شرح

كتاب البيوع

الكتاب الاول فى البيوع ويتقسم الى مقدمة

وسبعة ابواب

« كتاب » لغة بمعنى الكتابة واصطلاحاً هو - مع المسائل المنتقلة (بحر) تقديم البيع على غيره من المعاملات كالاجارة ، والكفالة ، والحوالة وغيرها انما هو لكثرة استعماله .

بيوع — جمع « بيع » وهو من الاضداد . فاذا قال « قد باع فلان الشيء الفلاني » فمنه يفهم انه اخرج ذلك المال من ملكه يفهم ايضاً انه ادخل الى ملكه . الا انه لما كان استعمال هذه الكلمة في المعنى الاول هو الغالب اصبحت لا تحمل الا عليه .

ترد كلمة (البيع) بمعنى « مبيع » دلالاً على اسم المفعول ولكن بما ان للبيع انواع مختلفة « منقول ، وعقار ، وحيوان ، ومكيل ، وموزون » وغيره فقد جاءت هنا بصيغة الجمع .

وترد على اصلها بمعنى المصدر وتجمع حينئذ بالنسبة لانواع البيع . فالبيع باعتبار نفسه نافذ وموقوف وفاسد وباطل اما باعتبار المبيع « فقابضة ، سلم ، صرف ومطلق وباعتبار الثمن « مرابحة ، تولية ، وضيعة ، ومساومة » . وسيأتي ان شاء الله على بيان ذلك كله بالتفصيل

مشروعية البيع — ان مشروعية البيع ثابتة بالكتاب ، والسنة ، والاجماع .

فقد ورد في القرآن الكريم « احل الله البيع » . واتى صلى الله عليه وسلم قد باشر البيع بنفسه وشاهد الناس يتعاطون البيع والشراء فلم ينههم عنه وقد اجمع الائمة على مشروعية البيع وانه احد اسباب التملك . وقيل ان افضل الكسب التجارة .

مقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالبيوع

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

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

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

المادة ١٠١ — « الايجاب اول كلام يصدر من احد العاقدين لاجل انشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف »

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

ويفهم من عبارة « لانشاء التصرف » الواردة في التعريف ان الايجاب لا يحصل بصيغة الاخبار راجع المادة « ١٦٨ »

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

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

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

هذه المادة .

قد يعترض البعض على تعريف الايجاب الوارد هنا قائلا :

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

(٢) — وذكر في التعريف انه (كلام) (اي الايجاب) والحال ان كما البيع ينعقد بالتعاطي ايضاً كما جاء في المادة (١١٥) في التعاطي لا يستعمل كلام . فعلى ذلك لا يكون تعريف الايجاب الوارد في هذه المادة وتعريف القبول الذي سيأتي في المادة التالية جامعين لافرادهما ايضاً .

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

جواب ذلك كما يأتي :

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

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

جواب الثالث — اما كلمتا « بعت » واشتريت » وان كانتا بحسب الوضع الاصلي للاخبار قد استعملتا الشرع بمعنى الانشاء فصبحت من الفاظ الانشاء بحسب الاصطلاح الشرعي فاذا قال شخص لآخر قد بعتك مالي وقال الآخر قد اشتريت فلا يكون معنى ذلك اخبار ببيع وقع قبلا بل انشاء لعقد بيع في ذلك المال. بحد ذاته الان صيغ العقود لا تدل على زمن هذا وان كلتي بعت واشتريت كثيرا ما يراد بهما الاخبار فتى اريد بهما هذا المعنى فلا ينعقد بهما بيع فلو سأل شخص آخر قائلا ما فعلت بفرسك فجابه بعته من زيد فقال له السائل قد اشتريته منك فلا ينعقد البيع لانه انما اريد بكلمة بعت هنا الاخبار ليس الا كما يتبين ذلك من سياق الكلام.

مادة ١٠٢ — (القبول هو كلام يصدر من احد العاقدين لاجل انشاء التصرف وبه يتم العقد)

اي ان كل كلام جاء بعد الايجاب لانشاء التصرف وبقصد اتمام العقد يسمى قبولا سواء في ذلك كان المشترى هو المتكلم او كان البائع فلو قال البائع لمشتري بعتك مالي هذا بكذا قرشاً فقال المشتري اشتريته او قال المشتري بعت مالك الفلاني بكذا فقال البائع بعتك فكما ان كلام المشتري في الصورة الاولى قبول فكلام البائع في الصورة الثانية قبول ايضاً

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

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

المادة ١٠٤ — « الانعقاد تعلق كل من الايجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر اثره في متعلقهما »

فتعلق الايجاب والقبول هو البيع الذي يكون موجوداً ومقدور التسليم ومالاً متقوماً مع الثمن

والأثر — هو ان يصبح البائع مالكا للثمن والمشتري مالكا للمبيع

والانعقاد — يختص بالبيع الصحيح مطلقاً وبالبيع الفاسد بعد حصول القبض اما البيع الباطل فلا يوجد فيه انعقاد « راجع ٣٦٩ و٣٧٠ و٣٧١ »

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

المادة ٤٠٥ — « البيع مبادلة مال بمال فيكون منعقداً وغير منعقد »

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

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

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

وارب قائل يقول :

(١) قد اشترط الرضاء في صحة البيع بدليل قوله تعالى « الا ان تكون تجارة

عن تراض » وجاء تعريف البيع في كثير من الكتب الفقهية بأنه « مبادلة المال بالمال بالرضاء » فتعريف المجلة غير مانع لاغياره اذ يدخل به بيع المكره .

(٢) بما ان بعض الكتب الفقهية يعرف البيع « انه مبادلة المال بالمال على وجه مخصوص مفيد » قد قيدته بكلمة « مفيد » اخراجاً للبيع الغير مفيد وهو الذي يتم في مبادلة مالين متساويين وزناً وصفة كمبادلة درهمين فضة بدرهمين فضة متساوين بعضهما البعض وزناً وعياراً ، ووصفاً والمنفعة في البيع شرط والبيع الغير مفيد يكون فاسداً . فتعريف المجلة لانه لم يذكر فيه هذا القيد كمن هذه الجهة ايضاً غير مانع لاغياره .

(٣) بما ان تقسيم البيع الوارد في تعريف المجلة « وهو تقسيم البيع الى منعقد وغير منعقد » هو تقسيم البيع المعرف « بانه مبادلة مال بمال » كما يفهم من سياق الكلام . وذلك « كتقسيم الشيء الى نفسه والى قسيمه » اي نقيضه وبيع الميتة وبيع الحر ليس فيهما مبادلة مال بمال لان الميتة والحر لا يعدان مالا فيكون البيع المقسم ليس من افراد البيع المعرف بل هو من اغياره . فالتعريف المذكور في هذه المادة غير صحيح فجواب ذلك كما يلي :

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

جواب الثاني — وبما ان البيع الغير مفيد هو من اقسام البيع الفاسد ايضاً فلا لزوم لاضافة قيد « مفيد » المذكور حتى يكون التعريف جامعاً لافراده

جواب الاعتراض الثالث — ان التقسيم الوارد في هذه المادة لا يقصد به تقسيم البيع المعرف بها بل انما هو تقسيم لمطلق البيع الذي هو مبادلة الشيء بالشيء ويقال عنه في اللغة بيعاً . ولافرق بين ان يكون ذلك الشيء مالا او غير مال بدليل قوله تعالى « وشروه بثمن بخس » وقوله « ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم » در

المختار ورد المختار .

المادة ١٠٦ — « البيع المنعقد هو البيع الذي ينعقد على الوجه المذكور وينقسم الى صحيح ، وفاسد ، ونافذ ، وموقوف »

وهذه الاقسام تعاريف جاءت في المادة (١٠٨) وما يليها على انها قد تتداخل بعضها فانه وان 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 بعض

وعلى ذلك يستفاد بيان التفسير الوارد هنا اعتباري لا حقيقي .

المادة ١٠٧ — « البيع الغير منعقد هو البيع الباطل »

ان كلمة البيع الغير منعقد مرادفة لكلمة البيع الباطل فكلتاهما بمعنى واحد .

وقد عرفت المادة (١١٠) البيع الباطل بانه غير صحيح اصلا .

المادة ١٠٨ — « البيع الصحيح هو البيع الجائز وهو البيع المشروع اصلا ووصفاً »

فالبيع الصحيح يفيد الملكية حتى قبل القبض راجع المادة (٢٦٢) ، و(٢٦٣) اي بمجرد حصول هذا البيع يصبح المشتري مالكا المبيع كما ان البائع يصبح مالكا للثمن ولو لم يحصل القبض .

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

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

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

اما البيع الفاسد فيخرج من هذا البيع بقيد «المشروع وصفاً» الوارد في التعريف هذا ولما كان البيع الصحيح يأتي في بعض الاحايين بمعنى نقيض الباطل ويدخل فيه حينئذ البيع الفاسد والمراد هنا انما هو الصحيح المقابل الفاسد فقد جيء في المجلة بقيد «للمالك» احترازاً عن الخطاء في التعريف .

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

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

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

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

وقد عرف الاصوليون الفساد بانه « ان يكون الفعل موصلا للغاية الدنيوية باعتبار اركانه وشرائطه لا باعتبار اوصافه الخارجة » و يشمل هذا التعريف كل ما هو فاسد من العقود كالاجارة وغيرها «الازميري» «راجع المواد ٢١٣ ، ٢٣٦ ، ٢٤٨ »

وقد يطلق البيع الفاسد على البيع الباطل احياناً فقد جاء الفاسد في قول الزاهدي (ان بيع الاب مال الصغير في نفسه بغبن فاحش فاسد اجماعاً وكذا شرائه ماله لنفسه بذلك) بمعنى الباطل .

المادة ١١٠ — (البيع الباطل ما لا يصح اصلا يعني انه لا يكون مشروعاً اصلا) اي ان هذا البيع هو البيع الغير صحيح بحسب الاصل والذات والصفات .

ولو قبض المشتري في البيع الباطل المبيع بأذن البائع لا يصبح له ملكا ويكون كالمبيع عنده وذلك بخلاف البيع الفاسد كما مر آنفا اما لو قبض المشتري المبيع بدون اذن البائع فيعد غصباً « رد المحتار »

وقد عرف الاصوليون البطلان بانه « أن يكون الفعل بحالة غير موصلة للمقصود الدنيوي اصلا »

ويشمل هذا التعريف البطلان في جميع العقود ويتطبق عليها كلها وحالة الاول انه فكما ان البيع الباطل يختلف عن الفاسد من حيث الحكم يختلفان عنه ايضاً من حيث الحكم .

