توضيح القيود:

إذا كان صاحب الشرط وكليلاً أو وصياً فله فسخ البيع بخياره ولو كان قد باع المال بأزيد من قيمته أو اشتراه بأنقص (هندية).

وإذا شرط الخيار للأجنبي ثبت له الخيار استحساناً وللمستتيب أيضاً أي البائع أو المشتري وجه الاستحسان أن يثبت له ابتداءً ثم للغير نيابة تصحيحاً لتصرفه لو شرط لجيرانه أن عد أسماؤهم جاز وإلا فلا. (مجمع الأنهر) فإذا شرط أحد المتبايعين الخيار لأجنبي ثبت الخيار للأجنبي وله أيضاً من غير حاجة إلى التصريح بثبوت ذلك له وللأجنبي ولا يجب على الأجنبي مراعاة المصلحة لشارطه من فسخ أو إجازة بل أن يفسخ أو يحجز وإن كرهه وليس للشارط له عزله ولا له عزل نفسه لأنه تمليك على الأصح لا توكيل (باجوري).

ولشرط الخيار للأجنبي ثلاث صور:

الأولى: أن يحجز النائب ويوافق المستتيب على ذلك فيكون البيع لازماً.

الثانية: أن يفسخ أحدهما ويحجز الآخر ويرفع خيار الشرط فالسابق من الفسخ أو الإجازة المعتبر والأخير لا حكم له «أنظر المادة ٥١».

الثالثة: أن يفسخ المستتيب في اللحظة التي أجاز فيها النائب أو بالعكس فيرجع جانب الفسخ لأن الخيار شرع له فجانبه أولى «أنظر المادة ٤٦» قيل في «جميع المدة» فإذا شرط الخيار خمسة أيام فصاحب الخيار مخير في هذه الأيام كلها وعند الإمام لا ينتهي الخيار قبل انقضاء الخامس وعند الصاحبين لا يدخل اليوم الخامس في الخيار فالمخير إلى الليل أو الظهر مخير في الليلة كلها وفي وقت الظهر كله ولا ينتهي الخيار قبل مرور الغاية وقد جاء في ميزان الشعراني «قال الأئمة الثلاثة إن

الخيار إذا شرط إلى الليل لم يدخل الليل في الخيار مع قول أبي حنيفة أن الليل يدخل في ذلك الأول فيه تشديد والثاني فيه تخفيف وتوسعة.

ويجب أن يكون الفسخ أو الإجازة في كل المبيع فلا تجوز الإجازة في بعض المبيع والفسخ في بعضه الآخر فيما بيع صفقة واحدة واشترط فيه الخيار أي لا يكون حكم للإجازة أو الفسخ ويبقى الخيار على حاله سواء أكان صاحب الخيار البائع أم المشتري أو كان المبيع واحداً أم متعدداً أو كان مقبوضاً أم غير مقبوض لأن خيار الشرط مانع لتام الصفقة فالإجازة على هذا الوجه في بعض المبيع توجب تفريق الصفقة قبل تمامها وهذا غير جائز أما بعد التمام فجائز «هندية».

مثال ذلك: أن يبيع البائع بغلتين على أن يكون مخيراً في البيع ثم يبطل الخيار في أحدهما بلا تعيين أو بتعيين فهذا الإبطال لا يكون معتبراً ويبقى الخيار على حاله وكذلك إذا باع شخص بغلة على أن يكون مخيراً في البيع فنقض البيع في النصف فهذا النقص باطل «هندية». انقروى.

قلنا (يشترط علم الطرف الآخر بالفسخ) لأن صاحب الخيار إذا فسخ الخيار بالقول فعند الطرفين يجب علم الطرف الآخر بالفسخ في مدة الخيار فإذا فسخ من له الخيار في البيع ومضت مدة الخيار بدون أن يعلم الطرف الآخر بذلك لزم البيع علم الطرف الآخر بعد انقضاء المدة أم لم يعلم (در المختار. رد المحتار).

وكذلك إذا فسخ صاحب الخيار البيع في غياب الطرف الآخر فهذا الفسخ كأن لم يكن لأنه لم يعلم الطرف الآخر به فإذا أجاز البيع كانت إجازته صحيحة.

أما إذا علم الطرف الآخر بالفسخ قبل انتهاء مدة الخيار فقد تم البيع (خلاصة) وإذا اشترى شخص مالا على أنه مخير فيه ثلاثة أيام فاختمى البائع ليكون البائع عاجزا عن فسخ البيع في هذه المدة فالخيلة أن يرفع الأمر إلى الحاكم لينصب وكيلاً للبائع يرده عليه إذا أراد الفسخ وعند الإمام الثاني يصح الفسخ القولي بدون علم الطرف الآخر وليس في المجلة ما يدل على ترجيحها أحد هذين القولين المختلفين وكذلك يجري هذا الاختلاف في خيار الرؤية أما الفسخ الفعلي فيجوز بدون أن يعلم الطرف الآخر وذلك كأن يكون البائع مخيراً فيبيع المبيع من آخر في مدة الخيار أو يؤجره فالبائع بذلك يفسخ وإن لم يعلم بذلك المشتري لأن بيع البائع للمبيع أو إيجاره دليل على استبقاء المبيع في ملكه وكذلك المشتري إذا كان مخيراً وتصرف في الثمن الذي يكون عيناً تصرف المالك بنفسه البيع ما لم يكن مانع من الفسخ وموانع الفسخ: (١) الزيادة المتصلة المتولدة (٢) الزيادة المتصلة غير المتولدة (٣) الزيادة المنفصلة المتولدة فهذه الثلاثة مانعة^(١) للفسخ وذلك كما إذا اشترى شخص مالا على أن له الخيار فزاد بعد القبض في يده زيادة متصلة متولدة من الأصل كالسمن والبرء من المرض وذهاب البياض من العين أو زيادة متصلة غير متولدة منه كصبغ الثوب وخياطته والبناء والغرس أو زيادة منفصلة متولدة

(١) في الأصل المطبوع (غير مانعة) وهو مخالف لكلام الشارح السابق واللاحق كما لا يخفى كما أنه مخالف لمصدره المنقول عنه فلذلك نرجح أن زيادة (غير) خطأ مطبعي أو سهو من الشارح فسقطها «المرب».

كالولد واللبن والصوف فالبيع مع تلك الزيادات لازم لا يصح فسخه. القسم الرابع من الزيادات الزيادة المنفصلة غير المتولدة وهو غير مانع من الفسخ كغلة المبيع وبدل إيجاره فإذا اختار المشتري البيع يأخذ الزيادة مع أصل المبيع وان اختار الفسخ يرد الأصل مع الزيادة عند أبي حنيفة وعند الصاحبين يرد الأصل لا غير الزوائد للمشتري (هندية، بحر) ولمن له الخيار إجارة البيع ان شاء بشرط (١) أن تكون الإجازة في جميع المبيع و(٢) أن تكون الإضافة حالاً أو مضافة و(٣) ألا يكون مانع من الإجارة و(٤) أن يكون المخير أحد الطرفين و(٥) ولو لم يعلم الطرف الآخر بالإجازة و(٦) ولو كانت باتفاق على حط أو زيادة. وفوائد هذه القيود تظهر فيما يلي: فإذا اشترى شخص مالا على أن له الخيار فيه ستة أيام للمشتري في مدة الستة أيام أن يفسخ البيع أو أن يبيعه (١) قيد (جميع المبيع) تقدم بيان ثمرته في المادة السابقة (٢) (حالا أو مضافة) ان إضافة إبطال الخيار إلى الزمن المستقبل صحيحة فإذا قال صاحب الخيار وقد أبطلت خياره غداً فالإبطال صحيح وكذلك إذا قال ان جاء الغد بطل خياره. ويبطل الخيار في هاتين الصورتين في اليوم المذكور لأن غداً آت لا محالة أما إبطال الخيار معلقاً فغير صحيح فإذا قال صاحب الخيار ان لم أعمل هذا اليوم فلاني فقد أبطلت خياره فإن لم يعمل ذلك اليوم ذلك العمل فلا يبطل خياره. وإجازة البيع تكون باسقاط الخيار وهذا الإسقاط أما أن يكون في الكل أو في البعض فإذا اسقط صاحب الخيار خياره في الكل وأجاز البيع كما هو مبين في فقرة المجلة فذلك صحيح وكذلك إذا كان صاحب الخيار مدة خياره عشرة أيام فاسقط منها ستة يسقط منها ستة ويبقى أربعة ويكون كما لو اشترط الخيار أربعة أيام فقط «هندية» أما الإبراء من الثمن فلا يسقط خيار الشرط فإذا اشترى المشتري مالا على أن له الخيار فيه كذا يوماً فابراه البائع من ثمن المبيع في مدة الخيار فلا يطرأ بذلك خلل على خيار المشتري فله أن يبيع ويأخذ المبيع بلا نقود وله أن يفسخ البيع ويرد المبيع إلى البائع «بزازية» (٣) وألا يكون مانع يمنع صحة الإجازة فإن كان ذلك لا تصح وعلى ذلك فكما يكون ما يمنع من فسخ البيع بخيار الشرط يكون ما يمنع من إجازته. وموانع الإجازة هي: إذا تلف أحد المبيعين قبل الإجازة أو أخذ بالاستحقاق كما اذا باع شخص بغلتين على أن له الخيار وسلم المبيع إلى المشتري فتلفت إحدى البغلتين أو أخذت بالاستحقاق فإذا أجاز البائع البيع فلا يصح حتى البغلة التي لم تهلك لأن البيع بخيار الشرط ليس منعقداً في حق الحكم وإنما يكون البيع في الباقي بمنزلة ابتداء العقد بالحصة أي أن البيع في البغلة الباقية في هذه الصورة يجب أن يكون بحصتها من الثمن وبما أن الحصة المذكورة مجهولة فالبيع غير جائز حسب المادة ٣٣٢ «هندية» لكن إذا كان المشتري مخيراً وهلك أحدهما أو أخذت بالاستحقاق كما تقدم فلا يطرأ خلل على خيار المشتري «هندية» وهذا الفرق يؤخذ من المادتين «٣٠٨ و ٣٠٩» ثانياً إذا باع الوصي مال الصغير الذي يساوي ألف قرش على أن يكون مخيراً ثم ارتفعت قيمة هذا المال بألفي قرش في مدة الخيار فليس للوصي أن يبيع «أنظر المادة ٥٨» (٤) إذا كان من له الخيار واحداً فإن كان متعدداً كأن يشتري شخص مالا من اثنين صفقة واحدة على أن يكونا مخيرين فإذا أجاز أحدهما البيع فليس للآخر فسخه عند الإمام كما أنه إذا فسخ أحدهما البيع فليس للآخر أن يبيعه لأنه لو قبل ذلك لنشأ من ذلك شركة بتضرر بها المشتري. أما إذا كان البيع صفقتين فلا أحدهما أن يبيعه وللآخر أن يفسخه وفي هذه الصورة يكون البيع لازماً في حصة المميز ومنفسخاً في نصيب الآخر لأن المشتري في هذه الصورة يكون

قد رضي بعيب الشركة (در المختار، انقروي) مثال ذلك: إذا اشترى شخص مالاً مشتركاً مناصفة بين اثنين منها نصف أحدهما بعقد على أن للبائع الخيار ونصف الآخر بعقد آخر كذلك أي على أن يكون البائع مخيراً فإذا فسخ أحد هذين البائعين البيع بخيار الشرط وأجاز الآخر صح ذلك. وإذا كان المشتري متعدداً كأن يشتري اثنان مالاً من آخر على أن يكونا مخيرين فيه فإذا أجاز أحدهما البيع صراحة أو دلالة كبيع المشتري المبيع من آخر ابطلت هذه الإجازة خيار الآخر ولزم البيع وكذلك إذا فسخ أحدهما البيع بنفسه وليس للآخر إجازته لأنه إذا جاز لأحدهما أن يميز وللآخر أن يفسخ أو بالعكس يحصل في المبيع عيب الشركة ويتضرر البائع «أنظر المادة ١٩» أما عند الصاحيين فيجوز لإنفراد أحد المخيرين بالإجازة والفسخ وليس في المجلة ما يدل على ترجيحها أحد هذين القولين وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب أنه إذا كان المشتري واحداً واشترى مالاً من شخصين على أن له الخيار فله أن يفسخ البيع في حصة أحدهما وأن يميزه في حصة الآخر والحكم على هذا المنوال في خيار العيب أيضاً «ملتقى، مجمع الأنهر، رد المختار، هندية» (٥) ولولم يعلم الطرف الآخر بهذه الإجازة لأن من له الخيار إذا قصد الإجازة فله أن يميز بالقول وبالفعل أيضاً «رد المختار» لأن قبول أحد العاقدين لخيار الآخر يكون اذناً منه بإجازة البيع في أي زمان شاء فلذلك لا يلزم حضور الطرف الآخر أو علمه حين الإجازة «ميزان الشعراي» (٦) ولو كانت هذه الإجازة مع تراض واتفق على حط أو زيادة لأن المشتري إذا اشترى مالاً وشرط الخيار لنفسه ثم حط البائع من ثمن المبيع ليسقط المشتري خياره ويميز البيع أو اصطلاح البائع والمشتري على أن يزيد البائع على المبيع مالاً فذلك جائز وكذلك إذا باع البائع مالاً على أن يكون مخيراً في البيع فزاد المشتري على ثمن المبيع مالاً من جنس ثمن المبيع أو من جنس آخر ليسقط البائع خياره ويميز البيع واصطلاح البائع والمشتري على هذا الوجه فذلك جائز ويكون فسخاً للعقد الأول وابتداء لعقد جديد.

﴿المادة ٣٠٢﴾ فسخ البيع وإجازته في مدة الخيار كما يكون بالقول يكون بالفعل .

المراد من الفسخ والإجازة هنا ما يكون من أحد الطرفين «ملتقى، مجمع الأنهر، هندية» وقد تقدم في المادة السابقة أن بين هذه الفسوخ فرقا في بعض احكامها وهذه المادة تفيد أولاً صحة الفسخ قولاً ثانياً صحة القول فعلاً ثالثاً صحة الإجازة قولاً رابعاً صحة الإجازة فعلاً والصورتان الأولى والثالثة سيبينان في المادة التالية والثانية والرابعة سيبينان في المادة ٣٠٥.

﴿المادة ٣٠٣﴾ الإجازة القولية هي كل لفظ يدل على الرضا بلزوم البيع كأجزت ورضيت والفسخ القولي هو كل لفظ يدل على عدم الرضا كفسخت وتركت.

أما إذا لم يصدر ممن له الخيار كلام من هذا القبيل بل أجاز البيع أو فسحه في قلبه فلا يعتد

بذلك ولا يترتب عليه حكم شرعي لأن الأحكام الشرعية لا تتعلق بالباطن بل تتعلق بالظاهر وقد أشير إلى ذلك بقيد الكلام «أنظر شرح المادة ٢» فلذلك إذا كان المشتري مخيراً وفاه بكلام لا يدل على الرضا كقوله احببت شراء المبيع أو رغبت في شرائه أو سررت به فلا تحصل بذلك إجازة «هندية»

﴿المادة ٣٠٤﴾ الإجازة الفعلية هي كل فعل يدل على الرضا والفسخ الفعلي هو كل فعل يدل على عدم الرضا مثلاً لو كان المشتري مخيراً وتصرف بالمبيع تصرف الملاك كأن يعرض المبيع للبيع أو يرهنه أو يؤجره كان إجازة فعلية يلزم بها البيع وإذا كان البائع مخيراً وتصرف بالمبيع على هذا الوجه كان فسخاً فعلياً للبيع .

«أنظر المادة ٦٨» كذلك عرض المبيع للبيع ولو بخيار ورهنه ولو بلا تسليم أو إعارته أو هبته مع التسليم أو زراعته أو حرثه أو كرى نهره أو رعي عشبه فيما إذا كان المبيع أرضاً وكذلك إذا كان المبيع نهراً مع أرض فسقى أرضاً أخرى منه أو داراً أو حانوتاً فسكنه أو عمره أو بنى شيئاً أو حصصه أو هدم شيئاً منه قليلاً أو كثيراً أو كان المبيع زرعاً في أرض فسقى الزرع أو قطع منه أو انقاه من العشب أو نقله إلى البيدر ودرسه أو كان بقرة فحلها أو كان داراً مأجورة فباعها البائع بإذن المستأجر على أن يكون المشتري مخيراً فابقى المشتري المستأجر في تلك الدار وطلب منه اجرتها أو غير ذلك من التصرفات التي هي من لوازم التملك فيعتبر ذلك إجازة فعلية وإذا عقد البيع على أن يكون البائع مخيراً فتصرفه على هذا الوجه أي ببيع المبيع أو عرضه للبيع أو هبته مع تسليمه أو رهنه أو إيجاره مع التسليم أو جز صوفه ان كان شاة أو الطحن به ان كان طاحوناً ونحو ذلك مما هو من لوازم الملك، فسخ فعلي لأن هذه التصرفات تصرفات المالك في ملكه فتكون دليلاً على استبقاء المبيع والمشتري في الملك وهذه المادة هي ضابط للإجازة الفعلية من البائع أو المشتري وقد اوردنا لزيادة التفصيل والإيضاح الأمثلة السالفة وكذلك ما يأتي من التصرفات وهي أولاً إذا اشترى المشتري داراً على أن له الخيار فبيعت في مدة الخيار دار مجاورة لتلك الدار فطلب المشتري الشفعة في الدار بسبب شرائه للدار الأولى فذلك من المشتري إجازة للبيع لأن المشتري ما دام مخيراً لا يكون مالكا للمبيع وليس له طلب الشفعة فيه فطلب الشفعة دليل على تملكه أما إذا كان البائع مخيراً فطلب الشفعة لا يسقط خياره لأنه ما دام مخيراً فملكه باق: ثانياً إذا سلم البائع المبيع في مدة خياره إلى المشتري وكان تسليمه على وجه التملك يبطل خياره أما إذا سلمه على وجه الإختيار فلا يسقط خياره. ثالثاً إذا اشترى شخص طاحوناً وشرط الخيار لنفسه وطحن بها تجربة ينظر فإن طحن بها مدة طويلة سقط خياره وان طحن بها مدة قليلة فلا يسقط والطحن بها يوماً وليلة كثير وما دون ذلك قليل. رابعاً إذا اشترى شخص دابة على أن له الخيار فإن ركبها مدة تزيد عن المدة الكافية لتجربتها أو ركبها في مصلحته أو كان المبيع ثوباً فلبسه للوقاية من البرد يسقط خياره أما إذا ركب

الدابة لتجربتها أو لبس الثوب ليعتبره فلا يسقط خياره وكذلك إذا قبض المشتري المال الذي اشتراه بشرط الخيار.

﴿المادة ٣٠٥﴾ إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ أو لم يجز من له الخيار لزم البيع وتم.

فالذي له الخيار أما أن يكون البائع أو المشتري أو الاثنين معاً أو أجنبي يصير لازماً بمرور مدة الخيار ولو كان من له الخيار مريضاً أو مغمى عليه أو مصاباً بجنون أو نائماً نوماً عميقاً ولم يشعر لتلك العوارض بمرور مدة الخيار لأن الخيار إنما يثبت في مدته فقط ويبطل بمرورها ويصبح العقد لازماً ببطلان الخيار المانع من تمامه «زيلعي» (أنظر المادة ٢٤) (إذا زال المانع عاد الممنوع) حتى لو كان البائع غيراً وتلف المبيع في يد المشتري بعد مرور مدة الخيار فيجب على المشتري أداء الثمن المسمى كذلك إذا كان البائع والمشتري مخيرين في البيع ومرت مدة الخيار قبل إنفاذ البيع أو فسخه يصبح البيع لازماً أما عند الإمام مالك فلا يكون البيع لازماً بمرور مدة الخيار بل يتوقف ذلك على إجازة من له الخيار وإذا تفاوتت مدتا خيار الطرفين يسقط خيار الطرف الذي تنقضي مدة خياره ويبقى خيار الآخر حتى تنقضي مدته. مثال ذلك: إذا كان للبائع خيار لثانية أيام وخيار للمشتري لعشرة يسقط خيار البائع بانقضاء الثانية الأيام ويظل خيار المشتري باقياً إلى انتهاء مدته ولا يسقط خيار من له الخيار بجنونه أو اغمائه أو زوال عقله بأحد الأسباب فإذا افاق في مدة الخيار لم يسقط خياره (هندية) وإذا لم يفق في مدة الخيار سقط بمرور مدة الخيار وأصبح البيع لازماً ولا ينتقل هذا الخيار إلى الوارث أي أنه ليس لوارث المجنون أو لوصية استعمال ذلك الخيار.

﴿المادة ٣٠٦﴾ خيار الشرط لا يورث فإذا كان الخيار للبائع ومات في مدته ملك المشتري المبيع وإذا كان للمشتري فمات ملكه ورثته بلا خيار.

أي أنه إذا توفي أحد العاقدين وكان له خيار شرط فلا ينتقل عنه إلى ورثته فإذا كان الخيار للبائع ومات في مدته ملك المشتري المبيع وإذا كان للمشتري ومات ملكه ورثته بلا خيار لأن خيار الشرط عبارة عن المشيئة والإرادة أي إرادة فسخ البيع أو انفاذه وذلك صفة من صفات الميت فكما أن أوصاف الميت لا تنتقل إلى وارثه فلا تنتقل إليه هذه الصفة أيضاً والجنون كالموت فعليه إذا كان البائع والمشتري مخيرين معاً فإيهما مات يبطل خياره ويصبح البيع لازماً في حقه أما إذا توفي الطرف الذي ليس مخيراً فلا يطرأ خلل على خيار الطرف الذي له الخيار فله فسخ البيع أو قبوله كذلك لو باع شخص مالا من آخر على أن يكون لأجنبي بوفاة ذلك الأجنبي يبطل الخيار ويصبح البيع لازماً كذلك إذا باع الوصي أو الوكيل في البيع مالا بخيار الشرط بوفاة الوصي الذي باشر البيع أو بوفاة الصبي أو بوفاة الوكيل أو بوفاة الموكل يبطل الخيار ويصبح البيع لازماً (طحطاوي) والظاهر أنه إذا كان الأجنبي أي الغائب كالوصي والوكيل حياً وتوفي المستتب لا يبطل الخيار خلافاً لما ذكره الطحطاوي (الشارح) نفاذ البيع الذي فيه خيار شرط على ثلاثة أوجه: (١) الإجازة (٢) بمرور

المدة (٣) بموت من له الخيار. وقد ذكر ذلك في المواد (٣٠١ و ٣٠٥ و ٣٠٦).

﴿المادة ٣٠٧﴾ إذا شرط الخيار للبائع والمشتري معاً، فايهما فسخ في أثناء المدة انفسخ البيع وايهما أجاز سقط خيار المجيز فقط وبقي الخيار للآخر إلى انتهاء المدة.

إذا كان البائع والمشتري مخيرين معاً لا يخرج المبيع من ملك البائع والتمن من ملك المشتري بل يبقيان في ملكهما وفي ذلك تسعة أحكام وهي: أولاً: أن يجيز الاثنان البيع. ثانياً أن يفسخه. ثالثاً: أن يجيزه البائع ويفسخه المشتري رابعاً: أن يفسخه البائع ويجيزه المشتري ففي الصورة الأولى يكون البيع لازماً كما إذا أمرت مدة الخيار ولم يفسخ الاثنان البيع أو يجيزانه «أنظر شرح المادة ٣٠٥» وينفسخ البيع في الصور الثانية والثالثة والرابعة وبكلمة أوضح ينفسخ إذا فسخه أي الفريقين «راجع المادة ٣٠١» وحينئذ لا يبقى لإجازة الثاني من اعتبار «هندية» سواء أوقعت الإجازة قبل الفسخ أم بعده أو وقعت هي والفسخ في وقت معاً (راجع المادتين ٥١ و ٤٦) إلا أنه إذا فسخ أحدهما البيع ثم أجازته الثاني وقبل الطرف الذي فسخ البيع تلك الإجازة يجوز البيع استحساناً وهو بمنزلة بيع آخر. خامساً: يسقط خيار من يجيز البيع منها ويصبح البيع باتاً في حقه وخيار الطرف الآخر يبقى كما كان فله فسخ البيع وبذلك ينفسخ ولا يبقى حكم لإجازة الطرف الآخر كما بين آنفاً وله أن يجيز البيع في هذه الصورة وبذلك يصبح البيع لازماً. سادساً: إذا كان البائع والمشتري مخيرين معاً فلا يخرج بذلك المبيع من ملك البائع والتمن من ملك المشتري كما تقدم ولكن ليس للبائع أن يتصرف في الثمن كما أنه ليس للمشتري أن يتصرف في المبيع فإذا تصرفا فيه فتصرفهما باطل ولا يترتب عليه حكم «أنظر المادة ٩٦». سابعاً: إذا تلف المبيع قبل القبض في يد البائع أو تلف الثمن المتعين بالتعيين قبل التسليم في يد المشتري ينفسخ البيع راجع المادة «٢٩٣» وشرحها. ثامناً: إذا تلف المبيع بعد القبض في يد المشتري فإذا كان من القيميات تلزم المشتري قيمته يوم القبض وإذا كان من المثليات لزمه مثله لأن المشتري قد قبض المبيع بعد تسمية الثمن بيوم الشراء أنظر المادة «٢٩٨» تاسعاً: إذا تلف المبيع في يد البائع بعد قبض الثمن المتعين بالتعيين أو إذا كان الثمن من القيميات لزم البائع تأدية قيمته يوم القبض إلى المشتري أما إذا كان من المثليات لزمه أداء مثله «رد المحتار» عاشراً: الاختلاف في وقت التلف - إذا كان البائع والمشتري مخيرين لمدة بضعة أيام كما مر وقبض المشتري المبيع بعد البيع ثم تلف فادعى أحدهما أنها فسخا البيع في مدة الخيار وادعى الثاني أنه تلف في مدة الخيار بعد إجازتها البيع وأقاما البينة على مدعاهما ترجح بينة مدعي الإجازة.

﴿المادة ٣٠٨﴾ إذا شرط الخيار للبائع فقط لا يخرج المبيع من ملكه بل يبقى معدوداً من جملة أمواله فإذا تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه لا يلزمه الثمن المسمى بل يلزمه أداء قيمته للبائع يوم قبضه.

أما إذا كان الخيار للبائع فقط ففي ذلك أربعة أحكام ما دامت مدة الخيار باقية سواء أكان البيع صحيحاً أم فاسداً وهي :

أولاً - لا يخرج المبيع من ملك البائع لأن البيع انما يتم برضاء الطرفين واشتراط البائع الخيار لنفسه يقيد عدم رضائه بخروج المبيع من ملكه فيمتنع بذلك نفاذ البيع في حقه فإذا تصرف في المبيع فتصرفه يكون نافذاً إذا كان المبيع في يده أما إذا اذن البائع المشتري بقبض المبيع فليس له بعد ذلك أن يتصرف فيه أنظر المادة «٩٦»

ثانياً - إذا وقع البيع صحيحاً أو فاسداً على الوجه المذكور أي بأن شرط فيه الخيار للبائع فقط وتلف المبيع في يد المشتري بعد القبض سواء أكان ذلك القبض بإذن البائع أم بدون اذنه في مدة الخيار مع بقاء الخيار أو بعد فسخ البيع فيها أنه قد أصبح البيع منفسخاً والاجازة غير ممكنة فلا يلزم المشتري اداء الثمن المسمى بل تلزمه قيمة المبيع يوم قبضه للبائع إذا كان من القيميات أو مثله إذا كان من المثليات كالمال المقبوض بسوم الشراء ولو شرط المشتري لنفسه عدم الضمان لأن البيع لما كان موقوفاً عد لتعذر نفاذه بتلف المبيع مقبوضاً يوم الشراء. ثالثاً: إذا باع البائع مالاً من آخر وشرط الخيار لنفسه وسلم المبيع بعد قبض الثامن ثم فسخ البائع البيع في مدة الخيار فللمشتري حبس المبيع إلى أن يسترد الثمن ويستوفيه. رابعاً: إذا وقع البيع على هذا الوجه أي بشرط الخيار للبائع فقط يخرج الثمن من ملك المشتري بالاتفاق ولا يدخل على قول الإمام الأعظم في ملك البائع بخلاف قول الإمامين «الهندية» «أبو السعود» «الطحطاوي». رد المحتار. الفتح القدير» وهنا ألا يصح أن نقول رداً على قول الإمام الأعظم «كيف يجوز أن يصبح الملك بدون مالك» ونقول رداً على الرأي الثاني «ألا يصبح البديل والمبدل له ملكاً للمالك واحد ببقاء المبيع ملكاً للبائع ودخول الثمن في ملكه» «الشارح». إيضاح للقيود: (إذا تلف المبيع بعد القبض) فلتلف المبيع ثنائي صور: (١): تلفه قبل القبض بنفسه فإذا تلف وهو في يد البائع يجري الحكم فيه على مقتضى المادة (٢٩٣) كما في البيع الصحيح المطلق ولا يلزم المشتري شيء وكذلك لا يترتب على المشتري في البيع بالخيار حكم ولا يلزمه شيء حتى ولو سلم البائع المال المبيع إلى المشتري والمشتري اودعه المال المذكور في أثناء مدة الخيار وتلف في يده وعلى ذلك فلو باع أنسان مالين من آخر وشرط في البيع الخيار لنفسه وتلف أحد المالين في يده قبل التسليم فليس له أن يميز البيع بدون رضاء المشتري ويلزمه بالمال الموجود أنظر شرح المادة (٢٩٣) (رد المحتار الهندية) (٢): تلفه قبل القبض باتلاف المشتري إياه (٣): تلفه قبل القبض باتلاف أجنبي إياه ففي هاتين الصورتين يكون البائع مخيراً فله فسخ البيع وتضمين المشتري أو الأجنبي إياه وله اجازة البيع فإذا اجاز البيع وكان الأجنبي هو الذي اتلف المبيع يكون المشتري مخيراً كما وضح في شرح المادة (٢٦٣) في اتلاف الأجنبي المبيع. (٤): تلفه قبل القبض باتلاف البائع إياه والحكم فيه انفساخ البيع. (٥): تلف المبيع بنفسه بعد القبض وقد مر الحكم فيه. (٦): تلفه بعد القبض باتلاف المشتري إياه ففي هذه الصورة إذا كان المال المتلف مشروطاً فيه الخيار للبائع فله أن يميز البيع وبأخذ الثمن من المشتري وله فسخ البيع وتضمين المبيع

وذلك بمقتضى المادة السالفة (٧): تلفه المبيع الذي شرط فيه الخيار للبائع بعد تسليمه إلى المشتري باتلاف اجنبي إياه في هذه الحال ويكون البائع مخيراً فله أن يميز البيع ويأخذ ثمن المبيع من المشتري وللمشتري تضمين المتلف المبيع وله أن يفسخ البيع ويضمن المتلف الأجنبي المبيع (٨): تلف المبيع بعد القبض باتلاف البائع إياه وفي هذه الصورة يفسخ البيع ولا يترتب شيء على المشتري وهناك ثماني صور أخرى للمال القيمي الذي يكون فيه الخيار للبائع ويحدث فيه عيب: فإذا حدث ذلك العيب في المال وهو في يد المشتري بعد القبض ينظر فإذا حدث العيب بفعل أجنبي أو فعل المشتري أو آفة سواوية فلا يطرأ خلل ما على خيار المبيع في هذه الصور الثلاث فله أن يميز البيع ويأخذ الثمن المسمى جميعه من المشتري وفي هذه الحال أما أن يضمن الأجنبي نقصان الثمن أو يفسخ البيع وحينئذ له كما في الحال الأولى أن يضمن الأجنبي قيمة نقصان المبيع وله أن يضمن المشتري وللمشتري أن يرجع على الأجنبي بالمبلغ أما في صورتين الثانية والثالثة فللبائع تضمين المشتري نقصان القيمة فقط ويحصل العيب في المال الذي يباع والخيار فيه للمشتري وهو في يد البائع قبل قبض المشتري إياه (١) بفعل البائع (٢) بفعل الأجنبي (٣) بفعل المشتري (٤) بفعل المبيع نفسه أو بآفة سواوية فيجري الحكم في الصورة الأولى على ما مر في شرح المادة (٣٠٤) وهو انفساخ البيع وليس للمشتري في هذا الحال أخذ المبيع ما لم يرض البائع بتسليمه إليه أما الحكم في الصورة الثانية فعدم بطلان البيع والبائع مخير كما في السابق فله فسخ البيع وتضمين الأجنبي بما أحدثه من العيب بالمبيع من النقصان وله أن يميز البيع والمشتري مخيراً أيضاً فله قبول البيع وتضمين الأجنبي نقصان القيمة وله فسخ البيع بسبب تغير المبيع وفي هذه الصورة للبائع أن يضمن الأجنبي نقصان القيمة أما الحكم في الصورة الثالثة فانفساخ البيع مع بقاء الخيار للبائع إذا شاء فسخ البيع وضمن المشتري نقصان البدل وإذا شاء اجازته. وأخذ الثمن المسمى والحكم في الصورة الرابعة عدم بطلان البيع وعدم سقوط خيار البائع فله أن يميز البيع أو لا يميزه ويكون المشتري في هذا الحال مخيراً فله أخذ المبيع بمجموع الثمن وله تركه أما الحكم في الصورة الخامسة فيجري على مقتضى حكم الصورة الرابعة (هندية) أنظر المادة (٩٢٢) وشرح المادة (٢٩٣) الاختلاف في تلف المبيع في مدة الخيار أو بعدها وفي تلفه قبل الإجازة أو بعدها. المسألة الأولى: إذا باع البائع مالاً من آخر وشرط الخيار لنفسه لمدة ثلاثة أيام وتلف المبيع في يد المشتري بعد التسليم واختلف المتبايعان فادعى أحدهما أن التلف وقع بعد مرور مدة الخيار وأن البيع لازم ويجب أداء الثمن المسمى وأدعى ثانيهما أن البيع تلف في ظرف الثلاثة أيام فيجب إعطاء القيمة حسب المادة السابقة والقول في ذلك لمدعي التلف في ظرف الثلاثة أيام لأن مدعي التلف في مدة الخيار منكر لزوم البيع والبيئة على من يدعي تلف المبيع بعد مرور الثلاثة أيام أي تلفه بعد انقضاء مدة الخيار. المسألة الثانية: إذا اتفق المتبايعان على أن المبيع قد تلف بعد مرور مدة الخيار إلا أن أحدهما ادعى أن المشتري فسخ البيع في حضور البائع في مدة الخيار قبل تلف المبيع وأقام البيئة لاثبات عدم لزوم الضمان حسب المادة الآتية وادعى الآخر أن البائع قد أجاز البيع في مدة الخيار وإن البيع بمقتضى المادة (٣٠١) أصبح لازماً فترجح بيئة مدعي الفسخ ويجب إداء الثمن المسمى. المسألة الثالثة: إذا

اتفق الطرفان على أن المبيع تلف في مدة الخيار وهو في يد المشتري إلا أن أحدهما ادعى أنه تلف بعد إجازة البيع وادعى الآخر أنه تلف بعد فسخ البيع وأقاما البينة على ذلك ترجح بينة مدعي الإجازة فعليه إذا باع إنسان مالاً من آخر على أن يكون مخيراً كذا مدة وسلمه إليه فادعى أحد المتعاقدين أنه تلف بعد انقضاء مدة الخيار ففسخ البائع البيع في مدة الخيار وادعى الآخر أن المبيع تلف في مدة الخيار بعد أن أجاز البائع البيع وأقاما البينة على ذلك ترجح بينة مدعي الإجازة أما إذا لم يقر أحدهما البينة فالقول للمدعي الفسخ.

﴿المادة ٣٠٩﴾ إذا شرط الخيار للمشتري فقط خرج المبيع من ملك البائع وصار ملكاً للمشتري فإذا هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه يلزمه اداء ثمنه المسمى للبائع

يخرج المبيع من ملك البائع ويصير ملكاً للمشتري : أولاً: إذا كان المشتري مخيراً فقط. ثانياً: إذا كان البائع والمشتري مخيرين معاً واسقط البائع خياره. ثالثاً: إذا شرط المشتري الخيار لأجنبي وذلك عند الإمامين ويصير المبيع ملكاً للمشتري وتصرفات البائع في المبيع بعد ذلك تصير غير مشروعة أما إذا كان المشتري مخيراً فقط فالثمن لا يخرج من ملك المشتري وذلك بالاتفاق ولا يدخل المبيع في ملكه على رأي الإمام الأعظم أما على رأي الإمامين فيدخل لأنه لو خرج المبيع من ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري لا يستلزم ذلك زوال ملك البائع عنه مع عدم دخوله في ملك آخر وليس لهذا نظير في باب المعاوضات وقد اختارت المجلة هنا قول الإمامين «الهندية» و«در المختار» و«رد المحتار» والحاصل أن المبيع يدخل في ملك المشتري والثمن لا يخرج من ملكه لكن إذا كان ذلك ملكاً له كما كان «الفتح القدير» ولكن إذا كان ذلك (ألا يصبح البدل والمبدل به ملك واحد في وقت واحد. الشارح) أما إذا تلف المبيع بعد القبض سواء كان ذلك في مدة الخيار أم بعد انقضائها بنفسه أو بفعل المشتري قبل الفسخ أو بعده أو إذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع ثم أودعه البائع وتلف في يده أثناء مدة الخيار فيها أن البيع قد أصبح لازماً فتلزم تأدية الثمن المسمى لأن التلف لا يكون قبل أن يتقدمه حدوث عيب وحدوث العيب في المبيع قبل تلفه مسقط لحق الفسخ وبذلك يصبح البيع لازماً وهكذا فإذا تلف المبيع بعد سقوط الخيار ولزوم البيع يلزم المشتري الثمن المسمى لا قيمة المبيع «الطحطاوي والهندية». مثال: إذا كان الخيار في البيع للمشتري فقط وتلف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع وقبل أن يسترده البائع من المشتري يلزم المشتري الثمن المسمى لأن المبيع المذكور في يد المشتري بحكم الرهن ومضمون بالثمن «الانقروى».

إيضاح القيود: فقوله «بعد القبض» لأنه إذا تلف المبيع قبل القبض في يد البائع يفسخ البيع ولا يلزم المشتري شيء (واقعات في الخيارات) راجع المادة (٢٩٣). وقوله (التلف) تعبير يقصد به الاحتراز عن أحداث العيب واليك التفصيلات الآتية في أحداث العيب وهي إذا حصل عيب في

المبيع الذي فيه الخيار للمشتري فقط (١) بفعل المشتري (٢) بفعل أجنبي (٣) بفعل البائع (٤) بأفة سهاوية. ينظر فإذا كان ذلك العيب لا يزول على الأصل أو أنه يزول ولكنه ليس كذلك في مدة الخيار فالعقد لازم ويجب على المشتري إداء الثمن المسمى ولو زال العيب بعد إنقضاء مدة خيار الشرط يعني إذا اشترى مشتر مالاً وشرط في البيع الخيار لنفسه فقط وحصل في المبيع عيب بفعل البائع وهو في يده بعد قبضه يسقط خيار المشتري أيضاً ويصبح البيع لازماً على رأي الشيخين. لكونه في ضمان المشتري حيث كان في يده «البحر» وإذا حصل عيب في المبيع بأفة سهاوية فلا محل للتضمن ويضمن المشتري البائع بنقصان القيمة في حالة حصول عيب في المبيع بفعله أو الأجنبي في حالة حصول العيب منه أنظر المادة (٩١٧) وإذا زال ذلك العيب قبل مرور مدة الخيار بقي المشتري غيراً أنظر المادة «٢٤» «مجمع الأنهر. البحر»

«لاحقة» - في الاختلاف في تعيين المبيع، وشرط الخيار، و مرور مدة الخيار، وفي فسخ العقد وإجازته. المسألة الأولى: إذا اختلف الطرفان في تعيين المبيع بعد أن أجاز من له الخيار عقد البيع ينظر فإذا كان المشتري قابضاً المبيع فالقول له سواء أكان الخيار في البيع للبائع أو للمشتري أما إذا لم يكن المشتري قابضاً المبيع والخيار للبائع فالقول للمشتري أيضاً كما إذا كان الخيار للمشتري يكون القول للبائع. المسألة الثانية: إذا أراد المشتري إجازة البيع ولم يقبض المال الذي اشتراه بشرط الخيار وادعى البائع أن المال الذي بعته من المشتري غير هذا المال وادعى المشتري أنه هو ذلك المبيع بعينه فالقول للبائع. المسألة الثالثة: إذا أجاز البائع البيع الذي شرط فيه الخيار لنفسه والزمه به ولم يسلم إلى المشتري فادعى المشتري أن المال الذي اشتراه غير هذا وادعى البائع أنه نفس المبيع فالقول مع اليمين للمشتري. المسألة الرابعة: إذا أراد المشتري الذي له الخيار بعد القبض رد المبيع بحق الخيار وادعى البائع أن المال الذي بعته منك ليس هذا بل هو غيره وادعى المشتري أنه هو ذاته فالقول مع اليمين للمشتري أما إذا أثبت البائع أن المبيع هو غيره فيقبل ذلك منه. المسألة الخامسة: إذا اختلف المتبايعان في حصول شرط خيار وعدم حصوله فالقول لمنكر ذلك لأن الخيار من العوارض التي تثبت بالشرط فلذلك فالقول لمن نفاه أنظر المادة «٩» أما إذا أقام كل من الطرفين البينة على مدعاه ترجحت بينة مدعي الخيار. المسألة السادسة: إذا اختلف الطرفان في انقضاء مدة الخيار وعدم انقضائها كأن يدعي أحدهما أن مدة الخيار عشرة أيام وقد مرت ويدعي الآخر أن مدة الخيار وإن كانت عشرة أيام إلا أن البيع إنما عقد اليوم أو قبل خمسة أيام فقط ولم تنقض مدة الخيار فالقول لمنكر انقضائها لأن الطرفين متفقان على حصول الخيار وإنما ينكر أحدهما سقوطه بانقضاء مدته ويدعي الآخر سقوطه والقول للمنكر. المسألة السابعة: إذا اختلف المتعاقدان في مقدار مدة الخيار كأن يدعي أحدهما أن مدة الخيار عشرة أيام ويدعي الآخر أنها خمسة عشر يوماً فالقول للمنكر الزيادة يعني يقبل قول من أدعى العشرة أيام لأن أحدهما يدعي الزيادة والثاني ينكرها.

المسألة الثامنة: إذا شرط الخيار لأحد المتعاقدين فقط واختلفا في حصول إجازة البيع أو فسخه أثناء مدة الخيار فالقول للعاقد المخير سواء أدعى الفسخ أم الإجازة لأنه يدعي الفعل الذي هو

مقتدر على إيجاده في الحال والبيئة على الطرف غير المجيز إلا أنه إذا حصل الاختلاف المذكور بعد مرور مدة الخيار فالقول لمدعي الاجازة سواء أكان البائع أم المشتري وفي هذه الصورة تكون البيئة على مدعي الفسخ. المسألة التاسعة: إذا كان المتعاقدان مخيرين معاً وإختلفا في وقوع فسخ البيع أو إجازته في مدة الخيار فالقول لمدعي الفسخ والبيئة على الآخر. أما إذا وقع الاختلاف المذكور بعد مرور مدة الخيار فالقول لمدعي الاجازة والبيئة على مدعي الفسخ. المسألة العاشرة: ان التفصيلات المبينة في المسائل التسعة الأنفة إنما يكون عند عدم وجود تاريخ لبيتي العاقلين أما إذا كان ثمة تاريخ لبيئة كلا الطرفين ترجح بيئة الأسبق تاريخاً سواء أكانت قائمة على الفسخ أم على الاجازة «الهندية، البحر. رد المحتار، الدرر».

الفصل الثاني

في بيان خيار الوصف

خلاصة الفصل

- (١) خيار الوصف على ضربين أحدهما ما يثبت بشرط والثاني ما يثبت بغير شرط
- (٢) الضرب الأول نوعان ما يشترط فيه تصريحاً اتصافه بوصف مرغوب فيه وما يشترط اتصافه بذلك عرفاً.
- (٣) كل وصف مرغوب فيه لا يحتمل العدم فاشتراطه في عقد البيع صحيح وإذا فقد فالمشتري مخير أما اشتراط ما يحتمل العدم أو غير المرغوب فيه فغير صحيح.
- (٤) إشتراط اتصاف المبيع بوصف على ثلاثة أقسام: الأول ما يكون البيع معه صحيحاً وانعدام الوصف فيه موجباً للخيار والثاني ما يكون البيع معه صحيحاً لكن انعدام الوصف فيه غير موجب للخيار والثالث ما يكون البيع معه فاسداً.
- (٥) إذا ظهر أن المبيع متصف بوصف أعلى من الوصف المشتري فإن كان التفاوت ما بين الوصفين مفوتاً لغرض المشتري يثبت خيار الوصف وإلا فلا.
- (٦) إن فقدان الوصف يثبت للمشتري الخيار في الرد أو القبول فقط ولا يثبت الحق في قبول المبيع مع حط من الثمن ما لم يتعذر رد المبيع بعذر مشروع فحينئذ يثبت له ذلك الحق.
- (٧) إذا اختلف في شرط اتصاف المبيع بوصف مرغوب أحصل أو لم يحصل فالقول للبائع والبينة على المشتري.
- (٨) إن خيار الوصف ينتقل بالارث.
- (٩) إذا تصرف المشتري المخير أو وارثه بعد وفاته خيار الوصف في المبيع تصرف المالك بطل خياره وصار البيع لازماً.
- ﴿المادة ٣١٠﴾ إذا باع مالا بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمى ويسمى هذا خيار الوصف مثلاً لو باع بقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً وكذا لو باع فصاً ليلاً على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر يخير المشتري.

قد تقدم أن خيار الوصف على قسمين ما يثبت بشرط والضابط فيه أن كل وصف لا يكون فيه غرر أي احتمال العدم فاشتراطه صحيح وإذا ظهر المبيع خالياً عنه أوجب ذلك الخيار للمشتري فله فسخ البيع وترك المبيع للبائع لأن المشتري قبل المبيع بشرط أن يكون مشتملاً على الوصف المرغوب فيه .

وله قبول المبيع بجميع الثمن المسمى وليس له أن يحط من الثمن في مقابلة ذلك الوصف لأن ذلك الوصف قد دخل في المبيع تبعاً وبما أن التابع لا يعود بالحكم حسب المادة (٤٨) فلا يكون للوصف حصة من الثمن حسب المادة «٢٣٤» .

أما الوصف الذي فيه غرر فلا يجوز اشتراطه ببيع البقرة على أنها حامل أو تحلب مقدار كذا من اللبن في اليوم غير صحيح ومن الشروط الفاسدة (أنظر شرح المادة ١٨٩) لأنه لا يعلم ما في بطن البقرة وضرعها أحمل أو انتفاخ أو لبن وهذا القسم يعني الأول عن نوعين أحدهما ما يشترط اتصافه بوصف مرغوب فيه تصريحاً كما تقدم كما إذا بيعت بقرة على أنها حلوب أي متصفة بالحلب الذي هو وصف مرغوب فيه بخمسائة قرش فظهر أن البقرة غير حلوب وأن الوصف المرغوب فيه ليس فيها فالمشتري غير فإما أن يفسخ البيع ويترك البقرة للبائع وإما أن يقبلها بخمسمائة القرش وليس أن يحط من الثمن بسبب فقدان الحلب وإذا ادعى المشتري خلو المبيع من الوصف المرغوب فيه فالقول له ولا يجبر على قبض المبيع قبل أن يعلم بوجود الوصف المرغوب فيه لأن الاختلاف حاصل في وصف عارض والراجح فيه العدم (رد المحتار) وكذلك إذا بيع حصان على أنه هملاج (رهبان) أو كلب على أنه معلم (كلب صيد) وفرو سمور على أنه من الظهر أو البعير على أنه ناقة أو البغل على أنه بغلة أو اللحم على أنه لحم معز فظهر أن الحصان ليس بمهلج «رهبان» والكلب ليس معلماً (كلب صيد) والفرو ليس من الظهر بل من الرأس والرجلين والبغل ليس بغلة والبعير جهل لا ناقة واللحم لحم ضأن لا معز فالمشتري غير على ما تقدم شرحه «تنقيح . بحر» .

وكذلك إذا بيع بستان على أن فيه كذا شجرة أو دار على أن فيها كذا غرفة أو عرصة على أن مساحتها كذا ذراعاً فظهر أن البستان لا يحتوي على العدد المشروط من الشجر والدار لا تحتوي على العدد المشروط من الغرف والعرصة لا تحتوي على العدد المشروط من الأذرع فالمشتري غير فله أن يأخذ المبيع على ما ظهر عليه بجميع الثمن المسمى وله أن يترك المبيع كما لو بيعت عرصة بما فيها من الأشجار أو على أن فيها أشجاراً فإذا ليس فيها أشجار فالبائع صحيح والمشتري غير «هندية» .

«توضيح القيود» (الوصف المرغوب فيه) أما ما يشترط فيه وصف غير مرغوب فيه فيظهر خلوه منه فلا يوجب الخيار كما إذا بيع حصان على أنه أعور أو عينه رمداء أو أن فيه لهثاً فظهر ليس كذلك أو مال على أن فيه عيباً فظهرت سلامته منه فلا يكون المشتري غيراً «فرائد شرح الملتقى» .

وفيه من التفصيلات التي مرت آنفاً أن شرط اتصاف المبيع بوصف على ثلاثة أقسام:

(١) ما يكون البيع معه صحيحاً وعدم الوصف فيه موجب للخيار.

(٢) ما يكون البيع معه صحيحاً لكن عدم الوصف فيه غير موجب للخيار.

(٣) ما يكون البيع فاسداً إذا ظهر البيع خالياً من الوصف.

وما يباع على شرط وصف مرغوب فيه فيظهر فيه وصف أعلى من الوصف المشترط ينظر فيه فإن كان لا تفاوت بين الوصفين بالنظر إلى غرض المشتري من المبيع فلا يثبت للمشتري خيار وإلا يثبت «رد المحتار».

مثال ذلك: إذا اشترى شخص ليلاً فص الماس زنة خمسة قراريط على أنه أخضر اللون ليصنع قرطاً «حلقاً» فظهر أنه أبيض فالمشتري يخير «شارح». وليس المراد من تقييد الشراء بالليل حقيقة ذلك بل المراد أن يشتري المبيع من غير أن يراه فلو بيع الفص من غير أن يراه المشتري عند الشراء أو قبله فالمشتري يخير وإن لم يقع الشراء ليلاً أما إذا اشتراه بعد أن اطلع على وصفه فلا خيار له سواء أوقع ذلك في الليل أم النهار. مثلاً إذا أشار البائع إلى فص ياقوت أصفر فقال بعث هذا الفص الأحمر بكذا قرشاً فقبل المشتري البيع بعد أن اطلع على وصفه فليس له خيار الوصف لأن الوصف في الحاضر لغو كما ذكر في المادة ٤٥ هذا إذا ظهر أصفر وبيع على أنه أحمر فإن بيع مشاراً إليه على أنه ياقوت فظهر أنه زجاج فقد تقدم البحث في ذلك في المادة ٢٠٨.

استثناء - إنه وإن كان ليس للمشتري حق حط الثمن في مقابلة الوصف الفاتئ المشترط إلا أنه إذا تعذر رد المبيع إلى البائع بعذر مشروع يحق للمشتري حط الثمن فيقوم المبيع على تقدير تحقق الوصف المرغوب فيه ثم يقوم عارياً عن الوصف فإذا كان النقصان بين القيمتين عشر قيمة المبيع وهو حائز لذلك الوصف طرح من الثمن عشره وإذا كان النقصان خمس قيمته طرح من الثمن خمسة مثلاً إذا كانت قيمة ذلك المال على تقدير اتصافه بالوصف المرغوب فيه مائة قرش وكانت قيمته وهو خال منه ٧٥ قرشاً وكان ثمن المبيع ١٢٠ قرشاً فبعملية التناسب الآتية $100/75 = 120/س$ $س = 90$ فإذا طرح ذلك المقدار من الثمن يبقى ٩٠ فإذا كان رد المبيع غير ممكن وكان المشتري أوفى الثمن فله أن يسترد ٣٠ قرشاً من الثمن وإذا كان لم يوف الثمن يدفع الثمن إلى البائع بنقص ٣٠ قرشاً أي يدفع له ٩٠ قرشاً بدلاً من الثمن المسمى الذي هو مائة وعشرون قرشاً «بحر». «أنظر المادة ٣١٠».

لأن البائع قد عجز عن تسليم المبيع إلى المشتري متصفاً بالوصف المرغوب فيه المشروط وعلى هذا إذا سلم المشتري الثمن تاماً إلى البائع فله استرداد المقدار الذي يجب حطه من الثمن «أنظر المادة ٩٧».

النوع الثاني ما يشرط اتصافه بوصف مرغوب فيه عرفاً.

مثال ذلك إذا اشترى شخص بقرة وظهر بعد الشراء أنها غير حلوب فإذا كان من المتعارف أن شراء تلك البقرة إنما هو لكونها حلوباً فالمشتري أن يردها أما إذا كان شراؤها للذبح فليس له ذلك «أنظر المادة ٤٢ وشرحها».

الاختلاف في اشتراط الوصف المرغوب فيه - إذا اختلف المتبايعان في اشتراط الوصف المرغوب فيه فادعى المشتري اشتراطه وأنكر البائع فالقول للبائع مع يمينه لأنه منكر حق الفسخ والبينة على المشتري لأنه مدع حق الفسخ وكذلك إذا اختلفا فادعى المشتري أنه اشترط أن يكون الثوب الذي اشتراه نسيج الشام وزعم البائع أنه إنما اشترط أن يكون الثوب نسيج البلد فالقول للبائع وكذلك إذا ادعى المشتري بعد قبضه الثوب الذي اشتراه أو قبله أنه اشتراه على أن يكون عرضه ذراعين وطوله تسعاً فقال البائع انه إنما اشترط أن يكون العرض ذراعاً والطول سبعاً فالقول للبائع مع يمينه «رد المحتار».