المادة ١٧٩ — « البيع الموقوف هو ما يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي »

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

بهذا التعريف نجد انه يتوافق بتعاريف الفاسد والصحيح والباطل السابقة الذكر ولا يتنافر معها بشيء ويتناول بيع المبيع المحجور وهو اشمل من تعريف المجلة واضبط

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

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

المادة ١٧٢ — « الفضول هو من يتصرف بحق الغير بدون اذن شرعي »

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

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

الفضولي — نسبة الى الفضول والفضول جمع فَعْل والفَعْل بمعنى الزيادة. وقد كان الواجب قياساً ان يقال « فضلي » لان « يا » النسبة لا تدخل على الجمع ولكن قد استعملت هذه الكلمة كعلم ومفرد بطريق الغلبة مثل قولهم الانصاري والاعرابي وما الى ذلك من الالفاظ

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

وكذلك القاضي وقائد الجيش فلو تصرف القاضي باموال الايتام لتنميتها او تصرف القائد بالغنائم لتقسيمها فلا يعد تصرفهما فضولاً ويكون نافذاً

المادة ١١٣ — « البيع النافذ بيع لا يتعلق به حق الغير وهو ينقسم الى لازم وغير لازم »

البيع النافذ « يفيد الحكم في الحال » وذلك بمقتضى المادة « ٢٧٤ »

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

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

المادة ١١٤ — « البيع اللازم هو البيع النافذ العاري عن الخيارات و بعبارة

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

وحكم المبيع اللازم كما بيناه في السادة « ٣٧٥ » هو البيع الذي لا يحق لاحد المتعاقدين الرجوع عنه بدون رضاء الاخر

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

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

(١) — العقود اللازمة بحق الطرفين وهي العقود الآتية :

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

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

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

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

المادة ١١٥ — « البيع الغير لازم هو البيع النافذ الذي فيه احد الخيارات »

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

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

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

الاختيار صفة قائمة احد المتعاقدين فاذا كان البائع مخيراً بخيار الشرط مثلاً فخيار الشرط هنا قائم بالبائع وبذلك يكون البائع وحده مقتدراً على انفاذ البيع او فسخه ولو برض المشتري كما لو كان المشتري هو المخير فتخيار يكون قائماً به وله حق انفاذ البيع او فسخه بدون رضاء البائع وموافقته .

المادة ١١٧ — « البيع البات هو البيع القطعي »

يستعمل هذا البيع تارة على انه مقابل للبيع الوفاء واخرى على انه مقابل البيع بالخيار

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

اما في المجلة فقد جاء على انه مقابل للبيع بوفاء (انظر المادة ١٦٥٨)

« والبت » مأخوذ من مصدر « بتّ » وهو بمعنى القطع فيقال بتّ فلان الشيء اذا قطعه

المادة ١١٨ — (بيع الوفاء هو البيع بشرط ان البائع متى رد الثمن يرد المشتري اليه المبيع وهو في حكم البيع الجائز بالنظر الى انتفاع المشتري به وفي حكم البيع الفاسد بالنظر الى كون كل من الطرفين مقتدراً على الفسخ وفي حكم الرهن بالنظر الى ان

المشتري لا يقدر على بيعه الى الغير) .

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

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

وهنا يقابل حكم هذا البيع وحكم الرهن لانه ليس لمرتهن توفياً لفائدة (٢٥٠) ان يتبع بالمرهون كما انه ليس له تأجيره للراهن وذا اجره فالاجارة باطلة وله حق استرداد المرهون من الراهن

ويشبه البيع الفاسد لان لطرفين بمقتضى المادة (٣٩٦) حق فسخه وفي البيع الصحيح اللازم ليس لاحد الطرفين حق فسخ البيع بدون رضاء الطرف الآخر .

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

ويشبه الرهن (١) لانه لا يحق له المشتري بيع المبيع لآخر (٢) لانه لا يحق له ان يرهنه (٣) لانه يكون بعد وفاء البائع احق به من سائر الغرماء (٤) لانه يشترط وجود البائع والمشتري في المحاكمة عند ادعاء شخص بالمبيع راجع المادة ١٦٣٧ (٥) لان ورثة الحد العاقدين تقوم مقامه بعد الوفاء في احكام هذا البيع (٦) لان الشفعة لا تجري في هذا البيع (٧) لان حق الشفعة في العقار المجاور المبيع بيع وفاء للبائع وليس المشتري (٨) لعدم تمامه بدون تسليم (٩) للزوم نفقات تعمير المبيع بعد وفاء البائع .

كل هذه الاحكام مبنية لانه يكون بيع الوفاء بعد صحيحاً (انظر مادتي ٧٠٦ و ٧٢٤)

وعليه فلو باع شخص داره بيعاً وفائياً لدائنه مقابل دينه والحيرة ان الدار قبل القبض والتسليم فطالب الدائن المدين بالدين وليس للمدين بداعي سقوطه استناداً

على المادة (٣٩٩) حق الامتناع عن دفعه .

كذلك لو توفى المدين قبل تسليم المال المباع من قبله وفاء للمشترى فيحق للغرماء من غرماء المدين في حال زيادة الدين الذي بذمته عن التركة المخلفة عنه ادخال الدار المذكورة في التركة واقتسامها مع المشتري بصفته احد الدائنين . ولا يلتفت في ذلك الى حكم المادة (٧٢٩) .

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

ولكن على كل فوجه الشبه فيه بالرهن ابين وارجح كما تبين مما مر معنا من التفصيلات اما حكم البيع الصحيح وحكم الفاسد وحكم الرهن فقد جاءت في المواد ٣٦٩ ، ٣٧٢ ، ٨٢٩ من المجلة .

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

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

وقد قصد بكلمة « المال » الواردة في المتن التركي بدلا من كلمة « المبيع » التي جاءت في متن المجلة العربي الاحتراز من المستغلات الموقوفة والاراضي الاميرية لانه لا يجري فيها البيع بالوفاء والفراغ بالوفاء الذي يجري فيهما يفترق عن البيع

بالوفاء ايضا وحكما

المادة ٦٢٩ – «بيع الاستغلال هو بيع وفاء على ان يستأجره البائع»

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

يفهم من هذا «بان بيع الاستغلال مركب من بيع وفاء وعقد اجارة» فتاوي ابو السعود في البيع» .

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

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

ولما كانت المجلة لم تذكر شيئاً من المسائل المتعلقة بالاستغلال البتة وبما ان مسائل الاستغلال تتعلق بالاجارة مباشرة فقد عزمنا على ذكر بعض المسائل عنها في شرح كتاب الاجارة

المادة ٦٢٠ – «البيع باعتبار المبيع ينقسم الى اربعة اقسام القسم الاول بيع المال بالثمن وبما ان هذا القسم اشهر البيوع يسمى بالبيع. القسم الثاني هو الصرف والقسم الثالث بيع المقايضة والقسم الرابع السلم» .

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

المادة ٦٢١ – «الصرف بيع النقد بالنقد»

يعني ان بيع الصرف هو بيع الذهب المسكوك او غير المسكوك بذهب او فضة

والفضة بذهب او مثلها فضة .

فلو اعطى شخص آخر جنيهاً مصرياً او ليرة عثمانية واخذ منه مقابلها نقوداً فضية او نقوداً ذهبية (من اجزاء الليرة) فذلك البيع هو بيع الصرف.

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

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

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

المادة ١٢٣ — « السلم بيع مؤجل بمعجل »

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

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

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

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

«١» — المساومة

(٢) المرابحة

(٣) التولية

(٤) الوصيعة

بيع المساومة — هو الذي يتم اتفاق من البائع والمشتري على الثمن بدون أن يذكر البائع الثمن الذي اشترى به ذلك المال كأن يبيع احد لآخر ثوب قائلاً بماية قرش بدون ان يذكر للمشتري القيمة التي كان دفعها لذلك القماش.

بيع الوصيعة — هو الذي يتم بنقص في ثمن المبيع عما اشتراه به البائع والذي يشتري شخص مالاً بعشرة جنيهات فيبيعه بسبعة.

بيع المرابحة — هو البيع الذي يتم بزيادة على الثمن ثمن المبيع الذي اشتراه به على ربح معلوم زيادة على ذلك الثمن وذلك كأن يقول البائع للمشتري قد كلفني هذا المال مائة قرش فبيعه لك مائة وعشرة قروش.

بيع التولية — هو البيع الذي يتم بعد بيان البائع ثمن المبيع الذي اشتراه به بدون زيادة ولا نقصان على ذلك الثمن وذلك كأن يشتري احد مالاً بعشر ذهبيات فيبيعه هو آخر بعشر ايضاً.

المادة ١٢٤ — « الاستصناع عقد مقاولة مع اهل الصنعة على ان يصنعوا شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع »

الاستصناع — لغة طلب العمل وتعريفه الوارد في المجلة هو التعريف الشرعي له وشروطه ان يكون العمل والعين من الصانع والا اذا كانت العين من المستصنع فهو عقد اجارة « انظر المادة ٤٢١ »

مثال : اذا قال شخص خياطاً على صنع جبة وقاسها وان لوازمها من الخياط ويكون قد استصنعه تلك الجبة وذلك هو الذي يدعى بالاستصناع.

اما لو كان القماش من المستصنع وقوله على صنعها فقط فيكون قد استأجره

والعقد حينئذ عقد اجارة . لا عقد استصناع .

المادة ١٢٥ — « المال ما ملكه الانسان سواء كان اعياناً او منافع »

اي انه هو الشيء الذي يكون مملوكا للانسان بحيث يمكنه التصرف به على وجه الاختصاص .

اعيان — جمع عين وقد حد تعريفها في المادة (١٥٩)

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

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

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

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

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

الادخار — بتشديد الدال هو الجمع .

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

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

هذا ويفهم مما مر معنا من التفصيلات انه يوجد بين المال والمال عموم وخصوص مطلق فكل مال كفرس مثلا مملوك وليس كل مملوك كالمنافع مثلا يعد مالا

المادة ١٢٧ — « المال المتقوم يستعمل في معينين الاول ما يباح الانتفاع به والثاني بمعنى المال المحرز فالسمك في البحر غير متقوم واذا اصطيد صار متقوما بالاحراز »

فالمعنى الاول هو معنى المال الشرعي والثاني معناه العرفي

فلهم الخروف المذبوح مثلا . مما ان اكله وتناوله مباح فهو من هذه الجهة مال ومتقوم ايضا اما لحم الغير مذبوح كالمخنوق حتفا بما ان اكله وتناوله حرام وممنوع شرعا من هذه الجهة يعد غير متقوم وان عده البعض مالا .

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

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

المادة ١٢٨ — « المنقول هو الشيء الذي يمكن نقله من محل الى آخر ويشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات »

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

فللابنية والاشجار اعتباران .

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

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

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

المادة ١٢٧ — « غير المنقول هو ما لا يمكن نقله من محل الى آخر كالدور والاراضي مما يسمى بالعقار . »

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

المادة ١٣٠ — « النقود جمع نقد وهو عبارة عن الذهب والفضة »

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

وقد اعتبر الذهب والفضة هما المقياس الذي تقدر بالنظر اليه اثمان الاشياء وقيمها وبعدان ثمناً .

اما النقود النحاسية والاوراق النقدية « البانكنوط » فتعد سلعة ومتاعاً فهي في وقت رواجها تعتبر مثلية وثمناً وفي وقت الكساد تعد قيمية وعروضاً « راجع المادة

١٣٣٩ » رد المحتار .

والنقود المعدنية المتداولة في ايامنا هذه ليست ثمنا في الاصل ولكن بما انه يحتاج اليها في شراء الاشياء البخسة فهي بمنزلة اجزاء ضربت تسهيلا على الناس اذا اراد المشتري اشتراء شيء بقرش فليس في امكانه استخراج المقدار المساوي لهذه القيمة فضة من الريال او ذهباً من الجنيه (الفرنسي)

المادة ١٣٩ — « العروض جمع عرض بالتحريك وهي ماعدا النقود والحيوانات والمكيلات والموزونات كالمتاع والقماش »

وكذلك الكتاب ، والملبوسات ، واللحاف ، والكرسي ، والفراش ، وما اشبهها من الاشياء كلها عروض .

اما العقار فليس بعرض .

هذا وقد جاءت كلمة « عرض » في الصحاح بسكون الراء (عروض) وذكر بانها تطلق على جميع الاموال ماعدا الدراهم والدنانير اما في « المغرب » فقد جاءت بفتح العين والراء كما مر معنا في متن المادة

على ان العرض قد يستعمل في بعض الاحايين على انه مقابل العقار والحيوان وحينئذ تدخل المكيلات والموزونات في العروض .

المادة ١٣٢ — « المقدورات ما تتعين مقاديرها بالكيل او الوزن او العدد او الذراع وهي شاملة للمكيلات والموزونات والعدديات ، والذرعيات »

ويقال للمكيلات ، والموزونات ، والعدديات ، والذرعيات « المقدرات الاربعة »

المادة ١٣٣ — « الكيلي : المكيل هو ما يكال به »

ويقال له كيل ايضاً كما جاء في المتن التركي

الكيل : مصدر على وزن سيل .

وكما ان الكيل يجيء بمعنى كيل الشيء يجيء ايضاً بمعنى المكيال .

وكلة كيل الواردة في المتن التركي قد اريد بها الاحتراز عما يكال بالذراع من المذروعات .

والكيلي : هو القمح والشعير والذرة الى غير ذلك من الحبوبات التي تباع بالكيل

المادة ١٣٤ — « الوزني والموزون هو ما يوزن »

الوزني — بفتح الواو وسكون الزاي جمه وزنيات . والوزني منسوب الى الوزن ويجمع موزون على موزونات .

والوزن — هو اختبار الثقل والخفة .

المادة ١٣٥ — « العددي والمعدود هو ما يعد »

العددي — بصيغة اسم المنسوب من العدد ويجمع على عدديات

والمعدود — بصيغة اسم المفعول ويجمع على معدودات .

والعد — هو ضم اعداد الى اخرى غيرها .

المادة ١٣٦ — « الذرعي او المذروع هو ما يقاس بالذراع »

كالقماش ، والعرصة ، والبستان وما اليها « راجع المادة ١١٤٨ » .

ويجمع ذرعي على ذرعيات ، ومذروع على مذروعات .

ويراد بقول المتن « بالذراع » الاحتراز عن الاشياء التي تكال كيلا .

المادة ١٣٧ — « المحدود هو العقار الذي يمكن تعيين حدوده واطرافه »

كالعرصة والمزرعة .

حدود — جمع حد . والحد لغة معناه المنع .

ويطلق على الحائل بين شيئين لانه مانع من اختلاطهما .

المادة ١٣٨ — « المشاع ما يحتوي على حصص شائعة »

كالنصف والربع والسدس والعشر وغير ذلك من الحصص السارية الى كل جزء من اجزاء المال منقولا كان او غير منقول .

وقد سميت الحصة الشائعة في المال المشترك شائعة لعدم تعينها في اي قسم من اقسام المال المذكور.

حصص : جمع حصة والجمع هنا يستعمل لما فوق الواحد.

والشائع الشائع بمعنى واحد ويطلقان على الحصة المشتركة الغير مقسمة « طحطاوي »

وعليه فالحصة السارية هي الحصة الشائعة والشاعة ومجموع الحصص المشتركة لا يعتبر مشاعاً فالمزرعة المشتركة من حيث كل حصة على حدتها مشاعة ومن حيث المجموع غير مشاعة.

المادة ١٣٩ — « الحصة الشائعة هي السهم السارية الى كل جزء من اجزاء المال المشترك ».

كما لو كانت دار مشتركة بين ثلاثة اشخاص بالتساوي فيكون كل ما فيها من غرف، واخشاب، وحجارة، ومسامير مشتركة بين الثلاثة شركة لكل واحد منهم ثلثه.

المادة ١٤٠ — « الجنس ما لا يكون بين افراده تفاوت فاحش بالنسبة الى الغرض منه »

هذا التعريف هو التعريف الفقهي للجنس اما تعريفه عند الاصوليين : فهو الشيء الذي يوجد تفاوت فاحش بين افراده في الغرض والمقصد كالانسان فهو جنس فقهي لانه يتناول الرجل والامرأة على حد سوى لا جنس حقيقي لان لحكم الرجل والامرأة تتفاوت عن بعضها فالرجل اهل للنبوة والخلافة، والامامة والشهادة في الحدود والقصاص بعكس المرأة فهي ليست مثل ذلك. كذلك القماش جنس فقهي فيدخل تحته انواع كثيرة من الاقمشة المغايرة كالجوخ، والحرير ومنه المندي والشامي وغير ذلك من الانواع

النوع — هو الشيء الذي لا يوجد تفاوت بين افراده من حيث الغرض

كالرجل والامرأة .

فالرجل نوع لان كل فرد من الرجل اهل لان يصلى بالناس اماماً وهو اهل للشهادة في الحدود والقصاص. على انه وان كانت الافراد التي تتناولها كلمة «رجل» في الواقع غير متساوية حكماً فمنها العاقل الذي يكون اهلا للشهادة والامامة ومنهم المجنون الذي لا يصلح لشيء من ذلك .

فهذا الاختلاف لما كان اختلاف عارض وليس باصلي «لا يعتد به .

هذا وبما ان اهل الميزان يبحثون في الاشياء من حيث الذات والعرض والحقيقة يعدون الانسان نوعاً اما اهل الشرع فبما انهم يبحثون عن الانسان من حيث الاحكام الشرعية المتعلقة به فيعدونه جنساً وعليه ينبغي من هذه التفصيلات كلها ان التعريف الذي ورد في المجلة تعريفاً للجنس غير منطبق على تعريف الاصوليين ولا تعريف الفقهاء .

وقد عرفت المجلة الجنس هنا للزومه في البيوع والوكالة .

المادة ١٤٠ — «الجزاف والمجازفة بيع مجموع بلا تقدير»

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

ويكون الجزاف في ثلاثة اشياء :

(١) — في المبيع كبيع صبرة حنطة بدون ذكر كيلها وبيع كوم تبن بدون ذكر وزنه . وهذا هو بيع الجزاف . وسيأتي في المادة (٢١٨) ما يوضح ذلك تمام التوضيح

(٢) — في الثمن — وذلك كان يقول شخص لاخر 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 في الثمن معاً — وذلك كشراء صبرة حنطة يتفاوت يسار البيدر ومقدار لباسة ومقدار التفاوت غير معلومين

وهذا البيع يعد جزافاً بالنظر الى المبيع

المادة ١٤٢ — « حق المرور هو حق المشي في ملك الغير »

وذلك بان تكون رقبة الطريق مملوكة لشخص ولآخر حق بان يمر مجتازاً

وهذا الحق من الحقوق المجردة التي تسقط بالاسقاط كما سيجيء في المادة ١٢٢٧

المادة ١٤٣ — « حق الشرب هو نصيب معين معلوم من النهر »

ويكون عاماً او خاصاً بمزرعة او بستان او حديقة « راجع المادة ١٢٦٢ »

ويعين مقدار هذا الحق تارة بالزمن تارة واخرى بالثايب او بقوات ذات اتساع معين .

المادة ١٤٤ — « حق المسيل حق جريان الماء والمسيل ايضاً هو مجرى الماء من دار الى الطريق »

اي ان يكون المحل الذي يسيل اليه الماء مملوكاً لغير صاحب الدار والصاحب الدار حق الاحالة الى ذلك المحل فقط وحق المسيل هذا كحق المرور من الحقوق المجردة التي تسقط باسقاطها .

والمسيل هنا مصدر ميمي ويطلق على المحل الذي يسيل الماء منه وحق المسيل بمعنى حق التسييل او حق الاحالة « رد المحتار »

المادة ١٤٥ — « المثلي ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به » كالكيل والموزون والعدديات المتقاربة مثل الجوز والبيض « رد المحتار » راجع المادة (١١٦٩)

لانه وان وجد تفاوت في الكبر والصغر بين افراد البيض والجوز واشباهها

فذلك التفاوت لا يوجب الجهالة في الثمن ويباع الكبير منها بمثل ما يباع به الصغير « رد المحتار »

هذا وليكن معلوماً انه ليس كل مكيل ولا كل موزون بمثل فالمخلوط بشعير والكوم المجموع من قصة وتبن ليسا بمثليين وان كان الاول مكيلا والثاني موزوناً

المادة ١٤٦ — « القيمي ما لا يوجد له مثل في السوق او يوجد لكن مع التفاوت المتعذر به في القيمة »

كالمثل المخلوط بغيره وهو مثل المنطقة المخلوطة بشعير او ذرة كما مر معناه والخيل واحجار والقماش والبارود والطبخ وكتب الخط وما اشبه ذلك من الاشياء التي يوجد تفاوت بين افرادها بحيث تفاوت في الاثمان تفاوتاً بعيداً .

فرس من الخيل قد يساوي مايتين جنيه وآخر قد لا يساوي معشار ذلك.

كذلك الثوب منها مايساوي خمسة جنيهات ومنها لا يساوي اكثر من نصف جنيه

والبطيخ يوجد منه الكبيرة التي تساوي خمسة قروش والصغيرة التي لا تساوي القرش الواحد .

وكتاب خط جيد لا يستوي بكتاب ردي الخط . فالاول قد يساوي العشرة جنيهات اما الثاني ربما كان لا يساوي عشر معشار هذه القيمة

المادة ١٤٧ — « العدديات المتقاربة هي المعدودات التي لا يكون بين افرادها وآحادها تفاوت في القيمة فجميعها من المثليات »

كالبيض والجوز « انظر المادة ١١١٩ »

وتعد العدديات المتقاربة كما مر في شرح مادة (١٤٥) من المثليات على رغم التفاوت الموجود بين افرادها وآحادها لانه تفاوت جزئي فلا تأثير له على اتمامها

المادة ١٤٨ — « العدديات المتفاوتة هي المعدودات التي يكون بين افرادها

وكل ما عداها تعارف في القيمة فجميعها قيميات »

كالحنطة والشعير والثياب فهي بطبيعتها لا توجد بنصف قرش وآخر لا لا يمكن احدهما بثلاثة قروش او خمسة والاشياء الاخرى القيمية كلها على هذا الكيفية.

المادة ١٤٩ — « ركن البيع يعني ماهيته عبارة عن مبادلة مال بمال ويطلق على الايجاب والقبول ايضاً لدلالتهما على المبادلة »

الركن هنا هو الذي اذا فقد من شيء لا يمكن وجود ذلك الشيء وكما يطلق الركن على معنى « المتمم لماهية الشيء » قد يطلق ايضاً على معنى « الجزء لماهية الشيء » كقولهم « القيام ركن الصلاة » فالقيام هو جزء من الصلاة والمعنى الاول هو المراد في هذه المادة.

والمتمم لماهية البيع بحد ذاته هو مبادلة المال بالمال وان اطلق احياناً على الايجاب والقبول او على التعاطي الذي يقوم مقامها فذلك انما هو من قبيل اطلاق اسم المدلول على الدال « مجمع الانهر »

ويفهم من ماهية البيع انه يجب ان يكون كل من البدلين مالا فتنزل الامام او الخطيب او المؤذن عن امامته او وظيفته لآخر وان كان صحيحاً ويقوم مقام الاذن من المتولي ولا يحق له الرجوع عما تنزل عنه مما ان ذلك المتنزل عنه ليس بمال فلا يعد مبيعاً وانما هو فراغ وتنزل.

المادة ١٥٠ — « محل البيع هو المبيع »

وهو المال الذي يتعلق به البيع « راجع المادة ٣٦٣ »

فمحل البيع والمبيع معناهما واحد فعما كلمة ان مترادفتان « رد المحتار »

والثمن وان كان موجوداً في البيع ويحال انه محل له كالمبيع فما ان المقصود الاصلي في البيع انما هو المبيع فهو وحده محل البيع فقط.