القسم الثاني من خيار الوصف ما يثبت بلا شرط وذلك كما إذا اشترى شخص مالا فيه وصف مرغوب فيه فزال ذلك الوصف قبل تسليم ذلك المال إلى المشتري فالمشتري مخير لأن المشتري مستحق أن يتسلم المبيع على الصفة التي كان عليها حين عقد البيع فإذا زال ذلك الوصف قبل القبض يكون المبيع قد تغير فلذلك يحق للمشتري فسخ البيع.

﴿المادة ٣١١﴾ خيار الوصف يورث مثلاً لو مات المشتري الذي له خيار الوصف فظهر البيع خالياً من ذلك الوصف كان للواصف حق الفسخ.

لأن المبيع الذي يجب أن يكون فيه الوصف ينتقل إلى الوارث فينتقل أيضاً خيار الوصف الذي في ضمنه إلى الوارث ويكون الوارث في ذلك خلفاً للمورث فيحق له كموثرته أن يفسخ البيع ويرد المبيع أو يقبله بجميع الثمن المسمى نعم ان الأوصاف لا تورث إلا أن خيار الوارث لم يكن بطريق الارث بل بكونه خلفاً للمورث «رد المحتار» يعني أن الخيار لا ينتقل في الحقيقة بل كما أن المورث يستحق المبيع متصفاً بالوصف المرغوب فيه فالوارث أيضاً بكونه خلفاً للمورث يستحق المبيع بحيث يكون متصفاً بذلك الوصف فإذا وجد في استحقاقه نقصان فله حق الرد فإذا ظهر للمشتري أن المبيع خال من ذلك الوصف المرغوب فيه ثم مات المشتري قبل أن يفسخ البيع أو يميزه فوارثه مخير أما إذا كان الورثة متعددين فأجاز بعضهم وفسخ بعضهم فيها أن ذلك موجب للشركة في المبيع والشركة مجلبة للضرر فالظاهر أن البيع لا ينفذ في حق الوارث المجيز ما لم يرض البائع بذلك.

﴿المادة ٣١٢﴾ المشتري الذي له خيار الوصف إذا تصرف بالمبيع تصرف الملاك بطل خياره.

ويصير البيع لازماً «بحر». «أنظر المادة ٥٨». والتصرف على وجه التملك أي تصرف المالك في ملكه قد سبق بيانه في المادة «٤٠٤» ويفهم من ذلك أن خيار الوصف لا يجب استعماله فوراً يعني لا يكون المشتري مجبراً على التسارع إلى فسخ البيع حينما يظهر له خلو المبيع عن الوصف المرغوب فيه بل له أن يفسخ البيع بعد مدة.

أما إذا تصرف بعض ورثة المشتري المتوفي الذي له الخيار فالظاهر أن الحكم كما تقدم أنفاً في المادة السابقة أي إذا لم يقل البائع فلا ينفذ البيع في حصة الوارث المجيز فعلاً.

الفصل الثالث

في حق خيار النقد

النقد هنا إعطاء ثمن الشيء والنقد أيضاً إعطاء النقد.

خلاصة الفصل :

- ١ - يكون خيار النقد للبائع وللمشتري .
- ٢ - يجب تعيين المدة في خيار النقد .
- ٣ - يفسد البيع في خيار النقد إذا لم يؤد الثمن في المدة المعينة .
- ٤ - خيار النقد لا ينتقل إلى الوارث بوفاة المشتري .

﴿المادة ٣١٣﴾ إذا تبايعا على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا وإن لم يؤده فلا بيع بينهما صح البيع وهذا يقال له خيار النقد .

«أنظر المادة ٨٣ وشرح المادة ١٨٨» كما يشترط للمشتري خيار النقد يشترط للبائع أيضاً .

والبيع بخيار النقد يكون مشروطاً فيه إقالة فاسدة معلقة على شرط وبما أن الإقالة الصحيحة التي يشترط فيها البيع فاسدة فيكون البيع الذي تشترط فيه الإقالة الفاسدة فاسداً بطريق الأولى فالقياس يوجب عدم جواز البيع الذي يشترط فيه خيار النقد إلا أنه يجوز استحساناً ووجه الاستحسان الاحتراز من معاطلة المشتري لأن المشتري إن لم يدفع الثمن فالحاجة تمس إلى فسخ البيع «أنظر مادة ٢٠» ومقتضى هذه المادة أنه إذا عقد البيع بخيار النقد للمشتري دفع الثمن وإمضاء البيع وفسخ البيع وعدم دفع الثمن فيكون الخيار ثابتاً للمشتري مع أن الغريب في ذلك أن الذي ينتفع من الخيار إنما هو البائع .

إيضاح شرط البائع - إذا سلم المشتري ثمن المبيع إلى البائع واشترط البائع أنه إذا رد الثمن إلى المشتري إلى أجل معين فلا يكون بينهما بيع فالبيع صحيح ويكون المشتري ضامناً للمبيع بقيمته وإذا قبض المبيع وعقد البيع على هذا الوجه فالبائع هو صاحب الخيار وهو القادر على فسخ البيع حتى إذا تصرف البائع بالمبيع المذكور وباعه من الغير يكون تصرفه صحيحاً ويكون تصرف المشتري فيه غير صحيح والغريب في ذلك أنه مع أن الخيار للبائع فالمنفعة تعود على المشتري «بحر . هندية» وفي سائر الخيارات النفع لصاحب الخيار إلا خيار النقد فالأمر فيه بخلاف ذلك إذ الخيار في جانب والمنفعة في جانب كما تقدم .

توضيح القيود: «إلى أجل» يعني يجب تعيين المدة في الصورتين من صور الخيار سواء أكانت تلك المدة يومين أم ثلاثة أم أكثر فإذا لم تبين مدة الخيار مطلقاً كأن يعقد البيع على شرط أنه إذا لم يؤد الثمن بين البائع والمشتري بيع أو ذكرت مدة غير مجهولة كأن يكون الخيار بضعة أيام فالبيع يكون فاسداً له .

﴿المادة ٣١٤﴾ إذا لم يؤد المشتري الثمن في المدة المعينة كان البيع الذي فيه خياراً لنقد فاسداً .

المزاد من المدة المعينة ما يعنيه الطرفان في عقد البيع فإذا أدى المشتري الثمن إلى البائع في تلك المدة أصبح البيع صحيحاً ولازماً أما إذا لم يؤد المشتري الثمن في تلك المدة بقي المبيع على حاله فالبيع الذي ينعقد بخيار النقد لا يفسخ بل يكون فاسداً وإذا كان المبيع في يد المشتري وباعه بعد مرور المدة أو وهبه وسلمه آخر كان تصرفه نافذاً ويضمن المشتري بدله إلى البائع . أما إذا لم يكن المبيع في قبضته فتصرفه لا يكون نافذاً (أنظر المادتين ٣٧١ و ٣٨٢).

توضيح القيود: (في المدة المعينة) يؤخذ من هذه العبارة أن المشتري إذا لم يؤد الثمن في المدة المعينة بل بعد انقضائها فلا ينقلب البيع إلى الصحة لأنه صار فاسداً بعدم الأداء ولا يرتفع الفساد بعد ذلك (بقي المبيع على حاله) فإذا لم يبقَ على حاله وتصرف فيه المشتري في المدة المعينة قبل نقد الثمن أو تلف في يده أو استهلكه فالبيع يصير لازماً ولا يبقى حق الفسخ فلذلك يجب على المشتري أن يؤدي ثمن المبيع إلى البائع (رد المحتار) لأن البيع بخيار النقد بمنزلة البيع بخيار الشرط أما إذا حصل عيب في المبيع بخيار النقد وهو في يد المشتري بلا تعد ولا تقصير في المدة المعينة ثم انقضت تلك المدة ولم يدفع المشتري إلى البائع ثمن المبيع فالبائع مخير بين أخذ المبيع معيماً وحينئذٍ لا يأخذ شيئاً من الثمن، وترك المبيع للمشتري مع أخذ الثمن أما إذا تلف المبيع في يد المشتري بعد مرور المدة المعينة وقبل أن يؤدي الثمن أو أتلفه هو ضمن قيمته أو بدله للبائع (نزاهية) . (أنظر المادة ٣٧١).

﴿المادة ٣١٥﴾ إذا مات المشتري المخير بخيار النقد في أثناء مدة الخيار بطل البيع .

لأن خيار النقد لا ينتقل إلى الوارث لأنه من الحقوق المجردة فلا يورث كخيار الرؤية والتغيرير أي إذا توفي المشتري المخير بخيار النقد قبل مرور المدة المعينة للخيار يبطل المبيع وليس للوارث أن يؤدي الثمن ويأخذ المبيع (رد المحتار) ويجب رد المبيع إلى البائع .

الفصل الرابع

في بيان خيار التعيين

- ١ - إن هذا الخيار يكون في مبيعين أو ثلاثة قيمة ولا يكون في أكثر ولا في مثلي.
- ٢ - يجتمع خيار التعيين وخيار الشرط.
- ٣ - يجوز خيار التعيين في البيع الصحيح والفساد.
- ٤ - يجب في خيار التعيين تعيين ثمن كل مبيع.
- ٥ - إذا لم يذكر في البيع بخيار التعيين مثل قول البائع أنت مخير في شراء ما تريده فالبيع فاسد.
- ٦ - يجب تعيين المدة في البيع بخيار التعيين.
- ٧ - يكون الطرف المخير خيار التعيين مجبراً على تعيين المبيع عند انقضاء المدة المعينة لكن له أن يفسخ المبيع في ثلاث صور.
- ٨ - إذا كان خيار التعيين للمشتري ترتب عليه تسعة أحكام وإن كان للبائع ترتب عليه سبعة.
- ٩ - إن التعيين في خيار التعيين اختياري وضروري والتعيين الاختياري أما تصريحاً وأما دلالة.
- ١٠ - خيار التعيين ينتقل إلى الوراث.

﴿المادة ٣١٦﴾ لو بين البائع أثمان شيئين أو أشياء من القيميات كل على حدة على أن المشتري يأخذ أياً شاء بالثمن الذي بينه له أو البائع يعطى أياً أراد كذلك صح البيع وهذا يقال له خيار التعيين.

قد جوز هذا الخيار استحساناً وقد قال الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد بطلان البيع به. ويثبت للبائع وللمشتري ففي الصورة الأولى من المثال الوارد في هذه المادة يكون المشتري مخيراً وفي الصورة الثانية يكون البائع مخيراً وليس من الضروري اجتماع هذا الخيار وخيار الشرط فقد يوجد خيار التعيين بدون خيار الشرط وقد يجتمعان فإذا اجتمعاً ثبت لخيار الشرط حكمه الذي مر في المادة «٣٠١» على حدة كما سبق بيانه في المادة «٣٢٨» وكما يصح خيار التعيين في البيع الصحيح يصح في البيع الفاسد فالمال الذي يعين مبيعاً يكون ضمانه على المشتري ببدله بمقتضى المادة «٣٧١» أما في سائر أحكامه فكأحكامه في البيع الصحيح (هندية) يكون المبيع بخيار التعيين غير معين لأنه أحد إثنتين أو ثلاثة والباقي أمانة كما سيفصل في شرح المادة «٣١٨» فعلى هذا الوجه

يكون المبيع مجهولاً فمقتضى القياس فساداً إلا أنه جوز استحساناً ووجه الاستحسان أن الخيار قد شرع للاحتياج لدفع الغبن والاحتياج إلى ذلك متحقق في هذا النوع من البيع لأن الإنسان يضطر أحياناً لأخذ رأي من يعتمد فيه يشتره أو رأي أهله وهذا دليل جواز هذا الخيار للمشتري أما للبائع فهو أن الإنسان قد يرث مالا قيمياً ويتسلمه وكيله ولا يعرفه فتمس الحاجة إلى البيع بهذا الشرط «رد المحتار». «أنظر المادة ٣٢» لأن خيار الشرط يرد الأمر إلى الرضاء «ميزان شعرائي».

والمقصود من عبارة (بيان قيمة كل مال على حدة) الا يعين الثمن للمالين أو ثلاثة مجموعة بل يجب تعيين ثمن كل من المالين أو الثلاثة على حدة سواء كانت أثمانها متفقة أم مختلفة وعين المال الذي سيؤخذ أم لا.

إيضاح خيار التعيين للمشتري: إذا قال البائع للمشتري أن هذه البغلة بألف قرش وتلك بشاةائة وهذه بسبعائة وقد بعثك بشرط أن تختار التي تريدها منها بثمنه المسمى في مدة ثلاثة أيام فقبل المشتري وكذلك إذا قال البائع بعثك إحدى هذه الثلاث بألف قرش على أن تختار منها أية شئت فقبل المشتري فالبيع صحيح ويكون خيار التعيين في ذلك للمشتري.

إيضاح خيار التعيين للبائع: إذا قال المشتري للبائع قد اشتريت إحدى بغلتيك بألف قرش على أن تكون خيراً في أن تعطيني أيها شئت في مدة ثلاثة أيام فقبل البائع فالبيع صحيح وخيار التعيين يثبت للبائع. أما المثليات التي تكون من جنس واحد فلائها غير متفاوتة فلا يحتاج فيها لخيار التعيين «أنظر المادة ٢٢ وشرحها» فإذا باع شخص من آخر ثلاث كيلات حنطة على أن يختار منها المشتري كيلة بثمن كذا أو يدفع البائع إلى المشتري منها كيلة فالبيع غير صحيح.

«أن يأخذ ما يريد» فإذا لم يذكر ذلك في البيع بل قال البائع بعثك أحد مالي أو أموال الثلاثة وقبل المشتري فلا يكون ذلك بيعاً بخيار التعيين بل بيعاً لمجهول حسب المادة «٢١٣» فاسد.

«إثنين أو ثلاثة» فإذا لا يصح خيار التعيين في أكثر من ثلاثة أموال. لا يكون صحيحاً في أربعة أو خمسة أو أكثر لأن البيع الذي يقع فيه خيار التعيين يكون المبيع فيه مجهولاً وحسب المادة «٢٠٠» مقتضى القياس عدم جواز هذا البيع إلا أنه جوز حسب المادة «٣٢» وبما أنه يوجد في الثلاثة الأموال الأدنى والأوسط والأعلى فلا حاجة إلى الأكثر من ذلك فلا يجوز خيار التعيين في أكثر من ثلاثة «رد المحتار». (أنظر متن المادة ٢٢ وشرحها).

لاحقة: وهذه المادة تبين أن خيار التعيين يكون للبائع وللمشتري ولكن هل يجوز أن يشترط خيار التعيين للبائع وللمشتري معاً انني لم أجد نصاً في الكتب الفقهية في ذلك ولكن رأيي أنه يجوز شرط خيار التعيين للطرفين معاً لأنه ما دام يجوز اشتراطه لكل من الطرفين على حدة فيجوز شرطه للإثنين معاً لأنه يكون خياراً مركباً من جائزين.

والحكم في خيار الشرط أيضاً على هذا الوجه فلذلك إذا شرط خيار الشرط للبائع وللمشتري معاً فإذا ألزم البائع المشتري أحد المبيعات وقبله المشتري يتم البيع ويكون لازماً أما إذا لم يقبل

المشتري ما ألزمه به البائع وطلب خلافه فللبائع أن يتمتع من ذلك وبذلك يصبح البيع بلا حكم وكذلك إذا اختار المشتري مبيعاً واحداً من المبيعات المتعددة وقبل البائع بذلك تم البيع وأصبح لازماً أما إذا لم يسلم البائع بالمبيع الذي اختاره المشتري وأراد أن يسلم غيره فللمشتري أن يتمتع عن قبول ذلك وبذلك يصبح البيع بلا حكم مطلقاً.

﴿المادة ٣١٧﴾ يلزم في خيار التعيين تعيين المدة

سواء أكان معه خيار شرط أم لا لأنه إذا لم تعين مدة فالطرف المعين يماطل في تعيين المبيع ويلحق بذلك ضرر للطرف الآخر فمن الواجب تعيين المدة لدفع هذا الضرر حتى يتأتى إجبار الطرف المخير على تعيين المبيع بعد مرور المدة ولا يجبر من له الخيار على تعيين المبيع قبل مرور المدة سواء أكانت المدة يومين أم ثلاثة أم أكثر «أنظر شرح المادة ٣٠٠» مثال ذلك إذا قال المشتري للبائع اشتريت أحد بغالك الثلاث هذه بألف قرش على أن أعين منها ما أريده في مدة خمسة أيام فقبل المشتري ذلك فالمدة قد تعينت وعلى هذا الوجه يجب تعيينها والبيع بخيار الشرط من غير تعيين مدة غير جائز.

﴿المادة ٣١٨﴾ من له خيار التعيين يلزم عليه أن يعين الشيء الذي يأخذه في انقضاء المدة التي عينت .

وليس له فسخ البيع في الجميع ما لم يكن مع خيار التعيين خيار شرط أو يتعين أحد المبيعات أو جميعها كما سيفصل ذلك فيما يأتي ففي هاتين الصورتين يحق للمشتري فسخ البيع في الجميع يعني إذا كان المشتري مخيراً بخيار التعيين وخيار الشرط فللمشتري في مدة خيار الشرط أن يرد جميع المبيع حتى لو اختار أحدها وعينه على أن يكون مبيعاً «مجمع الأئمة . بحر» لأن واحداً منها أو اثنين أمانة فيرد أو يردان كالأمانة والآخر مخير فيه بخيار الشرط فيرده بهذا الخيار «أنظر المادة ٣٠١» لكن إذا سقط خيار الشرط بمرور المدة أو موت المشتري فالبيع يكون لازماً في أحد المبيعات ويجبر المشتري على التعيين «أنظر المادة ٣٠٥» وإذا كان المشتري مخيراً بخيار الشرط فلذلك تسعة أحكام:

الأول: الذي تقدم.

الثاني: إذا تلف أحد المبيعات المتعددة في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري فلا يبطل البيع ولا يفسخ لأن المبيع موجود يقيناً وفي كون الهالك المبيع شك وبما أنه لا يرتفع الشك بالتعيين حسب المادة (٤) فإذا تلف أحد المبيعات تعين أن أحد الباقيين هو المبيع وكذلك إذا كان المبيع اثنين وتلف أحدهما قبل القبض فالباقى يتعين مبيعاً لكن إذا كان الباقي اثنين من ثلاثة فعلى هذا التقدير لا يكون المشتري مجبراً على قبول أحدهما فله أن يقبله بثمنه المسمى وله أن يتركها لأن المشتري كان سينتقي مالاً واحداً من ثلاثة أو من اثنين فيتلف أحد هذه المبيعات قبل القبض فات غرض المشتري «هندية» .

الثالث: إذا تلف جميع المبيعات قبل القبض فمقتضى المادة (٢٩٣) بطلان البيع وانفساخه.

الرابع: إذا تعيب أحد المبيعين قبل القبض فالمشتري غير فله تركها جميعاً وله أن يأخذ السليم أو المعيّب بثمنه المسمى وكذلك إذا تعيب جميع المبيعات قبل القبض فالحكم في ذلك على ما تبين.

الخامس: إذا هلك أو تعيب أحد المبيعات في يد المشتري بعد القبض فما هلك أو تعيب يتعين مبيعاً ويجب إيفاء ثمنه المسمى لأنه أصبح من المقتنع رده إلى البائع وبما أن باقي المبيعات أصبح أمانة في يد المشتري فإذا تلف في يد المشتري بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه «أنظر شرح المادة ٧٦٨» وإذا تلف مالاً في يد المشتري في وقت واحد ولم يعلم أيهما تلف قبل الآخر فالمشتري يضمن نصف ثمن المالين «زيلعي» وكذلك إذا تلف ثلاثة مبيعات في يد المشتري على الوجه المشروح يضمن المشتري ثلث ثمن الجميع لأنه لا مرجح لكون أحدهما أو أحدها مبيعاً دون الآخر أو الآخرين فصفا الأمانة والبيع تصبح شائعة في الجميع مثلاً إذا قبض المشتري ثلاثة أموال ثمن أحدهما ثلاثمائة قرش والثاني أربعمائة والثالث خمسمائة ببيع فيه خيار التعيين فتلفت في يد المشتري تلك الأموال الثلاثة ولم يعلم أيها تلف قبل الآخر فالمشتري يضمن أربعمائة قرش وأثر هذا الحكم يظهر فيما إذا كان تفاوت بين أثان المبيعات المتعددة أما إذا كانت أثان المبيعات متساوية فلا يظهر أثر هذا الحكم ويؤدي المشتري ثمن أحدها «الفتح. مجمع الأنهر» وإذا تعيب إثنان معاً بقي خيار التعيين على حاله وله أن يرد أحدهما لا كليهما ولو كان للمشتري خيار شرط أيضاً «أنظر المادة ٣٠٩» إلا أنه إذا زاد عيب أحدهما على الآخر أو حدث فيه عيب آخر بعد أن تعيباً معاً فما زاد أو حدث فيه العيب الآخر يتعين مبيعاً «هندية».

السادس: إذا اشترى شخص ثوبين على أن يكون له خيار التعيين فتلف أحدهما وقطع الآخر قميصاً فقال المشتري اخترت الذي قطعته وتلف الآخر وأنا فيه أمين فلا ضمان عليّ وقال البائع لا بل اخترت الذي تلف ثم قطعت الآخر فعليك قيمة الذي قطعت مع ثمن الذي تلف فإن المشتري ضامن نصف ثمن الذي ضاع ونصف ثمن الذي قطع.

السابع: إذا اختلف البائع والمشتري في أي مال تلف قبل من الإثنتين أو الثلاثة فأيهما أقام منها البينة قبلت منه وإن أقامها معاً رجحت بينة البائع وإذا لم يقم واحد منها البينة فالقول للمشتري مع يمينه «أنظر المادة ٨» (هندية).

الثامن: إذا تعيب المالان بعد القبض على التعاقب فالذي تعيب المبيع والذي يتعيب يرد إلى البائع فإذا تعيب ثانياً ما تعيب بلا تعد ولا تقصير فلا يجب ضمان نقصان قيمته «هندية».

التاسع: إذا تصرف المشتري في أحد الأموال المقبوضة تصرف المالك تعين المتصرف فيه مبيعاً ولزم المشتري الثمن المسمى ويكون المال الآخر أو المالان أمانة في يده ولو تصرف فيهما معاً تصرف

الملاك بقي على خياره وكان له أن يمسك أيهما شاء ويرد الآخر وليس له رد الإثنين (هندية) ما لم يكن في البيع خيار شرط.

إذا كان المخير بخيار التعيين هو البائع يجري في ذلك الأحكام السبعة الآتية:

الأول: إن البائع مجبر على أن يعين ما يريده مبيعاً من المالين أو الثلاثة التي باعها بخيار التعيين وليس فسخ البيع في جميع المبيع ما لم يكن له خيار الشرط مع خيار التعيين وللبائع أن يلزم البائع بواحد من تلك المبيعات وليس للمشتري أن يمتنع عن قبول ما يلزم به البائع لأن المبيع من جانب المشتري بات لكن ليس للبائع أن يلزم المشتري بالمبيعين معاً لأن المبيع واحد فقط.

الثاني: أنه لا يفسخ البيع إذا تلف مبيع أو مبيعان من ثلاثة سواء أكان التلف قبل القبض أم بعده لأن المبيع ثابت يقيناً وموجود وتردد الحكم بين أن يكون الهالك هو المبيع فيطُل البيع وان يكون غيره فلا يطل شك لا يزول به ما هو ثابت يقيناً فإن اليقين لا يزول بالشك حسب المادة (٤) إذا تلف أحد المبيعات في يد البائع بقي البائع على خياره لأن له أن يقول كنت أريد أن أعين التالف مبيعاً وقد فاتني ذلك الآن وليس للمشتري أن يمتنع عن قبول ما يلزمه به البائع بزعم أنه كان يريد أن يعين الهالك مبيعاً لأن المشتري لم يكن مخيراً في البيع.

الثالث: إذا تعيب جميع المبيعات قبل التسليم فلا يفسخ البيع إلا أن المشتري يكون مخيراً فله أن يقبل المبيع الذي يلزمه به البائع بثمنه المسمى وله أن يتركه بسبب خيار العيب.

الرابع: إذا تعيب بعض المبيعات قبل التسليم فلا يفسخ البيع أيضاً وينظر بعدئذ فإن كان البائع ألزم المشتري بالمبيع الخالي من العيب فالمشتري مجبر على قبوله وليس له أن يمتنع عن القبول بحجة أنه كان يرغب في المال المعيب وأن ذلك المال قد تعيب فلا يريد أخذ شيء منه لأنه ليس للمشتري بذلك خيار تعيين أما إلزام البائع المشتري بالمبيع المعيب فالمشتري مخير له قبوله بثمنه المسمى وله رده بخيار العيب (أنظر شرح المادة ٢٩٣) ولكن إذا ألزم البائع المشتري بالمعيب فأبى المشتري قبوله فليس للبائع بعد ذلك إلزامه بالخالي من العيب لأن خيار التعيين قد انتهى باستعماله مرة واحدة.

الخامس: إذا تلف جميع المبيعات قبل التسليم يصبح البيع منفسخاً وباطلاً بحسب المادة ٢٩٣.

السادس: إذا تلفت المبيعات بعد التسليم في يد المشتري ينظر فإن كان وقوع التلف على التعاقب أي تلف أحدهما عقب الآخر فما يهلك أولاً يكون أمانة وما تلف ثانياً يضمن المشتري قيمته وإذا تلفا معاً يضمن نصف قيمتهما.

السابع: إذا تعيب جميع المبيعات أو بعضها بعد القبض بقي البائع كما كان مخيراً وله أن يلزم المشتري بما يريده من المال فعلى هذا التقدير إذا كان المال الذي ألزم به المشتري غير المعيب

فالمشتري يجبر على قبوله وإذا كان قد ألزمه بالمال المعيب فإن كان عيبه حصل بعد القبض كان المشتري أيضاً مجبراً على قبوله.

والتعيين على نوعين، الأول: تعيين اختياري والثاني: ضروري. فالاختياري إما أن يكون تصريحاً كقول المشتري المخير قد اخترت هذا المبيع أو أردته أو رضيت به أو أجزته وبذلك يكون المشتري قد أسقط خياره صراحة وكذلك إذا كان المخير البائع وقال قد ألزمت هذا المبيع إلى المشتري أو عينت هذا مبيعاً فيكون ذلك تعيين صراحة وإما أن يكون التعيين الاختياري دلالة مثلاً إذا كان المشتري مخيراً وبعد أن استلم المبيع فعل به فعلاً يدل على رضاه به أو عيب إحدى المبيعات فيبطل خيار التعيين ويصبح البيع لازماً في ذلك المبيع فلذلك إذا تصرف البائع المخير بخيار التعيين في أحد المالين تصرف المالك فیتعين الآخر مبيعاً.

والتعيين الضروري كما إذا هلك أحد المبيعات في يد المشتري بعد القبض بلا تعد ولا نقصير أو تعيب خيار فيما إذا كان للمشتري خيار في تلك المبيعات فقد وقع التعيين ضرورياً في ذلك المال كما سبق تفصيله.

وإذا اختلف في التعيين من المبيع المتعدد المتفاوت الثمن كما إذا اشترى شخص من آخر ثوباً هندياً بعشرين قرشاً وآخر بأربعين على أن له خيار التعيين فصبغ أحدهما وعين المبيع على هذا الوجه ورد الآخر فقال البائع ان الثوب الذي صبغته وعينته مبيعاً هو الذي ثمنه أربعون قرشاً فقال المشتري ان الثوب الذي صبغته هو الذي ثمنه عشرون قرشاً فالقول للمشتري (أنظر المادة ٨) أما إذا لم يصبغ المشتري الثوب بل قطعه وجرى الاختلاف بينه وبين البائع بعد ذلك فللبائع أن يأخذ الثمن الذي ادعاه أو الثوب المقطوع كما هو الحال فيما لو كان مصبوغاً.

﴿المادة ٣١٩﴾ خيار التعيين ينتقل إلى الوارث مثلاً لو أحضر البائع ثلاثة أثواب أعلى وأوسط وأدنى من جنس واحد وبين لكل منها ثمناً على حدة وباع أحدها لا على التعيين على أن المشتري في مدة ثلاثة أو أربعة أيام يأخذ أيها شاء بالثمن الذي عين له وقبل المشتري على هذا المنوال انعقد البيع وفي انقضاء المدة المعينة يجبر المشتري على تعيين أحدها ودفع ثمنه فلو مات قبل التعيين يكون الوارث أيضاً مجبراً على تعيين أحدها ودفع ثمنه من تركته مورثه.

سواء أكان المخير بخيار التعيين البائع أو المشتري فب وفاة المخير منها يقوم وارثه مقامه في المواد المتعلقة بخيار التعيين لأنه كما يحق لصاحب المال أن يعين ماله ويميزه من مال غيره المختلط به بغير رضاه يحق لوارثه بعد وفاته أن يميز ويعين ماله الموروث يعني لا يثبت خيار التعيين للوارث بطريق الوراثة بل باختلاط ملكه بملك الغير (عيني).

والفقرة الأولى من المثال مثال للفقرة الثانية من المادة (٣١٦) وللمادة (٣١٣) لا لهذه المادة وإنما ورد استطراداً والمثال الحقيقي لهذه المادة الفقرة الأخيرة.

فإذا توفي المشتري والذي له خيار التعيين قبل التعيين فلوارثه أن يعين أحد المبيعين أو الثلاثة عند مرور المدة المعينة ويكون مجبراً على هذا التعيين وعلى أداء الثمن من تركة مورثه وليس له أن يرد المبيعين والثلاثة حتى ولو كان للمورث خيار شرط مع خيار التعيين لأن خيار الشرط يبطل بوفاة المورث حسب المادة (٣٠٦) ويبقى خيار التعيين (أبو السعود) وهذا المثال الوارد في المجلة لخيار التعيين للمشتري ويؤخذ للبائع من هذا المثال.

الفصل الخامس

في حق خيار الرؤية

يثبت خيار الرؤية في الشراء الصحيح وذلك على وجوه أحدها أن يشتري شخص سلعة لم يرها. الثاني: أن يرى بعض ما اشتراه صفقة واحدة من أشياء متفاوتة. الثالث: أن يشتري الأعمى شيئاً لا يعرف وصفه.

ويثبت هذا الخيار أيضاً في الاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على عين.

ولا يثبت في أمور أحدها: الديون. الثاني: النقد. الثالث: ما قبل رؤية المبيع. الرابع: للبائع. وكذلك لا يثبت فيما بيع بعد رؤية عينته الثاني الدار التي تكون غرفها متاثلة ويرى المشتري غرفة منها الثالث فيما يعلم باللمس أو الشم أو الذوق بعد لمسه أو شمه أو ذوقه. الرابع: فيما يشتري بعد أن يرى بقصد الشراء قبل. وكذلك يسقط خيار الرؤية بتصرف المشتري بالمبيع تصرف الملاك أي بالرضا الفعلي. الثاني: بالرضا القولي. الثالث: بحدوث العيب فيما اشترى وقبض قبل الرؤية. الرابع: برؤية الوكيل بالشراء. الخامس: برؤية الوكيل بالقبض. السادس: برؤية الوكيل بالنظر يسقط خيار الموكل. السابع: بتعذر رد المبيع. ولا يسقط خيار المرسل برؤية المرسل للشراء الثاني: برؤية الرسول للقبض. الثالث: برؤية الوكيل بالرؤية ولا ينتقل خيار الرؤية إلى الوارث وتختلف الرؤية بتبدل المبيع ولأسباب سقوط الرؤية تقسيم آخر وذلك أن أسباب السقوط إما اختيارية كالتصرف بالمبيع تصرف الملاك وإما ضرورية كتعيب المبيع أو تلفه.

وإضافة (خيار) إلى (الرؤية) من إضافة الشيء إلى شرطه لأن الرؤية شرط لثبوت الخيار (عبد الحليم) ويثبت خيار الرؤية بغير شرط ولا توقيت ويمنع لزوم الملك يعني أن خيار الرؤية ليس مؤقتاً بمدة فإذا لم تقع الأسباب المبطلّة لخيار الرؤية بقي خيار الرؤية للمشتري ما بقي المشتري في قيد الحياة لأن النص الذي ثبت هذا الخيار مطلق وعلى ذلك إذا رأى المشتري المبيع وصمت ومضى زمن يمكن فيه الفسخ فلا يسقط بذلك خيار الرؤية (أنظر المادة ٦٧. طحطاوي. رد المحتار).

وخيار الرؤية لا يختص بالمبيع بل يجري في كل عقد محتمل للفسخ يتملك به عين كالاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على عين كما تقدم لأن ذلك معاوضة أما المهر والقصاص وبدل الصلح عن مخالفة فليس فيها خيار رؤية فإذا زوجت امرأة نفسها بمهر عين من غير أن تراه فليس لها خيار رؤية عند رؤية هذه العين وكذلك إذا تصالح ورثة المقتول عن دعوى القصاص على عين لم يروها فليس لهم خيار الرؤية عند رؤيتها وكذلك إذا خالع الزوج زوجته على عين من غير أن يراها

فليس له خيار عند رؤيتها.

﴿المادة ٣٢٠﴾ من اشترى شيئاً ولم يره كان له الخيار حتى يراه فإذا رآه إن شاء قبله وإن شاء فسخ البيع ويقال لهذا الخيار خيار الرؤية.

إذا اشترى شخص مالا مثلياً أو قيمياً بغير أن يراه حين الشراء أو قبله فالشراء صحيح حسب المادة (٢٠١) إذا كان ذلك المال قد عرفه المشتري بالوصف أو التعريف أو الإشارة إلى مكانه الخاص إلا أنه غير لازم والمشتري مخير فيه حتى يراه حتى لو اشترى شخص مالا بشرط ألا يكون له خيار رؤية فلا يبطل خيار الرؤية ويبقى ثابتاً للمشتري (أنظر شرح المادة ٨٣).

وتقول الكتب الفقهية (مخير عند الرؤية) وبين ذلك وقول المجلة (حتى يراه) فرق فإن تعبير المجلة يفيد ثبوت خيار الرؤية قبل الرؤية وتعبير الفقهاء يفيد ثبوته وقت الرؤية والحقيقة أن خيار الرؤية لا يثبت قبل الرؤية بل وقتها وإن كان للمشتري أن يفسخ البيع قبل الرؤية إلا أن هذا الحق لا يسبب خيار الرؤية لأنه إنما نشأ من كون العقد المذكور غير لازم ومن حق أحد الطرفين الذي لا يعد العقد لازماً بالنظر إليه أن يفسخ هذا العقد فلو قالت المجلة (هو مخير عند الرؤية) لكان أوفى بالمقصود وادفع للوهم وسوء الفهم.

فإذا أخذ المشتري المال بغير حائل يعني إذا وقف على الحال والمحل الذي يعرف به المقصود الأصلي من المبيع حسب المادة (٣٢٣) فله أن يفسخ البيع بشرط أن يعلم البائع ويترك المبيع فالمخير بخيار الرؤية له فسخ المبيع عند رؤية البيع ولو كان وصياً أو وكيلأ واشترى المال بأنقص من قيمته بالوكالة أو الوصاية إلا أنه إذا اشترى شخص مالا لم يره فنقله إلى محل آخر ثم أراد رده بخيار الرؤية فله أن يرده إذا أعاد المبيع إلى المكان الذي وقع فيه البيع وإلا فليس له أن يرده سواء أكان النقل المذكور يزيد في قيمة المبيع أم ينقص فيه (رد المحتار) إن رد المبيع بخيار الرؤية فسخ للبيع سواء أكان المبيع مقبوضاً أم غير مقبوض وهذا الفسخ لا يتوقف على حكم الحاكم أو رضا البائع حتى لو أن المشتري المخير أمر البائع ببيع المبيع لآخر قبل الرؤية والقبض بنفسه فسخ البيع فعلى هذا إذا باع البائع المبيع من شخص آخر فثمن المبيع يعود إلى البائع أما إذا قال المشتري للبائع بع المبيع بالوكالة عني فإن لم يجبه البائع بالقبول لا يفسخ البيع (أنظر شرح المادة ١٩١).

إيضاح القيود - «بشرط أن يعلم البائع» أنه وإن كان المشتري منفرداً بحق فسخ البيع بخيار الرؤية إلا أنه لا يصح الفسخ بدون علم البائع لأنه إن لم يعلم البائع بالفسخ لا يتحرى مشترياً آخر ظناً منه أن المشتري قبل البيع فيتضرر من ذلك «أنظر المادة ١٩» فعلى هذه الصورة إذا فسخ المشتري البيع من غير أن يعلم البائع فلا يكون لهذا الفسخ حكم وللمشتري أن يجيز البيع بعد ذلك.

وإذا فسخ المشتري البيع بخيار الرؤية فمؤونة إعادة المبيع المقبوض ونفقته على المشتري «رد

المحترار الطحطاوي» وليس للبائع خيار رؤية بوجه من الوجوه إلا إذا كان مشترياً من وجه وبائعاً من وجه آخر فمن جهة كونه مشترياً يثبت له خيار الرؤية في المال الذي اشتراه كبيع المقايضة مثلاً إذا قايض شخص آخر فأعطاه داراً وأخذ منه حنطة فلكل من هذين المتقايضين خيار الرؤية في المال الذي اشتراه لأن كلا منهما مشتر للمال الذي قصده من الآخر حتى لو أن شخصاً باع ماله بدين وعين لم يرها وفسخ البيع حينها رأى العين فالبيع يفسخ بحصة العين ويبقى في حصة الدين.

مثال ذلك: لو باع شخص حصانه بخمسائة قرش وبيغلة لم يرها ثم عندما رأى البغلة ردها فالبيع في حصة البغلة منفسخ وفي خمسائة القرش لازم لأنه خيار في الدين «هندية. عبد الحلیم» لكن في هذه الصورة الظاهر أن البائع يكون مخيراً فله أن يقبل البيع بالحصة في الحصان وله عدم قبول البيع لحصول الشركة في الحصان ولصاحب خيار الرؤية عند رؤية المبيع أن يقبله بحضور البائع أو في غيبته بجميع الثمن المسمى ولا يشترط في قبول المشتري المبيع على هذا الوجه حضور البائع ويقال لهذا الخيار خيار الرؤية «الهندية. رد المحتار» سواء أظهر المبيع على الحال الذي وصف وعرف به المشتري أم كان مخالفاً بأن يكون أدنى منه أو أعلى منه.

ففي الصور الثلاث خيار المشتري خيار الرؤية «هندية».

أما العين التي تكون في الذمة والدين فليس فيهما خيار رؤية كالدراهم والدنانير والمسلم فيه.

المثلي - أما المكيلات والموزونات المعينة فلأنها من الأعيان يجري فيها خيار الرؤية فإذا كانت غير معينة فلا يجري فيها ذلك كالدراهم والدنانير بلا حائل أما الرؤية من وراء ستار فغير كافية فلو رأى شخص شيئاً في جام أو منعكساً في المرأة أو على الماء فلا يكون رؤيته رؤية للمبيع فحينها يراه رؤية حقيقية يكون مخيراً حسب المعتاد وكذلك رؤية الحنطة والفلو والأرز في سنابلها والسهم في قشره واللوز والفسق في قشرته العليا لا تسقط خيار الرؤية «أنظر شرح المادة ٢٠٦» إلا أنه لا يثبت خيار الرؤية في المسألتين الآتيتين:

(١) الوكيل في شراء شيء معين إذا اشترى ذلك الشيء بدون أن يراه فليس لذلك الشخص خيار رؤية «رد المحتار».

(٢) إذا اشترى شخص مالاً لم يره وقبضه بدون أن يراه أيضاً وحدث فيه عيب وهو في يده فليس له أن يرد المبيع بخيار الرؤية «هندية».

إن قبول المبيع إما أن يكون بالتصريح كقول المشتري بعد رؤية المبيع قد رضيت به أو أجزته وما أشبه ذلك من ألفاظ الرضا والقبول.

وإما أن يكون دلالة كأن يقبضه أو رسوله أو يؤدي ثمنه إلى البائع أو يعرض بعضه للبيع بعد رؤيته فيسقط خياره «هندية» كذلك إذا اشترى شخص داراً بدون أن يراها فقال عندما رآها للحاضرين إشهدوا إني اشتريت هذه الدار يسقط خياره لأن الإشهاد يدل على تقرير الملك وذلك مسقط لخيار الرؤية «أنظر المادة ٣٣٥». «بزازية».

وثبت خيار الرؤية معلق على رؤية المبيع ولا يثبت خيار الرؤية للمشتري قبل الرؤية لأن المعلق على شيء لا يثبت قبل تحقق ذلك الشيء «أنظر شرح المادة ٨٢» ويرد علينا الاعتراض الآتي: وهو أنه كان يجب ألا يفسخ المشتري البيع قبل الرؤية لأنه لا يكون قبل السبب لكن قد جوز للمشتري فسخه قبل الرؤية والجواب أن جواز فسخ المشتري للبيع ناشئ عن عدم لزوم البيع فعلى ذلك لو قال المشتري قبل الرؤية رضيت بالمبيع أو أسقطت خيار الرؤية فلا يسقط خياره وعندما يرد المبيع يكون مخيراً وكذلك لو اشترى شخص من آخر داراً بدون أن يراها وبعد الشراء أبرأه من الدعاوى كلها فلا يكون ذلك مانعاً من ثبوت خيار الرؤية عند رؤيته المبيع فيحق له عندما يرى تلك الدار أن يفسخ البيع بخيار الرؤية «أنظر المادة ١٥٦٣».

الاختلاف في وقت الرضاء: إذا اختلف المتبايعان في وقت الرضاء فقال البائع إن المشتري رأى المبيع بعد الشراء ورضي به وسقط خياره وقال المشتري انه رضي به قبل رؤيته وان خياره باق فالقول للمشتري بيمينه أما إذا رضي المشتري فعلاً بأن تصرف بالمبيع قبل الرؤية يسقط خياره وليس له رد المبيع عند رؤيته «أنظر شرح المادة ٣٣٦».

الاختلاف في تعيين المبيع - إذا ادعى البائع بعد رد المبيع إليه بخيار الرؤية أن الذي رده ليس الذي باعه منه وقال المشتري بل هو المبيع عينه فالقول للمشتري (الملتقى . البهجة . مجمع الأنهر . رد المحتار).

﴿المادة ٣٢١﴾ خيار الرؤية لا ينتقل إلى الوارث فإذا مات المشتري قبل أن يرى المبيع لزم البيع ولا خيار لوارثه.

يعني إذا توفي المشتري المخير قبل أن يفسخ أو ينفذ البيع فلا ينتقل خيار رؤيته إلى ورثته لأن خيار الرؤية وصف مجرد إذ هو عبارة عن مشيئة وإرادة فلا يمكن انتقاله إلى الوارث الثاني ان خيار الرؤية قد ثبت للعائد بحسب النص والوارث ليس بعائد فإذا توفي المشتري الذي اشترى مالاً بدون أن يراه قبل أن يسقط خياره بوجه من الوجوه أصبح البيع لازماً ومملك وارث المشتري ذلك المال بدون أن يكون مخيراً بخيار الرؤية.

﴿المادة ٣٢٢﴾ لا خيار للبائع ولو كان لم ير المبيع مثلاً لو باع رجل مالاً دخل في ملكه بالإرث وكان لم يره إنعقد البيع بلا خيار للبائع.

البائع الذي يبيع ماله بضمن سواء أكان بصيراً أم أعمى فلو باع البائع مالاً على أنه معيب فظهر سليماً لا يثبت للبائع خيار الرؤية لأن عثمان بن عفان (رضي الله عنه) باع أرضه في البصرة من طلحة بن عبد الله فقال بعض الناس لعثمان انك غبت وقال بعضهم لطلحة انك غبت فقال عثمان أنا بالخيار لأنني بعت ما لم أره وقال طلحة إني بالخيار لأنني اشترت ما لم أره فحكم بينهما جبير بن مطعم لفصل النزاع بينهما فحكم بالخيار لطلحة وكان ذلك بحضور الصحابة رضي الله

عنهم أجمعين (أبو السعود) وإذا تقايض الطرفان بمال لم يرياه فلهما خيار الرؤية عند رؤية ذلك المال (أبو السعود شرنبلالي) كما أنه ليس للبائع خيار الرؤية في المبيع فإذا كان الثمن ديناً فليس للبائع أيضاً خيار الرؤية بسبب ذلك الثمن (أنظر شرح المادة ٣٢٠) مثال ذلك إذا باع شخص من آخر حصاناً بخمسين كيلة حنطة ثابتة في ذمته ثم دفع المشتري الخمسين كيلة إليه فليس له أن يرد الحنطة بخيار الرؤية أما إذا كان في البيع غبن وتغريب بالبائع للبائع خيار الغبن والتغريب (أنظر شرح المادة ٢٠٠ والمادة ٣٥٧).

﴿المادة ٣٢٣﴾ المراد من الرؤية في بحث خيار الرؤية هو الوقوف على الحال والمحل الذي يعرف به المقصود الأصلي من المبيع مثلاً الكرياس والقماش الذي يكون ظاهره وباطنه متساويين تكفي رؤية ظاهره والقماش المنقوش والمدرّب تلزم رؤية نقشه ودرويه والشاة المشتراة لأجل التناسل والتوالد يلزم رؤية ثديها والشاة المأخوذة لأجل اللحم يقتضي جس ظهرها وأليتها والمأكولات والمشروبات يلزم أن يذوق طعمها فالمشتري إذا عرف هذه الأموال على الصور المذكورة ثم اشتراها ليس له خيار الرؤية.

لأن العلم بالشيء يكون باستعمال إدراك ذلك الشيء والرؤية هنا من عموم المجاز وليست مستعملة في معناها الحقيقي «عبد الحليم. شرنبلالي».

إذ ليس مقصوداً بها الإبصار وليس المقصود رؤية المبيع من جميع جهاته لأن ذلك متعذر «هداية». «أنظر المادة ١٧».

وعلى ذلك لما كان المسك يعرف بالشم والمأكول بالذوق والمزمار بالسمع فشم المسك وذوق المأكول وسماع المزمار رؤية لها حتى أن الطبل والمزمار اللذين يشتريان للجيش يلزم سماعهما ولا تكفي رؤيتهما وكذلك إذا اشترى شخص مسكاً ورآه بعينه دون أن يشمه أو اشترى بقرة للنتاج ورأى جميع أطرافها إلا أنه لم ير ضرعها أو شاة للذبح ورآها من غير أن يجس كان مخيراً عند شمه المسك ورؤيته ضرع البقرة وجسه ظهر الشاة «هندية» وعلى هذا الوجه إذا اشترى شخص مكياً أو موزوناً معدوداً متقارباً فرأى سطح صبرة الحنطة واشترى الصبرة بعد ذلك يسقط خياره لأن سقوط الخيار في الأموال التي لا تفاوت بين أقسامها لا يشترط فيه رؤية الكل وعلامة عدم التفاوت أن يكون من المعتاد بيع ذلك المال اكتفاء برؤية نموذجه إلا أنه إذا ظهر أن أسفل الصبرة دون أعلاها كان المشتري مخيراً بخيار العيب لا بخيار الرؤية «أنظر المادة ٣٢٠». «رد المحتار».

وعند محمد أن رؤية وجه الدابة التي تشتري للركوب كافية وعند أبي يوسف يلزم أن يرى وجهها وكفلها «رد المحتار» ولا حاجة إلى رؤية رجلها أما إذا قال الخبيرون بالدواب يجب رؤية أرجل الدواب لمعرفتها فلا يسقط الخيار بدون ذلك فإذا اشترى إنسان بغلة وبعد أن رأى وجهها

رضي فحينها يرى كفلها يكون مخيراً وكذلك إذا اشترى شخص مسكاً في الظلام بعد أن شمه فليس له خيار رؤية في الصباح حينما يراه وكذلك إذا اشترى طعاماً أو شرباً في الظلام وذاقه فليس له خيار رؤية إذا رآه في النهار حتى لو لم يذاقه بعينه وكذلك إذا اشترى شخص قفيز أرز من جنس واحد بعد أن رأى أحدهما وتصرف به فإذا رأى الآخر فلا خيار له إلا إذا كان أرزه دون الأول فالمشتري مخير بخيار العيب «انقروي. هندية. رد المحتار. عبد الحليم». «أنظر المواد ٣٢٤ و٣٢٥ و٣٣٥» وكذلك إذا اشترى شخص ثوباً ذا بطانة فرأى البطانة فقط ينظر فإن كانت البطانة أدون ثمناً من وجه الثوب فلا يكفي ذلك لسقوط خيار الرؤية أما إذا كانت البطانة أعلى قيمة فيكفي ذلك وإذا كان الوجه يفوق البطانة فلا بد من رؤية الإثنين معاً «بزازية» وإذا اشترى المشتري المبيع وقبضه ورآه وصمت فلا يسقط خيار الرؤية «أنظر شرح المادة ٢٢٠» لأنه لا ينسب إلى ساكت قول.

﴿المادة ٣٢٤﴾ الأشياء التي تباع على مقتضى أنموذجها تكفي رؤية الأنموذج منها فقط.

كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة والثياب التي تكون نسيج مكان واحد فرؤية الأنموذج منه أو بعضه تكفي لسقوط خيار الرؤية لأن المقصود معرفة صفة المبيع فرؤية الأنموذج يحصل ذلك وقد جرى العرف بذلك «أنظر المادة ٤٥».

فعلى هذا إذا اشترى شخص شيئاً من ذلك بعد رؤية أنموذجه فليس خيار رؤية عند رؤية الباقي ما لم يكن الباقي أدنى من الأنموذج أو من البعض الذي رؤي فيكون مخيراً بخيار العيب «الملتقى. مجمع الأنهر» فرؤية نماذج الثياب التي اعتاد التجار بيعها بعرض هذه النماذج التي تبين طول الثوب وعرضه وشكله مسقطة لخيار الرؤية لأن المتعارف بين التجار بيع هذه الثياب بعرض نماذجها وكذلك إذا اشترى شخص مثلياً من جنس واحد كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة سواء أكانت في إناء واحد أم أوان مختلفة فرؤية بعضه قبل الشراء تجزئ عن رؤية باقيه على القول الأصح «بزازية» لأن تعريف الباقي فيها إذا كان الكل في وعاء واحد باعتبار المائثلة لا باعتبار اتحاد الوعاء «طحطاوي» فإذا اشترى شخص شيئاً من ذلك بعد رؤية أنموذجه والرضا به فلا يكون مخيراً عند رؤية الباقي إلا إذا ظهر أن المال الذي لم يره قبلاً دون ما رأى أنموذجه «أنظر المادة التالية» أما إذا كانت المثلثات مختلفة الجنس فلا تكفي رؤية جنس منها لإسقاط خيار الرؤية في الأجناس الأخرى ويكون للمشتري خيار الرؤية فيما رآه وما لم يره.

﴿المادة ٣٢٥﴾ ما يبيع على مقتضى الأنموذج إذا ظهر دون الأنموذج يكون المشتري مخيراً إن شاء قبله وإن شاء رده مثلاً الخنطة والسمن والزيت وما صنع على نسق واحد من الكرباس والجوخ وأشباهها إذا رأى المشتري أنموذجها ثم

اشتراها على مقتضاه فظهرت أدنى من الأمودج يخير المشتري حينئذ.

إذا ظهر المبيع أدون من الأمودج أو من بعض المبيع الذي رآه المشتري فالمشتري يكون مخيراً بخيار العيب فيها رآه نموذجاً وفيما لم يره وله قبول المبيع بجميع الثمن المسمى أو رده وفسخ البيع (درر غرر) (أنظر المادة ٣٣٧).

ولا يكون البيع لازماً في الأمودج أو بعض المبيع الذي أريه المشتري ومخيراً في الباقي لأن خيار الرؤية مانع لتام الصفقة فلو عدّ البيع لازماً فيها رؤي ورد ما لم ير لزم تفريق الصفقة قبل التام (زيلعي) «أنظر المادة ٢٣٨». وكذلك إذا رؤي أمودج المبيع الغائب عن مجلس البيع وجرى العقد ثم تلف الأمودج فادعى المشتري عند رؤية المبيع أنه غير مطابق للأمودج الذي رآه وأنه أدون منه وقال البائع انه مطابق فالأوجه أن يكون القول للمشتري لأن المشتري ينكر أن ما أحضر له هو المبيع (أنظر المادة ٧٦) أما إذا كان المبيع حاضراً في مجلس البيع وكان غيباً في صناديق أو أعدال (أكياس) وعرض على المشتري أمودج منه ثم حصل خلاف بين البائع والمشتري هل المبيع مطابق أو غير مطابق فإذا كان الأمودج باقياً يرجع في ذلك إلى رأي أهل الخبرة أما إذا لم يكن باقياً فالقول للبائع مع يمينه واليمين على المشتري (أنظر المادة ٧٧) «رد المحتار. هندية».

﴿المادة ٣٢٦﴾ في شراء الدار والخان ونحوهما من العقار تلزم رؤية كل بيت منها إلا إن ما كانت بيوتها مصنوعة على نسق واحد فتكفي رؤية بيت واحد منها.

وكذلك يلزم رؤية داخل الدار أو الخان ورؤية ساحته ومطبخه وطبقته العلوية والسفلية وكذلك سطح الدار إن كان مقصوداً في البيع تجب رؤيته على قول الفقهاء المتأخرين ولا يسقط خيار الرؤية ما لم ير المشتري ذلك أما عند الفقهاء المتقدمين فيكفي رؤية غرفة واحدة من الدار المبيعة والخلاف في هذه المسألة بين المتقدمين والمتأخرين سببه اختلاف الزمان لا اختلاف الدليل والبرهان (أنظر شرح المادة ٣٩) «درر».

أما الدار التي تكون غرفها على نسق واحد فيكفي رؤية غرفة منها لسقوط خيار الرؤية لأن رؤية غرفة واحدة يحصل بها العلم بالغرف الأخرى وكذلك في اشتراء البستان يجب رؤية ظاهرة وباطنه وفي اشتراء الكروم يجب رؤية أشجار العنب بأنواعه (رد المحتار).

﴿المادة ٣٢٧﴾ إذا اشتريت أشياء متفاوتة صفقة واحدة تلزم رؤية كل واحدة منها على حدة.

يعني يجب رؤية كل فرد منها ولا تجزئ رؤية شيء واحد منها عن سائرهما فما لم ير المشتري الجميع يكن مخيراً في الجميع ويتفرع عن ذلك المسائل الآتية:

الأولى: لو رأى شخص بغلة وبعد أن رآها اشتراها مع أخرى لم يرها فعند رؤية الثانية يكون مخيراً في كل المبيع أي في البغلتين لأن عد البيع المذكور لازماً لإلزام للمشتري بشيء لم يره وذلك خلاف النص.

الثانية: إذا اشترى شخص صندوق ثياب أو سفينة بطيخ أو سلة تفاح أو رمان أو سفرجل بعد أن رأى بعض ذلك ولم ير الباقي يكون مخيراً إذا رأى الباقي لأن رؤية البعض منها لا تكفي للعلم بالباقي.

الثالثة: إذا اشترى شخص الثمر على شجره ورأى بعض ثمر كل شجرة فليس لذلك المشتري خيار رؤية.

الرابعة: إذا اشترى شخص أحد الشئتين اللذين هما في حكم الشيء الواحد كزوج النعلين ثم اشترى الزوجين فعند رؤية الزوج الآخر الذي لم يره يكون مخيراً في الزوجين «انقروي. طحطاوي. رد المحتار. مجمع الأنهر».

الخامسة: خيار الرؤية لا يقبل التجزيء وسيأتي بيان ذلك في المادة الآتية:

﴿المادة ٣٢٨﴾ إذا اشترت أشياء متفاوتة صفقة واحدة وكان المشتري رأى بعضها ولم ير الباقي فمتى رأى ذلك الباقي إن شاء أخذ جميع الأشياء المبعة وإن شاء رد جميعها وليس له أن يأخذ ما رآه ويترك الباقي.

إن خيار الرؤية لا يقبل التجزيء أي لا يقبل التجزيء بالنظر إلى أمرين:

الأول: المبيع. فإذا رأى المشتري بعض الأشياء متفاوتة ولم ير الباقي قبل الشراء ثم اشترى الكل صفقة واحدة سواء أعين الثمن جملة أم تفصيلاً فعندما يرى المشتري البعض الذي لم يره قبل الشراء يكون مخيراً في كل المبيع فله أن يقبله كله بالثمن المسمى وله أن يرده كله لأن الرضا بواحد لا يستوجب الرضا بالآخر فلذلك إذا رد أحدهما فمن الضروري رد الباقي الذي رضي به حتى لا يحصل تفريق للصفقة وليس له أن يفرق الصفقة ويأخذ ما رغب فيه ويترك ما لم يرغب فيه فإذا رغب المشتري في أحد الحصانين اللذين بيعا صفقة واحدة ورضي به قولاً وجب عليه إما أن يقبل الحصانين معاً أو يردهما معاً (ببازية) قوله «إذا رضي قولاً» وعليه فإذا اشترى شخص شئتين متفاوتتين صفقة واحدة ثم رآهما بعد الشراء وقبض أحدهما أو عرضه للبيع فليس له رد الآخر (هندية).

وعلى هذا إذا اشترى شخص حصانين بدون أن يراها ثم رآهما فقبض أحدهما أو عرضه للبيع يسقط خيار رؤيته في الحصانين وليس له رد أحدهما لأنه بالعرض للبيع يثبت اللزوم حكماً وبما أنه لا يمكن رد الثابت بالحكم فالبيع يكون لازماً بالضرورة في الكل «ببازية».

وإذا كان المبيع مغيباً في الأرض كالجزر واللفت والبصل والثوم والفجل فبيعه جائز فإذا رأى المشتري نموذجاً منه بعد شرائه ورضي به ينظر فإن كان مما يباع وزناً أو كيلاً فعلى المفتي به وهو قول الإمامين يبطل خياره لأن التعامل جرى به والاحتياج داع إليه أما إذا كان مما يباع عدداً كالفجل فرؤية بعضه لا تسقط خيار الرؤية (شرنبلالي).

الثاني: المشتري. فإذا كان المشتري اثنين فإن كان خيار الرؤية ثابتاً لأحدهما غير ثابت للآخر فلهما الرد بالاتفاق. مثلاً: إذا اشترى شخصان مالاً لم يرياه ثم رأياه فرضي أحدهما به ولم يرض الآخر وأراد الرد فله رده جميعه وكذلك إذا رأى أحد الشخصين المبيع قبل الشراء ولم يره الآخر واشترى ذلك المال صفقة واحدة فإذا لم يرغب أحد الشخصين الذي لم ير المبيع فالاتان يردان المبيع بالاتفاق حتى لو رضي الشخص الذي رأى المبيع أولاً بالبيع وإجازة قبل أن يرد الآخر فعندما يرى الشخص الذي لم ير المبيع له رد جميع المبيع «شرنبلالي. هندية».

﴿المادة ٣٢٩﴾ بيع الأعمى وشرائه صحيح إلا أنه يخير في المال الذي يشتريه بدون أن يعلم وصفه مثلاً لو اشترى داراً لا يعلم وصفها كان خيراً فمضى علم وصفها إن شاء أخذها وإن شاء ردها.

(در المختار. رد المحتار) وفي شراء الأعمى على هذا الوجه يمتد خياره جميع عمره ما لم يصدر منه قول أو فعل يدل على الرضا بالمبيع أو يتعب في يده أو يهلك بعضه (أنظر شرح المادة ٣٢٠) والأعمى في هذا الحكم وغيره كالصير إلا في إثني عشر موضعاً منها الشهادة والقضاء والدية لعينه (أشباه) أما الشافعي فقد قال أنه لا يصح بيع الأعمى ولا شراؤه إلا إذا كان رأى شيئاً قبل العمى مما لا يتغير كالحديد لأن الأعمى له قصور عن إدراك الجيد والردىء فربما ندم إذا أخبره الغير برداء لونه مثلاً ويحتاج إلى رده مع الحياء.

بعض ما يسقط خيار الأعمى - إذا اشترى الأعمى مالاً غير عالم بوصفه وتعيب ذلك المال بعد القبض أو هلك بعضه أو باع بعضه من الآخر أو وهبه وسلمه إلى آخر وكان ذلك المال أرضاً فأمر الأكابر بزرعها يسقط خيار رؤيته ولو حصل ذلك قبل رؤية المبيع لأن ما يجري في المبيع بأمره يكون كأنه واقع منه وعلى هذا فإذا تعيب المبيع وعد البيع لازماً في بعضه غير لازم في البعض الآخر فإن ذلك يوجب تفرق الصفقة كما أنه لا يجوز رده معيماً لأنه إذا رد إلى البائع معيماً تضرر به (رد المحتار. طحطاوي) (أنظر شرح المادة ٣٣٥).

يجب أن يوصف المبيع وصفاً مطابقاً له حتى يكون الوصف بمنزلة رؤيته فإذا وصف المبيع للأعمى وظهر مخالفاً للوصف فلا يسقط خيار الأعمى (رد المحتار) وكذلك إذا اشترى شخص مالاً لم يره حين كان بصيراً ثم عمي قبل رؤية المبيع يسقط خياره بما يسقط خيار الأعمى كالوصف

والتعريف والشم والجس والذوق لأن العجز قد وجد قبل العلم (أنظر للمادة ٥٣) كما أنه إذا اشترى الأعمى مالاً وسقط خياره على هذا الوجه فلا يعود إذا أصبح بصيراً (مجمع الأنهر. هندية).

﴿المادة ٣٣٠﴾ إذا وصف شيء للأعمى وعرف وصفه ثم اشتراه لا يكون خيراً .

ينقسم ما يشتريه الأعمى إلى ثلاثة أقسام الأول ما يعلم بالوصف والتعريف فإذا وصف هذا النوع إلى الأعمى وصفاً كاملاً بليغاً قبل الشراء فاشتراه الأعمى فلا يكون له خيار الرؤية لأن الوصف والتعريف للأعمى بمنزلة الرؤية للبصير وتكون طريق معرفة الأعمى الوصف والتعريف سواء أكان الوصف والتعريف حيث المبيع موجود كان يكون عقاراً فيوقف الأعمى عنده ويعرض ويوصف له أم لم يكن فإذا وصف للأعمى عقار وعرف له ثم اشترى ذلك العقار فلا يبقى له خيار الرؤية في ذلك العقار وعلى قول يجب مع وصف المبيع وتعريفه له أن يوقف بحيث يراه لو كان بصيراً فشراؤه بعد ذلك يسقط خيار رؤيته وعلى قول آخر إذا وكل الأعمى وكيلًا بقبض المبيع فقبض الوكيل المبيع بعد رؤيته يسقط خيار رؤية الأعمى وعلى قول ثالث يجب تعريف المبيع ووصفه للأعمى فإن كان عقاراً أو شجراً يجب أن يمسه فإذا شري ما وصف له وعرف ومسه سقط خياره فيه وكذلك إذا وصف المبيع للأعمى ومسه أو ذاقه وسقط خياره ثم رجع بصيراً فلا يرجع خياره كما ذكرنا في المادة السابقة (أنظر المادة ٥١) (مجمع الأنهر. هندية)

القسم الثاني ما يعلم باللمس والشم والذوق وسيأتي بيان ذلك في المادة التالية.

﴿المادة ٣٣١﴾ الأعمى يسقط خياره بلمس الأشياء التي تعرف باللمس وشم المشمومات وذوق المذوقات يعني أنه إذا لمس وشم وذاق هذه الأشياء ثم اشتراها كان شراؤه صحيحاً لازماً.

وكذلك لو اشترى الأعمى تلك الأشياء فلمسها بعد شرائها أو شمها أو ذاقها ورضي بها يكون شراؤه صحيحاً لازماً وبعبارة أخرى لا يكون له خيار رؤية أما الأشياء التي لا تعرف باللمس أو الشم أو الذوق فإذا لم تعرف وتوصف للأعمى لا يسقط خياره كما بين ذلك في المادة ٣٣٠.

قوله «ثم اشتراها» أما إذا اشترى تلك الأشياء ثم لمسها أو شمها أو ذاقها فلا يسقط خياره ما لم يصدر منه قول أو فعل يدل على رضاه ويمتد الخيار حتى حصول ذلك «أنظر شرح المادة ٣٢٩» يجب أن يكون رضا الأعمى بالبيع بعد أن يوصف له المبيع فإذا رضي الأعمى قبل أن يوصف له المبيع فلا يسقط خياره «أنظر المادة ٣٢» يسقط خيار الأعمى أيضاً بالحال المذكور في المادة «٣٣٣» وسيجيء ذلك في شرح تلك المادة.

القسم الثالث ما يعلم بالوصف والتعريف واللمس معاً أي مالا يعلم بأحد الأمرين دون الآخر فلا بد من وصف المبيع منه للأعمى ولسه إياه مثلاً إذا أراد الأعمى أن يشتري ثوباً وجب بيان طول هذا الثوب وعرضه للأعمى وأن يحسه بيده وكذلك إذا أراد الأعمى شراء حنطة يجب أن يلمسها وأن توصف له فإذا اشتراها بدون ذلك لا يسقط خياره «هندية».

﴿المادة ٣٣٢﴾ من رأى شيئاً بقصد الشراء ثم اشتراه بعد مدة وهو يعلم أنه الشيء الذي رآه لا خيار له إلا أنه إذا وجد ذلك الشيء قد تغير عن الحال الذي رآه فيه كان له الخيار حينئذ.

فعلى هذا يسقط خيار الرؤية بشرطين الأول أن يرى المبيع بقصد الشراء فإذا رأى شخص مالا غير قاصد شراؤه ثم اشتراه بعد ذلك يكون مخيراً لأن الرؤية إذا لم تكن بقصد الشراء فلا تستوفي وكذلك لو قصد الشراء أولاً ثم عدل عنه ثم اشتراه يكون مخيراً أيضاً «طحطاوي» الشرط الثاني: أن يعلم وقت الشراء أن ذلك المال هو الذي رآه أولاً بقصد الشراء فلو رآه بقصد الشراء ثم اشتراه وهو لا يعلم أنه المال الذي رآه كان مخيراً وذلك كأن يرى المشتري سراويل بقصد شرائها ثم يشتريها بعد مدة في صوانه «ما يحفظ فيه» وهو لا يعلم أنه الذي رآه.

الاختلاف: إذا اختلف البائع والمشتري فقال البائع ان المشتري رأى المبيع قبل الشراء بقصده ثم اشتراه وقال المشتري لم اره مطلقاً فالقول للمشتري مطلقاً مع يمينه (أنظر المادة ٩٥) «الملتقى». مجمع الأنهر». أما إذا حصل تغير في المال بعد أن رآه أي اختلفت بعض صفاته أو حدث فيه عيب فالمشتري غير ولو رآه قبل الشراء لأنه بتغير ذلك المال أصبح بمنزلة مال آخر فيكون المشتري كأن لم يره.

الاختلاف في ذلك: إذا اختلف المتبايعان في ذلك فزعم المشتري أن المبيع تغير وأنكر البائع ذلك ينظر فإن كانت المدة قصيرة بحيث لا يتغير فيها المبيع في الغالب أن القول للبائع مع اليمين والبيئة على المشتري وإن كانت طويلة بحيث يتغير فيها المبيع في الغالب فالقول للمشتري.

والمدة الطويلة في الحيوان شهر وأقل منه قصيرة لأن الظاهر من أحوال هذه الدنيا المتقلبة أنه لا يبقى فيها شيء طويلاً بلا تغير فإذا اشترى شخص بغلة كان رآها قبل عشرين يوماً بقصد الشراء من غير أن يراها حين الشراء فقال لما رآها إنها انحطت قوتها عما كانت عليه منذ عشرين يوماً إذ رآها وقال البائع بل هي على حالها فالقول للبائع مع يمينه لأن الظاهر أن البغلة لا تتغير في أقل من مدة شهر «أنظر المادتين ٧٨٥ و٧٨» وإذا أقام المشتري بينة على مدعاه قبلت منه أما إذا كان المشتري اشتراها قبل شهر فالظاهر أنه يحصل التغير في تلك المدة «رد المحتار».

أن الشراء المبين في هذه المادة هو الشراء أصالة أما الشراء وكالة فإذا اشترى الوكيل المال الذي رآه موكله بقصد الشراء وهو لا يعلم أنه المال الذي رآه موكله فللوكيل خيار الرؤية. «أنظر

المادة ١٦٤١ «إلا أنه إذا كان الوكيل بالشراء وكيلاً بشراء مال معين فليس له خيار رؤية» أنظر شرح المادة ٣٢٠.

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

وكذلك الوكيل الذي يوكل لينظر المبيع ويميزه إذا رضي به أو يفسخه عند رؤيته كروية الموكل سواء أكان الموكل بصيراً أم أعمى فلا يبقى بعدئذ للوكيل ولا للموكل خيار رؤية لأن حقوق العقد حسب المادة (١٤٤١) للوكيل لأن الموكل قد وكله بالقبض وأقامه مقام نفسه. أما رؤية الوكيل قبل التوكيل فليس لها حكم أو أثر مطلقاً فلا يسقط الخيار بها.

الوكالة بالشراء - كأن يقول شخص إلى آخر وكلتك بأن تشتري لي المال الفلاني وللوكالة بالقبض أن يقول شخص لآخر وكلتك بقبض المال الذي اشتريته من فلان ولم اره فلذلك تكون رؤية الوكيل بالقبض كروية الأصل إلا أن قبض الوكيل بالقبض على نوعين.

الأول: القبض التام وهو قبض الوكيل للمبيع وهو يراه وهذا القبض يسقط خيار الموكل. الثاني: القبض الناقص وهو قبض الوكيل بالقبض للمبيع من غير أن يراه فلو قبض الوكيل بالقبض المبيع وهو مستور بشيء فلا يسقط خياره كما أنه لو رآه بعد القبض ورضي به وأسقط خياره فلا يسقط خيار الموكل «أنظر المادة ٥٤»

لأن قبض الوكيل بالقبض للمبيع على هذا الوجه وهو مستور يجعل وكالة الوكيل متتهية بذلك القبض الناقص ويكون منعزلاً وبما أنه أجنبي فليس له اسقاط خيار رؤية الأصل.

الوكيل بالنظر - إذا وكل المشتري شخصاً لينظر المال الذي اشتراه ولم يره على أن يبرم العقد إذا رضي به أو يفسخه إذا لم يرض به فذلك صحيح ونظر ذلك الوكيل يقوم مقام نظر الموكل لأنه جعل الرأي والنظر إليه فيصح «هندي»

أما رؤية الرسول بالشراء كروية المشتري فلا يسقط خيار المشتري برؤية الرسول بالشراء كما سيجيء في المادة الآتية والفرق بين الوكيل بالشراء والرسول بالشراء أنه إذا امتنع البائع من تسليم المبيع فالوكيل بالشراء له أن يخاصم البائع أما الرسول بالشراء فليس له ذلك «أبو السعود. رد المحتار. زيلعي شرنبلالي. درر». «أنظر المادتين ١٤٥٠ و١٤٥٤».

وكذلك لما كانت الوكالة بالرؤية قصداً لا تصح ف رؤية الوكيل بالرؤية لا تكون كروية الموكل فلا يسقط بذلك خيار رؤية المشتري.

وكذلك إذا اشترى الموكل أو المرسل بالذات المال الذي رآه وكيهه بالشراء أو رسوله يثبت له خيار الرؤية ولا خيار للوكيل «بزازية».

﴿المادة ٣٣٤﴾ الرسول يعني من أرسل من طرف المشتري لأخذ المبيع وإرساله فقط لا تسقط رؤيته خيار المشتري.

الرسول الذي لا تكون رؤيته للمبيع كروية الأصل ضربان الأول الرسول بالقبض الثاني الرسول بالشراء فروية هذين الضربين للمبيع لا تسقط خيار رؤية المشتري.

ويفهم من التفصيلات التي مرت آنفاً أن رؤية الرسول للمبيع سواء أكان رسولاً بالقبض أم بالشراء لا يسقط خيار رؤية المشتري كما تقدم والحاصل أن ههنا ستة:

وكيلاً بالشراء. رسولاً بالشراء. وكيلاً بالقبض. رسولاً بالقبض. وكيلاً بالنظر وكيلاً بالرؤية فالأول والثالث والخامس يسقطون خيار الرؤية أما الثاني والرابع والسادس فلا.

الرسالة بالقبض - إذا قال شخص لآخر كن رسولاً عني بقبض المال الذي اشتريته من فلان بدون أن أراه أو قال قد أرسلتك لقبض ذلك المال أو قال له قل للبائع ان يسلم إليك المبيع فيكون ذلك رسالة. قبض الرسول والوكيل بالقبض في حق سقوط خيار الرؤية للموكل والمرسل كقبضه «بزازية. هندية».

﴿المادة ٣٣٥﴾ تصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك يسقط خيار رؤيته

وكذلك تصرف المشتري على وجه يثبت حق الغير يسقط خيار رؤيته «أنظر المادة ٦٧» والأحوال التي تسقط خيار الرؤية أولاً تسقطه ترجع إلى أربعة أصول:

الأول إذا تصرف المشتري المخير بالمبيع خيار رؤية على وجه يثبت به الحق للغير سواء أكان ذلك التصرف قبل الرؤية أم بعدها وهذا يسقط الخيار لأن المشتري إذا جاز له فسخ البيع بخيار الرؤية على هذا الوجه يكون متعدياً على حق الغير مع أنه ليس له ذلك (انظر المادة ٢٠). والمسائل التي تنفرع على ذلك هي:

(١) إذا اشترى شخص مالا بدون أن يراه يبيع مطلقاً أو بشرط أن يكون المشتري مخيراً ثم باع ذلك المال كله أو بعضه دون أن يشترط له الخيار أو رهنه أو أجره أو وهبه وسلمه أو باعه بيعاً فاسداً وسلمه قبل أن يراه أو بعد ذلك يسقط خيار رؤيته حتى لو رد إليه المبيع بخيار العيب أو فك الرهن أو انقضت مدة الإجارة فلا يعود خيار الرؤية «أنظر المادة ٥١»

٢ - إذا اشترى شخص عشرة أثواب أو عشر شياه صفقة واحدة ثم بعد القبض باعها أو وهبها وسلمها يسقط خيار رؤيته في الكل حتى لو عادت الثياب إلى ملكه كان يكون وهبها وسلمها ورجع عن هبته فلا يعود بعد ذلك خيار رؤيته «أنظر المادة ٥١» (بحر. تنقيح)

٣ - إذا اشترى شخص أرضاً زراعية بدون أن يراها فاعار شخصاً إياها قبل الرؤية ليزرعها

فزرعها يسقط خيار المشتري «رد المحتار» «أنظر المادة ٨٣٢» أما إذا لم يزرعها ذلك الشخص فلا يسقط بذلك خيار رؤية المشتري.

الأصل الثاني إذا تصرف المشتري المخير بخيار الرؤية في المبيع على وجه لا يثبت به الحق للغير ينظر فإن كان ذلك قبل الرؤية فلا يسقط خياره مثلاً إذا عرض المشتري كل المبيع أو بعضه قبل الرؤية أو وهبه أو باعه بيعاً فاسداً ولم يسلمه أو باعه من آخر وشرط فيه الخيار لنفسه ألا يسقط خيار رؤيته لأن هذه التصرفات لا تفيد سوى أنه رضي بالمبيع والرضا تصريحاً بالمبيع قبل الرؤية لا يسقط خيار الرؤية فإذا اشترى شخص داراً لم يراها وبيعت في جوارها دار أخرى فله أن يأخذ تلك الدار بالشفعة بسبب تلك الدار فإذا ردت تلك الدار بخيار الرؤية أن يبقى العقار الذي أخذه في الشفعة في يده ولكن إذا رأى تلك الدار وأخذ العقار بعد ذلك بالشفعة فيسقط خياره والحاصل أنه إذا كان التصرف بعد الرؤية يسقط خياره وبعبارة أخرى التصرفات التي تفيد الرضا إذا وقعت بعد الرؤية تسقط خيارها.

مثال ذلك: إذا عرض المشتري المخير خيار رؤية كل المبيع أو بعضه للبيع أو وهبه ولم يسلمه أو قبض المبيع أو أدى الثمن يسقط خياره فلذلك إذا اشترى شخص مالمين قبل الرؤية وبعد أن رآهما قبض أحدهما يكون بذلك راضياً بالبيع في المالمين أما لو اشترى شخص خمسين كيلة حنطة بدون أن يراها وتقابل الطرفان البيع في نصف المبيع يبقى للمشتري خيار الرؤية في النصف الآخر.

الأصل الثالث: الأمور التي تبطل خيار الشرط تبطل خيار الرؤية ويتفرع على ذلك المسائل الآتية:

١- إذا اشترى شخص مزرعة بدون أن يراها وابقى المشتري الزراع الذين كانوا في تلك المزرعة فزرعوا تلك الأرض فلا يبقى للمشتري خيار لأن فعل أولئك الزراع يضاف إلى المشتري كما أنه إذا زرع المشتري نفسه تلك الأرض أو أمر شخصاً آخر بزراعتها فزرعها الشخص يسقط خياره.

٢- إذا تعيب المبيع في يد المشتري بعيب لا يزول أو هلك بعضه في يده أو استهلكه المشتري وأصبح رده إلى البائع متعذراً يسقط خيار رؤيته.

الأصل الرابع: حصول الزيادة في المبيع وهو في يد المشتري أو وكيله يسقط خيار الرؤية سواء أكانت تلك الزيادة متصلة أم منفصلة. مثال ذلك: أن يكون المبيع حيواناً فينتج بعد القبض أو كرملاً فيثمر غنماً فيسقط خياره سواء أستهلك المشتري تلك الزيادة أم لا. إلا أنه إذا تلفت تلك الزيادة من نفسها يعوم حق خياره «أنظر المادة ٢٤» (التفقيح، الهندية، الانقروي، البحر، رد المحتار، الدرر، الخلاصة).

خيار الكمية: ليس في النقود خيار رؤية بل خيار كمية.

مثلاً: لو قال المشتري قد اشتريت هذا المال بهذه الريالات التي في كيسي فباع البائع ذلك المال من المشتري بدون أن يعلم مقدار الريالات التي في الكيس فيصح البيع «أنظر المادة ٢٢٩» إلا أنه حينما يطلع البائع على مقدار تلك الريالات التي في الكيس يكون مخيراً لأنه لا يعلم كمية النقود الموجودة في الكيس من الخارج ويقال لهذا الخيار خيار الكمية سواء أكانت تلك النقود من النقود الراجعة في تلك البلد أم لا.

أما لو اشار شخص إلى النقود التي في كيسه وقال اشتريت هذا المال منك بهذه النقود في الكيس فباع المال من غير أن يكون عالماً بمقدار النقود الحقيقي في ذلك الكيس فالبيع صحيح ولا يكون فيه خيار كمية لأنه يعلم من الخارج مقدار النقود التي في الكيس إلا أنه أن كانت تلك النقود غير رائجة في تلك البلد فللبائع أن يرد تلك النقود وأن يطلب نقوداً رائجة في البلد لأن ذكر الدراهم مطلقاً ينصرف إلى نقد البلد.

الفصل السادس

في بيان خيار العيب

إضافة الخيار إلى العيب من إضافة المسبب إلى السبب أي الخيار الذي يثبت بسبب العيب وخيار العيب يثبت للمشتري من غير شرط وبلا مدة أي ليس لخيار العيب أجل معين فلذلك إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع ولم يقع منه ما يبطل خيار العيب أو يدل على الرضا بالمبيع دام له الخيار مدة حياته ولم يسقط لتعوده عن المخاصمة زمناً يمكنه فيه المخاصمة (أنظر المادة ٦٧) حتى لو وجد في الدابة التي اشتراها عيباً وقصد ردها إلى البائع فلم يجده فامسكها عنده واطعمها من غير أن يتصرف فيها تصرفاً يدل على رضاه بالعيب فله أن يردها حينها يجد البائع كما أن له أن يرجع بنقصان العيب على البائع إذا تلفت الدابة خلال مدة الإمساك أما عند الشافعي فخيار العيب على الفور ويبطل بتأخيره بلا عذر ويعتبر الفور حسب المعتاد فلا يطلب من المشتري التسارعة خلاف المعتاد (باجوري) ويجري خيار العيب أيضاً في الإجارة والقسمة وبذل الصلح (أنظر كتاب الإجارة والصلح والقسمة) ويثبت أيضاً في المهر وبذل المخالصة (هندية)

خلاصة الفصل

- ١ - يثبت خيار العيب من غير شرط وبلا مدة أما عند الشافعي ففوراً.
- ٢ - يجري خيار العيب في البيع والإجارة والقسمة وبذل الصلح والمهر وبذل المخالصة «هندية».
- ٣ - يقتضي البيع المطلق أن يكون المبيع سالماً من كل عيب لأن الأصل السلامة من العيوب
- ٤ - العيب الفاحش واليسير سيان في إيجاب الخيار.
- ٥ - يجب لثبوت خيار العيب تحقق ستة شروط.
- ٦ - يحق للمخير خيار العيب كائناً من كان فسخ البيع إلا في خمس مسائل.
- ٧ - مؤونة رد المبيع بخيار العيب تلزم المشتري.
- ٨ - صاحب خيار العيب له قبول المبيع بثمنه المسمى كله وليس له إمساكه ونقص الثمن بما يقابل العيب إلا إذا رضي البائع أو كان ثمة مانع من الرد لأنه ليس للأوصاف حصّة من الثمن.
- ٩ - إذا أدى للمشتري الثمن إلى البائع ورد المبيع بخيار العيب فله أن يسترده وليس له أن يطالب البائع بما يقابل الثمن الذي دفعه من جنس آخر.
- ١٠ - في مسألة واحدة ليس للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع

- ١١ - لدعوى رد المبيع بخيار العيب أصول محاكمة خاصة
- ١٢ - إذا كانت دعوى رد المبيع بخيار العيب على بيت المال يجب إثباتها بالبينة وليس للإقرار والنكول حكم.
- ١٣ - ينتقل خيار العيب إلى الوارث بطريق الخلافة لا بطريق الإرث للمورث
- ١٤ - إذا كان الرد بخيار العيب وقع قبل القبض للمشتري فسخ المبيع من نفسه رأساً بشرط أن يكون البائع حاضراً فإذا لم يكن حاضراً فليس له ذلك وإذا كان بعد القبض فلا يفسخ بغير رضا البائع أو قضاء القاضي.
- ١٥ - الرضا بالفسخ أما أن يكون صريحاً أو دلالة.
- ١٦ - العيب هو القصور الظاهر الذي يورث النقصان في قيمة المال في رأي اصحاب الخبرة والمعرفة والذي يخلو منه المال في أصل خلقته السليمة أو القصور المفوت للمقصود من المبيع الذي لا يمكن إزالته بلا مشقة.
- ١٧ - للعيب القديم هو القصور الموجود في المبيع وهو في يد البائع سواء أكان قبل البيع أم بعده وقبل تسليم المبيع.
- ١٨ - يحصل العيب في المبيع بعد البيع والتسليم في خمس صور تختلف أحكامها .
- ١٩ - لا يكون المشتري مخيراً بخيار العيب في مسائل :

- الأولى : إذا بين البائع عيب المبيع حين البيع .
- الثانية : إذا اشترى المشتري المبيع وهو عالم بما فيه من العيب .
- الثالثة : إذا رضي المشتري بالعيب بعد اطلاعه عليه .
- الرابعة : إذا اشترى المشتري المبيع بعد أن أخبره شخص آخر بالعيب الذي فيه .
- الخامسة : إذا باع البائع المبيع على أن يكون بريئاً من كل دعوى عيب
- السادسة : إذا تصرف المشتري بالمبيع تصرف المالك بعد اطلاعه على العيب ويسقط خيار المشتري .

- ٢٠ - إذا باع المشتري المبيع بعد اطلاعه على عيبه ورده المشتري الثاني فللأول رده في أربع مسائل كما أنه ليس له رده في أربع .
- ٢١ - إذا حدث في المشتري عيب جديد وهو عند المشتري فليس للمشتري رده بالعيب القديم إلا أن له أن يأخذ نقصان الثمن إلا إذا كان بيع تولية فليس له ذلك أيضاً .
- ٢٢ - يرجع إلى رأي أهل الخبرة الخالين من الغرض في معرفة قدر نقصان الثمن وفي هذا أربعة احتمالات .
- ٢٣ - إذا زال العيب الحادث فالقديم موجب للرد .
- ٢٤ - كل موضع أمكن فيه رد المبيع القائم في ملك المشتري برضا منه أو بغير رضا إذا أزال المشتري ذلك المبيع من ملكه فليس الرجوع على البائع بنقصان الثمن .

- ٢٥ - كل موضع لا يمكن فيه رد المبيع القائم في المشتري إلى البائع برضا منه أو بغير رضا إذا أزال المشتري ذلك المبيع من ملكه فله الرجوع على البائع بنقصان الثمن.
- ٢٦ - الزيادة المتصلة غير المتولدة مانعة للرد أما الزيادة المنفصلة غير المتولدة والزيادة المتصلة المتولدة فلا تمنعان الرد.
- ٢٧ - إذا وجد مانع للرد فلورضي الطرفان أيضاً في الرد لا يحكم بالرد بل يؤخذ بنقصان الثمن
- ٢٨ - إذا ظهر أن بعض الأشياء التي بيعت صفقة واحدة معيب فإذا كان ذلك قبل القبض يجوز رد جميع المبيع وإذا كان بعد القبض وكان ليس في تفريقه ضرر يرد المعيب فقط أما إذا كان في تفريقه ضرر فيلزم أما قبول المبيع كله أو بعضه.
- ٢٩ - إذا أخذ بعض المبيع بالاستحقاق قبل القبض فالمشتري فسخ البيع في الباقي أما قبل القبض فإن كان أخذ البعض يورث عيباً في الباقي فالمشتري فسخ البيع وإلا فلا.
- ٣٠ - إذا ظهر عيب في بعض الكيلات أو الموزونات فالمشتري رد الجميع.
- ٣١ - إذا ظهر في الخنطة وأمثالها من الحبوب تراب فإن يسيراً عفي وإن كثيراً فالمشتري مخير وإذا ظهر في البيض ونحوه ثلاث في المائة فاسدة فمعفو عنه وإن أكثر بطل البيع في الجميع.
- ٣٢ - إذا كان لا ينتفع بالمبيع في شيء فالبيع باطل.
- ﴿المادة ٣٣٦﴾ البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب يعني أن بيع المال بدون البراءة من العيوب وبلا ذكر أنه معيب أو سالم يقتضي أن يكون المبيع سالماً خالياً من العيب.

يعني بالبيع المطلق ما لا تشترط فيه البراءة من العيب وهو بمنزلة ما صرح فيه بسلامة المبيع من العيوب وهذا المراد من البيع المطلق في هذه المادة وليس المراد منه ما ورد في المادة (٦٤) ولا ما ورد في المادتين (٢٥١ و ٢٨٥) لأن الأصل سلامة المبيع من العيوب ولأن ذلك وصف مرغوب فيه عادة وعرفاً فكأنه بمقتضى المادة ٤٣ قد شرط في العقد فإذا لم تكن تلك السلامة في المبيع كان المشتري مخيراً حتى لا يضر بإلزامه بشيء لم يرض به فلذلك تكون السلامة من العيب كأنما شرطت في العقد فبيع ما فيه عيب بغير بيان العيب تغير وحرام وممنوع فلذلك إذا أراد شخص بيع مال فيه عيب يجب عليه أن يبين ذلك العيب للمشتري كأن يقول له أن في هذا المال العيب الفلاني فإذا أردت فخذته على عيبي وكذلك إذا كان المشتري يريد أن يدفع إلى البائع ثمناً فيه عيب وجب عليه أن يبين ذلك العيب كأن يبين نقصان وزنه وليس له أن يخفي عيبي ويزعم سلامته ترويحاً له (أنظر المادة ١٩). (مجمع الأنهر. در المختار).

﴿المادة ٣٣٧﴾ ما بيع مطلقاً إذا بيع وفيه عيب قديم يكون المشتري مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بثمانه المسمى وليس له أن يمسك المبيع ويأخذ ما نقصه

العيب وهذا يقال له خيار العيب.

أن يكون المشتري مخيراً على التراخي بعد رؤية العيب «أنظر شرح المادة ٣٤١» ولا يثبت خيار العيب إلا بشروط ثمانية:

- ١ - ألا يرى المشتري حين الشراء والقبض ذلك العيب وإذا رآه يجب أن يكون لا يعلم أنه عيب عند التجار.
- ٢ - ألا تحصل حال تدل على رضاه بالمبيع بعد اطلاعه على العيب.
- ٣ - ألا يشترط في البيع براءة البائع من دعوى العيب.
- ٤ - أن يكون العيب قديماً.
- ٥ - ألا يمكن إزال العيب بلا مشقة.
- ٦ - أن يكون العيب ظاهراً.
- ٧ - ألا يزول ذلك العيب قبل الفسخ.
- ٨ - ألا يكون ذلك العيب من لوازم الخلقة السليمة.

ويتضح هذا في شرح هذه المادة سواء أكان العيب يسيراً أم فاحشاً.

العيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين مثلاً إذا قدر شخص مالا سالماً من العيب بألف قرش وقدره وهو معيب بتسعمائة وقدره آخر في هذه الحال بألف قرش يكون العيب يسيراً.

والعيب الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين مثلاً إذا قوم أهل الخبرة جميعاً قيمة المال سالماً من العيوب بألف قرش وقيمتة معيماً أقل من ألف يكون العيب فاحشاً (بزازية) والمشتري له أن يفسخ البيع ويرد المبيع أما بالذات وأما بواسطة وكيله أما إلى البائع أو وكيله وأن يسترد منه الثمن إذا كان قد أداه.

ويستثنى من هذه القاعدة المسائل الآتية:

الأولى: إذا اشترى الوكيل والوصي بالوكالة أو الوصاية مالا بأنقص من قيمته فليس لهما رد المبيع بخيار العيب (أنظر المادة ٥٨) ولكن لهما فسخ البيع بخيار الرؤية (أنظر شرح المادتين ٣٠١ و٣٢٠).

الثانية: إذا باع شخص من آخر مالا وسلمه وقبل قبضه الثمن وهبه ذلك الثمن أو أبراه منه ثم اطلع المشتري على عيب المبيع فليس له رد المبيع واسترداد الثمن لأنه ليس على المشتري أي ضرر من العيب لأنه أخذه بلا ثمن أما إذا وهب البائع المشتري وسلمه إليه بعد أن قبضه من المشتري واطلع بعد ذلك على العيب فله رد المبيع إلى البائع واسترداد الثمن منه.

الثالثة: إذا باع المشتري مالا من آخر وسلمه إليه ثم اشتراه منه فظهر له أن فيه عيباً قديماً حينما كان في يد البائع الأول فليس له أن يرد المبيع إلى أحد (أنظر المادة ٩٨) مثال ذلك لو باع

شخص من آخر مالا وباع الآخر ذلك المال إلى آخر ثم باع الآخر الأخير ذلك المال من بائعه فوجد فيه بائعه عيباً قديماً فليس له أن يرده إلى بائعه هذا كما ليس له أن يرده إلى بائعه الأول لأنه لو جاز له أن يرده إلى بائعه الأخير جاز لبائعه الأخير أن يرده إليه فلا يكون فائدة لهذا الرد كما أنه ليس له أن يرده إلى بائعه الأول لأنه لم يشتر ذلك المال منه آخر (رد المحتار)

الرابعة: إذا نقل المشتري المبيع إلى موضع آخر غير موضع الشراء فليس له أن يرده بخيار العيب سواء أوجب النقل زيادة في ثمن المبيع أم لا إلا أنه إذا أعاده إلى موضع الشراء فله أيضاً رده.

إذا أطلع المشتري على عيب المبيع وثبت له حق الرد بخيار العيب إلا أنه زال العيب قبل الرد بطل خيار عيبه وإذا رد المشتري المبيع بخيار العيب فمؤونة رده ونفقته تلزمه.

الاختلاف - إذا اختلف المتبايعان فيما إذا أراد المشتري رد المبيع فقال البائع ليس هذا هو المبيع وقال المشتري بل هو فالقول للبائع مع يمينه والبيئة على المشتري.

استرداد الثمن - إذا رد المشتري المبيع بخيار العيب فله أن يسترد الثمن الذي أداه إلى البائع إلا أنه إذا اشترى شخص مالا بعشرة دنانير ودفع إلى البائع برضاه عوضاً عن ذلك ريبالات فضية ثم رد المبيع بخيار العيب فله أن يسترد من البائع عشرة دنانير ذهباً لا الريبالات التي دفعها إلى البائع لأن إعطاء الريبالات عوضاً عن الدنانير عقد ثان فلا يتطرق الخلل الذي أصاب الأول إلى الثاني والحكم بخيار الرؤية على هذا الوجه أيضاً «أنقروى».

مستثنى - ليس للمشتري في المسألة الآتية الرجوع على البائع في ثمن المبيع وهي إذا باع شخص من آخر حصاناً وسلمه إليه ثم وكل آخر بقبض الثمن من المشتري فقال الوكيل قبضت الثمن وقد تلف في يدي أو دفعته إلى البائع فأنكر البائع قبض الوكيل للثمن وتلف في يده أو تسليم الوكيل الثمن إليه فالقول للوكيل مع يمينه ويكون المشتري بريئاً من الثمن «أنظر المادة ١٧٧٤» ثم إذا ظهر في المبيع عيب وأراد المشتري رده فليس له أن يرجع على البائع بثمن المبيع لأنه على زعم البائع لم يقبض الثمن كما أنه ليس للمشتري الرجوع على الوكيل لأنه لم يقع بينه وبين الوكيل بيع وتصديق الوكيل لدفع الضمان عن نفسه وإذا صدق الأمر الوكيل في الدفع إليه يرجع المشتري بعد الرد بالعيب عليه بالثمن دون القابض والمشتري أن يقبل المبيع بجميع الثمن المسمى لأن للمشتري أن يتحمل ضرر البيع ويسقط حق رده وليس للمشتري حط شيء من الثمن في مقابلة العيب القديم ما لم يرض البائع بذلك أو يكون مانع من الرد «أنظر شرح المادة ٣٤١» والمواد ٣٤٥ و ٣٤٨ و ٣٤٩ «لأن الأوصاف تدخل في العقد تبعاً ولا تعد من الأصل فلذلك لا يكون لها حصة من الثمن إلا إذا كان الوصف مقصوداً بالإتلاف فيكون له حصة من الثمن».

مثال ذلك: إذا تعيب مال بفعل البائع بعد البيع وقبل التسليم واختار المشتري أخذ المبيع يسقط من الثمن حصة العيب لأن الوصف في ذلك صار مقصوداً بالإتلاف.

ويسمى هذا الخيار بإصلاح الفقهاء خيار العيب وخيار النقيصة.

ورد في المادة عبارة «إذا ظهر» فالمحاكمة التي تجري لإظهار العيب تجري على النظام الآتي:

١ - لتوجه خصومة المدعي على البائع يجب العيب في المبيع في الحال يعني يجب أن يثبت أثناء المحاكمة وجود ذلك العيب يعني يجب على المشتري الذي يدعي العيب إثباته في المبيع في الحال بغض النظر عن قدمه وحدوثه فإن لم يثبت المشتري ذلك فلا تتوجه خصومته على البائع وإثبات ذلك يكون بوجوه:

- الأول: بإقرار البائع فإذا ادعى المشتري العيب في المبيع وأقر به البائع تتوجه الخصومة على البائع ثم ينظر فيما إذا كان العيب قديماً أو حادثاً كما يتضح ذلك فيما بعد.

- الثاني: بالمشاهدة إذ أن العيب على قسمين ظاهر وباطن فالظاهر ما يعرف بالمشاهدة كالقروح والعمى والعضو الزائد والعرج وغيره من الغايات الظاهرة فلتوجه الخصومة يكفي رؤية الحاكم لذلك وإذا أنكره البائع فإنكاره لغو مع مشاهدة الحاكم. الثاني العيب الباطن وهو الذي لا يعلم بالمشاهدة والعيان كالأمراض الداخلية.

- الثالث: بإخبار أرباب الخبرة كأن يكون العيب باطناً فإذا كان العيب كذلك ولا يعرفه الطبيب أو البيطار بالفحص وأنكره البائع وجب أن يحيل الحاكم المبيع إلى طبيب أو إثنين أو يطار أو إثنين ولا يلزم الإتيان بالشهادة في خبر الطبيب أو البيطار وإن كانت العدالة مشترطة «أنظر شرح المادة ١٦٧٩» ولا يرد المبيع إلى البائع ولا يرجع بنقصان العيب عليه بمجرد إخبار الطبيب أو البيطار بل لا بد من بيان كون العيب قديماً كما سيأتي:

- الرابع: بنكول البائع عن اليمين على رأي الإمامين يعني إذا ادعى المشتري وجود العيب في الحال في المبيع وأنكر البائع ذلك يحلف أنه لا يعلم بوجود العيب في المبيع في الحال فإذا نكل عن اليمين تتوجه الخصومة لأن الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف أما عند الإمام فلا يتوجه اليمين على البائع على هذا الوجه لأن اليمين تترتب بالدعوى الصحيحة وصحة الدعوى هنا متوقفة على وجود العيب وبدون العيب لا تتوجه الخصومة.

٢ - يجب للحكم بالرد بالعيب تحقق قدمه ويتحقق ذلك بأحد الوجوه الأربعة.

- الأول: بإقرار البائع فإذا ادعى المشتري أن في المبيع عيباً يوجب فسخ العقد أو الرجوع بنقصان الثمن قبل قبض أو بعده يسأل البائع «أنظر المادة ١٨١٦» فإذا أقر يحكم برد المبيع إليه أو نقصان الثمن «أنظر المادة ٨٧ و١٨١٧» وحينئذ تنتهي الدعوى والمحاكمة «خلاصة» إلا إذا ادعى البائع سقوط حق المشتري في رد المبيع كما سيتضح ذلك «شارح».

الثاني أن يكون العيب المشاهد غير ممكن حدوثه في المدة التي تسلم فيها المشتري المبيع كأن يكون العيب عضواً زائداً كان في أصل الخلقة أو كان ليس محتملاً حدوثه في تلك المدة فيحكم بفسخ البيع أو بالرجوع بنقصان الثمن لأن وجود العيب في الحال قد علم بالمشاهدة كما أنه قد تبين عدم إمكان حدوثه بعد تسليم المبيع إلا إذا ادعى أن المشتري رضي بالعيب وأنه أسقط حق رده بأحد الأسباب وحينئذ إن ثبت هذا فبها وإلا فالقول للمشتري مع يمينه «أنظر المادة ٧٦» ويكون اليمين أنه لم يسقط حقه في رد المبيع نصاً ولا دلالة حسب المادة «٢٤٤» كما يدعي «أنظر المادة ١٦٣٢».

الاختلاف - إذا أراد المشتري رد الحيوان المبيع بخيار البيع وادعى أنه اشترى حيواناً في ذلك اليوم وإن مثل هذا العيب لا يحدث في يوم واحد وخالفه البائع قائلاً بعت هذا الحيوان قبل شهر وإن مثل هذا العيب يحدث في شهر فالقول في ذلك للبائع «هندية».

- الثالث: بإثبات المشتري فإذا كان العيب محتملاً وقوعه فيما بين البيع والتسليم وبين الخصومة وبين أنه حاصل قبل وقت البيع كالجروح أي أن الجزم بإمكان حدوثه في تلك المدة وعدم إمكانه متعذر فإذا أثبت المدعي بالبينة أن العيب قديم وأنه كان حينما كان المبيع في يد البائع يحكم بالرد.

مستثنى: إذا كان في العيب غير محتمل الوقوع قبل البيع والتسليم فلا يطلب الحاكم من المدعي البينة ولا يحكم بالرد «أنظر مادة ١٦٩٧».

- الرابع: بنكول البائع عن اليمين فإذا لم يستطع المشتري إثبات قدم العيب بالبينة يحلف البائع بطلب المشتري أنه ليس للمشتري حق الرد بسبب هذا العيب الذي يدعيه أما إذا كانت دعوى الرد بخيار العيب على بيت المال فلا تثبت تلك الدعوى بالإقرار مثلاً إذا باع أمين بيت المال من شخص آخر متاعاً من الغنائم المحرزة ووجد المشتري في ذلك عيباً وأراد رده ينصب وكيل بإذن من السلطان ليخاصم المشتري والمشتري مكلف بأن يثبت دعواه بالبينة فليس للوكيل أن يقر بدعوى المشتري كما أنه إذا أنكر الدعوى لا يتوجه عليه اليمين ولو أقر الوكيل بدعوى المشتري لا يكون إقراره ملزماً فضلاً عن أن الوكيل ينعزل عن وكالته «هندية». «أنظر المادة ١٥١٨».

انتقال خيار العيب إلى الوارث - إن خيار العيب ينتقل إلى الوارث بطريق الخلافة أي كما أن المورث يستحق المبيع سليماً فكذلك وارثه «رد المحتار هندية» وليس هذا الانتقال بطريق الارث.

والمسألة الآتية تدل على أن انتقال خيار العيب إلى الوارث لم يكن بطريق الارث وذلك أن المشتري إذا توفي قبل القبض ثم حصل في المبيع عيب وهو في يد البائع فالعيب الحاصل في تلك الحال في حكم البيع القديم «أنظر المادة ٣٤٠» وعلى الوجه المحرر فالعيب الذي حدث قبل القبض وبعد وفاة المشتري ليس للمشتري فيه خيار إلا أنه ثبت لوارثه.

وهل يجب حضور البائع عند فسخ المشتري للبيع بخيار العيب وقضاء الحاكم وإذا كان اطلاع المشتري على العيب وتحقيقه أن العيب القديم قد حصل قبل القبض فللمشتري فسخ البيع

رأساً بحضور البائع وينفسخ البيع بمجرد قوله فسخت البيع أو رددت المبيع ولا يحتاج ذلك إلى رضا البائع أو قضاء القاضي لأن خيار البيع قبل القبض يكون مانعاً لتمام عقد البيع ولذلك لا يحتاج فسخ البيع إلى قضاء القاضي أو رضا البائع أما إذا كان البائع غير حاضر فليس للمشتري فسخ البيع فإذا قال المشتري بحضرة البائع قبل القبض وبعد اطلاعه على عيب في المبيع أبطلت البيع أو رددت المبيع فالبيع ينفسخ ولو لم يقبل البائع بذلك.

- لاحقة -

المسألة الأولى: إذا أراد المشتري بعد التقاض رد المبيع بخيار العيب فاختلف المتبايعان في عدد المبيع أو في عدد المقبوض فالقول للمشتري لأن المشتري قابض والقول للقابض في قدر المقبوض هل هو واحد أو اثنان وفي الوصف وتعيينه. وهل هذا هو المقبوض أو غيره إلا أنه تقبل البينة من المشتري لإسقاط اليمين مثال ذلك إذا اشترى شخص من آخر بغلة بألفي قرش واستلمها ثم أراد ردها واسترجاع الثمن لوجود عيب قديم فيها فأقر البائع بالعيب القديم إلا أنه ادعى أنه باع تلك البغلة مع بغلة أخرى بذلك المبلغ وأنه يرد حصتها من الثمن فقط وادعى المشتري أن البائع لم يبعه إلا بغلة واحدة بالمبلغ المذكور أو ادعى أنه أخذ بغلتين بألف قرش إلا أنه لم يستلم منها إلا هذه البغلة التي وجد فيها العيب وأنه يريد ردها واسترجاع كل الثمن وادعى البائع أن المشتري استلم منه البغلتين وأنه يرد له من ثمن المبيع حصة هذه البغلة فقط فالقول للمشتري مع اليمين لأنه قابض ينكر الزيادة التي يدعيها البائع ولأن الفسخ بالرد مسقط للثمن عنه ولأن البائع يدعي بعض الثمن بعد ظهور سبب السقوط والمشتري ينكره إلا أن للمشتري أن يقيم البينة تخلصاً من اليمين إذا أراد. كذلك إذا اختلف المتبايعان في الثمن فالقول للمشتري مثال ذلك: إذا اشترى شخص من آخر شيئين بصفقة واحدة أو بصفقتين أحدهما بألف قرش والآخر بخمسمائة قرش واستلمهما ثم ظهر بأحدهما عيب فرده للبائع بخيار العيب فاختلف البائع والمشتري في ثمن المردود بأن ادعى البائع أن الشراء الذي رد له هو الذي قيمته ألف قرش وادعى المشتري عكس ذلك فالقول في ذلك للمشتري. أما إذا اشترى شخص عبيدين من آخر بصفقتين أو صفقة واحدة على أن يكون ثمن أحدهما معجلاً وثمن الآخر مؤجلاً فرد المشتري أحدهما بخيار العيب فادعى البائع أنك رددت العبد المؤجل ثمته وادعى المشتري أنه رد المعجل ثمته فالقول في ذلك للبائع ولا يمين عليه سواء أكان العبد الذي في يد المشتري موجوداً أم لا.

المسألة الثانية - إذا اشترى شخص شيئين من آخر وبعد أن استلمهما تلف أحدهما ثم أراد رد ما في يده بخيار العيب فادعى البائع بأن ثمته كان ذهباً وادعى المشتري أنه كان فضة فالقول للمشتري.

﴿المادة ٣٣٨﴾ العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجارب وأرباب

الخبرة

العيب في المبيع هو الذي يوجب نقصاً في قيمته عند التجار الذين يبيعون ويشتررون أمثاله أو الذي تقتضي الخلقة السليمة أن يكون البيع عارياً وخالياً منه أو الذي يفوت الغرض والمقصود منه أو الذي لا يمكن إزالته بلا مشقة وكل ذلك يوجب نقصاناً في المالية والنقصان في المالية يوجب الانتقاص في القيمة «ملتقى وجمع الأنهر».

توضيح القيود: التجارب وأرباب الخبرة.

مثلاً: إذا كان المبيع مجوهرات كالماس واللؤلؤ فتجاره وأرباب الخبرة فيه هم الصياغ: وإذا كان كتاباً فأربابه العلماء وأصحاب المكاتب، وعليه فالذي يوجب نقصان القيمة عند هؤلاء يدعى عيباً ولا يشترط حصول النقصان في القيمة عند التجار الذين يشتغلون في تجارة وصناعة ذلك المبيع «طحطاوي» والمقصود من النقصان هنا هو حصول النقصان في قيمة المبيع لا في ثمنه المسمى لأن ثمن المبيع قد يكون أقل من قيمته بدرجة فاحشة والنقصان الذي يطرأ على الثمن بسبب العيب لا يؤدي إلى حصول نقصان في المبيع.

الخلقة السليمة: أما الذي يكون من مقتضى الخلقة السليمة فلا يدعى عيباً وعليه فإذا اشترى شخص من آخر حنطة فوجدها رديئة فليس له رد تلك الحنطة بخيار العيب ولو ادعى أنه لم يعلم بأن تلك الحنطة رديئة لأن الخلطة في خلقتها الأصلية إما رديئة وإما حسنة وإما متوسطة أما الخلطة التي تكون حباته فارغة من تأثير الطفقس فيها والتي لا تدرك جيداً والتي أصابها بلل فهي معيبة. وليس من اشترى كأساً فضياً لا عيب فيه أن يرده بسبب رداءته ولا لمن اشترى حصاناً كبير السن أن يرده لكبره ما لم يشترط في العقد أن يكون صغير السن.

الغرض والمقصود من المبيع: إذا اشترى شخص شاة لأجل الأضحية فكان فيها ما يمنع أن يضحي بها كان كانت مقطوع الأذن فللمشتري أن يردها بخيار العيب لأن الغالب في مثل ذلك المبيع أن لا يكون مقطوع الأذن مثلاً ولأن ذلك العيب مفوت لغرض المشتري أما إذا كان اشترى تلك الشاة لغير الأضحية فوجدها مقطوعة الأذن فما لم يكن ذلك القطع عيباً عند التجار وأرباب الخبرة فلا يردها بخيار العيب إلا إن ادعى أنه اشتراها للأضحية. وإذا وقع الشراء في أيام الأضحية وكان ممن يجب عليه أن يضحي فالقول له ولو اشترى شخص شجرة ليقطعها ويعمل منها باباً وبعد القطع تبين أن خشبها لا يصلح للأبواب فللمشتري الرجوع على البائع بنقصان الثمن وليس له أن يردها لأن القطع مانع للرد.