١٥١ — « المبيع ما يباع وهو العين التي تتعين في البيع وهو المقصود الاصلي

من البيع لان الانتفاع انما يكون بالاعيان والاثمان وسيلة المبادلة »

وسواء كان مثلياً او قيمياً فمتى تعين في البيع وقتاً لما جاء في المادة (٢٠٤) فليس للبائع ان يعطي للمشتري سلعة اخرى مماثلة له او احسن منه ولو قال شخص لآخر قد بعتك هذه الحنطة الموجودة في المخزن الفلاني وقبل منه المشتري فليس للبائع ان يسلمه خلاف الحنطة المباعة ولو كانت هذه من جنس اعلى من جنس تلك

ولما كان المبيع هو المقصود الاصلي من البيع فقد اشترط فيه كما ورد في المواد « ١٩٤ و ١٩٧ و ١٩٨ » ان يكون موجوداً ومقدور التسليم وينفسخ البيع بتلفه قبل التسليم . اما الثمن فهو ليس كذلك وهو لا يتعين بالتعيين في العقد « انظر المادة ٢٤٣ »

فلو باع شخص خمسين كيلة من الحنطة . كان حق البيع لا يملك الحنطة المذكورة فالبيع باطل « انظر شرح المادة ١٧٥ » ولا ينقلب البيع الى حال الصحة لو اصبح البائع بعد ذلك مالكا لهذا المقدار من الحنطة حتى ولو سلمها للمشتري .

اما لو اشترى المشتري مالا معينا جنسه وكان لا يملك المثل جنسه حين العقد فلا يطرأ بذلك خلل ما على العقد وله بعدئذ ان يدركها ويدفعها للبائع .

لان الانتفاع انما يكون بالاعيان والاثمان ان هي الا وسيلة المبادلة .

البيان — مع عين وهي وان كانت كما عرفت في المادة (١٥٩) تشمل الثمن الموجود بالنظر/المقابلة الواردة هنا يعلم بان المراد بالاعيان ان هو الا غير الثمن الاموال جمع مال وكلة المال وان تكن كما تعم من المادة (١٢٦) تشمل الثمن ايضاً ولكن بما انها جاءت هنا مقابلة للثمن فيعلم من ذلك بانه قد اريد بها غير الاثمان من الاموال .

المادة ١٥٢ — « الثمن ما يكون بدلا للمبيع ويتعلق بالذمة »

حتى ولو اشير الى الثمن حين العقد وان كان نقداً فلا يتعلق بالمشار اليه بل

انما يتعلق بالذمة لان الثمن كما سيجيء في المادة (٢٤٣) لا يتعين بتعيينه في العقد والثمن لغة هو قيمة الشيء وهذا المعنى اعم من معناه الشرعي فنقل هذه الكلمة الى المعنى الشرعي هو من نقل العام الى الخاص

وقد يستعمل الثمن بمعنى البدل مطلقاً وقد ورد في المادة (٤٦٣) بهذا المعنى فسيأتي في شرحها ايضاحه وتفصيله « مجمع الانهر »

وجملة القول ان للثمن معنيين بمعنى انه قيمة المبيع ويتعلق بالذمة وهو المعنى الوارد في هذه المادة ومعنى انه بدل اي انه المال الذي يكون عوضاً عن المبيع .

فيدخل فيه وهو في المعنى الاول المكيلات ، والموزونات ، والعدديات المتقاربة والنقود دون الاعيان لعدم امكان ترتبها بالذمة

ويدخل فيه بمعناه الثاني النقود والمكيلات والموزونات والاعيان غير المثلية كالحيوان والثياب وما اليها .

هذا والثمن نوعان :

النوع الاول : الثمن المسمى

النوع الثاني : ثمن المثل

وسيأتي في المادتين الآتيتين تعريفهما

وقصاري القول انه بما ان الثمن لم يكن هو المقصود الاصلي من المبيع فلا يتعين بالتعيين في عقد البيع

والسبب نفسه لا يشترط فيه ان يكون في ملك المشتري وقت العقد وان يكون موجوداً بمقدور التسليم حينئذ واذا تلف قبل التسليم فلا يفسخ البيع مثال :

لو اشترى شخص مالا بخمسين ديناراً وكان لا يملك ذلك حين العقد فالشراء صحيح كما انه لو كان يملك الخمسين ديناراً فاشترى بها مالا وقبل ان يسلمها للبائع تلفت بيده فلا يطرأ خلل ما على عقد البيع « رد المحتار »

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

المادة ١٥٣ — « الثمن المسمى هو الثمن الذي يسميه ويعينه العاقدان وقت البيع بالتراضي سواء كان مساوياً لقيمة المبيع الحقيقية او زائداً عنها او ناقصاً عليها »

وعلى ذلك فان الثمن المسمى قد يكون بقيمة المبيع الحقيقية يكون ايضاً اريد من القيمة الحقيقية او اقل مثلاً :

لو باع انسان فرساً له قيمته الحقيقية خمسين جنيهاً بخمسين جنيهاً يكون قد باعه بقيمته الحقيقية او باعه بستين فيكون قد باعه بعشرة جنيهات زيادة عن قيمته اما لو باعه باربعين يكون الثمن المسمى قد نقص عن القيمة الحقيقية للفرس

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

حاشية لبيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالثمن :

١ — الغش الغالب : هو ان تكون كمية الذهب او الفضة في النقود اقل من الكمية المدنية الممزوجة معها كأن يكون ثلث فضة او ذهباً والثلثان نحاساً او غيره من المعادن الاخرى

٢ — الغش المغلوب : وذلك هو النقود التي تكون كمية الذهب او الفضة فيها ازيد من المعادن الاخرى الممزوجة بها .

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

٤ — زيوف : جمع زيف هي الدراهم التي لا يوجد فيها ذهب او فضة مل الاجزاء المدنية والنحاسية البحتة .

٥ — الكساد : وهو ان يبطل التداول بنوع من العملة ويسقط رواجها في البلاد كافة .

٦ — الانقطاع : هو عدم وجود مثل الشيء ما في الاسواق
او وجود ذلك المثل في البيوت ولكنه ما لم يوجد في الاسواق فيعد منقطعاً

٧ — الرخص : هو نزول قيمة شيء ما اي قصانها .

٨ — الغلاء : زيادة قيمة الشيء اي ارتفاعها (رد المحتار)

المادة ١٥٤ — « القيمة هي الثمن الحقيقي للشيء » وكذلك ثمن المثل .
اي انها المقياس المال بدون زيادة ولا نقصان .
فالقيمة بما انها عملية القياس فلا تكون زائدة او ناقصة . (رد المحتار)
وتجمع القيمة على قيم كسنة وهي مأخوذة من القيام لان السعر للاشياء يقوم مقام المتاع فقد سمي قيمة

وقد جاء في شرح المادة (١٥٢) ان الثمن المسمى وثمن المثل هما من اقسام الثمن فالثمن هو المطلق الاعم اما الثمن المسمى وثمن المثل فهما المطلق الاخص

على انه يوجد بين الثمن المسمى وبين ثمن المثل عموم وخصوص فيجتمعان في مادة ويفترقان في مادتين .

مادة الاجتماع — هي كما لو باع شخص ماله الذي يساوي مئة قرش بماية قرش ثمناً مسمى فماية قرش كما انها الثمن المسمى للمبيع هي القيمة الحقيقية له او ثمن المثل

افتراق القيمة عن الثمن المسمى — وذلك كما لو باع شخص مالاً يساوي مئة قرش بخمسين قرشاً بيعاً فاسداً وتلف المبيع بيد المشتري فتلزمه الماية قرش قيمة المبيع المذكورة ويسمى الواجب هنا قيمة وجدت القيمة ولم يوجد الثمن المسمى .

افتراق الثمن المسمى عن القيمة — وذلك كأن يبيع شخص مالا يساوي ماية قرش بمئة وخمسين بيعاً فاسداً فالماية والخمسون هي الثمن المسمى للمبيع وليست قيمته .

المادة ١٥٥ — « الثمن الشيء الذي يباع بالثمن »

الثمن : من الثمين بضم الميم الاولى مع فتح الثاء والميم الثانية المشددة.

الثمن : بمعنى وضع القيمة والسعر.

يوجد فرق بين الثمن والمبيع بل بين هذه المادة وبين المادة (١٥١) . فالثمن كما جاء في المادة (١٥٢) يعرف الثمن هو الشيء الذي يباع مقابل بدل يثبت في الذمة اما في بيع المقايضة وان قيل للبدلين بيع فلا يطلق عليهما مثمن . فعلى ذلك يفهم بانه يوجد بين الثمن و بين المبيع عموم مطلق وخصوص مطلق فالثمن هو المطلق الاخص فاذا بيع مال مثلا بخمسين قرشاً مكما انه يقال للمال مبيع يقال له ايضاً مثمن .

اما اذا بيع حصان بحمل بيع مقايضة فيقال للحصان والحمل مبيع فقط ولا تطلق عليهما لفظة مثمن .

هذا وبما كان مهم المادتين « ٢٥٢ و ٢٥٣ » فهماً جيداً يقتضي معرفة الفرق بين الثمن والمبيع والتمييز بينهما فنرى ان نأتي هنا بالايضاحات الآتية

الاعيان على ثلاثة اقسام :

القسم الاول : وهي الاعيان التي تكون دائماً اثماناً وتلك هي عبارة عن الذهب والفضة .

ولا يكون الذهب والفضة الا ثمن سواء دخلت عليهما (الباء) وهي الاداة المختصة بالثمن او لم تدخل وسواء كان مقابلهما في البيع ذهب وفضة مثلهما او كان من غيرهما من سائر المثليات والقيميات وعليه لا تتعين بتعيينها في العقد واذا تلفت قبل التسليم لا ينفسخ البيع بتلفها .

القسم الثاني — وهو الاعيان التي تكون ابداً مبيعة . وهذه هي عبارة عن الاعيان التي ليست من ذوات الامثال ولا من العدديات المتفاوتة كالحيوانات والدور والاثواب وما اليها من الاموال القيمية وهذه الاموال سواء دخلت عليهـا

« الباء » اداة الثمن واستعملت معها او لم تدخل وسواء استيدات باموال من جنسها او من جنس آخر فلا تتغير عن وضعيتها وتبقى مبيعاً ابداً هذا فقد وجب ان تكون معينة ومعلومة في البيع لاحل عنه انظر المادة « ٢٠٠ و ٢٠٣ »

القسم الثالث — وهو كل ما كان مترامحاً بين المبيع والثمن وذلك كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وغيرها من المثليات وسيتضح لك ذلك بالتفصيل الآتي .

(١) — اذا تشابهت المكيلات والموزونات والعدديات وهو ذلك من المثليات اي كل ما كان غير النقد احد النقدين فهناك احتمالان

الاول — هو كون تلك المثليات متعينة وعلى ذلك تعد من المبيعات كما لو قال البائع قد بعت منطي الموجودة في المحل الفلاني لك بكذا ديناراً وعند البيع على هذه الصورة فالمثليات تكون مبيعاً متعيناً فيجب مراعاة شروط المبيع فيها

الاحتمال الثاني — كون المثليات المذكورة غير متعينة بحرف « الباء » اداة الثمن فيكون المقد عقد سلم والمثليات المذكورة (مسلم فيه)

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

٢ — متى تشابهت المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة « اي كل الاموال المثلية ما عدا النقدين » بين وفي ذلك احتمالان ايضاً :

الاحتمال الاول — هو كون المثليات المذكورة متعينة فتكون بذلك ثمناً كما لو قال شخص لآخر بعتك هذا الحصان بصبرة هذه الحنطة او بعتك صبرة هذه الحنطة بهذا الحصان فالحنطة تكون ثمناً والحصان مبيعاً . (رد المحتار)

الاحتمال الثاني — هو كون المثليات غير متعينة وعلى ذلك فتكون تلك المثليات مبيعاً ومسلماً فيه وذلك كما لو قال شخص لآخر قد اشتريت منك كذا

كيلة من الحنطة بهذا القرض. (رد المحتار)

٣ — اما اذا تبايعا المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة اي كل ما كان مثلياً من الاموال ما عدا النقدين وشاكلها اي عالي مثلي من نوعها فاذا كان المقابل « بالكسر » والمقابل « بالفتح » عيناً فيعد البدلان مبيعاً والبيع بيع مقايضة مثال ذلك لو قال شخص لآخر بعت هذه الخمسين كيلة حنطة بهذه العشرة قناطير ارز فالبدلان مبيعان والبيع بيع مقايضة

المادة ١٥٦ — « التأجيل تعليق الدين وتأخيره الى وقت معين »

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

ويقال للزمن المضروب في التأجيل والوقت المعين فيه « اجل » والدين « مؤجل » ويقال للدين المؤجل عند حلول الاجل « الدين الحال » يفهم من ذلك كله ان التأجيل قد خصص اولاً : بالدين ثانياً : بالوقت المعين.