إزالة العيب بلا مشقة: ويشترط في العيب أن لا يمكن إزالته بلا مشقة ولا ضرر فعليه فوجود نجاسة في ثوب لا يضره الغسل ليس بعيب وإن ضره الغسل كان عيباً. ووجود آثار الزيت في الثوب عيب إذ لا يمكن إزالة الزيت منه بغير مشقة.

يجب في العيب أن يكون ظاهراً عند الكل: فلو قال بعض التجار إن هذا عيب وقال آخرون أنه ليس بعيب فليس للمشتري رده بخيار العيب أنظر المادة (٤).

إن هذه المادة ضابط كلي تبين على سبيل الإجمال العيوب الموجبة للخيار وإليك الأشياء المعدودة من العيوب والأشياء التي لم تكن معدودة منها.

المسائل التي صرح أنها معدودة من العيوب:

- أولاً: عدم نهق الحمار حسب المعتاد.

أن تكون الدار أو العرصة مشثومة أو في ضمنها قبر.

أن يكون في الخنطة تراب أو سوس أو تكون ذات رائحة كريهة أو حباتها ضئيلة أو غير مدركة.

أن يكون في الكرم غل كثير فوق العادة.

أن يكون في الحائط خرق كبير.

أن يظهر الجمل الذي بيع على كونه هجيناً أنه من جنس آخر.

أن يظهر في الكتاب المباع نقص جزء أو جزئين منه.

أن يظهر في الفرو المباع نحت.

أن يتبين اللحم المباع على أنه ضأن أنه لحم ماعز.

أن يتبين أن البقرة التي بيعت ترضع جميع ما في ضرعها من اللبن.

أن يصبح الديك المباع في غير الوقت المعتاد.

أن يتوقف الحصان المباع عن المشي أو الانقياد.

وأن يكون الحذاء ضيقاً لا يمكن لبسه.

أن تكون العرصة طريقاً للناس أو مسيلاً لهم.

أن يكون في الكرم حصاة لا خير في حائطه.

أن يكون في الدهن ملح زائد عن المعتاد.

أن تشتري دار مع مسيل لها في ملك آخر فيتين أن المسيل لم يكن لها فجميع ما ذكر عيوب

ثانياً: إذا اشترى عرصة على أن ضريبة الأملاك التي تأخذها الحكومة عنها مائة قرش فظهر

أن ضريبتها أكثر من ذلك فإذا عد ذلك عيباً عند التجار فللمشتري ردها بخيار العيب.

ثالثاً: إذا اشترى عقاراً على كونه لا ضريبة عليه فظهر بعد الشراء أن عليه ضريبة فللمشتري

الخيار بين أن يأخذه مع ضريته بجميع الثمن المسمى وبين أن يرده.

رابعاً: الحمار الذي بيع على كونه في السنة الخامسة من عمره فظهر أنه في العاشرة منه وعد

ذلك عيباً يوجب نقصان القيمة فللمشتري رده بذلك العيب.

خامساً: قلة أكل الحيوان العلف عن المعتاد وعثوره ووقوعه دائماً عيب أما كثرة أكله فوق

العادة وعثوره ووقوعه أحياناً فليس بعيب.

سادساً: أكل الحيوانات كالبحر النجس إن كان دائماً فهو عيب وإلا فلا. أنظر المادة (٤٢).

سابعاً: نزو الحمير على الحمار الذكر المباع بمطاوعته عيب وإن كان بالجبر والقهر فلا.
ثامناً: إذا ظهرت فردة الحذاء أضيق من الفردة الأخرى فإن كان ذلك الضيق خلاف المعتاد
وغير ناشئ عن علة في رجل المشتري فللمشتري رده وإلا فلا.

وإذا ظهر أن البقرة التي اشتراها غير حلوب فإن كانت تشتري للبن فله خيار العيب وإذا
كانت تشتري للذبح فلا.

مثنى الحمار ببطء ليس بعيب ما لم يشترط المشتري أن يكون سريعاً في سيره أنظر المادة
(٣١٠). وليس بعيب وجود كتابة على باب الدار المبيعة «إن هذه الدار موقوفة» لأن حسب المادة
(١٧٣٦) إذ لا يبنى على مثل هذا الخط حكم شرعي ولا تثبت به وقفية تلك الدار كما في المادة
(١٧٣٦).

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

يعني يشترط في ثبوت خيار البيع للمشتري أن يكون العيب في المبيع موجوداً وهو في يد البائع
وعليه فالذي يحدث بعد البيع والتسليم لا يكون للمشتري به خيار العيب وإذا اختلف البائع
والمشتري في العيب فادعى البائع أن العيب لم يكن قديماً وأنه حدث وهو في يد المشتري وادعى
المشتري أنه كان وهو في يد البائع فإن كان من المحتمل حصوله وهو في يد المشتري فالقول مع
اليمين للبائع أنظر المادة (١١) لأن البائع منكر للخيار إلا أنه ترجح بينة المشتري في حق قدم ذلك
العيب لأنه يثبت بها الخيار أنظر المادة (٧٧) «رد المحتار، والهندية».

أنواع العيوب التي تحدث في المبيع بعد البيع والتسليم:
العيوب التي تحدث في المبيع بعد البيع والقبض على خمسة أنواع:

١ : بفعل البائع ففي هذه الصورة ليس للمشتري رد المبيع لبائعه ولو كان في المبيع عيب
آخر قديم وإنما له أن يرجع على البائع بنقصان الثمن الحاصل في المبيع بفعله كما أن له الرجوع
بنقصان الثمن بالعيب القديم.

٢ : بفعل المشتري : وعليه فليس للمشتري أن يرجع على البائع بنقصان الثمن الذي حصل
بفعله إلا أنه إذا وجد في المبيع عيب قديم فله استرداد نقصان الثمن الحاصل بذلك العيب.

٣ : بفعل الأجنبي : وفي هذه الصورة يضمن الأجنبي نقصان القيمة وليس للمشتري رد
المبيع إلى بائعه إلا أن له استرداد نقصان الثمن إذا ظهر فيه عيب قديم.

٤ : بفعل المبيع نفسه المعقود عليه.

٥ : بأفة سهاوية وفي هاتين الصورتين ليس للمشتري أن يرجع على أحد بشيء إلا إذا وجد

فيه عيب قديم آخر فيرجع على البائع بنقصان الثمن ما لم يقبله البائع بعينه «طحطاوي».

﴿المادة ٣٤٠﴾ العيب الذي يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد العقد وقبل القبض حكمه حكم العيب القديم الذي يوجب الرد.

سواء كان للبائع خيار الشرط أولاً لأن المبيع قبل القبض في ضمان البائع وكذا بعد القبض إذا كان الخيار للبائع وحده «باجوري». أما المشتري فليس له خيار العيب بما حدث بعد القبض من العيوب «رد المحتار» فلذلك إذا حدث عيب فيما يراد بيعه قبل عقد البيع ثم زال منه ذلك العيب ثم عاد إليه بعد البيع والتسليم وهو في يد المشتري فليس للمشتري رده مثلاً: إذا كان ما يباع أعرج وهو في يد البائع وبعد أن زال عرجه بيع من آخر فعاد إليه ذلك العرج وهو عند المشتري فليس للمشتري رده. وقيل إذا كان عودة العرج إليه بسبب عرجه الأول فله رده لتقدم سبب العيب «رد المحتار، والباغوري».

أنواع العيوب التي تحدث في المبيع قبل التسليم:

ان العيوب التي تحدث في المبيع وهو في يد البائع على خمسة أوجه:

١: بفعل البائع وفي هذه الصورة يخبر المشتري بين أن يتركه وبين أن يقبله على أن ينزل من الثمن مقدار النقصان لأن للأوصاف إذا كانت مقصودة بالإتلاف حصّة من الثمن ويثبت ذلك الخيار للمشتري سواء وجد في المبيع عيب قديم آخر أو لا.

٢: بفعل المشتري: وفي هذه الصورة يلزم المشتري أن يدفع جميع الثمن وليس له أن يرجع على البائع بشيء إلا إذا حبس البائع المبيع بعد جناية المشتري لأجل استيفاء الثمن وكان فيه عيب قديم فللمشتري رد المبيع بالعيب القديم ويسقط عنه الثمن المسمى غير أنه يضمن للبائع النقصان الذي حصل في المبيع بفعله (طحطاوي).

٣: بفعل الأجنبي. وفي هذه الصورة يكون الخيار للمشتري بين أخذ المبيع بجميع الثمن وتضمين الجاني النقصان وبين تركه ويسقط عنه الثمن المسمى.

٤: بفعل المبيع نفسه وفي هذه الصورة أما أن يتركه المشتري وأما أن يقبله وينزل من الثمن مقدار النقصان «طحطاوي» ومع العيب بفعل المبيع نفسه أو بأقّة سهاوية لا يرده بالعيب القديم لأنه يلزم الرد بعينين وإنما يرجع بحصّة العيب القديم إلا إذا رضي البائع به ناقصاً «رد المحتار».

٥: بأقّة سهاوية. وفي هذه الصورة إذا كان النقص في الوصف فالمشتري يخبر بين تركه وبين أخذه بكل الثمن وليس له تنزيل النقصان من الثمن وإذا كان النقص في القدر فللمشتري أن ينزل من الثمن مقدار ذلك النقصان ويخبر في الباقي بين أن يتركه وبين أن يقبله وذلك إذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً أو من المعدودات المتقاربة وتلف جزء منه. الوصف: هو الذي يدخل في البيع بلا ذكر كالبناء والشجر في بيع الأرض وكالأطراف من نحو اليد والرجل والأذن في بيع الحيوان

وكالجودة في بيع المكيلات والموزونات ولا حصة للأوصاف من الثمن إلا إذا كان هناك جناية عليها واستحق شيء منها فيرجع بحصته من الثمن.

﴿المادة ٣٤١﴾ إذا ذكر البائع أن في المبيع عيب كذا وكذا وقبل المشتري مع علمه بالعيب لا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب.

لا يكون للمشتري خيار العيب:

أولاً - إذا ذكر البائع أن في المبيع عيب كذا وكذا وقبل المشتري مع علمه بالعيب .
ثانياً - إذا رأى المشتري ذلك العيب وقت الشراء واشتراه مع علمه بالعيب .
ثالثاً - إذا لم يطلع على العيب حين البيع والقبض وإنما اطلع عليه بعد ذلك فرضي .
رابعاً - إذا اشترى المبيع بعد أن أخبره شخص ثالث بوجود عيب فيه فليس للمشتري حق الخيار بسبب ذلك العيب أنظر المادة (٥١) حتى أنه لو رأى جرحاً في البغلة التي اشتراها أثناء الشراء فقال له البائع أن هذا الجرح حادث من ضربة أو جرح بسيط يلتئم في مدة قليلة أو قال له إذا ظهر أن الجرح قديم أو سمي العاقبة فاني مستعد حينئذ لاعطاء الجواب أو ما أشبه ذلك ثم ظهر أن الجرح قديم ومهلك فليس له أن يردها على البائع «مشمتم الأحكام ونقول البهجة، والهندية» فلذلك لو باع شخص من آخر فرساً فيها جرح وقال للمشتري لا تخف من هذا الجرح وإذا تلفت الفرس منه فأنا ضامن لك ثم تلفت بعد القبض فلا شيء عليه.

وكذلك لو أخبر شخص آخر أن في الشيء الفلاني عيباً فاشتراه فليس له خيار العيب ويشترط عند الإمام الأعظم أن يكون المخبر عدلاً أما عند الإمامين فلا يشترط ذلك ولا يكون للمشتري خيار العيب ولو كان المخبر عدلاً «مشمتم الأحكام» بسبب ذلك العيب: لأنه إذا وجد فيه عيب آخر فللمشتري الخيار إذا لم يكن من رضا بذلك العيب الآخر.

وإذا قال البائع بعد القبض ان في المبيع عيباً فلم يصدقه المشتري بل قال أن غرضه أن ارده عليه فقبضه اياه لا يكون رضا بالعيب وكذا تصرفه فيه ما لم يصدقه لكن الاحتياط أن يقول له أن لا أعلم بذلك ولا أرضى بالعيب فلو ظهر عندي ارده عليك «رد المحتار».

ولو اشترى شخص حيواناً مجروحاً مع علمه بعيبه هذا وبعد أن عالج ذلك الجرح ظهر له فيه عيب قديم آخر فهو غير بالعيب الآخر حتى لو تصالح مع البائع على العيب القديم على مال فظهر له بعد الصلح عيب آخر قديم فله أن يرده على البائع مع بدل الصلح «البيزاية» (الفصولين) (الهندية) مع علمه بأنه عيب فعليه لو رأى المشتري العيب حين الشراء غير أنه لم يعلم بأنه عيب عند التجار ولكن علم به فيما بعد فلا خيار له إذا كان ذلك العيب من العيوب الظاهرة التي يعلمها كل إنسان وإلا فله الخيار ويعلم من هذه المسألة مسائل كثيرة «رد المحتار»

مثال ذلك: إذا رأى المشتري جرحاً في البغلة التي يريد شراءها فاشترها وهو لا يعلم أن ذلك الجرح عيب عند أرباب الخبرة بعد القبض فله ردها.

(الصلح عن العيوب) إذا اشترى شخص شيئاً فظهر فيه عيب قديم وأراد رده فانكر البائع وجود ذلك العيب حين البيع فتصالحا على أن يدفع البائع إلى المشتري كذا قرشاً معجلاً أو مؤجلاً وأن لا يرد المشتري إليه المبيع فالصلح صحيح ويكون خطأ من الثمن بالعيب أما إذا تصالحا على أن يدفع المشتري إلى البائع كذا قرشاً وأن يرد إليه المبيع فإن وقع هذا الصلح بناءً على إنكار البائع للعيب أو بناءً على حدوث العيب في المبيع وهو في يد المشتري فالصلح صحيح وإلا فلا يكون ما دفعه المشتري رشوة.

وإذا تصالحا على العيب القديم على أن يدفع البائع كذا قرشاً ثم زال ذلك العيب بدون أن يداويه المشتري فللبائع أن يسترد من المشتري بدل الصلح أنظر المادة (٩٧) أما إذا زال العيب بتداوي المشتري فليس للبائع استرداد ذلك البدل (در المختار)

ولو ادعى المشتري عيباً قديماً في المبيع وتصلح مع البائع على مال فظهر الا عيب فيه فللبائع أن يسترد بدل الصلح (برازيه).

﴿المادة ٣٤٢﴾ إذا باع مالاً على أنه بريء من كل عيب ظهر فيه لا يبقى للمشتري خيار عيب.

ليس للمشتري خيار العيب سواء أكان العيب موجوداً أثناء البيع أم حدث بعده قبل التسليم وسواء أكان المبيع حيواناً أم غير حيوان لأن هذا الإبراء إسقاط وتخليك وان كان لا يحتاج إلى تسليم وتسليم لأن الجهالة فيه تدعو إلى النزاع ولا توجب فساد العقد (درر) أنظر المواد ٥١ و ٨٣ و ١٥٦٢.

مثلاً إذا قال البائع للمشتري حين إجراء البيع قد بعثك بغلتي هذه بألف قرش على أن أكون بريئاً من دعوى العيب أو قال ذلك القول أو ما يفيد رجلاً آخر فاشترها المشتري على هذا الشرط فالبيع صحيح أنظر شرح المادة ١٨٨ سواء كان المتبايعان يعلمان بالعيوب التي في البغلة أو لا وسواء أثير في الإبراء إلى تلك العيوب أو لا ويدخل في الإبراء حسب هذه المادة العيوب الموجودة حين العقد فقط وعند أبي يوسف تدخل العيوب التي تحدث بعد البيع وقبل القبض فيبرأ البائع من الجميع فلا يدعي عليه بأية دعوى عيب (شرنبلالي) أنظر المادة ١٥٩٢.

فعلى ذلك لا فائدة في اختلاف الطرفين في أن العيب حدث بعد العقد أو كان موجوداً حين العقد ولكن كيف يفعل إذا عقد هذا البيع على هذا الشرط وحدث عيب أن يكون للإبراء السابق تأثير على الحقوق اللاحقة (شارح) - من كل دعوى عيب - أما إذا باع على أن يكون بريئاً من كل عيب قائم وموجود في المبيع فلا يدخل في ذلك الإبراء إلا العيوب الموجودة وقت البيع فقط.

وإذا لم تشترط البراءة المذكورة في هذه المادة وقت البيع بل قال المشتري بعد الشراء للبائع أبرأتك من كل حق لي فيدخل في ذلك إبراء العيب أما الدرك فلا يدخل فيه لأن العيب حق ثابت للمشتري في الحال بخلاف الدرك «هندية» ويراجع في شأن الدرك المادة (٦١٦) مثال دخول العيب إذا أبرأ المشتري البائع بعد البيع قائلاً له أبرأتك من كل حق فظهر بعد ذلك عيب فليس للمشتري الرد بخيار العيب أنظر المادة (١٥٦٢) إذا أبرأ المشتري الأول بائه من العيب بعدما وجد المشتري الثاني به عيباً قبل رده صح حتى لو رده الثاني عليه فليس له أن يرده على بائه الأول (بزازية).

عدم دخول الدرك - بعد الإبراء المذكور أي إذا أبرأ المشتري البائع بعد الشراء من كل حق له فسيط المبيع بالاستحقاق للمشتري أن يرجع بالثمن على الكفيل بالدرك لا على البائع وحق الرجوع يتوقف على ضبط المبيع بالاستحقاق وعلى الرجوع على البائع بضمن المبيع والحكم عليه لأنه بمجرد الاستحقاق لا ينقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فما لم يجب على الأصل رد الثمن فلا يجب على الكفيل (رد المحتار). (من كل عيب) أي من عموم دعاوى العيب أما إذا باع شيئاً على أن تكون ذمته بريئة من دعوى عيب خاص فالتخصيص معتبر ولا تبرأ ذمته إلا من دعوى ذلك العيب فقط (هندية)

﴿المادة ٣٤٣﴾ من اشترى مالاً وقبله بجميع العيوب لا تسمع منه دعوى العيب بعد ذلك مثلاً لو اشترى حيواناً بجميع العيوب وقال قبلته مكسراً محطماً أعرج معيباً فلا صلاحية له بعد ذلك أن يدعي بعيب قديم.

أي إذا اشترى حيواناً وشرط فيه أن يكون مقبولاً بكل عيب فيه وتم العقد على ذلك فيكون كأنه قد أبرأ ذمة البائع من كل عيب فلا يحق له بعد ذلك دعوى العيب منه أنظر المادتين ٥١ و ١٥٦٢.

إن هذه المادة متحدة مع المادة الأنفة في المال والمعنى إلا أن الشرط في المادة الأولى كان من البائع والقبول من المشتري وفي هذه المادة بالعكس.

المعاملة التي تجري عند ادعاء البائع البراءة من العيب إذا ادعى البائع أن المشتري أبرأه من دعوى العيب أو أنه رضي بالعيب أو أنه كان عالماً به وقت الشراء وقبله فإن أقر المشتري بادعاء البائع أو أثبت البائع ما ادعاه بعد إنكار المشتري فليس للمشتري رد المبيع وإلا يحلف المشتري بطلب البائع على أنه لم يعلم بذلك العيب وقت المبيع أو لم يرض به أو أنه لم يبريء البائع أنظر المادة (١٦٣٢) فإن حلف يرد المبيع وأن نكل فلا «در المختار، ورد المحتار».

﴿المادة ٣٤٤﴾ بعد اطلاع المشتري على عيب في المبيع إذا تصرف فيه تصرف الملاك سقط خياره مثلاً لو عرض المشتري المبيع للبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان عرض المبيع للبيع رضا بالعيب فلا يرده بعد ذلك.

الغرض من العيب هنا العيب القديم لأن التصرف بالشئ تصرف الملاك دليل على استبقاء المبيع في ملكه فلذلك لا يحق للمشتري أن يرد المبيع بخيار العيب بعد تصرفه فيه كما أنه ليس له الرجوع بنقصان الثمن أنظر المادة (٥١).

مستثنى:- أولاً: إذا اطلع المشتري على العيب في المبيع وهو في البرية أثناء السفر فحمل عليه ماله خوفاً من ضياعه في البرية فلا يكون ذلك مانعاً من الرد لأنه معذور في هذه الحال (قهستاني، الدر المختار، والهندية).

ثانياً: ... إذا ركب المشتري المبيع بعد أن اطلع على عيبه بقصد رده إلى البائع .

ثالثاً: إذا ركبه لجلب علف أو تبن أو حشيش له أو بقصد اسقائه الماء ووجدت ضرورة للركوب كأن كان غير قادر على المشي فلا يسقط خياره أما إذا لم تكن هنالك ضرورة وركبه المشتري لجلب علف أو تبن أو حشيش له ولحيوان آخر معه فيسقط خياره .

وعليه فإذا اختلف المتبايعان في ذلك فادعى البائع أن المشتري ركبه لنفسه وأنه سقط خياره وأدعى المشتري أنه ركبه ليرده عليه فالقول للمشتري لأن ظاهر الحال شاهد له .

تصرف الملاك - أولاً العرض للبيع ثانياً المساومة ثالثاً البيع رابعاً الاستعمال كالركوب والتحميل والمداواة واللبس خامساً الإيجار والرهن أو السكنى في الدار وطلب الكراء والتعمير والهدم وقص الصوف والزراعة والصبغ وجمع الثمر وما إلى ذلك، سادساً الهبة وإداء باقي الثمن والأرضاع - وحلب اللبن وقص الثوب وامثال ذلك وإليك التفصيل:

١ - إذا عرض المشتري المبيع للبيع بعد الإطلاع على عيبه القديم سواء عرضه على البائع أو على أجنبي ففي ذلك رضا منه بالعيب القديم فليس له أن يرده بذلك العيب ولا أن يرجع على البائع بنقصان الثمن أما إذا وجد البائع ثمن المبيع زائفاً فعرضه للبيع فلا يعد ذلك رضاً بالعيب (شارح) حتى لو قال البائع للمشتري أعرض المبيع للبيع فإن لم يشتره أحد رده عليّ ففعل فلا خيار له أما إرسال المبيع إلى السوق فلا يسقط الخيار ما لم يعرض للبيع وكذا لا يسقطه إرسال القماش للخياط ليعرف المقدار الكافي منه للثوب أو عرضه على المقومين ليعرفوا قيمته .

٢ - إذا ساوم البائع المشتري وقال له هل تبيعه مني فأجابه المشتري بقوله نعم فقد بطل حق رده بالعيب (أنقروى).

٣ - إذا أراد المشتري رد الحذاء لضيقه فقال له البائع إذا لبسته يوماً يتسع عليك فلبسه فلم يتسع عليه فليس له رده .

٤ - إذا باعه المبيع بعد اطلاعه على عيبه سقط خياره حتى لو وكل المشتري آخر ببيعه ثم اطلع على عيبه فباعه كبل فإن كان ذلك بحضوره ولم يعترض فذلك رضا منه بالعيب (رد

المحتار) إلا أن طلب المشتري من البائع إقالة البيع بعد اطلاعه على العيب لا يعتبر عرضاً للبيع ولهذا إذا لم يقبل البائع بالاقالة فللمشتري رده بالعيب.

٥ - إذا ركب المشتري المبيع بعد اطلاعه على عيبه بقصد اختيار سيره أو عالج عيبه ولو كان يجهل حين المعالجة أن ذلك العيب قديم أو كان المبيع ثوباً فلبسه بعد الإطلاع على عيبه للتجربة أو غيرها أو باع جزءاً منه فقد سقط خياره.

٦ - إذا أجر المشتري الدار التي اشتراها بعد اطلاعه على عيبها أو عرضها لذلك أو رهنها أو ابتداء بالسكنى أو طلب الكراء ممن يسكنها أو عمرها أو هدم محلاً فيها أو قص صوف الشاة أو أسقى الأرض أو زرعها أو قطع أغصان الكرم أو جمع ثمرها بعد أن أطلع على ما فيها من العيوب فلا حق له في الخيار. أما دوام السكنى في الدار المباعة له وقد علم بالعيب فلا يسقط خيار عيبه.

٧ - إذا وهب المشتري المبيع بعد اطلاعه على عيبه ولو لم يسلمه أو أدى للبائع باقي الثمن المسمى أو كان المبيع بقرة فارض ابنها منها أو حلب لبنها أو قص القماش المبيع ثوباً بعد اطلاعه على العيب فقد سقط خياره أما إذا أرضع ابن البقرة منها بنفسه فلا.

بعد اطلاعه على عيبه: إذا أجر إنسان ما اشتراه من آخر ثم اطلع على عيبه فله نقض الإجارة ورد المبيع بخيار العيب أما إذا رهنه من آخر ثم اطلع على العيب فله رده بعد تأدية الدين وفك الرهن وليس له فسخ الرهن.

إذا داوى المشتري المبيع بعد اطلاعه على عيبه فذلك رضاه منه بالعيب إلا أنه إذا ظهر له بعد ذلك عيب قديم فله رده بذلك العيب لا غير إذ يحتمل أن يرضى بعيب واحد ولا يرضى بعيبين.

البيع قبل الإطلاع على العيب: إذا باع المشتري ما اشتراه قبل الإطلاع على عيبه ثم اراد المشتري الثاني أن يرده عليه بعيب كان فيه وهو في يد البائع الأول فإذا أنكر البائع الثاني العيب فلا بد:

- (١) - أن يثبت المشتري الثاني العيب القديم بالبينة.
 - (٢) - أن يثبت أيضاً أن البائع الثاني أقر بالعيب القديم في المبيع.
 - (٣) - أن يكلف البائع الثاني بحلف اليمين على عدم وجود عيب قديم في المبيع فينكل عنه
 - (٤) - أن يقر البائع الثاني بأنه اشتراه من البائع الأول بعيب قديم فيه مع عدم علمه بذلك
- بيت ويمتنع عن استرداد المبيع وإذا أعاده المشتري الثاني بحكم الحاكم بأحد هذه الوجوه الأربعة فللبائع الثاني أن يتقاضى مع البائع الأول بالعيب القديم ويثبت مدعاه أو يحلف اليمين ويرد المبيع إليه والرد فسخ لحكم عقد البيع من الأصل فيكون البيع الثاني كأن لم يكن أنظر المادتين (١٦٥٤ و ١٦٥٥) ولا يستلزم الحكم بالرد على البائع الثاني بالرد على البائع الأول ولا يكون إنكار البائع الأول العيب مانعاً من الرد لأن هذا الإنكار قد تكذب شرعاً بحكم القاضي أنظر المادة (٥٩)

وشرحها. قد ذكر في صدر هذه المسألة (إذا باعه من آخر وسلمه) لأن المشتري الأول إذا باع المنقول وقبل أن يستلمه من اشتراه منه أطلع على عيبه فرده عليه فليس له أن يرده على البائع الأول سواء كان لك الرد بحكم القاضي أو لا لأن بيع المنقول قبل القبض غير جائز فلا يعد ذلك الرد بيعاً جديداً وإنما هو فسخ من الأصل وكذلك لو باع العقار فاطلع المشتري الثاني على عيبه قبل التسليم فرده عليه برضاه فليس له رده على بائعه الأول إلا أن يبيع العقار جائز قبل القبض.

ليس للبائع الثاني رد المبيع على البائع الأول بالصورة الآتية:

- (١) - إذا أقر البائع الثاني بعد رد المبيع له بعدم وجود عيب فيه.
- (٢) - إذا حدث في المبيع عيب آخر وهو في يد البائع الثاني.
- (٣) - إذا رد المشتري الثاني المبيع على البائع الثاني فقبله برضاه.
- (٤) - إذا إدعى المشتري الثاني حدوث العيب في المبيع وهو في يد البائع الثاني وشهد الشهود بذلك.

إيضاح الصورة الثانية: إذا حدث في المبيع عيب آخر وهو في يد البائع الثاني فرده عليه المشتري الثاني فليس له أن يرده على البائع الأول فإن كان البيع الثاني قبل الإطلاع على العيب القديم فله الرجوع على بائعه الأول بنقصان الثمن وإذا حدث ذلك العيب وهو في يد المشتري الثاني فليس للمشتري الثاني رده على المشتري الأول بل له الرجوع عليه بنقصان الثمن كما هو منطوق المادة (٣٤٥). ورجوعه بذلك هو رأي الصالحين أما عند الإمام الأعظم فلا رجوع له بذلك النقصان أنظر المادة (٣٤٨).

إيضاح الصورة الثالثة: إذا رد المشتري الثاني المبيع على البائع الثاني بلا قضاء القاضي وقبل البائع الثاني ذلك الرد فليس له الرجوع على بائعه الأول مطلقاً ولا طلب نقصان الثمن منه حتى لو كان حدوث العيب وهو في يد البائع الأول لأن الرد في حكم الاقالة والاقالة بيع جديد أنظر شرح المادة (١٩٦) والبائع الأول هنا في حكم شخص ثالث.

إيضاح الصورة الرابعة: إذا ادعى المشتري الثاني وجود العيب وهو في يد البائع الثاني وشهدت الشهود بذلك فليس للبائع الثاني رده على البائع الأول أنظر المادة (٧٩) (رد المحتار).

﴿المادة ٣٤٥﴾ لو حدث في المبيع عيب عند المشتري ثم ظهر فيه عيب قديم فليس للمشتري أن يرده بالعيب القديم بل له المطالبة بنقصان الثمن فقط مثلاً لو اشترى ثوب قماش ثم بعد أن قطعه وفصله بروداً أطلع على عيب قديم فيه فيها أن قطعه وتفصيله عيب حادث ليس له رده على البائع بالعيب القديم بل يرجع عليه بنقصان الثمن فقط.

سواء حدث العيب بأفة سهاوية أو بغيرها وكذلك إذا تلف المبيع في يد المشتري فليس

للمشتري رد المبيع إلا أنه في غير بيع التولية له الادعاء بنقصان الثمن أنظر المادتين (٤٦ و ٣١) ما لم يرض البائع بقبول المبيع معيباً ولم يكن هناك ما يمنع الرد ففي هذه الحالة يأخذ البائع معيباً ولا يدفع نقصان الثمن أنظر المادة (٣٤٨).

كذلك إذا ذهب المشتري بالمبيع ليرده على البائع بالعيب القديم الذي ظهر فيه. فتلف منه في الطريق تعود الخسارة عليه حسب المادة ٢٩٤ أن له الرجوع على البائع بنقصان العيب «الهندية، الانقروي» إلا إذا قبله البائع معيباً.

أما إذا كان العيب الحادث في المبيع حاصلاً بفعل البائع أو بفعل أجنبي فله مع رجوعه على البائع بنقصان الثمن أن يضمن البائع أو الأجنبي نقصان القيمة الحادث بذلك العيب كذلك إذا بل المشتري خيط الحرير أو السختيان بالماء أو وضع الحديد على النار أو لبس الثوب قبل أو انهدم الحائط المائل أو سن السكين بمرد ثم ظهر بعد ذلك عيبه القديم فليس له الرد بالعيب وإنما له الرجوع بنقصان الثمن أما إذا سن السكين بحجر ثم ظهر العيب فله رده «الطحطاوي».

كذلك لو اشترى شجرة ليتخذ منها خشباً فظهرت مجوفة أو أنها لا تصلح إلا للحطب فله الرجوع على البائع بنقصان الثمن إلا إذا رضي بها البائع مقطوعة وفي هذه الحال يجب استرداد كل الثمن وقبولها على حالها «خيرية».

كذلك لو اشترى حنطة للزرع فزرعها فلم تنبت فإذا كان ذلك ناشئاً عن عيب فيها وثبت ذلك بالبينة أو بالإقرار أو بالنكول عن اليمين فله الرجوع على البائع بالنقصان وإلا فلا إذ من المحتمل أن يكون عدم نباتها ناشئاً عن سبب آخر كرداءة الحرث أو جفاف الأرض «رد المحتار، انقروي». وإذا رد المشتري المبيع على البائع بعيبه القديم بالقضاء أو بالرضاء أو بالاقالة بعد حدوث عيب فيه فاطلع البائع على ذلك العيب فله أن يرده على المشتري، ويدفع إليه نقصان الثمن كما له أن يقبله بعيبه ولا يطالبه بنقصان الثمن وإذا أعاد المبيع إلى البائع ثانية على هذا الوجه فحدث فيه عيب آخر وهو في يده فلا يرده على المشتري بالعيب الذي كان فيه وهو في يد المشتري بل له أن يأخذ نقصان الثمن الحاصل بالعيب وهو في يد المشتري ما لم يقبله بالعيب الأخير (طحطاوي).

مستثنى - إذا ظهر فيما اشتراه المشتري بطريق التولية بعد القبض عيب قديم فليس له رده ولا الرجوع على البائع بنقصان ثمنه لأنه لو جاز له الرجوع بالنقصان لكان ثمنه الآن انقص من الثمن الأول والتولية تكون بمثل الثمن الأول «رد المحتار».

﴿المادة ٣٤٦﴾ نقصان الثمن يصير معلوماً بأخبار أهل الخبرة الخالين عن الغرض وذلك بأن يقوم ذلك الثوب سالماً ثم يقوم معيباً فما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب إلى الثمن المسمى وعلى مقتضى تلك النسبة يرجع المشتري على

البائع بالنقصان مثلاً لو اشترى ثوب قماش بستين قرشاً وبعد أن قطعه وفصله اطلع المشتري على عيب قديم فيه فقوم أهل الخبرة ذلك الثوب سالماً بستين قرشاً أيضاً ومعيباً بالعيب القديم بخمسة واربعين قرشاً كان نقصان الثمن بهذه الصورة خمسة عشر قرشاً فيرجع بها المشتري على البائع ولو أخبر أهل الخبرة أن قيمة ذلك الثوب سالماً ثمانون قرشاً ومعيباً ستون قرشاً فيما أن التفاوت الذي بين القيمتين عشرون قرشاً وهي ربع الثمانين قرشاً فللمشتري أن يطالب بخمسة عشر قرشاً التي هي ربع الثمن المسمى ولو أخبر أهل الخبرة أن قيمة ذلك الثوب سالماً خمسون قرشاً ومعيباً أربعون قرشاً فيما أن التفاوت الذي بين القيمتين عشرة قروش وهي خمس الخمسين قرشاً يعتبر النقصان خمس الثمن المسمى وهو إثنا عشر قرشاً.

إلا أنه يجب أن يكون أهل الخبرة عدولاً وأن يبلغوا نصاب الشهادة وأن يكون اخبارهم بلفظ الشهادة.

قوله قيمته معيباً: أي بالعيب القديم بدون وجود عيب حادث فيه (شرنبلالي) ويجري التقويم لقيمة المبيع يوم البيع.

وفي ذلك أربع احتمالات:

- (١) - أن تكون قيمة المبيع سالماً مساوية للثمن المسمى وقيمه معيباً انقص منه
- (٢) - أن تكون قيمة المبيع سالماً زائدة على الثمن المسمى وقيمه معيباً مساوية له.
- (٣) - أن تكون قيمة المبيع سالماً ومعيباً انقص من الثمن المسمى.
- (٤) - أن تكون قيمة المبيع سالماً ومعيباً ازيد من الثمن المسمى.

ونورد فيما يلي امثلة على ذلك مشيرين إلى كل مثال برقم:

(١) إذا اشترى المشتري قمحاً فقضه وفصله ثوباً له ثم اطلع على عيبه القديم فإذا أخبر أهل الخبرة بطريق الشهادة أن قيمة ذلك القماش سالماً يوم البيع ستون قرشاً وقيمه معيباً بالعيب القديم بخمسة واربعون قرشاً فللمشتري أخذ خمسة عشرة قرشاً من البائع وإقامة الدعوى. أما إذا قص القماش بعد الاطلاع على العيب فهو رضاء بالعيب أنظر شرح المادة (٣٤٤) فليس له الرجوع بالثمن.

(٢) إذا أخبر أهل الخبرة بطريق الشهادة أن قيمته يوم البيع سالماً ثمانون قرشاً ومعيباً ستون قرشاً. فللمشتري أن يطلب من البائع خمسة عشر قرشاً.

وهو ما يعادل ربع الثمن المسمى وأن يدعي عليه بذلك المبلغ ويرتب التناسب لحل هذه المسألة الحسابية على الوجه الآتي ٨٠ : ٢٠ : ٦٠ س = ١٥ .

(٣) - إذا أخبروا أن قيمته سالماً يوم البيع خمسون قرشاً وقيمه معيباً أربعون قرشاً فالتفاوت الموجود بين القيمتين وهو العشرة قروش خمس الخمسين قرشاً فيعتبر نقصان الثمن إثنا عشر قرشاً.

المسئلة الحسابية في هذه الصورة:

$$٥٠ : ١٠ : ٦٠ = ١٢ .$$

(٤) إذا أخبروا أن قيمة القماش سالماً ثمانون قرشاً وقيمه معيباً سبعون قرشاً فالتفاوت بين القيمتين وهو العشرة قروش عن الثمانين قرشاً فيعتبر نقصان الثمن سبعة قروش ونصف قرش .

$$٨٠ : ١٠ : ٦٠ = \frac{١}{٢} = ٧ .$$

الرجوع إلى بيع المفاضة بالنقصان إذا كان النقصان في بيع المفاضة عشر القيمة مثلاً فيرجع المشتري على البائع بنقصان الشيء الذي تلحقه في اللغة العربية «الباء» أداة الثمن .

مثلاً لو اشترى شخص ببغلة حصان شخص آخر وحصل التقايض بينهما فظهر له في الحصان عيب قديم ومات الحصان على الأثر وهو في يده فيقوم الحصان سالماً ومعيباً فإن كان التفاوت بين القيمتين المقدار العشر فله الرجوع بعشر البغلة لأنها هي بدل الحصان «انقروي» فعلى هذه الصورة يبقى عشر البغلة ملكاً لذلك الشخص .

﴿المادة ٣٤٧﴾ إذا زال العيب الحادث صار العيب القديم موجباً للرد على البائع 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 إذا زال ذلك المرض كان للمشتري أن يردّ الحيوان للبائع بالسبب القديم الذي ظهر فيه .

العيب الحادث هو الذي يحدث في المبيع وهو في يد المشتري .

إذا زال العيب الحادث فالعيب القديم يوجب رد المبيع بخيار العيب سواء أخذ المشتري نقصان الثمن من البائع قبل زوال ذلك العيب أو بعده وعلى المشتري أن يرد إلى البائع نقصان الثمن إن كان أخذه منه أنظر المادة (٢٤) فإذا كان نقصان الثمن موجوداً رده بعينه وإذا كان مستهلكاً رد بدله «انقروي، ورد المحترار» وإذا لم يرض المشتري أن يرد المبيع فعليه إعادة نقصان الثمن .

إن الفقرة الأولى من المثال الوارد في هذه المادة قد وردت على طريق الاستطراد أما الفقرة الثانية فهي المثال على هذه المادة .

﴿المادة ٣٤٨﴾ إذا رضي البائع أن يأخذ المبيع الذي ظهر به عيب قديم بعد أن حدث به عيب عند المشتري وكان لم يوجد مانع للرد لا تبقى للمشتري صلاحية الإدعاء بنقصان الثمن بل يكون مجبوراً على رد المبيع إلى البائع أو قبوله حتى أن المشتري إذا باع المبيع بعد الإطلاع على عيبه القديم لا يبقى له حق بأن يدعي بنقصان الثمن مثلاً لو أن المشتري قطع الثوب الذي اشتراه وفصله قميصاً ثم وجد به عيباً وبعد ذلك باعه فليس له أن يطلب نقصان الثمن من البائع لأن البائع له أن يقول كنت أقبله بالعيب الحادث فيها أن المشتري باعه كان قد أمسكه وحبسه عن البائع.

ضابط - كل موضع يمكن فيه رد المبيع الموجود في ملك المشتري إلى البائع برضائه أو بغير رضائه فإذا أخرجه المشتري عن ملكه فليس له الرجوع على البائع بنقصان الثمن (رد المحتار) و(انقروي) وبعبارة أخرى إذا كان متعذراً أخذ البائع للمبيع المغيب ناشئاً عن صنع المشتري أي كان بفعل يوجب الضمان عليه فليس للمشتري حق الرجوع بنقصان الثمن كما هو في المثال الأنف الذكر وإلا فله حق الرجوع كتلف المبيع في يد المشتري «خلاصة» أما إذا تلف المبيع وهو في يد المشتري بعد اطلاعه صراحة أو دلالة على عيب فيه أو قبله فللمشتري أن يرجع على البائع بنقصان الثمن.

وعليه فإذا رضي البائع بأن يرد عليه المبيع الذي ظهر فيه عيب قديم بعد حدوث عيب آخر فيه وهو في يد المشتري فإن لم يوجد مانع من الرد فليس للمشتري صلاحية الإدعاء بنقصان من الثمن بوجه من الوجوه إلا أنه يكون مخيراً بين أن يرد المبيع ويسترد كل الثمن المسمى وبين أن يقبله بجميع الثمن وليس للبائع أن يأخذ المبيع بدون رضا المشتري أنظر المادة «١٦٧».

قد جعل في الرد المذكور رضا البائع شرطاً لأن المبيع قد خرج من ملكه وهو سالم من العيب الحادث فرده عليه بذلك العيب الحادث أضرار فلا يجوز ذلك بدون رضائه وإذا رضي بأن يقبله معيباً بالعيب الذي حدث وهو في يد المشتري فليس له مطالبة المشتري بنقصان القيمة بالعيب الحادث.

مثلاً: إذا اشترى قماش جوخ بمائتي قرش فقصفه وقبل أن يخيطه علم أنه بال فإذا قبله البائع مقصوداً فللمشتري أن يرده كذلك أو أن يقبله بثمنه المذكور وليس له أن يستبقيه في يده ويطالب بنقصان ثمنه حتى لو باع المشتري كل ما ظفر فيه العيب القديم بعد حدوث عيبه الجديد أو بعضه بعد الإطلاع على عيبه القديم أو قبله أو أخرجه من ملكه بالهبة والتسليم أو بالإقرار به للغير أو بإتلافه بصورة لا تبقى أثر الملكية فليس له حق الإدعاء بنقصان الثمن وكذلك لو كان إخراجه له عن ملكه ناشئاً عن الخوف عليه من التلف.

مثلاً: إذا اشترى سمكة من آخر وبعد أن غاب بائعها اطلع على عيب فيها أخرجها من ملكه خوفاً من أن تلف لو أبقاها إلى حين حضور البائع الغائب فليس له الرجوع عليه بنقصان الثمن.

قوله في متن المادة «بعد اطلاعه على عيب قديم» ليس قيداً احترازياً إذ يتوقف إخراج المبيع من ملكه على الإطلاع على عيبه القديم أو عدمه.

مستثنى: إذا كان المبيع طعاماً فأكله المشتري أو ثوباً فلبسه حتى يلي فللمشتري الرجوع على البائع بنقصان الثمن عند الإمامين وعليه الفتوى ولو أكل بعضه قبل العلم بالعيب فله أن يرجع بنقصان ثمن ذلك البعض ويرد الباقي «شرنبلالي، والدرر» ومثله لو اشترى قماشاً فقطع منه قميصاً ثم علم بأنه لا ينفع فله الرجوع بنقصان الثمن أنظر المادة (٣٤٥) ويحق للبائع أن يقبله مقطوعاً غير أنه إذا باعه المشتري من آخر أو باع بعضه بعد اطلاعه على عيبه أو قبله أو أخرجه من ملكه بوجه آخر قبل حدوث العيب فيه وهو في يد المشتري أو بعده فليس له الإدعاء على بائعه بنقصان الثمن إلا إذا أحدث فيه زيادة كخياطة ونحوها «رد المحتار» أما إذا قصه ثوباً لولده الصغير ثم علم بالعيب الذي فيه فليس له أن يرده ولا أن يرجع بنقصان الثمن لأنه بقصه ثوباً لولده الصغير يكون قد وهبه من ذلك الولد فخرج من ملكه وذلك فرع من فروع الضابط الذي شرح آنفاً.

ومثله إذا أخرج بعضه من ملكه فليس له الرجوع بنقصان الثمن بالمقدار الذي أخرجه ولا رد الباقي بالعيب إذ يحتمل أن يقول له البائع إنني آخذته بعيبه الحادث وبيعه له أو بإخراجه من ملكه بصورة أخرى يكون قد حبسه وأمسكه حتى لو تقايل المشتري الأول والمشتري الثاني البيع الذي عقد بينهما فليس للمشتري الأول أن يرجع على بائعه بنقصان الثمن مثلاً: لو باع ثوباً من آخر ثم باعه الثاني من غيره وسلمه إليه ثم تقايل ثم ظهر فيه عيب قديم وهو في يد البائع الأول فليس للمشتري الأول رده على بائعه بخيار العيب لما أنه ليس الرجوع عليه بنقصان الثمن وإذا اشترى بغلة وقبضها ثم وهبها من آخر قبل الإطلاع على العيب الذي فيها وسلمها إليه ثم رجع عن هبته بغير قضاء ثم اطلع على عيبها فعند الشيخين ليس له الرد أنظر المادة (٩٨) وشرح المادة «١٩٦» وإذا اشترى ثوباً ثم باعه من آخر وسلمه إليه قبل الإطلاع على عيبه القديم فحدث فيه عيب جديد أو تلف وهو في يده ثم ظهر عيبه القديم فله الحق في الرجوع على بائعه وليس لذلك البائع الرجوع به على البائع الأول وإذا أراد المشتري رد المبيع على بائعه لاطلاعه على عيب قديم فأقام البائع البينة عليه بأنه كان أقر بيعه من زيد فليس له رده سواء كان زيد حاضراً أو غائباً وكذا إذا ادعى البائع أن المشتري باعه من فلان الغائب أو الحاضر وأثبت ذلك فليس للمشتري أن يرده سواء ادعى فلان وقوع البيع له وأقر به أو أنكره وإنكار المشتري الثاني والبائع الثاني ذلك البيع في حكم الإقالة «بزازية، انقروي، در المختار، رد المحتار».

إذا باع: بمعنى إذا أخرج البائع الملك من ملكه بوجه لا يبقى له أثر في ملكيته لأن كما في شرح المادة «٣٤٤» إذا حدث في المبيع عيب فأجره المشتري أو رهنه من آخر قبل اطلاعه على عيبه القديم ثم اطلع

على عيه القديم فله بعد فسخ الاجار وفك الرهن رد المبيع^(١).

﴿المادة ٣٤٩﴾ الزيادة وهي ضم شيء من مال المشتري وعلاوته إلى المبيع يكون مانعاً من الرد مثلاً ضم الخيط والصبغ إلى الثوب بالخياطة والصبغة وغرس الشجر في الأرض من جانب المشتري مانع للرد.

ضابط: كل موضع لا يمكن للمشتري أن يرد فيه المبيع القائم في ملكه على البائع برضائه أو بغير رضائه إذا أزاله عن ملكه فله الرجوع على البائع بنقصان الثمن (رد المحتار) وعليه فالزيادة المتصلة غير المتولدة تمنع الرد.

الزيادة على أربعة أنواع:

- (١) الزيادة المتصلة المتولدة وهي لا تمنع الرد.
- (٢) الزيادة المتصلة غير المتولدة وهي تمنع الرد.
- (٣) الزيادة المنفصلة المتولدة وهي تمنع الرد إذا كانت بعد القبض وإلا فلا.
- (٤) الزيادة المنفصلة غير المتولدة وهي لا تمنع الرد.

التفصيل: الزيادة المتصلة المتولدة من المبيع قبل القبض أو بعده لا تمنع الرد.

فإذا كبر الحيوان المبيع وحصل فيه سمن وهو في يد البائع أو بعد تسليمه للمشتري فكبره أو سمته غير مانع من الرد في ظاهر الرواية وعليه فإذا أخرجه المشتري من ملكه بعد هذه الزيادة فليس له الرجوع بنقصان الثمن «شرنبلالي».

وقد جاء في الباب الثامن من (الهندية) فإن أبي المشتري الرد وأراد الرجوع بالنقصان وقال البائع لا أعطيك نقصان الثمن ولكن رد علي المبيع حتى أرد عليك جميع الثمن فليس للبائع ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أما عند الإمام محمد رحمه الله فله ذلك.

ثانياً: الزيادة المتصلة غير المتولدة كالصبغة ونحوها مانعة من الرد، ولو حصلت قبل القبض لأن المشتري يكون بها كالمقبض للمبيع وهي كأنها حدثت بعد القبض فتمنع الرد لأنها غير منفصلة عن الأصل فإذا فسخ العقد في القماش الذي ذكر مثلاً في هذه المدة فلا وجه في عدم الفسخ في الزيادة كما أن الزيادة تكن مبيعاً والفسخ إنما يرد على المبيع فقط كما أنه لا وجه لفسخ العقد في الأصل والزيادة معاً وإذا ردت تلك الزيادة إلى البائع وليس لها مقابل فهي رباء أو شبه رباء فخياطة القماش أو صبغة بأي لون كان بخيط المشتري وصبغته وغرس الشجر في العرصة وإنشاء الأبنية عليها وجعل الطحين خبزاً قبل الإطلاع على العيب فكل ذلك مانع من الرد أما إذا حصلت الزيادة فيما ذكر بعد الإطلاع على العيب فلا رجوع بنقصان الثمن أنظر المادة ٢٤٤ (طحطاوي) إن امتناع

(١) لأن هذه التصرفات لا تخرج الملك من ملك المالك بصورة لا تبقي له أثر «المعرب».

الرد بالزيادة المتصلة غير المتولدة لم يكن لحق المشتري فقط بل له ولحق الشرع فعليه فإذا أسقط المشتري حقه ورضي بفسخ البيع وبرد المبيع وقبل البائع بذلك فلا يرد المبيع شرعاً.

إن الصبغة السوداء عند الإمام لا تكون زيادة في البيع بل هي نقصان فيه ولذلك يكون للبائع حق أخذه عنده أما عند الإمامين فهي زيادة فيه كالألوان الأخرى فلا يكون للبائع حق الأخذ عندهما وبما أن المجلة قد أطلقت الصبغ فيفسر على قول الأمامين إبقاء للمطلق على إطلاقه.

ثالثاً: الزيادة المنفصلة المتولدة كالولد الذي يتولد من المبيع إذا حصلت قبل القبض فليست مانعة من الرد وإلا فهي مانعة يعني تكون مانعة من رد المبيع بخيار العيب ومانعة من فسخ البيع بكل أسباب الفسخ مثلاً إذا كان المبيع بقرة فولدت عجلاً أو شجرة فأنثرت ثمرأ أي حصلت في المبيع زيادة متولدة منفصلة فإن كانت الزيادة والمبيع في يد البائع وهي ليست مانعة من الرد فللمشتري عندما يطلع على عيب فيه أن يرده بزيادته على بائعه أو يقبله بتلك الزيادة بجميع ثمنه المسمى وإن كانت الزيادة وهو في يد المشتري وهي مانعة للرد فللمشتري الرجوع بنقصان العيب حتى لو أن شخصين تقايضا بثور وبقرة وبعد التقايض ولدت البقرة عجلاً فوجد الذي أخذ الثور عيباً قديماً فيه رد الثورة وأخذ قيمة البقرة ولا يرد الأصل إذا تلفت بالعيب ولا إذا تلفت الزيادة المنفصلة المتولدة بأفة مساوية كموت العجل أو تلف الثمر راجع المادة (٢٤) أما إذا استهلك المشتري تلك الزيادة فليس له الرد مثلاً: إذا اشترى بقرة وحلب لبنها وشربه ثم اطلع على عيب قديم فيها فليس له ردها وإنما له الرجوع بنقصان الثمن كذلك إذا اطلع المشتري على عيب قديم في الكرم الذي اشتراه بعد أن أكل من ثمره^(١) «مشمول الأحكام، هندية».

رابعاً: الزيادة المنفصلة غير المتولدة ليست مانعة من الرد حدثت قبل القبض أو بعده مثلاً: إذا كان للمبيع حيواناً فأجره المشتري قبل الإطلاع على عيبه من آخر وأخذ منه بدل الإيجار ثم ظهر فيه عيب قديم فللمشتري رده يعني يفسخ البيع في الأصل ويرد المبيع على بائعه والزيادة للمشتري لأنها متولدة من المنافع وبما أن المنافع لم تكن جزءاً من المبيع فالمشتري لم يملكها بمقابل الثمن وإنما ملكها بمقابل الضمان أنظر المادة (٨٥) «رد المحتار والزيلعي».

﴿المادة ٣٥٠﴾ إذا وجد مانع للرد ليس للبائع أن يسترد المبيع ولو رضي بالعيب الحادث بل يصير مجبراً على إعطاء نقصان الثمن حتى أنه بهذه الصورة لو باع المشتري المبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان له أن يطلب نقصان الثمن من البائع ويأخذه منه مثلاً إن مشتري الثوب لو فصل منه قميصاً وخاطه

(١) وإن لم يجد في المبيع عيباً ولكن وجد في الزيادة فإن كان حدوث تلك الزيادة قبل القبض يورث نقصاناً في المبيع كان له الرد للنقصان في الأصل والا فلا ولو قبض الزيادة والأصل ثم وجد في المبيع عيباً رده بحصته من الثمن لأنه صار للزيادة حصة في الثمن بعد قبضها ولو وجد العيب فيها ردها وحدها بحصتها من الثمن «الهندية»

ثم اطلع على عيب قديم فيه ليس للبائع أن يسترده ولو رضي بالعيب الحادث بل يجبر على إعطاء نقصان الثمن للمشتري ولو باع المشتري هذا الثوب أيضاً لا يكون بيعه مانعاً له من طلب نقصان الثمن وذلك لأنه حيث صار ضم الخيط الذي هو من مال المشتري للمبيع مانعاً من الرد وليس للبائع في هذه الحالة استرداد المبيع مخيلاً لا يكون بيع المشتري حينئذ حيساً وإمساكاً للمبيع.

إذا وجد مانع للرد فليس للبائع استرجاع المبيع المعيب من المشتري ولو رضي بذلك البائع والمشتري ويكون البائع مجبراً على إعطاء نقصان الثمن فعلى ذلك فلو رد المشتري المبيع وقبل البائع الرد فلا يحكم بالرد بل يحكم لدى الطلب بنقصان الثمن حسب حكم المادة ٣٥٤ حتى لو أن المشتري باع ذلك المال قبل الإطلاع على عيبه القديم أو بعد الإطلاع عليه أو أخرجه من ملكه بأية صورة كانت أو عرضه على البيع فله أن يأخذ من البائع نقصان الثمن لأن المشتري بتصرفه التصرفات المذكورة لا يكون قد حبس المبيع أي لا يكون أزال حق استرداد البائع للمبيع وإن يكن المادة ٣٤٤ تفيد أن بيع المبيع أو عرضه للبيع بعد الإطلاع على عيبه هو رضاء بالعيب إلا أنه إذا وجد مانع للرد على هذا الوجه فإنه يتقرر حق المشتري بالرجوع على البائع بنقصان الثمن قبل البيع وقبل العرض للبيع فلذلك لا تعد التصرفات المذكورة رضاء بالعيب «رد المختار» مثلاً إذا اطلع المشتري على أن قميص القميص الذي اشتراه رديء بعد أن قص القماش وخاطه قميصاً فليس للبائع أن يسترد المبيع ولو رضي البائع والمشتري بذلك بل يكون مجبراً على إعطاء نقصان الثمن. وإذا باع المشتري ذلك القميص قبل العلم بالعيب أو قبل العلم به أو أخرجه من ملكه بصورة من الصور فله حسب حكم المادة ٣٤٥ أن يأخذ من البائع نقصان ثمن ذلك القماش لأنه بهذه الصورة قد انضم مال المشتري وهو الخيط إلى المبيع أي حصل في المبيع زيادة متصلة غير متولدة مما يعد حسب المادة الألفئة مانع للرد فيها أنه ليس للبائع أن يطلب أخذ ذلك القماش بعد أن قص وخيط فكذلك إذا أخرج المشتري ذلك القميص من ملكه بوجه من الوجوه كالبيع أو الهبة والتسليم فلا يكون بذلك قد أمسكه وحبس المبيع «رد المختار» أما إذا اطلع المشتري على عيب في القماش بعد أن قصه ثم بعد اطلاعه خاطه فإن ذلك حسب المادة ٣٤٤ هو رضاء بالعيب فليس له أن يرجع بنقصان الثمن.

﴿المادة ٣٥١﴾ ما بيع صفقة واحدة إذا ظهر بعضه معيباً فإن كان قبل القبض كان المشتري مخيراً إن شاء رد مجموعه وإن شاء قبله بجميع الثمن وليس له أن يرد المعيب وحده ويمسك الباقي وإن كان بعد القبض فإذا لم يكن في التفريق ضرر كان له أن يرد المعيب بحصته من الثمن سالماً وليس له أن يرد الجميع حينئذ ما لم يرض البائع وأما إذا كان في تفريقه ضرر رد الجميع أو قبل

الجميع بكل الثمن مثلاً لو اشترى قلسوتين باربعين قرشاً فظهرت أحدهما معيبة قبل القبض يرددها معاً وإن كان بعد القبض يرد المعيبة وحدها بحصتها من الثمن سالمة ويمسك الثانية بما بقي من الثمن أما لو اشترى زوجي خف فظهر أحدهما معيباً بعد القبض كان له ردهما معاً للبائع وأخذ ثمنها منه .

المراد من القبض قبض الجميع فلو قبض المشتري مقداراً من المبيع بعد أن اطلع على عيبه ولم يقبض القسم الآخر منه فالمشتري مخير إن شاء رد مجموعه وإن شاء قبله بجميع الثمن سواء أكان المبيع الذي ظهر معيباً كان القسم المقبوض أو كان القسم غير المقبوض (هندية).

أما إذا قبض المشتري بعض المبيع بعد أن وقف على بيعه فالبائع لازم في المبيع المقبوض وفي السلم غير المقبوض وعلى هذا الوجه لو كان المبيع شئين فظهر أحدهما معيباً والآخر سالماً وبعد أن اطلع المشتري على العيب قبض السلم منه ولم يقبض العيب فيبقى خيار المشتري إن شاء قبلهما وإن شاء ردهما معاً وليس له أن يقبل أحدهما ويرد الثاني وليس له تفريق الصفقة أي تفريق عقد البيع كما أنه ليس أن يطالب بنقصان الثمن حتى لو أن المشتري باع المبيع المقبوض لسلامته من العيب فليس له أن يرد الآخر لأنه إذا أمسك أحدهما يوجب ذلك تفريق الصفقة قبل التمام لأن تمام الصفقة يحصل بالقبض فالتفريق في القبض كالتفريق في المقبوض فلذلك بما أن القبض يفيد الملك التصرفي فالقبض يشبه المقبوض .

صفقة واحدة: أما إذا لم تكن الصفقة واحدة وكانت متعددة فالمشتري أن يرد المبيع فقط وتعدد صفقة البيع يحصل بتفصيل الثمن مع تكرار لفظ البيع ولا يكفي تفصيل الثمن فقط كما مر ذلك في شرح المادة ١٧٩ والمادة ١٨٠ «أبو السعود، زيلعي». وأما إذا ظهر بعض ما بيع صفقة واحدة معيبة بعد القبض ينظر فإذا لم يكن في التفريق ضرر كأن يكون المبيع بغلين أو دارين أو حصانين أو ثورين غير معتادين على العمل معا وما أشبه ذلك مما يمكن انفكاك أحدهما عن الآخر في الانتفاع منها كان للمشتري أن يرد المبيع رضاء أو قضاء بحصته من الثمن سالماً لأن الصفقة قد تمت بعد القبض فالبيع بالحصة باق في المبيع السلم وذلك جائز لأن البقاء أسهل من الابتداء وليس له أن يرد الجميع ما لم يرض البائع فله ردهما برضائه أنظر المادة ١٩٠ فعلى هذا الوجه إذا أراد المشتري رد أحد المبيعات المتعددة بسبب العيب بحصته من الثمن المسمى فإذا كان قد عين البيع حصة ذلك المبيع من الثمن فتكون الحصة معينة ومعلومة وإلا تعين بالنسبة إلى قيمة المبيعات وقت البيع . مثلاً: لو باع البائع حصانين لآخر أحدهما أدهم والثاني أشقر صفقة واحدة بألف ومئتي قرش وبعد أن سلمهما للمشتري وقبض ثمنهما ظهر الحصان الأدهم سالماً وقت البيع ألف قرش وقيمة الأشقر خمسمائة قرش . فيما أن قيمة الحيوان الأدهم التي هي ألف قرش هي ثلثا مجموع قيمة الحصانين التي هي ألف وخمسمائة قرش فالمشتري يسترد من البائع ثمانمائة قرش وهي ثلثا الألف والمئتي قرش الثمن المسمى ويرد الحصان الأدهم للبائع والعملية الحسابية تكون على هذا الوجه ١٥٠٠ : ١٠٠٠ :

س = ٨٠٠ فحسب المثال المذكور تكون حصة الحصان الأدهم من الثمن المسمى سالماً ثمانمائة قرش فإذا كان المشتري سلم البائع الألف والمئتي قرش فله أن يسترد من ذلك ثمانمائة قرش وإذا كان لم يدفع البائع الثمن فيسلم للبائع أربعمائة قرش وهي حصة الحصان غير المعيب.

الاختلاف: إذا ادعى المشتري أن قيمة الحصان الأدهم المعيب وقت البيع ألف قرش وقيمة الحصان الأشقر خمسمائة قرش وطلب استرداد ثلثي الثمن المسمى فخالفه البائع مدعياً أن قيمة الحصان الأدهم المعيب وقت البيع كانت خمسمائة قرش وقيمة الحصان الأشقر ألف قرش وأن عليه رد ثلث الثمن فقط فلا يلتفت لقول أحدهما بل ينظر إلى قيمة الحصانين وقت الخصومة (انظر المادة ٥) فمثلاً إذا كان قيمة كل واحد من الحصانين ألف قرش فبعد أن يحلف كل منهما عن دعوى الآخر يرد المشتري المبيع ويأخذ نصف الثمن المسمى. أما إذا أقام كل من البائع والمشتري بينة على دعواه فتقبل بينة الإثنين منهما في الزيادة التي يدعيانها مثلاً: إذا أقام البائع بينة على أن قيمة الحصان الأدهم ألف قرش وقيمة الأشقر خمسمائة قرش وأقام المشتري بينة بالعكس على أن قيمة الأشقر ألف قرش والأدهم خمسمائة قرش يحكم بموجب بينة البائع على أن قيمة الحصان الأدهم ألف قرش ويحكم بموجب بينة المشتري أيضاً أن قيمة الحصان الأشقر ألف قرش وللمشتري عند رد الحصان الأدهم للمشتري أن يقبض نصف الثمن المسمى. وكذلك إذا أراد المشتري رد أحد المبيعين لوجود عيب قديم فيه بعد أن تلف المبيع الآخر واختلف البائع والمشتري في قيمة المبيع الموجود وفي قيمة المبيع الذي هلك وكان ليس لدى أحدهما بينة فالقول للبائع في قيمة الذي تلف وأما الموجود فيقوم بقيمته يوم الخصومة فإذا أقام البائع والمشتري بينة على قيمة الحيوان الملتف فترجح بينة البائع أما إذا أقام البائع والمشتري بينة على قيمة المبيع الموجود فترجح بينة المشتري.

أما إذا كان في تعريفه ضرر يعني أن يكون غير ممكن أفراد أحدهما عن الآخر في الانتفاع رد الجميع أو قبل الجميع بكل الثمن المسمى وليس له رد البعض وقبول البعض الآخر لأن هؤلاء في حكم الشيء الواحد في المعنى فكما أنه إذا كان المبيع شيئاً واحداً واطلع المشتري بعد القبض أو قبلي القبض على عيب في بعضه فليس للمشتري رد القسم المعيب منه فكذلك ما في معناه فعليه لو اشترى المشتري قلنسوتين بأربعين قرشاً فظهرت إحداها معيبة قبل قبضها يردهما معاً كذلك إذا قبض إحدى القلنسوتين ثم ظهر أن القلنسوة المقبوضة أو غير المقبوضة معيبة فله أيضاً ردهما معاً. وإن كان بعد القبض يرد المعيبة وحدها بحصتها من الثمن سالمة ويمسك الثانية بما بقي من الثمن لأن ليس في تفريق القلنسوتين ضرر ما أما إذا ظهرت القلنسوتان معيبتين فيردهما معاً. (انظر المادة ٣٣٧). أما لو اشترى زوج حذاء أو دفتى باب أو حصانين ألفاً وبعضهما بعضاً ولا يشتغلان إلا معاً أو ثورين ألفاً وبعضهما على هذا الوجه فظهر بعد القبض أن أحدهما معيب فللمشتري ردهما معاً للبائع وأخذ ثمنهما منه أو إبقائهما في ملكه لأن في تفريقهما ضرراً كما أنه لو اشترى المشتري شيئين من الأشياء التي تعد في حكم الشيء الواحد فباع أحدهما ثم ظهر في الآخر عيب فليس للمشتري رده (خلاصة).

خيار الاستحقاق: يعدّ ضبط بعد المبيع بالإستحقاق موجباً للخيار فعليه إذا اشترى شخص مالاً قيمياً أو مثلياً وقبل قبض كل المبيع ضبط شخص آخر بعض ذلك المبيع بالإستحقاق فما لم يجز ذلك أي المشتري البيع فالبيع يفسخ في القدر المستحق ويكون مخيراً في الباقي سواء كان الضبط المذكور يورث العيب في باقي المبيع كأن يكون المبيع حصاناً فيضبط نصفه أو كان لا يورث العيب في المبيع الباقي كأن يكون المبيع رأسي خيل فيضبط أحدهما بالإستحقاق فإذا كان المشتري لا يعلم حين الشراء إن ذلك المال ملك للغير فإن شاء فسخ البيع أو قبل الباقي بحصته من الثمن المسمى لأن الصفقة تفرقت على المشتري مع كونها لم تتم قبل القبض ويقال لهذا الخيار خيار الإستحقاق (رد المحتار). مثلاً إذا اشترى شخص من آخر مالين بصفقة واحدة بألف قرش وقبل أن يقبض أحدهما أو بعد قبضه وقبل قبضه الثاني ضبط أحد ذلك المالين بالإستحقاق سواء كان ذلك المضبوط المال المقبوض أو غير المقبوض فإذا كان المشتري لا يعلم حين الشراء أن ذلك المال هو ملك الغير فالمشتري مخير فإن شاء فسخ البيع وإن شاء قبل المال غير المضبوط بحصته من الثمن كما أنه إذا كان المبيع مالاً واحداً وضبط قبل القبض نصفه بالإستحقاق فالحكم في ذلك هو حسب المنوال المشروح.

لا يوجد في مسألتين خيار استحقاق. أولاً: إذا أجاز المشتري البيع فليس له خيار استحقاق (أنظر المادة ٣٤). ثانياً: إذا كان المشتري الذي اشترى أموالاً متعددة بصفقة واحدة يعلم وقت الشراء أن أحد تلك الأموال هي ملك غير البائع فليس للمشتري في هذا الحال خيار استحقاق والبيع يكون لازماً في باقي المبيع بحصته من الثمن (خلاصة). وإذا وقع الاستحقاق بعد قبض المشتري كل المبيع فإذا كان المبيع داراً أو لباساً أو بغلة أو بستاناً أو حذاء مما يورث ضبط جزء منه أو بعضه العيب في الباقي فالبيع يفسخ في المستحق ويكون المشتري مخيراً في الباقي إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن. وإذا كان المبيع دارين أو بنلين فضبط أحدهما أو كان المبيع من المكيلات أو العدديات أو كان من الموزونات التي ليس في تبويضها ضرر فليس للمشتري خيار بل يجبر على قبول باقي المبيع بحصته من الثمن. (رد المحتار) (طحطاوي) (هندية).

مسألة يسقط فيها خيار الاستحقاق وهي إذا اشترى شخصان بالاشتراك بغلة فضبط نصفها بالإستحقاق فيكونا المشتريان مخيرين حسب التفصيلات السالفة فإن شاء قبل النصف بحصته من الثمن وإن شاء تركاه. أما إذا قبل أحدهما فيأخذ ربع البغلة بربع الثمن وعند الإمام يسقط خيار الآخر فيكون مجبراً على قبول الربع بربع الثمن (خلاصة).

﴿المادة ٣٥٢﴾ إذا اشترى شخص مقداراً معيناً من جنس واحد من المكيلات والموزونات وما قبضه ثم وجد بعضه معيباً كان مخيراً إن شاء قبله جميعاً وإن شاء رده جميعاً.

إذا اشترى شخص مقداراً معيناً من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة صفقة واحدة

ومن جنس واحد وقبض ذلك المبيع أو لم يقبضه ثم ظهر بعضه معيباً وكان كله قائماً وموجوداً فالمشتري مخير إن شاء قبل جميعه بالثمن المسمى أي المعيب وغير المعيب من المبيع وإن شاء رد جميع المبيع ولو كان ذلك المبيع موجوداً في مواضع مختلفة وليس له أن يفرز المعيب ويرده ويمسك السالم منه (رد المحتار) لأن المكيلات والموزونات إذا كانت من جنس واحد وإن تكن في الحقيقة أشياء متعددة ولكنها حكماً وتقديراً كالشيء الواحد لأن الحبة الواحدة ليست متقومة وحدها ولا يجوز بيعها فعليه فالتقوم بالمكيلات والموزونات يحصل باجتماع وانضمام الحبات إلى بعضها البعض فلذلك كما أنه لا يجوز تفريق القسم المعيب ورده وقبول القسم غير المعيب منه فلا يجوز أيضاً في المكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة التي من جنس واحد التفريق أيضاً.

قد قلنا من جنس واحد فعليه إذا كانت المكيلات المشتراة ليست من جنس واحد وكانت من أجناس مختلفة كأن يكون المباع صفقة واحدة مئة كيله حنطة ومئة كيله شعير فظهر عيب في الحنطة أو في الشعير فيجري في ذلك حكم المادة ٣٥١.

قد قيل إذا كان موجوداً كل المبيع وقائماً فعليه إذا كانت المكيلات والموزونات المباعة ليست موجودة جميعها كأن يكون المشتري وهب وسلم بعضاً منها أو باعه فريد حينئذ الموجود فقط وليس له المطالبة بنقصان قيمة المقدار الذي وهبه أو باعه. أما إذا اطلع شخص بعد أن خبز الدقيق الذي اشتراه على وجود مرارة فيه فله رد الباقي من الدقيق والرجوع على البائع بنقصان الثمن في الدقيق المستهلك فيفهم من التفصيلات المذكورة أنه يوجد فرق بين بيع المبيع وبين أكله وتناوله.

﴿المادة ٣٥٣﴾ إذا وجد المشتري في الحنطة أو الشعير وأمثالها من الحبوب المشتراة تراباً فإن كان ذلك التراب يعد قليلاً في العرف صح البيع وإن كان كثيراً بحيث يعد عيباً عند الناس يكون المشتري مخيراً.

إذا وجد المشتري في الحنطة والشعير والسمن وأمثالها من الحبوب المشتراة تراباً ففي ذلك ثلاث صور:

أولاً: أن يكون التراب الذي وجد في الحبوب جزئياً بحيث يعد عادة قليلاً فيكون البيع صحيحاً ولازماً وليس للمشتري في هذه الصورة رد المبيع بخيار العيب كما أنه ليس له الرجوع على البائع بنقصان الثمن وكما أنه ليس له أن يطلب تفريق التراب ورده إلى البائع وقبول الحبوب لأن ليس من المعروف والمعتاد رد المبيع بسبب المقدار القليل بل ان المعتاد قبول ذلك (أنظر المادة ٣٦).

ثانياً: أن يكون التراب الذي في الحبوب زائداً زيادة غير فاحشة ولكن كانت بدرجة يعتبرها الناس عيباً. فالمشتري يكون مخيراً إن شاء رد كل المبيع وإن شاء قبله بثمرته المسمى. (أنظر المادة ٣٦ والمادة ٣٣٧).

ثالثاً: أن يكون التراب الذي في الحبوب زائداً زيادة فاحشة جداً فالمشتري في هذه الصورة

غير إن شاء رد المبيع وإن شاء أخذ الحبوب فقط بحصتها من الثمن المسمى «رد المحتار» فعلى هذا الحال إذا وجد المشتري أن التراب والحصى الذي في الحبوب كثيراً بدرجة تعتبر عيباً وكان بعد أن فرقه عن الحبوب عاد فخلطه به ثم أراد رد المبيع ينظر حينئذ إذا لم يطرأ على مقداره نقصان بعد خلط التراب به فللمشتري الحبوب أما إذا نقص مقدار الحبوب بالتنقية فليس له رده بل له الرجوع على البائع بنقصان العيب يعني بنقصان الحنطة ما لم يقبله البائع ناقصاً. أنظر المادة ٣٤٨ «رد المحتار» «هندية». إذا شرط في البيع أن لا يكون تراب في الحبوب ولو بدرجة تعد عادة قليلة فهل هذه المقالة معتبرة أم لا؟ إننا بينا في شرح المادة ١٣ أن التصريح راجع على العرف والعادة «شارح». مستثنى: إذا اشترى شخص مقداراً معلوماً من القطن بثمن معلوم فظهر أن القطن المذكور مخلوط بمواد غريبة عنه فإذا كان بين التجار معروف ذلك المقدار من الثمن فللمشتري تنزيهه يعني يوزن ذلك القطن مع المواد الغريبة التي فيه ثم يوزنه بعد تصفيته من تلك المواد وينزل من الثمن ما بينهما من التفاوت أنظر المادة ٤٤ (بزازية).

﴿المادة ٣٥٤﴾ البيض والجوز وما شاكلهما إذا ظهر بعضها فاسداً فلا يستكثر في العادة والعرف كالاثنين والثلاثة في المائة يكون معفواً وإن كان الفاسد كثيراً كالعشرة في المائة كان للمشتري رد جميعه للبائع واسترداد ثمنه منه كاملاً.

إذا كان الفاسد في ذلك قليلاً لا يستكثر عرفاً وعادة فهو معفو وليس فيه خيار عيب والبيع صحيح استحساناً في كل المبيع لأن المبيع لا يكون خالياً من فاسد بهذه الدرجة ولا يمكن التحرز من ذلك كالحنطة القليلة التراب. (أنظر المادة الآتية) وأما إن كان الفاسد كثيراً كأن يكون في المئة عشرة مما يستكثر عرفاً وعادة فلا يكون معفواً ويكون البيع فاسداً للجميع بين المال وبين ما لا يعد مالاً في عقد البيع فللمشتري عند الإمام رد جميع المبيع أو استرداد ثمنه منه كاملاً. (أنظر مادة ٢٦) (ملتقى، وجمع الأنهر، وزيلعي، والبجر، والبزازية) يعني إذا كان الفاسد مما يستكثر فرد المشتري للمبيع لا يكون بسبب خيار العيب بل بسبب فساد العقد أما عند الإمامين فالبيع صحيح في السالم من المبيع وحصته من الثمن والمجلة قد رجحت قول الإمام الأعظم. إن هذه المادة قد بينت أن الفساد في المبيع بدرجة في المئة ثلاثة غير مستكثر عرفاً وأن الفساد في المئة عشرة مستكثر عرفاً إلا أنها لم يبين فيها حكم ما بين ذلك. إن بعض الفقهاء قد بينوا أن في المئة ثلاثة وما دونه يعتبر قليلاً وما يزيد عنه يعني في المئة أربعة أو خمسة يعد كثيراً وبعض العلماء قد اعتبر أن الفساد في المبيع بالمئة خمسة وستة يعد قليلاً ومعفواً فإذا اشترى المشتري بيضاً أو خياراً أو ما مائلها كالبطيخ فاطلع على عيبها قبل الكسر والقطع فله ردها بسبب خيار العيب أما إذا كسرها أو قطعها بعد اطلاعه على عيبها فليس له أن يردّها. (أنظر المادة ٣٤٤) (هندية).

﴿المادة ٣٥٥﴾ إذا ظهر جميع المبيع غير منتفع به أصلاً كان البيع باطلاً وللمشتري استرداد جميع الثمن من البائع مثلاً لو اشترى جوزاً أو بيضاً فظهر

جميعه فاسداً لا ينتفع به كان للمشتري استرداد ثمنه كاملاً من البائع .

لأن المبيع في تلك الحال لا يكون مالاً فالبائع باطل بحكم المادة ٣٦٣ .

كذلك إذا كسر الجوز أو البطيخ وكان لا ينتفع به حتى لعلف الحيوان أو ظهر مرأً فللمشتري استرداد الثمن لبطلان البيع ولا يقال أن الجوز ولو كان فارغاً ينتفع بقشره لأن مالية الجوز باعتبار له وقلبه فعلى هذا التقدير لو كان المبيع غير موجود في يد المشتري فلا يترتب شيء بحقه لأن هذا المبيع لا يعتبر مالاً أصلاً . أما إذا كان الجوز بعد كسره فاسداً في حالة يمكن أن ينتفع به الفقراء أو يصلح لأن يكون علفاً للحيوانات والمشتري بعد أن اطلع على عيبه لم يأكل منه فللمشتري الرجوع بنقصان الثمن . (أنظر المادة ٣٤٥) ما لم يقبل البائع بأخذه على تلك الصورة أنظر المادة ٣٤٨ . أما إذا أكل المشتري من ذلك الجوز بعد أن اطلع على العيب الذي فيه يسقط خياره . (أنظر المادة ٣٤٤) . إن عبارة بعد كسره أو قطعه المذكورة في الشرح ليست قيداً احترازياً . فعليه لو اطلع المشتري على عيبه قبل قطعه أو كسره فله رده وأما إذا قطعه أو كسره بعد الاطلاع على العيب فليس له الرد كما أنه ليس له الرجوع بنقصان الثمن كما بين في شرح المادة الأنفة (رد المحتار) . أن حكم هذه المادة يجري في حالة ظهور المبيع غير منتفع به أصلاً . أما إذا ظهر بعض المبيع غير منتفع به فحكم ذلك قد بين بالمادة الأنفة .

الفصل السابع

في بيان خيار الغبن والتغريير

خلاصة الفصل

- ١ - ينقسم خيار الغبن والتغريير إلى قسمين القسم الأول التغريير القولي القسم الثاني التغريير الفعلي .
- ٢ - لا يثبت الخيار بالغبن الفاحش بلا تغريير إلا أن بيع مال الوقف ومال اليتيم ومال بيت المال بغبن فاحش يعد باطلاً وعند الإمام بيع الوكيل بالبيع بغبن فاحش صحيح .
- ٣ - شراء الولي والوصي مالاً للصغير بغبن فاحش غير نافذ بحق الصغير إلا أنه نافذ بحقهما .
- ٤ - إذا غرر أحد المتبايعين أو الدلال الطرف الآخر وكان في البيع غبن فاحش فيثبت للمغبون خيار الغبن والتغريير . أما التغريير القولي فلا يوجب الفسخ .
- ٥ - أولاً إذا غرر الأجنبي أحد المتبايعين . ثانياً : إذا غرر المشتري بآثقه ثم ان الشفيع أخذ المبيع من المشتري فلا يكون في البيع خيار تغريير . ثالثاً : إذا قال البائع للمشتري انني ضامن لك إذا خسرت في هذا المال فلا يتوجب عليه الضمان .
- ٦ - لا يورث خيار الغبن لأنه من الحقوق المجردة .
- ٧ - يسقط دعوى التغريير والغبن الفاحش ب وفاة المغرر .
- ٨ - ليس للمشتري الذي تغرر أن يدعي فسخ عقد البيع في ست مسائل .
- ٩ - لا يجري في بيع المساومة خيار الخيانة .
- ١٠ - يعتبر في بيع المراجعة والتولية والوضيعة الثمن الذي وقع على عقد البيع وليس على الثمن المستبدل .
- ١١ - إذا اشترى المشتري مالاً سالماً وتعيب في يده فيجوز له بيعه بطريق المراجعة والتولية وإن لم يقل إنه كان آخذة سالماً وتعيب أخيراً .
- ١٢ - يشترط في المراجعة والتولية أن يكون الثمن الأول من المثليات .
- ١٣ - يشترط في المراجعة أن يكون الربح معلوماً .
- ١٤ - لا يشترط بالمراجعة أن يكون الربح من جنس الثمن المسمى .
- ١٥ - بيع المال المشتري بمثلثات بربح نسبي صحيح وأما بيع المال المشتري بقيميات على ذلك الوجه غير صحيح .
- ١٦ - إذا اشترى المشتري مبيعات متعددة مثلية صفقة واحدة فبيع جزء معين منها مربحة صحيح وأما إذا كان ذلك المال مالاً قيمياً فالبيع غير صحيح .

- ١٧ - يجوز ضم المصاريف التي يوجب الزيادة في نفس المبيع أو في قيمة المبيع على رأس المال.
- ١٨ - إذا كان من المعتاد ضم المصاريف السفرية أو غيرها من المصاريف على رأس المال فتضم عليه.
- ١٩ - إذا ظهر في المراجعة خيانة البائع للمشتري إن شاء قبل المبيع بجميع الثمن المسمى وإن شاء تركه.

٢٠ - الخيانة تكون أولاً في مقدار رأس المال ثانياً في الأجل.

- ٢١ - إذا ظهر في التولية خيانة البائع للمشتري حط وتنزيل مقدار الخيانة من الثمن المسمى.

- ٢٢ - إذا ظهرت الخيانة في الوضعية فإن بقيت الوضعية مع وجود الخيانة للمشتري ترك المبيع إن شاء أو قبله بكل الثمن المسمى وإن خرج عن الوضعية للمشتري أن ينزل مقدار الخيانة من الثمن.

- ٢٣ - ان خيار الخيانة يسقط بحدوث الأسباب المانعة للرد ك وفاة المشتري أو تلف المبيع .
- خيار الغبن والتغريير على قسمين القسم الأول التغريير القولي ويبحث عنه في هذا الفصل .
- والقسم الثاني التغريير الفعلي وقد ذكر في هذا الكتاب في شرح عنوان الباب السادس .

﴿المادة ٣٥٦﴾ إذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغريير فليس للمغبون أن يفسخ البيع إلا أنه إذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم لا يصح البيع ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم .

المراد من كلمة بلا تغريير يعني أن يكون أحد المتبايعين لم يغرر بالآخر فعليه إذا وقع الغبن على هذه الصورة أي بأن يغبن أحد المتبايعين من نفسه فليس له خيار الغبن ولذلك لا يحق له فسخ البيع حتى لو باع شخص ماله الذي بقيمة قرش واحد بالف قرش فالبيع صحيح أي لا يوجد في البيع في حد ذاته خلل ولا يقال بأن البيع غير صحيح بسبب بيعه بثمن فاحش جداً إلا أن البيع المذكور عند الإمام الثالث مكروه أما عند الإمام الثاني فهو غير مكروه (أنقروي) مثلاً لو باع شخص داره لآخر بلا تغريير له بخمسين ألف قرش أي بدون أن يقول للمشتري أن داري تساوي خمسين ألف قرش فليس للمشتري أن يفسخ البيع بداع أنه تغرر كما أنه لو باع ذلك الشخص تلك الدار لآخر وتغرم بمقدار أي خسر بها فليس له أن يطالب البائع بضمان ذلك المبلغ الذي خسره وكذا لو اشترى شخص من آخر داره بلا تغريير بربعين ألف قرش أي بدون أن يقول للبائع أن دارك لا تساوي أكثر من أربعين ألف قرش فليس للبائع أن يفسخ البيع بداع أنه باع الدار بأقل من قيمتها أما بيع الوصي أو الولي مال اليتيم بغبن فاحش ولو كان بلا تغريير أو شرائها مالاً بغبن فاحش لليتيم غير صحيح (أنقروي) . (أنظر المادة ٥٨) . مثال البيع : إذا باع الولي أو الوصي عقار أو

عروض الصغير أو التركة بغبن فاحش فالبيع باطل حتى أنه لا يصح هذا البيع ولو اجازته الصغير بعد البلوغ فلو أن الوصي الثاني أقام البينة على أن الوصي الأول باع مال اليتيم بغبن فاحش وأبطل البيع وأقام المشتري البينة على أن قيمة المبيع وقت البيع هو مقدار الثمن الذي دفعه فترجح بينة الغبن (أنقروي). قد قال بعض الفقهاء بفساد البيع الذي هو من هذا القبيل وقال البعض منهم ببطلانه ومن ظاهر المجلة يفهم إنها إختارت قول العلماء الذين قالوا بالبطلان. مثال الشراء: إذا اشترى الولي أو الوصي مالاً للصغير بزيادة فاحشة عن قيمته فالبيع غير صحيح بحق الصغير إلا أنه يكون صحيحاً وناظراً في حق الولي أو الوصي ويصبح المال المشتري ملكاً لها (فصولين) لأنه كما سيبين في شرح كتاب الوكالة أنه إذا اشترى شخص مالاً للغير ولم ينفذ ذلك في الشراء في حق الغير فينفذ البيع بحقه ويصبح الشراء لازماً.

إن مال الوقف ومال بيت المال هو في حكم مال اليتيم فلذلك فلا يصح بيع مال الوقف ومال بيت المال بغبن فاحش ولو كان بلا تغريز أي أن البيع فيها باطل. والحاصل في هذه الأمور الثلاثة تسمع دعوى الغبن الفاحش بلا تغريز وإن يكن عند الإمامين ليس للوكيل بالبيع بيع المال بغبن فاحش فيكون حسب رأي الإمامين أن دعوى الغبن الفاحش بلا تغريز تسمع في هذه المسألة الرابعة أما عند الإمام فالبيع المذكور صحيح والمجلة قد قبلت في المادة ١٤٩٤ قول الإمام (كفوي).

﴿المادة ٣٥٧﴾ إذا غر أحد المتبايعين الآخر وتحقق أن في البيع غبناً فاحشاً

فللمغبون أن يفسخ البيع حينئذ

كما أن خيار الغبن والتغريز يثبت للبائع فقط يثبت كذلك للمشتري ويثبت أيضاً للائتين معاً. إن اجتماع الغبن الفاحش والتغريز يوجب الخيار وفسخ البيع فعليه فالغبن الفاحش منفرداً لا يستلزم الخيار وفسخ البيع كما أن وجود التغريز لوحده لا يستلزم الخيار. ويسمى الخيار الذي يكون على هذا الوجه بخيار الغبن والتغريز. مثلاً لو قال البائع للمشتري إن قيمة هذا المال كذا قرشاً أو أنه يساوي كذا قرشاً وقد أراد فلان شراءه مني بكذا فاشترى المشتري ذلك المال بناء على هذه الأقوال ثم ظهر أن قيمته تنقص نقصاناً فاحشاً وظهر أن ذلك الشخص لم يساوم البائع بذلك الثمن فللمشتري فسخ البيع (فتاوى ابن نجيم) كذلك لو غرر المشتري البائع على هذا الوجه فللبائع أيضاً فسخ البيع.

الغبن الفاحش هو الغبن المبين في المادة ١٦٥ بناء عليه لو باع شخص داره التي بقيمة الفی قرش لشخص آخر بالفين وثلاثمائة قرش مبيعاً له أنها تساوي ذلك الثمن فليس لذلك الشخص فسخ البيع بسبب التغريز لأنه وإن يكن قد غرر ذلك الشخص إلا أن الغبن الفاحش في العقار هو مقدار الخمس والثلاثمائة قرش الذي تغرر بها المشتري هي أقل من خمس الألفي قرش فلذلك ليس في هذا البيع خيار غبن وتغريز (عبد الرحيم) أما التغريز القولي وحده فلا يوجب فسخ البيع فلذلك لو قال شخص لآخر إن مالي هذا يساوي الف قرش وقد طلب فلان شراءه مني بهذا المبلغ

فاشتراه المشتري ثم تبين أن قيمة ذلك المال ألف قرش بالحقيقة إلا أنه ظهر أن الشخص المذكور لم يطلب شراء المال المذكور بألف قرش فليس للمشتري فسخ البيع بداع وقوع الكذب أثناء عقد البيع. ثم أنه لا يجوز في المسائل الآتية فسخ البيع بسبب التغيرير والغبن الفاحش وهي:

أولاً: إذا غرر اجنبي أحد المتبايعين فليس للمغبون خيار.

ثانياً: إذا غرر المشتري البائع أثناء شراء عقار منه فاشتراه بغبن فاحش ثم ظهر شفيع وضبط ذلك العقار فالأوفق أن لا يكون للبائع خيار تغيرير لأن الشفيع لم يغرر البائع بل الذي غرره هو المشتري (رد المحتار).

ثالثاً: إذا كان ليس في البيع تغيرير فقال المشتري للبائع أنني سأخسر من هذا البيع فأجابه البائع بقوله بعه وخسارتك عليّ فباعه المشتري وخسر فيه فلا يلزم البائع شيء من تلك الخسارة. المثال على ثبوت خيار الغبن والتغيرير للبائع وللمشتري معاً هو إذا باع البائع عرصة مع ما عليها من البناء صفقة واحدة إلا أنه بين في عقد البيع لكل من العرصة والبناء ثمناً على حدة فإذا غرر البائع المشتري في العرصة وغرر المشتري البائع في البناء وكان يوجد غبن فاحش فلكل منهما أن يفسخ البيع في الجهة التي هو مغبون بها.

﴿المادة ٣٥٨﴾ إذا مات من غرر بغبن فاحش لا تنتقل دعوى التغيرير لوارثه.

لأن خيار الغبن والتغيرير لا يورث سواء كان المغبون البائع وسواء كان المشتري لأن خيار الغبن والتغيرير هو من الحقوق المجردة التي تثبت للبائع وللمشتري ولذلك لا تورث ولا تنتقل. مثال ذلك: إذا باع شخص في صحته داره المملوكة بشمن معلوم وبعد تسليمها للمشتري توفي البائع فلا تسمع دعوى ورثته من أن البيع المذكور وقع بالتغيرير والغبن الفاحش (كفوي).

أما إذا اقام المغبون دعوى التغيرير والغبن وقبل صدور الحكم برد وإعادة البيع توفي المدعي فالظاهر أن لا ينتقل هذا الحق إلى ورثته (شارح). وأما إذا توفي المغرر فلا تسقط دعوى التغيرير والغبن الفاحش. بناء عليه إذا باع شخص لآخر عرصته المملوكة وسلمها للمشتري ثم توفي بعد ذلك فللمشتري أن يدعي على ورثة المذكور بوقوع البيع بغبن وتغيرير وعند إثبات دعواه يفسخ البيع كذلك: إذا باع شخص متاعه لآخر وبعد تسليمه توفي فادعى المشتري أن الشراء المذكور وقع بغبن وتغيرير واقام الدعوى بذلك على ورثته واثبت مدعاه فيفسخ البيع (على افندي).

﴿المادة ٣٥٩﴾ المشتري الذي حصل له تغيرير إذا اطلع على الغبن الفاحش ثم تصرف في المبيع تصرف الملاك سقط حق فسخه.

ليس للمشتري الذي غرر، الادعاء بفسخ عقد البيع في ستة مسائل:

أولاً: إذا تصرف في المبيع بتصرف معدود من لوازم التملك ومن تصرفات الملاك بعد

اطلاعه على وجود غبن فاحش في البيع لأن هذا التصرف هو رضاء بالغبن فلذلك يسقط خياره ولا يبقى له حق فسخه. (أنظر المادة ٦٨). مثلاً: إذا أخرج المشتري المغبون بعد اطلاعه على الغبن الفاحش المبيع للبيع أو كان المبيع داراً فحدث فيها بعض أبنية أو أجرها فلا يبقى له حق الفسخ (فيضية وانقروي) بعد أن اطلع: فعليه إذا تصرف المشتري الذي تغرر في البيع قبل اطلاعه على الغبن الفاحش أو اتلفه أو استهلكه فلا يكون ذلك مانعاً للفسخ كما سيوضح في المادة الآتية: (تنقيح).

تصرف الملاك: أما إذا تصرف المشتري تصرف الأمين فلا يسقط تصرفه هذا حق الفسخ (انقروي) مثلاً إذا حفظ المشتري المغرور بعد اطلاعه على الغبن الفاحش الساعة المباعه وداوم على حفظه لها فلا يسقط ذلك خياره.

ثانياً: الإبراء يسقط حق الفسخ. مثلاً: إذا غرر أحد المتبايعين الآخر فابراً المغرور: المغرور من دعوى التغدير والغبن الفاحش فليس له بعد ذلك دعوى الغبن والتغدير. أنظر المواد ٥١ و ١٥٦٤ (هامش البهجة)

ثالثاً: أن يتلف المبيع ويستهلك.

رابعاً: أن يباع المبيع لآخر.

خامساً: أن يوقف المبيع وفقاً صحيحاً.

سادساً: أن يحصل في المبيع زيادة متصلة غير متولدة وسيذكر ذلك في المادة الآتية.

﴿المادة ٣٦٠﴾ إذا هلك أو استهلك المبيع الذي صار في بيعه غبن فاحش وغرر أو حدث فيه عيب أو بنى مشتري العرصة عليها بناء لا يكون للمغبون حق أن يفسخ البيع.

أي إذا تلف أو استهلك كل المبيع يعني إذا استهلك المشتري المبيع قبل اطلاعه على عيبه أو باعه وسلمه لآخر بلا شرط الخيار أو أوقفه وفقاً صحيحاً أو حدث في المبيع عيب وهو في يد المشتري أو كان المبيع عرصة فبنى أبنية عليها فليس للمغبون فسخ البيع بسبب التغدير أو أخذ نقصان الثمن ويكون البيع لازماً ويجب على المشتري أخذ المبيع بجميع الثمن المسمى سواء كان المبيع مثلياً أو قيمياً أنظر المادة ٤٦. أما إذا تصرف المشتري المغبون ببعض المبيع المثلي أو اتلفه ثم اطلع بعد ذلك على الغبن والتغدير فلا يسقط خياره فيرد ما بقي من المبيع عيناً ويرد ما تلف مثلاً للبائع ويسترد كل الثمن الذي أداه وأما إذا كان المبيع قيمياً وتصرف المشتري في بعضه أو استهلكه واطلع بعد ذلك على وجود الغبن والتغدير فله رد الباقي ما لم يكن المبيع ثوباً واحداً عما يوجب تبعضه الضرر.

لاحقة

تحتوي على ستة مباحث

المبحث الأول

في بيان المساومة والمراوحة والتولية والوضيعة

إن المبيع الكثير الوقوع والمعتاد هو بيع المساومة فلا يجري في هذا البيع خيار الخيانة كما أنه لا يجري فيه الأحكام السائرة التي ستذكر في هذه اللاحقة.

١- المراوحة تكون في المال الذي يملك بسبب الشراء والهبة والإرث والغصب والضمان. فعليه يجوز لشخص مالك لعروض بأحد الوجوه المبينة أعلاه أن يقدر ثمناً لها ويتخذ في منزلة رأس المال ويبيع تلك العروض مراوحة والحكم في التولية هو حسب المتوال المذكور فلذلك لا يجوز لشخص يملك عروضاً بسبب الشراء أو الهبة أو الوصية والإرث أو الغصب أو الضمان أن يقدر ثمناً لها ويبيعها بطريق التولية. إلا أنه إذا أراد شخص أن يبيع مالاً بطريق التولية فقال في إيجابه قد بعث مالي هذا بطريق التولية وكان المشتري لا يعلم الثمن الذي اشتراه بئنه به فالبيع فاسد ما لم يطلع المشتري على الثمن الذي أخذ به بئنه ذلك المال وبهذا الحال يكون البيع جائزاً ولكن المشتري غير أنظر المادتين ٢٤ و ٣٢٧.

٢- يعتبر في المراوحة والتولية والوضيعة الثمن الذي عقد عليه البيع ولا يعتبر الثاني الذي كان بدلاً عن الثمن الأول مثلاً لو أدى شخص مقابل الخمسين ريالاً عشرة دنانير أو حصاناً فله أن يعتبر رأس المال الخمسين ريالاً وأن يبيع المبيع مراوحة أو تولية أو وضیعة وليس له أن يعتبر العشرة دنانير أن الحصان رأس مال لأن المعاملة الثانية لم تكن إلا عبارة عن معاملة استبدال وما هي إلا عقد آخر. كذلك إذا اشترى شخص مالاً بخمسين ريالاً ورهن مالاً عند البائع مقابل ذلك الثمن فتلف ذلك الرهن وسقط الثمن المذكور عن المشتري فلا تجري المراوحة على قيمة الرهن المذكور بل تجري على الخمسين ريالاً.

٣- إذا باع شخص بالقسطنطينية مالاً مراوحة على كون رأس ماله عشر ذهبات فاراد المشتري تأدية الثمن فأدعى البائع أن مقصده من العشر ذهبات، ذهبات إنكليزية وادعى المشتري أن المقصد كان ذهبات عثمانية واختلفا في ذلك فالبائع إنما يأخذ رأس المال عشر ذهبات عثمانية فقط لأن المتعارف في القسطنطينية الذهب العثماني. أما إذا أقام البائع البينة على أن رأس المال هو عشر ذهبات إنكليزية فيقبل منه وفي هذه الصورة يكون المشتري مخيراً.

٤- إذا وهب شخص لآخر المال الذي اشتراه بمئة قرش ثم رجع عن هبته فباع المال المذكور

على مئة قرش كذلك إذا باع ذلك الشخص المال المذكور لآخر ثم رد له المبيع بخيار العيب أو بخيار الشرط أو بالاقالة ثم أراد بيعه مرابحة فيباع مرابحة على مئة قرش.

٥ - إذا اشترى شخص من آخر عرصة بأربعين ديناراً ثم باعها لشخص آخر بستين ديناراً وسلمها له ثم اشتراها من المشتري ثانية بخمسين ديناراً فعند الإمامين يباع ذلك المال مرابحة بخمسين ديناراً وهو الثمن الأخير. كذلك إذا اشترى ذلك الشخص ثانياً تلك العرصة من المشتري المذكور بعشرة دنانير فله بيعه مرابحة باتخاذ العشرة دنانير رأس مال.

٦ - المضاربة بالنصف إذا اشترى بمال المضاربة حيواناً كان يشتريه بمائة ريال ثم باعه من رب المال بمائة وخمسين ريالاً فرب المال أن يبيعه مرابحة باتخاذ مئة وخمسة وعشرين ريالاً رأس مال.

٧ - إذا اشترى شخص نصف شائع من دار بمئة قرش ثم اشترى النصف الشائع الآخر من تلك الدار بمئتي قرش فله بيع كل نصف بالثمن الذي اشتراه به مرابحة يعني أن يبيع النصف الذي اشتراه بمئة قرش وأن يبيع النصف الذي اشتراه بمئتي قرش مرابحة أو أن يبيع كل الدار بثلاثمائة قرش مرابحة.

٨ - إذا اشترى شخص مالاً فحصل عيب حادث فيه وهو في يده أما بأفة سماوية أو بفعل المبيع أو أن يحصل في المبيع صدماً لعدم استعماله مدة طويلة أو أن يتغير أو أن يمزقه الفيران ويحصل بسبب ذلك في المبيع نقصان فاحش فللمشتري أن يبيع ذلك المال مرابحة أو تولية بدون حاجة إلى أن يبين أن هذه العيوب لم تكن حين اشترائه وإنما حصلت بعد ذلك إنما يجب عليه بيان نفس العيب (أنظر المادة ٢٢٦) كذلك إذا اشترى شخص مالاً فاطلع على عيبه ففرضي به أو اشترى مالاً من شخص مرابحة ثم اطلع على خيائه ورضي بالبيع أو أن يكون اشترى ذلك المال وقت الغلاء فحصل بعد ذلك رخص فيه فلذلك الشخص يبيع ذلك المال مرابحة أو تولية بدون بيان تلك الأمور للمشتري.

٩ - إذا اشترى شخص مالاً من آخر بخمسين ريالاً فحط البائع عنه جميع الثمن ووجهه للمشتري فلذلك الشخص يبيع ذلك المال مرابحة باعتبار الخمسين ريالاً رأس مال بذلك المبيع أنظر الفقرة الثانية من المادة ٣٦١. أما إذا حط البائع ببعض ثمن المبيع كأن يحط منه عشرين ريالاً فللمشتري أن يبيعه مرابحة على الثمن الباقي (أنظر المادة ٢٥٧).

١٠ - إذا اشترى شخص مالاً بمئة قرش ثم زيد على الثمن عشرة قروش فلذلك الشخص يبيع ذلك المال مرابحة على مئة قرش وعشرة قروش.

المبحث الثاني

في حق ما يشترط ومالا يشترط في المراجعة والتولية

١١ - يشترط في المراجعة والتولية أن يكون الثمن الأول من المثليات. بناء عليه إذا كان الثمن الأول قيمياً فلا تصح المراجعة والتولية ما لم يكن ذلك الثمن القيمي دخل في ملك المشتري ففي تلك الحالة تصح المراجعة على ربح معلوم. فعليه إذا اشترى شخص حصاناً مقابل بغلة فليس له بيعه مراجعة أو تولية لشخص ثالث ما لم تدخل تلك البغلة بوجه من الوجوه في ملك ذلك الشخص الثالث ففي تلك الحال يحق لذلك الشخص بيع حصانه تولية مقابل تلك البغلة ومراجعة مقابل تلك البغلة مع كذا قرشاً أو كذا كيلة حنطة لذلك الشخص الثالث.

١٢ - يشترط في المراجعة أن يكون الربح معلوماً فإذا كان الربح مجهولاً لا تصح المراجعة. بناء عليه إذا باع في المسألة الألفه الذكر ذلك الشخص حصانه تلك البغلة مع ربح في المئة عشرة فلا يصح ذلك لأن قيمة المال القيمي الحقيقية هي غير معلومة فأصبح الربح أيضاً مجهولاً.

١٣ - لا يشترط في المراجعة أن يكون الربح من جنس الثمن المسمى فعليه يباع المال الذي اشترى بمئة دينار بمئة وعشرة دنانير أو بمئة دينار وسجادة.

المبحث الثالث

في حق البيع بربح نسبي وفي حق بيع بعض المال المشتري

صفقة واحدة بيع مراجعة

١٤ - المال المشتري بثمن مثلي يجوز بيعه مراجعة بربح مثلي كأن يجعل الربح في المئة إثنين مثلاً. فإذا كان الثمن معلوماً عند المشتري حين البيع أو كان معلوماً بعد البيع في مجلس البيع، فالبيع صحيح. كأن يقول المشتري قد اشتريت هذه الدار بألف ريال فبعتها بألف ريال وربح في المئة إثنين وقبل المشتري ذلك فيصح البيع، ويلزم المشتري بإداء ألف وعشرين ريالاً للبايع.

١٥ - المال المشتري بمال قيمي لا يجوز بيعه بربح نسبي لأنه على هذا التقدير يكون الربح مجهولاً.

١٦ - المبيع المتعدد الذي يباع صفقة واحدة ويسمى له ثمن واحد: إذا كان المبيع مثلياً فيجوز بيع جزئه مراجعة مثلاً لو اشترى شخص خمسين كيلة حنطة بخمسين ريالاً فله إفراز خمسة وعشرين كيلة منها وبيعها بالمراجعة بخمسين وعشرين ريالاً أما إذا كان ذلك المال قيمياً فلا يجوز فيه

هذه المعاملة إلا أنه يجوز بيع نصف المال القيمي الشائع مرابحة. مثلاً إذا اشترى شخص داراً بخمسين ريالاً فله بيع نصفها مرابحة بثمانية وعشرين ريالاً.

١٧ - إذا اشترى أموالاً قيمة متعددة بصفقة واحدة وعين حصة كل مال من الثمن فعند الشيوخين يجوز للمشتري أن يبيع تلك الأموال مرابحة بأن يضم على ثمن كل مبيع ربحاً معلوماً.

المبحث الرابع

في حق المصاريف المشروع ضمها على رأس المال وغير المشروع ضمها

١٨ - تضم على رأس المال أو على مقدار الثمن المصاريف التي توجب الزيادة في نفس المبيع أو توجب الزيادة في قيمته كمصاريف صبغ وتعمير ونقل المبيع إلى مكان آخر فعليه إذا صبغ شخص القماش الذي اشتراه بمئة قرش بعشرة قروش للمشتري عن رأس مال ذلك القماش مئة وعشرة قروش وبيعه مرابحة أو تولية أو وضعية. كذلك إذا نقل المشتري المال الذي اشتراه بمئة دينار إلى بلدة أخرى وصرف عليه مصاريف نقل خمسة دنانير مثلاً فللمشتري أن يبيع ذلك المال في تلك البلدة مرابحة أو تولية أو وضعية لآخر باعتبار أن رأس مال ذلك المبيع مئة وخمسة دنانير كذلك يجوز للبائع أن يضم مصرف المخزن الذي حفظ فيه المبيع أو ما صرفه علفاً للحيوان على رأس المال في بيعه مرابحة ويشترط أن لا تزيد تلك المصاريف عن المقدار المعروف. وكذلك إذا كان المبيع كرمًا فصرف البائع مصروفًا لأجل تقليمه أو لأجل غرس أشجار فيه أو لإساقته أو كان المبيع مزرعة فصرف مصروفًا في سبيل إصلاح قناة السقي للبايع أن يضم تلك الأجور على رأس المال. كذلك يجوز للذي يملك مالاً بطريق الهبة أن يقدر له ثمنًا كان يقدر له أول ملكه بالهبة ثمنًا مئة قرش أو أن يبيعه مرابحة وكذلك الحكم في التولية الوضعية هو على هذا الوجه.

١٩ - إذا كان معروفًا ومعتاداً ضم مصاريف البائع الذاتية والسفريّة كمصاريف أكله أثناء السفر وأجرة الحيوان أو السفينة التي ركبها والخسائر التي تحصل من قطاع الطريق أثناء السفر فإنها تضم. (أنظر المادة ٣٦).

٢٠ - إذا اشترى شخص بقرة أو شاة أو دجاجة فصرف على علفها مقداراً من النقود ثم انتفع من اللبن والسمن والبيض الذي حصل من ذلك المبيع وأضاف ما صرفه من العلف على رأس المال وأراد بيعه فيجب أن ينزل ما انتفع به من المصرف الذي صرفه على علفه لأن هذا الإنتفاع حصل بجزء نفس المبيع.

أما لو اشترى شخص داراً بمائة ريال فأجرها مدة ولم يطرأ على الدار بسبب ذلك عيب ما وأخذ من أجارها عشرين ريالاً مثلاً فله بيع تلك الدار مرابحة باعتبار رأس المال مئة ريال وليس

عليه أن يبين حين البيع للمشتري الاجار الذي أخذه لأن الأجرة لم تكن من نفس البيع ولم تكن أيضاً من أجزائها.

٢١ - إذا تبرع شخص وعمل بعض الخصوصات التي لو عملت بأجرة من الجائز ضم أجرتها على رأس المال أو عمل البائع تلك الأعمال فليس له ضم شيء على رأس المال باسم أجرة. مثلاً: لو أن شخصاً اشترى سروالاً بمائة قرش فصبغه له الصباغ مجاناً أو أنه نقل بالذات القماش الذي اشتراه من محل إلى محل آخر أو نقله شخص آخر بلا أجرة فلا يضم شيء على رأس المال باسم أجرة.

٢٢ - إذا ضم البائع المصاريف المشروع ضمها إلى رأس المال وأراد بيع المال مرابحة أو تولية أو وضعية يجب على البائع أن يقول في بيعه أن هذا المال قد كلفني كذا قرشاً فإنني أبيعك لك بكذا قرشاً مرابحة أو تولية أو وضعية ويجب عليه أن لا يقول إنني اشتريت هذا المال بكذا قرشاً فأبيعك لك بكذا قرشاً ربحاً أو بكذا قرشاً خسارة لأنه يكون بهذا قد كذب بكلامه.

كذلك إذا أردا شخص بيع المال المملوك له إرثاً أو هبة أو وصية بتقدير الثمن فعليه أن يقول للمشتري إن قيمة هذا المال كذا قرشاً فأبيعك لك بكذا وليس له أن يقول للمشتري إن هذا المال كلفني كذا أو اشتريته بكذا.

المبحث الخامس

في حق ما يجب وما لا يجب بيانه أثناء البيع بالمرابحة أو بالتولية أو بالوضعية

٢٣ - إذا اشترى شخص مالاً من آخر بخمسين ريالاً فحصل فيه بالمباشرة عيب حادث أي بغير آفة سماوية أو بفعل المبيع بل حصل بفعل ذلك الشخص أو بفعل شخص آخر فيجب على البائع حين بيعه ذلك المال مرابحة أو تولية أو وضعية أن يبين حدوث ذلك العيب على هذا الوجه يعني يجب عليه أن يبين أنه اشترى ذلك المال سالماً بخمسين ريالاً وأن العيب حدث مؤخراً إذ ليس له بيعه مرابحة أو تولية أو وضعية بلا بيان ذلك.