اما اذا احالت العين التي تكون ثمناً او مبيعاً او دين الاجل غير معين ومجهولا فالتأجيل حينئذ غير مشروع والبيع يكون فاسداً .

هذا والأجل لازم في غير القرض وليس للمؤجل الرجوع عن تأجيله

ويحصل التأجيل (١) حين العقد وذلك كالبيع والاجارة اللذين يشترط فيهما تعجيل الثمن او البدل حين العقد ثم يؤجلان لمدة سنة مثلا « انظر المادة (٢٤٨)

هذا ويقابل تأجيل الدين حلول اجله « رد المحتار »

المادة ١٥٧ — « التقسيط تأجيل اداء الدين مفرقاً الى اوقات متعددة معينة »

هذا التعريف هو تعريف التقسيط الشرعي واما تعريفه اللغوي فهو تجزئة الشيء الى اجزاء وذلك كتأجيل دين بخمسمئة قرش الى خمسة اسابيع على ان يدفع

منه مائة قرش كل اسبوع .

فعل ذلك يفهم ان في كل تقسيط يوجد تأجيل وليس في كل تأجيل يوجد تقسيط . وانه بناء على ذلك يوجد بين التأجيل والتقسيط عموم وخصوص مطلق والتقسيط هو المطلق الاخص منهما .

المادة ١٥٨ — « الدين ما يثبت في الذمة كمقدار من الدراهم في ذمة رجل ومقدار منها ليس بحاضر والمقدار المعين من الدراهم او من صبرة الحنطة الحاضرتين قبل الافراز فكلها من قبيل الدين »

والدين يترتب في الذمة بعقد كالشراء والاستيجار والمهر او بسبب آخر كمال المستقرض

والدين هو مال حكمي سواء كان نقداً او مالا مثلياً غير النقد كالمكيلات والموزونات « رد المختار »

وليس كل حقوق لان الدين لا يدخر وان اعتبار الدين مال حكمي انما هو لانه يقبل انه يقبض في الزمن الآتي سيكون قبل الادخار . اما المهمة فقد سبق تعريفها في المادة الثامنة .

هذا بيان احكام الدين تختلف عن احكام العين .

فالدين قابل للاستقاط بخلاف العين والعين تكون في يد المدين امانة بخلاف الدين فانه لا يكون كذلك .

والحاصل ان الدين ينقسم الى ثلاثة اقسام :

(١) — هو الذي يتعلق بذمة المدين بوجه من الوجوه

(٢) — هو الذي ان لم يتعلق بذمة فهو غير موجود ولا مشار اليه .

(٣) — هو الذي وان كان موجوداً ومشاراً اليه فهو من المثليات الغير مفرزة ككيلة واحدة من الحنطة غير مفرزة في صبرة حنطة .

يفهم من هذه التفصيلات كلها ان الدين غير مختص بالشيء الثابت بالذمة وعليه يكون المثال الوارد في المجلة اعم من الممثل

اما القرض فانما يطلق على المثلي الذي يدفعه المقرض للمستقرض .

يوجد بين الدين والقرض عموم وخصوص مطلق والقرض هو المطلق الاخص فلو اشترى شخص مالاً من آخر بعشرة دنانير مثلا فكما ان 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 الا ان الدين المترتب بذمة المشتري باشتراء المبيع يكون باقياً لان المشتري لم يؤد عين الدين الواجب عليه اداؤه بل انما قضى مثله ولكن بما ان البائع اذا طالب المشتري بثمن المبيع يحق للمشتري ان يطالبه بالمبلغ الذي قضاه اياه فليس للبائع حينئذ ان يطالب المشتري اذ لا فائدة من المطالبة المتقابلة المتكررة (رد المحتار)

والحاصل بما انه كما يثبت في ذمة المشتري من جهة البيع عشرة دنانير للبائع يثبت المشتري في ذمة البائع عشرة دنانير ايضاً وهي التي اخذها البائع ثمناً للمبيع فيحصل بين هذين الدينين تقاص جبري فلا يحق لاحد المتبايعين مطالبة الآخر (اشباه)

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

(١) — اذا ابرأ الدائن المدين ابراء استقاط بعد ان اوفاه المدين اياه فالابراء صحيح ويحق للمدين استرداد المبلغ الذي دفعه للدائن اما اذا ابرأه ابراء استيفاء فلا يحق له استرداد ما دفعه لان ابراء الاستيفاء عبارة عن اقرار بقبض الحق واستيفائه « اشباه ورد المحتار »

(٢) — اذا اوفى المدين الدين الذي في مقابله رهن فتلف الرهن بيد المرتهن فبما ان الدين الذي في مقابل الرهن يسقط فيجب على الدائن اعادة ما استوفاه وفاء للدين .

المادة ١٥٩ — « العين هي الشيء المعين المشخص كبيت وحصان وكرسي وصبرة حنطة وصبرة دراهم حاضرتين فكلها من الاعيان » .

العين هي لفظ من اشهر الالفاظ المشتركة واكثرها معان .

فمن معانيها المعنى الحقيقي كاستعمالها لحاسة البصر ومنها المجازي .

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

يفهم من المثال الوارد في هذه المادة بان لفظة العين كما يمكن ان تكون عقاراً يمكن ان تكون من الحيوانات ، والمثليات المعينة، والمكيلات ، والموزونات، والنقود والعروض .

المادة ١٦٠ — « البائع هو من يبيع »

هذا هو المعنى المشهور لهذه الكلمة وقد تطلق كما مر في اول الكتاب على المشتري ايضاً .

المادة ١٦١ — « المشتري هو من يشتري »

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

المادة ١٦٢ — « المتبايعان هما البائع والمشتري ويسميان عاقدين ايضاً »

متبايعان مثني متبايع وعاقدان مثنى عاقد وكلمة عاقدين اعم من متبايعين لانها تشمل كل عاقدين لعقد سواء كان العقد عقد بيع او عقد اجارة او هبة او غير ذلك من العقود .

المادة ١٦٣ — « الاقالة رفع عقد البيع وازالته »

تتم اقالة البيع بالفاظ مخصوصة كاقلت وفسخت وما اشبه ذلك من الالفاظ . يخرج بقولنا بالفاظ مخصوصة فسخ العقود الغير لازمة كالبيع الموقوف ، والبيع

بشرط الخيار ، والبيع الفاسد .

ومعنى الاقالة ، هو رفع وازالة العقد اي فسخه سواء كان العقد بيعاً او اجارة او اي عقد من العقود الاخرى اللازمة

وذكر الاقالة هنا لا يستدل منه بانها مختصة بالبيع فهي كما تقع في البيع تقع ايضاً في غيره من العقود اللازمة . ولما كانت جوهرها واحد وحقيقتها لا تتغير في العقود اللازمة جميعها لم تذكر في غير هذا المكان من كتب المجلة .

المادة ١٦٤ — « التغرير توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية »

تغرير على وزن تفعيل وهو بمعنى الاخداع . ويقال للخادع غار وللمخدوع مغرور

وذلك كأن يقول البائع للمشتري ان مالي يساوي كذا ، وهو لا يساوي ذلك

كذلك او يقول المشتري للبائع ان مالك لا يساوي اكثر من كذا ، وهو يساوي اكثر من ذلك ، فيما لي به

اما الغرور فهو ان يخدع الانسان نفسه بنفسه :

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

المادة ١٦٥ — « الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار او زيادة »

وربع العشر في الدراهم بالنظر الى قيم الاشياء الحقيقية ايضاً .

يعني . ان اعطاء العشرة بعشرة وربع او اخذ العشرة وربع بعشرة في الدراهم واعطاء ما قيمته عشرة بعشرة ونصف او اخذ ما قيمته العشرة ونصف بعشرة في العروض واعطاء ما قيمته عشرة باحد عشر او اخذ ما قيمته احد عشر بعشرة في الحيوانات واعطاء ما قيمته عشرة باثني عشر واخذ ما قيمته اثني عشر بعشرة في العقار يعد غبناً فاحشاً .

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

الغبن هو الفاحش وذلك كما مر وهو الغبن اليسير. وهو الذي لا يبلغ المقدار المذكور للغبن الفاحش كأن يعطي رجل آخر عشرة بعشرة ونمن او يأخذ منه العشرة وثمن بشرقي الدراهم ويعطي العشرة بعشرة وربع او يأخذ منه العشرة وربع بعشرة في العروض.

والعروض هنا ايضاً تشمل المقومات والمكيلات كما قد مر معنا في شرح المادة « ١٣١ » ويوجد بين الغبن الفاحش والغبن اليسير فرق في الاحكام. فبيع مال التبر بالغبن اليسير صحيح ويطل بالغبن الفاحش. والغبن اليسير وان اقترن بالتغرير لا يكون مثبتاً لخيار الغبن والتغرير بخلاف الغبن الفاحش فانه اذا اقترن بالتغرير يجب به الخيار.

المادة ٦٦٦ — « القديم هو الذي لا يوجد من يعرف اوله »

فمتى ارتقى الذي يعده 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 بينه في تعريف المجلة

على انه يجب اضافة كلمة « بملك احد » الى التعريف لان كثيراً من الاشياء القديمة التي ترجع الى عهد بعيد كاربعين سنة او اكثر يعرف زمن وجودها بسبب ذكره التاريخ عنها.

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

* * *

الباب الاول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد البيع وفيه خمسة فصول

الفصل الاول

فيما يتعلق بركن البيع

المادة ١٦٧ — « البيع ينعقد بايجاب وقبول »

ويجب ان يحصل القبول من الشخص الذي حصل الايجاب له والا فالقبول من شخص آخر غيره لا يكون معتبراً ومتى اقترن الايجاب بالقبول على الصورة المشروحة فلا يتوقف الانعقاد على اذن احد الناس او رضائه . الا انه يشترط لصحة القبول الشروط السبعة الآتية :

(١) — موافقة القبول للايجاب .

(٢) — وجود الموجب حين القبول فى قيد الحياة .

(٣) — ألا يكون الموجب قد رجع عن ايجابه قبل القبول .

(٤) — الا يكون المخاطب قد رد الايجاب .

(٥) — ان يكون المتعاقدان قد سمعا الفاظ الايجاب والقبول

(٦) — صدور كل من الايجاب والقبول من شخص غير الشخص الذي صدر منه الآخر .

(٧) — ان يكون العاقدان جادين في عقد البيع غير هازلين .

والشرط الاول من هذه الشروط السبعة سيأتي بيانه في المادة «١٧٧» والمواد التي تليها .