٢٤ - إذا اشترى شخص مالاً من مديونه أو من شخص آخر بغير فاحش فأراد بيعه مرابحة فعليه أن يبين أنه اشترى ذلك المال بغير فاحش إذ ليس له بيعه بدون بيان ذلك.

٢٥ - كل موضع يجب فيه على البائع البيان فباع البائع بدون ذلك البيان فالمشتري مخير إن شاء قبل البيع وإن شاء رده.

المبحث السادس

في بيان خيار الخيانة

٢٦ - إذا ظهر في المراجعة خيانة البائع فالمشتري غير إن شاء ترك المبيع لأن رضاء المشتري قد زال وإن شاء قبله بجميع الثمن المسمى ويقال لهذا الخيار «خيار الخيانة».

الخيانة : تكون أولاً في مقدار رأس المال كأن يضم البائع على رأس المال مصرفاً لا يجوز ضمه عليه أو أن يبين مثلاً مائلاً كلفه تسعة ريالات فيبيعه مرابحة بإثني عشر ريالاً ثم يتحقق بعد ذلك إما بالإقرار أو بالبينة أو بالنكول عن اليمين أن ذلك المال كلفه ثمانية ريالات فقط فللمشتري إن شاء ترك المبيع وإن شاء قبله بكل الثمن المسمى.

ثانياً : تكون الخيانة في الاجل ومثاله أن يشتري شخص مائلاً من آخر بخمسين ريالاً ثمناً مؤجلاً فيبيع ذلك مرابحة أو تولية بدون أن يبين للمشتري شراءه المال بثمن مؤجل فيكون المشتري عند اطلاعه مخيراً فله رد المبيع وله قبوله بكل الثمن المسمى معجلاً لأن الاجل له شبه بالمبيع.

أما إذا لم يشترط تأجيل الثمن في عقد البيع بل كان تأجيله معروف وثبت تأجيله بالعرف والعادة توفيقاً للمادة ٢٥١ فعلى قول الجمهور لا يجب بيان ذلك ولا يجري في ذلك خيار الخيانة وعلى قول آخر يجب بيان ذلك أيضاً. كما أنه إذا اشترى المبيع بثمن معجل ثم أجل البائع الثمن بعد ذلك فلا يجب بيان ذلك.

٢٧ : إذا ظهرت خيانة البائع في التولية فللمشتري أن يحيط من الثمن مقدار الخيانة لأنه لو بقي الثمن المسمى معتبراً فلا يكون العقد تولية بل يكون مرابحة. أما لو اعتبر الثمن المسمى في المراجعة فلا يوجب ذلك إنقلاب صفة المبيع بل يبقى كما كان عقد مرابحة فلذلك اعتبر في المراجعة الثمن المسمى مع حفظ حق الخيار للمشتري.

٢٨ : إذا ظهرت الخيانة في الوضعية ينظر فإذا كانت الوضعية تبقى وضعية مع الخيانة فالمشتري غير إن شاء ترك المبيع وإن شاء قبله بكل الثمن المسمى وإذا خرجت الوضعية عن الوضعية فالمشتري يضبط المبيع مع تنزيل مقدار الخيانة مثلاً: لو باع شخص مائلاً لآخر بخمسة عشر قرشاً مبيناً أنه كلفه عشرين قرشاً فظهر أن المال المذكور كلفه ثمانية قروش فالمشتري غير فله أخذه بخمسة عشر قرشاً وله ترك المبيع.

٢٩ : يسقط خيار الخيانة أولاً بوفاء المشتري لأن الخيانة لا تورث فعليه إذا اطلع الوارث بعد وفاة المشتري على خيانة البائع فليس له رد المبيع. ثانياً: إذا تلف المبيع أو حدث سبب آخر مانع

للرد يسقط خيار الخيانة سواء حصل تلف المبيع من نفسه أو بإتلاف البائع ففي هذا الحال يؤدي المشتري كل الثمن للبائع لأن خيار الخيانة من الحقوق المجردة ولا يقابلها شيء من الثمن. كذلك إذا باع البائع المال الذي اشتراه بثمن مؤجل بيع مرابحة أو تولية بدون أن يبين للمشتري شراءه إياه بالتأجيل فتلف المبيع في يد المشتري قبل الرد فيسقط خيار الخيانة ويتوجب على المشتري أداء الثمن معجلاً. (در المختار، رد المحتار، الهندية، مجمع الأنهر).

= فائدة =

في حق اجتماعات الخيارات

ثبتت بعض الخيارات مجتمعة وهو أنه إذا اشترى شخص مالاً لم يره بخيار الشرط وكان فيه غبن وتغريب وظهر ذلك المبيع معيماً فيثبت أولاً خيار الرؤية . ثانياً: خيار الشرط . ثالثاً: خيار العيب. رابعاً: خيار الغبن والتغريب.

الباب السابع

في بيان أنواع البيع واحكامه وينقسم إلى ستة فصول

الفصل الأول

في بيان أنواع البيع

خلاصة الفصل

- ١ - للبيع أربعة شروط: الانعقاد، والنفاذ، والصحة، واللزوم.
- ٢ - فشرط الانعقاد خمسة أنواع.
- ٣ - وشرط النفاذ ثلاثة.
- ٤ - وشرط الصحة قسمان.
- ٥ - وشرط اللزوم قسمان أيضاً.
- ٦ - لنفاذ البيع ثلاثة شروط، وينفذ بيع المالك، وبيع الولي، وبيع الوصي.
- ٧ - تسعة أنواع من البيع لا تنفذ.
- ٨ - شراء الفضولي أما أن يكون نافذاً على المشتري أو موقوفاً.
- ٩ - الحكم الأصلي للبيع المتعقد امتلاك البدلين.
- ١٠ - البيع الباطل لا يفيد الحكم أصلاً.
- ١١ - إذا قبض المبيع في البيع الفاسد بإذن البائع يفيد الحكم والإذن أما أن يكون صراحة أو دلالة.
- ١٢ - يكون القبض في البيع الفاسد أحياناً حقيقياً وأخرى حكماً.
- ١٣ - نقصان العروض في المقبوض في البيع الفاسد على خمسة أوجه.
- ١٤ - يستلزم البيع الفاسد إذا لم يوجد سبب من اثني عشر سبباً وإلا فلا يمكن فسخه.
- ١٥ - إذا قبض الثمن في البيع الفاسد وفسخ فللمشتري أن يمسك المبيع حتى يرد له الثمن ولقوله إذا قبض الثمن فائدة.
- ١٦ - البيع النافذ يفيد الحكم في الحال وليس لأحد العاقلين فسخه.
- ١٧ - بيع الفضولي يفيد الحكم عند الإجازة إلا أن للإجازة ثمانية شروط.
- ١٨ - هناك تفصيلات مهمة لشراء الفضولي.

﴿المادة ٣٦١﴾ يشترط في انعقاد البيع صدور ركنه من أهله أي العاقل المميز وإضافته إلى محل قابل لحكمه.

أي يشترط في إفادة البيع حكمه المذكور في المادة (٣٦٩) صدور ركني البيع وهما الإيجاب والقبول:

- ١ - من أهله أي العاقل المميز.
- ٢ - من أشخاص متعددين.
- ٣ - وسماع كل من المتعاقدين كلام الآخر.
- ٤ - وإضافة حكم البيع وهو الملكية إلى محل قابل لحكمه أي إلى مال متقوم موجود ومقدور التسليم راجع المواد (١٩٧ و ١٩٨ و ١٩٩) الهندية.

والمحل القابل لحكم البيع قد اثبت في المادتين (٣٦٢ و ٣٦٣) كما بين ركن البيع في المادة (١٤٩) وتعريف المميز مفصلاً في المادة ٩٤٣. راجع شرح المادة ١٥٧

والمادتان (٣٦٢، ٣٦٣) فرعان لهذه المادة:

شروط البيع الأربعة: للبيع أربعة شروط: شرط الانعقاد، وشرط النفاذ، وشرط الصحة وشرط اللزوم.

شروط الإنعقاد خمسة أنواع أيضاً:

النوع الأول: ما يرجع منها إلى العاقد وهو كون العاقد عاقلاً ومميزاً ومتعدداً «وان ذهب الإمام الشافعي والإمام مالك إلى عدم صحة بيع الصبي فقد ذهب الإمام الأعظم إلى صحته» أنظر المواد (٩٥٧، ٩٦٦، ٩٧٩) وشرح المادة (١٦٨).

النوع الثاني- ما يرجع منها إلى العقد وهو عبارة عن موافقة الإيجاب للقبول. راجع المادة (١٧٧) وما يتلوها من المواد.

النوع الثالث: ما يرجع منها إلى البدلين وهو عبارة عن الأمور الآتية:

- ١- أن يكون البدلان مالاً متقوماً.
- ٢- أن يكون المبيع موجوداً.
- ٣- أن يكون المبيع في نفسه مملوكاً
- ٤- أن يكون المبيع مقدور التسليم.

لذلك فبيع المعدم باطل كما أن بيع المحتمل وجوده باطل أيضاً كبيع نتاج التاج والحمل. راجع المادتين (١٩٧، ٢٠٥).

وكذلك بيع مال يكون مملوكاً في نفسه كبيع العشب النابت بنفسه سواء كان بمزرعة البائع أو

مزرعة غيره أو مزرعة مشاعة بينه وبين غيره. أنظر المادتين (١٢٤١، ١٢٥٦).

كذلك بيع الشيء الذي سيملكه البائع ولم يكن مالكا له وقت العقد وأن تملكه بعد ذلك. ما لم يكن قد باعه ببيع سلم.

وكذلك البيوع المذكورة في المادتين (٢٠٩، ٢١١) باطلة.

النوع الرابع: أن يكون كل من المتعاقدين حين العقد مستمعاً إلى حديث الآخر. أنظر شرح المادة (١٦٧).

النوع الخامس: يرجع إلى المكان وهو عبارة عن اتحاد المجلس راجع المادة (١٨١) وما يتلوها.

أنواع شرط النفاذ ثلاثة: النوع الأول: الملك أو الولاية. النوع الثاني: ألا يكون في المبيع حق لغير البائع أنظر المادتين (٣٦٥، ٣٦٨). النوع الثالث: اجتماع أنواع الانعقاد فلو باع إنسان مالا لم تجتمع فيه أنواع الانعقاد فلا ينعقد البيع ولا يكون نافذاً.

شرط الصحة: قسمان.

القسم الأول: الشروط العامة أي الشاملة لكل بيع وهي خمسة أنواع:

النوع الأول: عبارة عن شرط الانعقاد لأن البيع غير المنعقد ليس بصحيح ولا يقال إن البيع غير الصحيح أي الفاسد غير منعقد.

النوع الثاني: أن لا يكون البيع موقتاً راجع شرح المادة (١٩٩) فإذا كان موقتاً فلا يكون صحيحاً.

النوع الثالث: أن يكون المبيع والتمن معلومين حتى لا يكون وجه للنزاع أنظر المواد (٢٠٠، ٢١٣، ٢٣٧، ٢٣٨).

النوع الرابع: أن يكون في البيع فائدة أنظر شرح المادة (٢٠٠).

النوع الخامس: أن يكون خالياً من شروط الفساد أنظر شرح المادة (١٨٩)

القسم الثاني: الشروط الخاصة أي المرعية في بعض أنواع البيع كأن يكون الأجل معلوماً في البيع إلى أجل ويكون المشتري قابضاً المبيع عند بيعه إياه من آخر. والبائع لدى بيعه الدين قابضاً إياه من المدين. وذلك ما يحدث أحياناً في الدين في البيع الفاسد المذكور في مادتي (٢٤٨، ٢٥٣) فلو بيع المسلم فيه أو رأس مال السلم قبل القبض وابتاع شيء من إنسان بدين على آخر لم يستوف بعد فليس بصحيحين.

شرط اللزوم: قسمان أيضاً.

القسم الأول: خلو البيع من أحد الخيارات.

القسم الثاني وجود شرطي الانعقاد والصحة في البيع. فلو باع إنسان جيفة بيعاً عارياً من الخيارات فلا يكون لازماً ولو باع مالاً مع جهالة الثمن لا يلزم أيضاً. وللطرفين الفسخ كما سيأتي بيانه في المادة (٣٧٢) «رد المحتار، الهندية».

﴿المادة ٣٦٢﴾ البيع الذي في ركنه خلل كبيع المجنون باطل.

يعني أن بيع المجنون جنوناً مطبقاً أو غير مطبق في حال جنونه، أو الصبي غير المميز باطل وكذلك الشراء. ولا يكون موقوفاً على إجازة المجنون رجوعه إلى رشده أو بلوغ الصبي أو إجازة الوصي والولي. أنظر المواد (٩٥٧، ٩٦٦، ٩٧٩) «الزيلعي».

وقد جاء في المادة ٩٤٤ تعريف المجنون واقسامه.

ولو باع ذو الجنون المطبق ماله أو الصبي غير المميز من آخر فلوليه أو وصيه استرداد المال. راجع المادة (٩٧).

وكذلك لا يصح بيع من كان مريضاً وفاقداً عقله فقدماً تاماً ولو تسلم المشتري المبيع. أما بيع المجنون جنوناً غير مطبق فصحيح. أنظر المادة ٩٨٠. (رد المحتار في أوائل كتاب الحجز، وعلي افندي)

اختلاف: إذا ادعى البائع أنه باع في حال جنونه وادعى المشتري أنه باع في حال صحوه وأقام كل منهما البينة على ما ادعى فترجح بينة الصحو. راجع المادة (٧٠٦) وكذلك إذا باع إنسان ماله من آخر وبعد ذلك ادعى بأنه قد باع ذلك المال وهو سكران فلا تقبل دعواه ولو أثبتها ويكون البيع صحيحاً. وحكم شراء السكران كذلك. «الكفوي، وترجيح البينات للخصالي في البيع».

أما الصبي المميز إذا كان مأذوناً فبيعه أو شراؤه صحيح ونافذ وكذا إذا كان غير مأذون وكان بيعه أو شراؤه لنفسه وليس فيه غبن فاحش على أنه موقوف على إجازة وليه أو إجازته بعد بلوغه وإن وقع البيع بضعف القيمة والشراء بنصفها وكان ذا نفع له. فإذا إجاز الولي البيع أو الشراء أو إجازته هو بعد البلوغ نفذ ولزم وإلا صار منفسخاً ولولي الصبي أو للصبي نفسه بعد البلوغ استرداد المبيع أو الثمن.

فعليه لو باع الصبي المميز المحجور طاحوته المملوكة من آخر بدون إذن وليه بفرس وسلمها للمشتري واستلم هو الفرس ولم يجز ذلك الولي ولا هو بعد البلوغ وانتجت عند المشتري ثم استرد الصبي الطاحون فللمشتري استرداد فرسه مع نواتجه من الصبي. «علي افندي قبل البيع الفاسد».

وإذا إجاز الصبي بيعه أو شراؤه بعد البلوغ نفذ ما لم يكن القاضي أو الوصي أو الولي قد فسخه. أما البيع المذكور فلا يكون نافذاً بمجرد البلوغ. «الأنقروي في فصل في البيع الموقوف».

اختلاف: إذا ادعى البائع قائلاً أنني بعت مالي هذا في حال صغري وادعى المشتري بيعه إياه

بعد البلوغ وأقام كل منها البينة على دعواه ترجح بينة المدعي لأنها بينة إثبات للأمر العارض أما إذا لم يكن لأحد الطرفين بينة فالقول لمن يدعي البيع في حال الصغر لأنه على الأصل . (ترجيح البينات، وتوجيه المهات).

لكن بيع الصبي غير المأذون أو شراءه إذا كان فيه غبن فاحش عليه بطل ولو اجازاه الولي أو اجازاه هو بعد البلوغ إذ لا يصح هذا البيع أو الشراء لو وقع من الولي كما جاء في المادة ٥٨ فبالأحرى أن يكون كذلك إذا وقع منه .

إلا أن بيع الصبي المميز غير المأذون أو شراءه بالوكالة صحيح ونافذ ولا عهدة عليه من جراء ذلك وإنما العهدة على موكله . (أنظر المادة ١٤٥٨ «رد المحتار في البيع الفاسد»).

أما إذا باع إنسان شيئاً من صبي محجور وسلمه إليه واستهلك الصبي ذلك المال فيكون الصبي ضامناً على رأي الإمام الثاني كما جاء في المادة ٩٦٠ . وهذا هو الصحيح «رد المحتار في القرض» .

وأما إذا تلف ذلك الشيء بنفسه فلا يكون الصبي ضامناً . (أنظر المادة ٣٧٠).

﴿المادة ٣٦٣﴾ المحل القابل لحكم البيع عبارة عن المبيع الذي يكون موجوداً ومقدور التسليم ومالاً متقوماً . فبيع المعدوم وما ليس بمقدور التسليم وما ليس بمال متقوم باطل .

يعني البيع الذي يقع على محل أي مبيع غير مستكمل للشروط الآتية :

- ١ - أن يكون موجوداً .
- ٢ - أن يكون مقدور التسليم .
- ٣ - أن يكون مالاً متقوماً .
- ٤ - أن يكون مملوكاً في نفسه .

كالأشياء التي لم تظهر والحمل الذي لم ينتج والمال الذي سيملكه البائع ولم يكن مالاً له وقت البيع وغير ذلك من الأشياء المعدومة وكالسّمك في البحر والطيور في الهواء من الأشياء غير المقدورة التسليم والحيوانات غير المتقومة والأشياء التي لم تحرز بعد كنبات الحقول التي هي ملك البائع أو التي لم تكن كذلك وكمياه الآبار والبرك التي لا تكون مملوكة في حد ذاتها . أنظر المواد (٢٠٥ ، ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢١١) وكذلك بيع الوقف باطل .

وقد تقدم بيان بيع الوقف مع بيع الملك في شرح المادة ٢١٠ ومع أن العشب النابت بطبعه ليس بمملوك في حد ذاته وبيعه قبل الإحراز غير جائز فلصاحب المزرعة منع كل أحد من دخولها أنظر المادة ٩٦ .

الا أن بيع الأعشاب التي تنمو بسعي الإنسان وعمله ولو لم تكن محرزة والمياه التي يضعها الإنسان في وعاء عنده صحيح. (أنظر المادة ١٢٤١). وكذلك بيع العشب والشعير وهو أخضر صحيح سواءً حصده وقدم إلى الدابة أو اطلقت الدابة فيه ترعاه. «الهندية في الباب التاسع في الفصل الثاني من البيوع».

اختلاف: إذا اختلف الطرفان في صحة البيع وبطلانه فالقول لمدعي البطلان لأنه منكر والقول للمنكر مع اليمين بمقتضى المادة ٧٦. أما البينة فعلى من يدعي الصحة. مثلاً إذا ادعى البائع أنه باع ماله بمئة وأدعى المشتري أنه اشتراه بنقود، فالقول للبائع. كذلك إذا ادعى إنسان بعد أن باع خمسين أوقية قطن من آخر بطلان البيع لأن القطن لم يكن في ملكه عند وقوع البيع فالقول للبائع وإن كان ذلك المقدار من القطن موجوداً يوم الخصومة مع اليمين على أنه لم يبع ذلك القطن من المشتري وإن القطن قد صار في حوزته وملكه بعد البيع. أما إذا أقام المشتري بينة على أن ذلك كان موجوداً عند البائع حين البيع فتقبل منه البينة ويؤمر البائع بتسليمه المبيع. «الخيرية في البيع الفاسد».

﴿المادة ٣٦٤﴾ إذا وجد شرط انعقاد البيع ولم يكن مشروعاً باعتبار بعض أوصافه الخارجة كما إذا كان المبيع مجهولاً أو كان في الثمن خلل صار بيعاً فاسداً.

أي إذا وجد شرط الانعقاد المين في المادة ٣٧١ ولم يكن البيع مشروعاً باعتبار بعض أوصافه الخارجة كما إذا كان المبيع أو الثمن كله أو بعضه مجهولاً أو كان الثمن مالاً غير متقوم أو كان أجل الثمن مجهولاً أو وجد في النقد شرط فاسد صار البيع فاسداً. «رد المحتار في البيع». أي أن البيع الذي لا يسمى فيه ثمن يكون فاسداً أما البيع الذي ينفي فيه الثمن فباطل لأنه في هذه الحال يكون ركن البيع معدوماً أنظر شرح المادة ٢٣٧.

اختلاف: إذا اختلف الطرفان في صحة البيع وفساده أو ادعى فساده لفساد الأجل أو غيره من الأسباب المذكورة في صلب العقد فالقول لمدعي الصحة والبينة على مدعي الفساد. «الهندية قبيل الثاني عشر من البيوع»

﴿المادة ٣٦٥﴾ يشترط لنفاذ البيع أن يكون البائع مالكاً للمبيع أو وكيلاً للمالكه أو وصيه وأن لا يكون في المبيع حق آخر.

لنفاذ البيع ثلاثة شروط:

١ - أن يكون البائع مالكاً للمبيع أو وكيلاً للمالكه أو وصيه. لذلك لا يكون بيع الفضولي نافذاً.

٢ - أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع. لذلك لا يكون بيع المرهون وبيع المأجور

نافذين.

٣ - أن يكون البيع جامعا لشروط الانعقاد. أنظر شرح المادة (٣٦١) «الهندية في الباب الأول من كتاب البيوع».

اختلاف: إذا باع انسان مالا من آخر ثم ادعى واحد من البائع أو المشتري انعقد بالفضول وادعى الثاني ان المبيع ملك للبائع أو أن البيع وقع من وكيل البائع بالبيع فالقول لمدعي الصحة والنفاد وقول الثاني غير مقبول راجع المادة ١٠٠.

أما إذا اتفق الطرفان البائع والمشتري على أن البيع فضولي فيفسخ عقد البيع إلا إذا حضر صاحب المال وصدقها وإذا ادعى من له المال أن البائع وكيل من طرفه بالبيع فله أن يضمن البائع ثمن المبيع. راجع المادة (٧٨).

ولا يشترط لنفاذ البيع كون الثمن ملكاً للمشتري لذلك فلو اشترى إنسان بستاناً بمال مغتصب أو وديعة عنده ضمن لصاحب المال مثل ماله المغصوب أو وديعته. ولو اشترى إنسان بقرة لرجل آخر بفروسه بدون اذنه تكون البقرة ملكاً لصاحب الفرس إذا أجاز ذلك الشراء وإلا فلا. «فتاوى ابن نجيم في البيوع، والهندية في الباب الحادي عشر من البيوع».

وعلى ذلك فلو قال إنسان إنني اشتريت هذا المبيع بمال فلان فلا يكون ذلك المبيع ملكاً له وإنما يكون ملكاً لصاحب المال «الخيرية في أول كتاب البيوع».

بيع المالك، وبيع الوكيل: إذا كان البائع مالكا للمبيع الذي أضاف العقد إليه كان البيع نافذاً وكذا إذا كان البائع وكيلاً للمالك. وقد بين بيع الوكيل في المسائل الاحدى عشرة من الكتاب الأول.

بيع الوصي أو الوصي: لأب الصغير العدل المستور الحال أن يبيع من آخر مال ولده الصغير منقولاً كان أو عقاراً بثمان المثل أو بغين يسير ويعسر للصغير فسخ هذا البيع عند بلوغه لأن للأب شفقة تامة على ولده. «السابع والعشرون من الفصولين».

وإذا استهلك الأب ثمن ذلك المبيع بدون حاجة إليه فللصغير عند البلوغ أن يضمه إياه. أنظر المادة (٧٨٨).

إلا إذا قال الأب قد تلف المال مني بدون تعد ولا تقصير أو انفقته على ولدي يصدق الأب إذا كان ذلك المال نفقة لمثل المدة التي يدعي صرف المال فيها. (الكفوي في بيع الأب والوصي) أنظر المادة ١٧٧٤.

وإذا بلغ الصغير الرشد بعد أن باع أبوه مالا له فتصبح حقوق العقد راجعة إلى الصبي المذكور.

اختلاف: إذا باع رجل مال ولده الصغير وبلغ الصبي سن الرشد حين البيع فادعى الصغير عدم صحة بيع أبيه لأنه باعه بدون اذنه وادعى الأب أنه باع ذلك المال ولده صغير فالقول للولد.

(راجع المادة ١١) الهندية في الباب السابع عشر في بيع الأب).

وإذا قال إنسان لرجل أن المال الذي في يدك مالي لأن أبي باعه وأنا بالغ وقال ذلك الرجل اني اشتريته من ابيك وانت صغير فالقول للمشتري كما جاء في المحيط. وإذا أقام كل من الاثنين البيئة فترجح بيئة المشتري. أما إذا باع الأب الفاسق أو المسرف عقار ابنه الصغير أو ماله المتقول من آخر فبيعه غير صحيح وللصغير عند بلوغه استرداد المبيع ما لم يكن قد باع مال ولده بضعف القيمة فيكون صحيحاً ويؤخذ ثمن المبيع من الأب ويسلم لرجل عدل لحفظه للصغير.

إذا باع اب الصغير عقار ولده وقبض الثمن فاحتاج إليه فله أن ينفق على الولد من الثمن (الأنقروي، والكفوي، في بيع الأب والوصي)

للأب أن يبيع مالا لولد صغير له من ولد صغير له آخر على أن تعود عهدة البيع عليهما عند البلوغ.

للأب المحمود السيرة أي العادل أن يشتري دار ولده الصغير لنفسه بثمن المثل أو بثمن فيه غبن يسير ويكون الشراء صحيحاً راجع شرح المادة (١٦٨) الهندية في الباب السابع عشر.

للأب أن يبيع لضرورة التعيش ما شاء من عروض ولده الكبير وليس له أن يبيع شيئاً من عقاره «نقود الفيضية في بيع الفضولي».

للأب أن يبيع ماله من ولده الصغير ولكن لا يعد الصغير مستلماً للمبيع بمجرد وقوع العقد. لذلك فلو تلف المبيع قبل أن يتمكن الابن من القبض حقيقة فتلفه عائد على الأب. (أنظر المادة ٢٩٣).

وإذا باع الأب الدار التي يسكنها من ولده الصغير فعليه أن يخلي الدار ويسلمها لأمين القاضي وإلا فلا يكون التسليم بنوع آخر صحيحاً. (أنظر شرح المادة ٢٩٣).

ومتى اشترى الأب مالا لولده الصغير ينصب القاضي وكيلاً للصغير من طرفه لقبض الثمن وذلك الوكيل يودع ما قبضه عند الأب وما لم يقبض الوكيل الثمن فلا تبرأ ذمة الأب منه.

ولمعرفة ثمن المثل لشيء ما يؤخذ رأي أهل الخبرة الخالين من الغرض ولا اعتبار لما يزيده أحدهما على الآخر.

بيع الجدد: يقوم الجدد للصغير عند عدم وجود وصي له مقام الأب في البيع والشراء والمراد بالجد هنا أبو الأب «الهندية في الباب السابع عشر والفصولين في ٢٧ والبرازية في ٢ والخانية في تصرفات الوصي»

بيع الوصي: للوصي بيع عروض الصغير حتى ولو لم تكن حاجة للبيع مثال: فلو باع وصي صغار بستاناً لهم ارضه أميرية وكرمه ملك من آخر ثم بعد أن تسلمه المشتري بلغ الصغار فليس لهم استرداد المبيع. «العمادية في السابع والعشرين، وعلي افندي في بيع الأب والوصي». وعلى ذلك فلو باع الوصي مال اليتيم من آخر فقام شخص وطلب المال بقيمة أكثر ينظر فإذا قال اثنان عدلان

أن المال قد بيع بقيمته فالببيع صحيح ولا ينظر لتلك الزيادة. «الانقروي في السلم».

للوصي أن يبيع مال الصغير المنقول مؤجلاً باجل متعارف بضمن المثل ممن لا ينكر الدين ولا يماطل فيه عند حلول الأجل. وإلا فليس له ذلك أي أنه ليس له أن يبيع مال الصغير مؤجلاً لأجل غير متعارف ولا أن يبيعه من إنسان ينكر الدين ويماطل في إدائه عند حلول الأجل. حتى إذا جاءه رجلان أحدهما من النوع الأول ودفع الف قرش وثانيهما من النوع الثاني ودفع ألف ومائة قرش وجب أن يبيعه من الأول. (أنظر المادة ٥٨ «الهندية في الباب الثاني عشر»).

وصي الميت: «أي الوصي الذي يقيمه المتوفي في حال حياته ويختاره ليكون وصياً على أولاده» ليس لوصي الميت أن يشتري مال الصغير لنفسه أو لقريبه الذي لا تجوز شهادته له باجر المثل أو بغبن سير. «البزازية». وان فعل فللصغير عند البلوغ أن يسترد المال لنفسه من الوصي والحكم في بيع الصبي المأذون ماله لوصيه على الوجه المشروح وكذلك لو كان للصبي وصيان وباع أحدهما مال الصبي من الآخر.

ولو وصي الميت أن يشتري مال الصغير لنفسه عند وجود نفع ظاهر في ذلك العقد كما أن له أن يبيع ماله منه عند وجود ذلك. وقد فسر بعض الفقهاء «النفع الظاهر» بأن يكون للصغير مال يساوي تسعة قروش فيشتريه الوصي بعشرة أو يكون للوصي مال يساوي عشرة قروش فيبيعه الوصي من الصغير بتسعة. «البزازية، الخلاصة». وفسره آخرون بأن يكون للوصي مال يساوي خمسة عشر قرشاً فيبيعه من الصغير بعشرة أو يكون للصغير مال يساوي عشرة قروش فيشتريه الوصي لنفسه بخمسة عشر.

وإذا كان المبيع عقاراً فإذا كان للوصي فعليه أن يبيعه من الصغير بنصف القيمة وإذا كان للصغير فعليه أن يشتريه بنصف القيمة.

مثال: كما لو اشترى الوصي لنفسه مالاً للصغير منقولاً يساوي عشرة قروش بخمسة عشر قرشاً أو باع من الصغير مالاً له يساوي خمسة عشر قرشاً بعشرة يكون البيع والشراء صحيحاً. أما القاضي فليس له بيع مال الصغير ولا شراء مال منه مطلقاً ولكن له أن يشتري مال الصغير لنفسه من وصي الصغير ولو نصب ذلك الوصي من طرفه لأن الوصي نائب عن الميت لا عن القاضي. «البزازية، الهندية في السابع عشر من البيوع».

وصي الحاكم: «أي المنسوب من قبل الحاكم». ليس لوصي الحاكم أن يشتري مال الصغير لنفسه بأكثر مما يدفعه غيره ولو تصف القيمة أو لغيره ممن لا تجوز شهادتهم له من ذوى قرباه لأن وصي الحاكم وكيل والوكيل بمقتضى أحكام المادة ١٤٩٦، ١٤٩٧ من المجلة ليس له ذلك. «در المختار في باب والانقروي قبيل السلم، والخلاصة في الفصل الثامن».

إذا توفي إنسان وترك زوجته وأولاده فليس لزوجته على القول المختار أن تبيع شيئاً من منقولاته ولا من عقاراته من التركة لتنفقة الصغار من أولادها الضرورية بدون إذن الحاكم. (البزازية في النفقات).

ليس للوصي بيع عقار الصغير بدون مسوغ شرعي . ولو فعل فللوصي عند بلوغه استرداده من المشتري أما إذا وجد المسوغ الشرعي للبيع فللوصي ذلك .

واليك فيما يلي المسوغات الشرعية لبيع عقار الصغير :

(١) إحتياج الصغير إلى ثمن العقار للنفقة (٢) إيفاء دين على المتوفي لا يمكن أدائه إلا ببيع العقار (٣) وصية المتوفي المرسله بحيث يضطر إلى بيع العقار والوصية المرسله هي أن الوصي المتوفي بربع ماله أو ثلثه (٤) كون المتوفي أوصى لأحد ببعض عقاره والعقار غير قابل القسمة (٥) وجود طالب للعقار بنصف القيمة (٦) كون نفقات العقار وضيروته تربو على نواتجه (٧) كون العقار دكاناً أو داراً وقد أشرفت على الخراب (٨) وجود ضرورة لبيع العقار بأن كانت حصه الصغير قليلة جداً ولا ينتفع بها فيها لو قسمت (٩) الخوف من استيلاء ظالم على العقار ممن لا يمكن استخلاصه منه . فإذا وجد سبب من هذه الأسباب فللوصي بيع عقار الصغير (الكفوي) .

وعلى ذلك فلو كان للمتوفي منقولات كافية لاداء ما عليه من الدين وباع الوصي عقاراً لوفاء الدين فالبيع باطل . أما إذا كانت التركة كلها مستغرقة للدين فله بيعها كلها عقارات ومنقولات «وتقول الفيزية قبيل خيار الشرط» فإن لم تكن التركة كلها مستغرقة للدين فله بيع ما يقوم بأداء الدين فقط .

ولو أقام الوصي اللاحق البينة على بيع الوصي السابق لمال الصغير بغبن فاحش أو يبيعه العقار من التركة لإيفاء الدين مع وجود المنقولات فيها قيل وبطل البيع (في بيع الأب الوصي) .

للوصي بيع المنقولات من تركة المتوفي في غياب الورثة الكبار ولو لم يكن دين على المتوفي أو وصية منه حفظاً لها من الضياع أما العقارات فليس له بيعها لأنه لا يخشى التلف والضياع والا على غير العقارات وفي البيع حفظ لها من الضياع . (الانقروي في بيع الأب والوصي) .

وللوصي إذا كان بعض الورثة غائباً والبعض منهم حاضراً أن يبيع حصه الغائبين منهم حفظاً لها وله عند الإمام الأعظم بيع حصه الحاضرين أيضاً تبعاً . راجع المادة ٥٤ (الانقروي) .

إختلاف : إذا ادعى الورثة بطلان البيع بعد أن باع الوصي مالاً من التركة وأنه باعه وهو معزول من الوصاية وادعى المشتري أنه باعه منه في حال وصايته وأقام الطرفان البينة ترجح بينة المشتري (ترجيح البينات وتوجيه المهات عن القنية) .

﴿المادة ٣٦٦﴾ البيع الفاسد يصير نافذاً عند القبض . يعني يصير تصرف المشتري في المبيع جائزاً حينئذ .

أي إذا قبض المشتري أو وكيله المبيع في هذا البيع بإذن البائع صراحة أو دلالة ولم يكن ثمة خيار في البيع يكون البيع نافذاً ويصير حينئذ تصرف المشتري فيما اشتراه جائزاً .

والإذن صراحة كأن يقول البائع للمشتري استلم المبيع . والإذن دلالة كأن يقبض المشتري المبيع في البيع الفاسد في مجلس العقد والبائع يراه ولا يمنعه . (راجع المادة ٦٧) . يعني إذا قبض المشتري المبيع على الوجه المذكور في البيع الفاسد فباعه من آخر أو وقفه وتصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرف فتصرفه جائز إلا أنه إذا كان ثمة خيار شرط في البيع للبائع وقبض المشتري المبيع على هذه الصورة فلا يجوز تصرف المشتري فيه لأن خيار الشرط للبائع في المبيع مانع من ثبوت ملكية المشتري له . (أنظر المادة ٣٠٨) . وعلى كون البيع الفاسد غير نافذ قبل القبض فلو أجر أو باع المشتري ما اشتراه ببيع فاسد من آخر فاجاره أو بيعه غير صحيح .

﴿المادة ٣٦٧﴾ إذا وجد في البيع أحد الخيارات لا يكون لازماً .

يعني إذا وجد في البيع خيار من الخيارات المبينة في الباب السادس في المتن والشرح فالبيع غير لازم . «در المختار في أول البيع الفاسد» .

وما بقي الخيار فليس لغير المخير فسخ البيع مثال : إذا وجد خيار عيب أو خيار رؤية للمشتري أو خيار شرط للبائع مما لم يسقط المشتري أو البائع خياره أو لم تمض مدة الخيار فلا يكون البيع لازماً .

﴿المادة ٣٦٨﴾ البيع الذي يتعلق به حق آخر كبيع الفضولي وبيع المرهون ينعقد موقوفاً على إجازة ذلك الآخر .

يعني أن البيوع المذكورة وأشباهها غير نافذة وإليك فيما يلي تعداد البيوع التي ليست بنافذة : (١) بيع الفضولي ، (٢) بيع المرهون ، (٣) بيع المأجور ، (٤) بيع الأراضي التي تكون تحت مزارعة الغير ، (٥) بيع الصبي المميز غير المأذون ، (٦) بيع المعتوه المحجوز ، (٧) بيع الذي يبلغ وهو سفيه ، (٨) بيع أحد ورثة المريض ، (٩) بيع المريض لأجنبي بحبابة .

وإنما تكون هذه البيوع موقوفة على إذن المرتن والمستأجر والمزارع وبقية الورثة وإجازتهم إذا كان كل واحد من المذكورين عاقلاً وسيبين ذلك في شرح المادة ٣٧٧ وهذه المادة فرع للمادة ٣٦٥ . أما إذا كان مجنوناً أو صبيّاً فيكون البيع موقوفاً على إجازة الولي أو الوصي وإن لم يكن هناك وصي أو ولي فعلى إجازة القاضي . «در المختار» (أنظر المادة ٣٧٨) .

وإليك الضابط لما يكون موقوفاً على الإجازة أو غير موقوف :

كل تصرف يصدر من الفضولي صحيح إلا أنه إذا وجد في حال وقوع ذلك التصرف من له مقدرة على الإجازة فيعقد موقوفاً على إجازته فإن لم يوجد تلك الحال من له مقدرة عليها فلا ينعقد البيع مطلقاً .

إذا باع الصبي غير المأذون مالاً له ثم أجاز البيع بعد بلوغه فإجازته جائزة لأن بيع الصبي

موقوف ويوجد في المدينة التي يقيم فيها من يميز وعليه فبيع الصبي المميز بدون إذن الولي مالا له يكون موقوفاً على إجازة وليه وقد صار بيان ذلك في شرح المادة ٣٦٢.

كذلك بيع المعتوه المحجور موقوف على إجازة الولي والوصي أو القاضي . (راجع الفقرة الأخيرة من المادة (٩٦٧).

وكذلك بيع الصبي المحجور الذي يبلغ سن الرشد وهو سفیه فبيعه وشراؤه موقوفان على إجازة القاضي والوصي . (الهندية في الباب الثاني عشر من البيوع).

شراء الفضولي: شراء الفضولي يكون موقوفاً أيضاً. وذلك كأن يشتري إنسان مالا من آخر ويضيف العقد تغيره بدون إذنه فيكون ذلك الشراء موقوفاً على إجازة ذلك الغير المضاف إليه العقد. مثال ذلك: اشتري إنسان لآخر فرس بدون أمر منه بالشراء وأضاف الشراء لذلك الآخر قائلاً: اشتريت هذا الفرس بكذا قرشاً لفلان يكون ذلك الشراء موقوفاً على إجازة ذلك الشخص المضاف إليه الشراء إما إذا لم يضيف المشتري ذلك العقد لأحد أو اشتري الفرس مضيفاً العقد لنفسه فلا يكون موقوفاً بل ينفذ عليه. وعلى ذلك فلو اشتري الوكيل بالشراء شيئاً وقد خالف موكله في جنس ما اشتراه فيكون ذلك الشراء نافذاً على الوكيل . (أنظر المواد ١٤٧٠، ١٤٧١، ١٤٨٠، ١٤٨١)

والتفصيلات بخصوص شراء الفضولي ستأتي في شرح المادة (٣٨٧).

التصرف الذي ليس بصحيح: هبة الصغير ماله وتسلمه لمن وهبه إليه وبيعه ما يملك أو شراؤه مال غيره مع الغبن الفاحش تصرف غير صحيح. وكما لا يجوز للوصي أو الولي أو الحاكم إجازة هذه الأشياء فليس للصبي أن يميزها بعد البلوغ.

عدم وجود المجيز حال وقوع العقد: إذا باع إنسان مالا لصغير من آخر فضولي وليس للصبي وصي أو ولي ولا حاكم في البلد التي يقيم فيها الصبي يميز ذلك فالبيع باطل ولو أجازته الصبي بعد البلوغ لأن الإجازة لا تلحق البطل.

الفصل الثاني

في بيان أحكام أنواع البيوع

﴿المادة ٣٦٩﴾ حكم البيع المنعقد الملكية يعني صيرورة المشتري مالكا للمبيع والبائع مالكا للثمن.

أي أن الحكم الأصلي لأنواع البيع الأربعة المذكورة في المادة ١٠٦ ملكية البديلين. دائر الملكية عبارة عن المقدرة ابتداء على التصرف «ما لم يكن مانع» وقد صرح بقيد «إبتداء» مقدرة الوكيل والوصي والمتولي وقيد «ما لم يكن مانع» المبيع المنقول قبل القبض لأن المشتري وإن كان مالكا للمبيع قبل القبض فهو بعدم القبض غير مقتدر على التصرف.

والحاصل أن المشتري يملك المبيع والبائع يملك الثمن مالا في البيع البات وبعد الإجازة في البيع الموقوف أي أن ملكية المبيع تنتقل للمشتري وملكية الثمن تنتقل للبائع كما سيبين في المادة (١٢٤٧) وسواء ذكر في العقد تملك البائع للثمن والمشتري للمبيع أو لم يذكر لأن النص على المقتضى بعد حصول الموجب ليس بشرط كما هو صريح القاعدة الفقهية أي أنه إذا كان شيء موجبا لآخر فلا يلزم التصريح بما يترتب عليه تخصيص لأن حصوله لازم.

مثال ذلك: إذا عقدت اجارة فليس من حاجة إلى التصريح بصيرورة المنفعة ملكا للمستأجر والأجرة ملكا للمؤجر.

أما الحكم التابع للبيع المنعقد، أولاً: وجوب تسليم البائع للمبيع إلى المشتري، ثانياً: دفع المشتري الثمن للبائع وثبوت الشفعة في المبيع إذا كان عقاراً مملوكاً وما أشبه ذلك «در المختار ورد المختار في أول البيوع، أبو السعود».

﴿المادة ٣٧٠﴾ البيع الباطل لا يفيد الحكم أصلاً. فإذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع في البيع الباطل كان المبيع أمانة عند المشتري فلو هلك بلا تعد يضمه.

يعني أن البيع الباطل سواء قبض المبيع أو لم يقبض لا يفيد الملكية ولا يترتب عليه حكم مطلقاً سوى أنه يكون أمانة إذا قبض. وعلى ذلك فلو اشترى إنسان مالا ووقفه فلا يكون الوقف صحيحاً.

وبما أن تصرف المشتري في المبيع أو قبضه وتملكه في البيع الباطل غير صحيحين كان ذلك المبيع أمانة عند المشتري أي كان داخلاً في قسم من أقسام الأمانة بمقتضى المادة (٧٦٢) فلو هلك في يده/بلا تعد لا يكون ضامناً لأن البيع لما كان باطلاً بقي مجرد القبض بإذن المالك وهو لا يوجب الضمان بدون تعد. «الزيلي» (أنظر المادة (٧٦٨) مع الفقرة الثانية من المادة (٧٧١).

أما إذا كان قبض المشتري المبيع بدون إذن من البائع فيعد المشتري غاصباً والمبيع في يده مالاً مغصوباً. (أنظر المادة (٨٨١) الدرر، والغرر، والدر المختار في البيع الفاسد).

أما إذا أتلف المشتري ذلك المبيع وقد قبضه بلا إذن البائع فقد وجب عليه الضمان.

﴿المادة ٣٧١﴾ البيع الفاسد يفيد حكماً عند القبض. يعني أن المشتري إذا قبض المبيع بإذن البائع صار ملكاً له فإذا هلك المبيع بيعاً فاسداً عند المشتري لزمه الضمان. يعني أن المبيع إذا كان من المكيلات لزمه مثله وإذا كان قيمياً لزمته قيمته يوم قبضه.

أي أن البيع الفاسد إذا لم يكن فيه خيار شرط يفيد الحكم عند القبض في الحال أما إذا كان فيه خيار شرط فيفیده بعد القبض وبعد مرور مدة الخيار - (والقبض إما حقيقي وإما حكمي) يعني يشترط القبض بأحد نوعيه في إفادة البيع الفاسد الحكم. فإذا طحن المشتري الحنطة التي اشتراها شراء فاسداً قبل القبض بأن قال للبائع اطحنها فطحنها أو ذبح المشتري خروفاً بأن أمر البائع بذبحه قبل القبض فذبحه، فالطحين والخروف المذبح للبائع (البزازية والهندية).

فإذا قبض المشتري أو وكيله المبيع بإذن البائع صراحة أو دلالة يصبح مالكا وتصرفاته كلها صحيحة ولا تجري الشفعة في البيع الفاسد ما لم يسقط حق استرداد المبيع. (راجع المادة ١٠٢٦).

القبض - فسر هذه الكلمة إلى كون المبيع بقي في يد المشتري من قبل. أما إذا وجد المبيع قبل البيع في يد المشتري وديعة فالمشتري يملكه بمجرد القبول.

وكيفية قيام قبض الأمانة مقام قبض المضمون يرجع فيها الى المادة ٢٦٢.

ولو قبض المشتري المبيع بدون إذن البائع فكأنه لم يقبض فلا يكون مالكا له. «المكين، والطحطاوي والدر المختار، والزيلي في أحكام البيع الفاسد» ويكون القبض كما جاء في شرح المادة ٣٦٦ بالإذن صراحة كأن يأمر البائع المشتري بقبض المبيع وفي الحال يعتبر قبض المشتري المبيع سواء كان في حضور البائع أو في غيابه أو دلالة وهذا يكون بقبض المشتري المبيع على مرأى من البائع في مجلس البيع وسكوت البائع أو عدم منعه إياه عن القبض. (راجع المادة ٦٧). وأما إذا منعه ونهاه عن قبضه فلا يكون قبض المشتري صحيحاً. (راجع المادة ١٣). والإذن دلالة قبل انقضاء المجلس كاف لأن البيع تسليط من البائع للمشتري على قبض المبيع إذ مراد البائع بالبيع تمليك

المشتري المبيع ويكون ذلك بالقبض. «الزيلي» إلا أن القبض بالإذن دلالة بعد انقضاء المجلس غير صحيح ما لم يكن البائع قد قبض ثمن المبيع فإن قبضه الثمن مما يخول المشتري قبض المبيع في الأوقات كلها. ولكن يشترط هنا ألا يكون الثمن المقبوض مالا متقوماً كالخمر. «الزيلي الطحطاوي».

القبض أحياناً حقيقي وهذا ظاهر وأحياناً حكمي وهذا كما إذا اشترى إنسان مقداراً من الخنطة وأمر بتفريغها على حنطة له ففعل البائع يكون المشتري قد قبض الخنطة المبيعة منه حكماً. «رد المحتار، والهندية في الباب الحادي عشر من البيوع».

فعلم مما مر أن القبض في البيع الفاسد على وجهين ١ - القبض بالإذن صراحة. ٢ - القبض بالإذن دلالة. وإن القبض قسماً (١) قبض حقيقي (٢) قبض حكمي، وعليه فإذا أتلّف الذي اشتراه المشتري في بيع فاسد عنده بلا تعد منه سواء في ذلك قبل الفسخ أو بعده أو أتلّفه المشتري واستهلكه أو وهبه إلى آخر وسلمه إياه أو وجد سبب من الأسباب التي سيصير بيانها في المادة الآتية أو غيرها مما يجعل رد المبيع عيناً متعذراً يلزم الضمان لا الثمن المسمى حتى أنه لو فسخ العقد بعد القبض بناء على فساد البائع أبرأ ذمة المشتري وتلف المبيع وهو في يد المشتري بلا تعد ولا تقصير فلا تكون ذمة المشتري بريئة من الضمان لأن الإبراء من قيمة المبيع وهو موجود ليس بصحيح. أما إذا أبرأ البائع المشتري من عين المبيع ثم بعد ذلك تلف بلا تعد ولا تقصير فلا يلزم الضمان لأن الإبراء عن مال قبض فاستوجب الضمان يجعله في حكم الوديعة. «مشمّل الأحكام في البيع الفاسد».

والضمان بالكيفية الآتية:

أولاً: بمثله إذا كان المبيع من المثليات وكان مثله موجوداً.

ثانياً: بقيمته يوم الخصومة إذا انقطع وجود مثله.

ثالثاً: بإعطاء البائع قيمة المبيع يوم قبضه إذا كان من الكميات وقد اعتبروا يوم القبض هنا لأن الضمان لا يثبت إلا بالقبض وإذا ازدادت قيمة المبيع بعد القبض واستهلكه المشتري فالقيمة التي تحصل بعدئذ في المبيع لا تكون معتبرة.

الاختلاف في المثلية أو مقدار القيمة. أو في المقبوض: إذا أراد المشتري إعطاء البائع مثل المبيع الذي استهلكه فيما إذا كان البيع فاسداً فقال البائع أنه ليس كالبيع والمبيع خير منه وقال المشتري أنه خير منه فالقول للمشتري وعلى البائع أن يثبت مدعاه بالبينة. (الخيرية في البيع الفاسد).

كذلك المال القيمي إذا وجب ضمانه في البيع الفاسد واختلف البائع والمشتري في قيمته واختلفا في مقدار المال المقبوض فالقول مع اليمين للمشتري. (راجع المادة ٨) لأن القول للقابض سواء كان ضامناً كالغاصب أو مؤمناً كالذي عنده الوديعة. وتقبل البينة لإسقاط اليمين. (رد المحتار في البيع الفاسد) وهي للبائع (راجع المادة ٧٧).

أما إذا حصل للمال المشتري شراء فاسداً نقص عارض (١) بأفة سهاوية (٢) بفعل المشتري (٣) بفعل المبيع (٤) بفعل الأجنبي، فللبائع أخذ قيمة النقص من المشتري باسترداده المبيع ولا يترك للمشتري ويضمن قيمته كلها إزالة للفساد. (الأنقروي)

مثال: إذا اشترى إنسان بستاناً شراء فاسداً بألف قرش مدفوعة وقبضه وبعد أن قبضه نشف من شجره وأراد البائع أن يسترد بستانه فله ذلك على أن يحسم مقدار النقص الذي طرأ على البستان وهو في يد المشتري من الثمن ويرد الباقي إلى المشتري. إلا أن البائع في الصورة الرابعة مخير بين أن يضمن الثمن المشتري قيمة النقص وبين أن يضمنها الفاعل.

أما إذا حصل نقص بفعل البائع فيكون كأنه استرد المبيع حتى إذا طلب البائع المبيع بعد ذلك ولم يمنعه المشتري من أخذه وتلف المبيع في يد المشتري فخسارته تعود على البائع. (البزازية في الرابع من البيوع والفيضية).

﴿المادة ٣٧٢﴾ لكل من المتعاقدين فسخ البيع الفاسد إلا أنه إذا هلك المبيع في يد المشتري أو استهلكه أو أخرجه من يده بيع صحيح أو هبة من آخر أو زاد فيه المشتري شيئاً من ماله كما لو كان المبيع داراً فعمرها أو أرضاً فغرس فيها أشجاراً أو تغير اسم المبيع بأن كان حنطة فطحنها وجعلها دقيقاً بطل حق الفسخ في هذه الصور.

لكل من المتعاقدين فسخ البيع الفاسد بشرط أن يكون علم الآخر لاحقاً له ما بقي المبيع على حاله ولم يوجد مانع من الموانع المذكورة للفسخ فيسترد البائع المبيع ويسترد المشتري الثمن سواء قبض المبيع في البيع الفاسد أو لم يقبض فالواجب على كل من العاقدين فسخ البيع الفاسد لإزالة الفساد لأن البيع الفاسد معصية. (رد المحتار) وبالفسخ الذي يقع ولما يقبض المبيع امتناع عن البيع الفاسد.

يلزم لصحة الفسخ المذكور علم صاحبه ولا يشترط حكم القاضي أو رضا الطرف الآخر فيه لأن الحكم الواجب شرعاً لا يتوقف على حكم حاكم فإذا أراد أحد المتابعين فسخ البيع الفاسد قبل القبض وبعده فله ذلك بشرط أن يعلم الطرف الآخر بمراده سواء كان فساد البيع في صلب العقد كفساد وقوع العقد بثمن غير منقوم أو كان في ثمن المبيع أو المثلث كأن يشترط لأحد المتعاقدين شرط زائد يكون لأجل مجهول وإنما لزم علم الطرف الآخر بفسخ البيع ليكون له متسع من الوقت يعمل فيه على مصلحته فإذا كان البائع فهو في حاجة لأن يبحث عن مشتر ماله فيبيعه منه أو يتصرف فيه بنوع آخر فإذا كان المشتري فهو في حاجة لأن ينتفع بنقوده ويتصرف فيها كما يشاء.

فلنا ان رضا الطرف الآخر أو قضاء الحاكم ليس بشرط لأن هذا البيع ليس بلازم حتى أن المشتري إذا أراد أن يرد ما اشتراه ببيع فاسد إلى البائع بداعي فساد البيع فلم يقبله البائع منه

ارجعه إلى بيته فتلف هناك فلا يكون المشتري ضامناً. (الدر، الأنقروي، در المختار في البيع الفاسد).

إلا أنه في فساد البيع بإلحاق شرط زائد تعود منفعته على أحد العاقدين وإن كان للطرف الذي يعود عليه منفعة الشرط أن يفسخ البيع بدون حاجة إلى رضا أو قضاء. ففسخ الطرف الآخر للبيع يتوقف على القضاء أو الرضاء. (الفهستاني والأنقروي).

أقسام رد المبيع : لرد المبيع نوعان :

النوع الأول: رد حقيقي وهذا ظاهر، النوع الثاني حكمي...

وإليك القاعدة في الرد الحكمي : إذا كان لإنسان حق من جهة ما وتقاضى حقه من جهة أخرى من المستحق فيكون كأنه أخذ حقه من الجهة التي يستحقه منها وإلا لا. وذلك كما لو اشترى أي إنسان شيئاً من آخر شراء فوهبه المشتري إلى البائع أو تصدق عليه به أو باعه منه بالثمن الذي اشتراه منه أو بغيره أو أعاره إليه أو أجره له أو رهنه عنده أو توصل إليه البائع بغير ذلك كالغصب مثلاً فيفسخ البيع الفاسد ويصبح المشتري كأحد الضمانين.

إذا باع المشتري ما اشتراه شراء فاسداً من البائع أو سلمه إياه أو وهبه منه أو تصدق عليه به فيعد كأنه قد حصلت متاركة في البيع ويكون البائع مستحقاً لاسترداد المبيع ومتى سلم المشتري المبيع للبائع في هذه الصورة على أي شكل من الأشكال المذكورة فيكون قد رده إليه.

كذلك إذا باع إنسان ما اشتراه شراء فاسداً من وكيل البائع وقبضه ذلك الوكيل وسلمه إياه يكون بريئاً من الضمان حتى إذا تلف ذلك المبيع في يده بعد ذلك فلا يلزمه شيء. «الأنقروي في البيع الفاسد».

وكذلك إذا اشترى إنسان ثوب قماش من آخر شراء فاسداً وفضله ثم أعاده إليه وتلف في يده فلا يضمن غير قيمة النقص الذي حدث بالتفصيل «لأن بالإيداع منه صار راداً إليه إلا قدر النقصان لأن الرد يستحق عليه فبأي وجه وجد وضع عن المستحق وفيه إشارة إلى أن النقصان في يد المشتري لا يبطل حق البائع فيه في الفسخ لأنه لو بطل لما صح وقوعه عن المستحق. «البرزازية في الثالث من البيوع». ويقال لهذا الرد رد حكمي.

أما إذا لم يصل المبيع إلى يد البائع من جهة المشتري بل وصل إليه من جهة غيره فلا يكون ثمة متاركة.

مثال ذلك : لو باع إنسان ما اشتراه شراء فاسداً من آخر أو وهبه إليه أو تصدق عليه به وسلمه إياه وذلك الشخص باعه من البائع الأول أو وهبه إليه أو تصدق عليه به وسلمه إياه أيضاً فلا يكون بذلك متاركة بل يكون المشتري ضامناً لقيمة المال. (راجع المادة ٩٨) «رد المختار في البيع الفاسد».

وقوله (لكل من المتعاقدين) ليس باحتراز عن الوارثين لأنه إذا توفي أحد العاقدين فلا يبطل حق الفسخ فللوارث أن يفسخ العقد. مثال ذلك: إذا توفي المشتري شراء فاسداً فللبائع أن يسترد من ورثته كما أن للمشتري إذا توفي البائع أن يردده لورثته ويسترد ثمنه من التركة.

والإبراء الذي يكون ضمن البيع الفاسد والباطل ليس بمانع للفسخ أيضاً.

مثال ذلك: لو باع إنسان مالا من آخر بيعاً فاسداً أو باطلاً وبعد أن سلمه إياه أبراه مما يتعلق به فالإبراء باطل ويكون له حق الفسخ. (الفيضية في البيع الفاسد) (راجع المادة ٥٢).

أحقية المشتري في المبيع بيعاً فاسداً: إذا توفي البائع مفلساً بعد فسخ البيع الفاسد أو قبله يكون المبيع في يد المشتري كرهن وهو أحق به من سائر الغرماء. وإذا لم يكن للبائع المتوفي غيره. ويعطى للمشتري إذا كان لا يزيد عما دفعه من الثمن وإن زاد فالزيادة توزع على الغرماء وإن نقص للمشتري كغيره من الغرماء في انتظار ظهور شيء يستوفي منه نقصان الثمن. وكذا إذا توفي المشتري قبل القبض وقبل دفع الثمن سواء كان قبل فسخ البيع أو بعده يكون البائع أحق من سائر الغرماء في قيمة المبيع. غير أنه إذا كانت القيمة أكثر مما يستحقه البائع كانت الزيادة راجعة إلى الغرماء الآخرين. «رد المحتار في البيع الفاسد، والهندية في الباب الحادي عشر من البيوع».

وفي الصور التالية لا يفسخ فيها البيع الفاسد:

- ١ - إذا هلك المبيع في يد المشتري أو لم يبقَ على حاله.
- ٢ - إذا استهلك المشتري.
- ٣ - إذا أخرج المشتري من يده وباعه من آخر غير البائع بيعاً صحيحاً لازماً وإن لم يقبضه المشتري.
- ٤ - إذا وهبه المشتري من آخر وسلمه إليه.
- ٥ - إذا تصدق به على آخر.
- ٦ - إذا رهنه من آخر وسلمه إليه.
- ٧ - إذا توفي المشتري بعد أن أوصى به إلى آخر.
- ٨، ٩ - إذا جعل بدل صلح أو اجارة وخرج بذلك من ملك المشتري.
- ١٠ - إذا حصلت زيادة في المبيع متصلة غير متولدة منه بأن كان المبيع داراً فعمرت أو عرصة فغرس أشجاراً أو لباساً فصنع أو خيط أو نحو ذلك.
- ١١ - إذا تغير المبيع بأن كان برّاً فطحنه وجعله دقيقاً أو قطعاً فنسجه.

ففي هذه الصور كلها يكون البيع الفاسد لازماً ولا يبقى حق الفسخ والإسترداد ويكون المشتري ضامناً ببطل المبيع.

إذا ادعى المشتري شراء فاسداً عندما طلب البائع استرداد المبيع سقوط حق الفسخ وقد باعه من شخص آخر غائب وصدق البائع على قوله فلا يبقى حق الفسخ ويحكم بالقيمة وكذا يحكم

بالقيمة لو حضر الغائب وصدق على البيع أو لا ولا يبقى للبائع حق الاسترداد.

فإن لم يصدق البائع وأقام المشتري بينة على أنه باعه من ذلك الغائب فلا تقبل. ويجوز على أداء عينة للبائع (مشمول الأحكام، ورد المختار في البيع الفاسد) ولو حضر بعدئذ الغائب وصدق على قول المشتري الأول بأنه اشترى منه ذلك المبيع يبقى ذلك الرد كما كان. «الهندية في الباب الحادي عشر من البيوع». إذا كان البيع عرصه وغرس فيها المشتري أشجاراً أو أنشأ أبنية كان ذلك مانعاً للفسخ إذ يتضرر المشتري بإجباره على القلع أو الهدم. (راجع المادة (١٩)). أما إذا أفلح المشتري ما غرسه أو ما بناه فسخ المشتري البيع بإخلاء العرصه بنفسه رد المبيع إلى البائع لأن المشتري حينئذ يكون راضياً بضرر القلع والهدم. وإذا باع المشتري ما اشتراه بيعاً فاسداً من آخر بيعاً صحيحاً فللبائع أن يضمن المشتري قيمة ذلك المال كما تقدم بيانه وإن لم يكن بيعاً صحيحاً فليس له استرداد المبيع من ذلك الرجل كما أنه ليس له أن يضمنه بدل البيع على الأصح. (الأنقروى في البيع الفاسد). رجوع حق الفسخ بعد الزوال:

إذا زال مانع الفسخ لأي سبب من الأسباب بالنسبة إلى العاقدين أو إلى سائر الناس قبل الحكم بالمثل أو القيمة رجع حق الفسخ. مثال ذلك:

إذا وهب المشتري ما اشتراه وقبضه الموهوب له أو رهنه عند آخر وسلمه إياه ثم رجع عن تلك الهبة من نفسه أو بحكم الحاكم أو فك الرهن لاداء دين كان للعاقدين حق الفسخ. (راجع المادة (٢٤)) (الأنقروى الهندية في الباب الحادي عشر من البيوع). فإن زال المانع بعد الحكم بالقيمة أو المثل فلا يرجع حق الفسخ (البزاية في الباب الرابع عشر من البيوع). لأن القاضي لما أبطل حق البيع في العين ونقله إلى القيمة بإذن الشرع فلا يعود حقه إلى العين وإن ارتفع السبب كما لو قضى على الغاصب بقيمة المغصوب بسبب الابق ثم عاد. (رد المختار في البيع الفاسد) مثال:

لو باع المشتري ما اشتراه فاسداً من آخر وسلمه إياه ثم رده المشتري الثاني إلى الأول بخيار العيب برضاه فليس للمشتري الأول أن يرده إلى بائعه الأول بذلك العيب. لأن المبيع الذي يرد بخيار العيب مع التراضي ليس بفسخ للبيع وإنما هو في حكم شراء ثان للمبيع. راجع المادة (٩٨).

أنواع الزيادة وأحكامها: الزيادة أربعة أنواع:

- ١- الزيادة المتصلة المتولدة.
- ٢- الزيادة المتصلة غير المتولدة.
- ٣- الزيادة المنفصلة المتولدة.
- ٤- الزيادة المنفصلة غير المتولدة.

وكلها لا تمنع الفسخ ما عدا النوع الثاني أي أن الزيادة المتولدة من أصل المبيع كالأكبر والحسن والسمن أو المنفصلة المتولدة كولد النعاج وصوفها. والمنفصلة غير المتولدة كالبغلة ليس مانعاً من الفسخ ومتى فسخ البيع الفاسد فللبائع أخذ المبيع بعد تلك الزيادة المنفصلة المتولدة

ويضمن المشتري الزيادة إذا اتلفها بنفسه . إذا كان تلفها ناشئاً عن غير تعد منه أو تقصير مثال ذلك : إذا باع إنسان بستانه من آخر بيعاً فاسداً وسلمه إياه وقبض ثمنه وبقي في يده ثلاث سنوات فاستهلك نواتجه طول تلك المدة بدون إباحة وبعد ذلك أراد البائع استرداده بالنظر إلى فساد البيع فرد إلى المشتري الثمن واسترد البستان فله تضمين المشتري نواتج الثلاث سنوات ولو هلك المبيع . والزيادة المنفصلة المتولدة من أصله قائمة للبائع أن يسترد الزيادة ويأخذ من المشتري قيمة المبيع . وقت القبض . «الهندية في الباب الحادي عشر من البيوع» .

ويأخذ البائع الزيادة المنفصلة غير المتولدة أيضاً من المشتري . وإذا هلكت تلك الزيادة في يد المشتري فلا يلزمه ضمان وإذا استهلكها فعند الإمام ليس من ضمان عليه أما الإمامان فيقولان بلزوم الضمان . وإذا استهلك المبيع والزيادة المنفصلة المتولدة باقية فالمشتري يكون ضامناً للمبيع وتبقى الزيادة المذكورة له لأن الضمان فقد تقرر . «رد المحتار» .

﴿المادة ٣٧٣﴾ إذا فسخ البيع الفاسد فإن كان البائع قبض الثمن كان للمشتري أن يحبس المبيع إلى أن يأخذ الثمن ويسترده من البائع .

أي إذا قبض البائع ثمن المبيع الذي باعه ببيع فاسد من المشتري كان للمشتري أن يحبس المبيع أي أن له إمساكه كالرهن إلى أن يأخذ الثمن ويسترده من البائع لأن المبيع لما كان مقابلاً للثمن فيحبس له كما يحبس الرهن . فكما أن مقدار الدين مضمون بالرهن فالمبيع الذي يباع ببيع فاسد مضمون أيضاً بثمنه حتى أن البائع لو توفي فالمشتري أحق من سائر الغرماء بذلك المبيع بل ومن شراء كفن للميت . (راجع المادة (٣٧٢)) «رد المحتار في البيع الفاسد، والهندية في الباب الحادي عشر من البيوع وأبو السعود» .

وقوله عند الفسخ ليس احترازاً عن قبل الفسخ لأن الحكم قبل الفسخ آخرى بأن يكون على الوجه المشروح إذ أن إمساك المبيع قبله يكون بسبب الملكية .

وقوله أحق من تجهيزه أي بأن توفي البائع واحتج لتكفينه للمشتري حبس المبيع إلى أن يستوفي ثمنه وقوله (فإن كان البائع قبض الثمن) إشارة إلى أنه إذا كان الثمن غير مفقود أو ديناً وللمشتري دين على البائع فاشترى منه شيئاً بمقابل دينه شراء فاسداً وأريد فسخ المبيع فليس للمشتري حبس المبيع إلى أن يستوفي دينه أما إذا اشتراه منه بشراء صحيح ثم تقايلا البيع فللمشتري حبس المبيع إلى أن يسترد دينه منه . وها هو الفرق :

لما كان الدين الذي للمشتري على البائع مادياً في الوصف للدين الذي للبائع على المشتري ثمناً للمبيع في البيع الصحيح كأن كان كل منهما قد استوفى ماله حقيقة . أما في البيع الفاسد فلما كان البائع لا يملك ثمن المبيع وإنما يستحق قيمته وسقوط قيمة المبيع في البيع الفاسد محتمل في كل ساعة والقيمة لا تكون متقرة قبل القبض وقيمة الدين الذي للمشتري على البائع متقرة فالتقاص الواقع حينئذ غير متساو في الوصف فيثبت للمشتري حق الحبس . (أبو السعود ورد المحتار) .

﴿المادة ٣٧٤﴾ البيع النافذ قد يفيد الحكم في الحال.

أي بمجرد وقوع العقد يفيد البيع النافذ الذي هو ملكية البائع للثمن والمشتري للمبيع وتصرف كل منهما فيما في يده ولا حاجة في ذلك إلى شيء آخر. أنظر المادتين (٢٥٢، ٢٥٣) والمادة (٣٦٩ وشرحها) (الهندية).

﴿المادة ٣٧٥﴾ إذا كان البيع لازماً فليس لأحد المتبايعين الرجوع عنه.

أي ليس لأحد المتبايعين أو ورثته في البيع النافذ اللازم أن يرجع عنه بدون رضا الآخر بوجه من الوجوه. أنظر شرح المادة (١١٤) ولو لم يتفرقا من مجلس العقد خلافاً للشافعي فإن العقد لما كان تاماً بين العاقدین واصبح المبيع داخلاً في ملك المشتري فبقاء الخيار لأحدهما بعد ذلك مستلزم لإبطال حق الآخر وفيه من الضرر ما لا يخفي والضرر بحكم المادة (١٩) ممنوع.

وقوله «لأحد المتبايعين» ليس احترازاً عن الورثة فإذا توفي أحد المتبايعين فليس لورثته حق الرجوع عن المبيع. (الاشباه قبل الكفالة، وأبو السعود، والدرر، والغرر) أما الطرفان فلهما بالتراضي أن يتقايلا البيع كما قد بين في الفصل الخامس للباب الأول.

﴿المادة ٣٧٦﴾ إذا كان البيع غير لازم كان حق الفسخ لمن له الخيار.

أي لمن له الخيار في البيع الذي لا يكون لازماً أن يفسخ البيع مدة خياره راجع المواد (٣٠١، ٣١٠، ٣١٣، ٣١٦، ٣٢٠، ٣٣٢، ٣٥٧)، البحر.

وهذه المادة تبين أحكام جميع أنواع البيع الذي لا يلزم إجمالاً وقد تقدمت مفصلة في المواد التي مر ذكرها.

﴿المادة ٣٧٧﴾ البيع الموقوف يفيد الحكم عند الإجازة.

أي يفيد الحكم الذي يترتب على العقد عند إجازة من له حق الإجازة. (الهندية).

فعليه لو باع إنسان فرساً لغيره فولدت وهي في يد المشتري مهراً وأجاز المالك البيع فهي والمهر للمشتري. راجع شرح المادة الآتية:

وبما أن للبيع الموقوف أنواعاً عديدة فسندكرها مع أحكامها:

- ١- بيع الفضولي: وهذا لا حاجة إلى ذكر تفصيلاته هنا لأنها ذكرت مفصلة في المادة الآتية:
- ٢- بيع أو شراء الصبي المميز والمعتوه والمحجور عليه موقوف على إجازة الولي أو الوصي أو القاضي. «الهندية في الباب الثالث عشر من البيوع».
- ٣- بيع المأجور: إذا اشترى إنسان من إنسان بيتاً مؤجراً من آخر فشرأه صحيح علم بأنه

مؤجر أولاً وليس للمستأجر فسخ العقد مطلقاً إلا أنه لا يؤخذ من يده قبل انقضاء مدة الإجارة بدون رضائه. وعلى هذا فإذا لم يشأ المستأجر تسليم المبيع في الحال فالمشتري مخير بين أن ينتظر إلى أن تنتهي مدة الإجارة وبين أن يراجع المحكمة لفسخ البيع. (أنظر المادة ٥٩٠).

وإذا أجاز المستأجر بيع المأجور كان البيع لازماً. وإذا قال المستأجر للمشتري ابق المأجور بيدي حتى آخذ من المؤجر ما دفعت له من الأجرة فقد أجاز البيع وكان نافذاً. كذلك لو باع إنسان بيته المأجور من آخر فقال أحد الناس للمستأجرين أن فلاناً باع ماله المؤجر لك من فلان فقال المستأجر «الله يبارك له» فيكون قد أجاز البيع.

وإذا باع المؤجر ماله من آخر بدون إذن المستأجر بعد أن باعه قبل ذلك من غيره ثم أجاز المستأجر هذين البيعين مرة واحدة نفذ البيع الأول وبطل البيع الثاني.

٤- بيع المرهون: إذا اشترى إنسان شيئاً مرهوناً عند آخر علم بكونه مرهوناً أولاً فالبيع صحيح وليس للمرتهن فسخ هذا الشراء ولكن لا يؤخذ الرهن من يده بدون رضائه وإذا امتنع المرتهن عن تسليم المبيع في الحال فللمشتري أن ينتظر إلى أن يفك الرهن أو يراجع الحاكم لفسخ البيع. (أنظر المادة ٧٤٧).

ويلزم البيع إذا أجاز المرتهن وتنقل الرهنية إلى ثمن وكذلك يلزم إذا أدى الراهن دينه أو أبرأه المرتهن منه أو أن المرتهن رد الرهن للراهن على وجه الفسخ. وإذا أجر الراهن المال المرهون أو رهنه عند آخر بدون إذن المرتهن بعد أن باعه من آخر فأجاز المرتهن بعد ذلك الإيجار والرهن كان البيع نافذاً والإيجار أو الرهن باطلاً. (الهندية في الباب التاسع في الفصل الثالث من البيوع، والخيرية، والتنقيح).

وإذا باع الراهن الرهن من إنسان بدون إذن المرتهن وقبض الثمن ثم باعه من آخر قبل فكه ثم فك بعد ذلك فالبيع الأول مقدم على الثاني (الهندية). والمشتري من الراهن إذا باع ثم أجاز المرتهن البيع نفذ اجمعاً وكذا المشتري من الوارث والتركة مستغرقة بالدين. (البزازية).

٥- بيع المغصوب: إذا باع المغصوب منه المال المغصوب من غير الغاصب كان ذلك البيع موقوفاً، فإذا أقر الغاصب بالغصب أو كان للمغصوب منه بينة كان البيع لازماً وإذا لم يكن لديه بينة وتلف المبيع قبل التسليم فالبيع منفسخ. (راجع المادة ٢٩٣) (الدر المختار في البيوع بوفي الفضولي).

٦- بيع الأراضي المعطاة لآخر بالمزراعة: إذا أجاز المزارع هذا البيع كان لازماً وإلا فالمشتري بالخيار بين أن ينتظر حتى تنتهي مدة الزراعة وبين أن يراجع الحاكم فيفسخ البيع. «مؤيدزاده في أحكام البيوع الفاسدة».

٧- بيع أحد ورثة المريض.

٨- بيع المريض لأجنبي.

٩- بيع الورثة التركة المستغرقة بالدين.

١٠- وسيأتي الكلام على هذه البيوع في الفصل الخامس من الباب السابع.

﴿المادة ٣٧٨﴾ بيع الفضولي إذا أجاز له صاحبه المال أو وكيله أو وصيه أو وليه نفذ وإلا انفسخ إلا أنه يشترط لصحة الإجازة أن يكون كل من البائع والمشتري والمجيز والمبيع قائماً وإلا فلا تصح الإجازة.

يعني أنه إذا أجاز صاحبه المال البيع أو وكيله ولو كان ذلك الوكيل بائعاً فضولاً «حتى أنه إذا باع إنسان مال آخر فضولاً من آخر ثم بعد ذلك وكله لبيع هذا المال وأجاز البيع فالبيع صحيح. كذلك لو باع إنسان مال الصبي فضولاً وبعد أن باعه نصبه الحاكم وصياً على ذلك الصبي فأجاز ذلك الوصي البيع المذكور فيكون جائزاً». (رد المحتار).

أو وليه أو وصيه إذا كان صاحبه المال صبيّاً محجوراً أو مجنوناً نفذ وإلا فيفسخ «وهذا لا يعد من شراء الإجازة». ويقال له «عقد فضولي لخيار الإجازة» وإلا فإذا باع الفضولي مال الغير من نفسه كان البيع باطلاً وغير قابل للإجازة راجع شرح المادة (١٦٧) ومن المادة (١٤٩٦) (رد المحتار في الفضول) وقال الشافعي لا يصح بيع مالاً يملكه بغير إذن مالكة. «ميزان الشعراني».

والولي هنا يعم الولي الخاص والعام فإذا لم يوجد للصبي ولي خاص يحجز البيع الفضولي فللمقاضي الذي يكون الولد تحت ولايته إجازته.

ومتى أجاز الولي الخاص والعام البيع قولاً أو فعلاً نفذ وأصبح المبيع ملكاً للمشتري كما أصبح ثمن المبيع ملكاً لصاحب المال إذا كان ديناً كالمكيلات وغيرها التي ليست بدراهم ولا دنائير ولا معيبة أو مشاراً إليها وإذا تلف ذلك الثمن وهو في يد الفضولي فلا يلزمه ضمان لأنه يكون من قبيل الأمانة. أنظر المادتين (١٤٦٣، ١٤٥٣).

وإذا باع أحد مال اليتيم فضولاً ثم أجاز له بعد أن نصب وصياً صح استحساناً.

وإذا باع إنسان نصف الدار المشتركة بين اثنين مناصفة وزع النصف المباع على حصة الاثنين إلا أنه إذا أجاز البيع أحد الشريكين ولم يحجزه الثاني فعند أبي يوسف يكون البيع في كل حصة المجيز لا في الربع فقط وعند محمد وزفر يجوز في الربع. (راجع شرح المادة (٢١٤)) وعلى هذا فإذا أجاز البيع الفضولي فالزيادة التي تحدث بعد البيع وقبل الإجازة تكون ملكاً للمشتري كأصل المبيع. «الهندية في الباب الثاني عشر من البيوع، ورد المحتار في الفضولي».

قلنا أن البيع الفضولي يكون نافذاً إذا أجاز له صاحبه وإلا فلا يكون نافذاً بمجرد ورائته للبائع للمبيع أو شرائه إياه من صاحبه. فعليه لو باع إنسان مال والده من آخر فضولاً وتوفي والده بعد ذلك فأصبح ذلك إرثاً لذلك البائع فما لم يجدد البيع لا يكون ذلك البيع نافذاً. «البيازية».

أقسام الاجازة: الاجازة ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الإجازة بالقول وذلك بأن يقول صاحب المال لدى علمه ببيع الفضولي قد اجزت أو يقول للفضولي أصبت أو أصبت توفيقاً أو إذا كنت صحيحاً فأنا راض بالبيع أو اجزت البيع على أن يكون جاداً بقوله وليس بهازل ويفهم الهزل من عدمه بالقرائن .
وإذا لم يكن ثمة قرينة ترجح أحدهما فيرجح الجدل لأنه هو الأصل .

القسم الثاني: الاجازة بالفعل، وتكون بقبض صاحب المال الثمن كله أو بعضه أو بطلبه له أو بكتابه سنداً فيه على المشتري أو هبته إلى المشتري أو تصدقه عليه به .

القسم الثالث: الإجازة بسبب التقدم، وهي الإجازة التي تحصل بتقدم سبب الملك على بيع الفضولي لذلك إذا ضمن صاحب المغمصوب الغاصب قيمته يوم غصبه بعد أن باعه الغاصب من آخر يكون ذلك البيع نافذاً عليه . لأنه لما ضمن الغاصب قيمة المغمصوب وقت الغصب صار مالكاً له استناداً على ذلك . وسبب الملك هنا قد تقدم على بيع الفضولي .

أما إذا تأخر سبب الملك عن بيع الفضولي فلا تكون الإجازة حاصلة وعليه فإذا ضمن الغاصب برضاء المالك قيمة المغمصوب أو اشتراه من صاحبه أو وهبه صاحبه إليه أو ورثه الغاصب بعد البيع والتسليم من صاحبه فلا يكون ذلك البيع السابق الفضولي نافذاً .

الأحوال التي لا تعد من الاجازة:

١ - السكوت ليس باجازة فلا يعد صاحب المال إذا أخبر بالبيع الفضولي وسكت مجزئاً كما أنه لا يكون مجزئاً لو سكت لدى معاينة المبيع . (راجع المادة ٦٧) الهندية في الباب الثاني عشر، واقعات المفتين في البيع .

٢ - لا يكون المالك مجزئاً لو قال لدي استعاع بيع الفضولي، امسك المبيع لأن الإمساك لا يدل على الرضاء . (البزازية في ١٠ من البيوع) .

الاختلاف في الاجازة وعدمها: إذا إدعى المالك أنه رد بيع الفضولي وادعى المشتري أنه أجازه وأقام كل منهما البينة على دعواه رجحت بينة المشتري لأنها ملزمة . «غانم بغدادي في البيع» وإذا لم يجز صاحب المال البيع كان بيع الفضولي منفسخاً وعليه فإذا أعطى إنسان بستاناً لآخر مساقاة برقع الناتج فأخذ يعمل فيه حتى ظهر الثمر فباع الثمر كله صفقة واحدة مع البستان كان البيع موقوفاً على اذن صاحب البستان فإن اذن جاز وقسم الثمن على قيمة البستان والثمر فيأخذ منه المقدار الذي يلحق حصته في الثمن . «رد المحتار قبيل ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصلح تعليقه» .
وأن لم يأذن لا يكون البيع جائزاً .

لثلاثة فسخ بيع الفضولي:

١ - المالك، والولي، والوصي ومن إليهم وهذا هو المذكور في المجلة فقط .

٢ - المشتري قبل الإجازة.

٣ - البائع الفضولي قبل الإجازة. لأنه لما كانت حقوق العقد عائدة إليه فله قبل تمام العقد الاحتراز منه. «البزازية في العاشر من البيوع».

إلا أنه يشترط في إجازة صاحب المال، أو وكيله، أو وليه، أو وصيه، أربعة أشياء: وجود البائع والمشتري والمجيز، وكون المبيع والتمن قائمين للإجازة، وقوع الإجازة قبل الفسخ، وفي الإجازة بشرط وجود ذلك الشرط وإذا كان الثمن من العروض وجوده فإذا هلك أحد الأربعة الأولى أو لم يوجد شرط من البواقي فالإجازة غير جائزة.

تفصيل الهلاك:

١ - هلاك البائع: فإذا أجاز صاحب المال بيع الفضولي بعد وفاة البائع فلا تكون الإجازة جائزة.

٢ - هلاك المشتري: فإذا أجاز المالك البيع بعد وفاة من اشترى من البائع الفضولي فلا يكون صحيحاً.

٣ - هلاك المجيز: إذا توفي صاحب المال قبل أن يجيز بيع الفضولي وأجاز وارثه فلا تصح الإجازة.

٤ - هلاك المبيع: ويكون ذلك على وجهين:

الوجه الأول: الهلاك الحقيقي كتلف المبيع. الوجه الثاني: الهلاك الحكمي كتغيير المبيع تغيراً يعد به شيئاً آخر. فلو كان المبيع قمحاً مثلاً فتفصيله وجعله ثوباً في حكم الهلاك فلا تصح الإجازة فيه بعد ذلك أما صباغته فليست في حكم الهلاك. «الهندية في الباب الثاني عشر من البيوع»، رد المحتار في الفضولي «ولو تلف المبيع قبل القبض كان البيع منفسخاً» راجع المادة ٢٩٣ «أما إذا تلف في يد المشتري بعد القبض وقبل الإجازة فالمالك يضمن قيمته من شاء من البائع الفضولي أو المشتري. «أنظر المادة ٩١٠». وإذا اختار المالك تضمين أحدهما صار الآخر بريئاً فليس له بعدئذ الرجوع عليه في شيء. فإن ضمن المشتري كان البيع باطلاً وللمشتري حينئذ أن يرجع على البائع الفضولي بما دفع إليه من الثمن. ولكن ليس له أن يطالبه بما ضمنه لصاحب المال. وإن ضمن البائع ففيه ثلاث صور:

أولاً - إذا قبض البائع الفضولي المال قبضاً يستوجب الضمان بأن كان بدون إذن المالك.

ثانياً - إذا قبضه قبضاً لا يستوجب الضمان وسلمه إلى غيره ثم باعه منه ففي هاتين الصورتين يكون البيع نافذاً.

ثالثاً - إذا قبضه أمانة ثم باعه من آخر وسلمه إليه فلا يكون البيع نافذاً فقد تأخر سبب الملك عن العقد كما ذكر آنفاً وعليه فلا ضمان.

تفصيل للشروط المختلفة :

٥ - أن تكون الإجازة بالثمن المسمى : فوقوعها على الثمن الذي ساءه البائع الفضولي شرط فلو أجاز المالك بيع الفضولي على ثمن آخر كان غير جائز.

٦ - أن تكون الإجازة قبل الفسخ : فلو أجاز صاحب المال بيع الفضولي بعد الفسخ لا تكون إجازته صحيحة . وإذا قال صاحب المال لدى بيع ماله من آخر فضولاً لا أجزى أو سكت فلم يجز البيع ولم يقبحه فقد فسخه ولا يصح الفسخ بعد الإجازة . فلو أجاز صاحب المال بيع الفضولي وهو لم يعلم مقدار الثمن ثم علم به ولم يرق له فليس له فسخ ذلك . (انظر المادة ٥١).

٧ - إذا علقت الإجازة على شرط وجب وجود ذلك الشرط : فلو أخبر رجل ببيع ماله فضولاً فقال إذا بيع بعشر ذهبات فقد أجزت فتكون الإجازة صحيحة إذا بيع حقيقة بعشر ذهبات أو أكثر . أما إذا فهم بعد ذلك بأن الثمن مائة مجيدي مثلاً فالإجازة باطلة . (راجع المادة ٨٢ متناً وشرحاً).

٨ - وجود الثمن إذا كان من العروض : وجود الثمن إذا كان عروض تجارة شرط في صحة الإجازة أما إذا كان نقوداً فلا . كما لو باع إنسان مال غيره من آخر فضولاً وقبض ثمنه ذهباً فتلغ الثمن وهو في يده فأجاز صاحب المال البيع فالإجازة صحيحة ولزم البيع . وإذا تلف الثمن في يد البائع الفضولي بلا تعد ولا تقصير قبل الإجازة أو بعدها فلا يلزمه ضمان (راجع مادتي ١٤٥٣ و١٤٦٣) لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة من حيث إنه صار تصرفه بها نافذاً .

أما إذا باع دار غيره من آخر بفرس وأراد صاحب الدار أن يجيزه فلا بد لصحة الإجازة من وجود الفرس أيضاً (راجع المادة ٣٧٩ متناً وشرحاً) «مجمع الأنهر في باب الحقوق، ورد المحتار، والبزازية في العاشر من البيوع ومشمئل الأحكام في بيع الموقوف» .

وإذا بيع مال فضولاً بثمن عين كهذا كان الثمن ملكاً للبائع ويلزمه أن يدفع إلى صاحب المال مثله . إذا كان من المثليات وقيمته إذا كان من القيميات لأن هذا البيع شراء من وجه والشراء لا يكون موقوفاً بل ينفذ على المباشر كما سنوضح ذلك فيما يأتي :

مثال : لو وجد عند إنسان مقدار من الخنطة أمانة فباعها بملح بدون إذن صاحبها فأجاز صاحبها البيع فليس له أخذ الملح من البائع إذ أنه ملك له بل له إلزامه بمثل حنطته لا غير .

كذلك لو باع فرس غيره من آخر بلا إذن بمقابل قماش مقايضة وتقاضيا ثم أجاز صاحب الفرس البيع وشروط الإجازة متوفرة فالقماش ملك للبائع وليس لصاحب الفرس سوى تضمينه قيمتها (الفيضية في الفضولي) لأنه لما صار البذل له صار مشترياً لنفسه بمال الغير مستقرضاً له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلج جائز ضمناً وإن لم يجز قصداً . (مجمع الأنهر في باب الحقوق والاستحقاق) «راجع المادة ٥٤» .

١ - إذا اشترى شيئاً بنقود آخر فشرأه غير موقوف على إذن صاحب النقود ويكون ما اشتراه

ملكاً له وإنما لصاحب النقود أن يضمه مثل نقوده ولا يصير ذلك الشيء ملكاً لصاحبها بمجرد إجازته البيع لأن النقود لا تتعين والإجازة لا تصير العقد له لأنه نفذ على العاقد إلا أنها تجعل النقود في يد العاقد على سبيل القرض منه فيكون عليه مثلها. (نقول البهجة فيما يتعلق بالبيع).

وكذا إذا اشترى بالذهب المودع عنده بستاناً لنفسه فالبستان ملك له لا لصاحب الذهب.

٢ - إذا باع من آخر مال غيره فضولاً ثم باعه من آخر ثان مرة ثانية فالعقدان موقوفان فإن أجازهما صاحب المال كانا نافذين وكان المال مشتركاً بين المشتريين إذ لا مرجح لأحد البيعين على الآخر إلا أن للمشتريين أن يقبلاه مناصفة أو يرداه. (الهندية في الباب الثاني من البيوع).

وإن أجاز البيع الثاني فقط نفذ الثاني وبطل الأول لأن حق المالك الأول قائم في ذات الملك ولم يثبت الملك للمشتري الأول فيه بعينه فبقي موقوفاً كالبيع الثاني فإذا أجزى هذا بطل الآخر. (نقول النتيجة في بيع الأب والوصي والفضولي).

وإذا كان البائع الفضولي اثنين وباع كل منهما ذلك المال من آخر على حدته وأجاز المالك البيعين معاً فالحكم على المنوال الذي مر.

٣ - البيع أحق من الإجارة والرهن وذلك كأن يبيع إنسان مال آخر فضولاً وآخر يؤجره أو يرهنه ويميز المالك البيع والإيجار أو الرهن معاً. فالبيع جائز والإيجار أو الرهن باطل لأن البيع به تمليك الرقة وهو أولى من تمليك المنفعة. والإجارة والهبة أحق من الرهن والهبة أحق من الإجارة. والبيع في العقار أحق من الهبة. (الهندية في الباب الثاني عشر من البيوع).

٤ - إذا هلك المبيع واختلف المالك والمشتري فقال المالك اجازتي صحيحة لهلاك المبيع بعدها وقال المشتري اجازتك غير صحيحة لفقد الشرط الرابع من شروط الإجازة وهو هلاك المبيع قبلها فالقول للمالك. (رد المحتار في الفضولي).

٥ - إذا ادعى صاحب مال بعد أن باعه إنسان من آخر وهلك المبيع بأنه هو الذي أمره ببيعه صدق. أما إذا قال إني أجزت البيع لدى استماعي إياه فلا يصدق بدون بينة. (البزاية في العاشر من البيوع).

٦ - متى أجاز المالك بيع الفضولي كانت حقوق العقد عائدة على ذلك البائع فيستلم البائع ثمن المبيع وهو يسلمه للمالك وليس للمالك مطالبة المشتري بذلك الثمن. (انظر المادتين ١٤٥٣ و١٤٢٦) ما لم يوكله البائع الفضولي بقبضه. (إذا برهن المالك على الإجازة فليس له أخذ الثمن من المشتري إلا إذا ادعى أن الفضولي وكله بقبضه) «رد المحتار في الفضولي ومشمئلاً الأحكام».

٧ - لصاحب المال استرداد ماله إذا باعه فضولي ما لم يجز البيع. كما أن له استرداد ما يحدث فيه بعد البيع من الزوائد. مثال: إذا ولدت الفرس المباعة بيعاً فضولياً أو المغتصبة عند المشتري أو الغاصب فلصاحب الفرس استردادها مع ما ولدته من مهر أو مهرة.

كذلك لصاحب البستان إذا بيع بستانه من آخر بيعاً فضولياً فاستهلك المشتري نواتجه أن يضمه تلك النواتج ويسترد بستانه. (انظر المادة ٩٠٣) «علي أفندي ونقوله في البيع الموقوف».

٨- إذا باع إنسان مالاً منقولاً من آخر ثم باعه من غيره فالبيع الثاني غير نافذ لأنه يكون بيعاً فضولياً ومتى أجز ذلك البيع فإن كان المال مقبوضاً فالإجازة صحيحة وإلا فلا أما إذا كان المبيع عقاراً فالإجازة صحيحة ولو لم يقبض. (راجع المادة ٢٥٣) «رد المحتار».

٩- إذا أعطى المشتري ثمن المبيع للبائع الفضولي على أمل إجازة المالك البيع فليس له استرداده إذا ندم على تسليمه إياه قبل أن يفسخ المالك البيع. (راجع المادة ١٠٠) ولكن قد ذكر أنفاً أن للمشتري الفسخ قبل الإجازة.

١٠- إذا اشترى من فضولي شيئاً بنقد وتلف النقد في يد البائع بلا تعد ولا تقصير ولم يحز المالك البيع فإن كان عارفاً بأن البائع فضولي فليس له تضمينه وإلا فله ذلك أما إذا كان الثمن عرضاً وتلف في يد الفضولي قبل الإجازة فله تضمين مثله إن كان مثلياً، وقيمه إن كان قيمياً لأنه قبضه بعقد فاسد (رد المحتار في الفضولي).

١١- إذا باع الفضولي مالاً مشتركاً بين اثنين من آخر فاجازه أحدهما وفسخه الثاني نفذ البيع في كل حصة الفاسخ كلها. إلا أن المشتري غير إن شاء قبل حصة المجيز بحصتها من الثمن وإن شاء تركها «لأن المشتري رغب في شرائه ليسلم له جميع المبيع فإذا لم يسلم بخير لكونه معيلاً لعب الشركة». (رد المحتار في الفضولي والبزاية في العاشر من البيوع).

١٢- إذا باع مال آخر من آخر فضولاً ثم باعه المشتري من غيره فإن ضمن صاحب المال البائع الأول أو أجاز بيعه من المشتري الأول نفذ البيع الأول وبطل البيع الثاني والعكس بالعكس (ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم أجاز المالك البيع الأول لا ينفذ البيع الثاني بالاجماع وكذا البيع الأول هنا. (البزاية).

١٣- إذا باع مالاً من آخر فادعى أحدهما وقوع العقد فضولاً وأنكر الثاني ذلك فالقول للمنكر بلا يمين فلو قال المدعي للبائع أنت أقررت بأن صاحب المال لم يأمر ببيعه أو أنك بعته فضولاً فلا يقبل قوله وبينته. (راجع المادة ١١١) (إذا فالإقدام على الشراء والبيع دليل على دعوى الصحة وإنه يملك البيع ودعوى الإقرار بعدم الأمر تناقض وقبول البيئة مبني على صحة الدعوى (رد المحتار قبيل الإقالة) أما إذا اتفق المتبايعان على أنه وقع فضولاً وتصادقاً على ذلك ينقض البيع. ولو أن رجلاً اشترى شيئاً وأشهد أنه اشتراه لفلان وقال فلان قد رضيت فأراد المشتري أن يمنعه كان له ذلك فإن سلمه إليه وأخذ منه الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقل بينهما «انتهى عن كافي الحاكم في الوكالة بالبيع والشراء» (البحر ببعض تصرف) إلا أن اتفاق المتداعيين على هذا لا تأثير له على حق المالك فللمالك طلب ثمن المبيع من البائع (راجع المادة ٧٨) لا من المشتري (أنظر المادة ١٤٦١ رد المحتار).

١٤ - إذا باع مال آخر من آخر فاتفق صاحب المال والمشتري على أنه باعه فضولاً وتصادقاً على ذلك وادعى البائع أنه باعه بالوكالة عن صاحب المال فإذا أثبت فيها وإلا فعلى صاحب المال اليمين فإن نكل عن اليمين ثبتت الوكالة وإن حلف كان البيع فضولياً. «رد المحتار قبل الوكالة».

شراء الفضولي:

١٥ - إذا اشترى لرجل آخر مالاً بدون توكيل منه فإن أضاف العقد إلى نفسه وأشهد على أنه أخذه لذلك الرجل نفذ العقد على المشتري ولو أجاز ذلك الرجل الشراء بعد وقوعه وقال مالك يتوقف الشراء على الإجازة كالبيع. (ميزان الشعراي)

مثال: لو قال البائع للمشتري (انني بعته لك) وقال المشتري (اشتريته) أو (قبلته) فهو له ولو نوى الشراء للغائب وكذا يكون له لو قال البائع «بعتك هذا المال بكذا قرشاً لفلان» وقال الآخر «أخذته أو قبلته» أو قال المشتري «اشتريت هذا لفلان الغائب بكذا» وقال البائع «بعته» وإن نوى الشراء للغائب. «البزازية قبيل العشر ومشمئل الأحكام» «ما لم يكن العاقد صبيّاً غير مأذون أو محجوراً فيكون ما يشترى لغيره موقوفاً على إجازته».

وإن أضاف العقد إلى الغائب كان موقوفاً على إجازته فإن أجازته صح وإلا بطل. مثال: إذا قال البائع «بعث هذا المال لفلان الغائب أو لأجله» وقال الفضولي «اشتريته له أو قبلته لأجله» أو قال «قبلت» فقط فالشراء موقوفاً على إجازة من أضيف العقد إليه. «والصحيح أنه يكفي في كونه موقوفاً أن يضاف في أحد الكلامين إلى فلان» (الهندية في الباب الثاني عشر من البيوع).

١٦ - إذا اشترى مالاً لآخر مضيئاً العقد إلى نفسه وسلمه إليه بالثمن الذي اشتراه به طائناً أنه له وأراد بعد ذلك استرداده فليس له ذلك بدون رضا المسلم إليه (راجع المادة ١٧١) «الهندية في الباب الثاني عشر من البيوع».

١٧ - إذا اشترى مالاً لآخر وأضاف العقد لنفسه فقال له الآخر «انك اشتريته لي بأمرى» فقال له «هولي فاني اشتريت لك بدون أمرك» مختلفين فالقول لمن اشتراه له لأن قول المشتري اشتريته لك اقرار منه بأمره. «الهندية».

١٨ - إذا أوجب المشتري فضولاً قائلاً للبائع «اشتريت منك هذا المال لفلان» وقبل البائع بقوله «بعته لك» فالبيع باطل (راجع المادة ١٧٧) وبالعكس يكون البيع موقوفاً. «مشمئل الأحكام في البيع الموقوف».

﴿المادة ٣٧٩﴾ بما أن لكل من البديلين في بيع المقايضة حكم المبيع تعتبر فيهما شرائط المبيع. فإذا وقعت منازعة في أمر التسليم لزم أن يسلم ويتسلم كل من المتبايعين معاً.

ولهذا فيشترط في بيع الفضولي وجود الثمن عند الإجازة إذا كان عيناً فضلاً عن الشروط التي مر ذكرها «مشمول الأحكام في بيع الموقوف»

وعليه فلو تلفت تلك العين في يد الفضولي بعد قبضها، وأجاز صاحب المال البيع فلا تصح، ولزم ضمان مثل تلك العين ان كان من المثليات وقيمتها إن كانت من القيميات. «البزازية في العاشر من البيوع» إلا أنه إذا وقعت منازعة في أمر التسليم في هذا البيع وفي البيع الصرف بأن قال البائع للمشتري «سلمني البدل أولاً حتى اسلمك المبيع» وقال المشتري له «سلمني أنت المبيع أولاً حتى اسلمك البدل» فقد لزم أن يسلم ويتسلم كل من المتبايعين معاً. وإلا فلا تصح المعاملة بناء على الفقرة الاستثنائية من المادة (٢٦٢). لأنه لما كان البدلان في بيع المقايضة متعينين فلا يوجد سبب يدعو إلى دفع الثمن من النقود أولاً.

الفصل الثالث

في السلم

السلم، بفتح السين واللام مصدره إسلام يقال «أسلم في شعير» أي أعطى سلماً فيه .
السلم، قد شرع بالكتاب، والسنة، واجماع الأمة وهو بيع معدوم مخالف للقياس . والمبيع في السلم ليس فيه خيار الشرط ولا خيار الرؤية لأنه دين وإنما يراعى فيه خيار العيب .

خلاصة الفصل :

- ١- ركن السلم الإيجاب والقبول .
- ٢- ينعقد السلم بلفظ البيع .
- ٣- حكم السلم ثبوت ملكية البديلين .
- ٤- السلم لا يكون إلا فيما يقبل التعيين بالقدر والوصف ولا بد أن يكون موجوداً مثله في الأسواق من وقت العقد إلى حلول الأجل .
- ٥- تعيين مقدار العدديات المتقاربة أولاً بالعد ثانياً بالكيل ثالثاً بالوزن .
- ٦- يجوز السلم في الورق بالوزن والعدد معاً .
- ٧- يجب تعيين اللبن والأجر وأمثالها من العدديات ذات القوالب بالذراع وغيره من المقاييس .
- ٨- يجب بيان طول القماش من جوخ أو كتان أو ما أشبههما وعرضه ورقته وكثافته وما اتخذ منه وذكر المحل الذي يصنع فيه .
- ٩- لصحة السلم تسعة شروط .

﴿المادة ٣٨٠﴾ السلم كالبيع ينعقد بالإيجاب والقبول يعني إذا قال المشتري للبائع اسلمتك ألف قرش على مائة كيل حنطة وقبل الآخر انعقد السلم إلى شهر حيث لم يذكر الأصل .

فكما أن البيع ينعقد بالإيجاب والقبول بمقتضى المادة (١٦٧) ينعقد السلم بهما وعلى ذلك فركن السلم عبارة الإيجاب والقبول . «البحر» .

فلو قال المشتري للبائع اسلمتك ألف قرش على أن تسلمني مائة كيل من الحنطة في الوقت الفلاني في المحل الفلاني وقبل الآخر انعقد السلم .

يكون السلم منعقداً بلفظ البيع . «راجع المادة الثالثة» .

فلو قال إنسان لآخر بعثك مقدار كذا حنطة على وجه السلم وقال المشتري أخذت، انعقد ذلك على أنه سلم ولزم فيه مراعاة شرائط السلم . ولا ينعقد على أنه بيع «خلاصة في الفصل الأول من البيوع» .

وحكم السلم كحكم البيع وهو ثبوت ملكية البديلين . يعني صيرورة رأس المال ملكاً للمسلم إليه معجلاً والمسلم فيه ملكاً لرب السلم موجلاً . «الهندية في الباب الثامن عشر من البيوع» .

إلا أن السلم إذا كان فاسداً فليس لرب السلم أخذ المسلم فيه وإنما له أن يسترد رأس المال من المسلم إليه . «الخيرية في السلم» .

﴿المادة ٣٨١﴾ السلم إنما يكون صحيحاً في الأشياء التي تقبل التعيين بالقدر والوصف كالجودة والخسة اللتين يمكن ضبطهما بخلاف ما لا يمكن كالدبس والفحم .

السلم لا يكون صحيحاً إلا فيما يقبل التعيين .

أولاً بمقداره أي كيله أو وزنه أو ذرعه وثانياً بصفته أي جودته وخسته ثالثاً بوجود مثله في الأسواق من زمن العقد إلى حلول الأجل رابعاً كونه يتعين بالتعيين لأن السلم في هذه الأشياء لا يفضي إلى النزاع .

الأشياء المذكورة في هذه المادة التي يجري فيها السلم وتبنى عليها مسائله يكون السلم صحيحاً في الحنطة والسمسم وغيرهما من المكيات وفي الزيت، والعسل، والزعفران، والمسك، والعنبر، والحناء والنحاس، والقصدير، والحديد، والأرز، والفطن، والجبن، والفحم، والتبن، واللحم، والخطب، والورق وغير ذلك من الموزونات ما عدا النقود وفي ألواح الخشب والبرتقال والليمون والأواني المصنوعة من التراب وغير ذلك من العدييات والمذروعات وعلى ذلك فيجوز جعل المكيات، والعدييات المتقاربة والحديد والنحاس سلماً أي مسلم فيه والذهب والفضة رأس مال السلم . «الهندية في الباب الثامن عشر من البيوع، وخلاصة في الفصل الأول» .

كذا السلم في الخطب صحيح أما في الصوف فباطل إلا إذا بين فيه طول الحبل الذي سيربط به وعرضه أي بأن يكون معلوماً بحيث لا تكون منازعة فيما بعد .

وكذلك يصح السلم في الورق ولكن يلزم بيان جنسه ونوعه وصفته وفي الأواني والأدوات التي تعمل من التراب إذا بينت بصورة لا تقبل التفاوت . «البزازية في الأول من البيوع، وإخلاصة، والملتقى، ورد المحتار» .

ولا يصح السلم في الأموال التي لا يكون مقدارها ووصفها قابلاً للتعيين ولا في الحيوانات

على الإطلاق ولا فيما لا يوجد في الأسواق من وقت العقد إلى حلول الأجل لأن المسلم فيه الذي لا يتعين مقداره ووصفه يكون مجهولاً وذلك مما يفضي إلى المنازعة وعليه فلا يكون السلم صحيحاً في البطيخ والتفاح والرمان وغيرها من القيميات. ما لم يكن بصورة غير العد كأن يبين طوله وعرضه ويوصف ويعرف. «مثلاً مسكين، الزيلعي، مجمع الأنهر».

وكذا فيما يكون موجوداً من نيسان إلى ايلول ومنقطعاً من تشرين أول إلى مارس أي أنه يجب لدى عقد السلم في بلدة لا يوجد فيها المسلم فيه إلا في المدة المذكورة أن لا يتجاوز الأجل فيه شهر ايلول وإلا كان العقد غير جائز وعليه فلا يجوز السلم في:

١- ما كان موجوداً وقت العقد ومنقطعاً وقت حلول الأجل.

٢- ما كان منقطعاً وقت العقد وموجوداً وقت حلول الأجل.

٣- ما كان موجوداً عند العقد وعند حلول الأجل ولكنه ينقطع فيما بينها ولا يجوز السلم في حنطة السنة المقبلة أيضاً لأن حنطة تلك السنة منقطعة في وقت العقد. أما التي توجد في بعض البلدان وتنقطع في غيرها لا يجوز فيها السلم في البلاد التي تنقطع فيها «لأنه لا يمكن احضارها إلا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم» أما في البلاد التي توجد فيها فجائز.

إلا أنه إذا حل أجل السلم وانقطع المسلم فيه قبل أن يستلمه رب السلم فلرب السلم أن ينتظر إلى أن يكون موجوداً أو يفسخ عقد السلم ويسترد ماله من المسلم إليه. «در المختار، ورد المختار».

﴿المادة ٣٨٢﴾ المكيالات والموزونات والمذروعات تتعين مقاديرها بالكيل والذرع والوزن والمعلومات فلا تجوز بمجهول ولا بما ينقبض وينبسط.

إن عبارة المجلة فيها لف ونشر مرتب إلا أن تعيين المكيالات بالوزن والموزونات بالكيل صحيح أيضاً فلو قال إنسان لآخر اعطيتك مائتي قرش سلماً على ألف أوقية قمح فقبل الآخر ذلك كان العقد جائزاً. «أنظر شرح المادة ٣٨٦».

﴿المادة ٣٨٣﴾ العدديات المتقاربة كما تتعين مقاديرها بالعد تتعين بالكيل والوزن أيضاً.

أي أن العدديات المتقاربة تتعين مقاديرها: أولاً: بالعد بلا تفريق بين الصغير والكبير. ثانياً: بالكيل. ثالثاً: بالوزن. «در المختار».

فكما يصح السلم بقولك اعطيت كذا قرشاً سلماً على ألف جوزه يصح أن تقول اعطيت كذا قرشاً على كذا كيلة جوزه أو أوقية جوزه إلا أنه يلزم في عقد السلم على البيض أن يذكر فيه أنه بيض دجاج أو بط أو غيره ولا يلزم فيه بيان صفته من جودة أو غيرها لأنه لما كان التفاوت فيه من حيث

القدر ساقطاً فبالأولى سقوطه من حيث الصفة. «الهندية في الباب الثامن عشر من البيوع».

كذلك في الورق فكما يجوز بالماعون يجوز بالوزن «الهندية».

﴿المادة ٣٨٤﴾ ما كان من العدديات كاللبن والآجر يلزم أن يكون قالبه أيضاً معيناً.

يلزم في صحة السلم فيما كان من العدديات كاللبن والآجر طرياً كان أو يابساً أن يكون قالبه معيناً ويحصل العلم بالقالب بمعرفة أبعاده الثلاثة: طوله وعرضه وعمقه ما لم يصطلح أهل بلد على قالب مخصوص لا يشترط تعيينه. «الهندية في الباب الثامن عشر من البيوع» (راجع المادة ٤٥).

﴿المادة ٣٨٥﴾ الكرباس والجوخ وامثالهما من المذروعات يلزم تعيين طولها وعرضها ورقتها ومن أي شيء تنسج ومن نسج أي محل هي.

ويلزم أيضاً بيان الوزن إذا كان الكرباس معمولاً من الحرير. (مجمع الأنهر).

﴿المادة ٣٨٦﴾ يشترط لصحة السلم بيان جنس المبيع مثلاً انه حنطة أو أرز أو تمر ونوعه ككونه يسقى من ماء مطر «وهو الذي نسميه في عرفنا بعلاً» أو بماء النهر والعين وغيرهما «وهو ما يسمى عندنا سقياً» وصفته كالجيد والخسيس وبيان مقدار الثمن والمبيع وزمان تسليمه ومكانه.

لصحة السلم تسعة شروط:

أولها: بيان جنس المبيع ككونها حنطة أو أرزاً أو تمرّاً. ثانيها: بيان نوعه ككونه يسقى بماء المطر أو بماء العين وأنه من محصول الجبل أو السهل. ثالثها: بيان صفته كالجودة والخسة. رابعها: بيان مقدار الثمن خامسها: بيان مقدار المبيع. سادسها: بيان زمان تسليم المبيع. سابعها: بيان مكان تسليم المبيع إذا احتاج تسليمه ونقله إلى نفقات. ثامنها: كون المسلم فيه مقدور التسليم. تاسعها: تسلم رأس المال في مجلس العقد وسيذكر الشرط التاسع في المادة ٣٨٧ (مجمع الأنهر في السلم).