الشرط الثاني : هو ان يكون الموجب في قيد الحياة حين القبول ويكون اهلا

قبيع . وذا توفي الموجب بعد الايجاب وقبل القبول فايجابه يصبح باطلا ولا يصح قبول المخاطب بعد ذلك « هندية »

الشرط الثالث سياتي بيانه في المادة (١٨٤) وما يتلوها من المواد

شرط الرجوع — لكن يشترط ليكون رجوع الموجب صحيحاً سماع الطرف الآخر به وذا اوجب البائع البيع بقوله لآخر قد بعتك مالي الفلاني بكذا وقبل القبول رجع عن ايجابه هذا فحده الطرف الآخر ولم يسمع رجوعه قدقبلت فيحد البيع « الهندية ».

الشرط الرابع — اذا اوجب احد المتبايعين البيع فرد الثاني ايجابه يبطل الايجاب فلا حصل القبول بعد ذلك لا ينعقد البيع « طحطاوي » (راجع المادة « ٥٥ »)

الشرط الخامس — يشترط في انعقاد البيع سماع البائع والمشتري ايجابها وقبولها فاوجب البائع البيع فقبل المشتري ولم يسمع البائع فلا ينعقد البيع ولكن اذا سمع الحاضرون قبول المشتري وسمع البائع بعدم السماع غير مصدق ما لم يدع عدم السمع او ضعفه « هندية »

الشرط السادس — لا يصح قيام شخص بمفرده مقام العاقدين فيتولى طرفي العقد في وقت واحد . اي انه لا يجوز تولي شخص في عقد بيع واحد الايجاب والقبول معاً كان احد المتبايعين مملك والثاني تملك ولا تجتمع الصفتان في وقت واحد وفي شيء واحد

وعلى هذا فلا تكون البيوع الآتية صحيحة

(١) اذا وكل شخص آخر ببيع ماله ووكل آخر الوكيل بشراء المال فباعه من موكله الثاني فلا يكون العقد صحيحاً « مجمع الانهر ».

(٢) اذا وكل شخص آخر ببيع ماله لولده الصغير او وكله بشراء مال ولده الصغير لنفسه . والوكيل باع مال الرجل او اشترى مال الصغير فلا يكون البيع جائزاً

« حلاوة في بيع الاب والام » .

(٣) اذا وكل أب ببيع مال ولده الصغير لابن صغير ثان له والوكيل فعل ذلك والبيع غير جائز اما اذا وكل أب شخصاً في بيع مال لابن له صغير ووكل آخر في شراء ذلك المال لولده الآخر الصغير فيكون البيع جائزاً . ذلك لوقوعه من من شخصين « راجع المادة ١٤٥٩ »

على ان لهذا الحكم مستثنيان يجوز فيهما صدور الايجاب والقبول في البيع من شخص واحد ويتم العقد احياناً فيهما بالايجاب فقط واليك اياهما :

١ — لابي الصغير ان يتولى طرفي عقد البيع لولده الصغير وان يعقد له البيع بلفظ واحد « الانفروي » فقد اعتبر اللفظ الواحد من الاب مقام اللفظين بداعي الشفقه الابوية مثال : لو اراد ابو الصغير بيع ماله لولده الصغير فقال بعت مالي من ولدي الصغير فلان بكذا قرشاً يعقد البيع بلاحاجة لقبول الاب او قبول شخص آخر عند البيع . وكذلك اذا اراد ابو الصغير شراء ماله لنفسه فلسكم على هذا الوجه ايضاً

على ان انعقاد البيع بلفظ واحد انما يتم بانشاء العاقد البيع بالفاظ تفيد الاصالة عن نفسه كما رأيت في المثالين اما اذا انشأ العاقد البيع بالفاظ تدل على الولاية على الصغير فلا ينعقد البيع ولا بد حينئذ من القبول لانعقاد البيع . مثال : لو اراد أبو الصغير شراء مال الصغير لنفسه فوجب البيع قائلا قد بعت من نفسي هذا المال المملوك لولدي الصغير بكذا ديناراً فما لم يقبل البيع فلا ينعقد . لان الاب بقوله « بعت » في هذه المسألة دليل على انه اوجب البيع بصفته ولياً على ولده الصغير .

٢ — لو اراد ابو الصغير بيع مال ولده هذا من ولد صغير آخر له فله ان يتولى هنا ايضاً طرفي العقد « انفروي » « هندية » .

مثال : لو قال الاب قد بعت هذا المال المملوك لولدي الصغير فلان من ولدي

الصغير الآخر فلان بكذا فيعقد البيع.

ويقوم مقام الأب هذا بعد وفاته ابو الاب « والوصي » والقاضي « عندية »

ويمكن ان يكون شخص واحد في البيع رسولا أحد العاقدين « هندية »

الشرط السابع : راجع شرح المادة « ٦٩ »

هذا وبما ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول فاذا وجد في البيع خيار المجلس فليس لاحد الطرفين الرجوع عن البيع بعد الايجاب والقبول بداعي ان البيع لم يربط بحجة او سند او بحجة ان مجلس البيع لم يفض لانه لو رجع احدهما فيكون قد ابطل حق المالكية الثابت بالايجاب والقبول اي انه لو رجع البائع فيكون قد ابطل حق المشتري في ملكية المبيع « بدايع »

فاذا قال البائع للمشتري بعتك هذا المال بكذا وقال المشتري اشتريته فالبيع ينعقد ولا فائدة من رجوع البائع بعدئذ وقوله ندمت فلا اريد بيع مالي « راجع المادة ٣٧٥ » « الهندية »

اما عند الامام الشافعي فالعاقدين خيار المجلس ما لم يفترقا يعني انه بعد البيع بالايجاب والقبول يحق للبائع او المشتري ان يفسخ البيع او ان يجيزه حتى انقضاء المجلس واذا امضى احدهما البيع واسقط حقه في الخيار بقي الخيار لطرف الاخر.

اما اذا تفرق المتعاقدان بدنا او اختارا لزوم العقد فلا خيار بمجلس والتفرق من المجالس يعرف بالعرف لان الخصوصيات التي ليس لها في اللغة والشرع حد او مقدار فيرجع بها الى العرف وخيار المجلس يثبت للمتبايعين بدون ان يشترطاه او احدهما حتى ان المتبايعين لو اتفقا على ان لا يكون خيار مجلس فالبيع باطل « الباجوري »

والامام الشافعي يستدل على ثبوت خيار المجلس بالحديث الشريف « المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا »

اما الائمة الحنفية فيقولون ان الخيار المذكور في هذا الحديث يقصد به خيار رجوع القول يعني اذا قال البائع بعت فيحق البائع قبل ان يقول المشتري قبلت ان يقول رجعت عن البيع كما انه يحق للمشتري ان يقول لا اقبل البيع وكذلك اذا قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا المال فيحق له ان يقول رجعت قبل ان يقبل البائع البيع كما انه يحق للبائع ان يقول لا اقبل فخيار المقصود بالحديث هو هذا الخيار « بدائع »

اسباب الاختلاف = يوجد ثلاثة اوجه لاستعمال اسم الفاعل

(١) اذا كان معنى المصدر المشتق منه موجوداً في زمن استعمال اسم الفاعل فيكون قد استعمل اسم الفاعل في معناه الحقيقي كاستعمال كلمة (ضارب) فيمن يضرب في الحال وهذا متفق عليه في المذهبين

(٢) اذا كان ذلك المعنى غير موجود الا انه سيوجد في الآتي فاستعمال اسم الفاعل في ذلك مجازي كاستعمال كلمة « ضارب » فيمن لم يضرب وسيضرب وهذا ايضاً متفق عليه

(٣) ان يكون ذلك المعنى كان موجوداً في الماضي وانقضى في الحال فاستعمال اسم الفاعل فيه عند الحنفية مجاز وعند الشافعية حقيقة تعلق كله (ضارب) على من وقع منه الضرب وانقطع

ولفظة المتبايعين الواردة في الحديث الشريف بما انها قد استعملت فيمن وقع منهما البيع فالحنفية لم يثبتوا خيار المجلس وحملوا كلمة التفرق على التفرق بالاقوال واما الشافعية فقد اثبتوا خيار المجلس وحملوا لفظة التفرق على التفرق بالابدان

اما سبب وجوب القبول في البيع فهو انه لا يمكن انساناً ان يثبت ملكاً لآخر بدون قبوله ورضاه لان اثبات الملك متوقف على الرضاء والقبول وهذه القاعدة يتفرع منها وجوب القبول بعد الايجاب في عقود البيع وباقية الا انه يستثنى الميراث

من هذه القاعدة . فمال المورث يدخل في ملك الوارث بدون رضا الوارث حتى لو صرح الوارث بعدم قبوله . ان الايجاب والقبول اما ان يكون صراحياً احدهما عن الآخر اي ان يكون الايجاب اولا والقبول ثانياً . ففي هذه الحالة لا شك ان البيع ينعقد . واما ان يصدرا معاً وفي وقت واحد وفي هذه الصورة الثانية فعلى رأي بعض الفقهاء ينعقد البيع وعلى رأي غيره لا ينعقد . « مجمع الانهر » « الدر المنتقى » « البحر » ولم يرد في المجلة ما يترجح به احد القولين صراحة الا ان قول المجلة في المادة « ١٠١ » والمادة « ١٠٢ » ان الايجاب هو اول كلام وان القبول هو ثاني كلام يشعر باختيارها القول الثاني .

يجب ان يكون القبول من الذي وجه اليه الايجاب فلو اوجب شخص البيع لشخص فقبل البيع آخر كان موجوداً في مجلس البيع فالبيع لا ينعقد .

مثال ذلك لو قال شخص لآخر بعتك هذا الحصان بمائة دينار فلم يجب ذلك الشخص بشيء الا ان الشخص الآخر الجالس بجانب ذلك الشخص قال قبلت البيع فالبيع لا ينعقد لان القبول وقع من شخص لم يوجه اليه الايجاب . ولكن اذا قال شخص لآخر بعتك هذا المال وامر الموجه اليه الايجاب آخر موجوداً في مجلس العقد ان يقبل البيع فقبله ينظر ماذا قبل ذلك الشخص فان كان قبل البيع بالقياس قبول الرسول للبيع فالبيع ينعقد . واما اذا قبل بالقياس قبول الوكيل للبيع فالبيع لا ينعقد . والبيع ينعقد بالايجاب والقبول بدون ان يتوقف الانعقاد على اذن احد لان الانسان له حق التصرف في ملكه كيف ما يشاء ولا يحتاج في تصرفه لأذن آخر « انظر المادة ١١٩٢ » وعلى هذا فكما يحق الانسان ان يبيع داره واملاكه المنقولة لشخص آخر بدون اذن فكذلك يحق له ان يبيع اشجاره الغرسية في ارض وقف مرخوطة بتقاطعة او ابنيته المشادة على ارض موقوفة بدون اذن متولي الوقف . الا انه قد صدرت ارادة سنية بتاريخ ١٧ ايلول سنة ١٣١٨ تمنع من سماع دعوى البيع والشراء في الاملاك غير المنقولة اذا حصل البيع بسندات عادية

ولم يربط بسندات الدفتر الخاقاني اي سندات الطابو .

المادة ١٦٨ — « الايجاب والقبول في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لانشاء البيع في عرف البلد والقوم »

الفاظ البيع هي بعت واشتريت وقبلت ورضيت وقولك كل هذا الطعام على ان يكون لي عندك خمسة قروش وهذا الشيء فداءك او املكك هذا الشيء الى غير ذلك من الالفاظ والعبارات التي تستعمل لانشاء البيع في عرف البلدان وعادات الامم .

مثال ذلك اذا قال شخص لآخر بعني هذا المال يكذا فقال له الثاني بعته منك فقبل الاول بقوله اشتريته منك او اشتريت ينعقد البيع ما لم يكونا هازلين

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

وقد ينعقد البيع بالتعليق على فعل القلب « ارغبة » كقول شخص لاخر اذا رغبت في اشتراء هذا الشيء فقد بعته منك بخمسين قرشاً فيجيبه الآخر نعم انه وافقني او اجبته او رغبت فيه او اريده فينعقد البيع . وينعقد البيع بلفظ « الرد » كقول شخص لآخر قد رددت لك هذا الحصان بخمسين ديناراً فيجيبه الثاني بقوله قبلت . وكذلك يصير ايجاب البيع بلفظ ادخلتك او شركتك

وينعقد البيع بالمقاطة (القصر) كأن يقول رجل لشريكه قصرت عليك حقي في هذا الحصان بالف قرش فيجيبه الشريك بقوله قبلت . وينعقد البيع بقول البائع « ادفع النقود فهولك وهو فداءك » « هندية »

وينعقد البيع بلفظ « السلم » و « المبة » كأن يقول شخص لآخر قد

وعينك مالي هذا بخمسين درهماً وان اجابه الآخر بقوله قبلت انعقد البيع. وينعقد البيع بكلمتي « اعطيت وملكت » كما سيجيء في المادة « ١٦٩ ».

وينعقد البيع ايضاً بقول احد المتبايعين وبفعل الثاني كقول شخص لآخر بعتك هذا المال بالف قرش وبقبض المشتري المال بدون ان يقول شيئاً وينعقد هذا البيع على انه بيع قولي لا بيع تعاطي لان بيع التعاطي لا يتضمن ايجاباً 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 اذا قال رجل لآخر في مجلس قد اشتريت منك هذا المقدار من الحنطة بخمسين قرشاً واطلب اليك ان تتصدق به وتصدق الثاني بذلك المقدار في ذلك المجلس فالبيع ينعقد لان تصدق البائع يدل على القبول وان تصدق البائع بالحنطة بعد انقضاض المجلس لا ينعقد البيع بينهما لان الاعراض مبطل الايجاب انظر المادة « ١٨٣ » ولا ينعقد البيع بعد ذلك بالقبول

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

ويفهم من لفظ « انشاء البيع » ان البيع لا ينعقد باقرار الطرفين به او اقرار احدهما بل يكون واقعاً بينهما قبلا لا ينعقد البيع بهذا الاقرار لأن الاقرار اخبار وليس بانشاء كما يتبين في شرح المادة « ١٥٧٢ » وعلى هذا لو قال شخص لآخر كنت بعتك هذا المال بكذا قرشاً فاجابه الثاني انا لم اشتر منك ذلك المال فسكت الاول ولم يقر انكر الثاني ثم اقر ذلك الشخص المذكور في مجلس آخر بشراء ذلك المال يثبت الشراء لان حق البيع عائد امتايعين فما الاقرار بعد الانكار ما يكون فيه حق لشخص واحد كالهبة ، والصدقة غير معتبر ولا ينعقد البيع بالالفاظ التي لا تدل على التمليك كقول شخص لآخر بعني هذا

المال بكذا قرشاً فيجيبه بقوله انني ارغب في ذلك فلا ينعقد البيع « طحطاوي »

ولا ينعقد البيع ايضاً بلفظ الاقالة كقول شخص لآخر قد اقلتك مالي هذا بكذا قرشاً فلا ينعقد البيع بمجرد قوله اجبته الاخر بقوله قبلت « هندية »

يفهم من جملة « الايجاب والقبول في البيع عبارة عن كل لفظين الخ » ان البيع لا ينعقد بالاشارة فلو قال رجل لآخر هل تبيعني مالك هذا بكذا قرشاً فاشار له الثاني برأسه اشارة قبول لا ينعقد البيع لان تحريك القادر على النطق رأسه غير معتبر الا اذا اتبع الاشارة باللفظ في المجلس وينعقد .

جاء في المجلة ان الالفاظ التي تستعمل في انشاء البيع اكثرها تكون بصيغة الماضي وانه لا حاجة الى النية فيما يقع به البيع من هذه الالفاظ لان النية لا يظهر اثرها ولا يحتاج اليها الا في الالفاظ المحتملة (انظر المادة الثانية) وقد بينا فيما مضى ان استعمال صيغة الماضي في البيع يكون انشاء (انظر المادة ١٠١) .

وبهم من المثالين الاخيرين الواردين في هذه المادة ان الايجاب اذا كان لفظاً ملبس يضروري ان يعاد في القبول جميعه كما اذا قال شخص لآخر بعتك هذا المال بمائة قرش فاجابه الثاني بقوله اخذته منك او قال الاول اخذت منك هذا بمائة قرش فاجابه الثاني بقوله بعت فالبيع ينعقد ولا حاجة لان يقول الآخر في المثال الاول في قبوله ولا ان يقول الاخر في المثال الثاني اشتريته منك.

اذا شرط في البيع فلا ينعقد بيع الهزل اذ لا رضاء في عقد يبنى على الهزل والهزل لغة اللعب واصطلاحاً قصد شيء بلفظ لم يوضع له ولا يصلح للتجوز فيه.

وعلى هذا اذا قصد بالمبايعة الهزل وجب التصريح بذلك اثناء العقد اذ لا تنفي دلالة المال عن ذلك وحدها فعلى الهازل في بيعه ان يقول للمشتري اني بعتك هذا المال هازلا

واذا تواطأ متبايعان على ان العقد الذي سيجريانه بحضور الشهود يراد به الهزل

فالمواطأة التي تقدم العقد بمنزلة التصريح بقصد الهزل اثناء العقد ويكون هذا البيع بيع هزل واذا اختلف المتبايعان في البيع هل هو هزل او جد فالقول لمدعي الجد مع يمينه واذا وجدت قرينة تدل على قصد الهزل في البيع كأن يبيع الشيء بثمن فاحش جداً فالقول اذ ذاك لمدعي الهزل اما اذا ادعى الهزل مشتر بعد ان دفع ثمن المبيع او بعضه فدعواه غير مسموعة

المادة ١٦٩ — الايجاب والقبول يكونان بصيغة الماضي كبعت واشتريت واي لفظ من هذين ذكر اولا فهو ايجاب والثاني قبول فلو قال البائع بعت ثم قال المشتري اشتريت او قال المشتري اولا اشتريت ثم قال البائع بعت انعقد البيع ويكون لفظ بعت في الاول ايجاباً واشتريت قبولاً وفي الثانية بالعكس وينعقد البيع ايضاً بكل لفظ ينبيء عن انشاء التمليك والتملك كقول البائع اعطيت او ملكت وقول المشتري اخذت او تملكت او رضيت وامثال ذلك »

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

المادة ١٧٠ — « ينعقد البيع بصيغة المضارع ايضاً اذا اريد بها الحال كما في عرف بعض البلاد كأبيع واشتري واذا اريد بها الاستقبال لا ينعقد »

في البيع بصيغة المضارع ثلاثة احتمالات

الاول — ان يراد منه ايجاب البيع في الحال فالبيع ينعقد « بحمع الاسر » .

مثال ذلك اذا قال البائع للمشتري ايمكنك هذا المال بمئة قرش واجابه المشتري اشتريه وكان قصد البائع والمشتري من قولهما الحال فالبيع ينعقد وكذلك اذا قال البائع للمشتري بعتك هذا المال واجابه المشتري بقوله اشتريه وقصدا الحال فالبيع ينعقد .

الاحتمال الثاني — ان يقصد الاستقبال فلا ينعقد البيع .

الثالث — ان يخلو عن قصد الحال والاستقبال فلا ينعقد البيع ايضاً « رد المحتار » .

مستثنى هذه القاعدة

اذا كانت صيغة المضارع تستعمل في عرف بلد للحال وغير محتملة لارادة الاستقبال كما هو الحال عند اهل خوارزم فالبيع ينعقد بلا نية وقد سبق في المادة(٢) البحث في سبب احتياج البائع بصيغة المضارع الى النية وكذلك الحال في المضارع اذا اقترن بما يعينه للحال فالبيع به ينعقد بلا نية مثال ذلك . اذا قال البائع ابيع الآن فالبيع ينعقد .

المادة ١٧١ — « صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد مثل سأبيع واشتري لا ينعقد بها البيع » .

صيغة الاستقبال في اللغة العربية هي المضارع المقترن بالسين او سوف كأن يقال سأبيعك او سوف ابيعك وانما لا ينعقد البيع بها لانها وعد مجرد وفي معنى المساومة في البيع كما انه لا ينعقد البيع بصيغة الاستفهام كما اذا قال المشتري لبائع هل تبيعني هذا بمائة قرش فاجابه « بعت » نعم اذا قال المشتري ثانياً « قبلت » فالبيع ينعقد لان الايجاب والقبول حصلا بكلمتي « بعت وقبلت » الدالتين على الانشاء « عندية » .

المادة ١٧٢ — « لا ينعقد البيع بصيغة الامر ايضاً كبع واشتر الا اذا دلت بطريق الاقتضاء على الحال فحينئذ ينعقد بها البيع فلو قال المشتري بعني هذا الشيء بكذا من الدراهم وقال البائع بعتك لا ينعقد البيع اما لو قال البائع للمشتري خذ المال بكذا من الدراهم وقال المشتري اخذته او قال المشتري اخذت هذا الشيء بكذا قرشاً وقال البائع خذه او قال الله يبارك لك وامثاله انعقد البيع فان قوله خذه الله يبارك ههنا بمعنى ما اذا بعت فخذ » (راجع شرح المادة الثانية) .

يعني ان زيادة معنى الحال من صيغة الامر غير ممكن فلذلك لا يتعقد البيع « اشباه ونظر » .

الا انه يتعقد البيع بصيغة الامر الدالة على الحال دلالة اقتضاء . وذلك ان الدلالة عند الاصوليين اربعة انواع

١ — دلالة منطوق النص

٢ — دلالة مفهوم النص

٣ — دلالة اشارة النص

٤ — دلالة اقتضاء النص

ولا شك ان في الثلاث الاول لا تعلق لما يريده المادة فكيف يصح الدلالة الرابعة التي تتعلق بزيادة المادة دون غيرها

فدلالة الاقتضاء هذه ألا يصح النطق شرعاً الا بتقدير لازم له يترتب عليه المقدم الذي يجب الجزم لا التقدير الكاذب فمن اراد بيان كلام الخالق ما امكن كأن يقال رجل مثلاً اعتق عبدك عني بخمسين ديناراً فالاعتاق المذكور موقوف على الملكية والملكية لا تصح الا بالبيع الذي لم يذكره فتقدير البيع لازم لتصحيح قوله (اعتق عبدك) » الخ

واليه هذا « منتفى » فان الامر بالاعتاق « منتفى » ايضاً ويكون تقدير الكلام في هذا المثال قد اشتريت عبدك بخمسين ديناراً واني اوكلك بعتقه . فالبيع الذي لم يذكر هنا قد تصحيح بطريق الاقتضاء . مذكوراً وقد ثبت البيع قبل الاعتاق « حرى »

وكذلك في قول البائع للمشتري بعت عبدي هذا بألف واجابه المشتري بقوله هو حر فقد ثبت اقتضاء لفظة « اشتريت » واصبح معنى ذلك قد اشتريته فهو حر

والحاصل ان اصل الكلام هذا « منتفى » وطلب هذا الكلام الزيادة يعني طلب البيع « اقتضاء » وتلك الزيادة « منتفى » والشيء الذي ثبت بتلك الزيادة

ثبت « بحكم الاقتضاء »