أما إذا كان المبيع كالمسك والكافور واللؤلؤ وغيره من الأشياء القليلة مما لا يحتاج في نقله إلى نفقات فلا يشترط فيه ذكر مكان التسليم فيسلمه البائع أينما شاء أما إذا بين فيه مكان التسليم فقد لزم التسليم فيه. (راجع المادة ٨٣). لأنه يفيد سقوط خطر الطريق. (رد المحتار).

تفصيلات الشروط التسعة:

نرى بعد ذكرنا مجمل الشروط التسعة أن نأتي عليها مفصلة فنقول:

الشرط الأول: بيان جنس المبيع. يلزم عند الإمام الأعظم إذا كان المسلم فيه جنسين بيان

حصة كل منها من الثمن وعند الصاحين لا . (بناء على أن أعلام رأس المال شرط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما) (والخلاصة في الفصل الأول من البيوع).

فيجب عند الإمام أن يقال أعطيت خمسة وعشرين مجدياً من هذه الخمسين مجدياً سلماً في خمسين كيلة حنطة والخمسة والعشرين الباقية في خمسين كيلة شعير حتى إذا لم يبين حصة كل منها من رأس المال كان السلم فاسداً. فلو قال أعطيت هذه الخمسين مجدياً سلماً في خمسين كيلة حنطة وخمسين كيلة شعير فلا يكون صحيحاً. (الهندية في الثامن عشر من البيوع)

الشرط الثاني: بيان نوع المبيع. يلزم هذا الشرط إذا كان للمبيع أنواع متعددة وإلا فلا. (الخلاصة في الفصل الأول من البيوع).

الشرط الثالث: بيان صفة المبيع. إن نسبة الشيء إلى بلد أو قرية ما لبيان صفته لا تمتنع من صحة السلم فإن بعض المحال قد تكون مشهورة بجودة حاصلاتها فإذا نسب رب السلم المسلم فيه إليها فقد بين صفته لأنه من خير الأنواع فلا يكون ذلك مانعاً لذلك العقد. أما إذا كانت النسبة إلى قرية معينة لغير الصفة بأن كان للإعطاء من حاصلات تلك القرية فقط فعقد السلم ليس بصحيح أي أن عقد السلم الذي يعقد على أن يعطي المسلم فيه من حنطة قريية معينة أو تمر نخلة معدومة باطل. إذ قد يعرض لنتاج تلك القرية أو تمر تلك النخلة آفة فيتعذر تسليم المسلم فيه وكذا لا يصح السلم من غنم معينة (الخلاصة).

الشرط الرابع: بيان المقدار. إذا استعمل لبيان مقدار المبيع وعاء أو مقياس غير معلوم فعقد السلم لا يكون صحيحاً. فلو قلت أعطيت ألف قرش سلماً في ملء هذا الوعاء أو هذا المخزن حنطة أو في وزن هذا الحجر زيتاً أو في طول هذه العمامة أو في طول ذراع أو ذراع فلان كرباساً ولم يكن مقدار ذلك معلوماً بالنسبة إلى المقاييس العامة فليس بصحيح. ويشترط في التقدير أن يكون بمعيار أو ذراع يؤمن فقده.

وجملة هذا أن أعلام المكيل أو الموزون أو المذروع بكيل أو ميزان أو ذراع معروف شرط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلو أسلم في كر حنطة بقفيز لا يعرف معياره فالسلم فاسد عنده وعندهما جائز. «الخلاصة».

وعلى ذلك فلو قيل أن مقدار المسلم فيه قد عين بكيلة فلان أو بذراعه وكان مقدار ذلك مخالفاً للمقاييس المستعملة بين الناس فالسلم غير صحيح. أما إذا كان موافقاً فصحيح والتقييد لغو. «الهندية في الباب الثامن عشر من البيوع».

ويشترط في المكيال أن يكون غير قابل للالتقاط والانسياط فلا يكون نزاع فيها بعد إلا أنه يصح السلم في الماء مع أهل القرية بناء على التعامل فيه. (الهندية).

الشرط الخامس: بيان مقدار الثمن. بأن تعلق العقد بمقدراه بأن تنقسم أجزاء المسلم فيه على

أجزائه (فتح) أي بأن يقابل النصف بالنصف والربع بالربع وهكذا. «رد المحتار في السلم». وعليه فيجب أن يقال أعطيتك مائة كيلة حنطة أو عشرين ذبّة سلماً في كذا أوقية من زعفران مثلاً. أما إذا لم يبين في هذه الحال مقدار الثمن كأن يقال أعطيت هذه الكومة من الحنطة أو هذه الذبّات سلماً في كذا زعفراناً ولم يعلم مقدار الكومة أو عدد الذبّات فالسلم باطل وهذه المادة على مذهب الإمام الأعظم رحمه الله تعالى وعند الصّاحين تكفي الإشارة.

أما إذا كان الثمن من الحيوانات أو العدديّات المتفاوتة أو نحو ذلك من القيميات والمذروعات فتكفي فيه الإشارة اتفاقاً.

فلو قال إنسان لآخر أعطيتك هذا الثوب من القماش سلماً في مائة كيلة حنطة صح السلم ولو لم يكن مقدار أذّرع معلوماً.

وكما أنه يشترط في الثمن بيان مقداره يشترط بيان جنسه ذهباً أو فضة قمحاً أو شعيراً وبيان نوعه عثماني أو أفرنسي وصفته جيداً أو رديئاً ما لم تكن العملة الداريجة غير مختلفة فلا لزوم لبيان نوعها وبيان الجنس كاف. «الهندية في الباب الثامن عشر من البيوع، رد المحتار».

الشرط السادس: بيان الأجل. يلزم أن لا يقل أجل الثمن عن شهر فعليه فالسلم المعجل ليس بجائز إلا أنه إذا اشترط الطرفان الأجل في السلم الذي عقد على أنه معجل قبل الإفتراق وقبل استهلاك رأس المال انقلب السلم صحيحاً. «الهندية في الباب الثامن عشر من البيوع» راجع المادة ٢٤.

وليس الأجل الواحد في السلم بشرط فيعقد السلم على أن تسلم خمس وعشرون كيلة عند تمام الشهر الأول، وخمسون كيلة عند تمام الشهر الخامس وعشر كيلات عند تمام الشهر السادس من وقت العقد. «الدر المختار».

يبطل الأجل بوفاة المسلم إليه ويستوفي المسلم فيه في الحال من تركته ولا يبطل بوفاة رب السلم - «الهندية في الباب الثامن من البيوع» أنظر شرح المادة ٢٥٧.

وإذا اختلف رب السلم والمسلم إليه في مقدار الأجل فقال الأول انه شهر وقال الثاني انه شهران فأيهما أقام البينة قبلت منه وعمل بموجبها. فإن لم يقم أحدهما ببينة فالقول مع اليمين لرب السلم وإذا أقام الإثنان البينة رجحت بينة المسلم إليه. «الهندية في الفصل الرابع من الباب الثامن عشر من البيوع»

الشرط السابع: بيان مكان التسليم: إذا لزم بيان مكان تسليم المبيع فليس من اللازم بيان مكان تسليم رأس المال «فأنه يتعين مكان العقد لايفائه اتفاقاً» «رد المحتار في السلم»

وإذا اكتفى في بيان المكان بقوله يسلم في المدينة الفلانية فللمسلم إليه تسليمه في أي حي

من أحياء تلك المدينة فإذا سلمه في حي من أحيائها فقد برئ ولا يطالب بتسليمه مرة أخرى في محلة أخرى. «البزازية».

إلا أن العلماء قالوا بلزوم بيان الناحية التي يراد التسليم فيها إذا كانت المدينة كبيرة وتبلغ نواحيها فرسخاً «لأن جهالتها مفضية إلى المنازعة». «الهندية في الباب الثامن عشر من البيوع».

الاختلاف في صحة السلم وفساده: إذا اختلف الطرفان في صحة السلم وفساده فقال أحدهما أن السلم صحيح لتوفر الشروط فيه وقال الآخر فاسد لأن الشرط الفلاني مفقود منه فالقول مع اليمين المدعي الصحة. «الخيرية في السلم».

﴿المادة ٣٨٧﴾ يشترط لصحة بقاء السلم تسليم الثمن في مجلس العقد فإذا تفرق العاقدان قبل تسليم رأس السلم انفسخ العقد.

أي يشترط لصحة بقاء السلم بعد انعقاده وهو جامع للشروط المتقدمة في المادة السابقة تسليم الثامن أي رأس المال سواء كان عيناً أو ديناً في مجلس العقد أي قبل افتراق الطرفين بأبدانها لأن السلم بيع مؤجل بمعجل وهذا إنما يكون بتسليم رأس المال في مجلس العقد. (مجمع الأنهر)

وسواء في ذلك التسلم في أول المجلس أو في آخره بعد التأني والتطويل. «الهندية في الباب الثامن عشر من البيوع» وإذا امتنع المسلم إليه عن قبض رأس المال يجبره الحاكم على قبضه. (لأن ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة).

فإذا افترق المتعاقدان افتراق ابدان قبل تسلم رأس المال فالعقد منفسخ لأن ذلك افتراق عن دين بدين. وإن كان انعقاده صحيحاً وذلك لعدم إيفاء الثمن في مجلس العقد. قال في رد المحتار (فلو انتقض القبض بطل السلم كما لو كان عيناً فوجده معيماً أو مستحقاً ولم يرض بالعيب ولم يجزه المستحق أو ديناً فاستحق ولم يجزه واستبدل بعد المجلس فلو قبله صح) انتهى.

لهذا لم يكن مكان تسليم الثمن شرطاً لأنه على كل حال يجب تسليمه في مكان العقد.

كذلك لا يكون العقد صحيحاً إذا كان لإنسان على آخر دين فقال له إن مالي عليك من الدين سلم في كذا كيلة حنطة تؤديها إليّ في الوقت الفلاني في مكان كذا لأنه لم يتحقق قبضه الثمن في ذلك المجلس لأنه دين. حتى إذا كان رأس المال من جنس واحد وسلم نصفه نقداً وبقي النصف الثاني ديناً فالسلم صحيح في حصة النصف المسلم وباطل في حصة الدين. (لأنه دين بدين) (الدر المختار في السلم).

افتراق الأبدان: يتم ذلك بغياب أحد الطرفين عن نظر الآخر وعلى ذلك فإذا لم يفترقا بل قاما ومشيا معاً فرسخاً أو فرسخين أو أكثر فتقابضاً قبل افتراق أبدانها فالسلم صحيح.

وينفسخ عقد السلم إذا ذهب رب السلم بعد العقد إلى بيته لاستحضار رأس المال وتواري عن نظر المسلم إليه أما إذا لم يتوار عن نظره فلا.

ولا يضر اغفاهما أو إغفاء أحدهما وهما في حالة الجلوس بعد العقد. (مجمع الأنهر والهندية في الثامن عشر من البيوع).

١ - إذا كان رأس المال عيناً ورد بالعيب على رب السلم أو ضبط بالاستحقاق وإن كان الرد أو الضبط بعد اجراء عقد السلم وبعد الافتراق من المجلس فالسلم منفسخ.

ولو دفع رب السلم إلى المسلم إليه بدلاً من المال المردود أو المضبوط في مجلس الرد أو الضبط فلا يكون السلم صحيحاً. أما إذا كان الرد والضبط في مجلس العقد قبل التفرق ودفع رب السلم بدلاً منه فالسلم صحيح.

٢ - إذا رضي المسلم إليه المذكور في المسألة الأولى بعيب رأس المال أو أجاز المستحق البيع فالعقد باقٍ على صحته وللمستحق أن يضمن رب السلم ماله المستحق. (رد المحتار في السلم، والهندية في الباب الثامن عشر من البيوع)

٣ - إذا كفّل في مجلس عقد السلم أحد برأس المال أو حوّل رأس المال على أحد الناس فإن سلمه في ذلك المجلس رب السلم أو الكفيل أو المحال عليه إلى المسلم إليه كان السلم صحيحاً. وإلاّ فهو والكفالة والحوالة مع البطلان بمكان «فإن فارق رب السلم المسلم إليه قبل القبض بطل العقد وإن كان الكفيل والمحال عليه في المجلس ولا يضرهما افتراق الكفيل والمحال عليه إذا كان المتعاقدان في المجلس». (الهندية في الثامن عشر من البيوع).

٤ - إذا أخذ المسلم إليه من رب السلم رهناً بمقابل رأس المال في مجلس العقد كان العقد صحيحاً إلاّ أنه إذا كانت قيمة الرهن أكثر من رأس المال أو مساوية له وتلف الرهن فالسلم صحيح في مقدار القيمة ومنفسخ في الباقي. وإذا افترق الطرفان قبيل قبض رأس المال فعلى المسلم إليه رد الرهن لرب السلم (رد المحتار في السلم).

٥ - يلزم ألاّ يكون في السلم خيار شرط. لذلك يبطل إذا كان فيه شرط لأحد المتعاقدين أولهما معاً ما لم يسقط الشرط عند تسلم المسلم إليه رأس المال ووجوده في يده في مجلس العقد وحينئذ لا يطرأ على صحة السلم خلل. (راجع المادة ٢٤) أما إذا سقط خيار الشرط بعد تلف رأس المال فلا يكون صحيحاً (رد المحتار).

٦ - إذا حدث في المسلم فيه وهو في يد رب السلم عيب غير العيب الذي كان فيه من قبل بآفة سماوية أو بفعل أجنبي فالمسلم إليه مخير بين إسترجاع المسلم فيه وبذلك يعود السلم وبين تركه فلا يلزمه شيء. (الخلاصة في الفصل الأول من البيوع).

٧ - ليس في المسلم فيه خيار رؤية (لأنه لا يثبت فيها ملكه ديناً في الذمة (رد المحتار في

السلم) «راجع شرح المادة ٢٣٠» ما لم يظهر المسلم فيه على خلاف المشروط فيجبر المسلم إليه على إحضاره كما شرط «الهندية في الباب الثامن عشر في الفصل الأول من البيوع».

٨- إذا أبرأ رب السلم المسلم إليه من المسلم فيه أو وهبه منه فقد أقال السلم. أما إذا أبرأ المسلم إليه رب السلم بعد استيفاء رأس المال إبراء اسقاط وقبل رب السلم ذلك فلا يبطل السلم. «الهندية في الباب الثامن عشر في الفصل الثالث والخامس من البيوع».

٩- إذا زاد رب السلم رأس المال فإن كانت الزيادة في مجلس العقد وقبلها المسلم إليه في المجلس أيضاً وقبضها فهي صحيحة ولازمة وإلا فلا. (رد المحتار في السلم).

١٠- للمسلم إليه أن يحط بعض رأس المال عن رب السلم.

١١- إذا تلف المسلم فيه وقد هبأه المسلم إليه قبل أن يستلمه رب السلم فالحسارة على المسلم إليه ولا ينفسخ بذلك عقد السلم. ويجبر المسلم إليه على تسليم مثله إلى رب السلم.

١٢- يجوز التحويل في السلم فيه على آخر وبذلك يبرأ المسلم إليه (أنظر المادة ٩٦٠) كما يجوز أن يتكفل بالمسلم فيه إن شاء وعلى ذلك فلرب السلم مطالبة المسلم إليه أو الكفيل. (الهندية في الباب الثامن عشر من البيوع) (أنظر المادة ٦٤٤).

١٣- ليس للمسلم إليه في رأس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل القبض حق البيع والاستبدال والمشاركة والمراوحة والتولية وما أشبه ذلك من التصرفات.

مثال: فلو باع رب السلم المسلم فيه قبل قبضه من المسلم إليه كان البيع باطلاً سواء باعه برأس المال أو بزيادة عليه ولا يكون هذا البيع إقالة للسلم. (رد المحتار في السلم، والهندية في الباب الثامن عشر في الفصل الخامس من البيوع).

استدراك

وفيه مبحثان

المبحث الأول

في اختلاف رب السلم والمسلم إليه

١٤- إذا اختلف المتعاقدان في جنس المسلم فيه فقال رب السلم أي أعطيتك كذا قرشاً مسلماً في خمسين كيلة حنطة وقال المسلم إليه أنك أعطيتني مسلماً في خمسين كيلة شعير قبلت البيعة منهما وترجح بيعة رب السلم ان وقع الاختلاف بينهما بعد وقوع العقد وبعد تسليم المسلم إليه الثمن.

وإذا لم تقم بينة جرى التحالف بينها ويبدأ بتحليف رب السلم فإن نكل أحدهما فسخ عقد السلم بطلب العاقلين أو طلب أحدهما فقط.

وإذا لم يطلب أحدهما الفسخ في هذه الحال ترك على أمل أن يصدق أحدهما الآخر. «الخلاصة في الفصل الأول، والهندية في الباب الثامن عشر في الفصل الرابع من البيوع».

١٥- وإذا اختلف في قدر المسلم فيه أو في وصفه أو في مقدار أذرعته أو في جنس رأس المال أو وصفه أو أذرعته فحكمه حكم الإختلاف في جنس المسلم فيه ما لم يكن الإختلاف في قدر رأس المال ويقيم كل من المتعاقدين البينة فيحكم بينهما المسلم إليه. (الأنقروي عن الوجيز في السلم).

١٦- إذا اختلف المتعاقدان في المسلم فيه الذي اشترط فيه أن يكون جيداً فقال المسلم إليه عند تسليمه المسلم فيه أنه جيد وقال رب السلم أنه رديء عرضه القاضي على اثنين من أهل الخبرة ممن لهم وقوف تام على جيده أو رديئه فإن قالوا بجودته ألزم القاضي رب السلم بقوله وللقاضي أن يكتفي بعرضه على واحد من أهل الصنعة إلا أن الحيلة تقتضي بأن لا يعرض على أقل من اثنين. (الأنقروي في السلم عن الخلاصة).

١٧- إذا اختلف المتعاقدان فقال أحدهما إننا شرطنا الجودة في المسلم فيه أو الحسنة أو غير ذلك وقال الثاني لم تشترط شيئاً ولم يقم أحدهما بينة فالقول مع اليمين لمدعي الشرط وأبها أقام البينة قبلت منه وإذا أقامها رجحت بينة رب السلم. (الدر المختار، ورد المختار في السلم).

١٨- إذا اختلفا في أصل الأجل فأبها أقام البينة قبلت منه وحكم بموجبها وإن أقامها معاً رجحت بينة مدعي الأجل وإن لم تقم بينة فالقول لمدعي الأجل منها. (الهندية في الباب الثامن عشر في الفصل الرابع من البيوع).

١٩- إذا اتفق الطرفان على الأجل كأن اتفقا على أنه شهر كذا ولكنها اختلفا في مرور الأجل وحلوله فقال رب السلم مرّ الأجل وقال المسلم إليه لم يمر فمن أقام منها البينة قبلت منه وترجح بينة المسلم إليه إن أقام كل منهما بينة وإن لم تقم بينة فالقول مع اليمين للمسلم إليه. (الأنقروي في السلم، والهندية).

٢٠- إذا كان الاختلاف في مقدار الأجل وفي مروره أو عدمه فالقول في المقدار لرب السلم وفي المرور للمسلم إليه وإذا أقام كل من الطرفين البينة رجحت بينة المسلم إليه. (الهندية في المحل المذكور)

المبحث الثاني

في إقالة السلم

٢١- تكون الإقالة صحيحة إذا كانت قبل قبض المسلم فيه سواء حصلت قبل حلول الأجل أو بعده وسواء كان رأس المال في يد المسلم إليه أولاً عيناً كان أو ديناً أي ولو لم يكن شيئاً معيناً بالتعيين لأن (المسلم فيه وإن كان ديناً حقيقة فله حكم العين حتى ولا يجوز الاستبدال به قبل قبضه) (الهندية ورد المحتار في الإقالة) وعلى ذلك فإذا كان رأس المال من الأشياء التي تعين بالتعيين فعلى المسلم إليه أن يسلم عينه إلى رب السلم إن كان قائماً ومثله أن كان هالكاً وكان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات. أما إذا كان من الأشياء التي لا تعين بالتعيين فعلى المسلم إليه أن يرد مثله سواء كان قائماً أو هالكاً.

ولا تبطل الإقالة لو تلف رأس المال بعدها وقبل التسليم لأن بقاءه ليس بشرط في صحة إقالة السلم وإنما تلزم قيمته يوم قبضه وإذا قال رب السلم والمسلم فيه في يده فالإقالة صحيحة وعليه أن يرد ذات المسلم فيه إلى المسلم إليه وتحوز الإقالة في بعض المسلم فيه المعين على كل حال. ولكن إذا وقعت الإقالة قبل حلول الأجل واشترط التعجيل في الجزء الذي لم تحصل فيه الإقالة فالشرط المذكور كأنه لم يكن والإقالة صحيحة. (الهندية، ورد المحتار).

٢٢- قبض رأس المال في مجلس الإقالة ليس بشرط في إبقاء إقالة السلم صحيحة. (الهندية).

٢٣- إذا وهب رب السلم المسلم فيه قبل القبض من المسلم إليه أو أبرأه منه فكأنه قد أقال السلم وعلى ذلك فلرب السلم أن يسترد رأس المال كله أو بعضه إذا وهبه البعض.

٢٤- إذا اختلف الطرفان بعد إقالة الثمن في مقدار رأس المال فإن كان رب السلم لم يقبض المسلم فيه فالقول للمسلم إليه وإلا جرى التحالف بينهما. «الهندية».

الفصل الرابع

في بيان الاستصناع

إن الإستصناع وإن كان غير جائز قياساً لأنه بيع معدوم فقد ثبتت مشروعيته بالسنة وإجماع الأمة فقد استصنع النبي صلى الله عليه وسلم الخاتم والمنبر.

خلاصة الفصل

- ١ - قد صار الاستصناع مشروعاً بالسنة وإجماع الأمة.
- ٢ - يشترط أن يكون العمل والعين في الإستصناع من الصانع.
- ٣ - يلزم أن يكون الإستصناع في الأشياء المتعامل فيها أما التي لم يجر التعامل فيها فإلغى فيها فاسد ولم تبين لها مدة.
- ٤ - يلزم في الاستصناع تعريف المصنوع.
- ٥ - لا يلزم أن تكون النقود سلفاً في الاستصناع.
- ٦ - الإستصناع بيع وليس بوعد مجرد.
- ٧ - يبطل الإستصناع ب وفاة الصانع والمستصنع.

﴿المادة ٣٨٨﴾ إذا قال شخص لأحد من أهل الصنائع إصنع لي الشيء الفلاني بكذا قرشاً وقبل الصانع ذلك انعقد البيع استصناعاً. مثلاً: لو أرى المشتري رجله لخفاف وقال له إصنع لي زوجي خف من نوع السختيان الفلاني بكذا قرشاً وقبل البائع أو تقاول مع نجار على أن يصنع له زورقاً أو سفينة وبين له طولها وعرضها وأوصافها اللازمة وقبل النجار انعقد الاستصناع. كذلك لو تقاول مع صاحب معمل أن يصنع له كذا بندقية كل واحدة بكذا قرشاً وبين الطول والحجم وسائر أوصافها اللازمة وقبل صاحب المعمل انعقد الاستصناع.

أي إذا قال شخص لأحد أرباب المصانع إصنع لي الشيء الفلاني الجامع للأوصاف الفلانية بكذا قرشاً وقبل الصانع ذلك، انعقد البيع استصناعاً. فلو أرى المشتري رجله لخفاف وقال له إصنع لي زوجي خف من نوع السختيان الفلاني على أن يكون السختيان منك بكذا قرشاً وقبل البائع أو تقاول مع نجار على أن يصنع له زورقاً أو سفينة وبين له طولها وعرضها وأوصافها على أن تكون

مواد البناء كلها من النجار في مقابل مبلغ معين وقبل النجار ذلك انعقد هذا العقد على أنه بيع استصناع والمبيع هو الخف والزورق أو غيره. كذلك لو تقاول مع صاحب معمل على أن يصنع له كذا بندقية كل واحدة بكذا قرشاً وبين الطول والحجم وسائر أوصافها اللازمة على أن يكون الحديد ومواد صنعها من صاحب المعمل وقبل صاحب المعمل انعقد ذلك العقد على أنه استصناع والمبيع هو البندقيات. (الهندية في الباب التاسع عشر من البيوع).

ويشترط في الاستصناع أن يكون العمل والعين كلاهما من الصانع وعليه فلو كانت العين من المستصنع كان العقد إجارة آدمي. (راجع المادة ٣) وقد صرح بذلك استطراداً في المادة (٤٢١). «الهندية في الباب الحادي والثلاثين من كتاب الإجارة».

المبيع في الاستصناع هو العين لا عمل الصانع وعلى ذلك فلو أتى الصانع للمستصنع بخف من صنعه أو من صنع غيره قبل الاستصناع وقبله كان صحيحاً. (الدرر والغرر)

﴿المادة ٣٨٩﴾ كل شيء تعومل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الإطلاق وأما ما لم يتعامل باستصناعه إذا بين فيه المدة صار سلماً وتعتبر فيه حينئذ شروط السلم وإذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضاً.

أي أن الاستصناع صحيح في كل ما تعومل به عادة وعرفاً كالأواني المعدنية والنحاسية والإخفاف وغيرها من الأشياء سواء ذكر الأجر والمدة أولاً. لأن اللفظ في الاستصناع حقيقة فتجب المحافظة عليه (مجمع الأنهر) أي أن هذا العقد ينعقد عند صاحبيه على أنه استصناع لا سلم ولهذا لا تجب فيه مراعاة شروط السلم. وإذا بين الأجل في الأشياء التي تعومل استصناعها حمل على الاستعجال «البحر». أما عند الإمام الأعظم فإذا بين الأجل في الأشياء التي جرى التعامل على استصناعها فقد وجبت مراعاة شروط السلم فيها لانقلاب العقد إلى سلم لأن السلم ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة وما أمكن حمل الاستصناع عليه لا يصار إلى غيره. أما الاستصناع فإنما يكون بناء على التعامل في الأشياء التي يجري التعامل فيها «البحر». فالسلم عند الإمام أقوى من الاستصناع. أما في الأشياء التي لم يجر التعامل بها فإذا بينت فيها المدة على وجه الاستمهال كان العقد عقد سلم بالإجماع فيجري فيه كل ما جاء في المادة (٣٦٨) متناً وشرحاً (راجع المادة ٣٨٩). لأن الاستصناع يتعذر فيما لا يجري فيه التعامل لأنه لا يكون إلا فيما يتعامل فيه الناس فيلزم جعله سلماً (البحر) أما إذا لم تبين المدة على وجه الاستمهال كأن يقال غداً أو بعده على وجه الاستعجال فلا يكون ذلك سلماً بالإجماع لما جاء في المادة (٣٨٦) من أن الشرط السادس للسلم الأجل ولا سلم إذا لم يكن أجل. (الهندية في الباب التاسع عشر من البيوع).

وقول المجلة (وإذا لم تبين فيه المدة كان العقد من قبيل الاستصناع أيضاً) غير موافق لما جاء في الكتب الفقهية لأن الاستصناع إنما يجري في البلاد التي يكون فيها التعامل به فلا يصح في غيرها وقد صرح بذلك في الملتقى وشرحه والزيلعي والقهستاني وفي الكافي شرح الوافي «وإن ذكر بعض

شارحي المجلة جواز الاستصناع في البلاد التي لم يجر التعامل به نقلاً عن القهستاني فذلك شيء لم يرد فيه»

مسائل خمس في الاستصناع:

١- إذا لم تبين المدة في الأشياء التي جرى التعامل باستصناعها فالعقد عقد استصناع بالإجماع .

٢- إذا كانت المدة المبينة أقل من شهر أي لم تبلغ المدة التي يصح بها السلم والأشياء مما جرى التعامل به على الاستصناع فهو كذلك عقد استصناع بالإجماع .

٣- إذا كانت المدة المبينة في الأشياء التي تستصنع عادة شهراً أو أكثر من شهر فهو عقد استصناع عند الصاحين وعقد سلم عند الإمام وتؤخذ هذه الأحكام من الفقرة الأولى .

٤- إذا كانت المدة لأقل من شهر أي للأجل الذي يصح به السلم والأشياء مما لم تستصنع عادة فهو سلم بالإجماع كما يؤخذ من الفقرة الثانية .

٥- إذا لم تبين المدة في الأشياء التي لم يجر التعامل بها على وجه الاستصناع فظاهر المجلة أنه عقد استصناع والحق أنه عقد فاسد كما صرحت به الكتب الفقهية .

﴿المادة ٣٩٠﴾ يلزم في الاستصناع وصف المصنوع وتعريفه على الوجه الموافق المطلوب .

أي يلزم في الاستصناع وصف المصنوع وصفاً يمنع حدوث أي نزاع لجهالة شيء من أوصافه وتعريفه تعريفاً يتضح به جنسه ونوعه على الوجه المطلوب ولما كان المصنوع بيعاً بموجب المادة (٢٠٠) كان من اللازم العلم به تماماً. «عبد الحلیم، ورد المحتار» (راجع المادة ٢٠١) .

﴿المادة ٣٩١﴾ لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالاً أي وقت العقد .

أي لا يلزم فيه تعجيل الدفع وقد بين في المادة (٣٨٧) أن تعجيل دفع الثمن شرط في السلم لا في الاستصناع وعلى كل فكما يكون الاستصناع صحيحاً بالتعجيل يكون صحيحاً بتأجيل بعض الثمن أو كله ويجوز أن يكون الأجل فيه لشهر أو أكثر أو أقل ولا يقاس على السلم. «الدر. والغرر، عبد الحلیم، عزمي زاره» .

﴿المادة ٣٩٢﴾ إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقلين الرجوع وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع خيراً .

الاستصناع بيع وليس وعداً مجرداً. «الدر والغرر» . فإذا انعقد فليس لأحد العاقلين على رواية

أبي يوسف الرجوع عنه بدون رضا الآخر راجع المادة (٣٧٥). فيجبر الصانع على عمل الشيء المطلوب وليس له الرجوع عنه.

لأن الذي يبيع مالا لم يزد له خيار. راجع المادة (٣٣٢) وكذلك ليس للمستصنع أن يرجع عنه لأنه لو جعل له الخيار للحق البائع أضرار لأنه قد لا يرغب في المصنوع أحد غير المستصنع. راجع المادة (٢٠) ليس للصانع بعد عمل المصنوع الامتناع عن تسليمه إلى المستصنع وإذا امتنع الصانع بعدما رآه المستصنع عن تسليمه له أجبر على تسليمه له أما إذا باعه من آخر وقد رآه المستصنع وكان البيع قبل القبول فله ذلك كما جاء في الذخيرة البرهانية. وإذا كان المصنوع غير موافق للأوصاف المطلوبة فإن كان النقص الموجود فيه من قبيل العيب فللمستصنع خيار العيب وإن كان من قبيل الوصف فله خيار الوصف إن شاء قبله وإن شاء رده. ومتى قبله بعد رؤيته فليس له رده.

وقال أبو يوسف ليس للمستصنع خيار الرؤية خلافاً لبعض الفقهاء وبما أنه قد قبل في هذه المسألة قول أبي يوسف فلا يكون الخيار الوارد هنا خيار رؤية. ويكون الاستصناع باطلاً بوفاء المستصنع أو الصانع. «الزيلعي، والحموي على الأشباه. قبيل الكفالة».

الفصل الخامس

في بيان أحكام بيع المريض

بما أن لبيع المريض مرض الموت أحكاماً مهمة ومختلفة عن أحكام بيع غير المريض فقد خصص لها فصل مستقل. وقد عرف مرض الموت في المادة (١٥٩٥).

خلاصة الفصل

- ١ - بيع المريض لوارثه أو شراؤه منه موقوف على الإجازة.
- ٢ - بيع المريض لغير وارثه صحيح إذا كان بثمن المثل أو كان بمحابة ، له ثلث ماله يتحملها يفسخ البيع.
- ٣ - بيع المريض الذي تكون تركته مستغرقة بالديون بنقص عن ثمن المثل موقوف.

﴿المادة ٣٩٣﴾ إذا باع شخص في مرض موته شيئاً من ماله لأحد ورثته يعتبر ذلك موقوفاً على إجازة سائر الورثة فإن أجازوا بعد موت المريض ينفذ البيع وإن لم يجيزوا لا ينفذ.

إذا باع شخص في مرض موته شيئاً من ماله لأحد ورثته أو اشترى منه شيئاً ولو بثمن المثل أو بضعفه فمات بعد ذلك المريض فالبيع أو الشراء موقوف عند أبي حنيفة رحمه الله على إجازة سائر الورثة فإن أجازوا بعد الموت نفذ وإلا فلا . «الأنقروبي في الغبن والمحابة». أي فإن لم يجيزوه كان منفسخاً وباطلاً راجع المادة الآتية مع (١٥٩٩). أما الإجازة قبل الموت فليس لها حكم لأن حق الإجازة أو الفسخ لا يثبت إلا بعد الموت فلو باع المريض شيئاً من ماله من أحد أولاد له ثلاثة وأجازاه الإثنين الآخرين والمريض حي فليس لتلك الإجازة حكم فلها بعد الموت إجازته أو فسخه. كذلك لو باعت امرأة دارها المملوكة لها من زوجها وماتت فلورثتها الآخرين ادخال تلك الدار في الميراث.

وعند الصاحبين جائز إذا كان بثمن المثل أو بضعفه. وكذلك الحكم في الشراء فلو اشترى المريض وهو في مرض الموت شيئاً من وارثه بثمن المثل أو بزيادة عنه فالشراء موقوف على إجازة باقي الورثة عند الإمام. أو نافذ عند الصاحبين إلا أنه قد جاء في بعض الكتب الفقهية أنه إذا

اشترى المريض وهو في مرض الموت مالاً من وارثه بضمن المثل مع معاينة الشهود له واعطاه الثمن فالشراء صحيح بالاتفاق. وعلى ذلك فقله هنا (إذا باع) احتراز عن الشراء. (الانقروي في الغبن والمحابة، والتنقيح في البيوع).

ولو باع من له ولد شيئاً من أحد اخوته وهو في مرض موته فتوفي الولد ثم توفي المريض فالبيع غير معتبر لأن الأخ وإن كان مع وجود الابن غير وارث فقد أصبح بعد وفاة المريض وارثاً. أما إذا لم يكن للمريض ولد والمسألة بحالها فولد له ولد فتوفي المريض فالبيع مقيد إذا لم تكن فيه محابة.

وإذا باع مريض مالاً له من أحد ورثته فأبلى من ذلك المرض ثم توفي بعد ذلك كان البيع صحيحاً ولازماً. (الهندية). فقد تحقق بابلاله أن مرضه لم يكن مرض موت. (راجع المادة ١٥٩٧).

﴿المادة ٣٩٤﴾ إذا باع المريض في مرض موته شيئاً لأجنبي بضمن المثل صح بيعه وإن باعه بدون ثمن المثل وسلم المبيع كان بيع محابة يعتبر من ثلث ماله فإن كان الثلث وافياً بها صح وإن كان الثلث لا يفي بها لزم المشتري إكمال ما نقص من ثمن المثل واعطاؤه للورثة فإن أكمل لزم البيع وإلا كان للورثة فسخه. مثلاً لو كان شخص لا يملك إلا داراً تساوي الفاً وخمسمائة قرش فباع الدار المذكورة في مرض موته لأجنبي غير وارث له بألف قرش وسلمها له ثم مات فيها أن ثلث ماله الذي يفي بما حابى له وهو خمسمائة قرش كان هذا البيع صحيحاً معتبراً وليس للورثة فسخه حينئذ وإذا كان المريض قد باع هذه الدار بخمسمائة قرش وسلمها للمشتري فيها أن ثلث ماله الذي هو خمسمائة قرش يعدل نصف ما حابى به وهو ألف قرش فحينئذ للورثة أن يطلبوا من المشتري نصف ما حابى به مورثهم وهو خمسمائة قرش فإن اداها للتركة لم يكن للورثة فسخ البيع وإن لم يؤدها كان للورثة الفسخ واسترداد الدار.

إذا باع المريض في مرض موته شيئاً بضمن المثل من أجنبي أي بدون محابة فالبيع صحيح وليس للورثة بعد الوفاة أن يقولوا اننا لا نعترف بهذا المبيع. (راجع المادة ٣٧٥) (الكفوي في بيع المريض بزيادة).

وإذا لم يكن للمريض مرض موت وإرث ثم صار له وارث في زمن البيع، فبيعه صحيح أيضاً. وقد ذكر ذلك في شرح المادة السابقة.

إذا باع المريض شيئاً بدون ثمن المثل وسلمه لمشتريه كان بيع محابة فيعتبر من ثلث ماله فإن كان

الثالث وافيًا بها صح ولزم الورثة «التنقيح في البيوع»، وكذا يصح إذا لم يسلمه للمشتري وتوفي بعد البيع فان عدم التسليم ليس بمانع للصحة. (راجع المادة (٢٦٢)).

وإذا لم يكن ثلث المال وافيًا بالمحاباة فالبيع موقوف على اجازة الورثة عموماً فإن لم يميزوا فالمشتري مجبر على إكمال المقدار الذي لم يتسع له الثلث.

وإن أجاز البعض فقط فعل المشتري إكمال ما يلحق حصص غير المجيز لا غير. وإذا لم يكمل المشتري ذلك النقصان انفسخ البيع وللورثة أن يستردوا المبيع ويردوا إلى المشتري ما أخذ منه من الثمن. «الكفوي». فلو كان شخص لا يملك إلا داراً تساوي ألفاً وخمسمائة قرش فباعها وهو في مرض موته من انسان ليس بوارث له وتوفي بعد البيع والتسليم، فبيعه صحيح وكذا إذا باعه منه بالف قرش وتوفي وثلث ماله يفي بما حابى وليس للورثة فسخ ذلك البيع. أما إذا باعها بخمسمائة قرش وسلمها للورثة مطالبة المشتري بأبلاغ الثمن إلى الثلثين أي إلى ألف قرش لأن المبلغ المحابى به ألف قرش وهو ضعف ثلث المال فإذا أبلغ الثمن إلى ذلك المقدار فليس للورثة فسخ البيع أما إذا لم يرض بذلك فلهم استرداد الدار وادخالها في التركة. «التنقيح في البيوع».

وكذلك الحكم في شراء المريض مرض الموت من أجنبي ولو اشترى انسان مالاً بغبن فاحش على أن له الخيار ومرض الموت فاسقط خياره أو اجاز البيع أو لزمه البيع بمضي مدة الخيار فهو في حكم المحاباة فيعتبر من الثلث كما مر معنا. (الانقروى قبيل مسائل شتى من البيوع).

﴿المادة ٣٩٥﴾ إذا باع شخص في مرض موته ماله بأقل من ثمن المثل ثم مات مديوناً وتركته مستغرقة كان لأصحاب الديون أن يكلفوا المشتري بإبلاغ قيمة ما اشتراه إلى ثمن المثل وإكماله وأدائه للتركة فإن لم يفعل فسخوا البيع.

أي إذا باع انسان في مرض موته ماله من أجنبي بأقل من ثمن المثل أي بغبن فاحش أو يسير ومات وتركته مستغرقة بالديون بأن كان مجموع دينه مساوياً للتركة أو زائداً عنها فللدينين مطالبة المشتري بإكمال الثمن إلى ثمن المثل سواء اجازته الورثة أو لم يميزوه فإن أكمله فيها وإلا فسخ الغرماء البيع واقتسموا المبيع بينهم. فإن اداء الدين مقدم على الوصية ولا حكم لإجازة الورثة عند ا راق التركة بالدين لأن تلك الديون لا تجعل للورثة حقاً في التركة فليس لهم التصرف فيها ببيع أو هبة. وبيع تلك التركة من وظائف القاضي. (الخيرية، الكفوي، التنقيح).

وعليه فبيع الورثة للتركة المستغرقة بدون اذن الحاكم أو الغرماء ليس بنافذ فللحاكم أو العرماء نقضه أما إذا باعها بثمن غير ذلك فليس للغرماء نقض البيع (راجع المادة (٥٨)).

الفصل السادس

في بيع الوفاء

خلاصة الفصل

- ١ : البائع والمشتري في البيع بالوفاء مقتدران على الفسخ .
- ٢ : كون المبيع في بيع الوفاء غير مشاع شرط .
- ٣ : ليس للبائع والمشتري بيع المبيع وفاء من آخر .
- ٤ : يجوز أن يشترط في بيع الوفاء أن تكون منافع المبيع للمشتري .
- ٥ : إذا تلف المبيع وفاء في يد المشتري سقط من الدين بمقداره ولو كان ذلك بدون تعد منه .
- ٦ : إذا توفي أحد العاقلين للبيع بالوفاء قامت ورثته مقامه .
- ٧ : يميز المشتري وفاء عن غيره في أخذ المبيع .

﴿المادة ٣٩٦﴾ كما أن البائع وفاء له أن يرد الثمن ويأخذ المبيع كذلك للمشتري أن يرد المبيع ويسترد الثمن .

لا يكون المشتري في البيع بالوفاء مالكا للمبيع وعليه فللبائع وفاء أن يرد الثمن ويأخذ المبيع وكذلك للمشتري أن يرد المبيع للبائع ويسترد منه الثمن . ولو كان هناك مقابلة خصوصية للزوم البيع في مدة معينة . لأن بيع الوفاء ليس بعقد لازم حتى أن للبائع أن يسلم الثمن للمشتري ويسترد منه المبيع ولو بعد مضي بعض المدة المضروبة ويجبر المشتري على قبول الثمن ورد المبيع لأن المنفعة في هذه المدة حق للبائع وللبائع اسقاط حقه . ولا يجوز له استرداد المبيع بدون رد الثمن . (مشمول الأحكام في بيع الوفاء، الانقروي قبل الاقالة، والهندية في الباب العشرين، وعلي افندي) .

فلو قال المشتري اشتريت منك المبيع الفلاني بكذا قرشاً على أن أردّه لك أو أبيعه منك متى ارجعت إلي ثمنه أو ادّيتني إياه فقال البائع بعته منك على تلك الصورة انعقد البيع بالوفاء وإذا حصل الاتفاق بين الطرفين على أن يكون العقد الذي سيجري بينهما عقد بيع وفاء ثم عقد البيع ولم يصرحا فيه بأنه كذلك فإذا تحقق أنه وقع بعد اتفاق سابق فهو بيع وفاء وإلا فبيع لازم صحيح . «البرازية في الرابع من البيوع، والخيرية»

وإذا باع انسان داره المملوكة من آخر بغبن فاحش وقال له متى رددت إلي الثمن افسخ البيع فالبيع أيضاً بيع وفاء. راجع المادة (٨٥) متناً وشرحاً. أما إذا كان البيع بثمان المثل أو بغبن يسير ووعد المشتري البائع بفسخه متى رد إليه ثمنه فلا يكون بيع وفاء بل بيعاً باتاً. (التنقيح في البيوع والخيريه).

ويستفاد مما تقدم أنه إذا باع المديون بستانه من دائنه لأجل معلوم بيع وفاء وقال له إذا لم أرد لك الدين في الوقت الفلاني فالبيع بات ولم يرده في ذلك الوقت المضروب فله أخذ بستانه وليس للدائن أن يمتنع عن تسليمه إليه لمجرد عدم رده الدين عليه في الوقت المضروب. (علي افندي في بيع الوفاء). لأن البيع قد انعقد على أنه وفاء فلا يتحول إلى بيع قطعي بلا عقد جديد.

تابع في بعض شروط البيع بالوفاء

يلزم ألا يكون المال المباع وفاء مالاً مشاعاً. (عبد الرحيم في الوفاء). فإذا بيعت حصة شائعة في عقار بيع وفاء كان البيع فاسداً سواء كان ذلك العقار قابلاً للقسمة أولاً وسواء وقع البيع للشريك أو لأجنبي، والشيوخ الطاريء كالشيوخ المقارن فيفسد به البيع أيضاً.

حكم البيع بالوفاء الذي يقع فاسداً كحكم البيع الذي يقع صحيحاً فليس للبائع أي للمدين أن يسترد المبيع ويتصرف فيه ما لم يؤد ما أخذ من المشتري أي الدائن إلا إذا كان بيع الوفاء الفاسد سابقاً للدين.

٣ - لا يشترط في صحة البيع بالوفاء أن يعطى شيء للبائع في مقابلة المبيع.

﴿المادة ٣٩٧﴾ ليس للبائع ولا للمشتري بيع مبيع الوفاء لشخص آخر.

ان البيع بالوفاء في حكم الرهن في كل شأن من شؤونه كما في المادة (٣) وعليه فليس لأحد من البائع والمشتري أن يبيع مبيع الوفاء من آخر بدون إذن الآخر، (أنظر المادة ٧٥٦) حتى لو باعه البائع من آخر بيع وفاء أو بيعاً باتاً وسلمه إياه فلا يكون صحيحاً. ولذلك البائع أو وارثه استرداده من المشتري أو من وارثه ويجبر المشتري أو وارثه على رده ولو لم يؤد البائع ثمنه إليه.

ولكل واحد من الطرفين بيعه بإذن الآخر فإذا باع انسان ماله المباع بيع وفاء من آخر بيعاً باتاً واجازه المشتري الوفاي كان جائزاً.

وإذا باعه من آخر ثم من آخر أيضاً نفذ منها البيع الذي يميزه المشتري الوفاي.

وكما تكون الاجازة بالقول تكون بالفعل فلو قال البائع الوفاي للمشتري (انني بعت هذا المبيع بيعاً باتاً من آخر فخذ دينك فاخذه المشتري فقد اجاز البيع. (البزازية في الرابع من البيوع، ودر المختار، ورد المختار).

وللمدين أو الراهن الذي هو البائع تأدية الدين قبل حلول أجله واسترداد المبيع. ليس للمشتري أن يمتنع عن إعادة المبيع متى أخذ ماله كله لأن الأجل حق للمدين فله إبطاله. وليس للدائن طلب الدين المؤجل قبل حلول أجله فلا يقول للمدين أعطني ديني وخذ المبيع، وأما إذا لم يكن الدين مؤجلاً فله ذلك.

﴿المادة ٣٩٨﴾ إذا شرط في الوفاء أن يكون قدر من منافع المبيع للمشتري صح ذلك مثلاً: لو تقاول البائع والمشتري وتراضيا على أن الكرم المبيع بيع وفاء تكون غلته مناصفة بين البائع والمشتري صح ولزم الإيفاء بذلك على الوجه المشروح «راجع المادة ٨٣»

أما إذا لم تشرط المنافع للمشتري واستهلكها بدون إذن فعليه الضمان لأن المشتري لا يملك ما ينتج من المبيع بيع وفاء.

مثلاً: إذا استهلك المشتري ثمر البستان الذي اشتراه شراء وفاء ولم يبع البائع له ذلك فللبائع أن يضمه ما أخذ من الثمر متى أداه دينه أما إذا أباح له ذلك فلا ضمان. (راجع المادة (٧٥٠)).

وإذا تلفت الغلة بلا تعد ولا تقصير من المشتري فلا يلزمه الضمان غير أن استهلاك بدل إيجار المبيع وفاء ليس بموجب للضمان. مثلاً لو أجر الطاحون التي اشتراها شراء وفاء بدون إذن البائع واستهلك اجرتها واراد البائع استرداد الطاحون واداء ما عليه للمشتري فليس له أن يضمن المشتري الاجرة وقد فصل ذلك في المادة (٤٤٧) وشرحها (الخيرية، والبزازية، ورد المحتار، والفصولين في ١٨)

﴿المادة ٣٩٩﴾ إذا كانت قيمة المال المبيع بالوفاء مساوية للدين وهلك المال في يد المشتري سقط الدين في مقابلته.

يعني إذا هلك المال في يد المشتري أو اتلفه سقط من الدين بقدر قيمة المال الهالك أو المتلف (أنظر المادة ٧٤١).

فان لم يتلف المال بل طرأ عليه عيب أوجب نقصان قيمته قسمت قيمة الباقي منه على قيمة ما هلك منه. فيسقط الدين الذي يصيب الحصة التي تلفت ويبقى ما يلحق الحصة الباقية منه. (البزازية في الرابع من البيوع، ورد المحتار).

مثلاً: إذا اشترى إنسان داراً قيمتها ألف قرش بمائة قرش وفاء وتسلمها فطراً عليها خراب أنزل قيمتها إلى خمسمائة قرش فيسقط من ذلك الدين خمسون قرشاً.

وقد قيدت القيمة في هذه المادة وفي المادتين الاليتين بالقيمة يوم القبض لأن سبب الضمان هو القبض فيجب أن تعتبر القيمة وقت القبض.

ويجري الفراغ بالوفاء في مستغلات الوقف أيضاً فلمن يكون له التصرف في الوقف بالاجارتين أن يتفرغ بالوقف بمقابل دينه وفاء باذن المتولي. وإنما لا تجري في هذا أحكام هذه المادة (٣٩٩) والمادتين الآتيتين (٤٠٠ و ٤٠١). مثلاً: إذا احترقت المسقفات الموقوفة ذات الاجارتين المتفرغ بها وفاء أو استغلاً ولو حصل ذلك وهي في يد المتفرغ له فلا يسقط الدين الذي على المتفرغ بل للمتفرغ له المطالبة به ويجري التفرغ بالوفاء أيضاً في الأراضي الأميرية باذن صاحب الأرض والحكم على المتوال السابق في التلف.

﴿المادة ٤٠٠﴾ إذا كانت قيمة المال المبيع ناقصة عن الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من الدين بقدر قيمته واسترد المشتري الباقي وأخذ من البائع

يعني أنه إذا كانت قيمة المال المبيع يوم القبض ناقصة عن الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من الدين قدر قيمته يوم قبضه واسترد المشتري الباقي وأخذ من البائع.

قوله «إذا تلف» أي سواء كان بلا تعد ولا تقصير من المشتري أو كان بتعديه واتلافه. فإذا بيعت دار مملوكة تساوي ثمانمائة قرش بالف قرش بيع وفاء فاحترقت وهي في يد المشتري ولم يبق منها غير عرصتها التي تساوي مائة قرش سقط من الدين سبعمائة قرش وللمشتري أن يستوفي الثلاثمائة الباقية من البائع. (البزازية في الرابع من البيوع والفصولين في ١٨، والملتقى، ومجمع الأنهر في الرهن).

﴿المادة ٤٠١﴾ إذا كانت قيمة المال المبيع وفاء زائدة عن مقدار الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من قيمته قدر ما يقابل الدين وضمن المشتري الزيادة أن كان هلاكه بالتعدي وأما ان كان بلا تعد فلا يلزم المشتري اداء تلك الزيادة.

أي إذا كانت قيمة المال المبيع وفاء يوم القبض زائدة عن مقدار الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من قيمته قدر ما يقابل الدين سواء حصل التلف بتعد أو لا. غير أنه إذا تلف بتعدي المشتري فعليه أن يضمن ما زاد عن مقدار الدين. أنظر المادة (٩١٢).

أما إذا تلف بدون تعد ولا تقصير فالزيادة في حكم الامانة فليس على المشتري اداؤها. (راجع المادة (٧٦٨)).

مثلاً: إذا باع إنسان مالاً يساوي الفين ومائة قرش بيعاً وفائياً في مقابل ألف قرش دين عليه وسلمه للمشتري فتلف وهو في يده سقط الألف الدين إلا أنه إذا حصل التلف بتعدي المشتري فعليه أن يضمن الألف الأخرى.

فائدة: أن أحكام المواد (٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١) تجري في رهونات العادية التي بينت في الكتاب الخامس من المجلة وقد جاء ذلك في المادة ١٢٨ من الكتاب المذكور بصورة مجملة وقد فصل في شرح المادة ٧٤١.

﴿المادة ٤٠٢﴾ إذا مات أحد المتبايعين وفاء انتقل حق الفسخ للوارث.

يعني إذا توفي أحد المتبايعين وفاء أو الإثنان معاً انتقل حق الفسخ أي المعاملة الواردة في المادة (٧٩٦) وسائر أحكام بيع الوفاء للوارث، أي يكون للوارث حق الفسخ كما كان للمتوفي. (أنظر المادتين (٧٣٤، ٧٣٩)) «الشرنبلالي قبل كتاب الشفعة».

مثلاً: إذا باع انسان داره الملك بخمسة الاف قرش من آخر بيعاً وفائياً فتوفي المشتري فللورثة استرداد المبلغ الذي دفعه مورثهم ورد الدار لصاحبها.

﴿المادة ٤٠٣﴾ ليس لسائر الغرماء التعرض للمبيع وفاء ما لم يستوف

المشتري دينه

أي ليس لسائر الغرماء التعرض للمبيع وفاء واخذه واقتسامه بينهم ما لم يستوف المشتري دينه تاماً فإذا بقي شيء رد إلى الغرماء. (أنظر المادة ٧٩٩). مثلاً: إذا باع داره الملك من آخر بمقابل ما استقرضه منه من النقود بيعاً وفائياً وبعد ان سلمها إليه توفي الدائن قبل استيفاء دينه وديونه أكثر من تركته فتباع تلك الدار فيستوفي الدائن كل دينه أولاً ثم إذا بقي شيء لسائر الغرماء.

الاختلاف في ان البيع بات أو وفاء:

اولاً - إذا ادعى أحد الطرفين أن البيع بات وادعى الآخر أنه وفاء فالقول لمدعي البات. لأن الأصل في العقود ان تقع بآته ما لم توجد قرينة وتدل على أنه وفاء كبيع المبيع بنقص فاحش عن غيره ووضع ربح على ثمن المبيع واستئجار البائع المبيع استغلالاً من المشتري وما إلى ذلك فحينئذ يكون القول لمدعي الوفاء.

ثانياً - إذا علم ان المبيع بيع بنقصان في الثمن فالقول لمدعي الوفاء إلا أنه إذا أراد الطرف الآخر أن يثبت تغير السعر والقيمة بعد البيع فالقول حينئذ لمدعي البيع البات. (رد المحتار قبيل الكفالة، وعلي افندي).

ثالثاً - إذا ادعى أحد الطرفين ان البيع الواقع بيع وفاء وادعى الآخر أنه بيع بات وأقام كل منهما البينة على مدعاه رجحت بينة مدعي الوفاء لأن الوفاء خلاف الظاهر في البيوع وهو الأكثر من جهة الاثبات. (الكفوي في ترجيح البينات). والله سبحانه وتعالى اعلم.