وبيان المثال الاخير من هذه المادة وهو « اذا قال البائع للمشتري خذ هذا المال واجابه المشتري اخذت او قال المشتري اخذت واجابه البائع خذه » . ان صيغة « خذ » هنا تقتضي وجود البيع قبل اللفظ المذكور فصحت دالة على الحال بطريق الاقتضاء اذ يكون المعنى بعتك خذه فيعتقد البيع بها ولا يجوز للبائع او المشتري الرجوع عن البيع في هذه الصورة اما عدم انعقاد البيع بصيغة الامر فهو في حالة عدم وجود القبول ثالثاً كما تقدم اما اذا وجد القبول ثالثاً فالبيع ينعقد مثال ذلك اذا قال المشتري للبائع بعني هذا المال بكذا درهماً فاجابه البائع بعته ثم عاد المشتري وقال اشتريته او اخذته او اذا قال البائع للمشتري اشتر مني هذا المال بمبلغ كذا فاجابه المشتري بقوله اشتريت ثم خاطبه البائع بقوله بعت فالبيع ينعقد «هندية» « رابع شرح المادة ١٧٠ »

المادة ١٧٣ ــ « كما يكون الايجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة ايضاً »

يجري حكم هذه المادة في جميع العقود كالاجارة، والهبة وغيرهما فكما انه يجوز الايجاب والقبول في تلك العقود لفظاً ومشافهاً فكذلك يجوز فيها ايضاً مكاتبة وكما انه يجوز الايجاب والقبول مكاتبة من الطرفين كذلك يجوز بكتاب من طرف واحد ثالثاً برسالة من الطرفين رابعاً برسالة من طرف واحد وقط من الطرف الآخر الا انه يجب ان يكون الكتاب معنوناً ومرسوماً كما انه يجب ان يقبل الايجاب من المخاطب في المجلس الذي يصل فيه الكتاب يعني يعتبر المجلس في هذه المسألة بوقع الكتاب اداء الرسالة مثال : اذا كتب شخص كتاباً لآخر غايب يتضمن بيعه لمال معين من ماله لذلك الشخص وارسل ذلك الكتاب له وبعد ان وصل الكتاب لذلك الشخص وقرأه ووقف على ما له كتب ايضاً كتاباً الى ذلك البائع معنوناً ومرسوماً يتضمن قبوله ذلك البيع فالبيع يكون قد انعقد

بالايجاب وقبول كتابي وكذلك لو كتب شخص كتاباً الى شخص غايب يتضمن بيعه مالا معيناً وارسل الكتاب اليه وعند وصول الكتاب للشخص الآخر وبعد ان قرأه واطلع على مآله قال قبلت البيع فالبيع يكون قد انعقد بالايجاب كتابي وقبول شفاهي .

وكذلك اذا قال شخص لآخر اني بعت مالي عدا من فلان الغائب بكذا درهماً اذهب واعلمه فذهب ذلك الرسول او ذهب شخص آخر فعلا واخبر ذلك الشخص بذلك وقبل ذلك الشخص البيع في ذلك المجلس فالبيع ينعقد بطريق الرسالة من طرف وبطريق القبول الشفاهي من الطرف الآخر « هندية »

وانعقاد البيع ولو باخبار شخص غير الرسول بسبب ان الموجب بقوله لرسول اخبر فلاناً يكون قد اظهر ارضاءه بالتبليغ عن نفسه فالتبليغ الذي جرى من اي شخص كان هو برضاء الموجب اما الايجاب 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 فالايجاب باطل حتى لو سمع هذا الايجاب شخص واخبر به الطرف الآخر بلا امر من الموجب اي بدون رسالة والشخص الآخر قبل البيع عندما بلغه ذلك فالبيع لا ينعقد كذلك لو كتب شخص الى آخر كتاباً لآخر وسأله هل تبيعني مالك بكذا واجابه الآخر قد بعته فلا ينعقد البيع « برازية » لان الايجاب لا يصح بصيغة الاستفهام كذلك لو كتب شخص الى آخر بعني مالك بكذا دينارا فاجابه ذلك الشخص بكتاب اني بعته منك فلا ينعقد البيع بل يحتاج انعقاد البيع الى قبول ثالثاً لان الايجاب لا يصح بصيغة الامر « انظر المادة ١٧٢ » ويبطل الايجاب الواقع كتابة ورسالة اذا رجع الكاتب او المرسل عن ايجابه قبل قبول المكتوب اليه والمرسل اليه « هندية » . والقبول الذي يتم بعد رجوع الموجب عن هذه الصوره يكون لاغياً . « انظر المادة ١٧٤ » .

اما اذا عزل الرسول فلا ينعزل قبل ان يبلغه عن عزله فعلى هذا يوجد فرق بين عزل الرسول وبين الرجوع عن الايجاب مثال ذلك لو اوجب البائع البيع وأمر رسولا ان يبلغه المشتري ثم رجع الموجب عن البيع بدون ان يعلم الرسول حتى أدى الرسالة فقبل المرسل اليه البيع فالبيع لا ينعقد لان الطرف الآخر قبل البيع بعد رجوع الموجب عن ايجابه وبعد بطلان الايجاب اما اذا لم يرجع الموجب عن الايجاب الا انه عزل الرسول ولم يعلم الرسول خبر عزله حتى ادى الرسالة فقبل المرسل اليه فالبيع ينعقد لان الرسول قد بلغ الرسالة قبل ان يعلم بعزله فالرسالة صحيحة وقد تم البيع بقبول الطرف الآخر للبيع

المادة ١٧٤ — « ينعقد البيع بالاشارة المعروفة للاخرس »

ينعقد البيع بشارة الاخرس المعروفة سواء كان الاخرس عالماً بالكتابة او جاهلا بها . فلا يسقط العمل باشارة الاخرس اذا كان عالماً بالكتابة ولا يشترط اقتران اشارته الى كتابته .

وكما ينعقد البيع بشارته المعهودة ينعقد بها سائر العقود الاخرى كالاجارة والهبة والرهن والنكاح والطلاق « اشباه » ولكن يشترط ان تكون الاشارة الصادرة من الاخرس معروفة فاذا كانت غير معروفة فلا ينعقد البيع « كفاية » انظر المادة ٧٠ » اما اشارة غير الاخرس فلا ينعقد البيع بها فلذلك قيدت الاشارة بالاخرس « انظر المادة ١٦٨ »

المادة ١١٥ — « حيث ان المقصد الاصلي من الايجاب والقبول هو تراضي الطرفين ينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ويسمى هذا بيع التعاطي مثال ذلك ان يعطي المشتري للخباز مقداراً من الدراهم فيعطيه الخباز مقداراً من الخبز بدون تلفظ بايجاب وقبول او انه يعطي المشتري الثمن للبائع ويأخذ السلعة ويسكت البائع وكذا لو جاء رجل الى بائع الخضرة ودفع له خمسة دنانير وقال بكم

تبيع المد من هذه الحنطة قال بدينار فبكت المشتري ثم طلب من الحنطة بمثال البائع اعطيك ايضا عداً يعقد البيع ايضاً وان لم يجر بينهما الايجاب والقبول ففي هذه الصورة لو ترقى سعر مد الحنطة الى دينار ونصف يسير البائع على اعطاء الحنطة بسعر المد بدينار وكذا بالعكس لو وجدت الحنطة رديئة فإنما للمشتري مجبور على قبولها باثمن الاول وكذا لو قال المشتري اقطع لي بخمسة قروش لحماً من هذا الجانب من هذه الشاة فقطع القصاب اللحم ووزنه واعطاه اياه انعقد البيع وليس للمشتري الامتناع من قبوله واخذه» اي ان الفعل في البيع تراضي الطرفين الا ان تراضي الطرفين ناشئ من الامور الباطنة فقد اقيم مقامه الايجاب والقبول لانهما يدلان عليه « انظر المادة ٦ »

وكما ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول اللفظيين كذلك ينعقد البيع بالمبادلة الفعلية التي تدل عليه ايضاً وكما ينعقد البيع بالتعاطي في الامور الخسيسة يعقد بالتعاطي في الاموال النفيسة « على الراجح » . لان جواز العقد ليس مستنده صيغة العقد بل مستنده التراضي وذلك لا ينعقد البيع اذا لم يتراض المتعاقدان لفظاً

يشترط في بيع التعاطي الا يكون الايجاب والقبول لفظيين . فاذا كان كذلك فالبيع لا يكون بيع تعاطٍ بل يكون فاسداً اذا حصل الايجاب والقبول لفظاً من المتعاقدين دون ان يجري التلفظ بكلمة دفع الثمن وقبض المبيع يعقد ولكن لا يعد هذا البيع بيع تعاطٍ وبيع التعاطي يعقد بالدفع من الجانبين وهما يتسلم المبيع وما يتسلم الثمن اي انه ينعقد بيع التعاطي بتسلم البائع المبيع المشتري واخذ المشتري الثمن البائع . وكذلك يعقد بتسلم المشتري الثمن البائع على وجه الشراء او تسليم البائع المبيع المشتري بدون قبض الثمن « عند » و « ابو الفتاء »

واعطاء المشتري الثمن في المثال الوارد في متن المجلة هو رضاء صراحة واعطاء

البائع المبيع هو رضاء دلالة . اما اذا سكت البائع وصرح بعدم الرضاء فالبيع لا ينعقد بناء عليه اذا دفع المشتري النقود للبائع وحينما اخذ البضاعة قال له البائع اتركها هنا فلا يتم حكم البيع التعاطي ولا يجوز ان يحمل كلام البائع هذا على انه يقصد به ان يهب المال للمشتري بل يدل قوله هذا ان دخول السرور على المشتري لا عدم الرضاء بالبيع

كذلك اذا رد شخص لآخر مالا بخيار الغبن وكان البائع عالماً بان المال الذي باعه من المشتري هو غير هذا المال الذي رده اليه فاذا اتحد ورضي به فالبيع ينعقد بيع تعاط « ايه السيد » . كذلك اذا طلب شخص من المشتري ان يأخذ بالشفعة ما اشتراه وكان ذلك الطالب لا حق له في الشفعة وسلمه المشتري ذلك المبيع برضاه اي بلا حكم الحاكم فبالتعاطي ينعقد البيع .

ان في المثال الاخير الوارد في متن المجلة خمس مسائل : (١) — ان البيع ينعقد بالتعاطي . (٢) — ان بيع التعاطي ينعقد في الامور الخسيسة والنفيسة . (٣) — ان البيع ينعقد بالاعطاء من جانب واحد (٤) — باعطاء المبيع وباعطاء الثمن . (٥) — ينعقد بيع التعاطي ولو تاخرت معرفة المبيع مثل ان يدفع المشتري الثمن اولا ثم بعد ذلك تحصل معرفة المبيع كذلك الوكيل بالشراء اذا انكر الوكالة بعد اشترائه المال ثم سلمه بعد ذلك للموكل فتسليم الموكل فالبيع ينعقد بين الوكيل والموكل ويكون بيع تعاط ولا يحق للوكيل ان يقول للموكل اثبت . وكالتك والا فانني استرد المال . كذلك اذا سأل المشتري البائع بكم تبيع كيلة هذه الحنطة فاجابه البائع بعشرين قرشاً مثلا فقال له المشتري كل لي كيلة وكل له البائع ذلك وسلمه له او وضعه بامر البائع في كيس له فالبيع ينعقد

يفهم من عبارة المبادلة الفعلية انه لا يتم بيع التعاطي اذا لم تحصل المبادلة الفعلية فلامثال ذلك : لو رأى شخص حمالاً يحمل على حماره حطباً فقال له كم ثمن